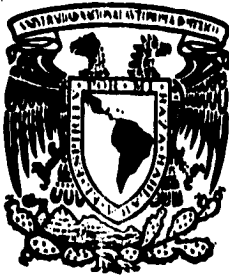


36
lej



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**SEMINARIO DE PATENTES - MARCAS Y DERECHOS
DE AUTOR**

**ARTICULO 156 DE LA LEY FEDERAL DE
DERECHOS DE AUTOR
REPARACION DEL DAÑO MATERIAL**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:

RAUL AVILA FERNANDEZ



México, D. F.

1996



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.

A DIOS:

"POR PERMITIRME EXISTIR"

A MIS PADRES:

RAUL AVILA MOLINA

MARIA LUISA FERNANDEZ

**"POR ENSEÑARME SIEMPRE CON TU EJEMPLO A SER
HONRADO, RESPONSABLE Y HONESTO EN LA VIDA,
..... CON MI ETERNA GRATITUD POR TU APOYO
INCONDICIONAL Y TU CARÍO".**

¡GRACIAS! PÁ

A MIS HERMANOS

CLAUDIA, TOÑO, LANDER Y GABO

**"POR SU CARÍO Y PORQUE SON PARTE DE
MI VIDA".**

A TÍ CLAUS

**"CON AMOR, POR APOYARME, IMPULSARME
Y MOTIVARME PARA LA REALIZACION DE
ESTE TRABAJO"**

¡GRACIAS!

WINY

T.Q.M.

"A MIS MAESTROS"

LIC. ROBERTO SANCHEZ JASSO

**"CON GRAN ADMIRACIÓN Y RESPETO, POR SU
CONOCIMIENTO Y EXPERIENCIA DEL DERECHO, CON MI
AGRADECIMIENTO POR TODAS SUS ENSEÑANZAS.**

LIC. JOSE LUIS CABALLERO LEAL

**"POR PERMITIRME COMPARTIR SU GRAN CONOCIMIENTO
Y EXPERIENCIA DEL DERECHO AUTORAL Y CON MI
GRATITUD POR SU ASESORIA PARA LA ELABORACION DE
ESTE TRABAJO".**

LIC. GABRIEL E. LARREA RICHERAND

**"JURISTA DISTINGUIDO Y ESTUDIOSO DEL DERECHO
AUTORAL, CON MI AGRADecIMIENTO POR SUS
ENSEÑANZAS".**

DR. DAVID RANGEL MEDINA

**"RECONOCIDO TRATADISTA DEL DERECHO AUTORAL,
CON MI AGRADecIMIENTO POR LA ASESORIA PARA LA
ELABORACION DE ESTE TRABAJO".**

A MIS AMIGOS, PROFESORES Y COACHES

"POR AMISTAD Y CONOCIMIENTO".

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**"POR MI FORMACION PROFESIONAL, SIN LA CUAL NO
SERÍA POSIBLE LA REALIZACION DE TANTOS SUEÑOS".**

INDICE

"ARTICULO 156 DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR"

REPARACION DEL DAÑO MATERIAL

	Página
<u>INTRODUCCION</u>	IV
<u>CAPITULO PRIMERO</u>	
Principios Fundamentales del Derecho de Autor	
1. Definición del Derecho de Autor	1
2. Naturaleza Jurídica del Derecho de Autor	3
3. Objeto del Derecho de Autor	9
4. Condiciones de la Obra para ser Protegida	16
5. Creación, Originalidad y Protección	17
6. Obras Primigenias y Derivadas	19
7. Titulares del Derecho de Autor. Personas Físicas y Morales	21
8. Titulares Originarios y Derivados	22
9. Obras en Coautoría, Colectivas en Colaboración Anónimas, Inéditas, Seudónimo, por Encargo y Relación Laboral	24
10. Contenido del Derecho de Autor. Teoría Monista y Teoría Dualista	32
11. Derechos Morales y Patrimoniales	35
12. Duración de la Protección del Derecho de Autor	57
A) Plazos de Protección	
B) Beneficiarios Post-Matam	
C) Dominio Público	

CAPITULO SEGUNDO

Limitaciones del Derecho de Autor

- | | | |
|----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. | Utilizaciones libres y gratuitas | 62 |
| | A) La copia privada. El uso personal | |
| | B) El uso para fines Educativos | |
| | C) Derecho de Cita | |
| | D) El uso para Información | |
| 2. | Utilizaciones sujetas a Remuneración; Licencias no Voluntarias (Licencias Obligatorias y Licencias Legales) | 76 |
| | A) La Remuneración por Copia Privada | |
| | B) Licencias no Voluntarias para Reproducción Mecánica | |
| | C) Licencias no Voluntarias para Radiodifusión y para Distribución por Cable de Programas Radiodifundidos | |
| | D) Otras Licencias no Voluntarias establecidas por las Legislaciones Nacionales | |
| | E) Otras Licencias no Voluntarias Admitidas por las Convenciones Internacionales | |
| 3. | Propuestas de Reforma a la Ley Federal de Derechos de Autor en Relación con las Limitaciones del Derecho de Autor | 87 |

CAPITULO TERCERO

Planteamiento Previo del Artículo 156 de la Ley Federal de Derechos de Autor

- | | | |
|----|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. | ¿Qué debe entenderse por Derecho Patrimonial de Reproducción? | 108 |
| 2. | ¿En qué consiste la Reproducción de una Obra? | 117 |
| 3. | ¿Cuándo se considera legal la Reproducción de una Obra? | 118 |
| 4. | ¿En qué casos o en qué hipótesis se habla propiamente de Reproducción Legal? | 119 |
| 5. | Aspectos de la Ley Federal de Derechos de Autor contenidos en el Capítulo VIII. Las Sanciones | 126 |

CAPITULO CUARTO

Artículo 156 de la Ley Federal de Derechos de Autor

- | | | |
|----|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| 1. | Reparación del Daño Material | 1376 |
| | A) La Acción Civil de Reparación Material y la de Daños y Perjuicios | |
| | B) Acción Civil de Oposición en todos los supuestos legales que establece la Ley Federal de Derechos de Autor | |
| | C) La Reparación del Daño Material Civil será materia de prueba. | |
| 2. | Fórmula para calcular el porcentaje del mínimo del Importe Pecuniario de la Reparación del Daño Material | 158 |
| 3. | Reproducción Ilegal, Conducta Típica Indispensable para la Reparación del Daño Material (Autorial Penal) | 159 |
| 4. | Audiencia de Peritos para fijar la Reparación del Daño Material (Autorial Penal) | 160 |
| 5. | Reparación del daño moral según el Artículo 156 de la Ley Federal de Derechos de Autor | 162 |

CONCLUSIONES 168

BIBLIOGRAFIA 171

INTRODUCCION

El Derecho de Autor es una Materia apasionante, con la cual se protege la creatividad del Autor y la Cultura de toda Nación.

En estos tiempos en que la Tecnología ha desarrollado sofisticados medios de reproducción de cualquier tipo de obra, es necesario que se actualice y se aplique firme y correctamente nuestra legislación Autoral actual, para darle al autor y a su obra la protección que merecen y así motivar su creatividad.

Uno de los grandes problemas que en la actualidad padece el autor es la reproducción ilegal de su obra, también llamada **piratería**.

La piratería representa en promedio el 50% del Mercado Nacional, sólomente en México se calcula que en los últimos años se vendieran dos obras piratas por una obra original.

La Piratería es un grave problema porque de todas las copias piratas que se hacen, el autor, el adaptador, el traductor, el representante, el director, el intérprete, el empresario, el editor, el productor, etc., no reciben nada.

La Piratería desalienta completamente la creatividad del Autor y de todas las personas que pudieran invertir en la reproducción legal de una obra, por ende también **la piratería** produce un daño increíble a la economía nacional, porque además de lo anterior, evade al fisco y desalienta la difusión cultural de nuestro país.

Este trabajo tratará de explicar en que forma nuestra legislación Autoral repara al autor o al titular del Derecho de Autor de la obra el daño material causado, por la reproducción ilegal de su obra o **piratería**.

Este trabajo lo divido en 4 Capítulos.

En el **Primer Capítulo** trato los Principios Fundamentales del Derecho de Autor, en la cual defino al Derecho de Autor, las Condiciones de la obra para ser protegida, ¿quiénes pueden ser titulares morales y patrimoniales?, la duración de la protección del

Derecho de Autor.

El Segundo Capítulo. Trato las limitaciones que tiene el Derecho de Autor, como es la reprografía, el Derecho de Cita el uso para información, el uso para fines educativos, la remuneración por copia privada, licencias no voluntarias para reproducción mecánica, licencias no voluntarias para radiodifusión, para distribución por cable, entre otras.

El Tercer Capítulo. Enfocamos totalmente el problema, con el planteamiento previo del Artículo 156 de la Ley Federal de Derechos de Autor, empezando con ¿Qué es Derecho Patrimonial de Reproducción?

¿En qué consiste la Reproducción de una Obra?, ¿Cuándo se considera legal la reproducción de una obra?, ¿En qué casos es ilegal?, las sanciones, el delito de reproducción.

El Capítulo Cuarto. Analizamos de lleno el Artículo 156 de la Ley Federal de Derechos de Autor, con la reparación del daño material, acción civil, daños y perjuicios, acción civil para la reparación del daño material, la acción civil en los supuestos legales que establece la Ley Federal de Derechos de Autor. Como calcular el porcentaje mínimo del importe; audiencia de peritos para fijar la reparación del daño material y la reparación del daño moral.

CAPITULO PRIMERO

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE DERECHO DE AUTOR

1. Definición del Derecho de Autor

Daré inicio definiendo lo que es el **Derecho Intelectual**. "Es el conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y establecen en favor de los creadores (autores, inventores, comerciantes) y sus causahabiente de obras intelectuales, industriales o comerciales".

Esta definición abarca la **propiedad industrial y a la propiedad intelectual**, esta última "Es el conjunto de prerrogativas que la Ley concede al creador de una obra literaria, científica, artística, a sus causahabientes o aquellas personas que tienen como principal actividad la difusión de las mismas.

La **propiedad intelectual**, abarca los derechos vecinos o conexos y los derechos de autor, éstos últimos son el tema central de este apartado, a continuación enumerare algunas de las definiciones con las cuales han definido al derecho de autor.

1) **RANGEL MEDINA DAVID**. Nociones Fundamentales del Derecho Intelectual Mexicano, en Memoria del Panel de Especialistas sobre los aspectos penales del Derecho de Autor P.O.R.-IMDA. Julio de 1991, pág. 2.

- a) Es la Facultad exclusiva que tiene el creador intelectual para explotar temporalmente, por si o por terceros, las obras de su autoría (facultades de orden patrimonial) y en la de ser reconocido siempre como autor de tales obras (facultades de orden moral), con todas las prerrogativas inherentes a dicho reconocimiento²
- b) "Es un señorío sobre la obra creada, que involucra, simultáneamente facultades de orden moral y patrimonial³".
- c) "Es un conjunto de normas de derecho social que protege el privilegio que el estado otorga por determinado tiempo, a la actividad creadora de autores y artistas, ampliando sus efectos en beneficio de intérpretes y ejecutantes".
- "El derecho de autor pertenece al extenso modelo de las ideas⁴".
- d) "Es la rama del derecho que regula los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que presentan una individualidad resultantes de su actividad intelectual, mismas que son denominadas como obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales⁵".

2) GARCIA BESNE ZUÑIGA, RAFAEL, *Marco Jurídico del Derecho Autoral Mexicano*, Tesis Profesional inédita, U.I.A. 1994, pág. 35.
3) CABALLERO LEAL, JOSE LUIS, *Generalidades sobre el Derecho de Autor*, conferencia dictada durante el Primer Congreso Nacional de Derecho Civil, UNAM, México de 1986, pág. 12.
4) LOREDO HILL, ADOLFO, *Derecho Autor Mexicano*, Editorial Porrúa, México 1982, pág. 13.
5) SANCHEZ CORRAL, ROBERTO, *Los Contratos como Medios de Protección para los Derechos de Autor* Tesis Profesional, U.I.A., 1994

e) Es el conjunto de prerrogativas de índole moral o de carácter pecuniario que la ley reconoce y concede al creador de una obra literaria, científica o artística por el solo hecho de ser autor de la misma, sin importar la calidad o contenido de ésta

- Al principio de este apartado, mencioné la Definición de Derecho Intelectual, Propiedad Intelectual y Derechos de Autor, de estos últimos mencione algunas de las más importantes definiciones y como podemos ver los derechos de autor no son iguales al Derecho Intelectual, ni a la propiedad Intelectual.

Los Derechos de Autor son una parte del contenido del gran continente, llamado propiedad intelectual y asimismo, del derecho intelectual.

Para mí, el **Derecho de Autor** es un conjunto de normas de derecho social, de carácter moral o pecuniario, que la ley reconoce y concede al creador intelectual para explotar temporalmente, por sí o por terceros, las obras de su autoría, sin importar la calidad o contenido de ésta.

2. Naturaleza Jurídica del Derecho de Autor.

El Derecho de Autor, en sentido subjetivo, se entiende como las facultades que tiene el autor en relación con la obra, la cual se encuentra comprendida dentro del ámbito de protección

que le otorga la Ley. En sentido objetivo, es la denominación que se le da a la materia.

Las facultades a que hacemos referencia son, por una parte los derechos morales, que son de carácter personal; estos derechos son de duración indeterminada. Por otra parte también comprenden a los derechos patrimoniales, los cuales a diferencia de los derechos morales, son de duración limitada.

Estas dos facultades que conforman el Derecho de Autor, han dificultado la determinación de la naturaleza jurídica de esta materia, por lo que se ha dado diferentes teorías, que muchas veces son opuestas entre sí.

a) Teoría del Derecho de Propiedad.

Satanowsky cuando toca el tema del Derecho real o del Derecho de Propiedad, señala: "Asimila el derecho intelectual a la propiedad de las cosas, como objetos corporales susceptibles de valor equiparándolos al Derecho de dominio"⁶.

En lo anterior dicho eleva, el derecho de Autor a la Calidad de derecho real, o sea al Derecho

6) **SATANOWSKY, ISIDRO, Derecho Intelectual** La edición, Editora Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1959, Tomo I, p. 37.

que tiene una persona sobre una cosa.

El Derecho de Autor surge de la misma persona, es decir, forma parte de ella y no es una cosa de la que la persona se pueda apropiar.

La facultad creativa que distingue al autor de cualquier otra persona, no es una facultad que se adquiera, sino que es inherente a su ser.

La teoría de la propiedad se basa en el principio de que puede ser propietario de una cosa material, por lo anterior consideran muchos autores que el Derecho intelectual es un Derecho de Propiedad.

El Dr. Calixto Oyuela citado por Farrell, manifiesta "Combatía con cierto la denominación de propiedad intelectual, que consideraba que era un gran error jurídico y un tecnicismo impropio.

La palabra propiedad decía fue creada y aplicada teniendo en vista una precisa relación de Derecho de una cierta naturaleza perfectamente caracterizada por la índole de las cosas que fuera su objeto, Justo es oponerse a que se emplee esa palabra a una relación distinta, solo porque con ellas se presentan algunas analogías, Violetar el término para trasladarse a una significación diversa a la idea que histórica y jurídicamente presenta, es falsear y oscurecer

esta idea sin caracterizar la que tan aturdidamente pretende asimilarsela⁷.

b) Teoría del Derecho Sobre Bienes Inmateriales.

El Maestro Farell Cubillas, menciona que parte del principio de que el objeto es inmaterial y señala que el Derecho de Autor no es un Derecho de Propiedad, si no que es un vecino a él.

"El vínculo jurídico entre el autor y el objeto del derecho es semejante al vínculo jurídico existe en la propiedad habiendo entre ellos, como consecuencia la de diferencia de objeto, una diferencia en la técnica jurídica. Estima que el objeto es inmaterial, pero con una dosis suficiente de realidad basada en la relación existe entre el autor y el bien inmaterial producido por la idea⁸.

c) Teoría del Derecho de la Personalidad.

La idea de que la obra es una exteriorización del autor, es la base de esta teoría, es decir, de su personalidad, pues se considera que ésta es inseparable de su actividad creadora y por dicho motivo que ha de ser protegida.

7) FARELL CUBILLAS, ARSENIO, El Sistema Mexicano de Derechos de Autor, Edit, Ignacio Vado, México, 1966, pág. 60.
8) Idem, p.p., 61 y 62

Esta teoría hace mención solamente al derecho moral sin tomar en cuenta los derechos pecuniarios o materiales que se desprenden de la calidad de autor.

La Maestra Lipszyc, señala que esta teoría fue desarrollada por Gierke, según él, el objeto del Derecho de Autor es una obra intelectual que constituye una exteriorización de la personalidad de su autor, "un reflejo de su espíritu que ha logrado individualizarla a través de su actividad creadora".

d) Teoría del Derecho Personal-Patrimonial.

Esta teoría intermedia considera que el Derecho de Autor tiene una naturaleza particular, pues aunque esté ubicado en la persona, comprende facultades de carácter patrimonial. Por esta doble función no puede asimilarse exclusivamente a una de las categorías de derechos que expusimos anteriormente.

e) Teoría de los Derechos Intelectuales.

Esta teoría fue expuesta inicialmente por Picard, y su primer argumento es la insuficiencia de la clasificación clásica de los derechos (reales, personales y de obligaciones). Este autor

9) LIPSZYC DELIA, Derechos de Autor y Derechos Conexos, Ediciones UNESCO, Buenos Aires, Argentina, 1993, pág. 24.

hizo la clasificación general de las relaciones jurídicas, colocando al **Derecho de Autor** en una nueva categoría de naturaleza autónoma, a la que denominó como "Los Derechos Intelectuales", que contrapuso a la categoría antigua de los derechos reales.

El Maestro Satanowsky, manifiesta que "esta clasificación atiende al objeto del Derecho, que es la obra, y tiene rasgos semejantes con la teoría Kohler en el sentido de que abre una nueva categoría jurídica jurídica con el fin de no asimilar bienes materiales y bienes inmateriales; se diferencian en el sentido de que Picard considera que los derechos intelectuales están integrados por dos elementos; el personal o moral del autor, y el patrimonial o económico"¹⁰.

El Maestro Caballero Leal, señala que "Los que apoyan la teoría la personalidad combaten a la teoría de la propiedad, diciendo que esta última no toma en cuenta la más valiosa de las facultades del autor, que es la que asegura el respeto a la personalidad, que se manifiesta en la posibilidad de determinar el momento y la forma de publicación, de impedir que se modifique, altere o reproduzca la obra. Consideran además, que el **Derecho de Autor** es inseparable a la actividad creadora del hombre, siendo tanto las facultades personales como patrimoniales, una emanación de la personalidad bajo cuya protección se encuentra"¹¹.

10) SATANOWSKY ISIDRO, opcit, pág. 52

11) CABALLERO LEAL, JOSE LUIS, opcit, pág. 29

3. OBJETO DEL DERECHO DE AUTOR

Satanowsky afirma que el derecho intelectual tiene como objeto primordial la "obra intelectual" y como sujeto al "autor" de esa obra. De igual manera define como obra intelectual a toda expresión personal susceptible 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.

"El objeto de la protección del derecho de autor es la obra. Para el derecho de autor, obra es la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para se difundida y reproducida"¹².

También el Poder Judicial Federal, ha emitido su criterio, respecto a lo que es el objeto de protección de la Ley Federal del Derecho de Autor, en la siguiente tesis jurisprudencial.

12) **SATANOWSKY ISIDRO**, *op.cit.*, pág. 153

**CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER
CIRCUITO**

PRECEDENTES:

**Amparo directo 68-87. César Odilón Jurado Lima. 19 de marzo de 1987. Unanimidad de
votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata.**

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 7A

Volumen: 217-228

Parte: Sexta

Página: 220

RUBRO: DERECHOS DE AUTOR, OBJETO DE LA LEY FEDERAL DE.

**TEXTO: Los derechos de autor se fundan en la necesidad de proteger el talento creador
del individuo, con independencia de las cosas en donde aparezca exteriorizado
y objetivado ese poder creador. Esto es así, porque el artículo 1o. de la Ley
Federal de Derechos de Autor dispone, que tal ordenamiento tiene por objeto
la protección de los derechos que la misma ley establece en beneficio del autor**

de toda obra intelectual y artística, y conforme al artículo 2o. del propio cuerpo legal, este prevé y protege en favor del autor de una obra intelectual o artística los siguientes derechos: "...I. El reconocimiento de su calidad de autor; II. El de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de su obra, que se lleve a cabo sin su autorización, así como a toda acción que redunde en demérito de la misma o mengua del honor, del prestigio o de la reputación del autor; ...III. El usar o explotar temporalmente la obra, por sí mismo o por terceros, con propósito de lucro y de acuerdo con las condiciones establecidas por la ley". Estas disposiciones ponen de manifiesto, que el interés protegido en la ley citada es la obra del pensamiento o de la actividad intelectual y no las cosas en donde la obra del ingenio se exterioriza y recibe forma material, las cuales, por ser objeto de propiedad ordinaria, se encuentran regidas por las disposiciones correspondientes del Código Civil.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

PRECEDENTES:

Amparo en revisión 99/74. Rodolfo García Hernández. 28 de junio de 1976. Unanimidad de

**TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL
PRIMER CIRCUITO**

PRECEDENTES:

Amparo en revisión 99/74. Rodolfo García Hernández. 28 de junio de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto Liévana Palma.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 7A

Volumen: 90

Parte: Sexta

Página: 31

RUBRO: DERECHOS DE AUTOR, DERECHOS QUE PROTEGE LA LEY FEDERAL DE:

TEXTO: Conforme a los artículos 1o., 2o., 4o., 7o. y 21 de la Ley Federal de Derechos de Autor, los derechos de autor que protege ésta no se circunscriben a la obra que contenga una opinión personal o emita un juicio valorativo sobre la misma, sino comprende las complicaciones, concordancias, comentarios y demás trabajos similares que entrañen por parte del autor la creación de una obra original.

Instancia: Pleno.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Epoca: 5A
Tomo: LXXVI
Página: 3363

RUBRO: DERECHOS DE AUTOR.-

TEXTO: El artículo 1280 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales y para toda la República, en Materia Federal, dice: "Todas las disposiciones contenidas en este título, son federales, como reglamentarias de la parte relativa de los artículos 4o. y 28 de la Constitución Federal", y el título mencionado es el que se refiere a los derechos de autor, y en su capítulo 3o., especifica los casos en que haya o no falsificación, y de este capítulo forman parte los artículos 1258 y 1259 en relación con el 387 del mismo código, que sanciona con la pena correspondiente al fraude, los actos violatorios de derechos de propiedad literaria, dramática o artística, considerados como falsificación en el Código Civil. Por tanto, cuando se trata del robo de derechos de autor, se está en el caso previsto por los citados preceptos y la competencia toca a los jueces federales.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

PRECEDENTES:

Amparo directo 68/87. César Odilón Jurado Lima. 19 de marzo de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 7A

Volumen: 205-216

Parte: Sexta

Página: 163

RUBRO: DERECHOS DE AUTOR, DERECHOS QUE PROTEGE LA LEY FEDERAL DE

TEXTO: "Entre los derechos que protege en favor del autor de cualquier obra, la Ley Federal de Derechos de Autor, según lo dispuesto en su artículo 2o., está el reconocimiento de su calidad de autor y el de oponerse. Es por esta razón que procede sostener, que dentro de los derechos de tipo moral protegidos por la ley federal de derechos de autor, se encuentra el de decidir sobre la divulgación de la obra.

**CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER
CIRCUITO**

PRECEDENTES:

Amparo directo 68/87. César Odilón Jurado Lima. 19 de marzo de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Eduardo López Pérez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Informe 1986.

Epoca: III

Volumen:

Parte:

Página:

RUBRO: LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR, DERECHOS QUE
PROTEGEN EN FAVOR DE UN AUTOR.

TEXTO: "Entre los derechos que protege en favor del autor de cualquier obra, la Ley Federal de Derechos de Autor, según lo dispuesto en su artículo 2o., está el reconocimiento de su calidad de autor y el de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de su obra, que se lleve a cabo sin su autorización;

por lo que en atención a ésto, debe decirse que en este caso no se está prohibiendo la divulgación del fenómeno que periódicamente se registra en la pirámide de kukulcan, sino debe entenderse que lo que se prohíbe es el uso de la creatividad que ha tenido un autor para narrar en su obra su punto de vista sobre determinada cuestión, en este caso, sobre la pirámide de kukulcan, que constituye un acervo de la cultura nacional.

4. Condiciones de la obra para ser protegida.

La protección de las obras está sujeta a los siguientes criterios generales.

- A. El Derecho de Autor protege las creaciones formales y no las ideas.**
- B. La originalidad es condición necesaria para la protección, la protección no depende del valor o mérito de la obra, de su destino o de su forma de expresión.**
- C. La protección no está sujeta al cumplimiento de formalidades.**
- D. El derecho de autor está destinado a proteger la forma representativa, la exteriorización de su desarrollo en obras concretas aptas para ser reproducidas,**

representadas, ejecutadas, exhibidas, radiodifundidas, etc., según el género al cual pertenezcan, y a regular su utilización.

A. Solo está protegida la forma sensible bajo la cual se manifiesta la idea y no la idea misma, ya sea que se encuentre expresada de manera esquemática o bien en una obra.

B La originalidad, condición necesaria para la protección:

En materia de derecho de autor, la originalidad reside en la expresión creativa e individualizada de la obra, por mínimas que sean esa creación y esa individualidad.

No hay obra protegida si ese mínimo no existe.

C) Las obras pueden ser novedosas, pero el derecho de autor no exige la novedad como una condición necesaria de la protección, es suficiente con que la obra tenga originalidad o individualidad, que exprese lo propio de su autor.

5. Creación, originalidad y protección.

La Maestra Lipszyc, señala que "desde los albores del estudio de la materia, existe una

coincidencia generalizada en que el derecho de autor solo protege las creaciones formales y no las ideas contenidas en la obra. Las ideas no son obras y, por ende, su uso es libre"¹³.

El derecho de autor está destinado a proteger la forma representativa, la exteriorización de su desarrollo en obras concretas aptas para ser reproducidas, y regular su utilización.

El Derecho de Autor protege la expresión formal del desarrollo del pensamiento, otorgando al creador derechos exclusivos de carácter patrimonial a la publicación, difusión y reproducción de la obra y derechos de carácter personal.

En materia de derechos de autor, la originalidad reside en la forma de expresión, o forma representativa, creativa e individualizada de la obra, por mínimas que sean esa creación y esa individualidad.

La Maestra Lipszyc, menciona que la "determinación de si una obra es original constituye una cuestión de hecho. La originalidad no puede apreciarse de la misma manera en todas las obras; en materia de obras científicas o técnicas que en relación con las obras literarias; en

13) LIPSZYC, DELIA, op.cit., pág. 65

composiciones de música popular que en obras sinfónicas; en obras originarias que en obras derivadas"¹⁴.

Aún cuando se trate de obra derivadas, adaptaciones, traducciones, revisiones, extractos, arreglos musicales, etc., deben expresar algún grado de creatividad y ser fruto del esfuerzo personal de su autor.

6. Obras Primigenias y Derivadas

El derecho de autor protege toda clase de obras intelectuales, tradicionalmente, la protección está reservada a las llamadas creaciones intelectuales de forma; las obras originales, es decir, en el sentido de originales o primogenias, siendo estas: obras literarias, musicales, teatrales o dramáticas, artísticas, científicas y audiovisuales, incluyéndose desde un tiempo a la fecha los programas de ordenadores¹⁵.

También protege las obras derivadas: adaptaciones, traducciones, compilaciones, anotaciones, resúmenes, arreglos musicales y otras transformaciones, cualquiera que sea su modo y forma

14) LIPSZYC, DELIA, opcit 70, pág.

15) LIPSZYC, DELIA, opcit 11, pág.

de expresión, aunque para estar protegidas también deberán de ser originales, es decir, presentar originalidad o individualidad.

Obras primogenias u originales:

La expresión obras originales es habitualmente utilizada para denominar las obras originales o primigenias y diferenciarlas de las obras derivadas de éstas.

Obras derivadas:

La Maestra Lipszyc, señala que "son obras derivadas las que se basan en una obra preexistente, se consideran como tales, cualquier transformación de una obra anterior de la que resulta una obra diferente"¹⁶.

La originalidad de la obra derivada puede hallarse en la composición y en la expresión, como sucede con las adaptaciones, sólo en la composición, como en las antologías, o solo en la expresión, como en las traducciones.

16) LIPSZYC DELIA, opcit, pág. 112.

7. Titulares del derecho de autor.

Personas Físicas y Morales

La calificación de "autor" corresponde a la persona que crea la obra, el autor es el sujeto originario del derecho de autor.

Las personas físicas son las únicas que tienen aptitud para realizar actos de creación intelectual. aprender, pensar, componer y expresar obras literarias, artísticas y musicales, constituyen acciones que solo pueden ser realizadas por los seres humanos.

Las personas jurídicas no pueden crear obras, solo pueden hacerlo las personas físicas que las integran, pueden ser titulares derivados de algunos derechos de autor pero, para atribuirles la autoría o la titularidad originaria sobre las obras es necesario recurrir a una ficción jurídica.

Jamás podrá una persona jurídica denominarse Autor, porque tanto la motivación y la facultad de creatividad, es intrínseca y exclusiva de una persona física, un ente individual con espíritu.

En nuestra legislación establece los casos, en que es permitido que una persona jurídica sea titular de los derechos de autor, así en el artículo 31, señala:

"Las sociedades mercantiles o civiles, los institutos o academias y, en general, las personas morales, sólo pueden representar los derechos de autor como causahabientes de las personas físicas de los autores, salvo los casos en que esta ley dispone lo contrario".

La ficción jurídica que atribuye la titularidad originaria, o la calidad de autor o coautor, a personas que no son la persona física que creó la obra, lleva una confusión entre autoría y titularidad.

El Maestro Rangel Medina, cita al Maestro Antequera Parilla, "Se entiende por autor la persona que concibe y realiza una obra de naturaleza literaria, científica o artística. La creación supone un esfuerzo del talento solo atribuible a una persona física, por esta técnica que tiene la capacidad para crear, sentir, apreciar o investigar. De donde se entiende que solo el autor puede ser el titular originario de un derecho sobre la obra del ingenio¹⁷."

8. Titulares originarios y derivados.

Titulares Originarios

Titular originario es la persona en cabeza de quien nace el derecho de autor, es decir es el creador de la obra.

17) RANGEL MEDINA, DAVID, *Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual*. 1a. edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1991, pág. 97.

A los adaptadores, traductores y a cualquier otra persona que realice actividades que impliquen la transformación de una obra, son considerados como titulares originarios de los derechos sobre la misma, que será considerada, también, como una obra derivada. Lo anterior sin perjuicio de los derechos del autor de la obra de la cual deriva, o sea, la obra originaria.

La Maestra Lipszyc, menciona que "la utilización de la obra derivada, se encuentra sujeta a doble autorización: del titular de ésta, y del titular de la obra originaria. Esto es lógico, ya que la obra original siempre estará contenida en la obra derivada, por lo tanto, toda utilización de ésta implicará la utilización de la obra originaria, y si se acepta que basta con la sola autorización del titular de la obra derivada, se estaría encontrando una forma de burlar los derechos del titular de la obra original"¹⁸.

Al respecto, el artículo 15, párrafo I del Convenio de Berna, establece que:

"Para que los autores de las obras literarias y artísticas protegidas por este Convenio sean, salvo prueba en contrario, considerados como tales y admitidos, en consecuencia, ante los tribunales de los países de la unión para demandar a los defraudadores, bastará que su nombre aparezca estampado en la obra en la forma usual. El presente párrafo se aplicará también cuando ese nombre sea seudónimo que por lo conocido no deje la menor duda sobre la identidad del autor".

18) LIPSZYC, DELIA, opcit, pág. 126 y 127

Titulares Derivados

Son las personas físicas o morales que han recibido la titularidad de algunos de los derechos patrimoniales del autor. La titularidad derivada nunca puede abarcar la totalidad del **Derecho de Autor**, es decir, tanto los derechos morales como los patrimoniales.

La Maestra Lipszyc, menciona que "El Derecho Moral, como ya lo vimos, es inalienable; aún en caso de transmisión por muerte, los sucesores no reciben las facultades esencialmente personales que integran el derecho moral del autor, pues salvo excepciones no se transmite; los sucesores solo pueden ejercer las facultades referentes al derecho y reconocimiento de la paternidad y el derecho al respeto y a la integridad de la obra, así como el derecho de divulgación de las obras póstumas".

9. Obras en Coautoría, Colectivas, en Colaboración, Anónimas, Inéditas, Seudónimo, por Encargo y Relación Laboral.

Cuando varios autores contribuyeron a la creación de una obra trabajando juntos, o bien por separado, pero creando sus aportes, del mismo o de diferente género, para que sean explotados en conjunto y formen una unidad, nos encontramos frente a obras en coautoría.

Las obras de esta clase son muy frecuentes, comprenden las obras en colaboración y las obras colectivas.

Obras Colectivas.

"Obra colectiva es aquella creada por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona, ya sea física o jurídica, quien la edita y divulga bajo su nombre, a partir de las contribuciones personales realizadas para tal fin por los autores que han participado en su elaboración, mismas que se funden en una creación única y autónoma".

Las obras colectivas tradicionalmente son los diccionarios, las enciclopedias, las compilaciones, los repertorios de jurisprudencia, así como las bases de datos y los programas de cómputo, desarrollados por grandes empresas, con la participación de muchos analistas.

Para atribuir la titularidad originaria sobre la obra colectiva a la persona física o jurídica que la edita y divulga bajo su nombre, se alega que, como en su realización interviene un número considerable de autores cuyos aportes son difíciles de determinar y se funden en una creación única, se vuelve imposible.

Obras en Colaboración.

Obras en colaboración son las creadas por dos o más personas que trabajan juntas, o al menos tienen mutuamente en cuenta sus contribuciones, bajo una inspiración común.

En la concepción restringida de la obra en colaboración, ésta solo existe cuando los coautores han trabajado juntos con un grado de compenetración y en forma tal, que, una vez concluida la obra, resulta imposible determinar cual es la parte atribuible a cada uno de ellos.

En la concepción más amplia, también se consideran como obras en colaboración aquellas en las cuales, si bien las contribuciones de los diferentes creadores son individualizables, entre ellos ha habido acuerdo al respecto de la forma en que aportarían sus partes a la obra global y en estas aparecen ligadas por una comunidad de inspiración.

Se dice que en la colaboración es perfecta cuando la obra es indivisible y que es imperfecta cuando la parte de cada autor puede ser fácilmente individualizada y separada sin alterar la naturaleza de la obra.

El Artículo 12 de la Ley Federal del Derecho de Autor, señala que "los derechos sobre la obra en colaboración corresponden a todos sus coautores. Para divulgarla y modificarla se requiere del consentimiento de todos ellos. Una vez divulgada la obra, en virtud de la comunidad de derechos existentes, los derechos deben ser ejercidos por todos los coautores de común

acuerdo, en consecuencia, en principio, las utilizaciones deben ser autorizadas por todos los colaboradores. Cabe aclarar que nuestra legislación solo exige el consentimiento de la mayoría de los colaboradores"¹⁹.

Obras Anónimas y Seudónimas

Titularidad de las obras anónimas y pseudónimas:

Obra anónima es la divulgada sin indicar el nombre o el pseudónimo del autor; obra pseudónima es la divulgada identificando a su autor bajo un nombre distinto del verdadero.

El pseudónimo puede cumplir tanto la función de identificar al autor bajo un nombre distinto del verdadero -falso nombre-, como de mantenerlo anónimo -sin nombre-. En el primer caso, el pseudónimo puede no dejar dudas acerca de la identidad del autor, supuesto de que considera que equivale al nombre, en el segundo caso, puede ocultar realmente a la persona.

El autor conserva la posibilidad de revelar su identidad en cualquier momento y ejercer sus derechos por sí mismo, pero solo al autor le compete esa facultad, pues los derechos al anónimo y al pseudónimo forman parte de su derecho moral a la paternidad de la obra.

19) **LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR**, Editorial P.A.C, S.A. de C.V., México, 1994, pág. 6.

Obras Inéditas.

"Obra inédita es la que no ha sido publicada. Se entiende por obra publicada, aquella cuyos ejemplares se han puesto al alcance del público con el consentimiento del autor, siempre que la disponibilidad de tales ejemplares haya alcanzado para satisfacer las necesidades razonables del público, teniendo en cuenta la naturaleza de la obra"²⁰.

Por lo tanto, una obra se considera inédita mientras el autor no haya ejercido su derecho moral de divulgación al respecto, aún cuando lo haya hecho conocer a un grupo determinado de personas, incluso distribuyendo entre ellas ejemplares obtenidos por fotocopiado u alguna otra forma de divulgación.

Las obras inéditas o no publicadas, se encuentran protegidas tanto en nuestra legislación, como por las convenciones internacionales. En estas últimas, el carácter inédito de la obra determina que, a los efectos de establecer si ésta se encuentra en la órbita de tutela que dispensa la Convención de Berna, solo se adopten criterios de protección personales, nacionalidad del autor o residencia habitual de éste en un Estado contratante.

20) "Decreto por el que se promulga el acta de París del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas", publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de diciembre de 1968, Art. 3, párrafo 3.

La Convención Universal, texto de 1971, establece en el artículo II, párrafo 2, "... Las obras no publicadas de los nacionales de cada estado contratante gozarán, en cada uno de los demás estados contratantes, de toda la protección que cada uno de estos estados conceda a las obras no publicadas de sus nacionales así como de la protección especial que garantiza la presente Convención..."

Obras por Encargo.

Obras por encargo son las que se hacen en cumplimiento de un convenio o contrato por el cual se encomienda al autor que, a cambio del pago de una remuneración, la creación de una determinada obra para ser utilizada en la forma y alcances estipulados.

El autor que acepta el encargo ejecuta su prestación libremente, le corresponde la titularidad originaria sobre la obra y goza en plenitud de las facultades que integran su derecho en ambos aspectos, moral y patrimonial.

El comitente solo puede efectuar la explotación prevista en el contrato de obra por encargo aún cuando el autor reciba indicaciones sobre el tema, los lineamientos principales e, incluso, sobre el título, y aunque estos elementos tengan originalidad, pues el derecho de autor protege creaciones formales.

Tales indicaciones no tienen por efecto para transformar al comitente en autor, salvo en la situación, ciertamente excepcional, en que las instrucciones sean tan completas y precisas que la tarea de ejecución de la obra consista en un trabajo puramente material.

Relación Laboral.

La determinación de la titularidad de las obras hechas como consecuencia de una relación contractual laboral plantea dificultades originadas en un choque que, en ese aspecto, se produce entre los principios del derecho del trabajo y los que rigen al derecho de autor.

En materia laboral, los frutos del trabajo del empleado le corresponden al patrón en contra prestación, del pago del salario. En materia autoral, las facultades del derecho moral son, como ya mencionamos, inalienables y tanto la cesión como la concesión o licencia de derechos patrimoniales son de interpretación restrictiva y limitada a las formas de explotación previstas en el contrato.

En general, en los países de tradición jurídica romano-germánica la adhesión al principio según el cual el autor es la persona física que crea la obra, impide que la titularidad originaria del derecho de autor pueda ser atribuida al empleador.

La calidad de autor, sea independiente o asalariado, implica el reconocimiento del derecho

moral, sin embargo, la necesidad de preservar la explotación de las obras determina que, a pesar del carácter inalienable de las facultades que integran el derecho moral, se admitan restricciones, y que se considere excluida la posibilidad de que el autor asalariado ejerza el derecho de retracto o arrepentimiento, dado que no parece compatible con la relación contractual laboral en virtud de la transferencia del derecho de explotación en favor del patrón que es para que la obra se reproduzca y se de a conocer al público, por un precio determinado.

En cuanto al derecho de divulgación, el patrón puede publicar la obra solamente cuando el autor asalariado se la entrega para tal fin.

En lo relativo al derecho de paternidad, el nombre del autor debe figurar o ser mencionado en todos los ejemplares de la obra o cada vez que ésta es comunicada al público.

En cuanto al derecho del autor a la integridad de la obra, que impediría que el patrón la modifique, se considera que está agotado tanto por las necesidades de este último y los principios del derecho del trabajo, según los cuales el empleador dispone no solo del fruto del trabajo del empleado, sino además de la facultad de orientar y dirigir dicho trabajo. Esto significa que el patrón podrá orientar y dirigir al autor dentro del desarrollo de la obra, pero una vez concluida la obra con la plena satisfacción del patrón, éste nunca podrá modificarla.

10. Contenido del derecho de autor. Teoría monista y teoría dualista.

Contenido del derecho de autor

El Maestro Dietz no comenta que la obra protegida por el derecho de autor es un bien de naturaleza particular: refleja del modo más intenso y perdurable la personalidad de su creador. El autor "vive" y trasciende en su obra. Por eso, el derecho de autor no se agota en asegurar al creador la posibilidad de obtener beneficios económicos por la explotación de la obra: protege sus relaciones intelectuales y personales con la obra y con su utilización.

Esta es la razón por la que se plantea que en la actualidad es un hecho generalmente aceptado en el orden nacional e internacional, que el derecho de autor tiene un doble cometido y, en consecuencia, también una doble estructura²¹.

Está integrado por facultades exclusivas que conforman el contenido de la materia: las personales -que componen el derecho moral- permiten la tutela de la personalidad del autor en relación con su obra, y las pecuniarias -que integran el derecho patrimonial- posibilitan que el autor efectúe la explotación económica de su obra o, como es lo habitual, que autorice a otros a realizarla y participe en ella.

21) DIETZ, A., El Derecho de Autor en la Comunidad Europea, Edición Española, Ministerio de Cultura, Madrid, 1983, pág. 153.

Teoría monista

Los seguidores de esta teoría rechazan que se pueda partir de dos facultades que integran el **Derecho de Autor.**

Consideran que los Derechos Personales y Patrimoniales del Autor constituyen un Derecho Unitario, que garantiza en su conjunto, los intereses intelectuales del autor como los económicos.

Esta teoría realiza una interpretación unitaria de todas las facultades y derechos que corresponden al autor a las que considera solo como derivaciones, manifestaciones y modalidades de una figura única.

El Maestro Dietz explica que la interpretación monista rechaza una delimitación rígida de los dos grupos de facultades porque no puede mantenerse en la práctica; los derechos exclusivos de explotación que se conceden al autor sirven también a sus intereses intelectuales, y las facultades que le otorga el derecho moral sirven también a sus intereses económicos. Así por ejemplo, la facultad de oponerse a la introducción de modificaciones o de deformaciones en la obra puede corresponder tanto al interés personal del autor de mantener su obra no falseada, como a su interés económico de que no se influya en la rentabilidad de la obra con modificaciones y empeoramientos. Y a la inversa, una utilización económicamente satisfactoria de la obra mediante reproducciones y representaciones

contribuye a un mayor conocimiento de la obra y de su autor y beneficia también sus intereses personales en tanto ayuda a difundir sus ideas y a su fama personal.

Teoría dualista

El Maestro Baylos Carroza, manifiesta que en cambio, "la concepción dualista divide el conjunto de las facultades que posee el autor en dos clases de derechos, uno de contenido espiritual y otro de carácter patrimonial: el derecho moral y el derecho patrimonial, los cuales no deben ser confundidos aunque se interrelacionen e interfieran recíprocamente. Pero la interpretación dualista no se limita a esta distinción, a la cual, por otra parte, también recurren los partidarios de la tesis monista en atención al doble cometido del derecho de autor (proteger intereses espirituales e intereses económicos)".

El Maestro Dietz, concluye "en consecuencia, y dado que para la interpretación dualista se trata de dos categorías de derechos que tienen distintos destinos jurídicos, ellos son independientes entre sí y pueden ser objeto de regulaciones legales diferentes: mientras para los derechos patrimoniales se aplican los fundamentos de la transmisibilidad y la limitación temporal, para el derecho moral, en cambio, se aplican los postulados de la intransferibilidad e imprescriptibilidad y de la duración ilimitada".

11. Derechos Morales y Patrimoniales.

Dependiendo del sistema legal que sigan los países es la protección que se les da a los Derechos Morales y Patrimoniales del Autor.

Existen dos grandes sistemas legales en el mundo que regulan al Derecho de Autor, que son los siguientes:

- a) Países en los cuales se aplica el sistema del "Common Law", lo denominan "copyright" o Derecho de Copia, en donde la autoría intelectual pasa a un segundo plano, prevaleciendo siempre el interés del titular del derecho de copia, que es el editor, productor de fonogramas, videogramas, etcétera. Entre los países que conforman este grupo encontramos a los Estados Unidos de América, Reino Unido, Australia, Canadá, entre otros.

- b) Países que tiene como sistema el derecho escrito, y que tienen influencia del derecho romano, lo denominan "Derecho de Autor", y el principio fundamental de la materia lo conforma el hecho de reconocer primordialmente la autoría intelectual, así como un derecho a participar de los frutos que produzca la explotación de dicha obra.

México sigue el sistema legal Romano, aplicando una teoría dualista, porque reconoce Derechos Morales y Derechos Patrimoniales inherentes al autor.

Los derechos morales los trataremos en este apartado; mientras que los patrimoniales los haremos posteriormente.

Características del Derecho de Moral

Primero Perpetuo, Segundo Inalienable, Tercero Imprescriptible y Cuarto Irrenunciable.

- 1) Es perpetuo porque no está sujeto a ningún término o plazo en cuanto a su vigencia.
- 2) Es inalienable porque aún cuando se transmitan los derechos patrimoniales de la obra el autor conserva sus derechos morales. Como consecuencia de la inalienabilidad del derecho moral, este es inembargable, inejecutable e inexpropiable.
- 3) Es imprescriptible porque no es susceptible de ser adquirido por usucapión por el paso del tiempo, asimismo, por estar fuera del comercio y el autor es el único que puede poseer estas facultades.
- 4) Es irrenunciable por ser inherente a la calidad de autor.

Los derechos Morales que reconoce nuestra legislación, son los siguiente:

a) El Derecho de Divulgación.

La Maestra Lipszyc, define a este Derecho, así. "Es el derecho de autor que consiste en la facultad que tiene de decidir si dará a conocer su obra y en que forma, o en su caso, de decidir no darla a conocer. También comprende la facultad del autor para comunicar públicamente el contenido esencial de la obra o una descripción de ésta".

Este es un Derecho que surge en el momento en que el autor crea una obra, porque solo al autor le corresponde decir cuando la obra está terminada y si desea que el público la conozca y a contrario sensu, si el autor no quiere darla a conocer al público, no quiere terminarla o en su caso destruirla.

b) El Derecho de Paternidad.

Este Derecho protege la vinculación que existe entre el autor y su obra.

Este es el derecho en el cual se le reconoce al autor su calidad de creador de una obra.

Este derecho se encuentra reconocido en el artículo 6 párrafo I del Convenio de Berna en los siguientes términos.

"Independientemente de los derechos patrimoniales del autor e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho a reivindicar la paternidad de la obra".

La mención del autor debe hacerse en la forma que éste haya elegido, incluyendo el seudónimo y el anónimo.

A su vez el Derecho Moral de Paternidad se subdivide en:

1) El derecho a reivindicar:

- La condición de autor cuando se ha omitido la mención de su nombre o se hace aparecer otro nombre o un seudónimo.
- La forma especial de mencionar su nombre.
- El seudónimo o el anónimo cuando ha optado por éstos y aparece su verdadero nombre.

2) El derecho de defender su autoría cuando ella es impugnada. El derecho de defender su nombre o seudónimo cuando ha sido usurpado.

3) El Derecho al Respeto y a la Integridad de la Obra.

Este derecho permite impedir cualquier cambio, deformación, mutilación o atentado contra la obra. Está fundamentado en el respeto que se debe tener a la personalidad del creador manifestada en la obra y a esta en sí misma.

Este derecho está reconocido en el artículo 6 bis del Convenio de Berna de la siguiente forma:

"Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de esos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación".

4) Derecho de Retracto o Arrepentimiento.

Es la facultad que tiene el autor de retirar la obra del comercio cuando ya no se ajuste más a sus condiciones intelectuales o morales, después de haber consentido sobre su divulgación, y de suspender una forma de utilización ya autorizada, indemnizando por daños y perjuicios a los titulares de los derechos de explotación.

Derechos Patrimoniales.

Los derechos patrimoniales se refieren directamente a la explotación económica de la obra, cuyos frutos el autor debe siempre de gozar.

Los derechos patrimoniales se caracterizan por ser Primero temporales, Segundo enajenables, Tercero prescriptibles, Cuatro renunciables y Quinto transmitibles por cualquier medio legal.

- Las características de estos Derechos, además de las ya señaladas, son las siguientes:
 - a) Los derechos patrimoniales son independientes entre sí.
 - b) Los derechos patrimoniales son ilimitados en cuanto a que las normas de explotación de las obras son tantas como formas de utilización sean posibles, no solo en el presente y futuro.
 - c) Los derechos de explotación solamente estarán limitados por la Ley. Las limitaciones o excepciones del derecho de autor son específicas. Hablaré de ellas en el capítulo segundo de este trabajo.
 - d) La autorización de uso de una obra implica el derecho del autor a obtener una remuneración.

Nuestra Ley reconoce las siguientes facultades para el autor.

- I. El derecho de publicación.**
- II. El derecho de reproducción.**
- III. El derecho de adaptación.**
- IV. El derecho de colocar la obra en el comercio.**

Por considerar que es de suma importancia para los efectos de este trabajo, pasaremos a explicar brevemente lo relativo a los derechos de reproducción, comunicación pública y de transformación.

a) Derecho de Reproducción.

"Según la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), se entiende por reproducción la realización de uno o más ejemplares de una obra o de partes de ella en cualquier forma material, con inclusión de la grabación sonora o visual. "También constituyen reproducción la realización de uno o más ejemplares en dos dimensiones de una obra bidimensional y la realización de uno o más ejemplares en dos dimensiones de una obra tridimensional, así como la inclusión de una obra o de parte de ella en un sistema de ordenador, ya sea en su unidad de almacenamiento interno

o en su unidad de almacenamiento externo²².

El derecho de reproducción comprende:

- **La edición por la imprenta o por cualquier otro procedimiento de las artes gráficas o plásticas.**
- **La reproducción mecánica de obras en forma de grabaciones sonoras y de fijaciones audiovisuales con inclusión de procedimientos electroacústicos y electrónicos.**
- **La reproducción reprográfica por cualquier sistema por el cual se hacen reproducciones facsimilares de ejemplares escritos y de obras gráficas en cualquier tamaño o forma.**
- **La realización de uno o más ejemplares tridimensionales de una obra bidimensional y la realización de uno o más ejemplares bidimensionales de una obra tridimensional.**
- **La inclusión de una obra o parte de ella en un sistema de ordenador, que puede ser en su unidad interna o en su unidad de almacenamiento externo.**

22) Proyecto de Disposiciones Tipo para leyes en Materia de Derechos de Autor de la O.M.P.I., Documento O.M.P.I.CE M.P.C.: 112-II del 11 de agosto de 1989, art. 1 XVII.

Para realizar una traducción, arreglo, adaptación, compilación, etc., también es necesario contar con la autorización previa del autor de la obra original, porque también es una forma de reproducción.

b) Derecho de Publicación.

La Maestra Lipszyc, define al Derecho de Publicación como "todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a todo o parte de ella, en su forma original o transformada, por medios que no consisten en la distribución de ejemplares"²³.

Las formas de publicación son las siguientes:

- I. Exposición de obras artísticas o de sus reproducciones.
- II. Representación y Ejecución Públicas.
- III. Exhibición pública de las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales.
- IV. Radiodifusión, comunicación pública por satélite y distribución por cable.

c) El Derecho de Transformación

Este derecho consiste en la facultad del autor de explotar su obra autorizando la

23) LIPSZYC DELIA, *Opcit*, pág. 185.

creación de obras derivadas de ella: adaptaciones, traducciones, revisiones, actualizaciones, resúmenes, extractos, arreglos musicales, compilaciones, antologías, etc.

Las obras derivadas se basan en una obra preexistente; se les considera así porque implican la transformación de una obra anterior de la que resulta una obra diferente. Su originalidad puede encontrarse en la composición y/o la expresión.

Es necesario que el autor originario otorgue su autorización para poder hacer la transformación. Pero este requisito no es necesario cuando la obra se encuentra dentro del dominio público.

Para utilizar una obra derivada es necesario la autorización del autor de ésta y del autor de la obra preexistente.

Las formas más usuales de transformación de obras son las adaptaciones y la traducción.

Por medio de la adaptación una obra pasa de ser de un género a otro, o se varía sin cambiar de género.

La adaptación debe respetar la obra originaria. El autor de la obra derivada debe

ajustarse a la obra que adapta y efectuar una adaptación fiel.

Por medio de las traducciones una obra se expresa en idiomas distintos al utilizado en la versión original. Las traducciones deben respetar el contenido y el estilo de la obra original.

- **Existen algunas tesis de Jurisprudencia que ha emitido el Poder Judicial Federal, a través de los Tribunales Colegiados de Circuito, con el propósito de aclarar un poco mejor el panorama respecto a la diferencia que existe entre los Derechos Morales y Derechos Patrimoniales del Autor y así aclarar los conflictos que se presenten al respecto.**
- **A continuación señalaré las tesis más importantes.**

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 68/87. César Odilón Jurado Lima. 19 de marzo de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Epoca: 7A

Volumen: 217-228

Parte: Sexta

Página: 216

RUBRO: DERECHOS DE AUTOR, EL DERECHO DE DIVULGACION QUE TIENE EL AUTOR DE UNA OBRA INTELECTUAL O ARTISTICA SE ENCUENTRA PROTEGIDO EN LA LEY FEDERAL DE:

TEXTO: En el artículo 2o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, se encuentran plasmadas las dos clases de derechos que el propio ordenamiento otorga a los autores de una obra intelectual o artística: una clase de derechos que la doctrina denomina de tipo "moral" y otra de tipo "patrimonial". La primera clase de derechos protege el vínculo entre la obra y su creador, en tanto que la segunda protege el interés económico, reconociendo al autor el disfrute exclusivo de los beneficios patrimoniales de su obra durante un período determinado. Las dos primeras fracciones del artículo citado se refieren a los derechos de tipo moral, en tanto que la tercera versa sobre los derechos patrimoniales. Los derechos de tipo moral antes citados, según el artículo 3o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, se consideran unidos a la persona de su creador (se coincide con la doctrina que considera a los derechos de autor como atributo de la persona y

por eso los incluye dentro de los derechos de la personalidad) y son perpetuos, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables, se transmite el ejercicio de los derechos a los herederos legítimos o a cualquier persona por disposición testamentaria, conforme al artículo 4o. de la propia Ley son transmisibles por cualquier medio legal. Es de suma importancia resaltar, que ambos tipos de derecho surten plenos efectos y se encuentran protegidos por la Ley Federal de Derechos de Autor, tan susceptibles de reproducirse o hacerse público por cualquier medio aún cuando no se encuentren registradas ni se publiquen, o cuando las obras sean inéditas, independientemente del fin a que puedan destinarse (artículo 7o., último párrafo y 8o., de la ley citada). Dentro del cúmulo de derechos de tipo moral es importante destacar, el que se refiere al derecho personalísimo que tiene el autor a decidir la divulgación de su obra, es decir a la facultad discrecional que tiene para comunicar su obra al público o de conservarla para sí. Es verdad que el artículo 2o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, no hace inención expresa al derecho que tiene el creador de una obra científica o artística a decidir sobre la divulgación de su obra; sin embargo, el mismo se encuentra implícito en las dos primeras fracciones del precepto invocado, pues si éstas aluden al reconocimiento de su calidad de autor al creador de una obra (derecho de paternidad), y conceden además al propio autor acción en contra de lo que redunde un demérito de su creación, o mengua del honor, del prestigio o de su reputación, es difícil concebir que el autor de una obra tuviera estas prerrogativas si no contara con un derecho a

decir la divulgación de su obra, pues puede darse el caso que sólo impidiendo la divulgación es como podría salvaguardar su honor y reputación. Además, el segundo párrafo del artículo 5o., de la ley citada, dice textualmente: "...sin consentimiento del autor no podrá publicarse, difundirse, representarse ni exponerse públicamente las traducciones, compendios, adaptaciones, transportaciones, arreglos, instrumentaciones, dramatizaciones o transformaciones, ni totales ni parciales de su obra...". Es por esta razón que procede sostener, que dentro de los derechos de tipo moral protegidos por la Ley Federal de Derechos de Autor, se encuentra el de decidir sobre la divulgación de la obra.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

PRCEDENTES:

Amparo directo 68/87. César Odilón Jurado Lima. 19 de marzo de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Epoca: 7A
Volumen: 217-228
Parte: Sexta
Página: 218

RUBRO. DERECHOS DE AUTOR. LA ENAJENACION DEL DERECHO PATRIMONIAL DE REPRODUCCION Y PUBLICACION DE OBRAS PICTORICAS, DE DIBUJO, DE GRAVADO O LITOGRAFIA DEBE SER EXPRESA Y NO CABE INFERIRLA DE LA SIMPLE ENAJENACION DE LOS OBJETOS EN LOS CUALES TALES OBRAS SE EXTERIORIZAN Y TOMAN FORMA MATERIAL.

TEXTO: Por la Ley Federal de Derechos de Autor, según lo dispone el artículo 7o., inciso "f", de tal ordenamiento; pero debido a las características que presenta este tipo de obras, en la solución de cuestiones referentes a derechos de autor deberán tenerse en cuenta estos elementos: la cosa corporal, que es el elemento material en el cual se encuentra exteriorizada y objetivada la obra; el derecho moral de divulgación, es decir el poder discrecional del autor de comunicar su obra al público o conservarla para sí, y el derecho patrimonial que tiene el autor para publicarla y reproducirla. La situación especial de los elementos material en donde la obra se encuentra en forma tangible, no está regida por la legislación de los derechos de autor, sino que se regula por la legislación

ordinaria que norma los bienes corporales susceptibles de propiedad ordinaria. La situación de las otras dos clases de derechos si están reguladas por la Ley Federal de Derechos de Autor y cabe decir, que en virtud de tal legislación, se afecta un poco la propiedad ordinaria sobre el bien material en el cual la obra aparece exteriorizada en forma tangible. Aún cuando es cierto que en la Ley Federal de Derechos de Autor, no existen disposiciones semejantes a las de los artículos 9. La enajenación de una obra de arte, salvo pacto en contrario, no lleva consigo la enajenación del derecho de reproducción, ni del de exposición pública de la misma obra, los cuales permanecen reservados al autor o a su derechohabiente". "Art. 10. Para poder copiar o reproducir en las mismas o en otras dimensiones, y por cualquier medio, las obras de arte originales existentes en galerías públicas en vida de sus autores, es necesario el previo consentimiento de éstos", la propia Ley Federal de Derechos de Autor permite asegurar que la enajenación de una obra pictórica, de dibujo, de grabado o litografía no lleva consigo ni la enajenación del derecho moral de divulgación ni de los derechos patrimoniales de publicación y reproducción. No hay enajenación del derecho moral de divulgación ni de los derechos patrimoniales de publicación y reproducción. No hay enajenación del derecho de tipo moral, porque los artículo 2 fracción I y II, 3 y 5 de la ley citada prevén expresamente la imposibilidad legal de la enajenación de este tipo patrimonial previstos en los artículos 2o., fracción III, 4o. y 5o. de la Ley Federal de Derecho de Autor cabe decir, que como el ordenamiento indicado da a tales derechos una

regulación especial, que se aparta en diversos aspectos de la prevista en el Código Civil para las cosas corporales, ninguna razón válida hay para considerar que la enajenación de una obra pictórica, de dibujo, grabado o litografía (tomando en cuenta sólo el aspecto físico, tangible de la obra) pudiera implicar también la enajenación de derechos patrimoniales de publicación y divulgación, a menos que constara expresamente tal enajenación, pues si estos derechos no son más que un resultado del derecho moral que tiene el autor para decidir la divulgación o no de su obra y este derecho moral comprende no solamente la decisión sobre si la obra ha de ser publicada o reproducida, sino también como y de que manera debe de hacerse la publicación o divulgación de su obra, resulta patente que la enajenación de los derechos patrimoniales de publicación y reproducción tendrían que ser materia de una convención especial, diferente a la relativa a la enajenación del bien físico, pues de lo contrario se haría nugatorio uno de los derechos morales del autor (el de divulgación), en franca contravención al artículo 3o., de la Ley Federal de Derechos de Autor, disposición que de acuerdo al artículo 1o., de la misma ley es de orden público y se reputa además de interés social.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Epoca: 7A

Volumen: 217-228

Parte: Sexta

Página: 214

RUBRO: DERECHOS DE AUTOR. DISTINCION ENTRE EL DERECHO DE DIVULGACION Y EL PATRIMONIAL DE EXPLOTACION DE LA OBRA.

TEXTO: Aún cuando existe cierta relación entre el derecho de divulgación de la obra con los de publicación y reproducción de la misma, debe tenerse siempre presente que se trata de derechos que pertenecen a clases distintas. El derecho de divulgación, pertenece a la clase de derechos que la doctrina denomina de tipo moral, y consiste en la facultad discrecional del autor de comunicar su obra al público o de conservarla para sí. En tanto que conforme al artículo 4o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, la publicación y reproducción de la obra artística o científica pertenecen a la clase de derechos de tipo patrimonial de explotación. José Puig Brutau señala lo siguiente respecto al derecho de divulgación: "... aunque en la práctica se confunde con el derecho patrimonial de explotación, la diferencia puede advertirse cuando, por ejemplo, el autor divulga de alguna manera su obra sin publicarla (por ejemplo, depositando el original en una biblioteca pública para que pueda ser consultada)" (Fundamentos de derecho civil, tercera edición, tomo III, volumen II, página 224). Nunca debe perderse

de vista que el derecho de divulgación pertenece a la clase de derechos de tipo moral, que conforme al artículo 3o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, se encuentran unidos a la persona del creador de la obra, pues al igual que los demás derechos de tipo moral, el derecho de divulgación es un atributo personalísimo del autor; de ahí que tal derecho de divulgación comprenda aspectos que no se reducen sólo a la decisión sobre si la obra ha de ser o no publicada, sino también como y de que manera debe hacerse la publicación. Por esta razón la doctrina ha reconocido primacía al derecho moral de divulgación y ha considerado que los derechos de explotación relativos a la publicación y reproducción son un resultado accesorio de aquel. La distinción entre los derechos de tipo moral y patrimonial, que corresponden al autor de una obra artística o científica, debe tenerse siempre en cuenta sobre todo cuando se produzca la enajenación de los derechos de la última clase citada, puesto que aún cuando existiera tal enajenación, los derechos de tipo moral siempre unidos a la persona del creador de la obra, pues al igual que los demás derechos de tipo moral, el derecho de divulgación es un atributo personalísimo del autor; de ahí que tal derecho de divulgación comprenda aspectos que no se reducen sólo a la decisión sobre si la obra ha de ser o no publicada, sino también como y de que manera debe hacerse la publicación, por esta razón la doctrina ha reconocido primacía al derecho moral de divulgación y ha considerado que los derechos de explotación relativos a la publicación y reproducción son un resultado accesorio de aquel,

la distinción entre los derechos de tipo moral y patrimonial, que corresponden al autor de una obra artística o científica, debe tenerse siempre en cuenta sobre todo cuando se produzca la enajenación de los derechos de la última clase citada, puesto que aún cuando existiera tal enajenación, los derechos de tipo moral siempre permanecerían incólumes, esta afirmación se encuentra confirmada con el texto del artículo 5to. de la Ley Federal de Derechos de Autor, conforme al cual, la enajenación de la obra, la facultad de editarla, reproducirla, representarla, ejecutarla, exhibirla, usarla o explotarla no dan derecho a alterar su título, forma y contenido, esta disposición ratifica, que aún cuando exista enajenación de los derechos patrimoniales, el creador de la obra conserva los derechos previstos en el artículo 2do. fracciones I y II del propio cuerpo legal.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo directo 68/87. César Odilón Jurado Lima. 19 de marzo de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Eduardo López Pérez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Informe 1987

Parte: III

Página: 256

RUBRO: LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR. EL DERECHO DE DIVULGACION QUE TIENE EL AUTOR DE UNA OBRA INTELECTUAL O ARTISTICA SE ENCUENTRA PROTEGIDO EN LA.

TEXTO: En el artículo 2 de la ley federal de derechos de autor, se encuentran plasmadas las dos clases de derechos que el propio ordenamiento otorga a los autores de una obra intelectual o artística: una clase de derechos que la doctrina denomina de tipo moral y otra de tipo patrimonial, la primera clase de derechos protege el vínculo entre la obra y su creador, en tanto que la segunda protege el interés económico, reconociendo al autor el disfrute exclusivo de los beneficios patrimoniales de su obra durante un período determinado, las dos primeras fracciones del artículo citado se refieren a los derechos de tipo moral, en tanto que la tercera versa sobre los derechos patrimoniales, los derechos de tipo moral antes indicados, según el artículo 3ro. de la ley federal de derechos de autor, se consideran unidos a la persona de su creador se coincide con la doctrina que considera a los derechos de autor como un atributo de la persona y por eso los incluyen dentro de los derechos de la personalidad y son

perpetuos, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables, se transmite el ejercicio de los derechos a los herederos legítimos o a cualquier persona por disposición testamentaria, conforme al artículo 4to. de la propia ley son transmitibles por cualquier medio legal, es de suma importancia resaltar, que ambos tipos de derechos surten plenos efectos y se encuentran protegidos por la ley federal de derechos de autor, tan pronto como las obras constan por escrito, en grabaciones o en cualquier forma de objetivación perdurable y que sea susceptible de reproducirse o hacerse del conocimiento del público por cualquier medio, aún cuando no se encuentren registradas ni se publiquen, o cuando las obras sean inéditas, independientemente del fin a que puedan destinarse artículo 7mo., último párrafo, y 8vo. de la ley citada, dentro del cúmulo de derechos de tipo moral es importante destacar, el que se refiere al derecho personalísimo que tiene el autor a de conservarla para si, es verdad que el artículo 2do. de la ley federal de derechos de autor, no hace mención expresa al derecho que tiene el creador de una obra científica o artística a decidir sobre la divulgación de su obra; sin embargo, el mismo se encuentra implícito en las dos primeras fracciones del precepto invocado, pues si éstas aluden al reconocimiento de su calidad de autor al creador de una obra derecho de paternidad, y conceden además al propio autor acción en contra de lo que redunde en demérito de su creación, o mengua del honor, del prestigio o de su reputación, es difícil concebir que el autor de una obra tuviera estas prerrogativas si no contara con un derecho a decidir la divulgación de su obra,

pues puede darse el caso que sólo impidiendo la divulgación es como podría salvaguardar su honor y reputación, además, el segundo párrafo el artículo 5to., de la ley citada, dice textualmente: "sin consentimiento del autor no podrán".

12. Duración de la Protección del Derecho de Autor.

A) Plazos de Protección

Nuestra legislación, contempla en el artículo 23 de la ley Federal del Derecho de autor, los plazos de protección para usar o explotar temporalmente la obra por el autor o terceros, con propósitos de lucro y de acuerdo con las condiciones establecidas.

Los Plazos de Protección son:

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

El plazo de duración que comprende la vida del autor y setenta y cinco años después de su muerte es genérico y nuestra legislación la aplica a las obras realizadas por un

solo autor y divulgadas en vida de éste, bajo su nombre o con seudónimo, siempre que éste no deje dudas sobre su identidad.

- 2) En el caso de obras póstumas durará cincuenta años a contar de la fecha de la primera edición.

Después de la muerte del autor, el derecho a exigir el reconocimiento de su paternidad intelectual y el respeto a la integridad de la obra y el derecho de divulgar las obras póstumas son ejercidas por sus herederos durante todo el plazo en que la obra permanece en el dominio público.

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

Después de la muerte del autor, la titularidad del derecho patrimonial, pasa íntegramente a sus sucesores por el plazo de duración establecido en la Ley. Ellos pueden ejercer todas las facultades relacionadas con la explotación de la obra que correspondían al autor, con las mismas características que tenían en vida de éste, exclusividad y oponibilidad erga omnes.

- 4) Cuando la obra pertenezca en común a varios coautores, la duración se determinará

por la muerte del último superviviente.

- 5) Durante 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 a las leyes, reglamentos, circulares y demás disposiciones oficiales.

La misma protección se concede a las obras publicadas por primera vez por cualquier organización de naciones en las que México sea parte, gozarán de la protección de esta Ley.

El dominio público gratuito.

Hasta el año de 1993, en nuestro país prevaleció el sistema del dominio público oneroso el cual, es comúnmente llamado "dominio público pagante". A partir del 1o. de enero de 1993, tal sistema fue cambiado de oneroso a gratuito como se verá más adelante.

Los adversarios de este sistema consideran que la obligación de pagar por el uso de las obras, una vez extinguidos los derechos patrimoniales del autor, obstruye o al menos, dificulta la circulación de las obras literarias, musicales y artísticas, pues la encarece.

Los partidarios del dominio público oneroso señalan que la utilización siempre debe ser libre, no es necesario solicitar autorización alguna al Estado porque tal condición es contraria a la naturaleza misma de la institución del dominio público.

El fundamento del cobro por parte del Estado reside, en su potestad de gravar determinados actos de contenido económico que se realizan libremente, tales como la explotación de obras en dominio público que efectúan los usuarios.

Los partidarios de este sistema, señalan que el dominio público oneroso, además de evitar que las obras en esas condiciones compitan deslealmente con las que se encuentran en el dominio privado, tienen la ventaja de suministrar fondos al Estado para el fomento de la actividad creativa.

Según Decreto publicado en el Diario Oficial de 22 de diciembre de 1993, el cual entró en vigor el pasado 1 de enero de 1994, el sistema de dominio público en nuestro país se convierte de oneroso a gratuito. Así lo dispone expresamente el artículo 81 del ordenamiento autoral, señalando que el uso de las obras sólo está condicionado al respeto íntegro de los derechos morales que le corresponden al autor de dichas obras.

El Maestro Caballero Leal, manifiesta que la conversión del sistema de dominio público pagante a gratuito obedeció en gran medida al descontento generalizado que un importante grupo de intelectuales manifestó, argumentando que con la supresión de la exención fiscal y con el sistema de dominio público pagante, los autores mexicanos pagarían impuestos en vida y aún estando muertos.

CAPITULO SEGUNDO

LIMITACIONES DEL DERECHO DE AUTOR

El Maestro Delgado Porrás, señala que "las limitaciones -o excepciones- a la protección del derecho de autor restringen el derecho absoluto del titular a la utilización económica de la obra. Algunas han sido motivadas por razones de política social (las necesidades de la sociedad en materia de conocimiento e información), otras por la necesidad de asegurar el acceso a las obras y su difusión a fin de satisfacer el interés público general".

También la Maestra Lipszyc señala que "las limitaciones están sujetas a *numerus clausus*. No afectan el derecho moral del autor (solo restringen sus derechos patrimoniales -sus facultades exclusivas de explotación de la obra-), razón por la cual solo se pueden aplicar *después de la primera publicación de la obra realizada con autorización del autor* (es decir, luego que éste ha ejercido su derecho moral de divulgación), *debiéndose mencionar el nombre del autor y la fuente, no se pudiéndose introducir modificaciones*.

Las limitaciones al Derecho de Autor, se clasifican en dos tipos: 1) Las que autorizan la *utilización libre y gratuita* y 2) Las que están sujetas a remuneración o *licencias no*

voluntarias (licencias legales y licencias obligatorias).

Las limitaciones que autorizan la utilización libre y gratuita, son más extensas porque el uso de la obra, no está sujeta a la autorización del Autor y es gratuito.

Lo anterior es diferente en los casos de limitaciones de licencias no voluntarias, que están sujetas a retribución. El derecho exclusivo del autor, queda limitado a un derecho de remuneración por utilizar su obra.

Las limitaciones del Derecho de Autor, surgen a raíz de la evolución de la humanidad, en los aspectos educativos, culturales, informático (copia privada, citas, ilustraciones, transmisión de noticias, etc.), un punto importante fue también la promoción de la cultura, facilitando a los usuarios la difusión de las obras. Asimismo, hubo razones humanitarias, como el sistema braille para la transcripción de las obras.

La limitación por la cual se autoriza a utilizar una obras, es exclusivamente personal (copia privada), pero también puede darse el caso que se otorgue para un uso público (citas, uso para la información).

A continuación, señalaré las distintas limitaciones que pueden encontrarse en nuestra legislación autoral.

1. Utilizaciones libres y gratuitas

Este tipo de utilización, es sin autorización y sin pago al titular del Derecho de Autor, pero esto no significa que no tienen que cumplir con ciertas condiciones fijadas en la ley, sobre todo en las modalidades en la utilización y el derecho Moral del Autor, por lo tanto, solo puede utilizarse con los límites marcados por la Ley. Entre otros requisitos tenemos que se debe de mencionar el nombre del autor, del título de la obra, la fuente de publicación y no hacer modificaciones ni mutilar la obra de que se trate. (Artículo 2 y 10 de la Ley Federal de Derechos de Autor).

A) *La copia privada. El uso personal*

La Maestra Lipszyc, señala que "la *copia privada* es una reproducción, en un solo ejemplar, de breves fragmentos o de determinadas obras aisladas protegidas por el derecho de autor incluidas en un volumen (revistas, diarios, etc.), exclusivamente para *uso personal* del copista (por ejemplo, para estudio, docencia, esparcimiento)²⁴.

24) LIPSYC DELIA, opcit. pág. 222.

El *uso personal*, que además de la reproducción puede comprender una transformación (traducción, adaptación, arreglo, etc.) de una obra protegida, implica que el ejemplar producido es para utilización exclusiva del copista, que éste es una *persona física* y que la copia no saldrá de su ámbito personal, es decir, que no se usará en forma colectiva ni se pondrá en circulación, con o sin fines de lucro"²⁵.

En el art. 9, &2, del Acta de Estocolmo -confirmada en la de París- del Convenio de Berna se admitió la posibilidad de establecer limitaciones al derecho de reproducción en los siguientes términos:

"Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente contra la explotación normal de la obra ni cause perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor".

La copia privada se puede realizar siempre que se trate de obras ya publicadas con autorización de su autor. Cuando la copia privada es de grabaciones sonoras y audiovisuales, el ejemplar (la copia) debe ser realizado en forma doméstica -no por encargo, aunque se haga en forma "artesanal" y el usuario aporte el ejemplar a reproducir-.

La Maestra Lipszyc, menciona que "la copia privada solo puede hacerse respecto de fragmentos de obras, excluyendo publicaciones periódicas completas, diarios y libros enteros

25) LIPSZYC DELIA, *opcit*, pag. 223.

y también determinadas obras porque *afecta a la explotación normal* de las mismas, como ocurre, por ejemplo, con los programas de ordenador, las partituras (orquestaciones, obras líricas, etc.), cuyo modo normal de comercialización es a través del alquiler, las publicaciones que no son reutilizables como los manuales para ejercicios escolares, y los planos de obras de arquitectura.

En nuestra legislación actual, en el art. 18 Ley Federal del Derecho de Autor, inciso e) y f), se encuentra establecida la limitación de la copia privada que a la letra dice, "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 y
- f) La copia que para su uso exclusivo como archivo o respaldo realice quien adquiera la reproducción autorizada de un programa de cómputo.

La Reprografía

El Maestro Jalife Daher, señala sobre la reprografía que "mucho se ha avanzado en los últimos meses en nuestro país en la represión de la competencia desleal, especialmente de la

que se conoce como piratería. El aseguramiento de mercancía ilegal, que en esencia no es sino una medida procesal provisional, se ha convertido en una suerte de sanción, que en la mayoría de los casos cumple eficazmente el propósito de desalentar la continuación de la actividad infractora.

De manera paralela, la campaña emprendida en medios masivos para alertar al consumidor respecto de los daños generados por la piratería, ha venido a reforzar la dosis de concientización que asumimos se ha empezado a gestar entre nosotros. Los márgenes de "tolerancia" que el sistema se permitía se han venido estrechando. En algunas industrias, inclusive, las acciones de la Comisión Intersecretarial para la Defensa, Vigilancia y Salvaguarda de los Derechos de Propiedad Intelectual se han manifestado con energía ejemplar.

Parte del encanto deberá consistir, ahora, en hacer extensiva la tendencia hacia campos olvidados en que la violación de derechos intelectuales es casi institucional. Uno de ellos, probablemente el más extendido y que es prácticamente objeto de indulgencia oficial, es el formado por los millones de fotocopias ilícitas que diariamente se obtienen de obras de todos tipos, a espaldas de los legítimos titulares.

Para muchos, fotocopiar un libro, total o parcialmente, no debe calificarse como violación a los derechos de autor. Es más tal actividad es defendida como una de las vías para la difusión de la cultura.

El fotocopiado, milagro de la tecnología, genera utilidades a los fabricantes de las máquinas, a los del papel, a los de las tintas, a los que brindan el servicio de fotocopiado, y al propio usuario, quien se ahorra una buena suma. Los únicos que pierden son el autor y el editor, quienes se ven privados de su legítima ganancia por la reproducción de la obra. El fotocopiado es uno de los grandes cánceres que corroen las entrañas más sensibles del derecho de autor.

De acuerdo al estado actual de nuestra legislación, el autor y el titular de los derechos estarían facultados para ir en persecución de un puñado de estudiantes o maestros por haber incurrido en el delito de reproducir la obra sin consentimiento, con el ánimo de lucro entendido como el ahorro logrado al evitar la adquisición de las obras.

El escenario relatado, por supuesto, resulta incongruente. Es necesario ensayar soluciones pragmáticas. En algunos países se han intentado medidas alternativas, como la consistente en incrementar un porcentaje al precio de las copias, de manera que periódicamente el fondo del excedente es repartido proporcionalmente entre las editoras. La fotocopidora memoriza la obra copiada y el número de páginas, permitiendo el recuento. Otra opción consiste en incrementar el precio de las fotocopadoras, o del papel destinado a las mismas para compensar con el excedente a las editoras.

Cualquier esfuerzo será provechoso, en la medida en que permita renunciar a abdicar, en favor de la indiferencia²⁶.

B) El uso para fines educativos

a) Ilustraciones:

En el contexto de las limitaciones del derecho de autor, se entiende por ilustración para fines educativos la utilización de obras en una medida mayor que las citas, o en la totalidad si se trata de obras más reducidas, a título de ilustración de la enseñanza por medio de publicaciones, emisiones de radiodifusión o grabaciones sonoras o visuales, siempre que esta comunicación persiga una finalidad docente. Las ilustraciones están sometidas a las mismas condiciones que las citas: se debe indicar la fuente y el nombre del autor y deben ser realizadas de conformidad con los "usos honrados" (es decir, que la reproducción para ilustración no debe entrar en conflicto con la explotación normal de la obra utilizada y no debe causar perjuicio a los intereses legítimos del autor) y en tanto esté justificado por el fin didáctico perseguido.

26) JELIFE DAHER MAURICIO, *Propiedad Intelectual*, Editorial Sista, S.A. de C.V., México, D.F., pág. 37 y 41

El Convenio de Berna se refiere a la utilización de obras preexistentes como ilustración de la enseñanza, en los siguientes términos -Acta de París, 1971- art. 10, &2;

"Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión y de los Arreglos particulares existentes o que se establezcan entre ellos lo que concierne a la facultad de utilizar lícitamente, en la medida justificada por el fin perseguido, las obras literarias o artísticas a título de ilustración de la enseñanza por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales, con tal de que esa utilización se conforme a los usos honrados".

Al igual que para las citas, el Convenio establece (art. 10, &3) la obligación de mencionar la fuente y el nombre del autor, si este nombre figura en la fuente.

- En nuestra legislación en el art. 18, d) y 16 se contempla la limitación de uso para fines educativos, que a la letra dice:

Art. 18.- "El derecho de Autor no ampara los siguientes casos".

- d) La traducción o reproducción, por cualquier medio, de breves fragmentos de obras científicas, o literarias o artísticas, en publicaciones hechas con fines didácticas o científicas, o en crestomatías, o con fines de crítica literaria o de

investigación científica, siempre que se indique la fuente de donde se hubiera tomado, y que los textos reproducidos no sean alterados.

- **"Art. 16.- La publicación de la obra fotográfica puede realizarse libremente con fines educativos, científicos, culturales, o de interés general pero en su reproducción deberán mencionarse la fuente o el nombre del autor".**
- **"El retrato de una persona solo puede ser usado o publicado con fines lucrativos, con su conocimiento expreso, el de sus representantes o causahabientes, o en caso de muerte, el de 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 Art. 16"²⁷.**

C) EL DERECHO DE CITA

"El derecho de cita, constituye una de las limitaciones tradicionales del derecho de autor,

27) **LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR**, Op.cit, pág. 8.

universalmente aceptada. Se entiende por cita la mención de un fragmento relativamente breve de otra obra escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras artísticas aisladas, para apoyar o hacer más inteligibles las opiniones de quien escribe o para referirse a las opiniones de otro autor de manera fidedigna²⁸.

Debe tratarse de obras ya divulgadas con autorización de su autor; la citación debe ser correcta y realizada a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico, y solo puede hacerse con fines docentes o de investigación y en la medida justificada por la finalidad de esa incorporación.

Siempre deben indicarse la fuente de la cita y el autor de la obra citada a fin de respetar el derecho moral del autor y de que no se confundan la opinión de quien cita con la del autor citado.

En el convenio de Berna el derecho de cita se encuentra establecido como limitación en los siguientes términos (Acta de París -1971- art. 10, & 1):

"Son lícitas las citas tomadas de una obra que se haya hecho lícitamente accesible al público, a condición de que se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el

28) LIPSZYC DELIA, *Opcit*, pág. 231.

fin que se persiga, comprendiéndose las citas de artículos periodísticos y colecciones bajo la forma de revistas de prensa".

- En nuestra Legislación Mexicana en el art. 18, inciso d) y art. 10, se contempla la limitación del Derecho de Cita, que a la letra dice:

"Art. 18.- El Derecho de Autor no ampara los siguientes casos:

- d) **La traducción o reproducción, por cualquier medio, de breves fragmentos de obras científicas o 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.**

"Art. 10.- Los artículos de actualidad publicados en periódicos, revistas y otros medios de difusión, podrán ser reproducidos, a menos de que su reproducción haya sido objeto de prohibición o reserva especial o general. En todo caso al ser reproducidos, deberá citarse la fuente de donde se hubieran tomado. El contenido informativo de noticia del día, puede ser reproducido libremente²⁹.

29) **LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR**, *opcit.*, pág. 6

D) EL USO PARA INFORMACION

Las limitaciones referidas al uso para información también son clásicas.

En el Convenio de Berna se admiten limitaciones referidas al uso para información: el art. 10 bis del Acta de París -1971- se refiere a la reproducción por la prensa, la radiodifusión o por cable de determinados artículos y obras radiodifundidas (párrafo 1), de las reseñas de acontecimientos de actualidad y de las obras implicadas en acontecimientos públicos (párrafo 2).

- 1) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción por la prensa o la radiodifusión o la transmisión por hilo al público de los artículos de actualidad de discusión económica, política o religiosa publicados en periódicos o colecciones periódicas u obras radiodifundidas que tenga el mismo carácter, en los casos en que la reproducción, la radiodifusión o la expresada transmisión no se hayan reservado expresamente. Sin embargo, habrá que indicar siempre claramente la fuente; la sanción al incumplimiento de esta obligación será determinada por la legislación del país en el que se reclame la protección.
- 2) Queda igualmente reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer las condiciones en que, con ocasión de las informaciones

relativas a acontecimientos de actualidad por medio de la fotografía o de la cinematografía, o por radiodifusión o transmisión por hilo al público, puedan ser reproducidas y hechas accesibles al público, en la medida justificada por el fin de la información, las obras literarias o artísticas que hayan de ser vistas u oídas en el curso del acontecimiento".

- En nuestra Legislación en el art. 18, inciso b), y art. 10 se contempla la limitación de uso para información, que a la letra dice:

"Art. 18.- El Derecho de Autor no ampara los siguientes casos:

- b) El empleo de una obra mediante su reproducción o representación en un acontecimiento de actualidad, a menos de que se haga con fines de lucro³⁰.

Art. 10.- Las obras intelectuales o artísticas publicadas en periódicos o revistas o transmitidas por radio, televisión y otros medios de difusión no pierden por ese hecho la protección legal.

30) LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR, op.cit, pág. 6

2. Utilizaciones sujetas a remuneración: Licencias no voluntarias (licencias obligatorias y licencias legales)

"El sistema llamado de *licencias no voluntarias* es excepcional. Constituye una solución de compromiso que se acepta únicamente cuando es imprescindible para preservar el acceso a las obras y su difusión adecuada. Únicamente se admite cuando la primera difusión de la obra ya se hubiera efectuado con la autorización del autor, y solo respecto de determinadas utilidades, como la *reproducción mecánica* de obras musicales no dramáticas y de las letras que las acompañan, la *radiodifusión* y la *distribución por redes de cable*, en forma simultánea e inalterada, de programas radiodifundidos, y en los casos de *usos masivos e incontrolables (la copia privada)*"³¹.

La diferencia entre los casos de libre utilización de obras, las licencias no voluntarias -obligatorias y legales- que se tratarán seguidamente, reside en que, mientras los primeros están exentos de la necesidad de cualquier tipo de autorización y del pago de remuneración, en los segundos la utilización también es libre (aunque a veces deban cumplirse algunas formalidades), *pero está sujeta a remuneración*.

31) LIPSZYC DELIA, *Opcit.*, pág. 238.

"Las legislaciones que establecen las licencias no voluntarias, han considerado necesario facilitar las actividades de los usuarios, aunque sin privar a los autores - o a los titulares de derechos- de los beneficiarios que se derivan de la utilización las licencias legales, también llamadas licencias estatutarias (siguiendo la denominación inglesa "*Statutory License*"), son autorizaciones otorgadas por la ley para usar una obra protegida por el derecho de autor, de una manera determinada y en ciertas condiciones, mediante el pago de una retribución al titular del derecho de autor. La retribución es fijada por la norma legal, por la autoridad de aplicación de la ley o por la autoridad judicial, según los casos"³².

El Maestro Ficsor "señala, que la administración colectiva de los derechos de autor se considera la alternativa más apta evitar estas licencias no voluntarias y cuando éstos son inevitables, las organizaciones de gestión colectiva también pueden cumplir y cumplen en muchos casos una importante función (aunque no sea la organización de gestión colectiva la que otorgue la licencia, puede negociar las regalías, y, en general, las recaudadas y según corresponda, las distribuye)"³³.

"Las licencias obligatorias, también llamadas licencias compulsorias (siguiendo la denominación inglesa "*compulsory license*"), son aquellas que la autoridad competente o la

32) LIPSZYC DELIA, Opcit, pág. 240.

33) FICSOR, M. *Administración Colectiva de Derecho de Autor y sus Derechos Conexos*, Ginebra, OMPI, 1991, pág. 60.

sociedad de gestión de derechos de autor -según quien sea la encargada de ello- han de conceder obligatoriamente, sin perjuicio de la obligación de pago por parte del usuario de las tarifas vigentes (convenidas entre esta sociedad de gestión y las cámaras de los usuarios, o en su defecto, fijadas por la autoridad competente".

Estas licencias se otorgan previa solicitud de concesión formal o, al menos, de una notificación al titular del derecho de autor o a la sociedad de gestión colectiva que lo representa³⁴.

Requisitos de licencias no voluntarias.

- 1) Las licencias no voluntarias confieren únicamente un derecho no exclusivo.
- 2) Son incesibles, es decir, no se pueden ceder en favor de terceros.
- 3) No deben lesionar, en ningún caso, el derecho moral del autor.
- 4) Deben asegurar el derecho del autor a recibir una remuneración equitativa mediante la fijación de tarifas o bien instituyendo una instancia judicial o arbitral encargada de establecerlos en caso de que las partes no arriben a un acuerdo amistoso.

34) "Glosario de Derechos de Autor y Derechos Conexos" O.M.P.I., Ginebra 1980, pág. 51

5) Sus efectos se limitan al país que las ha establecido.

A) La remuneración por copia privada.

La remuneración por copia privada es considerada la resultante de una licencia no voluntaria; de esta manera está planteada en el proyecto de Disposiciones tipo de la OMPI (art. 22). Sin embargo, corresponde aclarar que no son los copistas, es decir las personas que realizan la copia privada para su uso personal, quienes están obligados al pago de la remuneración y que esa utilización por parte de ellos no se sujeta a ese pago, sino que está a cargo de terceros responsables, así lo mencionan, entre otros autores, Delia Lipszyc.

Los demás países que establecieron una remuneración por copia privada lo hicieron con posterioridad, especialmente a partir de 1980.

Características de la remuneración por copia privada.

- 1) Consiste en una remuneración cuyos beneficiarios son las distintas categorías de titulares de derechos a quienes perjudica la explotación de la obra a través de la copia privada mediante reproducción reprográfica de obras impresas -autores y editores- y la casera de grabaciones sonoras y obras audiovisuales -autores, artistas intérpretes y

ejecutantes y productores-. La participación del sector industrial en la remuneración está justificada por el hecho de que no es la obra en sí misma sino una determinada edición, grabación o fijación la que es objeto de la reproducción.

- 2) *Para fijar la remuneración:* Puede ser una *regalla* sobre los equipos (fotocopiadoras, grabadoras, videograbadoras) y *otra* sobre los materiales que permitan la reproducción (cintas de audio y de video aptas para hacer copias, etc.).
- 3) *Quienes tendrán que pagar serían:* las personas designadas en las normas, como los fabricantes y los importadores de los equipos y materiales que permitan la reproducción y los operadores de equipos de fotocopiado los usuarios, las personas del público que obtienen las copias para su uso personal no son los obligados al pago.
- 4) Cada una de las personas pertenecientes a las categorías interesadas tienen derecho a una parte de la recaudación.

B) Licencias no voluntarias para reproducción mecánica.

Las licencias obligatorias para la reproducción mecánica están admitidas en el Convenio de Berna, art. 13, &1 -Acta de París, 1971- en los siguientes términos:

"Cada país de la Unión podrá, por lo que le concierne, establecer reservas y condiciones en lo relativo al derecho del autor de una obra musical y del autor de la letra, cuya grabación con la obra musical haya sido autorizada por este último, para autorizar la grabación sonora de dicha obra musical, con la letra, en su caso; pero todas las reservas y condiciones de esta naturaleza no tendrán más que un efecto estrictamente limitado al país que las haya establecido y no podrán, en ningún caso, atentar al derecho que corresponde al autor para obtener una remuneración equitativa fijada, en defecto de acuerdo amistoso, por la autoridad competente".

Las copias de un fonograma producido en un país al amparo de una licencia no voluntaria no pueden ser exportadas ni circular en un país cuya legislación interna no establezca la misma licencia. Si el país donde se importan establece una licencia similar, el productor del fonograma producido al amparo de esa licencia no puede oponerse a esta circulación porque las licencias no voluntarias no confieren derechos exclusivos.

C) Licencias no voluntarias para radiodifusión y para distribución por cable de programas radiodifundidos.

El Convenio de Berna admite que los Estados miembros de la Unión de Berna establezcan tales licencias en sus legislaciones nacionales. En el art. 11 bis, luego de consagrar en el párrafo 1) el derecho exclusivo del autor a autorizar la radiodifusión y la comunicación por

cable de sus obras, dispone en el párrafo 2) que:

"Corresponde a las legislaciones de los países de la Unión establecer las condiciones para el ejercicio de los derechos a que se refiere el párrafo 1) anterior, pero estas condiciones no tendrán más que un resultado estrictamente limitado al país que las haya establecido y no podrán en ningún caso atentar al derecho moral del autor ni al derecho que le corresponda para obtener una remuneración equitativa, fijada, en defecto de acuerdo amistoso, por la autoridad competente".

El Conveni de Berna, no autoriza a las legislaciones nacionales a establecer licencias no voluntarias para la utilización de obras en *programas propios* de empresas de distribución por cable, sino solo para *retransmitir* en forma simultánea e inalterada programas radiodifundidos éste admite licencias no voluntarias respecto de los derechos exclusivos que se consagra en él, del mismo en favor de los autores de obras literarias y artísticas de autorizar toda comunicación pública, *por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen.*

D) Otras Licencias no voluntarias establecidas por las legislaciones nacionales.

En diversas leyes nacionales se pueden encontrar otros casos de licencias no voluntarias, como, por ejemplo, cuando después de la muerte del autor se presentan casos de *inacción de*

los herederos o derechohabientes y, con este motivo, la ley autoriza a reproducir la obra luego de transcurrido el plazo establecido por la ley al efecto.

E) Otras licencias no voluntarias admitidas por las convenciones internacionales.

- En la Convención Universal se prevén licencias obligatorias para efectuar traducciones de escritos a un idioma de uso general en el país donde se solicita, después de transcurridos siete años desde la primera publicación del escrito, siempre que durante el período mencionado no se haya publicado una traducción a ese idioma.
- En los textos de París -1971- de las Convenciones de Berna y Universal (Anexo de Berna y arts. V bis, ter y quater de la Universal) se prevén licencias obligatorias especiales en beneficio de los países en desarrollo para la traducción de obras publicadas en forma impresa u otra análoga, para uso escolar, universitario o de investigación, y para reproducción de obras publicadas en forma impresa o en cualquier otra forma análoga de reproducción, con el fin de responder a las necesidades de la enseñanza escolar o universitaria.
- La Ley Federal de Derechos de Autor, en el Capítulo II, llamado del Derecho y de la Licencia del Traductor, se especifican los pormenores de estos tipos de licencias, a saber:.

Capítulo II.- Del derecho y la licencia del traductor.

"Artículo 32. 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 le otorga, y por lo tanto, dicha traducción no podrá ser reproducida, modificada; publicada o alterada, sin consentimiento del traductor. Cuando una traducción se realice en tales términos que presente escasas o pequeñas diferencias con otra traducción anterior, se considerará como simple reproducción, y no gozará de la protección de la Ley, a menos de que se trate de una obra de nueva creación, a juicio de la Secretaría de Educación Pública. En todo caso, quedará a salvo el derecho de impugnación que corresponda al autor de la primera traducción.

Artículo 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.

Artículo 34. Para el otorgamiento de la licencia prevista en el artículo anterior, se deberán satisfacer los siguientes requisitos:

- I. Formular solicitud con apego a las disposiciones de esta Ley y su Reglamento.

- II. Comprobar que la obra se encuentra comprendida en las disposiciones de los artículos anteriores.
- III. Comprobar que ha pedido al titular del derecho su autorización para hacer y publicar la traducción y que no pudo obtenerla;
- IV. En caso de que no hubiere obtenido la conformidad del titular del derecho de traducción, también deberá comprobar 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 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, y

Artículo 35. El editor que se proponga publicar la traducción de una obra, para obtener la licencia respectiva, además de los requisitos señalados en el artículo anterior, deberá satisfacer los siguientes:

- I. Que la traducción se encargue a personas competentes, 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. Esta comisión se organizará y funcionará de acuerdo con lo que establezca el Reglamento de la presente Ley;

- II. **Manifiestar el número de ejemplares que serán publicados y el precio de venta al público por ejemplar;**

- III. **Depositar en la institución nacional de crédito autorizada, a disposición de la Secretaría de Educación Pública, para ser entregada al autor, una cantidad igual a la tercera parte del diez por ciento del valor de venta al público de cada ejemplar a la rústica de los que se vayan a publicar, de acuerdo con la declaración a que se refiere la fracción anterior y otorgar fianza de que entregará las dos terceras partes restantes en el término de dos años a partir de la fecha de la solicitud, y**

- IV. **Cumplir con las disposiciones de los artículos 53 y 54.**

Artículo 36. Para los editores y traductores rigen las disposiciones contenidas en el artículo 28.

Artículo 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 traducción ya publicadas en español.

Artículo 38. Las licencias que conceda la Secretaría de Educación Pública de acuerdo con los artículos anteriores, son intransferibles. La cesión de dichas licencias será nula y se revocarán de oficio cuando se intente cederlas.

Artículo 38. La Secretaría de Educación Pública negará la licencia cuando tenga conocimiento de que el autor ha retirado de la circulación los ejemplares de la obra que se pretenda traducir o editar³⁵.

3. Propuestas de Reforma a la Ley Federal de Derechos de Autor en Relación con las Limitaciones del Derecho de Autor.

A) De la Sociedad de Autores y Compositores de Música S de A de I.P.

Artículo 10° (L.M). Las obras intelectuales o artísticas publicadas en periódicos o revistas

35) "Ley Federal del Derecho de Autor", pág. 38.

transmitidas por radio, televisión u otros medios de difusión no pierden por ese hecho la protección legal.

Los artículos de actualidad publicados en periódicos, revistas u otros medios de difusión, podrán ser reproducidos, a menos que su reproducción haya sido objeto de prohibición o reserva especial o general. En todo caso el ser reproducidos, deberá citarse la fuente de donde se hubieren tomado. El contenido informativo de la noticia del artículo, puede ser reproducido libremente.

Artículo 16° (L.M). El retrato de una persona sólo puede ser usado o publicado, con fines lucrativos, con su consentimiento expreso, el de sus representantes o causahabientes, o en caso de muerte, el de 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 retratos de sus clientes como muestra de su trabajo si no hay oposición de su parte o de sus representantes.

Artículo 18° (L.M). El título de una obra intelectual artística que se encuentre protegida, o de una publicación periódica, sólo podrán ser utilizados por el titular del derecho de autor.

Esta limitación no abarca el uso del título en obras o publicaciones periódicas que por su

índole excluyan toda posibilidad de confusión.

En el caso de obras que recojan tradiciones, leyendas o sucesos que hayan llegado a individualizarse, o sean generalmente conocidos bajo un nombre que les sea característico, no podrán invocarse protección sobre su título en los arreglos que de ellos se hagan. Los títulos genéricos y los nombres propios no tienen protección.

B) De International Intellectual Property Alliance.

43. El TLC (artículo 1705 (5) requiere que las excepciones a los derechos exclusivos se limiten a "casos especiales determinados que no impidan la explotación normal de la obra ni ocasionen perjuicio injustificadamente a los legítimos intereses del titular del derecho". Estas obligaciones se extienden a los fonogramas en el artículo 1706 (3). Las excepciones deben definirse y aplicarse la forma limitada, y deben tener en cuenta los crecientes riesgos de socavar los derechos exclusivos ocasionalmente por los avances de la tecnología digital.

44. Debido a que la complejidad de esta área, limitaremos nuestros comentarios a las categorías mayores que nos atañen:

45. Con respecto a las copias privadas para uso personal, la IIPA piensa que dicha excepción debe estar circunscripta a circunstancias especiales e incluir varias excepciones a la capacidad

de hacer una copia en tales circunstancias. Debido a que la "explotación normal" de las obras y de los fonogramas está tomando cada vez más la forma de distribución de las copias directamente en el hogar o en los negocios a través de los medios digitales, a menos que se limiten cuidadosamente, tal excepción privará a los titulares de los derechos de sus derechos fundamentales. La excepción, en este caso, no debe incluir los programas de computación, las bases de datos, las obras musicales de forma gráfica, las obras audiovisuales o un libro completo, o una porción substancial del mismo. Debido a que la tecnología cambia tan rápidamente, los autores del anteproyecto deben incluir, como parte del estatuto, la regla mencionada anteriormente en el TLC.

46. La manera en que algunos países pensaron en mitigar el daño producido por la copia privada de ciertas obras es a través del empleo de un plan de recaudación sobre medios vacíos y aparatos de grabación, en los casos de obras audiovisuales y de obras incorporadas en ellos. La IIPA favorece la adopción de tal esquema en el área del audio, en tanto se acompañe con la tecnología del Serial Copy Management System (SCMS). Las tarifas de regalías deben ser equitativas. Sin embargo, si se elige un sistema de recaudación para videos, este sistema no debe prevenir el uso de tecnología anticopia, las tarifas deben ser equitativas y todos los esquemas, tanto de video como de audio, deben distribuir los fondos basándose en el trato nacional pleno provisto en el TLC. Véase más adelante, Trato nacional.

47. Se debe proveer de una limitada excepción al derecho de reproducción para los programas de computación de modo que se permita una copia simple o adaptación al poseedor legal de

una copia de un programa de computación en conjunción con (a) el uso del programa en una computadora (cargar-reproducir-el programa en RAM) con el propósito para el cual se obtuvo el programa y (b) hacer una sola copia de seguridad en el caso de que la original se puerda o se destruya. Si el dueño se deshace del programa, la posesión continuada de la copia debe cesar para que sea legal.

C) De la Cámara Nacional de la Industria Editorial Mexicana.

Artículo 18. El actual encabezado del artículo 18 de la Ley Federal de Derechos de Autor, debe ser modificado toda vez que la redacción actual parecería contradecir el contenido del mismo artículo. Si partimos del supuesto que la ley en comento es de orden público e interés social, es decir, que sus disposiciones prevalecen por encima de la voluntad de los particulares por estar dirigida precisamente hacia el bienestar de la colectividad, estaremos en el caso de que por disposición expresa de la Ley, ciertos derechos que se consideran expresamente reservados en favor del autor o del titular de los derechos patrimoniales de autor, se limitan permitiendo el uso de las obras que la ley ampara, sin que dicha utilización sea considerada como un delito. Estas distintas formas de utilización se encuentran reguladas en el artículo de referencia, por lo que el encabezado del mismo debe hacer mención expresa a esta situación y no como actualmente se encuentra, al señalar que los distintos incisos que integran el artículo 18 con casos "... no amparados por el derecho de autor".

La redacción actual de inciso b) del artículo 18 de la Ley ha permitido, por su imprecisión absoluta, el uso indiscriminado de obras protegidas en demérito de los intereses del autor o sus legítimos causahabientes. El término "acontecimientos de actualidad" incluido en el citado inciso b) puede ser invocado por el usuario de una obra en prácticamente cualquier forma de utilización, sin que el autor o sus causahabientes puedan válidamente oponerse a ello. El principio fundamental que sigue al derecho de autor consiste lisa y llanamente en que para que una obra sea utilizada se requiere el consentimiento del autor o del titular de los derechos correspondientes. En esa virtud, proponemos la derogación del citado inciso b) del artículo 18.

Artículo 18 inciso d). La redacción actual del inciso d) del artículo 18 de la impresión de que sólo le es aplicable a las obras impresas, y que de éstas, sólo se autoriza la reproducción de textos, sin que los mismos sean alterados citándose además la fuente de donde hubiesen sido reproducidos. Sin embargo en la práctica, en más de una ocasión se ha pretendido interpretar esta fracción en el sentido de que abarca asimismo la reproducción de fotografías e ilustraciones de toda índole.

La referida fracción debe limitarse única y exclusivamente a la reproducción de TEXTOS de obras impresas, independientemente del género al que éstas pertenezcan, puesto que lo que previene la fracción en comento no es otra cosa que la *facultad de citar*, facultad que evidentemente no puede ejercitarse respecto de otras obras que no sean literarias, en cuyo caso debe requerirse forzosamente la autorización del autor o del titular de los derechos

La redacción actual de inciso b) del artículo 18 de la Ley ha permitido, por su imprecisión absoluta, el uso indiscriminado de obras protegidas en detrimento de los intereses del autor o sus legítimos causahabientes. El término "acontecimientos de actualidad" incluido en el citado inciso b) puede ser invocado por el usuario de una obra en prácticamente cualquier forma de utilización, sin que el autor o sus causahabientes puedan válidamente oponerse a ello. El principio fundamental que sigue al derecho de autor consiste lisa y llanamente en que para que una obra sea utilizada se requiere el consentimiento del autor o del titular de los derechos correspondientes. En esa virtud, proponemos la derogación del citado inciso b) del artículo 18.

Artículo 18 inciso d). La redacción actual del inciso d) del artículo 18 de la impresión de que sólo le es aplicable a las obras impresas, y que de éstas, sólo se autoriza la reproducción de textos, sin que los mismos sean alterados citándose además la fuente de donde hubiesen sido reproducidos. Sin embargo en la práctica, en más de una ocasión se ha pretendido interpretar esta fracción en el sentido de que abarca asimismo la reproducción de fotografías e ilustraciones de toda índole.

La referida fracción debe limitarse única y exclusivamente a la reproducción de TEXTOS de obras impresas, independientemente del género al que éstas pertenezcan, puesto que lo que previene la fracción en comento no es otra cosa que la *facultad de citar*, facultad que evidentemente no puede ejercitarse respecto de otras obras que no sean literarias, en cuyo caso debe requerirse forzosamente la autorización del autor o del titular de los derechos

patrimoniales correspondientes.

"Art. 18.- ... d) La traducción y/o reproducción, por cualquier medio, de breves fragmentos de textos de obras impresas, en publicaciones hechas con fines didácticos o científicos, o con fines de crítica literaria o de investigación científica, siempre que tal traducción y/o reproducción se realice a título de cita, que se indique la fuente de donde se hubieren tomado y que los textos reproducidos no sean alterados".

Artículo 18 inciso e). Sin lugar a dudas la copia indiscriminada de textos realizada al amparo de la redacción actual del artículo 18 inciso e) de la Ley Federal de Derechos de Autor constituye uno de los elementos esenciales que frenan y desalientan no solo la labor editorial en México sino a los propios autores quienes dejan de percibir la justa remuneración por la explotación de sus obras. El perfeccionamiento constante de los mecanismos de fotocopiado permiten la reproducción masiva de obras impresas en detrimento de la economía de autores y editores, quienes ven esa fuente inagotable de riqueza para unos cuantos, una amenaza constante para sus negocios y las fuentes de trabajo que generan. La reproducción reprográfica de todo tipo de obras impresas constituye sin lugar a dudas la amenaza más importante para el desarrollo del sector editorial, toda vez que ésta práctica ilegal prolifera en nuestro país en escuelas, institutos, universidades, oficinas públicas y privadas y desde luego en las cada vez más abundantes negociaciones mercantiles dedicadas de manera exclusiva al fotocopiado masivo de todo tipo de documentos. La reproducción reprográfica de obras protegidas por el derecho de autor, las cuales invariablemente traen impresa la

leyenda que expresamente prohíbe su reproducción por cualquier medio o procedimiento, carece de control alguno permitiendo que personas totalmente ajenas al negocio editorial, sean los que directamente lucren y se beneficien del trabajo y la inversión de otros, desalentando consecuentemente la creación de nuevas obras y la cuantiosa inversión que el proceso editorial implica.

Diversas legislaciones autorales, entre ellas la de los Estados Unidos de América, España y el Reino Unido, entre otras, previenen de manera expresa las limitaciones para la reproducción reprográfica de obras impresas, estableciendo porcentajes autorizados de reproducción de textos en algunos casos o entidades autorizadas para realizarlas, en algunos otros. El común denominador consiste, en todos los casos, en reconocerle al autor y al editor, el derecho a participar de una remuneración que debe generarse por la reproducción para fines exclusivamente privados de las obras impresas. Esa cantidad, en principio con cargo a los importadores, fabricantes o propietarios de las negociaciones que operan las máquinas de fotocopiado, debe establecerse a través de la publicación de la tarifa correspondiente emitida por esa autoridad.

Por virtud de lo anteriormente expuesto, consideramos necesario proponer la siguiente reforma:

"Art. 18.- . . . e) La copia realizada bajo cualquier procedimiento de una obra publicada siempre y cuando sea para el uso exclusivo de quien la haga. Los autores conjuntamente con

los editores de obras impresas, tendrán derecho a recibir una remuneración compensatoria por tales reproducciones, la cual le será exigible a los importadores, fabricantes, distribuidores y propietarios de locales, empresas o entidades en donde se lleve a cabo la reproducción de obras publicadas, a través de los procedimientos y tarifas que para dichos efectos determine la Dirección General del Derecho de Autor".

D) Editores Mexicanos de Música, A.C.

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

- a) El aprovechamiento industrial de ideas contenidas en sus obras.
- b) El empleo de una obra mediante su reproducción o representación en su acontecimiento de actualidad, a menos de que se haga con fines de lucro.
- c) La publicación de obras de arte o de arquitectura que sean visibles desde lugares públicos.
- d) La traducción o reproducción, por cualquier hecho, de breves fragmentos de obras científicas, literarias o artísticas, en publicaciones hechas con fines didácticos o científicos o en crestomatías para fines educativos 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.

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

E) De la Cámara Nacional de la Industria Cinematográfica.

Artículo 36.- Las obras del ingenio protegidas por la presente Ley, podrán ser comunicadas solamente, sin que se requiera autorización del autor ni pago alguno de regalías:

- I. Las realizadas en un círculo familiar siempre que no exista un interés lucrativo, directo o indirecto:
- II. Las efectuadas con fines de utilidad pública en el curso de actos oficiales y ceremonias religiosas siempre que el público pueda asistir a ellas gratuitamente y ninguno de los participantes en la comunicación perciba una remuneración por su

intervención en el acto.

- III. Las verificadas con fines exclusivamente didácticos, en establecimientos de enseñanza, siempre que no haya fines lucrativos, directos o indirectos.
- IV. Las que se efectúen para invidentes y otras personas incapacitadas, siempre que éstas puedan asistir a la comunicación en forma gratuita y ninguno de los participantes en el acto reciban una retribución específica por su intervención en el mismo.
- V. Las que se realicen de establecimientos de comercio, para los solos fines demostrativos de la clientela, de equipos receptores, reproductores u otros similares o para la venta de los soportes sonoros o audiovisuales que contienen las obras; en este último caso, sólo podrán realizarse, mediante crestomatías.
- VI. Las realizadas como indispensables para llevar a cabo una prueba judicial o administrativa.

Artículo 37. Respecto de las obras ya divulgadas lícitamente, es permitida sin autorización del autor ni pago de renumeración:

- I. La reproducción por medios reprográficos, para la enseñanza o la realización de exámenes en instituciones educativas, siempre que no haya fines de lucro y en la

medida justificada por el objetivo perseguido, de artículos, breves extractos de obras u obras breves lícitamente publicadas, a condición de que tal utilización se haga conforme a los usos honrados.

- II. La reproducción individual de una obra por bibliotecas o archivos públicos que no tengan fines de lucro, cuando el ejemplar se encuentre en su colección permanente, para preservar dicho ejemplar y sustituirlo en caso de extravío, destrucción o inutilización; o para sustituir en la colección permanente de otra biblioteca o archivo, un ejemplar que se haya extraviado, destruido o inutilizado, siempre que no resulte posible adquirir tal ejemplar en plazo y condiciones razonables.
- III. La reproducción de una obra para actuaciones judiciales o administrativas, en la medida justificada por el fin que se persiga.
- IV. La reproducción de una obra de arte expuesta permanentemente en las calles, plazas u otros lugares públicos, por medio de un arte diverso al empleado para la elaboración del original. Respecto a los edificios, dicha facultad se limita a la fachada exterior.

En todos los casos indicados, se equipará a la reproducción ilícita toda utilización de las piezas reproducidas por cualquier medio o procedimiento, que se haga en concurrencia con el derecho exclusivo del autor de explotar su obra.

Artículo 38. Es permitido realizar, sin autorización del autor ni pago de remuneración, citas de obras lícitamente publicadas, con la obligación de indicar el nombre del autor y la fuente, y a condición de que tales citas se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga.

Artículo 39. Es lícita también, sin autorización ni pago de remuneración siempre que se indique el nombre del autor y la fuente, y que la reproducción no haya sido objeto de reserva expresa.

- I. La reproducción y distribución por la prensa, o la transmisión por cualquier medio, de artículos de actualidad sobre cuestiones económicas, sociales, artísticas políticas o religiosas, siempre que la reproducción o transmisión no haya sido reservadas expresamente.
- II. La difusión, con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad por medios sonoros o audiovisuales, de imágenes o sonidos de las obras vistas u oídas en el curso de tales acontecimientos, en la medida justificada por el fin de la información.
- III. La difusión por la prensa o la transmisión por cualquier medio, a título de información de actualidad, de los discursos, disertaciones, alocuciones, sermones y otras obras de carácter similar pronunciadas en público y los discursos pronunciados durante

actuaciones judiciales, en la medida en que lo justifiquen los fines de información que se persigue, y sin perjuicio del derecho que conservan los autores de las obras difundidas para publicarlas individualmente o en forma de colección.

- IV. La emisión por radiodifusión o la transmisión por cable o por cualquier otro medio de la imagen de una obra arquitectónica, de una obra de las bellas artes, de una fotografía o de una obra de arte aplicado, que se encuentren situadas permanentemente en un lugar abierto al público.

Artículo 40. Es lícito que los organismos de radiodifusión, sin autorización del autor ni pago de remuneración especial, realicen grabaciones efímeras con sus propios equipos y para la utilización en sus propias emisiones de radiodifusión, de una obra sobre la cual tengan el derecho de radiodifundir. El organismo radioemisor podrá conservar la grabación para su archivo.

Artículo 41. Es lícito, sin autorización del autor ni pago de remuneración especial, que un organismo de radiodifusión retransmita o transmita públicamente por cable una obra originalmente radiodifundida por él, con el consentimiento del autor, siempre que tal retransmisión o transmisión pública sea simultánea con la radiodifusión original y que la obra se emita por radiodifusión o transmisión pública sin alteraciones.

Artículo 42. Las excepciones establecidas en los tres artículos anteriores, son de

interpretación restrictiva y no podrán aplicarse a casos que sean contrarios a los usos honrados.

Artículo 43. Los límites a los derechos de explotación respecto de los programas de computación, serán exclusivamente los contemplados en el Capítulo II del Título V de esta ley.

Artículo 61. No constituye reproducción ilegal de un programa de computación, a los efectos de esta ley, la introducción del mismo en la memoria interna del respectivo aparato, por parte del usuario lícito y para su exclusivo uso personal.

Es ilícito, en consecuencia, el aprovechamiento del programa por una o varias personas, mediante la instalación de redes, estaciones de trabajo u otro procedimiento análogo, sin el consentimiento del titular de los derechos.

Artículo 62. El usuario lícito de un programa de computación, podrá realizar una copia o una adaptación de dicho programa, siempre y cuando:

- I. Sea indispensable para la utilización del programa; o,
- II. Sea destinada exclusivamente como copia de resguardo para sustituir la copia legítimamente adquirida, cuando ésta no pueda utilizarse por daño o pérdida.

Artículo 63. No constituye transformación, a los efectos del artículo 29, la adaptación de un programa realizada por el usuario lícito, incluida la corrección de errores, siempre que esté destinada a su exclusiva utilización. Salvo prohibición expresa del autor.

Artículo 64. No se exigirá la autorización del titular del derecho sobre el programa de computación, cuando la reproducción del código y la traducción sea indispensable para obtener la información necesaria con el fin de lograr la interoperabilidad de un programa creado en forma independiente con otros programas, siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

- I. Que tales actos sean realizados por el usuario lícito o por cualquier otra persona facultada para utilizar una copia del programa, o en su nombre por parte de una persona debidamente autorizada.
- II. Que la información necesaria para conseguir la interoperabilidad no haya sido puesta previamente y de manera fácil a disposición de las personas indicadas en la fracción anterior.
- III. Que dichos actos se limiten estrictamente a aquellas partes del programa original que resulten necesarias para conseguir la interoperabilidad.

Artículo 65. La aplicación de lo dispuesto en el artículo precedente no permitirá que la

información así obtenida:

- I. Se utilice para fines distintos de la consecución de la interoperabilidad del programa creado de forma independiente.**
- II. Se comunique a terceros, salvo si es necesario a los efectos de la interoperabilidad del programa creado de forma independiente.**
- III. Se utilice para el desarrollo, producción o comercialización de un programa sustancialmente similar en su expresión, o para cualquier otro acto que infrinja el derecho de autor.**

Artículo 66. Ninguna de las disposiciones del presente capítulo podrá interpretarse de manera que permita que su aplicación perjudique de cualquier manera los legítimos intereses del titular de los derechos o sea contraria la explotación normal del programa informático.

F) Business Software Alliance.

Excepciones a Protección. El proyecto, arts. 65-66, y la propuesta de ANIPCO, leídas en combinación, establecen excepciones aceptadas a la protección de los programas de computación, que deberían leer como se indica a continuación:

- 1) No constituye reproducción ilegal de un programa de computación para los efectos de esta ley, la introducción del original o de una copia autorizada en la memoria interna del respectivo aparato, por parte del usuario lícito y para su exclusivo uso personal.

- 2) El usuario legítimo de un programa de computación podrá realizar una sola copia o una adaptación de dicho programa, siempre y cuando:
 - a) Sea indispensable para la utilización del programa, o

 - b) Sea destinada exclusivamente como copia de resguardo para sustituir la copia legítimamente adquirida, cuando ésta no pueda utilizarse por daño o pérdida.

- 3) Cualquier otra copia adicional requerirá de la autorización del titular del derecho de autor. La copia de resguardo deberá de ser destruida cuando cese el derecho del usuario para utilizar el programa de computación.

- 4) El aprovechamiento del programa por varias personas, mediante el uso de redes o servidores o de otra manera, es ilícito sin la licencia (u otra forma de consentimiento) del titular de los derechos exclusivos.

G) Confederación de Cámaras Nacionales de Comercio, Servicios y Turismo.

- **Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Monterrey.**
- **Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Pachuca.**
- **Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Puebla.**
- **Cámara Nacional de Comercio Empeño y Serviturismo de Ciudad Mante y Puebla.**
- **Asociación Mexicana de Hoteles y Moteles.**
- **Asociación Mexicana de Hoteles y Moteles de Nuevo León, A.C.**
- **Asociación Mexicana de Hoteles y Restaurantes del Estado de Puebla.**
- **Cámara Nacional de la Industria de Restaurantes y Alimentos Condimentados.**
- **Cámara Nacional del Autotransporte de Pasaje y Turismo.**
- **Cámara Nacional de la Industria de Baños y Balnearios.**

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

a)

b)

c)

d)

e)

f)

g) Obras y eventos que se transmitan por canales de radio o televisión, para cuya captación no sea necesario contrato con el concesionario del canal correspondiente o, cuando siendo necesaria tal contratación, se pague alguna renta o cuota al concesionario.

H) Asociación Mexicana de Hoteles y Moteles.

A) *Artículo 18.* En este artículo 18 se establecen los casos que No se encuentran protegidos por el derecho de autor. La reforma consistirá en incluir dentro de estas excepciones la difusión de obras musicales a través de la radio y de la televisión. Con ello se evitaría que la Sociedad de Autores continúe cobrando derechos de autor a nuestros socios, simplemente porque los cuartos del hotel cuenten con radio o televisión, pues es claro que el derecho que les asiste a los autores, y que no se discute, tiene su origen en el USO DE FONOGRAMAS O DISCOS EN EJECUCION

PUBLICA CON FINES DE LUCRO, como en forma clara se establece en los artículos 72, 79 y 80 de la Ley a comentario. Por lo tanto, que se propone es el siguiente:

"Art. 18.- El derecho de autor no ampara los siguientes casos:

A) a F.-

G).- El uso momentáneo de las obras musicales que se ejecuten a través de la radio o de la televisión".

B) Artículos 75, 79 y 80.- En estos artículos se habla del lucro directo e indirecto, como la condición sine qua non, para que surja el derecho de los autores a reclamar el pago de regalías. Sin embargo en la Ley no se define lo que debe entenderse por lucro directo o lucro indirecto. Esta indeterminación también ha suscitado el problema que se comenta; por lo que se propone suprimir la referencia a la calificación de lucro directo e indirecto que se hace en la ley, fundamentalmente en los artículos que se han mencionado anteriormente. En este sentido, siempre que sea un beneficio económico (lucro) por el uso de los fonogramas o discos deberán pagarse los derechos de autor, o por mejor decir, si no hay lucro, no puede haber regalías a favor de los autores. Es importante resaltar que en el artículo 2º, fracción III, de la Ley Federal de Derechos de Autor, se habla lisa y llanamente de lucro; por lo que, para ser congruente, debió respetarse esta disposición en el capítulo relativo a la ejecución pública de las obras³⁶.

36) Propuestas de Reforma a la Ley Federal de Derechos de Autor, Edición Especial, México, D.F., 1994, págs. 1 a 1627.

CAPITULO TERCERO

PLANTEAMIENTO PREVIO DEL ARTICULO 156 DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR

- **La Ley Federal de Derechos de Autor es de orden público y de Interés Social, fue creada con el objeto de proteger los Derechos que ella misma establece en beneficio del autor de toda obra intelectual artística o científica, así como la salvaguarda del Acervo Cultural de la Nación.**

- **La Ley Federal de Derechos de Autor, reconoce y protege en favor del Autor de cualquier obra intelectual artística o científica los siguientes derechos:**
 - a) **El derecho al reconocimiento de su calidad de Autor o Derecho de Paternidad.**

 - b) **El derecho de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de su obra sin autorización.**

 - c) **El derecho de oponerse a cualquier acción que redunde en demérito de la obra,**

o mengua del honor, del prestigio, o de la reputación del Autor, etc.

- **Estos son algunos de los Derechos Morales que la Ley Federal de Derechos de Autor reconoce y protege en favor de los creadores intelectuales, mismos que fueron explicados ampliamente, en el Capítulo Primero de este trabajo.**

- **Los Derechos Morales, consagrados en nuestra Ley Autorial, se consideran unidos a la persona del Autor y son perpétuos, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables. Lo anterior lo dispone el Artículo 3 de la Ley Federal de Derechos de Autor.**

- **En el mismo ordenamiento autorial mexicano, en su artículo 3, se reconocen y protegen en favor del autor de cualquiera de las obras intelectuales, artísticas o científicas, los siguientes derechos:**
 - a) **El derecho de usar o explotar temporalmente la obra por sí mismo o por terceros con propósitos de lucro.**

 - b) **El derecho a la publicación.**

 - c) **El derecho a la reproducción.**

 - d) **El derecho a la ejecución, entre otros.**

- Estos son algunos de los **Derechos Patrimoniales** que nuestra legislación autoral reconoce y concede y que fueron ya explicados en el Primer Capítulo de este trabajo.
- **Los Derechos Morales del Autor** son inalienables, por el contrario, los **Derechos Patrimoniales del Autor**, son transmisibles por cualquier medio legal, como puede ser la enajenación de los **Derechos Patrimoniales** sobre la obra de que se trate. Y la enajenación de la obra misma, la cesión temporal o definitiva de los **Derechos Patrimoniales** la concesión de uso o explotación temporal de la obra, así como su arrendamiento, lo anterior se comprueba con la lectura de los art. 2 F III, 4, 5, 16 y 129 entre otros de la Ley Federal de Derechos de Autor. Por el contrario los **Derechos Morales del Autor** son perpétuos y los **derechos patrimoniales** duran cierto tiempo art. 23 de la Ley Federal de Derechos de Autor.
- La Ley autoral Mexicana menciona en su artículo 9 que corresponde al autor original de una obra dar su consentimiento para el uso, explotación o utilización pública de las versiones que un tercero haga de la obra primigenia, mediante su traducción o cualquier otro idioma o idiomas, compendio, adaptación, transportación, arreglo, instrumentación, dramatización y transformación, versiones derivadas de la obra primigenia que pueden ser totales o parciales, éstas deben ejecutarse sin perjuicio de la reputación del propio autor original y, en su caso de la reputación del traductor, compilador, adaptador o autor de cualquiera otra versión.

- El autor original de la obra primigenia puede en todo tiempo realizar por sí mismo modificaciones a su obra, o bien autorizar a otro para que haga las modificaciones.
- El art. 7 de la Ley Federal de Derechos de Autor contiene una lista ejemplificada, y no limitativa de las obras literarias y artísticas protegidas, dejando abierta la posibilidad para todas las demás obras que por analogía pudieran.
- El Contrato es el medio legal por excelencia por medio del cual se transmiten los derechos patrimoniales del autor. Es el acto jurídico más sencillo y eficaz por el que el autor autoriza a terceros el uso o explotación con ánimo de lucro de las obras por él creadas.
- La utilización de esas obras por cualquier persona distinta del autor, solo se permite con la autorización del propio autor y que solo es legal el uso, explotación o utilización pública de la obra, con deseo de lucro cuando quien las lleva a cabo cuenta con el consentimiento expreso del autor de las obras utilizadas.
- Tomando en cuenta que las diversas formas y procedimientos en que los Derechos Patrimoniales de autor puedan manifestarse y llevarse a cabo son independientes entre sí, y que la enajenación de un determinado derecho patrimonial de ninguna manera supone el de los demás.

- De la Ley Federal de Derechos de Autor, pueden desprenderse los siguientes contratos de índole autoral.

- Por ende pueden existir contratos:
 - a) Cesión de Derechos de Autor.

 - b) Enajenación por venta o donación de la obra autoral.

 - c) De arrendamiento de la obra autoral.

 - d) De edición o reproducción de la obra autoral.

 - e) De ejecución pública de la obra.

 - f) De representación pública de la obra.

 - g) De exhibición de obra, entre otros.

- Pero nuestra ley autoral sólo regula de forma expresa el Contrato de edición o reproducción, según los art. 40 al 59.

- Una vez que el autor original haya transmitido por cualquier medio legal sus derechos patrimoniales o cuyas obras estén en los supuestos comprendidos en los art. 31 al 59, únicamente seguirá siendo titular personal y exclusivo de los Derechos Morales que le correspondan, respecto de la obra materia del medio legal de transmisión de los Derechos Patrimoniales.
- Tanto el art. 31 como el 59 de la Ley Federal de Derechos de Autor, mencionan que el goce patronal de los Derechos de Autor, solo se refieren a los Derechos Patrimoniales del Autor y que de ninguna manera a los Derechos Morales que son, perpétuos inalienables, imprescriptibles e irrenunciables y cuyo ejercicio solo se transmite únicamente a los herederos legítimos del autor, o a cualquier persona por virtud de disposición testamentaria, de manera que, mientras viva el autor original de una obra es el único legitimado para exigir el respeto de sus derechos morales que le correspondan en relación con el uso, utilización o explotación de cualquier obra de su autoría con independencia de las prestaciones económicas que le deban ser cubiertas contractualmente.
- Por ser independientes entre sí, los derechos patrimoniales de autor comprenden todas las posibilidades imaginables de uso, explotación o utilización pública de la obra. Entre los diversos derechos patrimoniales de Autor que el legislador nacional consigna en el art. 4 de la Ley Federal de Derechos de Autor, interesa aquí de modo particular el **Derecho Patrimonial autoral de Reproducción**, dado que el art. 156 de la Ley

Federal de Derechos de Autor, que motiva este trabajo, gira en torno al concepto autoral de reproducción ilegal de una obra.

- Por ende, resulta indispensable tratar de definir que es lo que debe entenderse por **Derecho Patrimonial de Reproducción**.

1.- ¿Qué debe entenderse por Derecho Patrimonial de Reproducción?

- La Ley vigente Autoral se refiere a la reproducción en por lo menos sesenta de sus artículos, pero no define su concepto, por lo tanto, con el fin de establecer lo que debe de entenderse por derecho patrimonial autoral de reproducción, analizaremos diversas propuestas:
- El Maestro Antequera Parilli dice que por reproducción se entiende la fijación de la obra en un soporte físico, así como la realización de uno o más ejemplares en cualquier objeto material, por ejemplo: a través de la imprenta, el dibujo, el grabado, la fotografía, el modelo o cualquier otro procedimiento de las artes gráficas y plásticas, el registro magnético, el sonoro o el audiovisual.³⁷

37) **ANTEQUERA PARILLI**, Memoria del Seminario sobre Derechos de Autor y derechos conexos para Jueces Federales Mexicanos, celebrado en la Ciudad de México los días 12, 13, 14 de julio de 1993, bajo los auspicios de la 11. Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Secretaría de Educación Pública y la organización Mundial de la Propiedad Intelectual cuya elaboración estuvo a cargo de la Dirección General del Derecho de Autor. pág. 120.

- La Maestra Delia Lipszyc, define "el derecho patrimonial de Reproducción como. "La Facultad de explotar la obra en su forma original y transformada, mediante su fijación material en cualquier medio y por cualquier procedimiento que permita su comunicación y la obtención de una o de varias copias de todo o parte de ella" y añade "Se entiende por reproducción la realización de uno o más ejemplares de una obra o de partes de ella en cualquier forma material, con inclusión de la grabación sonora y visual, así como la inclusión de una obra o parte de ella en un sistema de ordenador (ya sea en su unidad de almacenamiento interno o en su unidad de almacenamiento externo", dice también que "En cuanto al objeto reproducido, puede tratarse de manuscritos de obras literarias, dramáticas y musicales, programas de ordenador, dibujos, ilustraciones y fotografías y también de interpretaciones de obras, de registros fotográficos y magnéticos, de obras audiovisuales, etc., Agregando que "En cuanto al modo de reproducción, es también múltiple: Impresión, dibujo, grabado, fotografía, modelado, fotocopiado, microfilmación y cualquier procedimiento de las artes gráficas y plásticas, de la grabación mecánica, cinematográfica y magnética, que permita comunicar la obra, de una manera indirecta, es decir, a través de una copia de la obra en la que se corporiza la reproducción"³⁸.

Antequera Parilli, siguiendo a la profesora Lipszyc, señala que el derecho de reproducción descansa sobre los principios siguientes:

38) LIPSZIC, DELIA, *Opcit*, pág. 179

1. El derecho se extiende sobre todo y parte de la obra.
 2. Comprende cualquier forma de reproducción, sea directa (fotocopias de impresos o grabaciones de un disco, cassette, videocassette, diskette, disco duro), aunque el ejemplar se haya adquirido en forma lícita, o indirecta (transcripción de una obra literaria en base de datos).
 3. La reproducción es exclusiva del autor, sin importar la finalidad de la copia (comercial, cultural o benéfica), ni el ámbito donde se desarrolle (público o privado).
 4. Toda reproducción debe ser expresamente autorizada.
 5. "La falta de mención expresa en la ley de una determinada técnica de copiado, no la excluye de la esfera de protección reconocida al autor, pues el derecho de reproducción comprende cualquier medio o procedimiento³⁹."
- El Maestro Henry Jessen, en "su obra, sostiene que el Estado concede al autor un monopolio temporal para la explotación de su obra".

39) ANTEQUERA PARILLI, Op. cit., págs. 262, 263.

Ese privilegio exclusivo incluye una serie de actos que el autor puede practicar personalmente o confiar a terceros, mediante retribución. En esta última hipótesis surge la licencia o autorización, que consiste en el permiso para utilizar la obra, cumplidas ciertas condiciones.

2. ¿En qué consiste la Reproducción de una Obra?

La reproducción de una obra consiste en ". . . la realización de uno o más ejemplares (copias) de una obra o de una parte substancial de ella en cualquier forma material, con inclusión de la grabación sonora y visual. El tipo más común de reproducción es la impresión de una edición de la obra. El derecho de reproducción es uno de los componentes más importantes del derecho de autor. Reproducción significa también el resultado tangible del acto de reproducir"⁴⁰.

- Definido el concepto del Derecho Patrimonial autoral de reproducción y en que consiste la reproducción de una obra, procede señalar ahora cuando se considera legal la reproducción llevada a cabo por terceros.

40) O.M.P.I. Glosario de Autor y Derechos Conexos, Opcit, pág. 228.

3. ¿Cuándo se considera legal la reproducción de una obra?

La vigente Ley Federal de Derechos de Autor no dice nada en relación con la figura de la reproducción.

Pero si acudimos a los artículos 2º, fracción III, y 4º de la ley, a cuyo tenor los derechos de uso y explotación temporal de la obra por terceros, con propósito de lucro, comprenden la reproducción por cualquier medio según la naturaleza de la obra, derecho patrimonial de reproducción que puede transmitirse "por cualquier medio legal", se llegara a la conclusión de que se considera legal la reproducción de una obra cuando ese derecho patrimonial de autor ha sido transmitido al usuario, y usufructuario, utilizador, explotador o adquirente por cualquier medio legal, "incluida la enajenación y la concesión de uso o explotación temporal, como el arrendamiento" (párrafo segundo del artículo 4º de la Ley Federal de Derechos de Autor), medios legales a los que cabe agregar la adquisición de los derechos de una obra por cesión, (artículo 129, de la Ley Federal de Derechos de Autor) y, desde luego, el contrato específico de edición o reproducción que se regula en el Capítulo III de la misma Ley Federal de Derechos de Autor, cuyo contenido rige el contrato de reproducción de cualquier clase de obras intelectuales o artísticas para lo cual se empleen medios distintos al de la imprenta, como reza en lo esencial el artículo 60 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Así en principio se considera legal la reproducción de una obra autoral con ánimo de lucro

que alguien lleve a cabo por cualquier medio si cuenta para ello con la autorización expresa del autor de la obra intelectual o artística de que se trate. También ha de estimarse como reproducción legal la que se haga al amparo de las excepciones de la Ley Federal de Derechos de Autor que señala que para el uso o explotación de ciertas obras intelectuales o artísticas sin consentimiento expreso del Autor. En efecto, pueden reproducirse legalmente sin autorización de su creador intelectual, pero ajustándose el utilizador estrictamente a las condiciones que marca nuestra ley autoral en los siguientes artículos, los cuales ya fueron explicados ampliamente en el Capítulo Segundo de este trabajo.

- Art. 10, art. 17, art. 18, art. 21, art. 28, art. 33, art. 37 y del art. 62 al 71.
- Solo en esos supuestos, la reproducción de la obra se estima legal aún cuando quien la realice carezca de la autorización expresa del autor.

4. ¿En qué casos o en qué Hipótesis se habla propiamente de Reproducción Ilegal?

El Maestro Antequera da una definición. "Es ilegal cualquier reproducción total o parcial de una obra intelectual o artística con ánimo de lucro cuando quien la realiza por cualquier medio, carece de la autorización contractual del autor, o cuando la reproducción de que se

trate no encuadra en alguna de las excepciones legales a que se ha hecho mérito"⁴¹.

También el Maestro Henry Jessen define que "Nadie puede utilizar una obra del espíritu sin la autorización del autor. Esta licencia obedecerá en cada país a las formalidades y requisitos técnicos propios de los contratos en general y, especialmente, a lo que determine la Ley Nacional que tutela los derechos intelectuales".

"La falta de autorización del autor caracterizará la contratación o reproducción fraudulenta, punible. . . criminalmente, dando al autor el derecho de obtener del contrafactor una indemnización pecuniaria por la utilización de la obra sin su consentimiento".

De lo hasta aquí expuesto es dable sostener que la reproducción de una obra es legal cuando el autor la autoriza contractualmente a alguna persona, o cuando el reproductor se encuentre en alguno de los casos de excepción que la Ley Autoral consigna; y que la reproducción de una obra es ilegal cuando el reproductor no cuenta para ello con la autorización expresa del autor, o no está amparado por alguna de las excepciones que la Ley Federal de Derechos de Autor contempla.

La reproducción ilegal de una obra autoral está tipificada como delito en la Ley de la Materia, aún cuando la Ley Federal de Derechos de Autor no utilice para ello la fórmula.

41) ANTEQUERA PARILLI, Opcil, pág. 120.

Puede haber transgresiones a los Derechos de Autor con motivo de la reproducción de una obra que no de manera forzosa deriven del delito de reproducción ilegal; por ejemplo, que habiendo transmitido el autor del derecho patrimonial de reproducción de su obra, tal reproducción se haga en forma grosera, imperfecta, deficiente, mediocre y tal falta de calidad que desnaturalice la obra de que se trate; evidentemente la reproducción será legal, puesto que el reproductor contará en ese caso con la autorización expresa del autor para realizarla; pero si la reproducción resulta deficiente, el autor tendrá el derecho de impedir su distribución, divulgación y venta, alegando una clara violación a sus derechos morales de autor mediante el ejercicio del derecho de oposición que nuestra ley autoral reconoce y protege a su favor en el artículo 2º, fracción II. En efecto, con base en la invocada disposición, que es de orden público y de interés social, el autor tiene el derecho de oponerse a toda deformación de su obra, que se lleve a cabo sin autorización ejercitando la acción civil procedente; claro que si tal deformación de la obra, del modo que se ha sugerido, está expresamente autorizada en el respectivo contrato por su creador expresamente autorizada en el respectivo contrato por su creador intelectual, no estaremos entonces ante la infracción de sus derechos morales; pero si no ha dado claramente su anuencia para la reproducción deficiente, o mediocre, y la reproducción grosera o imperfecta entraña un incumplimiento de obligaciones contractuales, además del derecho de oposición que la ley de la materia concede al autor para impedir la divulgación, distribución y venta de la obra deficientemente reproducida, del daño material que se hubiere causado a los originales que el autor haya proporcionado para llevar a cabo la reproducción de la obra respectiva, el reproductor será responsable de los daños y perjuicios que surjan de la violación a sus derechos morales como

parte de la reparación del daño civil, sin que por ningún motivo pueda el autor reclamar además, en ese caso, la reparación del daño material a que se refiere el artículo 156 de la Ley Federal de Derechos de Autor, reparación del daño que sólo puede exigirse cuando proviene de la comisión del delito de reproducción ilegal de la obra, o sea, de su reproducción sin que el infractor cuente con la autorización expresa del autor para ello, o se encuentre amparado, por alguna de las limitaciones en la de los supuestos legales que la reproducción es legal aún sin el consentimiento escrito del autor de la obra reproducida⁴².

También puede tratarse de una reproducción perfecta, elegante, refinada y hasta ideal de la obra; pero si el que realice tal reproducción no cuenta para ello con la autorización expresa del autor, o no encuadra para ello con la autorización expresa del autor, ni en las limitaciones explicadas en el Capítulo Segundo de este trabajo, la reproducción es ilegal, por falta de consentimiento del creador intelectual y en esa misma medida será delictuosa.

También, toda acción que redunde en demérito de la obra, conculca los derechos morales del autor, y hace surgir a su favor la acción civil de oposición prevista en el artículo 2º, fracción II, de la Ley Autoral; el creador intelectual de la obra objeto del escarnio, mofa, ridiculización, desprecio o burla materia de la oposición, estará en aptitud legal de reclamar al responsable el pago de daños y perjuicios si el acto que redunde en demérito de la obra se origina en el incumplimiento de obligaciones contractuales, pero no podrá reclamar al mismo

42) CABALLERO CARDENAS JOSE LUIS, *La reparación del Daño Material*. Segundo Panel de Especialistas de los Aspectos Penales del Derecho de Autor, PGR. IMDA, D.F., 1991, pág. 16.

tiempo la reparación del daño material que es exclusiva de la comisión del delito de reproducción ilegal, la acción que redunde en demérito de la obra no está tipificada en la Ley Federal de Derechos de Autor como ilícito penal, tal vez podría encuadrar en el artículo 138, fracción II, del aludido cuerpo normativo autoral, que no lleva aparejada la reparación del daño material a que se refiere el artículo 156 como parte de la pena que deba imponerse al infractor.

La vigente Ley Federal de Derechos de Autor señala la obligación de responder de los daños y perjuicios por revocación de la autorización dada para la publicación con fines lucrativos del retrato de una persona, (art. 16, segundo párrafo); dispone también que debe responder de los daños y perjuicios el autor que haya celebrado contrato de edición sobre la misma obra y no lo de a conocer así al editor antes de propalar con éste último el nuevo convenio de reproducción (art. 42); del mismo modo previene el resarcimiento de gastos a cargo del autor, salvo pacto en contrario, cuando las modificaciones a la obra hagan más onerosa la edición, (art. 44, segundo párrafo); habla igualmente del resarcimiento de daños y perjuicios al autor por la no realización en tiempo de la edición contratada, (art. 46); contempla la indemnización en beneficio de los autores, consistente en que queden a su favor las cantidades que hubieren recibido en virtud del contrato, cuando las obras respectivas no se hayan representado o reproducido dentro del plazo legal, salvo pacto en contrario, indemnización que obviamente cubre, total o parcialmente, los daños y perjuicios causados, (art. 76).

La Ley Autoral, distingue como un concepto civil el pago de daños y perjuicios, cuando ese pago procede, del concepto de reparación del daño material esencialmente penal que, por ende, sólo cabe reclamar cuando se ha cometido un delito en agravio del autor de una determinada obra intelectual o artística, reparación del daño material que tiene una regulación especial en la Ley Federal de Derechos de Autor cuando deriva de la comisión del delito de reproducción ilegal; por otra parte, mediante las acciones civiles que corresponda, el autor agraviado puede reclamar la reparación del daño material que el reproductor, editor o grabador o impresor, etcétera, haya ocasionado a los originales de la obra cuya reproducción haya autorizado contractualmente, así como el pago de los daños y perjuicios que sean consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de las obligaciones pactadas, daño material y daños y perjuicios resultantes que habrá de probar el autor dentro del juicio civil en forma fehaciente, así como su cuantía pecuniaria, y demás pretensiones deducidas, a través de los medios de convicción que el Código de Procedimientos Civiles aplicable contemple; pero no podrá dentro de la controversia civil, el autor reclamar también la reparación del daño material de orden penal a que se refiere el artículo 156 de la Ley Federal de Derechos de Autor exclusivo del delito de reproducción ilegal de una obra.

En conclusión, la reproducción de una obra intelectual o artística sólo puede ser legal o ilegal.

¿Que es reproducción legal? la que el autor autorice contractualmente, o la Ley Federal de Derechos de Autor permita efectuar sin su consentimiento.

¿Que es reproducción ilegal? la que alguien realice sin autorización contractual del autor, o sin estar amparado en cualquiera de los casos de excepción que la Ley Federal de Derechos de Autor prevé, en el entendido de que toda reproducción ilegal constituye delito.

¿Que la reproducción imperfecta o defectuosa? la obra autoral hecha al amparo de un contrato de edición o reproducción, de ninguna manera puede conceptuarse como reproducción ilegal constitutiva de delito, sino lisa y llanamente como reproducción.

La reproducción imperfecta de una obra autoral, al no constituir delito justamente por haberse realizado con base en un contrato de edición o reproducción, solo produce una lesión al derecho moral del autor afectado y da lugar a la acción civil de oposición, y a exigir el pago de daños y perjuicios, y a la de reparación del daño material que se haya causado a los elementos aportados por el autor para la edición o reproducción contratada, como dibujos, bocetos, grabados, fotografías, obras pictóricas, etcétera, pero no a la reclamación de la reparación del daño material prevista en el artículo 156 de la ley autoral, que es propia y exclusiva de una causa penal, y se aplica exclusivamente al delito de reproducción ilegal.

Sólo se considera reproducción ilegal, y constituye delito, la que el infractor efectúa de una obra sin autorización contractual del autor, o sin estar protegido por alguna excepción que la ley establezca expresamente para que una obra determinada pueda usarse, utilizarse o explotarse sin el consentimiento escrito de su creador.

El Magistrado Caballero Cárdenas, señala "La reproducción técnicamente imperfecta o defectuosa de una obra autoral, hecha al amparo de un concepto autoral específica, puede violar los derechos morales del autor y lo faculta para deducir la acción civil de oposición y demandar también civilmente el pago de los daños y perjuicios que la deformación no autorizada de la obra hubiere causado, y la reparación del daño material causado a los elementos que el autor hubiere proporcionado para la edición o reproducción contratada, por este motivo es improcedente que el autor plantee en un juicio civil de que, además de pagarle el reproductor mediocre o negligente los daños y perjuicios causados, le cubra simultáneamente la reparación del daño material a que se refiere el artículo 156 de la Ley Federal de Derechos de Autor, propia únicamente de una causa criminal, y por completo distinta a la indemnización civil de todo género proveniente del incumplimiento de obligaciones contractuales ⁴³.

5. Aspectos de la Ley Federal de Derechos de Autor contenidas en el Capítulo VIII, las sanciones.

El artículo 135 de ese ordenamiento dispone, en lo conducente, que se impondrá prisión y multa al que sin consentimiento del titular del Derecho de Autor explote con fines de lucro

43) CABALLERO CARDENAS JOSE LUIS, Op.cit.

una obra protegida, (art. 135, frac. I LFDDA); el tipo delictivo que ahí se describe, coincide el concepto de reproducción ilegal expuesto anteriormente comete el delito de explotación con fines de lucro de una obra protegida el que la lleve a cabo sin consentimiento del titular del Derecho de Autor.

La fracción habla de explotación con fines de lucro de una obra protegida y a primera vista no parece referirse al concepto o idea de reproducción de la obra; sin embargo, vale recordar que la Ley Federal de Derechos de Autor reconoce y protege en favor del autor de cualquier obra intelectual o artística el derecho de usar o explotar temporalmente la obra por sí mismo o por terceros, con propósito de lucro, de acuerdo con las condiciones que la misma ley establece, y que esos derechos patrimoniales de usar o explotar temporalmente la obra comprenden expresamente la reproducción de la obra, que podrá efectuarse por cualquier medio, según su naturaleza. Por lo tanto, aún cuando en la fracción I del artículo 135 de la Ley Federal de Derechos de Autor no se emplee la palabra "reproducción", sino la de "explotación" con fines de lucro de una obra protegida, no hay duda de que comete el delito de reproducción ilegal el que sin consentimiento del autor original o del titular del derecho de autor reproduce con fines de lucro una obra protegida, si se piensa que el vocablo "explotación" envuelve inexorablemente la idea de perseguir ganancias económicas por los medios que son propios de toda actividad económica de explotación, que naturalmente comprenden la reproducción de una obra, siendo nota esencial del delito de explotación o reproducción ilegal de cualquier obra intelectual o artística, precisamente la ausencia total de consentimiento del correspondiente titular del derecho de autor.

La fracción II del artículo 135 autoral que nos ocupa, se impondrá prisión y multa al editor o grabador que edite o grave para ser publicada una obra protegida, y al que la explote o utilice con fines de lucro, sin consentimiento del autor, o del titular del derecho patrimonial. Esta fracción II del artículo 135 autoral tampoco emplea expresamente la palabra "reproducción"; pero habla del editor o grabar una obra protegida, atento lo cual resulta indiscutible que el hecho mismo de editar o grabar una obra protegida para ser publicada implica necesariamente la reproducción de la obra autoral relacionada con la especie, a tal grado que el legislador nacional convierte a la edición en sinónimo directo de reproducción, según se confirma con el encabezado y contenido del Capítulo III de la Ley Federal de Derecho de Autor, y en especial con el artículo 60, además de que también el derecho patrimonial de reproducción exclusivo del autor consiste justamente en la duplicación o multiplicación de ejemplares o copias de su obra por cualquier medio y a través de cualquier procedimiento técnico conocido o por conocerse o perfeccionarse; y editar o grabar una obra no es otra cosa que multiplicarla en copias o ejemplares. Dice la fracción II del artículo 135 autoral que la edición o grabación ha de hacerse para la publicación de una obra protegida, elemento del tipo inconcebible un editor o grabador o una empresa editora o productora de fonogramas pueda darse el lujo de despilfarrar cientos de miles de pesos (o de dólares) editando o grabando una obra protegida. Es evidente que tales ediciones o grabaciones de obras protegidas tienen como única finalidad la de publicar una obra protegida, es decir, distribuirla y ponerla al alcance del público con el fin de obtener de la reproducción ilegal el máximo de lucro posible. Esta fracción comprende implícitamente a toda persona que sin ser editor o grabador o utilice con fines de lucro la obra protegida; pero es tan ambigua esta

norma que no se sabe si se impone prisión y multa a toda persona que no sea editor o grabador por el hecho de explotar o utilizar con fines de lucro la edición o grabación ilegal que el editor o grabador haya efectuado de una obra protegida para ser publicada, o bien a toda persona distinta del editor o grabador que explote o utilice con fines de lucro una obra protegida, editada o grabada para ser publicada, cuando esa explotación o utilización con fines de lucro de la edición o grabación ilegal se haga sin consentimiento del autor o del titular del derecho patrimonial; es que en esa segunda fracción la falta de consentimiento del autor o del titular del derecho patrimonial, parece referirse únicamente a la explotación o utilización con fines de lucro que hagan las personas distintas del editor o grabador para ser publicada una obra protegida, en cuya absurda hipótesis el editor o grabador que edite o grabe para ser publicada una obra protegida, al no requerir consentimiento del autor o del titular del derecho patrimonial, no cometerán delito alguno. Es muy peligrosa la obscuridad de la fracción II del artículo 135 autoral que se ha venido comentando, y obliga a las autoridades a una interpretación sistemática del tipo del delito de reproducción ilegal, interpretación que en muchos casos podrá impugnarse violatoria del tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, según el cual en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, lo que dejaría impune la explotación que alguien haga de una obra protegida sin contar con el consentimiento expreso del autor, único facultado para concederlo o negarlo.

El mismo artículo 135 de la ley de la materia determina imponer prisión y multa al editor o

grabador que produzca mayor número de ejemplares que los autorizados por el autor o sus causahabientes. Tampoco en esta fracción III se usa la palabra "reproducción", más es perfectamente lógico sostener que la producción de ejemplares constituye precisamente la manera en que el derecho patrimonial de reproducción se manifiesta.

La fracción IV de dicho artículo 135 contempla la imposición de prisión y multa al que sin las licencias previstas como obligatorias en la Ley Federal del Derecho de Autor, a falta de consentimiento del titular del derecho de autor, edite, grave, explote o utilice con fines de lucro una obra protegida. Parecería que el legislador nacional, a falta del consentimiento del autor o del titular del derecho patrimonial correspondiente, sólo considera legal la edición, grabación, explotación o utilización de una obra protegida, cuando quien así la reproduzca cuenta con las licencias previstas como obligatorias en la propia Ley Federal del Derecho de Autor; sin embargo, no comete el delito de reproducción ilegal de una obra protegida el que la lleve a cabo ajustándose a las condiciones previstas en los artículos 10, párrafo segundo, 17, párrafo final, 18, en los incisos conducentes, y 28, todos de la Ley Autoral vigente, casos en los que si bien no se requiere contar con licencias obligatorias, tampoco es necesario el consentimiento escrito del autor.

El artículo 136 autoral estatuye la imposición de prisión y multa al que publique antes que la Federación, los Estados o los Municipios, y sin autorización, las obras hechas en el servicio oficial, y al que publique obras compendiadas, adaptadas, traducidas o modificadas de alguna otra manera, sin la autorización del titular del derecho de autor sobre la obra

original, y el 138 contempla la imposición de la pena de prisión o multa, o ambas sanciones a juicio del juez, a quienes estando autorizados para publicar una obra, dolosamente lo hagan sin mencionar en los ejemplares de ella el nombre del autor original o del autor derivado; a quienes realicen la publicación autorizada con menoscabo de la reputación del autor original como tal y, en su caso, del autor derivado de que se trate; y a quien dolosamente publique una obra con abreviaturas, adiciones, supresiones o modificaciones no autorizadas por escrito por el autor, edite en conjunto una o varias obras que haya contratado para editar separadamente, o bien, edite separadamente obras que sólo tiene derecho a editar en conjunto. Cabe destacar que en las diversas hipótesis que el artículo 138 autoral registra, no tiene la menor aplicación el artículo 156 de la Ley Federal del Derecho de Autor para que el creador intelectual afectado pueda exigir del infractor la reparación del daño material, puesto que en la especie se parte de la idea primordial de que quienes publican una obra están autorizados para ello; por lo tanto, la publicación del caso no constituye reproducción ilegal, lo que basta para desechar rotundamente cualquier pretensión de reparación del daño material que el autor interesado intente fundar en el susodicho artículo 156 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

El Magistrado Caballero Cárdenas, señala "en el Capítulo VIII de la ley de la materia describen las conductas constitutivas de delito, menciona de manera precisa el delito de reproducción ilegal de una obra protegida, pero, en primer lugar, tanto en la Ley Federal de Derechos de Autor, como en la doctrina aplicable, el derecho patrimonial de usar o explotar temporalmente una obra protegida con propósitos de lucro, así como los conceptos autorales

de edición, grabación, utilización, producción de ejemplares, y el concepto mismo de publicación, abarcan el derecho patrimonial específico de reproducción, siendo la edición su sinónimo exacto y, en segundo, la lectura de los artículos 150, 151, 154, 155 y 156 de la Ley Federal del Derecho de Autor excluye cualquier duda acerca de que la reproducción ilegal de una obra protegida constituye delito, y así está regulada por la ley de la materia a través de la descripción de las diversas formas o procedimientos de uso y explotación propios del caso, reputadas contrarias a derecho"⁴⁴.

- El Maestro Jiménez Huerta, señala acerca del delito de usurpación de Bienes Inmateriales, "El sistema penal incoloro seguido por el ordenamiento vigente y que se pone en relieve con la denominación del Capítulo VIII, no es ni puede ser obstáculo para indagar sobre si los elementos conceptuales comunes a dichas descripciones típicas permiten agruparlas en un superior concepto y bajo una común denominación por iguales razones que los diversos comportamientos antijurídicos constitutivos por ejemplo, de robo o de fraude, no obstan para forjar un abstracto concepto y un nombre común al"⁴⁵:

"La nota típica que unifica todas las descripciones que la ley contiene de los diversos comportamientos antijurídicos lesivos de los intereses patrimoniales del

44) CABALLERO CARDENAS, JOSE LUIS, *Opcit.*, pág. 31

45) CABALLERO CARDENAS, JOSE LUIS, *Opcit.*, pág. 43

autor es la de privar al sujeto pasivo de las ventajas económicas reales o potenciales que se derivan de sus derechos patrimoniales de autor. El Maestro Andreotti, señala "el juicio de la colectividad designa de consumo con el nombre de usurpación la apropiación fraudulenta de cosas incorpóreas" . . . "La fracción I del artículo 135 sanciona "Al que sin consentimiento del titular del derecho de autor explote con fines de lucro una obra protegida". La conducta típica consiste en "explotar", expresión ésta de muy amplio alcance, significa como aplicar en provecho propio y en forma usurpatorio los derechos intelectuales y artísticos que a otro pertenecen. Pero en su amplio alcance comprenden la impresión gráfica o cualesquier otras formas de publicación, las representaciones, las adaptaciones, las exhibiciones cinematográficas, televisivas, fotográficas, fonográficas y demás medios de reproducir una obra intelectual o artística.

"Explotar" una obra protegida presupone reproducirla materialmente. Dicha reproducción se hace generalmente por medios mecánicos, ésto es, a través de impresiones gráficas, fotográficas, fonográficas, interpretaciones musicales y demás medios de difusión de la obra originario. Empero, necesario advertir que el concepto de "explotación" en el sentido en que es empleada en las figuras típicas en examen, supone que el sujeto activo respete la paternidad y el nombre del autor de la obra. Representa una antijurídica "explotación" utilizar páginas, citas o estampas de una obra ajena en abundante constituya de una reproducción.

"La utilización de una obra ajena implica "explotación" cuando el sujeto activo obtiene beneficios económicos. Utilización y explotación coinciden hacen referencia a un mismo concepto. Esto implica que en los tipos contenidos en las fracciones II y IV del artículo 135 y en el artículo 142 se empleen dichas palabras como sinónimas.

"El artículo 135 de la ley tipifica toda utilización o aprovechamiento de una obra protegida constitutiva de una explotación económica, sin el consentimiento del titular del derecho de autor, sino que también tipifica especialmente en su fracción IV, el caso de la obra protegida que después de agotada se edite, grabe, explote o utilice con fines de lucro sin el consentimiento del titular del derecho de autor y sin haberse obtenido las licencias previstas como obligatorias en los artículos 62 de la Ley de Derechos de Autor para cuando, por causa de utilidad pública, se declare limitado el derecho de autor. Y a tal efecto, en la citada fracción IV del artículo 135 se sanciona "Al que sin las licencias previstas como obligatorias en esta ley, a falta del consentimiento del titular del derecho de autor, edite, grabe, explote o utilice con fines de lucro una obra protegida". El anterior comportamiento típico sólo se integra a través de la descripción típica con la frase ". . . sin las limitaciones previstas como obligatorias en esta ley. . .", concluirse que nos hallamos ante un tipo semi en blanco, pues si bien es cierto que la figura típica hace clara mención a un activo comportamiento fáctico, consistente en el que el agente "edite, grabe, explote o utilice con fines de lucro una obra protegida", dicho comportamiento está antecedido por otro constitutivo caso, por el logro del resultado de una gestión administrativa intentada,

ésto es, la previa obtención de la Secretaría de Educación Pública de la declaratoria de limitación de derecho de autor y de la correspondiente licencia para editar, grabar, explotar o utilizar con fines de lucro la obra protegida que esté agotada.

La fracción II del propio artículo 135 hace también referencia a actos típicamente antijurídicos, asimismo a la idea rectora de explotación con fines de lucro de una obra protegida, aunque dichos actos, como vamos a exponer a continuación, estén tipificados con poco acierto. Dicha idea comprende dos hipótesis típicas, pues expresa que se sancionará "Al editor o grabador que edite o grabe para ser publicada una obra protegida" -primera hipótesis-, "y al que la explote o utilice con fines de lucro, sin el consentimiento del autor o del titular del derecho patrimonial" -segunda hipótesis-. Por cuanto a la primera se refiere, actos que sin implicar ya de por sí una explotación típicamente antijurídica de una obra protegida en la fracción I, tienden inequívocamente a dicha explotación, ahora por quien edita o graba la obra protegida, ahora por un tercero, por lo cual nos hallamos ante actos de tentativa específicamente tipificados. La frase ". . . para ser publicada. . ." contenida en la descripción típica, que la conducta de editar o grabar son actos ejecutivos anteriores a los que consuman la explotación y que se perfeccionan con la publicación de la obra. Y aunque la frase "al editor o grabador" parece, primero que brinda fundamento a la conclusión de que nos hallamos ante un delito propio o especial que sólo puede ser cometido por quien previamente tuviere la cualidad personal de ser editor o grabador por profesión u oficio, creemos que ésta es una apariencia engañosa, pues cualquier persona que edite

o grabe la obra protegida para que ésta sea publicada, asume el carácter de editor o grabador a que hace mención la figura típica. Para la integración de esta primera hipótesis típica, que la obra la edite o grabe el sujeto activo "con fines de lucro, sin el consentimiento del autor o del titular del derecho patrimonial", pues aunque estos requisitos parece que gramaticalmente hacen referencia a la segunda hipótesis típica, entendemos que conceptualmente son también impescindiblemente conectables a esta primera hipótesis, pues otra interpretación llevaría a decir que es lícita actividad de quien edita o graba para ser publicada una obra protegida.

"La segunda hipótesis típica comprendida en la fracción II del artículo 135 hace referencia "... y al que la explote o utilice con fines de lucro, sin consentimiento del autor o del titular del derecho de autor". Esta segunda hipótesis es innecesaria pues la conducta de quien explota o utiliza con fines de lucro la obra protegida y por otro antijurídicamente editada y grabada, ya está comprendida en la fracción I del propio artículo. No tiene trascendencia típica alguna la diferente redacción que se percibe entre ambas fracciones, consistente en que la II hace expresa mención a "sin consentimiento del autor" y la I genérica referencia a "sin consentimiento del titular del derecho de autor", cuenta habida de que el autor mientras no hubiere transmitido sus derechos es el originario titular del Derecho de Autor.

CAPITULO CUARTO

ARTICULO 156 DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR

1. Reparación del Daño Material

- El artículo 156 que motiva este trabajo, está en la Ley Federal del Derecho de Autor en el Capítulo IX titulado de las competencias y procedimientos.
- *Artículo 156.* La reparación del daño material en ningún caso será inferior al 40% (cuarenta por ciento) del precio de venta al público de cada ejemplar, multiplicado por el número de ejemplares que se hayan hecho de la reproducción ilegal. Si el número de ejemplares o reproducciones no puede saberse con exactitud, la reparación del daño será fijada por el juez con audiencia de peritos.

Para los efectos de la reparación se entiende por daño moral el que ocasionen las violaciones previstas en las fracciones I y II del artículo 138.

Artículo 138. Se impondrá de treinta días a un año o multa por el equivalente de cincuenta a trescientos días de salario mínimo, o ambas sanciones a juicio del juez, a quienes estando autorizados para publicar una obra, dolosamente lo hicieren en la siguiente forma:

- I. Sin mencionar en los ejemplares de ella el nombre del autor, traductor, compilador, adaptador o arreglista.
 - II. Con menoscabo de la reputación del autor como tal y, en su caso, del traductor,
y
 - III. Con infracción de lo dispuesto en los artículos 43 y 52.
- Antes de señalar en que consiste la reparación del daño material, resulta indispensable destacar que el mencionado artículo 156 autoral, está en estrecha relación, además del art. 138 al que remite, con los diversos art. 150, 151, 153, 154 y 155 de la Ley Federal del Derecho de Autor.
 - En artículo 150 previene, básicamente que los ejemplares de las obras objeto o resultado de la reproducción ilegal, así como los moldes, clisés, placas y en general los instrumentos utilizados para llevar a cabo dicha reproducción ilegal, que sean materia de un juicio penal, se asegurarán en los términos establecidos por el Código

Federal de Procedimientos Penales, para los instrumentos y objetos del delito.

- Los artículos 69 y 70 del Código Federal de procedimientos Penales que a continuación transcribo literalmente, señalan que:
- *Artículo 69.* Al practicarse un cateo se recogerán los instrumentos y objetos del delito, así como los libros, papeles o cualesquiera otras cosas que se encuentren, si fueren conducentes al éxito de la investigación o estuvieren relacionados con el nuevo delito en el caso previo en el artículo 66.

Se formará un inventario de los objetos que se recojan relacionados con el delito que motive el cateo, y en su caso, otro por separado con los que se relacionen con el nuevo delito.

- *Artículo 70.* Si el inculcado estuviere presente, se le mostrarán los objetos recogidos para que los reconozca y ponga en ellos su firma o rúbrica, si fueren susceptibles de ello; y si no supiere firmar, sus huellas digitales. En caso contrario, se unirá a ellos una tira de papel que se sellará en la juntura de los dos extremos y se invitará al inculcado a que firme o ponga sus huellas digitales. En ambos casos se hará constar

esta circunstancia, así como si no pudiese firmar o poner sus huellas digitales, o se negare a ello⁴⁶.

- Estos Artículos dan los lineamientos del aseguramiento, de cuyo éxito depende obviamente de la posibilidad de que el Juez que conozca de la causa, a petición del Ministerio Público o de cualquiera de las partes, ordene la venta total o parcial de los ejemplares de las obras que sean objeto o efecto de la reproducción ilegal, ya sea en su forma original, o con las modificaciones que el titular del derecho de autor consienta; así se entiende el artículo 151 de la Ley Federal del Derecho de Autor, que a continuación transcribo literalmente.

Artículo 151. El juez que conozca de la causa, a petición de cualesquiera de las partes o del Ministerio Público, podrá ordenar la venta parcial o total de las cosas a que se refiere el artículo anterior, ya sea en forma original o con las modificaciones necesarias según la naturaleza de la violación, cuando el titular del derecho diere su consentimiento.

En los juicios civiles el juez tendrá la misma facultad, la que ejercerá a petición de parte.

46) Código Federal de Procedimientos Penales, Editorial Pac, 1995.

Cuando en el cateo respectivo se aseguren los ejemplares de las obras resultantes de la reproducción fraudulenta, el titular del derecho autoral lesionado puede oponerse a su venta, caso en el cual los ejemplares asegurados serán destruidos, como lo previene el artículo 155; más ello no impedirá la aplicación al caso del procedimiento que el artículo 156 fija para calcular el porcentaje mínimo a que habrá de ajustarse la reparación del daño material o económico derivado del delito de reproducción ilegal, dado que al quedar firme la resolución incidental que declare la venta, y fijado el precio en que cada ejemplar de la obra podrá ser ofrecido al público, en el supuesto de que las copias de la reproducción ilegal no lo contenga, en cuya hipótesis, por lógica elemental, será el que prive en el mercado para el tipo de soporte material de que se trate, será fácil obtener la suma de dinero que corresponda, multiplicando el cuarenta por ciento del precio de venta al público de cada ejemplar, por el número de ejemplares que, de conformidad con las cosas aseguradas en el cateo, incluyendo la documentación relativa, se hayan hecho de la reproducción ilegal, todo lo cual se deduce de lo que ordenan los artículos 152, 153, 155 y 156 de la ley de la materia, que a continuación transcribo literalmente.

Art. 152. La declaración de venta se sustanciará en forma de incidente conforme al código federal aplicable en materia procesal.

Art. 153. Al quedar firme la resolución, el juez ordenará que se haga entrega de los bienes a un banco fiduciario para que los venda por medio de correos públicos

titulados, al mejor precio del mercado. Cuando sea necesario la modificación de estos bienes el banco vigilará que se lleve a cabo antes de ser puestos a la venta.

Art. 154. Del producto serán pagados, en primer término, el monto de lo demandado o, en su caso, la reparación del daño al titular del derecho infringido; en seguida las multas a que se hubiere condenado y, el saldo quedará a beneficio del demandado o infractor.

Art. 155. Cuando las cosas u objetos a que se refieren los artículos anteriores no pueden ponerse en el comercio por ser incompatibles con el derecho de autor, serán destruidos. También serán destruidos cuando, pudiendo ser puestos en el comercio, el titular del derecho lesionado se oponga expresamente a su venta.

Es importante hacer notar que en los juicios civiles que los autores instauren en contra de la parte demandada por el motivo que fuere, como podría serlo en vía de ejemplo el ejercicio de la acción civil de reparación del daño material, la del pago de daños y perjuicios, la acción civil de oposición en todos los supuestos legales en que cabe su ejercicio la de rescisión de un contrato por incumplimiento de las obligaciones pactadas, o la que provenga de la falta de pago de los derechos a que se refiere el artículo 79 de la Ley Federal del Derecho de Autor, que señala:

Los derechos por el uso o explotación de obras protegidas por esta Ley, se causarán

cuando se realicen ejecuciones, representaciones o proyecciones con fines de lucro obtenido directa o indirectamente. Estos derechos se establecerán en los convenios que celebren los autores o sociedades de autores con los usufructuarios; a falta de convenio, se regularán por las tarifas que expida la Secretaría de Educación Pública, la que al fijarlas procurará ajustar los intereses de unos y otros integrando las comisiones mixtas convenientes.

En el caso de la cinematografía, serán determinados por las tarifas que expida la Secretaría de Educación Pública y los usufructuarios los cubrirán por intermedio de los distribuidores.

Las disposiciones de este artículo son aplicables en lo conducente a los derechos de los intérpretes y ejecutantes.

En este caso si podrán solicitar el embargo de los ingresos obtenidos de la representación, el de aparatos electromecánicos y la intervención de negociaciones mercantiles, como lo indica el artículo 146.

- Las acciones civiles que se ejerciten se fundarán, tramitarán y resolverán conforme a lo establecido en esta ley y en sus reglamentos, siendo supletoria la legislación común, cuando la Federación no sea parte. Los titulares del derecho de autor, sus representantes o las sociedades de autores, intérpretes o ejecutantes en su caso,

legalmente constituidas, podrán solicitar de las autoridades judiciales federales o locales, en su caso, cuando no se hayan cubierto los derechos a que se refiere el artículo 79, las siguientes precautorias:

- I. Embargo, de las entradas o ingresos obtenidos de la representación, antes de celebrarse, durante ella o después.
- II. Embargo de aparatos electromecánicos, y
- III. Intervención de negociaciones mercantiles.

Estas providencias serán acordadas por la autoridad judicial siempre que se acredite la necesidad de la medida y se otorgue garantía suficiente.

El juez civil tendrá la misma facultad que el juez penal para ordenar, a petición de parte, la venta parcial o total de las cosas secuestradas, como lo dice el artículo 151, párrafo final, venta que forzosamente habrá de ceñirse a las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles del fuero que corresponda. A su vez, el artículo 154 autoral dispone que del producto de la venta será pagado el monto de lo demandado, quedando el saldo a beneficio del propio demandado, norma que naturalmente se aplica en los juicios civiles que en su caso promuevan los autores; el mismo numeral prevé que del producto de la venta se pague preferentemente la reparación del daño

al titular del derecho violado, y que el saldo quede a beneficio del infractor, de donde se deduce que el precepto en cuestión regula tanto el destino del producto de la venta de los ejemplares de la obra resultante de la reproducción fraudulenta que es exclusiva de una causa criminal, como el producto de la venta judicial de los bienes embargados en un juicio civil, y distingue claramente en su renglón final entre "demandado" (CIVIL) e "infractor" (PENAL).

- Por ende se demuestra que en asuntos autorales, la reparación del daño material a que se refiere el artículo 156 sólo es exigible en una causa criminal y procede la condena a tal reparación del daño material, en los términos de ese precepto autoral única y exclusivamente cuando el delito perseguido sea el de reproducción ilegal; de tal modo que por ningún motivo, dicho artículo 156 tiene aplicación en un juicio civil para calcular, con base en su contenido el monto de la infracción del daño material civil que el autor haya demandado ante el juez civil de conocimiento, ya que el daño material civil reclamado por responsabilidad civil contractual o extracontractual, y el pago de daños y perjuicios que, en su caso, se pretenda, tendrá que ser materia de prueba, como lo ordenan los artículos 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que transcribo literalmente a continuación.

Art. 281. Las partes asumirán la carga de la prueba de los Hechos Constitutivos de sus pretensiones.

Art. 81. El autor debe probar los Hechos Constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones.

Pero si aún por error o dolo de la parte actora se introduce el artículo 156 en un negocio civil, y el juzgador lo acoge por ignorancia o negligencia, y basa la condena a la reparación del daño material en el multicitado artículo 156 que sólo contempla la reparación del daño material de carácter penal, yo creo que su indebida aplicación al caso concreto violará garantías constitucionales en agravio del demandado, violación reparable en vía de amparo.

La distinta naturaleza jurídica de la acción civil que el autor deduzca para demandar la reparación del daño material y el pago de daños y perjuicios que el incumplimiento del contrato respectivo le haya provocado, y de la reparación del daño material en un juicio penal que sí atañe al delito de reproducción ilegal, tendrá que ajustarse a lo que previene el artículo 156 autoral que nos ocupa.

El artículo 156 de la Ley Federal de Derechos de Autor es de índole exclusivamente penal, sólo procede la condena que lo involucra, cuando el reo ha cometido el delito de reproducción ilegal que dicho numeral menciona.

- **Por Reparación del Daño.** Podemos entender la pena pecuniaria que consiste en la obligación impuesta al delincuente de restablecer el statu quo an tē y resarcir los

perjuicios derivados de su delito⁴⁷.

- El artículo 29 del Código Penal consagra como penas pecuniarias la multa y la reparación del daño. Si esta última incumbe a terceros, no se ve alterado su carácter de obligación civil emanada de un acto ilícito, conforme la regula los artículos 1910 y siguientes del Código Civil para el Distrito Federal. El Código Penal, declara que en tal caso la reparación se tramitará como incidente en los términos que fija el Código de Procedimientos Penales. Si ella, en cambio, recae sobre el propio delincuente, la ley criminal le otorga el carácter de pena pública, disponiendo que habrá de exigirse de oficio por el Ministerio Público, con el que podrá coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes o su representante, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales (artículo 34 Código Penal), y la hace ceder en favor del Estado, si el ofendido renuncia a su derecho a percibirla (artículo 35 Código Penal). La hace, efectiva en su cobro del mismo modo que la multa (artículo 37 Código Penal). El último párrafo del artículo 34 faculta a "quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente".

47) BUNSTER ALVARO, Derecho Penal Mexicano, Volumen VII, pag. 13 y 14 del Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.

En lo substancial, la transformación de la reparación del daño en pena pública sólo ha significado hacerla irrenunciable por parte del ofendido, sin modificar en lo demás su condición de sanción de derecho privado, como lo demuestra la circunstancia de que la muerte del delincuente no extingue la acción penal ni la pena misma (artículo 91 Código Penal). Interesa tener presente, sin embargo, que la amnistía no extingue la acción penal ni la pena pública de reparación del daño (artículo 92 Código Penal), y, sobre todo, que mientras en este caso el plazo de prescripción es de un año (artículos 104 y 112), la responsabilidad civil por actos ilícitos no constitutivos de delitos penales prescribe en dos años (artículo 1161 Código Civil para el Distrito Federal).

La reparación del daño, conforme se expresó, comprende el restablecimiento del Estado anterior y el resarcimiento de los perjuicios. Por lo primero entiende la ley la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma (artículo 30, fracción I Código Penal); por lo segundo, la indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados (artículo 80, fracción II Código Penal).

"Es al juez a quien compete fijar el monto de la reparación (si no está de antemano fijada por la ley, como en el caso recientemente aludido.), de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso (artículo 31 Código Penal)".

Para comprender el mejor significado y alcance jurídico de la reparación del daño,

señalaré los artículos 24, apartado 6, y 29 a 39, inclusive, del Código Penal Federal, y de los artículos 489 a 493, inclusive, del Código Federal de Procedimientos Penales, y demás aplicables de ambos ordenamientos, a cuyo contenido me remito.

Se ha visto que en el Código Penal Federal la reparación del daño comprende la restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago de su precio; la indemnización del daño material y moral, y de los perjuicios causados.

El Magistrado Caballero Cárdenas, señala que "podemos entender por daño el detrimento, molestia, dolor o menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes; el daño puede provenir de dolo, culpa o caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o casualidad entre el causante y el ofendido; el daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal".

El daño se integra con dos elementos substanciales, el elemento material que consiste en el hecho físico y el elemento formal que proviene de la norma jurídica.

El daño inmaterial trae consecuencias patrimoniales o económicas; el daño moral es por su propia naturaleza extrapatrimonial.

La reparación del daño material, económico o patrimonial, no puede ser menor del daño causado, pues lo contrario haría del delito un lucrativo negocio para el

delincuente.

El daño material, en el ámbito de los derechos de autor es el que recae sobre los derechos patrimoniales o pecuniarios que genera la explotación de las obras de los creadores intelectuales.

Será naturaleza penal si deriva de conductas delictuosas, es decir, por el uso, utilización o explotación no autorizada de cualquier obra intelectual o artística protegida. No debe confundirse el daño material de orden patrimonial a que se ha hecho referencia, que afecta directamente al autor en su economía personal pues le impide recibir las ganancias que la explotación legal de su obra debe producirle, (daño material contemplado por el artículo 156 autoral en estudio), con el daño físico que contractual o extracontractual y aún delictuosamente (delito de daño en propiedad ajena) pueda ser inferido al o a los soportes materiales en que conste o consten las obras intelectuales o artísticas relacionadas con la reproducción lícita de las mismas.

La OMPI, en el Glosario ya citado, página 134, señala que la infracción o lesión de los derechos de autor "Es toda utilización no autorizada de una obra protegida por derecho de autor cuando la autorización para tal utilización es necesaria en virtud de una ley. La infracción del derecho de autor consiste característicamente en la propia utilización no autorizada (por ejemplo exposición, reproducción, representación o ejecución, o cualquier otra transmisión o comunicación de una obra al público hechas

sin permiso; la transmisión -distribución-, la exportación, la importación de ejemplares, de una obra, que no hayan sido autorizadas; el plagio, el uso de una obra derivada sin consentimiento del autor, etc. . .); en los países en que se concede la protección a los derechos morales, la infracción de los derechos de autor puede consistir también en la deformación de una obra, omisión de la mención de paternidad, etc...".

En nuestra Ley Federal de Derechos de Autor, salvo las excepciones que se han precisado anteriormente, el uso, utilización o explotación de una obra autoral sin consentimiento expreso del autor, constituye delito, de conformidad con los artículos 135, 136, 137 y 142, en lo conducente, y causa a los creadores intelectuales afectados un daño material, pecuniario o patrimonial, al privarlos injustamente de la posibilidad de obtener las ganancias económicas provenientes del uso legal de sus obras; no sale sobrando insistir que es ese el daño material a que se refiere el artículo 156 autoral (impedir mediante el delito de reproducción ilegal que el autor obtenga las ganancias personales provenientes de la explotación legal de su obra); concepto éste de daño material que de ninguna manera cabe equiparar al concepto de daño civil sufrido en el patrimonio del autor por la falta de cumplimiento de una obligación contractual (artículo 2108 del Código Civil para el Distrito Federal), ni menos todavía con el daño físico que alguien cause contractual, extracontractual o delictuosamente al o a los soportes materiales en que la o las obras inherentes se encuentre plasmadas; la infracción consiste en el uso o adaptación no autorizado de creación intelectual o

artísticas, viola los derechos patrimoniales de autor; el legislador nacional tipificó como delitos que afectan los derechos morales de autor el hecho de no mencionar en los ejemplares de una obra el nombre del autor, traductor, compilador, adaptador o arreglista; el hecho de publicar una obra con menoscabo de la reputación de autor como tal, o del traductor, compilador, adaptador o arreglista y la violación al derecho moral de inédito, como se aprecia en la lectura de los artículos 138 y 139 de la Ley Federal del Derecho de Autor, en lo conducente.

Claro está que si el daño material o los daños a que se refiere el artículo 2108 del Código Civil ya citado no provienen de la comisión de un delito, sino de responsabilidad civil contractual o extracontractual, su reparación deberá exigirse mediante el ejercicio de las acciones civiles procedentes, y la carga de la prueba del daño material de naturaleza civil que en su caso alegue el demandante recaerá exclusivamente sobre él y tendrá que sujetarse para su demostración a las normas procesales civiles que regulan la especie; si el daño material emana del delito de daño en propiedad ajena, el afectado actuará en consecuencia.

La Ley Federal de Derechos de Autor contiene un solo supuesto especial de reparación del daño material que lesiona los ingresos patrimoniales de autor. Tal reparación del daño material opera única y exclusivamente por la comisión del delito de reproducción ilegal, según se demuestra en el artículo 156.

Por lo tanto, la reparación del daño material que cualquier otro delito autoral cause al pasivo, tendrá que sujetarse a las reglas generales de reparación del daño que el Código Penal Federal establece, en la inteligencia de que la imposición de las sanciones que la Ley Federal de Derechos de Autor consigna se aplicarán tomando en cuenta la situación económica del infractor, el perjuicio causado, el hecho de que el infractor haya cometido una o varias veces infracciones a la ley autoral, con anterioridad, y el provecho económico obtenido o que se proponga obtener; así lo dispone el artículo 144, párrafo tercero, en lo conducente.

La Ley Federal de Derechos de Autor tiene un procedimiento privilegiado que facilita en gran medida la prueba del daño material y la cuantificación económica de su reparación mínima, cuando la lesión a los derechos patrimoniales de autor derivan de la comisión del delito de reproducción ilegal de sus obras.

Ese procedimiento específico de prueba del daño material y del cálculo del monto mínimo de su reparación está reservado desde la aparición de la primera Ley Autoral exclusivamente para ser aplicado en causas criminales derivadas del tantas veces mencionado delito de reproducción ilegal. Así se comprueba con la lectura del Capítulo VI, "De los tribunales y procedimiento", artículos 128 a 134, de la Ley Federal de Derechos de Autor publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 14 de enero de 1948; con la del Capítulo VIII, "De las competencias y procedimientos", artículos 145 a 151, de la Ley Autoral aparecida en el mencionado

órgano oficial del día 31 de diciembre de 1956; y con la del Capítulo IX, "De las competencias y procedimientos", artículos 150 a 156, de la vigente.

- Al igual de lo que acontece con la reproducción de una obra autoral protegida, que sólo puede ser legal (la que se hace con autorización del autor o al amparo de una excepción prevista en la Ley Federal de Derechos de Autor) o ilegal (la que se hace sin autorización del autor o sin que el caso encuadre en una excepción prevista en la Ley Federal de Derechos de Autor), el uso, utilización o explotación en cualquier forma y por cualquier medio o procedimiento, con ánimo de lucro de una obra autoral protegida, sólo puede ser legal (el que se hace con autorización del autor o al amparo de una excepción prevista en la Ley Federal de Derechos de Autor).

Ya vimos que la autorización se otorga mediante contrato; los usuarios, usufructuarios, adquirentes, concesionarios temporales, cesionarios o arrendatarios que sean parte del contrato autoral respectivo (de edición, de reproducción, de exhibición, de representación, de ejecución pública, de difusión de la obra autoral por radio o televisión, de distribución de la obra autoral por cable o vía satélite, de grabación en fonogramas o en soportes audiovisuales, etc.), serán personas físicas o morales con un nombre legal, con un domicilio conocido, con bodegas, edificios, instalaciones o locales fijos (hoteles, restaurantes, cabarets, bares, estaciones de radio, televisión, empresas distribuidoras de programas por cable o vía satélite, discoteques, bancos, oficinas públicas o privadas, fábricas, editoras, salas cinematográficas, teatros,

salas de concierto, sistemas de transporte aéreo, terrestre o marítimo, clubes sociales y/o deportivos, sociedades o asociaciones civiles, etc.). El Maestro Caballero Leal, señala las personas físicas directamente interesadas en el uso, utilización o explotación de la obra autoral, con ánimo de lucro, o los representantes, gerentes, administradores o apoderados jurídicos de las personas morales que contraten dicha explotación pueden incluso ser amigos o conocidos de los autores; el contrato inherente debe inscribirse en el Registro Público de Derechos de Autor para que pueda surtir sus efectos jurídicos, y ceñirse en todos sus aspectos a las normas de orden público e interés social, y por ende irrenunciables, que lo regulan, etc., todo lo cual permite un seguimiento del pacto autoral respectivo y da al autor las acciones civiles que de su incumplimiento puedan derivar y que se traduzcan en lesiones concretas a los derechos autorales del creador intelectual que sean materia específica del contrato propalado".

En el mismo sentido manifiesta el Magistrado Caballero Cárdenas que "cuando el autor es víctima del delito de reproducción ilegal de sus obras, se enfrenta a delincuentes sin cara, sin nombre, sin domicilio fijo, a fantasmas o a ausencia casi total, o total de documentación relativa del despojo o usurpación de sus creaciones intelectuales o artísticas protegidas (desprotegidas); al hampa nacional o internacional organizada para perpetrar la degradación de obras autorales, a la astucia, rayana o en lo genial de los infractores para desaparecer en fracciones de segundos las huellas del delito de reproducción ilegal y para esfumarse ellos mismos con sus equipos tecnológicos de fácil manejo, como si se los hubiera tragado la tierra. Todo ello, que

sólo representa realidad ofrecida por los hechos que despliegan los criminales especializados en defraudar a los autores arrebatándoles su dinero por medio de la reproducción ilegal de sus obras intelectuales o artísticas, hace casi imposible descubrir y perseguir con la eficacia deseable la explotación ilícita de las obras en cuestión".

Por eso, cuando milagrosamente se llega a dar la posibilidad de detectar la comisión del delito de reproducción ilegal y se somete a juicio penal a los delincuentes involucrados, la Ley Federal de Derechos de Autor pone al alcance del autor agraviado un procedimiento de sencillo manejo para calcular el mínimo del monto pecuniario que el responsable del delito referido deberá ser condenado a pagarle en reparación del daño material causado.

Por ende, la reparación del daño material por responsabilidad civil contractual o extracontractual está sujeta a su plena comprobación por el autor demandante en el juicio civil entablado al efecto, como también lo está la reclamación del pago de los daños y perjuicios que tal responsabilidad civil origine y la que origine en su caso, el delito de daño en propiedad ajena; mientras que la reparación del daño material provocado por la comisión del delito de reproducción ilegal de una obra protegida se cubrirá al creador intelectual ofendido con base en el artículo 156, en relación con los artículos 150 a 155, inclusive, todos de la vigente Ley Federal de Derechos de Autor. El Poder Judicial Federal, ha emitido su criterio respecto a esta problemática.

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER
CIRCUITO.**

PRECEDENTES:

Amparo en revisión 124/85. Guillermo Mendizabal Lizalde y Otro. 30 de mayo de 1986.

Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Martín Carrasco. Secretaria: Emma Meza Fonseca.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Informe 1986

Parte: III

Página: 192

RUBRO: DERECHOS DE AUTOR, LEY PROCESAL SUPLETORIA EN EL
EJERCICIO DE LA ACCION CIVIL.

TEXTO: De los artículos 146 y 150 de la ley federal de derechos de autor se desprende que el primero de los preceptos señalados hace alusión al ejercicio de las acciones civiles, las que se regulan, tramitan y resuelven conforme a ese ordenamiento o, en su defecto, por la legislación común cuando la federación no sea parte, en tanto que el segundo de los dispositivos mencionados se refiere

al aseguramiento en materia penal de ejemplares de las obras, clises, moldes, placas, y en general de los instrumentos y las cosas objeto o efecto de la reproducción ilegal, regulándose tal medida por lo dispuesto en el código federal de procedimientos penales para los instrumentos y objetos del delito; de donde se colige que si se ejercita una acción civil lo procedente no es el aseguramiento, sino el embargo precautorio de los bienes, debiéndose otorgar, garantía suficiente, tal como lo previene la parte final del mencionado artículo 146; y si bien los artículos 151 y 153 del ordenamiento en comentario, autorizan al juez penal o civil a vender los bienes o productos asegurados o embargados, ello no permite concluir que el multicitado artículo 150 se pueda aplicar en el ejercicio de la acción civil, ya que la facultad que se otorga en estos preceptos se construye únicamente a la venta y no aceptarlo así, sería ir más allá de los límites establecidos por las disposiciones normativas aludidas.

2. Fórmula para Calcular el Porcentaje del Mínimo del Importe Pecuniario de la Reparación del Daño Material.

Se dice que el monto mínimo de la reparación del daño material en ningún delito será inferior al cuarenta por ciento del precio de venta al público de cada ejemplar, multiplicado por el número de ejemplares que se hayan hecho de la reparación ilegal, por ende, salta a la vista que la reparación del daño material puede ser mayor cuantía, es decir, superior al porcentaje

del precio de venta al público de cada ejemplar.

Puede suceder que los ejemplares de la reproducción ilegal contengan precio de venta al público, o que ello se desprenda de la documentación inherente que, en su caso, hubiese sido asegurada en el cateo; de no ser así, reitero que, por lógica elemental, el precio de venta al público que los corredores públicos titulados determinen, tendrá que ser el mejor del mercado, según el tipo de soporte material empleado para la comisión del delito de reproducción ilegal de una obra autoral protegida (discos, video, cassettes, videocassettes, compact discs, discos magnéticos o compactos que contienen programas de computación, libros, etc.), aserto que encuentra firme apoyo en lo que al efecto señala el artículo 153 de la ley autoral en consulta.

La base y procedimiento para calcular el mínimo del importe pecuniario de la reparación del daño material por el delito de reproducción ilegal de una obra, no amerita desglose particular, dado que se reduce a la realización de una simple operación aritmética.

3. Reproducción Ilegal, Conducta Típica Indispensable para la Reparación del Daño Material (Autorial Penal)

El núcleo jurídico esencial en torno al que gira de modo exclusivo la regla especial autoral

de reparación del daño material es el concepto de reproducción ilegal, que consiste precisamente en la reproducción no autorizada de una obra protegida, reproducción ilegal que es siempre constitutiva de delito.

4. Audiencia de Peritos para Fijar la Reparación del Daño Material (Autoral Penal).

Por la clandestinidad propia de la comisión del delito de reproducción ilegal, será casi imposible saber con exactitud el número de ejemplares o copias que el infractor produzca de la obra usurpada; si a ello se agrega la sorprendente movilidad que permite a los delincuentes desplazarse con increíble rapidez y eficiencia de un lado a otro, más la increíble facilidad con la que desaparecen en fracciones de segundo las huellas, del delito, de manera especial cuando se trata de programas de computación, y a la falta asimismo de cualquier documentación relacionada con sus actividades fraudulentas, podrá tenerse una idea de los problemas muchas veces insalvables, a los que se enfrenta el autor agraviado y, en su caso, el juez penal, para fijar el monto pecuniario de la reparación del daño material que deba cubrir el delincuente. La Ley Federal de Derechos de Autor previene entonces, que el juez penal fije el monto pecuniario, con audiencia de peritos, independientemente de las pruebas que el Ministerio Público y el autor agraviado coadyuvante pueda aportar a la causa respectiva.

Respecto a este problema el Poder Judicial Federal ha emitido su criterio y es el siguiente:

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO TERCER CIRCUITO

PRECEDENTES:

Amparo en revisión 205/82. Suc. de Alberto Penagos Gómez a través de Aarón Penagos López como su albacea. 1o. de octubre de 1982. Unanimidad de votos. Ponente Alfonsina Bertha Navarro Hidalgo.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Epoca: 7A
Volumen: 151-156
Parte: Sexta
Página: 71

RUBRO: DERECHOS DE AUTOR Y DE INTERPRETE, DELITO DE VIOLACION DE PRUEBA PERICIAL PARA IDENTIFICAR LA VOZ INNECESARIA.

TEXTO: No es requisito indispensable para tener por comprobado el cuerpo del delito de violación a los derechos de autor y de intérpretes, para el efecto de la formal prisión, el desahogo de una prueba pericial para la identificación de las voces

de los artistas querellantes, si los datos que arroja la averiguación son suficientes para ese efecto, ya que obran las querellas correspondientes, al resultado de la investigación practicada por agentes de la Policía Judicial Federal, inspección ocular del Ministerio Público Federal del lugar donde se hacían las grabaciones piratas de cassettes y fe que dicho funcionario dio de la maquinaria y material empleado en las grabaciones, adminiculados tales elementos probatorios con las confesiones de los inculpados, quienes admitieron ante la Policía Judicial, ante el Ministerio Público y ante el Juez de Distrito, haber realizado reproducciones de cassettes y track sin autorización de la empresa ofendida ni de los intérpretes de aquéllos.

5. Reparación del Daño Moral según el Artículo 156 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

La Ley Federal de Derechos de Autor no establece un procedimiento específico para reparar el daño moral inferido al autor con motivo de la comisión de un delito, ni siquiera cuando se trata del delito de reproducción ilegal de una obra protegida pues, como se ha visto, se limita a remitir a las fracciones I y II del artículo 138, precepto éste que contempla como sanción aplicable a la violación de los derechos morales inherentes la pena de prisión, que es notablemente corta en su duración máxima, o la alternativa de multa, igualmente

insignificante, pero nada dice acerca de la reparación del daño en cuanto tal, ni menos aún por cuanto hace a su monto económico ni a la manera de calcularlo y fijarlo. No podrá el juez penal, en su caso, normar su criterio económico de reparación del daño moral originado por el delito de reproducción ilegal fundándose en lo que dispone el primer párrafo del artículo 156 autoral para la reparación del daño patrimonial, pues lo previsto en ese párrafo concierne exclusivamente a la reproducción NO AUTORIZADA de una obra protegida, y lo previsto en el párrafo segundo del 156 respecto al daño moral remite al 138 de la ley de la materia que contempla la reproducción AUTORIZADA de la obra; y es evidente que la reproducción legal de las creaciones intelectuales o artísticas no viola los derechos patrimoniales de autor, cuya afectación directa constituye la base en la que se sustenta la figura resarcitoria del daño material en esa clase de delitos.

Por otra parte, tampoco podrá el juez penal acudir a la legislación civil común para fijar la reparación del daño moral proveniente de delito, pues la legislación común sólo es supletoria de la Ley Federal del Derecho de Autor en asuntos de carácter rigurosa y exclusivamente civil.

Y si se trata de la reparación del daño moral de autor proveniente de responsabilidad civil contractual o extracontractual, tampoco el juez civil podrá legalmente apoyarse para fijar su monto en el Código Civil aplicable, dado que sus normas concernientes a la reparación del daño moral sólo convienen a las personas en cuanto seres humanos, no a los derechos morales del autor, y no todos los seres humanos tienen la calidad de ser autores.

El derecho moral de autor, a diferencia de los derechos de la personalidad también denominados personalísimos, no es innato, porque no lo tienen todas las personas por la sola condición de tales, sino sólo aquellas que son autoras.

El Magistrado Caballero Cárdenas, señala que "la reparación del daño moral de autor derivada de delito, sea cual fuere su índole, tendrá que fundarse en las reglas generales aplicables del Código Penal Federal; y la reparación del daño moral de autor, no podrá cuantificarse como si se tratara de un ataque a los derechos de la personalidad que corresponde a todo ser humano en cuanto tal, pues una cosa es la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás, (artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal), derechos todos de la personalidad, esenciales, connaturales, innatos y comunes a todo ser humano, y otra absolutamente distinta la violación al derecho moral autoral de paternidad, al derecho de crear, continuar y terminar la obra, al derecho de modificarla, al derecho de divulgarla o mantenerla inédita, al derecho a usar un pseudónimo, al derecho de publicar la obra como anónima, al derecho de destruir la obra creada, al derecho de arrepentimiento y consecuente retiro de la circulación de la obra ya publicada, al derecho al respeto a la integridad de la obra, al derecho de impedir su divulgación o reproducción defectuosa o imperfecta, al derecho de oponerse a toda acción que redunde en mengua del honor, del prestigio o de la reputación del autor precisamente en cuanto a la calidad de autor, etc., violación de orden moral que no está sancionada en la

Ley Federal de Derechos de Autor, derive o no de delito"⁴⁸.

- Por su parte el Poder Judicial Federal, a través de los Tribunales Colegiados de Circuito, han dictado ciertas tesis respecto al Daño Moral y a continuación transcribo literalmente.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 8A

Tomo: XIII-Marzo

Página: 339

RUBRO: DAÑO MORAL. PRESUPUESTOS PARA DETERMINAR SU MONTO, TRATANDOSE DE DERECHOS DE AUTOR.

TEXTO: La autoridad a efecto de determinar el monto de la condena por concepto de reparación del daño moral, debe atender a lo dispuesto por el artículo 1916, cuarto párrafo, del Código Civil para el Distrito Federal de aplicación supletoria a la Ley Federal de Derechos de Autor, dispositivo legal que establece: "Art. 1916.-... El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad,

48) **CABALLERO CARDENAS JOSE LUIS, Reparación del Daño Material, Segundo Panel de Especialistas en los aspectos penales del Derecho de Autor, PGR. IMDA., 1993**

la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso". Ahora bien, si el legislador reformó el contenido del artículo 1916 del Código sustantivo citado, eliminando el porcentaje límite antes regulado en ese numeral para la reparación del daño moral, ello no implica la existencia de una laguna en la ley; sino que más bien esto implica que el espíritu a la intención del legislador fue, que el juzgador conforme a los elementos que debía observar establecidos en el numeral mencionado, determinará discrecionalmente y conforme a su arbitrio el monto según el caso concreto al que debía ascender la reparación del daño moral, eliminando con ello el límite de la condena antes regulado, lo que es justificable en razón de que atendiendo a cada caso específico puede ocurrir que el daño moral causado a una persona sea mayor al daño material.

PRECEDENTES:

Amparo directo 671/93. Editorial Trilla, S.A. de C.V. 2 de diciembre de 1993, Unanimidad de votos, Ponente María del Carmen Sánchez Hidalgo, Secretaria: María Concepción Alonso Flores.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Epoca: 8A
Tomo: XIII-Marzo
Página: 339

RUBRO: DAÑO MORAL. EN LA DETERMINACION DE SU MONTO, TRATANDOSE DE DERECHOS DE AUTOR, LA AUTORIDAD JUDICIAL DEBE RESPETAR EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA Y NO PUEDE REBASAR EL LIMITE DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES.

TEXTO: Si bien es cierto que el juzgador debe atender a los casos concretos para determinar el monto de la condena respectiva la cual puede ser mayor o menor según sea la importancia de los derechos lesionados, a la condena por daño material, pero siempre en acatamiento al principio de congruencia en el dictado de las resoluciones judiciales contenido en el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles citado y por el cual, la autoridad judicial no puede rebasar el límite de las pretensiones de las partes fijado en los escritos de demanda y contestación de la misma, aún cuando considere que la reparación del daño deba ser mayor por las circunstancias del supuesto específico, pues si bien, la autoridad tomando en consideración el arbitrio judicial que le confiere la ley para determinar el monto de la reparación del daño, puede condenar a una cantidad inferior a la que reclame el actor del juicio por tal concepto, también es que en un orden ascendente la condena no puede ser mayor a la que expresamente se reclamó, pues se rebasaría la pretensión del actor a la que se circunscribió la litis en ese aspecto.

CONCLUSIONES

- 1) Fomentar el estudio y la educación en materia de derechos de autor, asegura una investigación científica, tecnológica y cultural que es primordial para el desarrollo y progreso de toda Nación, y en especial las del Tercer Mundo.
- 2) Los gobiernos de cada nación tienen la obligación de legislar de acuerdo a las necesidades del tiempo actual, procurando establecer una normatividad que proteja eficazmente a los autores y a sus obras, de cualquier tipo de reproducción por cualquier medio, sin su consentimiento.
- 3) Las formas más recientes realizadas a la Ley Federal de Derechos de Autor, y la convocatoria que emitió la Secretaría de Educación Pública, a través de la Dirección General del Derecho de Autor, denota la preocupación del Gobierno para adecuar la norma a los grandes avances tecnológicos en materia de comunicación, fijación y reproducción de obras autorales.
- 4) La obra que el autor crea, nace en su espíritu, refleja su carácter y su personalidad, por ende, es más importante el derecho moral que tenga el autor sobre la obra que la propiedad material que tenga sobre ella.
- 5) El derecho de autor se integra por dos tipos de derechos, uno moral que hace de la creación de la obra, y que la ley reconoce y protege, y el derecho patrimonial, que es el que retribuye mercedamente al autor lo correspondiente, por el uso y la explotación de sus obras con fines de lucro. Estos beneficios no son únicamente para el autor, sino también para sus herederos o derechohabientes.
- 6) Las personas físicas son las únicas que pueden tener la calidad de autor, porque sólo estas tienen inteligencia, espíritu, sentimientos, que es lo que nutre a la creatividad. Por ende, el autor es por excelencia el titular originario del derecho de autor, y nunca una persona jurídica podrá ser, ni deberá ser llamado autor, independientemente de que algunas legislaciones así lo consideren. Las personas jurídicas sólo pueden ser causahabientes de los autores, o titulares derivados de los derechos patrimoniales del autor, que se los haya transmitido por cualquier medio legal.

- 7) Como resultado de la evolución y el progreso de las sociedades, surgieron las limitaciones o excepciones al derecho de autor, las cuales solo restringen los derechos patrimoniales del autor, y éstas nunca podrán afectar los derechos morales de éste.
- 8) Las licencias de uso que se conceden por el autor, con o sin el consentimiento, del autor o del legítimo titular de los derechos sobre la obra de que se trate, no implica la transmisión de la titularidad de los derechos de autor de una obra, porque si ésto así fuera, el autor o el titular de los derechos no tendrían la posibilidad de volver a explotar dicha obra.
- 9) Dentro de la Ley Federal de Derechos de Autor, se señalan de manera muy amplia y a la vez ambigua las limitaciones o excepciones al Derecho de Autor, dejando un amplio margen para que los beneficios de dichas limitaciones o excepciones, cometen innumerables abusos, en perjuicios del patrimonio del autor. Por ello considero muy oportuno actualizar y delimitar claramente estas restricciones o excepciones de acuerdo a los sofisticados medios de reproducción, comunicación y fijación de obras autorales que hoy en día existen.
- 10) Debe de quedar inuy clara la diferencia existente entre el derecho patrimonial de reproducción y la reproducción en sí misma. En el primer caso, es un derecho que la ley concede y reconoce al creador de una obra para comunicarla por cualquier medio, y obtener una o varias copias, de toda o de una parte de su obra y mientras que la reproducción en sí misma es la realización en cualquier tipo de soporte material, de uno o más ejemplares de toda o de una parte de su obra, con consentimiento del autor, o sin él, siempre y cuando se sujete a lo autorizado por la Ley Federal de Derechos de Autor. Por ende podemos concluir, que primero debe existir un derecho patrimonial de reproducción, para que surja como consecuencia la reproducción.
- 11) Se considera legal la reproducción de una obra, siempre y cuando el derecho patrimonial de reproducción que la ley concede y reconoce a cualquier autor, lo transmita por cualquier medio legal, a una persona que se encargará de reproducir la obra total o parcialmente, en este caso, nos encontramos con que el autor dio su autorización expresamente, pero también puede darse el caso en que la reproducción sea legal aún sin el consentimiento expreso del autor, siempre y cuando se sujete a las limitaciones o excepciones establecidas en la Ley. Mientras que la reproducción ilegal se realizará cuando se reproduzca una obra sin el consentimiento del autor, o cuando no se encuentre ni esté amparada

por ninguna de las limitaciones que establece la propia Ley, concluyendo que toda reproducción ilegal constituye un delito.

- 12) Nuestra Ley Federal de Derechos de Autor, en su capítulo de sanciones describe varios tipos delictivos, utilizando términos imprecisos, que redundan como sinónimos, conductas o efectos de la reproducción ilegal. Por todo lo anteriormente señalado, es necesario que se adecue el término de REPRODUCCION ILEGAL a nuestra ley, en especial en el capítulo de sanciones, para que así tengamos un sólido tipo penal, con el cual se pueda fundamentar la acción penal para salvaguardar la integridad de la obra y la creatividad del autor. También es necesario actualizar, el CUANTUM de las sanciones, toda vez que las circunstancias y la realidad han rebasado la norma, y como consecuencia de ello, se ha desprotegido al autor y a su obra.
- 13) La reparación del daño material autoral consiste en repararle al autor el menoscabo sufrido en su patrimonio, por dejar de percibir las ganancias producidas por la reproducción ilegal de sus obras.

BIBLIOGRAFIA

- 1) **Antiquera Parilli, Memoria del Seminario sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos.**
- 2) **Bunster Alvaro, Derecho Penal Mexicano, Volumen VII del Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.**
- 3) **Caballero Cárdenas José Luis, Segundo Panel de Especialistas en los Aspectos Penales del Derecho de Autor. P.G.R. IMDA, 1993.**
- 4) **Caballero Leal, José Luis, Generalidades Sobre el Derecho de Autor, Conferencia Dictada durante el Primer Congreso Nacional de Derecho Civil, UNAM, Noviembre de 1986. Inédita.**
- 5) **Dietz, Adolf; El Derecho de Autor en la Comunidad Europa, Madrid; Ministerio de Cultura; 198.**
- 6) **Farell Cubillas, Arsenio, El Sistema Mexicano de Derechos de Autor, Editorial Ignacio Vado, México, 1966.**
- 7) **Ficsor, M., Administración Colectiva del Derecho de Autor y sus Derechos Conexos, Ginebra, OMPI, 1991.**
- 8) **García Besne Zúñiga, Marco Jurídico del Derecho de Autor Mexicano, Tesis Profesional U.I.A. 1994.**
- 9) **Jalife Daher Mauricio, Propiedad Intelectual, Editorial Sista, S.A. de C.V., México, D.F.**
- 10) **Lipszyc, Delia, Derecho de Autor y Derechos Conexos. Ediciones UNESCO/CERLALC/ZAVALIA, 1993.**

- 11) **Loredo Hill, Adolfo**, Derecho de Autor al Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1982.
- 12) **OMPI**, Glosario de Derechos de Autor y Derechos Conexos. OMPI, Ginebra, 1980.
- 13) **OMPI**; Proyecto de Disposiciones Tipo para Leyes en Materia de Derecho de Autor; Documento OMPI CE/MPC/I/2-II del 11 de agosto de 1989.
- 14) **Propuestas de Reforma a la Ley Federal de Derechos de Autor**, Edición Especial, México, D.F., 1994.
- 15) **Rangel Medina, David**, Derecho de Propiedad Industrial e, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1991.
- 16) **Rangel Medina, David**. Nociones Fundamentales del Derecho Intelectual Mexicano. Los Aspectos Penales del Derecho de Autor, Procuraduría General de la República. Instituto Mexicano del Derecho de Autor, México, 1991.
- 17) **Sánchez Corral Roberto**, Los Contratos como Medios de Protección para los Derechos de Autor, Tesis Profesional U.I.A 1994.
- 18) **Satanowsky, Isidro**, Derecho Intelectual; Editorial TEA; Buenos Aires; 1954.

LEGISLACION

- 1) Código Civil para el Distrito Federal.**
- 2) Código de Procedimientos Penal para el Distrito Federal.**
- 3) Código Federal de Procedimientos Penales.**
- 4) Código Penal para el Distrito Federal.**
- 5) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**
- 6) Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.**
- 7) Decreto por el que se promulga al acta de París del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, Publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 1968.**
- 8) Ley Federal de Derechos de Autor. Editorial, PAC**