



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON**

118.
21.

**ANALISIS CRITICO SOBRE LA
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY FEDERAL DE
DERECHOS DE AUTOR**

T E S I S

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

P R E S E N T A :

GREGORIO MATIAS DUARTE OLIVARES

ASESOR: LIC. MARTHA ALICIA SALAZAR LOPEZ

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO 1997



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 MIS PADRES:
GRACIA PRIMA
GREGORIO ESTANISLAO
*Como un tributo a su trabajo,
sacrificio y, sobre todo, a su amor.*

A MI ESPOSA:
MARIA TERESA
*Por ser el motivo de mi vida,
con profundo amor.*

A MIS HIJOS:
GREGORIO LEOPOLDO
DIEGO OSVALDO
*Por qué son parte de mi ser,
con amor.*

*A MIS HERMANOS:
**JESUS EMILIO
HORACIO**
Con cariño y respeto.*

*A MIS TÍOS:
**MARÍA
FRANCISCO**
Con cariño.*

*A MIS SUEGROS:
**MARIA DE LA LUZ
LEOPOLDO**
Por su valioso apoyo para
lograr esta meta.*

*A LA UNIVERSIDAD
Y SU PERSONAL ACADEMICO:
Con especial cariño,
por permitirme llamarme universitario y
haberme otorgado el conocimiento.*

INDICE

“ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR”

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO PRIMERO: ASPECTOS HISTÓRICOS Y CONCEPTUALES DEL DERECHO DE AUTOR.

I.- Panorama Histórico-Legislativo en el Campo Internacional.	2
1.- Evolución Legislativa.	2
2.- Evolución Territorial.	9
II.- Evolución del Derecho de Autor en México.	11
III.- Conceptos Fundamentales.	25
1.- Derecho Intelectual.	25
2.- Derecho de Autor.	29
3.- Sujeto de Protección.	34
4.- Objeto de Protección.	36

CAPÍTULO SEGUNDO: EL DERECHO DE AUTOR Y SU NATURALEZA JURÍDICA.

I.- El Contenido del Derecho de Autor.	42
1.- Derecho Moral.	43
2.- Derecho Patrimonial.	53
II.- Naturaleza Jurídica del Derecho de Autor.	61
III.- Regulación Jurídica del Derecho de Autor en México.	73
IV.- El Derecho de Autor en el Ámbito Internacional.	87

CAPÍTULO TERCERO: LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR.

I.- La Facultad Legislativa Constitucional.	99
---	----

II.- Causas de Inconstitucionalidad.

118

III.- Propuesta de Reforma al Artículo 73 Constitucional.

138

Conclusiones

Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

El derecho de autor cobra relevante importancia en la vida de todo país, pues al tener como objeto la protección de los autores y sus obras, es el pilar sobre el que descansa la producción intelectual, permitiendo que la cultura nacional se acrecente, con ello el espíritu humano se enaltece universalmente.

Por lo mismo, y partiendo de que el sistema jurídico mexicano se basa fundamentalmente en lo preceptuado en la ley, que es la que va a establecer el actuar de las autoridades y el gobernado, que deberá ser con apego a lo que en ella se fije, sin que se permita ir más allá de lo que estipula, pues con ello estaría violando la norma jurídica, y consecuentemente el sistema jurídico vigente, ubicándose en un plano de ilegalidad.

En 1947 es expedida la primera Ley Federal sobre Derecho de Autor, derogada por la de 1956, la que a su vez es abrogada por la vigente ley de 1963, estas leyes son expedidas bajo el supuesto de ser de aplicación federal, argumentando el legislador diversas razones para sustentar esa federalización.

En este trabajo de tesis, mediante el análisis jurídico, se demuestra que la Ley Federal de Derechos de Autor es inconstitucional, pues no puede atribuírsele el carácter de federal, por lo tanto es expedida por el

legislativo federal que hace uso abusivo de sus atribuciones, pues va más allá de lo que la ley fundamental le tiene permitido.

A fin de lograr el cometido, primeramente, se tratan los aspectos fundamentales del derecho de autor, comenzando con su evolución histórica, tanto a nivel mundial, como aconteció en México, permitiendo tener un panorama sobre la forma en que en el transcurso del tiempo han ido cambiando los conceptos de la materia; asimismo, se plasma los conceptos principales del derecho autoral, lo que permite tener claramente definidos a las principales instituciones de se contemplan en él, tales como los es el Derecho Intelectual, propiamente, lo que es el derecho de autor, quienes son el sujeto y objeto de protección de este derecho.

En seguida, se hace un recorrido por el contenido del derecho de autor, pudiendo analizar la diversidad de facultades que el autor adquiere al crear su obra y que se encuentran reconocidas por la norma jurídica; además, se estudia la naturaleza jurídica del derecho de autor, haciendo mención de las fundamentales teorías que han tratado de explicarla, concluyendo con la determinación de la correcta interpretación sobre la naturaleza jurídica.

Igualmente, se pueden ver los lineamientos de la norma jurídica vigente en el país, como a nivel mundial, analizando los aspectos constitucionales que regulan la materia, así como, la vigente ley del derecho de autor, además de los tratados internacionales suscritos por México, que son los ordenamientos legales que fijan los caracteres que van a reglamentar todo lo relativo al derecho de autor.

Finalmente, se establece en quien recae la función legislativa constitucional, a partir del estudio de la conformación del país en una República Representativa, Democrática y Federal, importando, principalmente, lo que hace al sistema federal en su aspecto de asignación de competencias; además, la integración y división del poder público del Estado en los tres poderes, para poder determinar que la función legislativa, en su aspecto formal como material, recae en el poder legislativo, que es depositado en el Congreso de la Unión.

Ya con todos estos elementos, mediante el análisis jurídico-deductivo, se va a demostrar la hipótesis de que la Ley Federal de Derechos de Autor es inconstitucional, estableciendo las causas que permiten demostrar lo sustentado, pasando a proponer una reforma a la Constitución Federal, que subsanaría el vicio de inconstitucional de dicha Ley y que se considera de vital importancia para el derecho de autor.

Este trabajo de tesis esta encaminado a la obtención del título de Licenciado en Derecho por parte del autor, siendo el resultado de un trabajo arduo y honesto, que pretende hacer un análisis sobre una cuestión jurídica específica, como lo es el considerar que la vigente Ley Federal de Derechos de Autor esta viciada en su expedición de inconstitucionalidad.

CAPÍTULO PRIMERO
ASPECTOS HISTÓRICOS Y CONCEPTUALES
DEL DERECHO DE AUTOR

I.- PANORAMA HISTORICO-LEGISLATIVO EN EL CAMPO INTERNACIONAL

1.- EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

ANTIGÜEDAD.

El hombre, como ente biológico, es considerado un animal, distinguiéndose del resto de los integrantes de ese reino por su capacidad psicológica, la que incluye su raciocinio y sus sentimientos, haciendo que se ubique en un plano distinto. Es su propia capacidad pensante que le permite descubrir la belleza y la verdad, percatándose de su condición, por lo que busca una forma de vida mejor creando los medios necesarios para ello y exteriorizando sus sentimientos y razones en obras de espíritu.

Así, éste ha dejado plasmada en su evolución su actividad creadora, ya sea con inventos o con manifestaciones espirituales; actividad que se presenta en el hombre desde tiempos remotos.

Ahora bien, aún cuando las manifestaciones de la mente humana han estado presente durante la historia, encontramos que en la antigüedad no existe la protección legislativa de los derechos que nacen en favor del ser humano creador de alguna obra.

La principal razón de la carencia de una regulación jurídica para reglamentar la actividad intelectual en la antigüedad, se origina en la forma en que se exteriorizaba; ya que las obras literarias se elaboraban a mano, por lo que se hacían pocas copias, no constituyendo un medio por el que el autor obtuviera riqueza, pues únicamente eran adquiridas por algunos ricos cultos; igualmente sucede con las obras plásticas, en razón a que no se cuenta con los medios mecánicos para imitar una pintura o una escultura, siendo necesario que el imitador sea igual de diestro que el autor original.

A fin de allegarse los recursos económicos que le permitan sobrevivir, el autor trabaja al amparo de algún personaje importante de la sociedad (Mecenas), que tuviera poder como integrante del Estado, de las comunidades religiosas o de las cortes reales.

La falta de regulación legislativa de los derechos de autor en la antigüedad, no significa que no exista, pues nace con el hombre mismo, desde siempre se ha dado el reconocimiento como su autor al creador de una obra, aunque sea en el ámbito de la conciencia popular, castigando moralmente al plagiarlo, sin tener la amplitud que logra al ser reconocido por el poder público.

El pueblo romano se distingue por su avance en el estudio y regulación jurídica, pero con todo, no reconoce el derecho autoral, no existiendo en esta etapa del derecho, norma que tienda a proteger al autor y su obra como tal, sino que el derecho se va a enfocar a cuestiones de primer orden de la vida comunal o cotidiana, que no necesariamente incluye las manifestaciones del intelecto humano.

Pero aunque no existe norma específica, se deja ver una influencia en la ley de la conciencia popular; Satanowsky opina que “La propia ley había sido influida por esa protección del autor. El Digesto en su libro XLI, título 65, principio, y en el Libro XLVII, título 2º, 14, paragrafo 17, castigaba especialmente el robo de un manuscrito; y aunque nada tiene que ver la protección de algo ideal como es el privilegio de su autor, el antecedente aludido significa que la legislación romana consideró al manuscrito como la constancia de una propiedad especial, la del autor, sancionando su robo de forma distinta al de las demás propiedades”¹.

Magallón, sobre los antecedentes del derecho de autor en el derecho romano, señala que “no hemos encontrado antecedente romano directo del derecho sobre la creación humana, sino manifestaciones aisladas que con buena voluntad, nos aportan indicios de la propiedad intelectual. Un ejemplo de ello lo hemos tenido a la vista . . . En la Ley 25 y en la 34 del Título I del Libro Segundo de la Instituta de Justiniano se establecía ‘Cuando con la materia de otro haya hechos alguna cosa nueva, se puede preguntar: ¿quien debe por razón natural ser el propietario de ella; el que la ha hecho o aquel que fuese dueño de la materia?’ . . . Si alguno ha pintado en tabla de otro, según algunos jurisconsultos, la tabla cede a la pintura, y según otros, la pintura, cualquiera que sea, cede a la tabla. Pero la primera opinión nos parece preferible; sería ridículo, en efecto, que las obras de Apeleo o Parrasio siguiesen como accesión a una miserable tabla” y agrega “la figura de la accesión como medio idóneo de acrecentar la propiedad permite encontrar una remota señal del resultado de la creación del individuo”².

¹ SATANOWSKY, ISIDRO, Derecho Intelectual, Tomo I, Buenos Aires, 1954, edit Tipográfica Editora, pág. 10.
² MAGALLÓN IBARRA, JORGE MARIO, Instituciones de Derecho Civil, Tomo IV, México, 1990, Edit. Porrúa, S.A., págs. 534 y 535

LA IMPRENTA.

Con la invención y perfeccionamiento de la imprenta, hacia 1453, se da una mayor difusión de las obras escritas, teniendo acceso a ellas gran parte de la población por estar a su alcance, ya que se puede reproducir las obras en considerable número de copias, abaratando su costo, dejando de ser un privilegio exclusivo de los ricos cultos, la posesión de libros.

La producción de un mayor número de ejemplares da lugar a un doble efecto: primero conlleva la difusión de las ideas expuestas por el autor en su obra, con ello la expansión de la cultura; en segundo término, se empieza a considerar a la obra como objeto de comercio y por lo tanto como fuente de ingresos económicos.

Con la imprenta se da la situación de que cualquier persona puede comerciar con una obra, al no existir impedimento por parte de la legislación, ocasionando que los beneficios económicos que origina una obra, lleguen a manos distintas a las de su autor, además en muchos casos, no solo se obtiene lucro, sino que se da el plagio de obras.

Ante este tipo de situaciones, la legislación empieza a preocuparse sobre la reglamentación respecto al derecho de autor, aunque de manera muy especial. Es así como se concede por parte del monarca "privilegios", mediante los cuales se concede la gracia en exclusiva de explotación para la impresión de obras antiguas, los cuales se otorgan a los editores, quienes obtenían todos el beneficio pecuniario de la obra.

En esta época no existe un verdadero derecho de autor, pues únicamente se esta en presencia de la exteriorización de la voluntad de un soberano, que en ejercicio de sus poderes, concede un permiso a un editor para explotar una obra, siendo que “no se reconoce un derecho preexistente, sino que se atribuye un derecho, que el poder gubernativo concede como gracia”³.

Satanowsky sostiene respecto al privilegio que “era un derecho al provecho económico, concesión, revocable por el gobierno, verdadero favor que derogaba el derecho común y que a la larga provocó el nacimiento del derecho intelectual”⁴.

Por otra parte, las obras nuevas eran sometidas a censura previa por la Universidad, además de que no tenían privilegio alguno, pudiendo cualquiera obtener permiso para imprimirla, pero sin otorgar exclusividad, por ello a cualquier otro editor se podía conceder un permiso sobre la misma obra. En este caso, todo el beneficio pecuniario de la obra lo obtiene el editor, sin que participe al autor, que tiene que conformarse con los subsidios que en ocasiones le proporciona el rey, la congregación religiosa o su mecenas.

Posteriormente, se empezó a conceder a los editores un privilegio o monopolio sobre la obra, conferido por la omnimoda potestad del rey, sin sujetarse a regla, plazo o condición alguna, únicamente a la voluntad del monarca.

³ MOUCHET, CARLOS y SIGFRIDO RADAELLI. Los Derechos del Escritor y del Artista. Buenos Aires, 1957. Edit. Sudamericana, pág. 16.

⁴ SATANOWSKY, ISIDRO, ob. cit. pág. 11.

Al percatarse el editor que la publicación de una obra es redituable negocio, contrata escritores a fin de que mediante una retribución, escriban para ellos, comenzando en esa forma la protección del autor, específicamente de los derechos pecuniarios, en forma indirecta por el sistema del privilegio.

ETAPA LEGISLATIVA

En Inglaterra, debido a la gestiones que realizan los editores tratando de frenar la piratería de las obras intelectuales, el Parlamento dicta el 10 de abril de 1710 el "Estatuto de la Reina Ana", que es el primer reconocimiento legal del derecho de autor.

En este Estatuto se establece la exclusividad de producción en favor del autor de su obra por un término de 21 años, en caso de obras nuevas el término se reduce a 14, pudiendo prorrogarse los plazos. La limitante en el tiempo se fija con la finalidad de la difusión de las obras en interés público y preocupación de la cultura. También obliga a la inserción de la mención "Copyright" en todos los ejemplares de la edición.

Por otra parte, en Francia en el mismo siglo XVIII, los editores de París promueven y logran imponer la idea de que el autor es propietario de su obra, motivado en la pretensión de impedir que los impresores del interior publiquen sin cesión las obras de las cuales ellos son cesionarios.

El reconocimiento de dicho derecho se da por el Consejo de Estado Francés desde el año de 1761, sosteniendo que por su trabajo y su creación se

deriva el derecho del autor, obteniendo el privilegio de editar y vender su obra perpetuamente, aunque, en el caso de que hubiera cedido el derecho a un impresor, el término se reducía al tiempo de vida del autor. En 1786 se reconoce el derecho de los compositores musicales.

Hasta este momento de la evolución del derecho de autor, se logra principalmente la protección pecuniaria del editor y en forma secundaria e indirecta del autor. Esto derivado de que los movimientos originados para el reconocimiento de los derechos del autor se dan con motivo de la búsqueda de la protección económica del editor.

En los Estados Unidos de América, en la elaboración de la Constitución de 1787 se conserva la concepción anglosajona de considerar la protección de la obra publicada como un privilegio acordado para estimular la creación y así en esa forma lograr el progreso científico y artístico, manteniendo el interés público como finalidad primordial.

Con la Revolución Francesa se pretende desaparecer todos los privilegios de que se gozaba en el régimen anterior, incluyendo entre ellos el monopolio del autor. Es en 1791 cuando la Asamblea Constituyente reconoce por un término de hasta cinco años después de su muerte al autor teatral el derecho de representación en exclusividad. El 19 de julio de 1793 se expide una ley general reconociendo la propiedad artística y literaria, constituyéndose en la ley orgánica de la materia, regulándose la defensa de los derechos intelectuales de los autores.

Con el siglo XX, una vez que en los anteriores se ha asegurado el derecho patrimonial del autor, se inicia la lucha por el reconocimiento y protección legislativa del derecho moral del autor, considerándose que con ello se logra la verdadera integración del derecho de autor, ya no sólo como protección económica, sino como protección de su espíritu.

2.- EVOLUCIÓN TERRITORIAL

Paralela a la evolución del derecho de autor en su aspecto legislativo, en la que se comprende, básicamente, la transformación del reconocimiento y protección de los derechos emanados por la creación de una obra en favor de su autor por el poder público, mediante la expedición de normas jurídicas, se presenta una evolución por cuanto hace al ámbito territorial y personal de aplicación de dichas normas.

En un principio la norma se expide para lograr una protección interna, preocupándose por el autor nacional, excluyendo a menudo al autor extranjero, atendiendo la problemática nacional, planteándose situaciones entre las legislaciones de diversos países, como la que se da entre las legislaciones latina y anglosajona, la primera ampara al derecho de autor que debía ser compatible con el interés público, en tanto la segunda le interesa principalmente el interés público, al que tiene que adaptarse el derecho de autor.

Al observarse que los límites territoriales de un país para proteger los derechos de autor son estrechos, se presenta la búsqueda de la protección

extraterritorial a través de tratados, buscando puntos en común que tiendan a la universalidad del derecho de autor.

Así, en Prusia, en 1837, se dicta una ley que ampara las obras extranjeras; en 1840 se suscribe un acuerdo entre Francia y Holanda, en 1843 entre Francia y Piamonte, ambos tendientes a proteger el derecho de autor.

En Francia se promulgó en 1852 una ley que protege a los autores extranjeros respecto de sus obras que sean publicadas fuera de ese país, homologándolos a los autores nacionales, siempre que recibieran protección en su país de origen.

Con motivo de la Exposición Universal de París, se funda la Asociación Literaria y Artística Internacional, la que da origen a la celebración de una conferencia de sus integrantes cada año, las que aportaran el principio de la asimilación de los autores integrantes de la unión al autor nacional, creando en 1886 La Unión de Berna, de la que surge uno de los más importantes documentos internacionales y que hasta nuestros días rige en materia de derechos de autor, al que se denominó "Convención de Berna", al que la gran mayoría de países del planeta sean adherido.

Hacia la tercera década de este siglo, se presenta un vertiginoso desarrollo tecnológico, con la aparición del cine sonoro, se da un gran avance en la radio, la televisión hace su aparición, se da mayor difusión con los discos fonográficos y grabadores en alambre y papel. Es así como se trata de elaborar un

estatuto universal, a través de conciliar los logros alcanzados en diversas partes del orbe a base de convenios suscritos por la mayoría de países.

En 1946 se crea la UNESCO, como un organismo de la Organización de las Naciones Unidas, de la que surge la estimación de que es necesario cambiar la noción que hasta el momento se tiene de que el derecho de autor es puramente estático y reivindicador, por un concepto dinámico y finalista, pugnando por que los derechos autorales lleguen a ser legítimos privilegios, justificados por el servicio espiritual que con su esfuerzo el autor presta a la humanidad, al heredarle parte de la personalidad que impregnó en su obra; congruente con ello, se logra que en el artículo 27 de la Declaración Universal de los derechos del Hombre se contemple como tal el derecho de los autores.

II.- EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR EN MÉXICO

ÉPOCA PREHISPANICA

En cuanto hace al aspecto de regulación del derecho de autor en la época anterior a la conquista, no se cuenta con antecedentes que permitan afirmar que el poder público otorgara privilegios, reconociera algún derecho o estableciera prerrogativas en favor de los creadores de obras intelectuales.

Es claro que en la época prehispánica los pueblos asentados en el territorio de lo que hoy es México, han dejado constancia de grandes obras

artísticas, pero dada la característica de que la mayoría de ellos eran eminentemente religiosos, que los individuos que crean alguna obra, tales como danzas, esculturas, pinturas, poemas, etc., lo hacen con la finalidad de dedicarla a alguno de los dioses que veneran, sin que se le reconozca de manera especial como autor, amen de que éste no persigue fines de lucro, sino simplemente participar de la vida religiosa junto con sus congéneres.

ÉPOCA COLONIAL

Con la llegada de los españoles, se da el establecimiento de las leyes que rigen en España, de conformidad a lo establecido por la Recopilación de las Leyes de Indias, publicada mediante Real Cédula de Carlos II, de fecha 18 de mayo de 1680, de acuerdo a la prelación que prevé las Leyes de Toro.

Como en Europa, entre los siglos XVI a XVIII, prevalece el sistema de la licencia previa y del privilegio, las normas que sobre la materia rigen en los territorios americanos bajo dominio español, se fundan en tales sistemas.

Así, en la Novissima Recopilación de la Leyes de España de 1805, en el Libro 8º, Título 16, denominado “ De los libros y sus impresiones, licencias y otros requisitos para su introducción y curso.”, se contenían 41 leyes sobre la materia, que fueron emitidas entre los años de 1502 a 1805.

En esta época, con motivo de la introducción de la imprenta en España y ante la posibilidad de la difusión del pensamiento, los monarcas comienzan a expedir leyes que establecen que para la publicación de alguna obra escrita es

necesario contar con licencia real, debiendo pasar por la censura previa, además, el derecho de explotación de la obra no es otra cosa que una concesión graciosa que discrecionalmente otorga la autoridad. Encontrándose como complemento de este sistema la Bula Papal de Alejandro VI, emitida en 1501, que instituye la censura eclesiástica sobre impresos.

Como ejemplo de lo anterior se encuentra que mediante Pragmática de fecha 8 de julio de 1502, dictada por Fernando y Doña Isabel, se establece la primera restricción en la materia, al ordenarse la prohibición para la impresión de algún libro, sino era con la licencia correspondiente, bajo pena de pérdida de la obra y quema de sus ejemplares.

Por Pragmática de Felipe II, emitida el 7 de septiembre de 1558, se impide la introducción en el Reino de Castilla de libros impresos fuera de éste y sin licencia, bajo pena de muerte y pérdida de bienes; posteriormente se decretan disposiciones de menor importancia a este respecto, sobresaliendo la promulgada en 1752 por Fernando VI, que instituye que no se podía imprimir sin licencia "libro, memorial u algún otro papel suelto de cualquier calidad o tamaño, aunque sea de pocos renglones".

Es hasta que por Pragmática del 22 de marzo de 1763, dictada por Carlos III, como se da un importante y real avance en el reconocimiento de los derechos del autor, al promulgar en dicha Pragmática que "Deseando fomentar y adelantar el comercio de los libros en estos reinos, de cuya libertad resulta beneficio y utilidad a las ciencias y a las artes mando que aquí adelante no se

conceda a nadie privilegio exclusivo para imprimir ningún libro, sino al mismo autor, que lo haya compuesto”.

Otro momento decisivo en el desarrollo del derecho de autor se da con la Real Orden del propio Carlos III, promulgada el 20 de octubre de 1764, en la que se manda “que los privilegios concedidos a los autores de libros no se extingan por su muerte sino que pasen a sus herederos, no siendo Comunidad o Mano Muerta . . . y que a estos, por la atención que merecen aquellos literatos, que después de haber ilustrado su patria, no dejan más patrimonio a sus familiares que el honrado caudal de sus propias obras, y el estímulo de imitar su ejemplo”.

Respecto a esta Ley, Mouchet y Radaelli opinan que “el establecer la transmisión patrimonial de los derechos del autor, reconoció implícitamente la existencia del derecho intelectual, fundado, ya no en el privilegio, sino en la propia creación”⁵.

Es por decreto de las Cortes de Cádiz, del 10 de diciembre de 1813, cuando se da el reconocimiento del derecho de autor, inspirado en la ley francesa de 1793, ya que instituye que el autor podía imprimir su obra cuantas veces le conviniese durante su vida, a su muerte el derecho exclusivo de reimpresión pasaba a sus herederos por diez años, en el caso que la obra no se hubiere publicado durante su vida, los diez años corrían desde la fecha de publicación de la obra inédita; tratándose de que el autor de una obra fuera un cuerpo colegiado, conservaría la propiedad cuarenta años. Una vez transcurridos esos términos, las obras quedaban en concepto de propiedad común, pudiendo cualquiera imprimirlas.

⁵ MOUCHET, CARLOS y SIGFRIDO RADAELLI. pág. 328.

La importancia de los cuerpos normativos que se han anotado, radica en que una vez que México pasó a ser una nación independiente de España, con posterioridad al movimiento de independencia, a partir de 1821, continuaron rigiendo, junto con el derecho común español, hasta que fueron derogadas por iguales disposiciones dictadas por el Gobierno Mexicano y especialmente por lo que se refiere al derecho de autor por el decreto de Propiedad Literaria de 1846, de Don Mariano de Salas.

ÉPOCA INDEPENDIENTE

CONSTITUCIÓN DE 1824

Es la Constitución o Carta Política de 1824, el primer ordenamiento legal del México independiente que se ocupa del derecho de autor al establecer:

“Artículo 50.- Las facultades del Congreso General son las siguientes:

1.- Promover la ilustración; asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras.”

Es de resaltar que únicamente esta Constitución y la de 1917, son las leyes fundamentales que tratan en forma precisa lo relativo al derecho de autor, ya que las de 1836 y 1857, en ninguna parte de su articulado hacen referencia al autor y sus derechos, prerrogativas o privilegios, aunque si los conceden por tiempo determinado a los inventores.

DECRETO DE PROPIEDAD LITERARIA

El 3 de diciembre de 1846 es expedido por Don José Mariano de Salas, Presidente Provisional de México, el Decreto de Propiedad Literaria, que se constituye en el primer cuerpo normativo que sistemáticamente reglamenta en México la materia de derecho de autor.

Esta ley se compone de 18 artículos, entre los que resaltan los siguientes:

Artículo 1º.- El autor de cualesquiera obra tiene en ella el derecho de propiedad literaria que consiste en la facultad de publicarla e impedir que otro lo haga.

Artículo 2º.- Este derecho durará el tiempo de la vida del autor y muriendo éste, pasará a la viuda del autor, y de ésta a sus hijos y demás herederos, en su caso, durante el espacio de treinta años.

Artículo 6º.- Si un mexicano o extranjero residente en la República imprime una obra en país extranjero, podrá gozar, en México de la propiedad literaria siempre que lo manifieste de un modo auténtico al Ministerio de Instrucción Pública, al comenzar su publicación y que cumpla con los requisitos que establece el artículo 14.

Artículo 14.- Para adquirir la propiedad literaria o artística, el autor depositará dos ejemplares de su obra en el Ministerio de Instrucción Pública, de los cuales uno quedará en el archivo y otro se destinará a la Biblioteca Nacional.

Artículo 16.- Para los efectos de esta Ley, no habrá distinción entre mexicanos y extranjeros, bastando el hecho de hacerse o publicarse la obra en la República.

De lo anterior, se puede establecer válidamente que este Decreto otorga el reconocimiento al autor de los derechos de propiedad literaria que sobre su obra podrá ejercer, condicionando la adquisición de dicha propiedad al registro de la obra ante el Ministerio de Instrucción Pública; por lo que el registro de la obra es constitutivo de derechos.

Fija el término de goce de la propiedad literaria por toda la vida del autor, -una vez que fallece, el derecho pasa a sus herederos, quienes serán los titulares por un tiempo de treinta años-.

Mostrando un elevado avance, da tratamiento de iguales a los autores nacionales y extranjeros, con el sólo hecho de crear o publicar dentro del territorio nacional; además, en el caso de que la obra se publique en el extranjero, se reconoce la propiedad literaria en el país en favor del autor, previo registro que se haga de la obra.

Finalmente, en sus dos últimos artículos crea el delito de falsificación, que consistía en la publicación o representación, total o en parte, de una obra sin permiso del autor o copiando una obra plástica.

Es así como en esta ley por primera vez en México, y por única vez en ese siglo, la materia de derecho de autor es tratada en forma separada de otras materias; aunado a que es elaborado con una visión jurídica fuera de época, demostrando un paso importante en el criterio jurídico de quienes le dieron forma, aunque sigue la idea de que el derecho de autor es derecho de propiedad.

CÓDIGO CIVIL DE 1870

El 8 de diciembre de 1870 es promulgado el Código Civil, teniendo vigencia a partir del 1º de marzo del año siguiente, en este cuerpo legal se reglamenta el derecho de autor, en el Capítulo 8o. del Libro Segundo, que se intituló "Del Trabajo", en el que se contenían apartados específicos sobre disposiciones preliminares, propiedad literaria, propiedad dramática, propiedad artística, reglas para declarar la falsificación, penas para la falsificación y disposiciones generales.

"Nuestro Código de 1870 fue el primero que se atrevió a afirmar que los derechos de autor constituían una propiedad idéntica en todo, a la propiedad sobre los bienes corporales; fue el único que llegó a reglamentar estos derechos como propiedad, y que consideró que eran perpetuos con excepción de la propiedad dramática que sí era temporal."⁶.

En los casos de propiedad literaria y propiedad artística, el autor gozaba del derecho por toda su vida, asimismo, esta facultad pasaba a sus herederos sin límite en el tiempo cuando el autor muriera; por el contrario, tratándose de la propiedad dramática, el autor tenía el derecho de reproducción de su obra durante su vida y una vez que sucedía su muerte, sus herederos podían gozar del derecho de reproducción por un término de treinta años desde la muerte del autor.

⁶ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Tomo III, Bienes, Derechos Reales y Posesión, 6a. de., México, 1985, Edit. Porrúa, S.A., pág. 559.

CÓDIGO CIVIL DE 1884

En el año de 1884 es expedido un nuevo código civil, que en cierta forma resulta una copia del código de 1870, ya que en esencia contemplan los mismos lineamientos del derecho civil. Por ello, reproduce en su Capítulo 8o., del Libro Segundo, llamado "Del Trabajo", lo relativo al derecho de autor, que en forma idéntica, continúa regulándose como un derecho de propiedad igual a la propiedad de bienes materiales.

Entre las novedades que introduce, se encuentra la orden de entregar las entradas al autor, sin deducir gastos; se permite el embargo de las entradas antes, durante o después de la función; el derecho del autor de suspender la representación, además de facultar a la autoridad política a ejercer los derechos mencionados.

CONSTITUCIÓN DE 1917

Se ha dicho que la Constitución de 1824 es el primer texto constitucional en México que trata los derechos de autor, es hasta la Constitución de 1917, que de nueva cuenta la materia es regulada constitucionalmente.

Que si bien es cierto, ésta se expide teniendo como base la Constitución de 1857, ésta última no consideró a los derechos de autor dentro de su normatividad, pues en su artículo 28 contempla únicamente lo relativo a privilegios por tiempo determinado concedidos por la ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora.

Es precisamente el artículo 28 de la Constitución de 1917, en el que se considera a la creación artística, pues establece como excepción a la prohibición de monopolios en el país, entre otros, los privilegios que por tiempo determinado que para la reproducción de sus obras se conceden a los autores y artistas. Dicho artículo fue aprobado en la Trigésima Novena Sesión Ordinaria del Congreso Constituyente, celebrada el viernes 12 de enero de 1917, para quedar en los siguientes términos:

Artículo 28.- En la República Mexicana no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni exenciones de impuestos, ni prohibiciones a título de protección a la industria, exceptuándose únicamente las relativas a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos, radiotelegrafía, y a los privilegios que por determinado tiempo se concederán a los autores y artistas para la reproducción de sus obras, y a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora, para el uso exclusivo de sus inventos. . .

A la fecha este artículo continua vigente en esencia, aun cuando por diversas reformas ha sufrido modificaciones en cuanto a su forma, así, lo que se refiere a los autores e inventores, se contempla en las mismas palabras en el párrafo octavo.

CÓDIGO CIVIL DE 1928

Con la expedición del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, en 1928 y que inicia su vigencia a partir de 1930, se deja de lado la idea que se había venido

sosteniendo en los Códigos Civiles del siglo anterior, de considerar al derecho de autor como un derecho de propiedad, con motivo de la adopción de la concepción de que las ideas no pueden ser susceptibles de posesión.

En este nuevo Código, acorde con lo preceptuado por la Constitución, se considera que el derecho de autor es un privilegio limitado en el tiempo, por el cual el autor puede publicar, reproducir y ejecutar su obra.

Así, en el Título Octavo del Libro Segundo, que comprende del artículo 1181 al 1280, el Código Civil regula lo que denomina como "Derecho de Autor", dividiendo dicho Título en tres capítulos.

En los artículos del capítulo primero se otorga al autor un término de cincuenta años para la publicación, traducción y reproducción de las obras científicas, el mismo derecho se concede a los autores de obras literarias, de cartas geográficas, topográficas, a los arquitectos, dibujantes, grabadores, pintores, litógrafos, fotógrafos, escultores, músicos, calígrafos y autores de obras artísticas en general, con la excepción de que el término se reduce a treinta años, tratándose de obras teatrales o dramáticas y musicales, el derecho de representación o ejecución es por veinte años.

Asimismo, establece que la persona que adquiere derechos de autor sobre una obra, sin ser su creador, obtiene por prescripción, transcurrido un lapso de cinco años desde que adquirió el privilegio, el derecho autoral. En el caso de obras dramáticas o musicales, el derecho de representación o ejecución, prescribe a los tres años.

En su capítulo segundo regula lo referente a la exclusividad de los derechos de autor, traductor o editor, que eran concedidos por el Ejecutivo Federal. Por otra parte, el capítulo tercero, se refiere a la falsificación, que se da cuando falta el consentimiento del titular del privilegio, remitiendo para su penalización al Código Penal Federal, el cual considera la falsificación como un tipo de fraude específico.

LEY FEDERAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR DE 1947

En el Diario Oficial de la Federación del 14 de enero de 1948, se publica la Ley Federal sobre el Derecho de Autor, aprobada el año anterior, razón por la que se le nombra como la ley de 1947. Esta ley es derivada de la adopción por parte de México de la Convención Interamericana sobre Derecho de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas.

Esta Convención tuvo su origen en la Conferencia Interamericana de Expertos para la Protección de los Derechos de Autor, celebrada en la Ciudad de Washington, D.C., entre el 1º y el 22 de junio de 1946, documento que fue ratificado por el Senado de la República el 31 de diciembre de 1946 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de octubre de 1947.

Esta ley viene a derogar el Título Octavo del Libro Segundo del Código Civil de 1928, se compone de seis capítulos, denominados: I.- Del Derecho de Autor; II.- De la Edición y otros modos de reproducción; III.- De las Sociedades de Autores; IV.- Del Departamento del Derecho de Autor; V.- De las Sanciones; y VI.- De los Tribunales y Procedimientos.

La importancia de este cuerpo normativo radica en el hecho de que la materia de Derecho de Autor es separada, al parecer, definitivamente de otros ordenamientos legales, y por lo tanto se le considera una materia autónoma del derecho, desvinculándolo, principalmente, del derecho civil.

Entre los preceptos que regula la Ley Federal sobre el Derecho de Autor, se encuentra el contenido en su artículo 1º, que establece que el autor de una obra literaria, didáctica escolar, científica o artística tiene el derecho exclusivo de usarla, autorizar su uso total o parcialmente, además, de poder transmitirlo a cualquier título, en parte o totalmente y transmitirlo en herencia.

Asimismo, supera el requisito de inscripción previa de la obra para que los derechos del autor sean reconocidos, al ordenar en su artículo 2º que la protección que otorga a los autores se da por la simple creación de la obra, sin ser necesario registro o depósito previo. Pasamos del sistema que considera al registro de la obra como constitutivo de derecho al sistema de la creación como medio de instituir derechos en favor del autor y el registro como declarativo de derechos.

Se instituye que el derecho del autor durará el tiempo de vida del creador y veinte años después de su muerte; en caso de no contar con herederos, pasa al dominio público.

Respecto a las sanciones, cambia el sistema, ya que anteriormente se remite para la imposición de penas al Código Penal, estableciendo tipo y sanciones específicos, que únicamente se van a referir al derecho autoral, sin que lo equipare a otras figuras penales, como lo hacía con el delito de fraude específico.

LEY FEDERAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR DE 1956

Siguiendo los lineamientos de la ley de 1947, el 29 de diciembre de 1956 se expide una nueva Ley Federal sobre el Derecho de Autor, publicada el día 31 del mismo mes y año en el Diario Oficial de la Federación. Es expedida con el fin de corregir los errores de la anterior y de llenar sus lagunas, es conformada por ocho capítulos, en los que se distribuyen 151 artículos, además de 7 transitorios. Entre sus preceptos más importantes, se encuentra que aumenta a treinta años el término de duración del derecho del autor después de su muerte.

LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR DE 1963.

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 21 de diciembre de 1963, se reformó y adicionó la ley autoral de 1956, modificaciones que en esencia vienen a dar forma a una nueva ley sobre la materia.

La expedición de nueva legislación se deriva de la inoperancia de la anterior ley, además de que las disposiciones sobre derecho de autor tienen que ser congruentes con los principios adoptados por la Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, celebrada en 1961.

Compuesta de 160 artículos y 5 transitorios, repartidos en once capítulos, contiene conceptos que son considerados lo suficientemente avanzados en la protección de los derechos que al autor se le reconocen, procurando en todo

momento la defensa de el aspecto moral del autor y el derecho de aprovechamiento economico.

III.- CONCEPTOS FUNDAMENTALES.

I.- DERECHO INTELECTUAL

A partir del momento en que se ha dado relevancia a la regulación jurídica de los derechos originados en la actividad inteligente del ser humano, se ha planteado la problemática de dar un nombre a la rama jurídica correspondiente, pero no se trata de un mero dilema de nomenclatura, sino que la denominación es producto de aspectos de naturaleza y contenido que se contemplan sobre los derechos que se estudian.

Independientemente del gran número nombres que se han dado, es pertinente establecer que existe una rama del derecho que se va a encargar del estudio, reglamentación y protección de las facultades y prerrogativas que nacen de la actividad inteligente y creadora del hombre, su manifestación, utilización y explotación, en favor del creador, esta rama se denomina "Derecho Intelectual".

Este concepto es acuñado por el jurista belga Edmundo Picard, quien establece que "tiene por objeto las concepciones del espíritu, en oposición a los derechos reales"⁷.

⁷ MOUCHET, CARLOS y SIGFRIDO RADAELLI. ob. cit. pág 20.

Rangel Medina lo define como "el conjunto de normas que regulan las prerrogativas y beneficios que las leyes reconocen y establecen en favor de los autores y de sus causahabientes por la creación de obras artísticas, científicas, industriales y comerciales"⁸.

La Enciclopedia Jurídica Omeba, señala que el derecho intelectual es "una categoría especial de Derechos subjetivos, de contenido complejo (patrimonial y moral a la vez), en cuya virtud los autores de obras artísticas, científicas, literarias y los inventores y descubridores, se ven reconocidos en el goce de las consecuencias económicas que se derivan de su creación y en el señorío sobre las relaciones intangibles que lo vinculan a la misma"⁹.

Es menester mencionar que la actividad intelectual del hombre va a derivar en diferentes fines, es así como el ser humano con su capacidad volitiva y ubicado en un plano distinto del resto de entes y objetos que conforman su medio, percibe sus necesidades y busca soluciones que le permitan satisfacerlas, utilizando para ello su capacidad pensante.

Entre las necesidades del ser humano, encontramos las materiales, que permiten que una sociedad logre un mayor desarrollo y la obtención de los satisfactores físicos, por otro lado y dada su propia naturaleza, se presentan en el hombre necesidades que no se satisfacen con medios materiales, sino que nacen de su espíritu y buscando satisfacerlos da forma a ideas que se originan en el mismo espíritu, creando obras que le permiten exteriorizar sus sentimientos y razones a

⁸ RANGEL MEDINA, DAVID. Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual. El derecho en México. Una Visión de Conjunto. Tomo II, México, 1991, Edit. U.N.A.M., pág. 878.

⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXIII, Argentina, 1980, Editorial Bibliográfica Omeba. pág. 637

efecto de poder descubrir la belleza, la verdad, su propio ser, acrecentar su cultura y el conocimiento general.

Ahora bien, en la actividad inteligente desplegada para lograr sus satisfactores materiales, el hombre crea obras que por sus características propias se van a dedicar a aspectos industriales o comerciales, encontrándose estas obras en los inventos, los modelos industriales y los signos distintivos.

En el otro aspecto, buscando satisfacer los aspectos espirituales de sus necesidades, el hombre crea obras literarias y artísticas, con lo que logra el engrandecimiento del espíritu humano.

Aceptado es que el reconocimiento y protección de los derechos en favor del creador de una obra intelectual y de ésta misma, en cualquiera de sus dos aspectos caen dentro del ámbito del derecho intelectual. Por su parte PICARD considera que esta rama jurídica abarca los derechos sobre:

- 1.- Las obras literarias y artísticas;
- 2.- Los inventos;
- 3.- Los modelos y dibujos industriales;
- 4.- Las marcas de fabrica; y
- 5.- Las enseññas comerciales.

Se ha visto que el derecho intelectual abarca los dos aspectos de las creaciones inteligentes del ser humano, que aun cuando su origen es común, siguen derroteros diferentes, sobre todo en lo que toca a su estudio y regulación jurídicos; es así como el derecho intelectual se subdivide en el "Derecho de Propiedad

Industrial”, que se encarga de el primero de los aspectos que se han mencionado; y corresponde al “Derecho de Autor” el segundo de los referidos.

Partiendo del punto de vista de Picard sobre los derechos que se comprenden en el derecho intelectual, con excepción de los señalados en el punto uno, los demás son motivo de estudio y regulación del derecho de propiedad industrial; como consecuencia, el derecho de autor se encarga de los derechos sobre las obras literarias y artísticas.

Cabe mencionar brevemente algunas cuestiones sobre el derecho de propiedad industrial, a modo de ilustración; así, el maestro David Rangel Medina lo define como “el privilegio de usar en forma exclusiva y temporal las creaciones y los signos distintivos de productos, establecimientos y servicios”¹⁰.

El mismo autor señala que se esta en presencia de actos que son objeto de la propiedad industrial cuando “la actividad del intelecto humano se aplica a la búsqueda de soluciones concretas de problemas también específicos en el campo de la industria y del comercio, o a la selección de medios diferenciadores”¹¹.

El derecho de propiedad industrial se compone de cuatro grupo de instituciones:

a).- Las creaciones industriales nuevas, protegidos por instrumentos tales como las patentes de invención, los certificados de invención y los registros de

¹⁰ RANGEL MEDINA, DAVID, Op. Cit., pág. 879.

¹¹ IBIDEM, pág. 878.

modelos y dibujos industriales;

b).- Los signos distintivos, que son las marcas, los nombres comerciales, las denominaciones de origen y los anuncios o avisos comerciales;

c).- El régimen de represión de la competencia desleal; y

d).- Un último grupo, originado por el adelanto económico y el progreso tecnológico, que incluye las variedades vegetales, los conocimientos técnicos y las distintas fases de la tecnología en su sentido más amplio.

2.- DERECHO DE AUTOR.

Existe poca uniformidad respecto al nombre para identificar a la parte del derecho intelectual que versa sobre los derechos derivados de obras literarias y artísticas. Entre las nomenclaturas que más comúnmente se utilizan, se encuentran las siguientes: "Propiedad Literaria y Artística", "Propiedad Intelectual", "Derechos del Escritor y Artista", "Derecho Autoral", inclusive "Derecho Intelectual", "Copyright", aunque sobresale el de "Derecho de Autor".

Es más generalizada la opinión de denominar a la materia como derecho de autor, ya que muchos de los nombres van ligados íntimamente a la naturaleza que se pretende atribuir a esta clase de derechos, naturaleza que en algunos casos resulta errónea, por ello la inclinación por llamarlo derecho de autor, ya que se esta en el entendido de que las facultades o prerrogativas que se originan

por la creación de una obra son en favor del creador o autor de ésta; por lo que resulta el titular del derecho, amén de establecer una diferencia con el derecho de propiedad industrial, ya que aún con el fundamento común, es más utilizado el término de autor para referirse al creador de una obra literaria o artística, que al creador de un invento, al que normalmente se le llama inventor.

Aún cuando se ha dicho que el derecho de autor forma parte del derecho intelectual y se encarga de los derechos sobre obras literarias y artísticas, para mejor entender su estudio, es necesario empezar por definirlo, así diversos estudiosos han externado diferentes opiniones sobre su definición, entre otros, se puede citar a:

Isidro Satanowsky, aunque se inclina por denominarlo como Derecho Intelectual, criticando los nombres que ha recibido la disciplina, lo define como “el monopolio o privilegio exclusivo de explotación a favor del titular”, agregando que “ampara el Derecho moral del autor, es temporario y nace de la obra”¹².

Pachón Muñoz expresa que es “un conjunto de derechos reconocidos al autor sobre su producción intelectual. Estos derechos consisten, de una parte, en un monopolio de explotación, . . . y, de otra, en derechos destinados a salvaguardar los intereses morales del autor”¹³.

Guillermo Cabanellas, en su Diccionario de Derecho Usual, define al derecho de autor, como “El que tiene toda persona sobre la obra que se produce; y

¹² SATANOWSKY, ISIDRO, ob. cit. pág. 57

¹³ PACHÓN MUÑOZ, MANUEL. Manual de Derechos de Autor. Bogotá, Colombia, 1988, Editorial Temis, S.A., pág. 1

especialmente, el que corresponde por razón de las obras literarias, artísticas, científicas, técnicas, para disponer de ellas por todos los medios que las leyes autorizan"¹⁴.

Entre lo autores mexicanos, se encuentra Adolfo Loredó Hill, quien se inclina por nominarlo como Derecho Autoral, definiéndolo como "un conjunto de normas de derecho social, que protegen el privilegio que el Estado otorga por determinado tiempo, a la actividad creadora de autores y artistas, ampliando sus efectos en beneficio de interpretes"¹⁵.

David Rangel Medina establece que "Bajo el nombre de derecho de autor se designa al conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales"¹⁶.

Por su parte Miguel Acosta Romero opina que "Es el conjunto de derechos morales y patrimoniales que la ley reconoce a una persona con relación a la obra producida por ella, sobre la cual tiene la libre disposición tanto moral, material, como económica, durante un plazo determinado mientras no afecte los intereses de la sociedad"¹⁷.

Analizadas las opiniones anteriores, se puede hacer notar que, con excepción de Loredó Hill, los demás autores hablan de un conjunto de normas, la mayoría de los doctrinarios citados se refieren al conjunto de derechos o al

¹⁴ CABANELLAS, GUILLERMO. Diccionario de Derecho Usual.

¹⁵ LOREDÓ HILL, ADOLFO. Derecho Autoral Mexicano. México, 1982, Edit. Porrúa, S.A., págs. 66 y 67.

¹⁶ RANGEL MEDINA, DAVID, ob. cit. pág. 958.

¹⁷ ACOSTA ROMERO, MIGUEL, Segundo Curso de Derecho Administrativo. México, 1989, Editorial Porrúa, S.A. pág. 837.

monopolio de explotación que tiene una persona o la ley le reconoce, sobre la obra que ha creado.

Se puede preguntar como definir al derecho de autor, como un conjunto de normas o como un conjunto de derechos que tiene una persona. Partiendo de este punto se debe resaltar la diversidad de acepciones que se ha dado a la palabra Derecho, interesando especialmente lo que se refiere al derecho objetivo y al derecho subjetivo.

Eduardo García Maynez señala que “El derecho, en su sentido objetivo, es un conjunto de normas. Trátase de preceptos imperativo-atributivos, es decir, de reglas que además de imponer deberes, conceden facultades”¹⁸; Peniche Bolio opina que “El derecho objetivo es pues, la norma que da la facultad”¹⁹.

Por otro lado, sobre el derecho en su sentido subjetivo, García Maynez dice que “es la posibilidad de hacer (o de omitir) lícitamente algo”²⁰, posteriormente agrega que es “el permiso derivado de la norma”²¹; Peniche Bolio asevera que “es la facultad concedida por la norma”²².

Se puede concluir que el derecho en sentido objetivo es el conjunto de normas jurídicas dictadas por el Estado, que regulan las relaciones de los individuos en la sociedad, otorgando facultades e imponiendo deberes. El derecho en sentido

¹⁸ GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho. 42a. Ed., México, 1991, Edit. Porrúa, S.A. pág. 36.

¹⁹ PENICHE BOLIO, FRANCISCO. Introducción al Estudio del Derecho. 10a. Ed., México, 1990, Edit. Porrúa, S.A. pág. 28.

²⁰ GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO, ob. cit. pág. 16.

²¹ IBIDEM, pág. 36.

²² PENICHE BOLIO, FRANCISCO, ob. cit. pág. 28.

subjetivo es el conjunto de facultades que la norma jurídica, dictada por el Estado, concede al individuo para realizar u omitir determinado acto.

Además, es de señalarse que el derecho subjetivo se divide en: derechos a la propia conducta y a la conducta ajena; los primeros se refieren a la facultad de actividad que tiene el titular, a su vez ésta puede ser de hacer o de no hacer; por lo que hace al derecho a la conducta ajena, se trata de la facultad de exigir una conducta a un tercero.

Igualmente, los derechos subjetivos pueden ser relativos, cuando es exigible la obligación a uno o varios sujetos, los que son determinados desde el nacimiento de la facultad; también pueden ser absolutos, cuando el deber es obligación universal, oponible a todos los hombres.

Así, para entender el derecho de autor, se debe enfocar desde estos dos aspectos, por lo que se puede definirlo como sigue:

El derecho de autor en sentido objetivo es el conjunto de normas jurídicas dictadas por el Estado, que van a reconocer y proteger las facultades y prerrogativas que nacen en favor del autor de una obra literaria o artística, haciéndose extensiva a la obra misma, que incluye la facultad exclusiva de explotación temporal y el conjunto de relaciones intangibles de orden moral entre el autor y la obra.

En sentido subjetivo, el derecho de autor, es el cúmulo de facultades y prerrogativas que, reconocidas y protegidas por la norma jurídica dictada por el

Estado, nacen en favor del creador de una obra literaria o artística, a fin de explotar temporalmente y proteger la obra.

Se resalta la mención de las facultades y prerrogativas del autor son reconocidas por el Estado a través de la promulgación de leyes con este fin, entendiéndose que el Estado no otorga estas facultades. El motivo de ello se basa en que el autor, en el aspecto económico, debe gozar de los beneficios pecuniarios que produzca su obra, siendo éste un derecho lógico y natural, que se debe restringir en el tiempo en beneficio de la cultura y la colectividad; con la creación de la obra, nace un tipo de relaciones que vinculan al autor con su obra, y a la inversa, relaciones que no pueden ser reguladas al antojo o beneficio de persona ajena, sino que, aún sin la existencia de la ley, estas facultades morales se dan en algunos aspectos, por lo que el Estado procurando el respeto al autor y su obra, va a reconocer en favor del primero estas facultades para ser oponibles a los hombres.

3.- SUJETO DE PROTECCIÓN

Se ha establecido que el derecho de autor reconoce y protege las facultades y prerrogativas que nacen en favor del autor de una obra. De ello se desprende que es el autor el sujeto que va a proteger la norma del derecho de autor.

“Es autor el que directamente realiza una actividad tendiente a elaborar una obra intelectual, una creación completa e independiente, que revela una personalidad, pues pone en ella su talento artístico y su esfuerzo creador”²³.

²³ SATANOWSKY, ISIDRO, ob. cit. pág. 265.

Es así como, el autor se debe considerar el sujeto de protección originario del derecho de autor, en virtud de que a través de su creatividad y originalidad, tomando elementos que previamente existen, mediante la aplicación de su actividad intelectual, las expresa por algún medio tangible, imprimiéndole parte de su persona y su talento. Debe hacerse hincapié, que al hablarse de creación o creatividad, no se refiere al concepto literal de crear algo de la nada, sino a dar forma específica a algo en base a elementos preexistente.

Así, al dar forma a las ideas o a los elementos naturales, el autor tiene, lógica y naturalmente, una serie de facultades sobre la obra creada, las que se reconocen por la legislación; pero es precisamente por que el autor ha dado forma a la obra, que el reconocimiento de los derechos en su favor es la principal preocupación del derecho de autor.

Derivado de la actividad intelectual, existen otros sujetos que caen dentro de la protección del derecho de autor, a ellos se les llama sujetos de protección derivados. Ello, en virtud de que su actividad no consiste en la creación de una obra nueva, sino que a partir de una existente, se le agrega una variante, que constituye una creación original. Entre éstos se encuentran los traductores, arreglistas, adaptadores, compendadores y compiladores.

Así también el derecho de autor ha incluido dentro de su protección a una clase de sujeto que no son autores, pero que su actividad se puede traducir en la realización de una labor de creación, estos son los artistas interpretes o ejecutantes.

Es bien cierto que no se puede llamar derechos de autor a las facultades de los intérpretes y ejecutantes, ya que no son autores, por ello existe consenso en nombrarlos como derechos conexos o vecinos, por que no constituyen propiamente derechos de autor, pero se encuentran íntimamente ligados o unidos y corren paralelos.

Los artistas intérpretes o ejecutantes, son aquellos que interpretan o ejecutan una obra literaria o artística, a través de la actuación, declamación, ejecución musical, el canto, la danza, teniendo derechos sobre la reproducción de sus interpretaciones.

Algunos tratadistas al referirse al sujeto de protección, lo llaman titular del derecho de autor, cuestión que resulta errónea, ya que el sujeto de protección efectivamente es titular del derecho de autor, pero existe la posibilidad de que el derecho autoral, principalmente el aspecto patrimonial, sea cedido a otra persona, tanto física como moral, quién en ningún momento es considerado como el autor, en todo caso es titular de algún derecho.

Es de mencionar que los derechos del autor son preferentes a los derechos de los demás sujetos, buscando siempre lo más favorable a éste.

4.- OBJETO DE PROTECCIÓN

La obra se constituye en el objeto de protección del derecho de autor, ésta es “la expresión personal, perceptible, original y novedosa de la inteligencia,

resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que sea completo y unitaria y que sea creación integral"²⁴, además debe pertenecer al campo literario o artístico.

La obra es la producción de la inteligencia de un ser humano, de un ser individual, que tomando elementos preexistentes les da forma acorde a su personal expresión.

Se dice que la obra debe ser perceptible, en razón de que no es posible proteger la obra que se encuentra construida en la mente del autor, es necesario que esté plasmada en algún soporte material, a fin de ser perceptible a los sentidos.

Debe ser original, estos es que tenga rasgos característicos que la hagan única, que no sea copia de una obra con existencia anterior, que sea producto de la actividad inteligente de una persona.

Debe ser la manifestación espiritual del autor, tendiente a exteriorizar sus sentimientos, razones y conocimientos, sin que lleven a la solución de problemas de alguna rama industrial, por ello se considera que solo las obras literarias y artísticas incumben al derecho de autor, por que satisfacen sus sentimientos de estética.

Una cuestión importante a dilucidar la constituye que es lo que protege de la obra el derecho de autor: la idea o la forma. La idea no es susceptible de protección legal, ya que tiende a difundirse y propagarse, por lo que cualquiera

²⁴ IBIDEM, pág. 153.

puede hacer uso de ellas. Las ideas se van a constituir en la base de la obra, ya que el autor dando forma a las ideas va a construir la obra, imprimiéndole a esa configuración de ideas parte de su personalidad intelectual, razón por la que cualquier autor puede poseer la misma idea y darle una forma específica de acuerdo a su personalidad.

No debe confundirse con la forma el soporte material en el que se objetiva perdurablemente la obra, pues la obra es inmaterial y constituida por la forma dada a las ideas, que se plasman en algo material a fin de hacerla perceptible a los sentidos.

Las obras se van a clasificar en:

Obra Individual.- Es aquella en la que en su creación interviene un solo individuo y que es su único autor;

Obra Colectiva.- Es la obra en la que contribuyen dos o más autores en su creación, en igual o diferente grado de intervención en la elaboración, siendo reconocidos como tales y gozando de los derechos del autor.

Obra en Colaboración.- Es la que en su elaboración intervienen uno o más autores, que pueden ser remunerada o gratuitamente, auspiciada por una persona física o moral, la que va a editarla y divulgarla bajo su nombre, con la mención de los autores, además de que la persona que auspicia gozará del derecho patrimonial de autor.

También se pueden clasificar en:

Obras Anónimas.- En este tipo de obras el autor se reserva el derecho a dar a conocer su nombre como autor, publicándose sin hacer mención de él.

Obras Seudónimas.- Es aquella en la que el autor publica su obra haciendo aparecer un nombre distinto al propio.

Otra clasificación la divide en:

Obra Originaria.- Es la obra que el autor crea, sin basarse en otra anterior, esto es que no es copiada de otra obra.

Obra Derivada.- Es la obra que surge tomando como base una obra ya existente, tales como las traducciones, compilaciones, adaptaciones, arreglos, compendios.

Es de resaltar que el derecho de autor solo comprende obras literarias y artísticas. Dentro de las primeras se encuentran aquellas en las que se utilizan letras, palabras escritas, entre las se encuentra las propiamente literarias, en cualquiera de sus géneros y en cualquier tema, así como las científicas y técnicas; en las artísticas se ubican las obras musicales, de danza, coreográficas, pictóricas, escultóricas, arquitectónicas, fotográficas, en general obras plásticas.

Es de mencionarse, que algunas obras intelectuales pueden caer dentro del ámbito de la Propiedad Industrial, como sería el caso de algunos dibujos, que

pueden ser utilizados como marcas o signos distintivos, por lo que se tendría que atender el uso que se le dé a la obra, para ubicarlo en el campo de cualquiera de estas dos disciplinas jurídicas, reafirmandose que una obra es materia del derecho de autor cuando se crea como obra literaria o artistica, pudiendo darsele un uso dentro del la propieda industrial.

CAPÍTULO SEGUNDO
EL DERECHO DE AUTOR
Y SU NATURALEZA JURÍDICA

I.- EL CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR

De la definición del derecho de autor, se concluye que está integrado de varios tipos de prerrogativas o facultades. Se puede decir que con la creación de la obra, nace un vínculo jurídico entre el autor y su creación, a lo que se ha dado en llamar derecho del autor, pero en virtud de la naturaleza compleja del derecho autoral, éste se integra por facultades disímiles, que van a tener un fundamento común, que es la creación de la obra, por lo que necesariamente, su regulación jurídica y su estudio doctrinario se contempla dentro de una sola disciplina de la ciencia del derecho.

El contenido del derecho de autor se compone de un conjunto de facultades heterogéneas, reunidas en dos grupos, el primero de ellos que contempla las relaciones intangibles entre la obra y el autor, al que se denomina "Derecho Moral"; y el segundo, que se reconoce al monopolio de explotación económica, llamado "Derecho Patrimonial".

Aún cuando se habla de dos derechos, la distinción entre ambos es de carácter científico y didáctico, ya que en la realidad el derecho de autor es indivisible, tratándose de dos aspectos o fases del mismo y único derecho, por ello, el derecho de autor debe contemplarse como una unidad, integrado en su contenido de una diversidad de aspectos, que aún cuando son diferentes, van a lograr la coherencia y vida del mismo.

1.- DERECHO MORAL

El término de derecho moral ha recibido grandes críticas, por un lado, y generalizada aceptación, por el otro. Algunos juristas opinan que al referirse con este nombre a un aspecto del derecho de autor, puede llevar a la creencia de que esta parte del derecho autoral carece de relevancia jurídica, ubicándose únicamente en el campo del orden moral.

Algunos otros señalan que aún cuando resulta no adecuado para nombrar el aspecto intangible del derecho de autor, es conveniente su uso, ya que con ello se limita el ámbito que va a proteger a los intereses que no se refieren al aspecto de lucro o patrimonial del derecho de autor.

Si bien es cierto, el término de derecho moral resulta inadecuado para nombrar a las relaciones que se dan entre el autor y su obra, en razón de que entendido en su sentido gramatical, no expresa las condiciones que presentan las relaciones a que se refiere; válido es su uso, ya que se pretende con ello señalar las relaciones extrapatrimoniales, resaltando el carácter personal de las facultades que caracterizan a la creación intelectual, aunque bien pudiera nombrarse como "Derechos de la Personalidad del Autor".

Los autores Mouchet y Radaelli son de la opinión de que el derecho moral "es el aspecto del derecho intelectual que concierne a la tutela de la personalidad del autor como creador y a la tutela de la obra como entidad propia"²³; por su parte Isidro Satanowsky sobre este mismo concepto dice que "son los que

²³ MOUCHET, CARLOS y SIGFRIDO RADAELLI, *op. cit.* p. 26.

permiten al autor crear la obra y hacerla respetar, defender su integridad en la forma y en el fondo”²⁶.

El derecho moral es el aspecto del derecho de autor que va a reconocer las relaciones intangibles que se dan entre la obra y su creador, permitiendo la defensa del autor como tal y de la obra, ante los ataques que pueda sufrir en su forma y fondo, como emanación de la personalidad del autor.

Se considera al derecho moral como un derecho de la personalidad del autor, en virtud de que la obra “es la creación de su ingenio, su pensamiento proyectado en el espacio y fijada en el tiempo. Por tanto, no puede disociarse por completo de él; incluso cuando ha cedido sus derechos pecuniarios, sigue estando unida a él, permanece bajo su dependencia en cierta medida”²⁷.

Debe entenderse a los derechos de la personalidad como una serie de prerrogativas emanadas de la persona por la condición única de tener ésta calidad, adquiridos por el solo hecho del nacimiento y reconocidos por el derecho.

Pues bien, el derecho moral ha sido reconocido como un derecho de la personalidad, sin que sea impedimento que la cualidad de autor no se adquiere desde el nacimiento; si bien los derechos de la personalidad son innatos, algunos de éstos no reúnen la peculiaridad de ser adquiridos con el nacimiento, sino que se presentan al momento que el ser humano realiza algún acto que los va a crear,

²⁶ op. cit. p. 509.

²⁷ MAZEAUD, HENRI y LEÓN, y JEAN MAZEAUD. *Lecciones de Derecho Civil*. Tomo II, Parte I. Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959. p. 307.

permaneciendo unidos a él y su personalidad, tal es el caso de la creación de una obra literaria o artística, pues es hasta este momento que su creador adquiere el carácter de autor.

“Los derechos de la personalidad son, en su mayor parte, derechos innatos, en el sentido de que hoy todos pueden participar de los mismos; pero no se agotan en el círculo de éstos . . . puede darse la hipótesis de derechos que no surjan en base al simple presupuesto de la personalidad y que sin embargo, una vez surgidos adquieren carácter de esencialidad”²⁸.

Cabe mencionar que entre los derechos de la personalidad, se encuentran los que tutelan la integridad moral de la persona como el derecho al nombre y al honor.

El derecho moral del autor es un derecho de la personalidad, que permite la defensa del autor y de su obra, como emanación de su personalidad, que va a lograr el respeto de éste y su creación a través de un vínculo intangible que los va a unir, y que perdurará por siempre, inclusive cuando ha cedido los derechos de explotación económica.

El derecho moral de autor reúne las siguientes características:

a) **Es inalienable.**- Se considera a la obra como una emanación de la personalidad del autor, unida a su creador por medio del derecho moral, que a su

²⁸ ESPIN CANOVAS, DIEGO. Las facultades del Derecho Moral de los Autores y Artistas. Editorial Civitas, Barcelona, 1991, p. 31

vez va a permitir la defensa del autor y su obra; por ello el derecho moral no puede transmitirse o cederse, puesto que las facultades derivadas de este aspecto del derecho de autor están unidas al autor, sin que puedan separarse de él, por ser parte de su personalidad.

Para el caso de la cesión de derechos de una obra, se entiende que únicamente se transfieren los derechos patrimoniales o de explotación, nunca el derecho moral. Con ello se pretende proteger del riesgo en que pudiera encontrarse el autor de ceder una facultad personal.

b) Es irrenunciable.- Aún cuando el autor es el titular de el derecho moral, no puede renunciar a ese derecho, ya que la norma tiende a la total protección del autor, pues un momento dado pudiera encontrarse en una situación desfavorable y desventajosa que lo obligara a renunciar de ese derecho.

Lo anterior deriva de que la serie de facultades que ampara el derecho moral están unidas a la personalidad del autor y esas facultades corresponden única y exclusivamente a él, quien es el único que puede ejercerlas, pues resulta ilógico que se pudiera renunciar al hecho de que se reconozca la paternidad de la obra o al respeto de la integridad de la obra, que derivaría en que cualquiera pudiera modificarla, pues atentaría en contra de la personalidad del autor, por lo que no se puede renunciar al derecho moral, protegiendo el ejercicio de una facultad personal.

c) Es imprescriptible.- El derecho moral no puede adquirirse con el simple transcurso del tiempo, esto es, que aún cuando se de un uso o aprovechamiento sistemático de una obra, el derecho moral que a ella uné con su

autor no pasa a manos de la persona que ha realizado el uso o aprovechamiento; derivado de la naturaleza misma del derecho moral, al considerarse unido a la personalidad del autor, además de que se le estima fuera del comercio, razones por las que no procede invocar la usucapio en términos de la legislación civil.

d) Es perpetuo.- El derecho moral del autor no está sujeto a término o condición, su goce no se interrumpe en el tiempo, aún con la muerte del autor.

Sobre la perpetuidad del derecho moral, Espín Canovas dice que "en cuanto derecho de la personalidad, puede subsistir después de la muerte del autor, dada la inherencia a la persona que lo caracteriza; justificando la atribución a determinados parientes de la facultad de reivindicar la paternidad de la obra y defender su integridad, por razones independientes de una transmisibilidad, imposible, de la titularidad moral del propio autor"²⁹.

Así es, pues aún cuando el derecho moral no puede transmitirse, con la muerte del autor las facultades morales subsisten, pues el fallecimiento del autor no quita este carácter a una persona, ya que ha dejado plasmada su personalidad en su obra y no se puede otorgar el derecho a otro ser humano a atribuirse u ostentar la paternidad de una obra que no es de su autoría o simplemente a la muerte del autor, borrar su nombre de todo concepto o conocimiento, como si no hubiere existido o creado su obra..

Resulta importante salvaguardar las facultades del derecho moral, pues existe un interés de la sociedad por velar por la protección del autor y la integridad

²⁹ ESPÍN CANOVAS, DIEGO op. cit. p. 61.

de una obra, sobre todo si el creador ya no se encuentra presente para encabezar la defensa de sus derechos. Así, la ley va a autorizar a personas o instituciones que puedan demandar el respeto de las facultades del derecho moral, a fin de hacer respetar la memoria de quienes a través de su intelecto han hecho alguna aportación al progreso de la humanidad. Esta autorización no implica transmisión de las facultades del autor.

El derecho moral del autor ampara las siguientes facultades:

A) Derecho a la paternidad de la obra.- Con la creación de una obra, se da entre ella y su autor una relación, pues "La obra es un hijo espiritual del creador"³⁰, razón por la que el autor, y en su caso sus derechohabientes, tienen la facultad de exigir que en la publicación, presentación o representación de su obra aparezca o se haga mención de su nombre como el autor de la misma.

Espín Canovas sostiene que "El derecho al reconocimiento de la autoría es un derecho esencial y connatural con la creación de la obra. Expresa el vínculo que une al creador con la obra creada"³¹.

El derecho al reconocimiento a la paternidad no se circunscribe a la obligación del que reproduzca o edite una obra a la sola mención del nombre de su autor, sino que implica el reconocer a la persona cuyo nombre aparece o se menciona como el autor de la obra publicada y que ésta es una emanación de su personalidad.

³⁰ SATANOWSKY, ISIDRO, op. cit. p. 529.

³¹ ESPIN CANOVAS, DIEGO, op. cit. p. 77.

Al amparo de este derecho, el autor tiene la facultad de dar a conocer su obra sin mencionar su nombre, en este caso puede hacerlo por medio de un seudónimo o en forma anónima.

El seudónimo consiste en una designación elegida por el autor, con el fin de ocultar su nombre verdadero o usar uno para determinado ámbito o utilizar como individualizador un nombre eufónico. Igualmente el autor tiene la posibilidad de publicar su obra omitiendo mencionar su nombre, en este caso estamos en presencia del derecho de anónimo.

Tanto el derecho al seudónimo como el de anónimo, tienen el fundamento común de que si autor tiene el derecho al reconocimiento como tal de su obra, también tiene el derecho a que su nombre permanezca oculto a los ojos del público. Ello no representa que no se dé el reconocimiento de autor de la obra, ya que en todo momento tiene la facultad de hacer público el nombre verdadero y reivindicar la paternidad de la obra.

B) Derecho sobre la divulgación de la obra.- Sabido es que el ser humano tiene el derecho natural de pensar e ir ligando sus ideas y darles forma por medio de la creación de una obra , dando forma a las ideas y plasmándolo en un soporte material. Pues bien, una vez que el autor a creado su obra, tiene el derecho de comunicarlo al público.

Dentro de este derecho se encuentra su aspecto en sentido negativo, que se traduce en el derecho de inédito, que faculta al autor a abstenerse a hacer

publica su obra, pudiendo conservarla inédita el tiempo que lo desee, modificarla o destruirla totalmente, sin que pueda obligarse al autor a darla a conocer.

Sobre el derecho de divulgación se ha tenido la controversia, pues se le considera por algunos un derecho patrimonial, a este respecto Espín Canovas opina "la decisión de divulgar es separable de la divulgación misma y por ello cabe configurarla como facultad distinta de la propia divulgación"³². Esto es, que se debe distinguir el momento en que el autor decide dar a conocer su obra y por otro el modo y tiempo de la publicación de la obra. El primero es un derecho moral y el segundo uno patrimonial. La facultad sobre la divulgación de la obra puede ser ejercida exclusivamente por el autor.

C) Derecho al respeto a la integridad de la obra.- Consiste esencialmente en la prohibición universal, excluido el titular, a hacer modificaciones o alteraciones al contenido y forma de una obra. En base a este derecho, tiene el autor la facultad de oponerse a la realización de toda modificación de su creación, pudiendo ejercerla en cualquier tiempo, a su muerte, esta facultad de oposición pasa a sus causahabientes o alguna institución pública.

Esto es que la obra como una expresión de la personalidad del autor, esta íntimamente ligada a él, pues contiene sus sentimientos, su sentido de estética, es parte de su honor, fama y reputación, razones válidas para que nadie pueda hacerle modificaciones; aún cuando se haya adquirido ésta, ya que lo que se transmite en este caso es el aspecto pecuniario y no el derecho moral.

³² IBIDEM, p. 70.

Esto desemboca en que ninguna persona distinta al autor, incluidos sus herederos o causahabientes a quienes se faculta a ejercer este derecho, puede deformar, modificar o alterar la obra, pues se considera que cualquier de estas formas que no respetan la integridad de la misma, atacan directamente la personalidad del autor.

D) Derecho de modificación y de arrepentimiento.- Se ha manifestado que la obra es producto de la personalidad del autor, en la que se ha plasmado diversos aspectos de la misma, pero esa personalidad puede evolucionar y por lo mismo los conceptos que se vierten en su obra cambian, en base a lo cual el autor tiene el derecho de introducir las modificaciones a la obra, ya hecha pública, que considere pertinentes.

Ante la situación de pretender introducir modificaciones cuando la obra ha sido cedida para su publicación, esto es en ejercicio de un derecho patrimonial, origina que el trabajo de edición sufra cambios, por lo que la modificación de la obra cuando se encuentra en prensa, es válida, pero recae sobre el autor los gastos que se originen -sólo cuando se pacta lo contrario, corren a cargo del editor-.

El ejercicio de este derecho se realiza sobre obras que han sido publicadas, ya que cuando una obra se mantiene en la esfera íntima del autor y aún cuando la ha dado a conocer, sin llegar a una publicación o edición masiva, invariablemente el autor tiene la potestad de disponer de la obra, pudiendo modificarla o destruirla, sin necesidad de preocuparse de aspectos que afecten a terceros, ya que no ha salido de su esfera privada, ni se ha hecho cesión alguna sobre derechos patrimoniales.

Dentro de esta facultad se encuentra la fase en que el autor puede retirar del comercio su obra ya publicada. Esto es, se arrepiente de su publicación derivado del cambio de ideas o forma de pensar, aunque también puede presentarse el caso de que el autor sin motivo quiera retirar la obra del comercio.

Es evidente que la obra ha sido entregada a su editor, a fin de que se reproduzca en múltiples ejemplares y sean vendidos a un público, quien conocerá la obra, el autor puede ordenar que todos los ejemplares que se encuentren en las librerías o en la editorial se recojan, sin que sean vendidos al público, teniendo la posibilidad de destruirlos. En este caso, para el ejercicio de este derecho, el autor debe indemnizar al editor por los gastos y perjuicios que se ocasionen con motivo de la edición y comercialización de la obra.

Algunos autores opinan que este derecho debe fundarse necesariamente en el cambio de convicciones o creencias, no pudiendo ejercitarlo por solo deseo. Espín Canovas indica que "se requiere un 'cambio' de sus referidas convicciones. Implica esta exigencia legal un arrepentimiento de haber efectuado la divulgación que ya no responde a la personalidad del autor después del cambio operado en sus convicciones"³³, agregando "La retirada de la obra del comercio al fundarse en el cambio de convicciones del autor, de carácter intelectual o moral, le otorga una facultad discrecional, pues solo él puede juzgar de sus propias convicciones"³⁴.

En igual sentido se manifiesta la opinión, que sostiene que el derecho de arrepentimiento tiene su fundamento "en que el autor puede rectificar posiciones

³³ IBIDEM, p. 107

³⁴ IBIDEM, p. 108.

o desistir de ideas expresadas en sus trabajos intelectuales, por lo que desea impedir la divulgación de su obra que contenga tales ideas o pensamientos”²⁵.

Necesariamente el cambio de ideas y convicciones es el fundamento único del derecho que el autor tiene para retirar la obra del comercio y no sólo su voluntad de así hacerlo, ya que existe de por medio el cumplimiento de un contrato, no siendo válido que ahora simple y llanamente se retracte de la manifestación de voluntad que ha expresado.

2.- DERECHO PATRIMONIAL

Es la facultad exclusiva de explotación o aprovechamiento económico de la obra, derivada de la necesidad de que el autor obtenga una retribución pecuniaria por la creación de su obra y no solo el reconocimiento moral que le da la sociedad. Una vez que el autor ha decidido dar a conocer su obra, puede publicarla en la forma que decida, ya sea gratuita u onerosamente.

Tiene este derecho su origen en el principio de justicia de asegurar que los logros económicos que se producen de una obra, que es el reflejo del trabajo intelectual de su creador, lleguen a manos de él mismo y sus herederos, aunque esto no sea por tiempo ilimitado, en atención al interés público, con lo que se busca proteger al autor.

²⁵ PACHON MUÑOZ, MANUEL. op. cit. p. 58.

Se ha establecido que el derecho moral, como derecho de la personalidad del autor, se constituye por el acto mismo de la creación de la obra, siendo reconocido por la ley. Por el contrario, el patrimonial es de creación legal, estableciéndose condiciones y términos sobre su goce por el derecho positivo.

Este derecho se caracteriza por que:

a) Puede cederse.- La facultad de aprovechamiento pecuniario de una obra, recae sobre su autor, que en uso de ella puede realizar su explotación por sí mismo; por otra parte, puede ceder el derecho de explotación a un tercero, para que éste la realice, esta transmisión puede ser de carácter económico o gratuitamente.

Asimismo, este derecho se puede transmitir a los herederos, como cualquier bien que forma parte del patrimonio del autor, en los términos que regulan las sucesiones en la legislación civil

b) Es renunciable.- Se puede hacer renuncia expresa al goce de los beneficios económicos derivados de la explotación de la obra. Esto significa que el autor hace abandono de su derecho, por lo que entra en el "dominio público".

Debe diferenciarse entre la renuncia y cesión gratuita del derecho patrimonial. En la cesión gratuita el derecho es cedido, pudiendo hacerse mediante diversos actos jurídicos, a una persona determinada, quien puede hacer explotación de la obra, sin que el autor reciba algún provecho económico, pudiendo con posterioridad, hacer la explotación económica, según las condiciones que se hayan fijado. Pachón Muñoz respecto a la cesión gratuita indica que "existe un acto de

liberalidad pero no renuncia. El derecho patrimonial, con la limitaciones que nacen del contrato de edición, continua en cabeza del autor"³⁶.

Con la renuncia se hace un abandono del derecho, simplemente el autor hace expresa manifestación de su deseo de no percibir beneficios económicos por la publicación, reproducción, ejecución o representación de su obra. Por lo que ninguna persona tiene la exclusividad de disfrutar los beneficios económicos de la obra, razón de más para considerar que este entra en el ámbito del dominio público, pudiendo cualquier persona hacer explotación de la obra.

Se considera que con la renuncia al derecho patrimonial del autor, este derecho se extingue.

c) Es temporal.- En base a la situación que el derecho patrimonial es de creación legal, la propia ley es la que establece el tiempo de su duración o goce que no puede ir más haya de los plazos establecidos.

Como todo derecho, su titular puede asumir el goce del mismo, en el caso del derecho patrimonial del autor se extiende durante la vida del autor, pero a diferencia de otras facultades que son transmitidas como parte integrante de una herencia, en el derecho de autor, se impone un término durante el cual los herederos del autor tienen la facultad exclusiva de aprovechamiento económico, una vez transcurrido dicho plazo, la obra pasa al dominio público, en donde no existe un derecho exclusivo a persona determinada para la explotación pecuniaria de la obra, pudiendo cualquiera hacerlo, esto en atención al interés público.

³⁶ IBIDEM, pp. 65 y 66.

El derecho patrimonial del autor comprende las siguientes facultades:

A) Derecho de comunicación.- Consiste esencialmente en la facultad del autor de dar a conocer al público, mediante diversos procedimientos, su obra, sin que se requiera la obtención de ejemplares idénticos de la misma. El autor puede aprovechar pecuniariamente el acto de la comunicación que haga de su obra.

Los medios por los que se puede comunicar una obra, se encuentran íntimamente ligados al género en que se desarrolló, así, de las obras literarias existe la posibilidad de comunicarlas en forma oral, a través de la lectura, la recitación o la declamación; la obra teatral mediante la representación; la obra musical con su interpretación o ejecución pública; las obras plásticas (pintura, escultura y otras) son su exposición en lugares expofeso a ello, como son galerías y museos; la obra cinematográfica con su exhibición en una sala de cine; igualmente, cualquiera de estas obras puede comunicarse a través de la radio y la televisión.

Cualquiera de los tipos de comunicación de las que se ha hecho mención, puede adquirir el carácter de realizarse en público o privado; entendido que es en público cuando la comunicación se hace en algún lugar donde el acceso es libre para cualquier persona; se refiere que es privada la comunicación cuando se da a conocer en un lugar en que el acceso de los asistentes es restringido, permitiéndose únicamente a personas determinadas tomar parte de ese eventos, generalmente invitados del autor.

Asimismo, cuando la comunicación se hace en público, el autor, en ejercicio de su derecho patrimonial, puede hacerla en forma gratuita u onerosa; es

gratuita cuando se permite a cualquier persona que lo desee, ser receptor de la comunicación que hace el autor de su obra y éste no obtiene algún beneficio económico; cuando es oneroso, se establece un precio para tener derecho a ser participe de la comunicación, obteniendo el autor un provecho económico en su beneficio.

B) Derecho de reproducción.- Es la facultad que tiene el autor, una vez que su obra se encuentra fijada en un soporte material, de realizar o autorizar la manufactura de copias idénticas de su obra, a fin de ponerla al alcance del público.

Se da un aprovechamiento económico por medio de la venta de las copias respectivas, y su producto puede ingresar íntegramente al peculio del autor o solamente recibir una parte, en el caso de que haya autorizado a un tercero a reproducirla, ya que la otra parte pasa a manos de éste último. También puede ser que la distribución de las copias se una obra se haga en forma gratuita, obsequiando los ejemplares.

La reproducción de una obra puede hacerse mediante el proceso con que se creó la obra o uno distinto, siendo incluido cualquiera de ellos en esta facultad, esto es que no importa el proceso o forma de reproducción de la obra, el derecho patrimonial corresponde al autor o a quienes se le haya cedido.

La forma en que puede darse la reproducción es muy diversa, así una obra literaria o teatral, es fácilmente reproducible en un libro e incluso en algún fonograma o videograma; una obra musical con la impresión de su partitura en papel o la grabación de su interpretación en disco o cinta fonográfica; la obra plástica

mediante la multiplicación de copias con el mismo material y técnica o por medio del empleo de otros materiales, técnica o procesos mecánicos; la obra cinematográfica en vídeo o en su material original.

C) Derecho de transformar la obra.- La transformación de la obra consiste "en una nueva exteriorización del mismo contenido intelectual, de tal modo que no se destruya la identidad de la obra elaborada"³⁷.

Así, es la facultad que el autor tiene de hacer o autorizar a un tercero, para realizar una variación en la forma externa de su obra, conservando la esencia, sustancia o contenido que permite identificarla.

Debe diferenciarse la facultad de transformación de la obra de la facultad de modificación de la obra por el autor; en el primer caso, se trata de un derecho patrimonial, que únicamente se ejerce a fin de variar la forma exterior de la obra, esto con la finalidad de hacerla llegar a otras lugares o públicos o difundirla por otros medios; en el segundo caso, se está en presencia de un derecho moral, que el autor ejerce personalmente y que le permite variar la esencia de la obra, ya sea por el cambio de convicciones o por carácter estético, situación que no se da en la transformación.

La transformación puede darse de las siguientes formas:

a).- La traducción, que se presenta ante la situación de la difusión de la cultura y la ciencia, por lo que es necesario ampliar el ámbito en el que se da a

³⁷ MOUCHET CARLOS y SIGFRIDO RADAELLI, op. cit. p. 108.

conocer una obra, encontrando en ocasiones la imposibilidad del idioma, por ello el autor o un tercero traslada o traduce la obra del idioma que originalmente se encuentra al idioma del público al que se quiere hacer llegar.

b).- La adaptación, que consiste en el cambio de genero que se hace de una obra, a fin de dedicarla a otro público o hacer un uso distinto al original, v. gr. la adaptación de una obra literaria al teatro o cine.

c).- El arreglo, que es el cambio de la forma externa de la obra, mediante la introducción de variantes, a efecto de destinarse a un fin distinto al original, por ejemplo adecuar una novela para literatura de niños o una pieza musical para orquesta o para un solo instrumento.

Así también, se encuentran el transporte, que es el cambio de la obra musical para su interpretación o canto a varias voces; está la refundición o antología, que es la obra aparentemente nueva, compuesta de elementos tomados de diversas obras; la versificación, que es poner en verso lo escrito en prosa, y la prosificación, que es en sentido contrario, poniendo lo escrito en verso en prosa; y por último el compendio, que consiste en reducir o sintetizar la obra.

d).- Derecho de disposición.- Este derecho es conocido también como derecho de colocar la obra en el comercio, de venta o de cesión, es la posibilidad o facultad que tiene el autor de disponer de la obra, junto con sus derechos patrimoniales, en forma temporal o definitiva, parcial o totalmente, ya sea gratuita u onerosamente.

Esta disposición no es otra cosa que la posibilidad de entregar, ceder o enajenar, e incluso renunciar, a las facultades patrimoniales del derecho de autor que se originan de una obra, a través del acto de desprendimiento de la obra por parte del autor.

En el entendido, que única y exclusivamente esa disposición de la obra es por cuanto hace a su aspecto pecuniario, dejando a salvo en su totalidad el derecho moral.

Esencialmente, el derecho de disposición es la entrega que se hace de la obra para que sea comercializada, lo cual puede ser realizado mediante la comunicación, reproducción o transformación de la obra, en virtud de ello se dice que se dispone de la obra junto con todos o algunos de sus derechos patrimoniales, únicamente.

Esta facultad constituye la pieza fundamental del derecho de autor, por que se traduce en el derecho de explotación exclusivo de la obra, siendo el vértice, por lo que hace al aspecto pecuniario, y punto de partida del legislador para reglamentar el derecho patrimonial del autor.

El autor puede disponer de su obra y entregarla a un tercero por el tiempo que así lo estime conveniente, siempre dentro de los límites temporales establecidos por la ley. Igualmente tiene la posibilidad de desprenderse de la obra en su totalidad o en parte; la entrega puede reportar un beneficio económico para el autor o puede hacerlo en forma gratuita.

La disposición de la obra se hace patente con la renuncia a los derechos patrimoniales, ya que el autor hace entrega de su obra al dominio público y con ello permite que cualquiera pueda explotarla, bajo las condiciones establecidas por la ley.

II.- NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE AUTOR

Se ha dicho que la denominación que se dé a la materia de derecho de autor se relaciona directamente con el aspecto de la naturaleza que se le atribuye. Aún cuando el estudio y análisis de la naturaleza jurídica del derecho de autor es una cuestión de índole teórico, resultan de vital importancia la exploración de los principios que rigen a esta materia, con la finalidad de encontrar soluciones adecuadas a la problemática que día con día se plantea en la realidad, así el legislador deberá tomar en cuenta las opiniones doctrinarias sobre la naturaleza a efecto de que las normas dictadas sean lo más adecuadas a la protección del autor y su obra.

Debe resaltar el estudio de la naturaleza jurídica, ya que su importancia va más allá de una simple cuestión de nombres, pues la adopción de términos extraños o erróneos, conducen a la aplicación en forma analógica de soluciones de materias diferentes a problemas nacidos de instituciones específicas del derecho de autor.

Para entender el tema que se trata, es menester hacer la exposición de las doctrinas que han tratado de explicar la naturaleza jurídica del derecho de autor, la cual se hace siguiendo el desarrollo histórico de la materia:

Teoría del privilegio.- El 'privilegio' tiene su origen en los tiempos en que se da la invención de la imprenta, pues ante la posibilidad de hacer gran número de copias de una obra, se plantea la necesidad de regular esa actividad, pero el derecho positivo no contempla normas con ese fin, por lo que mediante el poder del soberano, quien tiene facultades absolutas y en uso de ellas, se encarga de conferir al autor o editor de una obra, un permiso para explotarla, bajo condiciones y durante el tiempo que él mismo establecía.

Con el otorgamiento se esta en presencia de un derecho creado por la voluntad del rey y no ante un derecho natural; no se reconoce la preexistencia del derecho del autor, sino que se le atribuye por el poder gubernativo, concedido como gracia.

Cabe reconocer que este sistema era arbitrario, por estar supeditado a la voluntad soberana, dando lugar a favoritismos e injusticias. Gracias a este sistema y ante la inexistencia de legislación sobre el derecho de autor, es que da un desarrollo del mismo.

Teoría de Roguin.- Respecto a esta teoría, Valdés Otero señala que "entiende Roguin que la apropiación es el fenómeno característico del mundo material, en tanto la expansión lo es del mundo espiritual. Así como el bien material rinde el máximo cuando es objeto de un derecho de propiedad, el bien espiritual lo

rinde con su difusión. El derecho de autor sería, entonces, una obligación de los demás de no imitar, una restricción a la actividad naturalmente posible de los otros, constituyendo en favor del autor un monopolio de derecho privados³⁸.

Teoría de la obligación “ex-delito”.- Sostiene esta teoría la existencia de la facultad del autor de ir en contra el infractor de la prohibición de reproducir su obra, planteándose la disyuntiva si se deben proteger los derechos del autor por su calidad de tal o se debe continuar dejando al autor sometido a la voluntad del monarca, razón de la que derivan otras doctrinas.

Teoría de la propiedad.- Esta teoría asimila al derecho de autor, y en general al derecho intelectual, a la propiedad de las cosas, equiparándolo al derecho real de dominio, es esta una de las teorías más aceptadas. Se inicia a fines del siglo XVII y principios del XVIII, plasmándose en el derecho positivo en la Ley Francesa de 1793.

Ante la presencia de una facultad jurídica nueva, los estudiosos hacen entrar en los cuadros del derecho romano, dándole la categoría como derecho de propiedad, ya que resulta la forma en que tendría cabida entre las instituciones romanas; se reconoce en el derecho de autor los atributos de la propiedad.

“La relación existente entre el autor y su obra es una relación de propiedad, pues la obra es el fruto del trabajo de aquel y posee un cierto valor, basado en su utilidad, con la cual se configura el principio indiscutible de que al

³⁸ VALDES OTERO, ESTANISLAO. Derecho de Autor. Edit. Martín Bianchi Altuna, República Oriental del Uruguay, 1953, p. 68

obtenerse un producto del trabajo se obtiene un derecho de propiedad correlativo³⁹.

“El derecho de autor recae directa e inmediatamente sobre su creación, sujetándola de modo completo y exclusivo, al poder de su voluntad. Es un derecho originario y pleno, que se opone ergo omnes. El autor puede usar y disponer de su creación, y el ejercicio de su derecho no depende de la prestación de otras personas. Lo que lleva a decir que es un derecho de propiedad, es el derecho real bajo su forma más simple y completa, derecho que somete la cosa al dominio absoluto exclusivo de la persona y le atribuye el goce de todas las ventajas que la cosa es susceptible de proporcionar⁴⁰.”

Así pues, los seguidores de esta doctrina, consideran que es aplicable en todos sus términos los principios jurídicos de la propiedad sobre bienes corporales, a las relaciones que se regulan y contemplan en el campo de la producción intelectual, con las salvedades que la propia naturaleza de las obras revisten; ya que la propiedad es la relación jurídica que con más eficiencia vincula al titular con el objeto de su derecho, asegurándose de este modo el pleno goce y disposición sobre el producto del intelecto.

Si bien es cierto que el derecho de autor, respecto a la obra, presenta algunas analogías con el derecho de propiedad, no es posible aplicar este último por el solo hecho de darse éstas, ya que por otro lado, el propio derecho de autor tiene características que lo identifican y diferencian del derecho de propiedad.

³⁹ VALDÉS OTERO, ESTANISLAO, op. cit. p. 70.

⁴⁰ PACHÓN MUÑOZ, MANUEL, op. cit. pag. 9.

Asimismo, esta teoría no considera al derecho moral, parte fundamental del derecho de autor, en los términos en que se le ha concebido, y en ningún momento se refieren a él, ya que contemplando únicamente el aspecto pecuniario, por lo que hace a la facultad de disposición y explotación.

Teoría como derecho real.- Consideran los seguidores de esta teoría que el derecho de autor debe ubicársele como derecho real, partiendo del supuesto que no se puede ubicar como derecho de crédito, ya que simplemente no existe un acreedor, un deudor y una obligación de dar, de hacer o de no hacer. Razón que les hace concluir que si el derecho de autor no es un derecho de obligación, entonces luego es un derecho real, además de que dan tratamiento al derecho de explotación como el poder jurídico que se ejerce sobre la obra para aprovecharla, como en el derecho real.

Rojina Villegas al hablar de la naturaleza jurídica del derecho de autor señala que "existe una situación semejante a la de los derechos reales: un poder jurídico que se ejercita por una persona determinada, el autor de la obra, para aprovecharla en forma total o parcial y para oponer ese poder a todo mundo . . . En el caso simplemente lo que cambia no es la naturaleza del derecho, sino del objeto sobre el cual se ejerce; en lugar de ejercitarse un poder jurídico sobre un bien corporal, se ejercita un poder jurídico sobre un bien incorporeal"⁴¹.

Por su parte Leopoldo Aguilar Carvajal indica que ante el goce por el titular de un derecho de autor, "descubrimos una situación semejante a la de los derechos reales: un titular que se aprovecha de las ventajas económicas de su

⁴¹ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, *op. cit.* pag. 556.

obra, en forma exclusiva; luego desde ese momento podemos deducir que se trata de un derecho real . . . resalta la obligación negativa del sujeto pasivo universal de los derechos reales"⁴².

Teoría como derecho de la personalidad.- Considera que la obra como emanación del intelecto humano, se encuentra íntimamente ligado al autor, razón por la que esas relaciones se ubican en el ámbito de los derechos de la personalidad, como es la facultad del reconocimiento de su autoría, impedir la modificación, la decisión de darla a conocer. Partiendo de ello, sostiene que el derecho de autor, conforme al cual se procura la protección de la obra, es sólo una prolongación de la protección que se hace de la personalidad.

Teoría de los bienes inmateriales.- Esta teoría se basa en el supuesto de que el vínculo de tipo jurídico que se establece entre el autor y su obra, es similar el que se presenta en la propiedad, estableciéndose una diferencia de técnica jurídica, con motivo de la diferencia de objeto sobre lo que recae. Pero aún cuando el objeto es inmaterial, se presenta una realidad, existente de la relación del autor y su obra. Se le considera un derecho vecino al de propiedad.

Teoría de la cuasi propiedad.- Recogiendo una fórmula romana, establece un derecho nuevo que difiere en los aspectos de la propiedad, únicamente en el objeto sobre el que recae.

⁴² AGUILAR CARVAJAL, LEOPOLDO. Segundo Curso de Derecho Civil. Edit. Troquel, México, 1975, pp. 190 y 191.

Teoría del usufructo del autor.- Equipara el derecho del autor sobre la obra al derecho del usufructuario, mientras la propiedad sobre la obra la conserva la sociedad, en cuyo seno se gestó.

Teoría de la propiedad "sui generis".- Señala la existencia de una diferencia de complejidad entre la propiedad ordinaria y el derecho de autor, esto es que diferencia se hace notar en la reglamentación jurídica especial, que se realiza fuera de la codificación de la materia de propiedad.

Teoría de la forma separable de la materia.- Sostiene que el derecho de autor es un derecho real sobre la forma de la obra, es decir, que ese derecho real se ejercita sobre los ejemplares, que tienen la característica de ser transmisibles, estableciendo un derecho real sobre la materia de la obra.

Teoría del derecho de autor como derecho patrimonial.- Establece que los derechos del autor sobre su obra deben estar dentro del patrimonio, en igualdad de circunstancias con los derechos reales y hereditarios; pero olvida tomar en cuenta los derechos de la personalidad del autor.

Teoría de Picard.- Teoría formulada por Edmundo Picard a fines del siglo pasado, basada en la clasificación romana clásica, que reúne a los derechos en: reales, personales y de obligación, por lo que este autor considera que es insuficiente para dar cabida al derecho intelectual, en virtud de que los principios que lo rigen no se pueden tomar de alguno de esos tipos de derechos.

Considera que los derechos intelectuales son de una naturaleza especial, ya que su objeto es el producto o concepción del espíritu, por el contrario, los derechos reales se ejercen sobre bienes materiales. Por lo que la protección de la obra no es respecto al cuerpo material en que se plasma, ya que cae en el derecho común, sino que abarca aspectos intangibles de la relación que surge entre la obra y el autor.

Razón que lo lleva a determinar que el derecho intelectual es una nueva categoría de derechos que se viene a sumar a la clasificación tripartita romana. El objeto de protección del derecho intelectual se amplía a todas las creaciones de la mente, considerando que los derechos que se comprenden son sobre: 1.- Las obras literarias y artísticas; 2.- Los inventos; 3.- Los modelos y dibujos industriales; 4.- Las marcas de fabricación; y 5.- Las enseñas comerciales

A esta teoría de adhieren lisa y llanamente tanto Carlos Mouchet y Sigfrido Radaelli, como Isidro Satanowsky.

Teoría de Piola Caselli.- Mouchet y Radaelli, indican que Eduardo Piola Caselli, autor italiano, a principios de este siglo, señala que “el derecho de autor representa un señorío sobre un bien intelectual, el cual, en razón de la naturaleza especial de este bien, abraza en su contenido facultades de orden personal y de orden patrimonial”, además de que debe “ser calificado como un derecho personal-patrimonial”⁴³.

⁴³ MOUCHET, CARLOS y SIGFRIDO RADAELLI, op. cit. p. 21.

Piola Caselli sostiene que el derecho de autor tiene una naturaleza mixta, no admitiendo la existencia de una cuarta categoría de derechos, por lo que la incluye en la división tripartita, considerándolo como un derecho 'personal-patrimonial', siendo que es necesario distinguir dos periodos: desde el momento de la creación de la obra hasta el momento de la publicación de la misma, como el aspecto personal; y desde la publicación en adelante, sería el derecho patrimonial.

Teoría de Stolfi.- Considera este autor que el objeto del derecho de autor lo constituye el producto de la actividad intelectual, que tiene la característica de ser inmaterial. Además que en un sentido total no puede considerársele al derecho de autor como una propiedad, pero por lo que respecta al aspecto de la explotación económica de la obra por su autor, bien cabe en el concepto de la propiedad.

"El derecho de autor esta integrado por dos facultades jurídicas diferentes, los derechos personales y las derechos patrimoniales o de explotación económica de la obra, pudiendo ser estos últimos, con ciertas reservas o condiciones, considerados como una propiedad"⁴⁴.

Teoría de Valdés Otero.- Este autor uruguayo sostiene que "el derecho de autor esta integrado por dos derechos distintos que tienen un mismo fundamento jurídico, la creación de la obra intelectual, y que reconoce, en función de su unidad de objeto, una íntima dependencia"⁴⁵.

⁴⁴ VALDÉS OTERO, ESTANISLAO, op. cit. p. 80.

⁴⁵ IBIDEM. p. 85.

Al diferenciar esos dos derechos, establece que el derecho moral se funda en los derechos de la personalidad; respecto al derecho pecuniario es semejante en su estructura externa a la propiedad común, pero sometido a un régimen jurídico especial.

Teoría que lo considera de derecho social.- Esta teoría es ostendida por los autores mexicanos Arsenio Farrell Cubillas y Adolfo Loredo Hill, el primero de ellos señala:

“Cuando la Ley de Derechos de Autor señala que el ‘derecho moral’ es perpetuo, inalienable, imprescriptible e irrenunciable; cuando previene que los derechos consagrados en favor del autor, en lo que hace al contrato de edición, son irrenunciables; y cuando estima nulo cualquier acto por el que tramitan (sic) o afecten derechos patrimoniales del autor o por el que se autoricen modificaciones a una obra, cuando se estipulen condiciones inferiores a las que se señalan como mínimas las tarifas que expide la Secretaría de Educación Pública, nos encontramos evidentemente, que esta disciplina ha sido encajada como una de las ramas del derecho social”⁴⁶.

Por su parte Loredo Hill asevera que “Con el Constituyente de Querétaro nace el derecho social, al establecer disposiciones imperativas, irrenunciables, -sin que queden sujetas a la autonomía de la voluntad de los particulares- en que el estado tiene interés que se cumplan”⁴⁷, por ello define al derecho de autor como un conjunto de normas de derecho social.

⁴⁶ FARELL CUBILLAS, ARSENIO. *El Sistema Mexicano de Derechos de Autor*. Edit. Joaquín Vado Editor, México, 1966, p. 74.

⁴⁷ LOREDO HILL, ADOLFO, op. cit. p. 66.

Básicamente la doctrina expresa que el derecho de autor tiene naturaleza de derecho social, en virtud de que la norma positiva va a establecer disposiciones irrenunciables para los autores con el fin de lograr la nivelación de éstos ante los empresarios difusores de su obra.

Como conclusión del estudio de las teorías sobre la naturaleza jurídica del derecho de autor que se han expuesto, se pueden resumir, esencialmente, en que lo consideran como derecho de la personalidad, derecho real, derecho de real de propiedad o derecho de naturaleza especial, en base las observaciones que los autores sostienen respecto a la tesis que consideran es la que explica en forma acertada la naturaleza de la materia.

Al considerar al derecho de autor como emanación de la personalidad del autor, lógicamente se ve a la protección de la obra como una extensión de la protección brindada a los derechos de la personalidad. En este sentido, esta teoría se queda corta, pues si una de las fases del derecho de autor se encarga de la protección del aspecto de la personalidad del autor, está dentro de la disciplina del derecho autoral y no como una prolongación de los derechos de la personalidad, además de que no se toma en cuenta el derecho de explotación o derecho patrimonial.

La tesis que considera al derecho de autor como derecho real, no estima que el poder jurídico que en el derecho real se da, no se patentiza en el derecho autoral, puesto que la idea contenida en una obra, con su publicación, pasa a formar parte del pensamiento de las personas receptoras, no pudiendo poseerse en exclusiva, además de que ésta puede ser utilizada o explotada sin que el autor, en un

momento dado, pueda impedir su utilización por la fuerza o por la ley, si no que únicamente con posterioridad podrá ejercer las acciones legales a que haya lugar.

No es válido considerar al derecho de autor como derecho de propiedad, pues si bien es cierto que presenta algunas analogías, decididamente el derecho autoral no puede entrar dentro de la institución de la propiedad, pues ésta se ejerce sobre bienes materiales, siendo que la obra es un bien incorpóreo; además el goce del derecho de autor no está sujeto a restricciones o limitaciones como la propiedad; la obra por siempre estará ligada al nombre del autor, lo que no sucede con la cosa que cambia de propietario, pues no se le imprime rasgos alguno de los anteriores dueños; la obra y las ideas que la componen no son factibles de destruirse, modificarse o transferirse, por el contrario, en la propiedad, con la transmisión de ésta sobre una cosa, permite al nuevo titular disponer libremente del bien; es necesario que la obra se divulgue para que reporte beneficios económicos a su autor, en la propiedad se da un uso exclusivo de la cosa, con lo que se aprovecha económicamente de ella y finalmente el derecho de autor no se adquiere por prescripción como la propiedad.

Definitivamente, el derecho de autor debe considerarse como de una naturaleza jurídica especial, no asimilándolo a otras instituciones por presentar semejanzas con éstas, sino que partiendo de las características propias, se llega a establecer que no tiene cabida en alguna de las disciplinas o instituciones conocidas dentro del derecho, asumiendo una especial naturaleza.

El derecho de autor tiene como objeto las manifestaciones del intelecto, que se traducen en la obra, que resulta ser un bien incorporal, a través de

ésta, se contemplan dos aspectos fundamentales, se busca la protección de la personalidad del autor y defensa de la integridad de la creación, además, se da un aspecto económico de la obra, al considerársele dentro del comercio, asegurando el derecho temporario exclusivo de explotación de la obra. Por ello en el derecho de autor se contemplan dos aspectos: el personal o moral y el patrimonial.

De lo anterior, decididamente no es factible aplicar al derecho autoral las reglas contempladas para otros derechos, pues no se regulan situaciones específicas que se dan con la producción de una obra intelectual, por lo mismo, el derecho de autor es contemplado como de una naturaleza propia, fuera de los conceptos tradicionales, ya que resulta prudente resolver la problemática del derecho de autor con soluciones basadas en conceptos propios de esta materia, que finalizarán en la mejor protección del autor y su obra.

III.- REGULACIÓN JURÍDICA DEL DERECHO DE AUTOR EN MÉXICO.

El derecho de autor en México se contempla por el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada el 5 de febrero de 1917. En el hoy párrafo octavo, que inicialmente formaba parte del primero, del artículo 28 se establece la base constitucional del derecho de autor, el cual a la letra dice:

“Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los

que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.”

El artículo 28 se ubica en el Capítulo I de la Constitución, denominado De las Garantías Individuales, estableciendo la prohibición de la existencia de monopolios o estancos, con lo que se impide la creación de entes económicos dedicados en exclusiva a alguna actividad económica, ya sea de producción, consumo, servicios, permitiendo con ello que toda persona pueda ocurrir en cualquier ocupación, a esto se le ha llamado que es la garantía individual a la libre concurrencia.

Igualmente, se prohíbe la exención de impuestos, a fin de evitar que con ello se beneficie a una persona o sociedad dedicada a una actividad económica específica, pues resultaría en una ventaja sobre otras personas dedicadas a la misma actividad. Por otra parte establece que no habrá prohibiciones a título de protección a la industria, lo que se traduce que no se prohibirá ninguna actividad económica a productiva, a efecto de dar protección a una industria incipiente y lograr su progreso.

El mismo numeral prevé ciertas excepciones a la libre concurrencia, relativas a la acuñación de moneda y emisión de billetes, a los correos, telégrafos, radiotelegrafía, comunicaciones vía satélite, petróleo y demás hidrocarburos, petroquímica básica, minerales radioactivos, generación de energía nuclear, electricidad y ferrocarriles, fijando que no constituyen monopolios las actividades que el Estado ejerza en forma exclusiva respecto de esas actividades.

Asimismo, el propio artículo 28 regula que los privilegios otorgados a los autores o inventores para el aprovechamiento de sus obras o inventos, no constituyen monopolio; se considera a tales privilegios como excepción a la libertad de concurrencia, "debido a que imposibilitan o impiden a cualquier persona, que no sea el autor, artista, el inventor o el perfeccionador, realizar actividad alguna en relación con las obras o inventos"⁴⁸.

Constitucionalmente el derecho de autor es considerado un privilegio concedido por tiempo determinado al autor para la producción de su obra.

Partiendo del concepto anterior, el derecho de autor se ve por la constitución como un privilegio concedido por el Estado. El vocablo de privilegio en el derecho de autor, se remonta su uso a partir de la época de la invención de la imprenta, ya que en esos tiempos el monarca concedía privilegios a los editores para la publicación de una obra y obtener los beneficios económicos en exclusiva. Se considera al privilegio como la manifestación de la voluntad soberana del rey, sin que se encuentre bajo regulación de una ley, estableciéndose condiciones variables a cada caso.

Gutiérrez y González, señala que al otorgar el Estado un privilegio al autor, sucede que "El Estado determina que la idea creada y externada por una persona física, solo ésta puede aprovecharla en cuanto a los beneficios económicos que pueda producir, y que *todas las demás personas de la colectividad quedan privadas de ese derecho*"⁴⁹.

⁴⁸ BURGOA, IGNACIO. Las Garantías Individuales. 19a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, pp. 413 y 414.

⁴⁹ GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. El Patrimonio. 3a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992, p. 718.

La Constitución al establecer como un privilegio concedido, estima al derecho de autor como de una naturaleza jurídica propia, dejando de lado el concepto de propiedad que hasta el siglo anterior se manejó. Por otra parte, resulta criticable el hecho de que se haga uso aún del vocablo privilegio, ya que históricamente con esa denominación se refería al favor otorgado por un monarca, que en ningún momento es el reconocimiento de las facultades y prerrogativas nacidas en favor del autor respecto de su obra.

Existe coincidencia con el maestro Gutiérrez y González, respecto a que en el derecho de autor sucede que la obra sólo puede ser aprovechada económicamente por el autor, privando a la colectividad de esa posibilidad; pero definitivamente, el uso de la palabra privilegio es un retroceso en el tratamiento del derecho autoral.

El concepto de "privilegio concedido" debe desaparecer de la Constitución, en razón a que en la actualidad el derecho de autor ya no es la mera concesión graciosa otorgada por el rey o el Estado, decididamente en la creación de una obra intelectual nacen ciertos derechos en favor de su autor, derechos que lógicamente y naturalmente son consubstanciales al acto de creación y que el Estado está obligado a reconocer, no a otorgar privilegios como concesión o favor, ya que todo autor, por principio de justicia, tiene el derecho esencial de que se le reconozcan las facultades y prerrogativas sobre su obra. Se estima que la Constitución en artículo 28, párrafo octavo debe modificarse, para quedar en los siguientes términos:

"Tampoco constituyen monopolio los derechos que por determinado tiempo se reconocen a los autores y artistas para la protección y aprovechamiento de sus obras . . ."

Es acertado el término de temporalidad que se establece para la producción o aprovechamiento de la obra del autor. Esto derivado del interés de la sociedad, si bien es cierto que el autor, por medio de su actividad intelectual da forma a las ideas y crea una obra, resulta que al dar vida a su obra parte de los conocimientos existen en la comunidad, utilizando las aportaciones culturales de otros individuos; así debe permitirse la explotación de su obra, sólo por un tiempo determinado y transcurrido éste, la obra debe entrar al dominio público, desde donde cabe la posibilidad de hacer extensivo su conocimiento a todo público.

El derecho de autor en México se regula en una Ley especial, la que recibe el nombre de "Ley Federal de Derechos de Autor, siendo publicada el 21 de diciembre de 1963 en el Diario Oficial de la Federación, entrando en vigor al día siguiente.

Aún cuando el decreto respectivo trata de las reformas y adiciones a la Ley Federal de Derechos de Autor promulgada el 29 de diciembre de 1956, en realidad se constituye como un nuevo ordenamiento legal, pues no sólo trata de llenar las lagunas y deficiencias de la ley anterior, sino que contempla aspectos importantes del derecho de autor.

La Ley Federal de Derechos de Autor esta compuesta de 160 artículos y 5 transitorios, repartidos en once capítulos, que a saber son:

Capítulo I	Del Derecho de Autor.
Capítulo II	Del derecho y de la Licencia del Traductor.
Capítulo III	Del Contrato de edición o reproducción.
Capítulo IV	De la limitación del derecho de autor.

Capítulo V	De los derechos provenientes de la utilización y ejecución publicas.
Capítulo VI	De las sociedades de autores.
Capítulo VII	De la Dirección General del Derecho de Autor.
Capítulo VIII	De las sanciones.
Capítulo IX	De las competencias y procedimientos.
Capítulo X	Recurso administrativo de reconsideración.
Capítulo XI	Generalidades.

La Ley Federal de derechos de Autor dispone en su artículo 1º que es reglamentaria del artículo 28 Constitucional, además de que las disposiciones en ellas contenidas son de orden público e interés social; con objeto de proteger los derechos establecidos en favor del autor y salvaguardar el acervo cultural de la nación.

Asimismo, en el capítulo primero, básicamente, se establecen los principios generales de lo que se consideran los derechos del autor por la ley. Por lo que respecta al derecho moral del autor se contempla en el artículo 2º, fracciones I y II, que dice:

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

I.- El reconocimiento de su calidad de autor;

II.- El de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de su obra, que se lleve a cabo sin su autorización, así como toda acción que redunde en demérito de la misma o mengua del honor, del prestigio o de la reputación del autor. . .”

En el citado artículo se plasma claramente las facultades contenidas en el derecho moral, tales como el derecho a la paternidad de la obra, derecho al respeto de la integridad de la obra, y resalta la protección de la personalidad del autor. Esta norma se complementa con otras disposiciones de la propia ley, tales como las contenidas en el artículo 17, que considera como autor de la obra, a quien con tal carácter aparece su nombre en la obra; igualmente contempla el derecho al seudónimo y al anónimo; reforzándose con el artículo 56, que obliga a hacer mención del nombre del autor o seudónimo, prohibiendo su supresión o sustitución.

Es en el artículo 5º, párrafo primero, en donde se refiere al derecho al respeto de la integridad de la obra, al normar que la enajenación de la obra o la facultad para publicarla o explotarla, no da derecho a alterar su título, forma o contenido, complementándose en el numeral 43, que prohíbe al editor hacer la publicación utilizando abreviaturas, adiciones, supresión o alguna otra modificación de la obra.

Por lo que hace al derecho de modificación, se refiere a él los artículos 5º, párrafo último y 44, que prevén que el autor podrá realizar y autorizar modificaciones a su obra en cualquier tiempo.

En su artículo 3º la ley considera a los derechos reconocidos al autor en el artículo 2º fracciones I y II como unidos a su persona, perpetuos, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables, esta ley estima al derecho moral como derecho de la personalidad, al reglamentarlo como unido a su persona y de facultar al autor a oponerse a toda acción contraria a su honor, reputación o prestigio.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Asimismo, en el artículo 3° se faculta a transmitir el ejercicio de los derechos morales a los legítimos herederos del autor o cualquier persona, vía testamentaria, además el artículo 22 señala que en caso de que no se dé esta transmisión, será la Secretaría de Educación Pública quien tenga el derecho de ejercerlo.

Por su parte, el derecho patrimonial del autor también es contemplado por la vigente ley de derechos de autor, así en su artículo 2°, fracción III, reconoce en favor del autor el derecho a:

“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.”

En su artículo 4° dice que los derechos reconocidos en la fracción citada comprende la publicación, reproducción, ejecución, representación, exhibición, adaptación y cualquier utilización pública de la obra. Además faculta a la transmisión de este derecho por cualquier medio permitido por la ley, incluyendo la enajenación, concesión de uso o explotación temporal.

La duración del derecho económico del autor se fija por la ley para toda la vida del autor y 50 años después de su muerte, con la salvedad de que si muere sin herederos o ha transcurrido dicho término, la facultad pasa al dominio público, conforme al artículo 23, fracción I; igualmente en las siguientes fracciones previene que sobre obras póstumas, el derecho durara 50 años a partir de la primera edición; en caso de obra anónima, sin que se dé a conocer su nombre, será por 50 años desde la primera publicación; cuando la obra pertenezca a varios autores, el

término se computara por la muerte del último superviviente; y el derecho durará 50 años desde la fecha de publicación tratándose de obras hechas al servicio público, en favor de la Federación, Estados y Municipios.

Por lo que hace al sujeto y objeto del derecho de autor, la ley, respecto al primero, considera como tal al autor, por ello en su numeral 6° dice que los derechos del autor son preferentes a los de los intérpretes y ejecutantes, además de los productores fonográficos, estando en todo caso a lo que más favorezca al autor cuando se presente algún conflicto; en cuanto al segundo, en el artículo 7° prevé que la protección a los derechos de los autores se confiere con respecto a sus obras; agregando en este artículo las ramas a las que puede pertenecer las obras protegidas, esto en forma enunciativa, no restrictiva.

Importante concepto es el plasmado en el artículo 8°, que protege a la obra aún en el caso de que no se encuentren registradas o se hagan públicas, por lo que la protección del derecho de autor se manifiesta con la sola creación de la obra, sin que se requiera algún acto que constituya derechos.

En el Capítulo II, que comprende los artículos del 32 al 39, la Ley Federal de Derechos de Autor se encarga de regular lo relativo al derecho y licencia del traductor.

En este capítulo se reglamenta que el traductor teniendo autorización del autor para hacer la traducción, gozará de los derechos reconocidos por la ley y solo podrá ser publicada, reproducida o modificada la traducción con autorización del traductor; asimismo, la Secretaría de Educación Pública otorgará licencia

exclusiva para traducir y publicar una obra en idioma extranjero, si después de siete años de su primera publicación no ha sido publicada su traducción; podrá expedirse la licencia cuando de una traducción ya publicada en español se agote la edición; las licencias son intransferibles y en caso de cesión, de oficio se revocará; en el supuesto de que el autor retire la obra del comercio, se negará la licencia al traductor.

El contrato de edición o reproducción se contempla en el Capítulo III de la ley, abarcando del artículo 40 al 61, que reglamenta las condiciones en que se da el contrato de edición, es cuando el autor se obliga a entregar su obra a un editor, obligándose éste a reproducirla, distribuirla y venderla, cubriendo las prestaciones convenidas. Se autoriza a celebrar este contrato a los causahabientes del autor.

Considerando que es de utilidad pública la reproducción de obras literarias, científicas, filosóficas, didácticas y en general toda obra intelectual o artística, la ley faculta al Ejecutivo Federal a limitar el derecho de autor, en caso de que no haya ejemplares de la obra en la República o habiendo, su precio impida su adquisición por la población; las limitantes al derecho de autor se plasman en el Capítulo IV, en los artículos del 62 al 71.

Por su parte, el Capítulo V, del artículo 72 al 192, contempla que el derecho de publicar una obra, no faculta para explotarla en representaciones o ejecuciones públicas, causando derechos en favor del autor por el uso o explotación a través de realizar ejecuciones, representaciones o proyecciones con fines de lucro directo o indirecto.

Además, considera a todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística, como artista interprete o ejecutante; concediéndole las facultades a recibir la retribución económica irrenunciable por la utilización pública de sus interpretaciones; a disponer de sus derechos patrimoniales derivados de sus actuaciones; a autorizar a no la reemisión, la fijación para radiodifusión y la reproducción de dicha fijación.

Además de poder oponerse a la fijación sobre una base material, a la radiodifusión y a cualquier otra forma de comunicación al público de sus actuaciones y ejecuciones directas difundidas por televisión o radio y a oponerse a la reproducción de su actuación cuando se aparte de las formas autorizadas.

Las Sociedades de Autores se regulan en la Ley Federal de Derechos de Autor en los artículos del 93 al 117, que conforman el Capítulo VI, estableciendo que las sociedades de autores serán de interés público, tendrán personalidad jurídica y patrimonio propio, podrán pertenecer a ellas los autores nacionales y extranjeros domiciliados en el país, pudiendo pertenecer a varias sociedades, fijando las bases orgánicas de las mismas.

Las finalidades por las que se crean las sociedades de autores, son a efecto de fomentar la producción intelectual de sus asociados, buscando el mejoramiento de la cultura nacional, difundir la obra de sus asociados, procurando obtener los mejores beneficios económicos y de seguridad social para ellos.

Las sociedades tendrán, entre otras, las atribuciones de representar a sus socios ante las autoridades judiciales y administrativas; recaudar y entregar a sus socios y autores extranjeros las percepciones pecuniarias por los derechos de autor correspondientes; la entrega de la recaudación a los autores extranjeros será supeditado al principio de reciprocidad, para el caso de recaudación de los derechos de autores nacionales, será necesario que individualmente otorguen mandato a la sociedad.

En el Capítulo VII, comprendido los artículos 118 al 134, se regulan las atribuciones y funcionamiento de la Dirección General del Derecho de Autor, dependiente de la Secretaría de Educación Pública, otorgándole las facultades de proteger el derecho de autor; intervenir en los conflictos entre autores, entre sociedades de autores, entre éstas y sus miembros o sociedades extranjeras o miembros de ellas o entre autores y sociedades extranjeras o sus miembros, y entre los usufructuarios o utilizadores de la obra con cualquiera de los mencionados; fomentar las instituciones benéficas a los autores; llevar, regular y conservar el Registro del Derecho de Autor.

En el Registro del Derecho de Autor se inscribirán las obras que presenten sus autores para su registro; los convenios o contratos celebrados sobre derechos patrimoniales de los autores o que autoricen modificaciones a una obra; las escrituras constitutivas o los estatutos de las sociedades de autores; los pactos o convenios celebrados entre sociedades mexicanas y extranjeras, entre otros actos.

En el Capítulo VIII, que va del artículo 135 al 144, se establecen diferentes tipos penales que prevén como delitos conductas violatorias del derecho

de autor; así por ejemplo, se considera delito a la explotación, reproducción o traducción de una obra protegida sin la autorización del autor o del titular del derecho, igualmente si se sustituye el nombre del autor por otro.

Igualmente se tipifica como delito el comercio con obras publicadas con violación a los derechos de autor; también publicar obras compendiasdas, adaptadas, traducidas o modificadas sin autorización del titular de la obra original, así como la explotación de una interpretación sin autorización.

Se establece que los delitos de este capítulo se perseguirán por querrela de parte ofendida, exceptuando los previstos en las fracciones III, VI y VII del artículo 135, así como, los de la fracción II del artículo 136 y el numeral 139.

En el Capítulo IX, denominado De las competencias y procedimientos, contenido en los artículos del 145 al 156, se previene que la competencia en los casos de controversia suscitada por la aplicación de la Ley Federal de derechos de Autor será para los tribunales federales; se permite optar por lo tribunales del orden común para el caso de que la controversia afecte únicamente derechos patrimoniales; en el supuesto de los delitos previstos y sancionados por la ley, será competencia de los tribunales federales.

Cuando se intente una acción civil por violación a los derechos de autor, se fundara, tramitara y resolverá conforme los lineamientos establecidos por la Ley Federal de Derechos de Autor, siendo de aplicación supletoria la legislación común, cuando la Federación no sea parte. Se faculta al titular del derecho de autor a solicitar al juez el embargo de las entradas o ingresos por la representación, ya sea

antes, durante o después de celebrada; a embargar los aparatos electromecánicos e intervenir las negociaciones mercantiles.

Se autoriza al Juez Penal como al civil, para que a petición de parte, ordene la venta parcial o total de los instrumentos y las cosas objeto o efecto de la reproducción ilegal, pagando con el producto de la venta el monto por la reparación del daño o la demanda, después las multas a que se condene; en el supuesto de que la venta de la cosa sea incompatible con el derecho de autor, se ordenará su destrucción; además que la reparación del daño no será inferior al 40% del precio de venta al publico de cada ejemplar.

El Capítulo X, comprendido en los artículos 157 al 157 B, establece el procedimiento mediante el cual se substanciará el recurso administrativo de reconsideración, que se puede interponer en contra de las resoluciones de la Dirección General del Derecho de Autor, ante la Unidad administrativa correspondiente de la Secretaría de Educación Pública, que deberá formularse por escrito y conteniendo determinados requisitos que en la misma ley se establecen, que de no cumplirse, deberán ser subsanados en cinco días, de lo contrario se tendrá por no interpuesto.

Finalmente, en el Capítulo XI, llamado de Generalidades, abarcando del artículo 158 al 160, se fija que las empresas que mantengan establecimientos de cualquier género donde se use o exploten obras protegidas, deberán acreditar la autorización de los titulares del derecho ante la Dirección General del Derecho de Autor o la autoridad auxiliar legalmente facultada para ello.

Se prevé la nulidad de todo acto por el que se transmitan o afecten derechos patrimoniales de autor, intérpretes y ejecutantes o por el que se autoricen modificaciones a una obra, cuando se estipulen condiciones inferiores a las señaladas como mínimas por las tarifas expedidas por la Secretaría de Educación Pública.

IV.- EL DERECHO DE AUTOR EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

La publicación de una obra implica su conocimiento por parte del público, empezando con ello una serie de acontecimientos que van desde el traslado de una obra fuera de un país, pasando por las traducciones o reproducciones no autorizadas fuera del país de origen, el plagio de la obra y un sinnúmero de afectaciones al derecho de autor, que repercuten directamente en el autor, aunado, en muchos casos, a la falta de protección del autor extranjero en las legislaciones nacionales.

Ante esta situación, los autores desde el siglo pasado pugnan por lograr a nivel mundial la protección de los derechos de autor. Ante esta se han encontrado que en las legislaciones no se previene la protección de autores extranjeros y sus obras, debido a las concepciones propias adoptadas por cada nación, de acuerdo al desarrollo que haya tenido la materia en esos países.

Por ello, se busca a través de acuerdo de carácter internacional, suscritos por la mayoría de países, lograr la unidad del derecho de autor a nivel mundial, adoptando criterios y características universales a efecto de proteger integralmente al autor y su obra, sin importar la nacionalidad.

Así es como desde el siglo anterior se han suscrito acuerdos entre países, pero finalmente se han suscrito instrumentos por la mayoría de las naciones, entre los que por su importancia resaltan los siguientes:

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

Este convenio es concluido en la Ciudad de Berna el 9 de septiembre de 1886, sufriendo subsecuentes revisiones en Berlín el 13 de noviembre de 1908, en Roma el 2 de junio de 1928, en Bruselas el 26 de junio de 1918, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y finalmente en París el 24 de julio de 1971.

Por reglamentación de su artículo 1º, se constituye la Unión para la Protección de los Derechos de Autor sobre sus Obras Literarias y Artísticas con los países a los que se aplica la Convención de Berna.

Establece la protección de todas las obras literarias y artísticas, que comprende cualquier producción en el campo literario, científico y artístico, sin importar el modo o forma en que se expresen; contemplando la protección como obra original a las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística, reservando a las legislaciones de los países integrantes de la Unión la facultad de establecer que obras no estarán

protegidas hasta en tanto no se hubiera fijado en un soporte material; en el ámbito personal, quedan protegidos por esta Convención los autores nacionales de alguno de los países de la Unión, por sus obras publicadas o no.

Reconoce, con independencia del derecho patrimonial, al autor la conservación del derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma, a cualquier atentado que cause perjuicio a su honor o reputación; derecho que será mantenido después de su muerte cuando menos hasta la extinción del derecho patrimonial, pudiendo ejercerlo las personas o instituciones que la legislación nacional reconozca este derecho.

Concede la protección del derecho de autor durante la vida del autor y cincuenta años después de su muerte, como regla general, la cual es exclusiva en sus beneficios a los causahabientes del autor. Además faculta a los países de la Unión a conceder en sus legislaciones plazos mayores de protección a los previstos.

Impone ciertas excepciones al término general de protección, así, cuando se trate de obras cinematográficas anónima o seudónima, el plazo de protección será de cincuenta años desde que la obra sea accesible al público, en caso contrario, el término corre a partir de su realización, cuando el autor revela su identidad, se aplica la regla general.

Permite gozar a los autores de obras literarias y artísticas del derecho exclusivo de hacer o autorizar la traducción de ésta, durante el tiempo que se encuentre vigente su derecho sobre la obra original; igualmente, tendrá el derecho

exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma; también se reconoce el derecho de autorizar la radiodifusión de la obra, la comunicación de la obra radiodifundida por otro medio, la comunicación pública mediante altavoz, la recitación pública; así como la de autorizar las adaptaciones, arreglos y otras transformaciones de su obra; a autorizar que su obra sea adaptada para película cinematográfica o reproducirla en cinematografías.

Se concede la facultad a los autores de obras dramáticas y dramático-musicales de gozar del derecho exclusivo de autorizar la representación y ejecución pública de su obra, así como, la transmisión, por cualquier medio, de las mismas, en directo o por medio de grabaciones.

Además de las condiciones mínimas de protección, la Convención de Berna establece tres principios básicos de protección:

Principio de Asimilación.- Se reduce a asimilar al autor no nacional como nacional, previendo reglas específicas que determinan que el autor no nacional de un país unionista gozará de la protección de la convención por la obra publicada por primera vez en un país perteneciente a la Unión, igual protección tendrá el autor no nacional de un país unionista cuando tenga su residencia habitual en éste, asimilándolo al nacional; los autores gozarán, respecto de sus obras protegidas por la convención, en los países que no sea el de origen, iguales derechos que las leyes conceden o concedan a los nacionales.

Se entiende por obra publicada aquellas que han sido editadas, cualquiera que sea el modo de fabricación de los ejemplares; una obra es publicada simultáneamente en varios países cuando aparece en dos o más de ellos dentro de los treinta días siguientes a su primera publicación.

Para los efectos de esta convención, se establece que país de origen será : el país de la Unión donde se publique por primera vez; cuando sea publicada simultáneamente en países de la Unión, será aquel que establezca el término de protección más corto; cuando sea publicada en forma simultánea en país no perteneciente a la Unión y en un país unionista, será país de origen el de la Unión; y para los obras no publicadas o publicadas en un país no unionista, sin publicación simultánea en un país de la Unión, el de origen será el país de la Unión a que pertenezca el autor.

Principio de Protección Automática.- Se establece por la Convención de Berna que el goce y ejercicio de la protección de los derechos que otorga al autor y su obra no se subordinará a ninguna formalidad, lo que significa que con la sola creación de la obra, se otorga la protección por parte del derecho de autor, sin que se requiera que previamente se haga registro o depósito para que surja la protección.

Principio de Independencia.- Se prevé que el goce y ejercicio de los derechos que concede la Convención de Berna es independiente de la existencia de protección en el país de origen.

A la Convención de Berna se le adiciona un anexo aplicable a los Estados que de acuerdo a la práctica establecida por la Asamblea General de la Naciones Unidas, es considerado como país en desarrollo y que contiene disposiciones especiales respecto a los derechos de traducción y reproducción. Por él, se faculta a los países en vías de desarrollo a reemplazar los derechos de traducción y reproducción por un sistema de licencias obligatorias, no exclusivas e intransferibles,

Estas licencias son concedidas por la autoridad competente, en los casos que haya transcurrido ciertos términos y cuando no se pueda obtener la autorización del autor o titular del derecho de traducción o reproducción y sólo en caso de que la traducción sea para uso escolar, universitario o de investigación y en la reproducción sea de uso de enseñanza escolar o universitario, cualquiera puede hacer la traducción y publicación o reproducción de una obra.

La Convención referida se encuentra vigente en el país, en virtud de que el 24 de julio de 1971, el plenipotenciario de México, debidamente autorizado, firmo ad referendum el Acta de París del Convenio de Berna para la Protección de las obras Literarias y Artísticas, siendo aprobada por el Senado de la República el 28 de diciembre de 1973 y ratificada por el titular del Poder Ejecutivo el 4 de julio de 1974, y publicandose el decreto respectivo en el Diario Oficial de la Federación el 24 de enero de 1975. Haciéndose el depósito del instrumento de ratificación ante el Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual el 11 de septiembre de 1974; por lo que al adherirse a dicha Convención, los Estados Unidos Mexicanos es parte integrante de la Unión para la Protección de los Derechos de los Autores sobre sus Obras Literarias y Artísticas.

Convención Universal sobre Derecho de Autor.

Esta convención fue firmada en Ginebra el 6 de septiembre de 1952, bajo los auspicios de la organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y revisada en París en el año de 1971.

Compromete esta convención a los Estados que la suscriben a adoptar todas las disposiciones necesarias a fin de asegurar una protección suficiente y efectiva de los derechos de autor sobre las obras literarias, científicas y artísticas.

Establece que tanto las obras publicadas como las no publicadas de los nacionales de cualquiera de los estados contratantes o las publicadas por primera vez en alguno de estos, gozarán en los demás Estados firmantes de la protección que se conceda a las obras de los nacionales.

En el caso de que la legislación de un Estado contratante exija determinadas formalidades para la protección de los derechos de autor, se considerará que se encuentran satisfechos si llevan el símbolo “©” seguido del nombre del autor o titular del derecho y el año en que se realiza la primera publicación.

Respecto al plazo de protección establece que su duración se regirá por la ley de cada país, pero nunca será inferior a la vida del autor y veinticinco años después de su muerte, cuando una nación calcule la duración de la protección en base a la primera publicación y no a la vida del autor, el término no será inferior a veinticinco años desde la primera publicación.

Los derechos de autor en esta convención comprenden los fundamentales que aseguren la protección de los intereses patrimoniales, entre los que se incluyen el derecho exclusivo de autorizar la reproducción por cualquier medio, la representación y ejecución pública, la radiodifusión, el derecho exclusivo de hacer, publicar y de autorizar se haga y se publique la traducción de la obra.

Al igual que la Convención de Berna, contiene disposiciones aplicables a los países considerados por la práctica de las Naciones Unidas como en vías de desarrollo, respecto a los derechos de traducción y reproducción, mediante el reemplazo por un sistema de licencias no exclusivas e intransferibles, en los mismos términos que dicha convención.

La Convención Universal sobre Derecho de Autor, revisada en París, fue suscrita ad referendum por el plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos el 24 de julio de 1971, siendo aprobada por el Senado el 12 de diciembre de 1974 y ratificada por el Presidente de la república el 7 de abril de 1975, depositándose el instrumento de ratificación ante el Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura el 31 de julio de 1975, publicándose el decreto correspondiente en el Diario Oficial de la Federación del día 9 de marzo de 1976.

Existen otros instrumentos internacionales, que si bien no tratan específicamente del derecho de autor, se refieren a derechos conexos o vecinos, estos son los que protegen a los intérpretes, ejecutantes, a los productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, estos son:

Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Interpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión.

Convención suscrita por plenipotenciario debidamente autorizado de México, en la Ciudad de Roma el 26 de octubre de 1961 y que se encuentra vigente en el país, por haber sido aprobada por el Senado de la República y ratificada por el titular del Ejecutivo Federal, publicándose el decreto correspondiente en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 1964.

Se considera a todo actor, cantante, músico, bailarín que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute una obra literaria o artística, como Artista Interprete o Ejecutante, otorgándole protección para impedir la radiodifusión o comunicación, al público de sus interpretaciones o ejecuciones; a que esta se fije en un soporte material y se reproduzca si no se cuenta con su consentimiento.

Los productores de fonogramas son las personas, natural o jurídica, que fijan por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos en un soporte material; gozando del derecho de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas.

Por lo que hace a los organismos de radiodifusión, en esta Convención se les otorga el derecho de autorizar o prohibir la retransmisión, la fijación en soporte material y la reproducción de sus emisiones, así como, la comunicación al público de las emisiones de televisión mediante el pago de un derecho de entrada.

Esta Convención adopta el principio de asimilación, ya que otorga la misma protección a los intérpretes, ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión en cualquiera de los países que han suscrito la convención que a los nacionales. Establece que la duración de la protección no será inferior a veinte años, que se contarán desde el final del año de la fijación en fonograma o en el que se haya realizado la actuación o la emisión, y no será en menoscabo del derecho del autor.

Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción No Autorizada de sus Fonogramas.

Este Convenio fue firmado en Ginebra el 29 de octubre de 1971, encontrándose vigente en el país, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 8 de febrero de 1974.

Por este convenio se otorga protección en todos los Estados contratantes a los productores de fonogramas que sean nacionales de cualquiera de los demás países suscribiente contra la producción de copias sin el consentimiento del productor de sus fonogramas, así como contra la importación de tales copias, cuando la producción o importación se haga con miras a una distribución al público, así como contra tal distribución.

Dejando a consideración de la legislación nacional la duración de esta protección, pero establece que nunca deberá ser inferior a veinte años; En ningún caso la protección será en menoscabo de la protección brindada a los autores, **artistas intérpretes** y ejecutantes y a los organismos de radiodifusión.

Especial mención merece la Declaración Universal de Derechos del Hombre, adoptada y aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Esta declaración es proclamada como idea común por la que todos los pueblos y naciones deben esforzarse en la promoción del respeto a los derechos y libertades que se contienen en la misma, asegurando por medidas progresivas, tanto nacionales como internacionales, su reconocimiento y aplicación efectiva entre los pueblos de los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas.

En su artículo 27, 2 establece:

“Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor.”

Esta declaración reviste trascendental importancia, ya que se considera universalmente la protección de los intereses morales y materiales del autor por su obra literaria o artística, lo que se puede ver como el derecho de autor, parte fundamental de los derechos esenciales del hombre, considerando el reconocimiento a la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

CAPÍTULO TERCERO
LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA
LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR

I.- LA FACULTAD LEGISLATIVA CONSTITUCIONAL.

Por voluntad del pueblo mexicano, en quien reside esencial y originariamente la soberanía, México se constituye en una República Representativa, Democrática, Federal, compuesta por Estados, que en su régimen interior son libres y soberanos, pero unidos en una Federación, conforme a quedado plasmado en la Constitución en su artículo 40.

El término “república” fue utilizado en sus orígenes según el concepto romano de “cosa pública” (res publica) como opuesto a la “cosa privada” (res privata), esto es todo lo que concierne al interés general, social o nacional, en contrario al interés particular.

Es a partir de la afirmación hecha por Nicolas Maquiavelo de que “todos los Estados, todas las soberanías que tienen o que han tenido autoridad sobre los hombres, han sido y son, o repúblicas, o principados”³⁰, que se considera a la república como forma de gobierno que enfrenta a la monarquía.

La diferencia entre ambas formas de gobierno va a consistir en la movilidad de los que en un momento dado ejercen el gobierno; mientras en la monarquía el jefe de Estado permanece vitaliciamente en su encargo, transmitiéndolo a su muerte a su sucesor dinástico o familiar que según la costumbre o la ley establezca; por el contrario en la república el titular de la jefatura estatal se

³⁰ MAQUIAVELO, NICOLAS. El Príncipe. Editorial Iberoamericana, Buenos Aires, 1947, p. 41.

renueva periódicamente conforme a la voluntad popular; así es como se refiere a rey o emperador cuando se trata de un régimen monárquico y a Presidente tratándose de una república, por lo que la forma de gobierno debe atenderse a la persona del jefe de Estado.

Desde la independencia de México se trató de imponer un sistema monárquico, pero es partido liberal quien finalmente logra el triunfo y hace ingresar al texto constitucional el elemento esencial de su programa que es la forma republicana de gobierno, principio que se conserva en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, por ello, al formar una república, el pueblo mexicano lo hace en contraposición al sistema monárquico.

Como en la república se renueva periódicamente al jefe de Estado, permite la posibilidad de seleccionar al más apto y de que en su selección intervenga la voluntad popular, siendo esto lo que une en forma estrecha al sistema republicano con la democracia.

A fin de entender la democracia, es importante remontarse a las ideas de Aristóteles, que clasifica a las formas de gobierno atendiendo al número de individuos que detentan el poder y a la forma en que se ejerce. Es así como establece tres formas de gobierno:

La monarquía, cuando el gobierno reside en un solo individuo y el poder es utilizado en beneficio de todos, en su forma pura; cuando el poder se utilice en beneficio propio, deriva en la forma impura de la tiranía.

La aristocracia, que se presenta cuando el gobierno reside en una minoría y se utiliza el poder en beneficio de todos, siendo esta la forma pura; deriva en la forma impura de la oligarquía cuando el poder es en beneficio de la minoría.

La democracia, se da cuando el poder lo detenta la mayoría y lo ejerce en su favor, que es la forma pura; derivando en la demagogia, que será la forma impura, cuando el poder se usa en favor de los desposeídos.

Ahora bien, en virtud de que la intervención de la mayoría de la población en el gobierno de una nación, como en el origen de la democracia, no es posible, por la cantidad de ciudadanos que conforman una ciudad o un país, la democracia en la actualidad se ejerce en forma indirecta, por medio de la elección de representantes, quienes en nombre de la mayoría van a gobernar.

En ese orden de ideas, la Constitución Mexicana consagra la democracia como forma de gobierno en el artículo 39 al establecer que “todo poder dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste”.

Al referirse la Constitución a una república representativa, es precisamente a lo expuesto de que al no poder participar todos los ciudadanos en el ejercicio del gobierno, se eligen legítimos representantes que van a realizar dicho ejercicio.

El sistema federal tiene su origen en las trece colonias de Norteamérica que se independizan de Inglaterra, motivo por lo que se forman igual número de Estados, que se encuentran unidos, débilmente, en una confederación, surgiendo la

necesidad de agruparse en una estructura más coherente y permanente, razón que los orilla a idear y crear el sistema federal.

Esta forma de Estado se caracteriza por que existe un gobierno central, común a todo el territorio; se compone de varias entidades federativas, que ceden su soberanía al Estado nacional, perdiendo personalidad jurídica internacional; los Estados ejercen jurisdicción en materia que no se atribuye a la Federación; además intervienen en la formación de leyes a las que han de someterse por medio de sus legislaturas locales y sus representantes al Congreso de la Unión.

Con estas bases, México se compone de Estados libres y Soberanos en su régimen interior y unidos en una federación; estas entidades federativas se rigen por un gobierno local y de conformidad al artículo 124 Constitucional tienen competencia para intervenir en lo que no está expresamente señalado por la Constitución General como facultad de los funcionarios federales.

En la propia Constitución, en su artículo 41, se establece que el pueblo ejerce su soberanía a través de los poderes de la Unión, en los casos de su competencia y por los de los estados, por lo que hace a su régimen interior, complementándose en el numeral 49, que establece que el Supremo Poder de la Federación para su ejercicio se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Estos preceptos se basan en la teoría de la división de poderes, que se funda en la razón de delimitar las funciones de cada uno de los órganos del Estado. A este respecto Montesquieu sostuvo que "En cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de

gentes, y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil. En virtud del primero, el príncipe o jefe del Estado, hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadores, establece la seguridad pública y precave las invasiones. Por el tercero castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares. Se llama a éste último poder judicial y al otro poder ejecutivo del Estado”³¹.

Dentro de esta conceptualización, la división de poderes pretende cuatro fines primordiales:

- 1.- La asignación preferente de una facultad a uno de los poderes; sin que se excluya que los restantes poderes tengan la posibilidad de participar de ella;
- 2.- La posibilidad de una acción neutralizadora recíproca entre poderes;
- 3.- La realización de una colaboración entre poderes que de cumplimiento o perfeccione un acto específico;
- 4.- El establecimiento de mecanismos que permitan a un poder la defensa contra la acción de los otros.

La división de poderes no significa la coexistencia de tres poderes dentro de un solo Estado, pues si bien la terminología usada lleva a la confusión, esto sería contrario al ideal de la Unidad del Estado, ya que el poder del Estado debe ser único; así al referirse a la división de poderes, no se habla de una división del poder, sino que su ejercicio se divide en órganos o cuerpos, a los que se les

³¹ MONTESQUIEU, CHARLES DE SECONDANT. Del Espíritu de las Leyes. Versión castellana de Nicolás Estevanez, Colección "Sepan Cuanos..." No. 91, 4ª edición, México, 1980, Editorial Porrúa, S.A., p. 104.

atribuye una determinada función, por lo que en la realidad no es dividir el poder, sino que son las funciones del poder público las que se dividen entre los órganos del poder unitario.

Se ha dicho que el Supremo Poder se divide para su ejercicio en los Poderes Ejecutivo, Judicial y Legislativo, teniendo cada uno de ellos una función específica contemplada en la Constitución. Las funciones del Estado se clasifican en dos criterios: Criterio Formal y Criterio Material:

“Criterio formal. Desde el punto de vista del órgano que las realiza, es decir, adoptando un criterio formal, subjetivo u orgánico, que prescinde de la naturaleza intrínseca de la actividad, las funciones son formalmente legislativas, administrativas o judiciales, según que están atribuidas al Poder Legislativo, el Ejecutivo o al Judicial.”³².

“Criterio material. Desde el punto de vista de la naturaleza intrínseca de la función –es decir de, partiendo de un criterio objetivo, material, que prescinde del órgano al cual están atribuidas- las funciones son materialmente legislativas, administrativa o jurisdiccional, según tengan las características que la teoría jurídica ha llegado a atribuir a cada uno de esos grupos.”³³.

Generalmente las funciones desde el punto de vista del criterio material son atribuidas a los órganos correspondientes, es decir la función legislativa al poder legislativo, la administrativa al Ejecutivo y la jurisdiccional al Judicial, por lo

³² MADRID HURTADO, MIGUEL DE LA. *Elementos de Derecho constitucional*. Serie Derecho Constitucional, México, 1982, Editorial Instituto de Capacitación Política, Partido Revolucionario Institucional. p. 381.

³³ *IBIDEM*, pp. 381 y 382.

que ambos criterios se funden. En ocasiones, funciones que materialmente tienen una naturaleza, le son atribuidos a órganos que formalmente tienen otras atribuciones.

Así, al Poder Ejecutivo se le atribuye la función administrativa del Estado, De La Madrid Hurtado cita la siguiente definición para sostener que es bastante para diferenciar a esta función de las restantes del Estado: "Es la que mediante actos jurídicos y operaciones materiales determina situaciones jurídicas individuales, mediante la ejecución de los cometidos del poder público, preceptuados por el orden jurídico objetivo"⁵⁴.

Conforme al artículo 80 de la Constitución Federal, el Supremo Poder Ejecutivo de la Unión se deposita para su ejercicio en un solo individuo y se le denomina Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con lo que se adopta el sistema del ejecutivo unipersonal.

Es al Poder Judicial al que se le atribuye la función jurisdiccional del Estado, consistente en la facultad de decir el derecho, esto es la aplicación de la norma general, personal y abstracta al caso particular, dirimiendo con ello conflictos que se presentan entre particulares e imponiendo penas o sanciones por la comisión de delitos.

El artículo 94 constitucional previene en su primer párrafo que el Poder Judicial de la Federación se deposita para su ejercicio en una Suprema Corte de

⁵⁴ IBIDEM, p. 383.

Justicia, en Tribunales de Circuito, Colegiados en Materia de Amparo y Unitarios en Materia de Apelación, y en Juzgados de Distrito.

Así, la función legislativa del Estado se atribuye para su ejercicio en el Poder Legislativo, consistiendo esta en la creación de una situación jurídica general, abstracta, impersonal, que se traduce en la creación de leyes. La Constitución en su artículo 50 establece que “El Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General que se dividirá en dos cámaras, una de Diputados y otra de Senadores”. Se adopta el sistema bicameral, al dividirlo en las cámaras señaladas.

Este sistema nace en Inglaterra, al agruparse en el siglo XIV los integrantes del Parlamento por afinidades naturales y a que representan clases diferentes, por ello en la Cámara Alta o de los Lores y en la Cámara Baja o de los Comunes se representa a la nobleza y al pueblo, respectivamente.

El bicamersimo es heredado por los Estados Unidos de Norteamérica, imprimiéndole una particular característica, ya que confiere a la Cámara de Representantes la personería del pueblo y al Senado la de los Estados. Por imitación a la Constitución Norteamericana, en México se adopta desde la Constitución Federal de 1824, pasando por las centralistas de 1836 y 1843, subsistiendo por el Acta de Reforma de 1847, hasta su derogación en la Constitución de 1857, que adopta el sistema unicameral, siendo restaurado el Senado y el sistema bicameral por las reformas hechas a esta última Constitución en 1874, conservándose por la Constitución de 1917.

El sistema bicameral en México establece las Cámaras de Diputados y Senadores; la primera se integra por 300 diputados elegidos según el principio de votación mayoritaria relativa y 200 diputados electos a través del principio de representación proporcional; el Senado por su parte se integra por 128 Senadores, electos dos por cada entidad federativa por votación mayoritaria y uno de primera minoría, los restantes 32 serán electos por el principio de representación proporcional.

Se ha establecido que las ventajas que ofrece el sistema bicameral son:

a).- Debilita, dividiendolo, al Poder Legislativo, que tiende a predominar sobre el Ejecutivo, favoreciendo así el equilibrio de los poderes;

b).- En caso de conflicto entre el Ejecutivo y una Cámara, la otra puede intervenir como mediadora; si el conflicto es con ambas Cámaras, existe la presunción de que la razón la tiene el Congreso; y

La Cámara de Senadores constituye una garantía contra la precipitación, el error y las pasiones políticas, además de que el tiempo que transcurre entre la discusión de la primera y la segunda Cámara, puede serenar las controversias y madurar el juicio.

Depositado el Poder Legislativo Federal en el Congreso de la Unión, constitucionalmente se le atribuyen facultades, las cuales se pueden clasificar: según su forma de actuar; y desde el punto de vista de la naturaleza de sus actos.

Las facultades del Congreso de la Unión según su forma de actuar se dividen en:

Facultades que se ejercen separada y sucesivamente. Son aquellas en que un caso específico necesita pasar por el conocimiento primeramente de una de las Cámaras y con posterioridad de la otra, para agotar el ejercicio de la facultad. La función legislativa cabe en esta clasificación, de acuerdo al artículo 72 constitucional.

Facultades exclusivas de cada una de las dos Cámaras. Son ejercidas por cada una de las dos Cámaras, agotando su ejercicio en la Cámara correspondiente, sin que pase a conocimiento de la otra. En los artículos 74 y 76 constitucionales se fijan las facultades exclusivas de la Cámara de Diputados y Senadores, respectivamente.

Facultades del Congreso como asamblea única. Son las ejercidas conjunta y simultáneamente por las dos Cámaras, reunidos sus miembros en una sola asamblea, entre ellas se encuentran el caso de designación del Presidente de la República, cuando falta el titular, la toma de protesta al Presidente al asumir el cargo y en la apertura de sesiones ordinarias.

Facultades comunes de las dos Cámaras: Son las que la Constitución concede a ambas Cámaras, son exclusivas a una y son ejercidas separada y no sucesivamente por ambas Cámaras, agotándose su ejercicio en la Cámara que lo hace, contempladas en el numeral 77 de la Constitución.

Clasificación de las facultades del congreso de la Unión desde el punto de vista de la naturaleza de sus actos, estas se agrupan en: **Facultades ejecutivas; Facultades electorales; Facultades jurisdiccionales; y Facultades legislativas;** se deja a propósito las facultades legislativas al final por ser las que importan al tratamiento del presente tema, por ser la que formal y materialmente se han atribuido al Congreso de la Unión.

Facultades ejecutivas. Son las que constitucionalmente facultan al Congreso a realizar actos concretos, particulares y personales, siendo contrarios a los atributos de la ley y sin que resuelvan algún conflicto o controversia.

Entre esta facultades se encuentran la de admitir nuevos estados a la federación; la transformación en estados de los territorios; formar nuevos estados dentro de los límites de los existentes; arreglar las diferencias limítrofes entre estados, siempre que no tengan carácter contencioso; cambiar la residencia de los poderes federales; para declarar la guerra; levantar y sostener las instituciones armadas de la Unión, etc., todas ellas contenidas en algunas fracciones del artículo 73 constitucional; así como las reservadas a cada Cámara contempladas en el numeral 77.

Facultades electorales. Es la consagrada en el artículo 73 fracción XXVI, que autoriza al Congreso de la Unión a constituirse en Colegio Electoral y designar al ciudadano que sustituya al Presidente de la República en caso de falta absoluta, ya sea con el carácter de interino, sustituto o provisional, de acuerdo a lo previsto en los artículos 84 y 85. Es de resaltar que algunos autores la consideran como una facultad ejecutiva.

Facultades jurisdiccionales. Son las funciones ejercidas por el Congreso de la Unión a través de procedimiento que en su inicio y desarrollo lleva consigo una cuestión contenciosa, la cual se va a decidir por medio de una sentencia, en el que el funcionario tiene el derecho de defensa; correspondiendo a la Cámara de Diputados fungir como órgano de acusación ante la de Senadores, condición para que ésta pueda actuar, y una vez hecha la acusación, la Cámara de Senadores se erige en Gran Jurado, procediendo a juzgar si existe responsabilidad o no del acusado de un delito oficial.

Esta facultad es a lo que se ha llamado “Juicio Político”, contemplado en el artículo 110 constitucional, pudiendo ser sujetos de este juicio por la comisión de algún delito en el desempeño de sus respectivas funciones (delito oficial), los altos funcionarios de la federación, con exclusión del Presidente de la República, que solo puede ser acusado por traición a la patria o delito grave del fuero común.

Para la aplicación de sanciones, la Cámara de Diputados, previa declaración de la mayoría absoluta de sus miembros, después de haber substanciados el procedimiento y oído en audiencia al inculpado, procederá a la acusación ante la Cámara de Senadores; ésta erigida en jurado, aplicará la sanción correspondiente por resolución de las dos terceras partes de sus miembros, una vez practicadas las diligencias y con audiencia del acusado. Las resoluciones que dicten ambas Cámaras, sin inatacables.

Facultades Legislativas. Son las que formal y materialmente corresponden al Congreso de la Unión como depositario del Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos.

"Estas facultades consisten en las atribuciones que en favor de este organismo establece la Constitución para elaborar normas jurídicas abstractas, impersonales y generales, llamadas *leyes* en su sentido *material* o *intrínseco*, las cuales, por emanar de él, asumen paralelamente el carácter *formal* de tales."⁵⁵.

Así, el acto legislativo se expresa a través de la ley o el reglamento, esto desde el punto de vista del criterio material de las funciones del poder público; desde la perspectiva del criterio formal, son actos legislativos los emanados del poder legislativo, a quien se atribuye esta función del Estado. Por ello, se afirma que el Congreso de la Unión tiene la facultad legislativa formal y materialmente, la que se expresa con la creación de leyes, única y exclusivamente, ya que la expedición de reglamentos es una facultad legislativa del Ejecutivo, que sólo tiene el carácter material.

En este cúmulo de facultades que integran la competencia legislativa constitucional del Congreso de la Unión, éste puede ser abierta o cerrada, es decir enunciativa o limitativa; en el primero de los casos actúa como legislatura del Distrito Federal y en el segundo como legislatura federal o nacional.

Corresponde al Congreso de la Unión legislar en lo relativo al Distrito Federal, con excepción de las materias expresamente conferidas a la Asamblea Legislativa, como expedir el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y legislar en materia de deuda pública.

⁵⁵ BURGOA, IGNACIO. *Derecho Constitucional Mexicano*. 6a. edición, México, 1985, Editorial Porrúa, S.A., p. 643.

Por lo que respecta a la facultad legislativa para toda la República, el Congreso de la Unión tiene competencia limitada, derivada del principio que se consagra en el artículo 124 de la Constitución, que establece que las facultades que no están expresamente concedidas por la Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.

Dicho principio surge del supuesto de que al momento de estructurarse el país como un Estado Federal, las entidades federativas mediante un pacto expreso en la Constitución, otorga ciertas facultades al poder central, reservando para ellas las restantes. A la Federación atribuye competencia idónea para su función de tipo general; los estados se reservan competencias para su auto gobierno.

Las facultades concedidas a los poderes federales se encuentran expresamente conferidas en el texto constitucional, por ello para determinar que materias sean competencia federal, basta realizar un revisión de la Constitución Federal.

El Congreso de la Unión, como parte integrante del poder de la Federación, tiene la facultad legislativa constitucional de expedir normas jurídicas, impersonales y abstractas, expresadas a través de leyes, las que solo pueden expedirse en las materias que expresamente consigna la Constitución.

En ejercicio de la función legislativa, el Congreso General puede expedir tres tipos de leyes, las que se clasifican en: a).- Leyes Orgánicas; b).- Leyes Reglamentarias; y c).- Leyes Ordinarias. Diferenciándose las dos primeras de la última, en que estas son las que ponen los medios para que algún precepto

constitucional funcione adecuadamente, en tanto la última es la consecuencia de una actividad que la Constitución autoriza expresamente.

a).- Ley orgánica es la que regula la estructuración y funcionamiento de alguna de los órganos del Estado, por ejemplo: la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; de la Procuraduría General de la República, de la Administración Pública Federal.

b).- La Ley Reglamentaria desarrolla en detalle alguno de los mandamientos contenidos en la Constitución. Cabe aclarar la diferencia existente entre Ley Reglamentaria y Reglamento; ésta es expedida por el Congreso de la Unión a fin de desarrollar un precepto constitucional; el Reglamento se expide por el Ejecutivo y desarrolla una ley expedida por el Legislativo.

c).- Como se dijo, la Ley Ordinaria es el resultado de una actividad autorizada constitucionalmente. Por ejemplo: el Código Penal, la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Las facultades legislativas primordialmente se contemplan en el artículo 73 constitucional, aunque no exclusivamente, encontrándose en diversos numerales otras facultades.

En materia tributaria, el Congreso de la Unión tiene facultad para imponer las contribuciones a cubrir el presupuesto y establecer contribuciones sobre comercio exterior, aprovechamiento y explotación de recursos naturales, instituciones de crédito, servicios públicos concesionados o explotados por la

Federación, contribuciones especiales sobre energía eléctrica, producción y consumo de tabaco labrado, gasolina y productos derivados del petróleo, cerillos y fósforos, aguamiel y productos de su fermentación, explotación forestal y producción y consumo de cerveza, conforme a las fracciones VII y XXIX A del numeral 73.

Compete al Congreso General el dar bases sobre los cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la nación, en aprobar los mismos, reconocer y mandar pagar la deuda, de acuerdo a la fracción VIII del artículo 73 constitucional.

También existe facultad para impedir que en el comercio de estado a estado se establezcan restricciones, esto es, en la expedición de cuerpos normativos que impidan cualquier obstáculo en las actividades comerciales practicadas por las personas físicas o morales entre entidades federativas, tales como las alcabalas y el peaje, conforme al artículo 73, fracción IX.

La fracción X del artículo 73 constitucional concede la facultad legislativa al Congreso de la Unión sobre materias tales como hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos de apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear y el trabajo y previsión social.

Igualmente, el Congreso General en uso de las facultades que le concede la fracción IX del artículo 73 constitucional, puede expedir las leyes que normen lo relativo a la nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros,

ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.

Entre la diversidad de facultades del Congreso de la Unión, se puede mencionar las siguientes, que le permiten expedir leyes sobre la creación de empleos y cargos públicos; sobre derecho marítimo; para levantar y sostener las instituciones armadas; organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional; sobre vías generales de comunicación, postas y correos y establecer casas de moneda, fijar el valor de la moneda extranjera; sobre terrenos baldíos; sobre la organización del cuerpo diplomático; sobre delitos y faltas contra la Federación; para conceder amnistía; para dar las bases de coordinación entre la Federación, Distrito Federal, Estados y Municipios; expedir la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor. Facultades contempladas en las fracciones XI, XIII, XIV, XV, XVII, XVIII, XIX, XX, XXI, XXII, XXIII y XXIV del artículo 73 constitucional.

Igualmente, se le faculta a legislar sobre asentamientos humanos; sobre materia económica, inversión extranjera; cuestiones ecológicas; contenciosos administrativo; sobre las características y uso de la bandera, escudo e himno nacional; conforme a las fracciones XXIX A, XXIX B, XXIX C, XXIX D, XXIX E, XXIX F, XXIX G, XXIX H, del artículo 73.

Además de las facultades que expresamente le concede el artículo 73, en algunos otros preceptos constitucionales, se le atribuye facultades al Congreso de la Unión para legislar, entre las que se pueden encontrar las contenidas en los artículos 27 fracción XVII y 130.

Especial mención merece la fracción XXX del numeral 73 constitucional, que faculta al Congreso General "para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión".

Aparentemente, esta facultad posibilita al Congreso a expedir leyes en un ámbito amplio, contrariando el principio del artículo 124 constitucional; aunque en la realidad, la correcta interpretación de la fracción aludida permite la consolidación de dicho principio, pues es necesario para su ejercicio que exista una facultad expresa.

Se estima que esta fracción contempla lo que se ha dado por nombrar como los poderes o facultades implícitas; si bien se ha establecido que el actuar del Congreso de la Unión, y en general de todos los funcionarios de la Federación, se debe ajustar a las facultades que expresamente le concede la Constitución. Pero ante la situación de que la enumeración de facultades de la Federación, en muchos casos, no permite o estipula explícitamente los medios que permitan que las facultades concedidas se desarrollen cabalmente, conforme al espíritu constitucional, es la propia ley fundamental que permite al Congreso expedir las leyes necesarias a ese fin.

"Las facultades implícitas son las que el Poder legislativo puede concederse a sí mismo o cualquiera de los otros dos poderes federales como medio necesario para ejercer alguna de las facultades explícitas"³⁶.

³⁶ TENA RAMÍREZ, FELIPE. Derecho Constitucional Mexicano. 21a. edición, México, 1985, Editorial Porrúa, S.A., p. 116.

En referencia a la fracción XXX del artículo 72 de la Constitución de 1857, Eduardo Ruiz manifestó: "La fracción que estudiamos no concede una facultad más al Congreso; ni como han creído alguno, la autoriza para excederse de las que se acaban de enumerar, con el pretexto de interpretarlas. . . si no simplemente el medio práctico de ejercer las facultades que le están expresamente detalladas en diferentes partes del texto constitucional y muy especialmente en el artículo 72." y agrega "que la ley es necesaria cuando es útil, conducente e indispensable para hacer efectivo alguno de los fines que se propone la Constitución; es propia cuando es adecuada al mismo objeto y esta de acuerdo con los principios constitucionales."⁵⁷.

Es opinión generalizada, que los poderes implícitos se refieren a la facultad concedida al Congreso de la Unión, para que mediante la expedición de leyes, logre el desenvolvimiento y desarrollo de las facultades que expresamente le concede la Constitución, al igual que a los otros poderes, sin que dichas leyes puedan versar sobre materias que no señala de un modo tácito la Constitución y que por lo tanto se entienden reservadas a las entidades federativas.

Felipe Tena Ramírez señala tres requisitos para el otorgamiento de una facultad implícita:

"1.- La existencia de una facultad explícita, que por sí sola no podría ejercerse; 2.- la relación de medio necesario respecto al fin, entre la facultad implícita y el ejercicio de la facultad explícita, de suerte que sin la primera no podría

⁵⁷ RUIZ EDUARDO. Derecho Constitucional. Nueva Biblioteca Mexicana, No. 69, 2da. Edición, 1a. reimpresión, México, 1978, Editorial U.N.A.M. pp. 269 y 270.

alcanzarse el uso de la segunda; 3º, el reconocimiento por el Congreso de la Unión de la necesidad de la facultad implícita y su otorgamiento por el mismo Congreso al poder que de ella necesita.”³⁸.

De lo anterior, se colige que la facultad implícita no es autónoma, esta supeditada a la existencia de una facultad expresa; que la facultad explícita será letra muerta sin la facultad implícita y que sólo el Congreso califica la necesidad de atribuir la facultad implícita a sí mismo o a los otros poderes.

Finalmente se concluye, que en los Estados Unidos Mexicanos, la facultad legislativa constitucional, esto es la facultad de expedir leyes federales, es competencia del Congreso de la Unión, depositario del Poder Legislativo del Estado, cuyo actuar debe ajustarse a las facultades que expresamente le concede la Constitución Federal, conforme al principio consagrado en el artículo 124 de la propia Constitución, en respeto al sistema federal que se adopta en el país, pudiendo expedir los cuerpos normativos que permitan hacer efectivas las facultades que de un modo explícito se conceden a cualquiera de los Poderes de la Unión, sin menoscabo de las facultades reservadas a las entidades federativas.

II. CAUSAS DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Es en el año de 1948, que se publica la primera Ley Federal sobre Derechos de Autor, con lo que se federaliza la materia de derecho de autor; a efecto de justificar el carácter federal de dicha ley, en su exposición de motivos se asienta:

³⁸ TENA RAMÍREZ, FELIPE. op. cit. p. 116.

“La materia del derecho de autor, es por su naturaleza de carácter federal, toda vez que es fundamental en la cultura del país, y para su régimen propio requiere un respeto unánime, una coordinación y un servicio de información general, que debe revestir unidad jurídica y, además, son patentes los conflictos de carácter internacional que surgen con motivo de esta materia. Ese carácter federal lo han declarado expresamente tanto la Ley de 1846, como los Códigos civiles de 1870 (artículo 1387), 1884 (artículo 1271) y vigente (artículo 1280), los cuales se han declarado reglamentarios del artículo 4º de la Constitución y el último también del artículo 28. Además de esos antecedentes, el carácter federal de esta materia resulta de la coordinación de los artículos 3º, 4º, 27, 28 y 73 fracciones X, XI, XVII, XXI, XXV y XXX de la misma Constitución.”

Con posterioridad, en el año de 1956, se expide una nueva Ley Federal sobre Derechos de Autor, reformada y adicionada en 1963, que en esencia se constituye en una nueva legislación sobre la materia, la que a la fecha se encuentra vigente.

Pues bien, aunque el legislador pretende justificar el carácter federal de la materia de derecho de autor, la ley vigente resulta inconstitucional, al igual que las anteriores lo fueron en su momento; ello en virtud de que su aprobación por parte del Congreso de la Unión, es hecha sin que la Constitución otorgue facultad legislativa a ese órgano a fin de emitir leyes sobre derecho de autor, violando lo preceptuado en el artículo 124 constitucional.

La cuestión sobre la inconstitucionalidad de la Ley Federal de Derechos de Autor, ha causado diversas opiniones entre los estudiosos, quienes se

encuentran divididos respecto a si resulta inconstitucional o no. Así, Arsenio Farell Cubilla y Jorge Mario Magallón Ibarra, coinciden en defender la constitucionalidad; por otra parte Gabino Fraga, Ernesto Gutiérrez y Gonzalez y David Rangel Medina, mantienen la opinión contraria.

Arsenio Farell Cubillas, en defensa de la constitucionalidad de la Ley Federal de Derechos de Autor, y por consiguiente de su carácter federal, opina:

“Si aplicamos la tesis de Hamilton al caso concreto, no podemos sino concluir que la naturaleza federal de la legislación sobre derechos de autor se desprende de los poderes que a la federación señalan las diversas fracciones del artículo 73 constitucional que antes quedaran precisadas (se refiere las fracciones X, XI, XVI, XVII, XXI y XXV)”³⁹.

La tesis de Hamilton a que alude, señala que “En verdad que los poderes enumerados por la Constitución no contienen el de crear bancos o corporaciones; pero la federación es, por su propia naturaleza, soberana y, por consiguiente, tiene derecho a emplear todos los medios requeridos para el cumplimiento de sus fines, siempre que no sean contrarios a la Constitución, a la moral o a los fines de la sociedad política. Por consiguiente, el precepto de la ‘necesidad y conveniencia’ ha de ser interpretado de modo amplio, de manera que, si bien el poder para crear un banco no esta entre las enumeradas, en cambio se desprende de varios de estos poderes, como los que se refieren a circulación monetaria y a otros aspectos de las finanzas, pues no se precisa en modo alguno que

³⁹ FARELL CUBILLAS, ARSENIO. op. cit. p. 53.

sea indispensable, sino que baste su conveniencia en cuanto que no se oponga a la Constitución⁶⁰.

En resumen, Farell sostiene que el Congreso de la Unión puede legislar sobre derechos de autor, aún cuando la Constitución no lo faculte expresamente para hacerlo, sino que en virtud de que el derecho autoral se relaciona con materias sobre las que se faculta al legislativo federal a dictar leyes, en uso de las facultades implícitas puede dictar normas generales, personales y abstractas que regulen el derecho de autor.

Por su parte, Magallón Ibarra, en iguales términos a Farell, sostiene la constitucionalidad de la Ley Federal de Derechos de Autor, señalando que en base a las facultades implícitas, el Congreso de la Unión puede legislar sobre la materia; primeramente por que la Constitución se inspira en la Constitución de los Estados Unidos de América, y de acuerdo a Madison, se reconoce cuatro clases de poderes al Congreso de la Unión, siendo de importancia el cuarto tipo de poder:

"4.- La cuarta clase comprende los siguientes poderes:

1) El poder de 'fomentar el progreso de la ciencia y de las artes útiles, asegurando por un tiempo limitado, a los autores e inventores, el derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos'."⁶¹.

Sobre lo anterior y además, de que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en relación con los institutos concernientes a la cultura general

⁶⁰ IBIDEM. p. 51 y 52.

⁶¹ HAMILTON, MADISON Y JAY. *El Federalista*. 2da. edición, 1a. reimpresión, México, 1974, Editorial Fondo de Cultura Económica. p. 182.

de los habitantes de la nación y legislar en todo lo que se refiere a dichos institutos, la Ley Federal de Derechos de Autor es plenamente constitucional.

Por su parte, Gabino Fraga, asevera que para que el Congreso de la Unión pueda legislar sobre una materia determinada, es necesario una facultad expresa, y que en ninguna de las disposiciones de la Constitución Federal, se atribuye la poder legislativo la facultad de regular las relaciones de carácter patrimonial a que puede dar lugar el derecho de autor.

Farell Cubillas, en sus apuntes monográficos “El Sistema Mexicano de Derechos de autor”, transcribe parte de la demanda de amparo, redactada por el Doctor Fraga, que diera origen al Amparo 2038/66, promovido por la Cámara Nacional de la Industria Cinematográfica, tramitado en el Juzgado Segundo de Distrito en el Distrito Federal, en Materia Administrativa, en donde se sostiene la tesis de este autor, que asevera:

“Más grave es el vicio de inconstitucionalidad de la Ley Federal de Derechos de Autor si se tiene presente que ni el derecho de carácter moral del autor sobre su obra ni los de carácter económico que se consignan en el artículo 2º de dicha Ley y que son: el primero integrante de los derechos de la personalidad y los segundos de su patrimonio, entran dentro de la competencia constitucional de la Federación, pues ni el artículo 28 de la Carta Magna ni ningún otro de sus preceptos le hace dicha atribución.

De manera que si no hay facultad expresa para que . . . la Federación legisle en materia de derechos de autor, resulta evidente que las disposiciones de la

Ley aquí reclamada (se refiere a la Ley Federal de Derechos de Autor), han sido dictadas por autoridad que carece de competencia constitucional, . . .".⁶²

Ernesto Gutiérrez y Gonzalez, sostiene la inconstitucionalidad de la Ley Federal de Derechos de Autor, con el proposito de sostener su tesis, asevera diversos conceptos y razonamientos, sobresaliendo la siguiente argumentación con la que lo demuestra:

"El artículo 28 prohíbe la existencia de monopolios en el país, con excepción de los que en la misma norma se prevén, a saber:

- I.- Acuñación de moneda;
- II.- Correos;
- III.- Telégrafos;
- IV.- Radiotelegrafía;
- V.- Emisión de Billetes por medio de un Banco Único; y
- VI.- Los privilegios a autores e inventores.

Ahora bien, sobre estos diversos monopolios, excepto el último, el artículo 73 se refiere en forma expresa a la facultad del Congreso, para dictar las leyes que se precisen. Así, en la fracción X se menciona el Banco de Emisión único; en la fracción XVII se refiere a las vías de comunicación, de las cuales se estiman como tales al telégrafo, la radiotelegrafía, y al correo, y en la XVIII la acuñación de moneda.

⁶² FARELL CUBILLAS, ARSENIÓ, op. cit. p. 47.

Y sin embargo, en ninguna de las demás fracciones del artículo 73, se menciona la facultad del legislador federal para dictar leyes federales de esa índole en materia de privilegios.⁶³

"Tampoco puede hablarse de que, con base en el artículo 73 fracción XXX el Congreso tenga facultades 'implícitas' para legislar en materia de derechos de autor."⁶⁴

Además, agrega "que solo hay facultades 'implícitas' con relación a las atribuciones que ya se le tengan conferidas al Congreso Federal por la Constitución, sin que pueda éste crear nuevas atribuciones; y a eso equivale el desprender la facultad para legislar en todo el país en materia de privilegios, fundándose en una fracción como la X, y más aún con in argumento tan tirado de los cabellos (sic), como el de la cinematografía. Sobre ese supuesto, se tendría que volver federal todo tipo de actividades, pues la verdad es que, todas las materias que regulan las constituciones locales, en última instancia, deben estar acordes con los lineamientos que marca la Constitución Federal, y así se podría decir que le toca legislar para ellas al Congreso de la Unión!!!!"⁶⁵

Por su parte, David Rangel Medina, al comentar sobre el artículo 1280 del Código Civil de 1928, que da carácter federal a las disposiciones del Título VIII del Libro Segundo, relativos al derecho de autor y que a la fecha se encuentra derogado por la Ley Federal de Derechos de Autor.

⁶³ GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO, op. cit. p. 730.

⁶⁴ *IBIDEM*, p. 731.

⁶⁵ *IBIDEM*, p. 732.

Importa dicho concepto al tema tratado, pues desde el Código Civil de 1928, que trata el Derecho de Autor, se concede a las normas que la regulan el carácter federal, sobre ello Rangel Medina refiere:

"Sostenemos que el artículo 1280 del Código Civil es anticonstitucional, porque la disposición que encierra viola un artículo de la Constitución -el 124- que en forma terminante y expresa, dispone que 'las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados'; y como en la Ley citada no se dan al legislador federal facultades para legislar en materia de derechos de autor, esa omisión trae consigo que no se excluya a los estados en el ejercicio de la facultad aludida, porque como décimo, les ésta reservado de acuerdo con el artículo 124 que se invoca"⁶⁶.

Respecto a los autores que se mencionan, se puede decir que los primeros sostienen que aún cuando la Constitución no faculta expresamente al Congreso de la Unión para legislar sobre derechos de autor, éste, en ejercicio de las facultades implícitas que le concede la fracción XXX del artículo 73 constitucional, y, además, teniendo facultad en materias que se encuentran relacionadas con el derecho de autor, puede legislar sobre ésta materia, expidiendo la ley federal respectiva.

Por otro lado, los segundos sostienen que la disposiciones de derecho de autor no son federales, ya que el Congreso de la Unión ha legislado sobre esta

⁶⁶ RANGEL MEDINA, DAVID. *Los Derechos de Autor, Su Naturaleza Jurídica y Comentarios Acercas de su Protección Legal en México*. México, 1944, Tesis Profesional. U.N.A.M., Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Escuela de Jurisprudencia, pp. 37 y 38.

materia sin tener la competencia legislativa constitucional, pues ningún precepto de la Carta Magna lo faculta expresamente para ello; además, de que no se puede invocar el ejercicio de las facultades implícitas, ya que para su uso es necesario la existencia de una facultad expresa, con los que se esta en contra del principio del artículo 124 constitucional.

Terminantemente, la Ley Federal de Derechos de Autor no es de carácter federal, por lo tanto es inconstitucional, en virtud de que la materia de derechos de autor se encuentra reservada a las Entidades Federativas, ya que la Federación carece de competencia para legislar sobre ella, pues en ningún precepto constitucional, expresamente, se le faculta para emitir leyes sobre esta disciplina jurídica.

Históricamente, la regulación del derecho de autor se encuentra a través del tiempo en la legislación nacional, aunque preponderantemente en leyes secundarias, en el siglo anterior, es tan sólo la Constitución de 1824, la que expresamente concede facultad al Congreso General para asegurar por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras.

Con posterioridad, las constituciones de 1836 y 1857, solo conceden privilegios por tiempo determinado a los inventores, sin hacer referencia a los autores. Como se ha dicho, es la Constitución de 1917, que en su artículo 28, retoma el derecho de autor.

Respecto a las leyes secundarias, en 1846 se expide el Decreto de Propiedad Literaria; en 1870 se promulga el Código Civil, y en 1884, se expide un

nuevo Código, en ambos se regula el derecho de autor y finalmente, el Código Civil de 1928, continua conteniendo normas autorales, en todos estos cuerpos normativos se estipula que las normas son generales, es federales.

Se debe empezar por recordar que constitucionalmente el país se constituye en una República Federal, integrada por Estados libres y Soberanos respecto a su régimen interior. El sistema federal tiene su cimiento en que estado libres y soberanos se unen para formar una federación, asimismo, esos estados otorgan ciertas facultades, que expresamente señalan, a la Federación.

Bajo este contexto, se crean dos rangos de competencia, que van a coexistir, estos son el federal y el local; a fin de procurar que no exista invasión de las esferas de competencia, la Constitución va a delimitarlas, estableciendo la regla general en el artículo 124; el cual dice:

“Artículo 124.- Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados.”

En estas circunstancias, el Congreso de la Unión esta facultado para expedir normas jurídicas, generales, impersonales y abstractas, a través de leyes, en los casos que expresamente la constitución la autoriza y que fundamentalmente se detallan en el artículo 73 constitucional.

Enseguida, se debe mencionar, que el derecho de autor es considerado por la Constitución en el artículo 28, originalmente en el párrafo primero y

actualmente en el octavo. En él se establece como excepción a la prohibición de monopolios en la República Mexicana, los privilegios que por determinado tiempo se concederá a los autores y artistas para la reproducción de sus obras.

Dicho artículo se contempla dentro del Capítulo Constitucional de las Garantías Individuales. En el artículo 28, en general, se consagra la garantía individual a la libre concurrencia, considerando, además, excepciones a la prohibición de monopolios, que lo son también a la libre concurrencia, entre las que se encuentran los privilegios a los autores y artistas.

Como excepción a la libre concurrencia, los privilegios temporales para la producción de las obras por los autores o artistas, encierra dos aspectos en un mismo precepto; por una parte, en un sentido negativo, impide la posibilidad a cualquier persona a realizar actividad alguna sobre la obra de otros; en un sentido positivo, permite a los autores y artistas la realización de actividades sobre sus obras, como son su aprovechamiento económico y la defensa de su integridad.

De ello se desprende, que constitucionalmente el artículo 28, en su parte relativa a los privilegios de los autores y artistas, conlleva una prohibición para todo gobernado que no tiene el carácter de autor de una obra intelectual; por otra parte, contempla la garantía a un gobernado, en calidad de autor de una obra, en la protección, por medio del privilegio, de sus derechos respecto a su obra.

Ya se ha dicho que las facultades conferidas expresamente al Congreso de la Unión, principalmente, se consagran en el artículo 73 constitucional, aunque en algunas otras partes de la propia Constitución, también se conceden facultades.

En cuanto hace a los privilegios concedidos a los autores y artistas, simplemente, el artículo 73 no contempla que el Congreso General este facultado para legislar sobre la materia de que se trata. Igualmente sucede en todo el cuerpo constitucional, pues en ningún otro precepto se va a otorgar esa facultad al Legislativo, como sucede en el caso de los privilegios a inventores o perfeccionadores de una mejora, ya que el artículo 88 fracción XV, faculta al Presidente de la República a conceder tales privilegios, *con arreglo a la ley respectiva*.

En el caso de los privilegios a los autores y artistas, el artículo 28, únicamente se concreta a estipular como una excepción a la prohibición de la existencia de monopolios, pero ello, en si, entraña una garantía constitucional al autor de una obra para su aprovechamiento, por ello y al no estipularse disposición expresa, a quien compete legislar al respecto, en aplicación del principio del artículo 124 constitucional, se concluye que es a los estados, que se han reservado tal facultad.

Al hablar de la competencia de las autoridades federales y locales, respecto a las disposiciones del capítulo de la Constitución relativo a las Garantías Individuales, Elisur Arteaga Nava asevera que "En lo relativo a derecho del hombre, salvo que exista disposición expresa en el sentido de que la reglamentación corresponde a los poderes federales, cuando la constitución utiliza la formula 'en los términos que establezca la ley', u otra parecida, está facultando a los estados para reglamentarla sin hacer nugatorio el derecho concedido al individuo."⁶⁷.

⁶⁷ ARTEAGA NAVA, ELISUR. Derecho Constitucional, Instituciones Federales, Estatales y Municipales. Tomo II. México, 1994, Editorial U.N.A.M., p. 11.

El legislador pretende justificar el carácter federal de la materia de derechos de autor en sus antecedentes jurídico-históricos y de la coordinación de los artículos 3º, 4º, 27, 28, 73 fracciones X, XI, XVII, XXI, XXV y XXX de la Constitución. Ello implica, que el Congreso de la Unión, en ejercicio de las facultades implícitas, ha expedido la Ley Federal de Derechos de Autor.

Partiendo de la situación de que es la Constitución de 1824, la única que otorga la facultad al Congreso de la Unión para legislar sobre privilegios de autores y artistas; la ley de 1846 y los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928, contemplan, inconstitucionalmente, lo relativo al derecho de autor en alguno de sus capítulos, que han sido declarados como reglamentarios del artículo 4º constitucional y el último también del artículo 28 de la Constitución.

En los códigos civiles de 1870 y 1884, se deduce el carácter federal de las disposiciones de derecho de autor en ellos contenidas, en virtud de ser reglamentarias del artículo 4º constitucional, basándose, principalmente, en que los derechos del autor eran considerados iguales al derecho de propiedad; por lo que corresponde al derecho civil tener en cuenta aquellas medidas por las que se puede adquirir la propiedad, como son las producciones literarias y artísticas; por otra parte, "si de acuerdo con el artículo 4º Constitucional todo hombre puede aprovecharse de los productos de su trabajo o lo que es lo mismo, le otorga la propiedad de ellos, es evidente que dicho precepto y no otra cosa es lo que se reglamenta en el título del Código Civil destinado al trabajo"⁶⁸.

⁶⁸ RANGEL MEDINA, DAVID. Los Derechos de Autor. p. 35.

Tal vez, a la vista de lo contemplado por la constitución de 1857, resulta justificable las bases sobre las que se considera al derecho de autor como parte del derecho civil y específicamente en la parte relativa del trabajo, puesto que no existen mayores disposiciones constitucionales sobre la materia de trabajo, que la de los artículos 4º y 5º de la Constitución de 1857.

La parte relativa al derecho de autor correspondiente al Código Civil de 1928, no puede considerarse como reglamentaria del artículo 4º de la Constitución de 1917, como se le consideró en su momento, pues esta dedica un título específico para fijar las bases a que se sujeta el trabajo, facultando al Congreso de la Unión, y a las legislaturas de los estados, en su origen, a expedir leyes sobre esta materia. Además, se le considera a esta parte del Código Civil reglamentaria del artículo 28 constitucional.

Pues bien, si los Códigos Civiles han sido declarados reglamentarios de alguna disposición constitucional, las respectivas leyes de derechos de autor, también se le ha considerado como reglamentarias, aunque únicamente del artículo 28 constitucional, fundando en ello también su carácter federal, como se hizo con sus antecedentes.

Se está en el entendido que una ley reglamentaria es la que en detalle desarrolla algún mandamiento hechos por la constitución; por ello y en virtud de que el artículo 17 transitorio de la Constitución Federal, ordena al Congreso de la Unión a expedir todas las leyes orgánicas de la misma, considerándose que al referirse a leyes orgánicas, dicho artículo utiliza el término incorrecto, y hace referencia tanto a leyes orgánicas, reglamentarias y ordinarias; se opina que la ley del derecho de

autor al ser reglamentaria del artículo 28 constitucional, es federal, por ser expedida por el Congreso en base a esta disposición.

Esto resulta erróneo, si bien se ordena al Congreso de la Unión expedir las leyes orgánicas de la Constitución, sólo podrá expedir aquellas a las que esta facultado expresamente por la misma Constitución, por lo que no toda ley que regula en detalle algún precepto constitucional, por fuerza tiene que ser federal.

Así, por ejemplo, el artículo 5º constitucional contempla a que ninguna persona podrá impedirse se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícito; además, faculta a los estados para expedir la ley que estipule cuales serán las profesiones que necesiten título para su ejercicio, leyes que son reglamentarias de este artículo, aunque de carácter local, con lo que se demuestra que una ley reglamentaria de la Constitución, no necesariamente tiene que ser federal.

Respecto al ejercicio de las facultades que le concede la fracción XXX del artículo 73 constitucional, el Congreso de la Unión expide la Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947, y sobre esa misma base, se expiden la de 1956 y la vigente. Se asegura que el uso de las facultades implícitas deriva de la coordinación de las fracciones X, XI, XVII, XXI y XXV del artículo 73.

Estas fracciones conceden facultad al congreso de la Unión para legislar en :

Fracción X.- Entre otras materias, sobre industria cinematográfica.

Fracción XI.- Para crear y suprimir empleos públicos y señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones.

Fracción XVII.- Dictar leyes sobre vías generales de comunicación.

Fracción XXI.- Para definir los delitos y faltas contra la federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.

Fracción XXV.- Para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica; escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones.

Y en virtud de que el Congreso no está facultado para legislar sobre derechos de autor, la facultad para hacerlo se desprende de las facultades que se le confieren en las fracciones anteriores. Arsenio Farrell señala que la facultad implícita se desprende de "Obras artísticas (argumento, adaptación, música, etc.), que son empleadas en la cinematografía; es preciso señalar la condición jurídica del extranjero en lo concerniente a sus obras, reproducidas o explotadas en la República; las obras artísticas (dramas, comedia, obras musicales), que son reproducidas por medio de vías generales de comunicación, como la radio y la televisión; la legislación autoral se refiere por último a institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la Nación"⁶⁹.

Es decir, que la vinculación de alguna de estas materias con los aspectos del derecho de autor, como sería la utilización de obras intelectuales, su

⁶⁹ FARELL CUBILLAS, ARSENIÓ. op. cit. pp. 53 y 54.

transmisión por algún medio, etc., permite al Congreso de la Unión, en uso de los poderes implícitos, se autorice a sí mismo para expedir una ley sobre el derecho de autor.

Si bien, el Congreso de la Unión tiene la posibilidad de hacer uso de las facultades implícitas, para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades consagradas en el artículo 73 constitucional y todas las otras concedidas por la Constitución a los Poderes de la Unión; es necesario que concurren tres requisitos:

1.- Que la Constitución expresamente otorgue una facultad, que no podría ejercerse por sí sola.

2.- La existencia de una relación de medio necesario respecto al fin, que se da entre la facultad implícita y el ejercicio de la facultad explícita, de tal forma que sin la primera no se alcanzaría el uso de la segunda; y

3.- La calificación de la necesidad de hacer uso de la facultad implícita y el otorgamiento al poder que de ella necesite, por parte del Congreso de la Unión.

De lo anterior, resulta improcedente, considerar que el Congreso de la Unión, en uso de los poderes implícitos, esta facultado para expedir una ley sobre derecho de autor, por el sólo hecho de que puede legislar sobre industria cinematográfica, vías de comunicación, o alguna otra materia que pudiera relacionarse o usar, de algún modo, una obra intelectual.

Tena Ramírez, señala que “La tesis de las facultades implícitas fue aplicada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el 17 de enero de 1961 la queja que se refiere el expediente Varios No. 331/54. He aquí lo que dijo el Pleno: ‘El Congreso de la Unión expide la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que rige la estructura y funcionamiento del propio Poder, para que el mismo pueda ejercer de modo efectivo las facultades que le otorga la Constitución General de la República, e introdujo en dicha Ley las disposiciones que atribuyen a los tribunales de los Estados la función de órganos auxiliares de los federales, por estimar que sin el auxilio de la justicia común, la administración de la justicia federal se vería en muchos casos retardada y entorpecida. Tal es la razón en que se inspiran dichas disposiciones, cuya constitucionalidad, por ende, no puede desconocerse, ya que si el Congreso de la Unión las considera necesarias para hacer efectivas las facultades constitucionales del Poder Judicial de la Federación, se sigue de ello que fuera expedidas en uso de las facultades implícitas que a aquél concede la fracción XXX del artículo 73 de la Carta Fundamental’.”⁷⁰.

El ejemplo anterior es claro, ya que la Constitución regula al Poder Judicial, señalando en quien se deposita, la forma de conformarse, sus facultades, pero únicamente, con lo que expresamente se conceden facultades a un Poder de la Unión, pero para hacer efectivas esas facultades, es necesario contar con un ordenamiento legal que permita el debido funcionamiento del Poder Judicial, en vista de ello y en uso de las facultades implícitas, el Congreso General legisla sobre la organización de dicho Poder, teniendo como base los preceptos constitucionales, y, así, expide la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

⁷⁰ TENA RAMÍREZ, FELIPE. op. cit. nota a pie número 17, p. 119.

Con motivo de las facultades implícita, el Congreso queda facultado, no para crear nuevas atribuciones o aplicar la que tiene a situaciones que constitucionalmente no están previstas, sino que podrá dar a sus propias facultades, mediante leyes, los medios que permitan alcanzar su uso adecuado, pudiendo actuar en la amplitud necesaria a lograr el fin con eficacia, en tanto no se da un nuevo poder, sino que deberá constreñirse a las facultades que expresamente le concede la Constitución.

“No procede otra interpretación frente a un texto más estricto y terminante: que los poderes federales sólo gozan de aquellos poderes absoluta y exactamente necesarios para ejercitar sus facultades explícitas; en caso de duda es de suponerse que no gozan de implícitas. Se impone ser mezquino y lento en esta materia, no espléndido y ligero”⁷¹.

En conclusión, por las razones expuestas, se llega a determinar que la Ley Federal de Derechos de Autor publicada el 21 de diciembre de 1963, y que actualmente se encuentra en vigor, así como los anteriores ordenamientos legales de la materia, son inconstitucionales, por virtud de que la materia de derechos de autor no es federal, causas de esto que se pueden resumir en :

a).- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 28, reconoce como garantía del gobernado, la protección, a través del privilegio, de los derechos sobre las obras de las cuales es autor.

⁷¹ ARTEAGA NAVA, ELISUR. op. cit. tomo II, p. 43.

b).- La misma Constitución, en ninguno de sus preceptos, otorga a la Federación facultad expresa para legislar en materia de derechos de autor. Por consiguiente, atento al principio del sistema federal consagrado en el artículo 124 constitucional, la materia de derechos de autor se entiende reservadas a la competencia de los Estados.

c).- El hecho de que la Ley Federal de Derechos de Autor reglamenta un precepto constitucional, como lo es la parte relativa del artículo 28, no significa que tenga que ser federal, ya que las leyes reglamentarias pueden ser locales o federales, de acuerdo al otorgamiento de facultades que se sigue en el artículo 124 de la constitución.

d).- No es valido argumentar que el carácter federal de la Ley Federal de Derechos de Autor, deriva en virtud de que el Congreso de la Unión, en uso de las facultades implícitas, la expide, por considerar que la materia de derecho autoral, en alguna forma, se vincula con otras materias a las que este facultado para legislar. Debe entenderse, que para la aplicación de los poderes implícitos, es necesario que exista una facultad expresamente otorgada en la Constitución, y la cual, por sí sola no puede hacer efectivo su fin; que entre la facultad expresa y la implícita, exista una relación de necesidad con el fin; y será el Congreso de la Unión el que califique el uso de la facultad implícita y su otorgamiento a cualquiera de los Poderes de la Unión, incluyéndose.

III.- PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 73 CONSTITUCIONAL.

En el trayecto de la historia, se ha hecho manifiesta la actividad creadora del hombre, dejando valiosos testimonios, que se materializan en obras de arte, las cuales han sido valuarde de la cultura de los pueblos.

En un principio, el autor de una obra, simplemente, carece de protección respecto a su obra y los derechos de ella derivados, por parte de la ley o instituciones jurídicas que sustentan la organización de los diversas naciones de la antigüedad.

Con la invención de la imprenta, inicia la evolución de la forma de difusión de las obras intelectuales y artísticas y de la regulación jurídica de los derechos que se reconocen a los autores de las obras.

La importancia de las obras intelectuales, en cualquiera de sus géneros, radica, a nivel mundial, en la función que han adquirido de formar la cultura de los pueblos, permitiendo el crecimiento intelectual, científico, artístico y tecnológico del hombre.

Sobre la protección legal de los autores, han existido diversas opiniones en el transcurso del tiempo; unos consideran absurdo reconocer derechos sobre las obras a los autores, oponiéndose a que por la creación de una obra se les retribuya, ya que el arte y la ciencia son patrimonio de la humanidad, siendo el autor el autor un simple obrero del grupo social, que se inspira en la sociedad, tomando

los elementos existente, lo cuales combina de una forma distinta, dando lugar a su obra, que no es otra cosa que los mismos elementos que tomó de la sociedad, no pudiendo por ello atribuirse su goce exclusivo.

Por otra parte, existe la opinión de que si bien el autor toma elementos de los existentes para crear su obra, no los devuelve a la sociedad en las condiciones que los tomó, sino que, utilizando su intelecto, los moldea y transforma, originando nuevos pensamientos y formas, que adquieren mayor riqueza de matices, dejándolo a la sociedad para que lo disfrute, por virtud del esfuerzo desplegado por el autor, es necesario reconocerle ciertos derechos sobre sus obras, que le permita incitar su espíritu de ingenio e investigación, a fin de continuar con su actividad creadora, lo cual será en beneficio de la cultura.

Definitivamente, al dar vida a una obra, nacen, en forma lógica y consubstancial al acto de creación, derechos en favor del autor, por lo que el Estado está obligado a reconocer y protegerlos.

En México, el derecho de los autores sobre sus obras se ha reconocido constitucionalmente en el artículo 28, aunque establece que es un privilegio concedido, situación que resulta desfavorable, pues el vocablo 'privilegio' se refiere a la etapa primaria de la evolución del derecho de autor, y que se traduce en el otorgamiento de un favor por el monarca, en uso de su soberanía, y no constituye el reconocimiento a los derechos autorales.

Por ello, se ha propuesto que el artículo 28 constitucional, en su parte relativa, debe modificarse, para hacer el reconocimiento de derechos y no el

otorgamiento de privilegios, conservando la temporalidad en el reconocimiento de tales derechos, por ser de interés de la sociedad, la reforma sería en los siguientes términos:

“Tampoco constituyen monopolio los derechos que por determinado tiempo se reconocen a los autores y artistas para la protección y aprovechamiento de sus obras . . .”

Las obras intelectuales y artísticas son de vital importancia para la cultura del país, pues forman el sustento de ella y día a día permiten su acrecentamiento, todo en beneficio de la sociedad mexicana. Son las obras intelectuales y artísticas el legado de grandes hombres, que nos han permitido adquirir diversidad en el conocimiento general. Son, también, la cultura del pueblo, que le imprime rasgos característicos en su proyección universal.

Dada la importancia de la actividad creadora para la cultura nacional y acorde con el hecho de que debe reconocerse a los autores ciertos derechos sobre sus obras, es necesario lograr uniformidad en la legislación autoral. Principio de ello es el reconocimiento por parte de la Constitución de los derechos del autor sobre su obra; en seguida, debe darse una unidad jurídica sobre esta materia, a fin de lograr la cabal protección de los derechos autorales, por ello, en virtud de que hasta este momento carece de tales facultades, debe dotarse al Congreso de la Unión del poder de legislar para el reconocer los derechos de los autores y artistas, procurando, al igual, la protección de sus obras.

Para lograr que el Congreso de la Unión pueda expedir leyes relativas al derecho de autor, se propone adicionar, mediante la reforma constitucional respectiva, la fracción XXV del artículo 73, en el que expresamente se faculte al Legislativo Federal a dictar leyes sobre esta materia. Dicha fracción debe quedar en la siguiente forma:

"Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

Fracción XXV.- Para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales elementales, superiores, secundarias y profesionales, de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica; escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación; *para legislar, por ser de importancia para la cultura del país, sobre el reconocimiento, por tiempo determinado, a los autores de los derechos que les permita la protección y aprovechamiento de sus obras; para legislar sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés social; así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los Estados y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la república. Los títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la República."*

En virtud de lo anterior, y de que la actual legislación es **inconstitucional**, la legislación sobre derechos de autor debe asumir formalmente el

carácter federal, a través del otorgamiento de la facultad necesaria al legislativo federal, a fin de lograr la unidad de conceptos sobre la materia, lo que se ha buscado desde los inicios de su evolución.

Si bien, resulta inconstitucional la actual Ley Federal de Derechos de Autor, por su importancia en los conceptos contenidos, debe seguir vigente, con la ayuda de la reforma constitucional respectiva, que limpiaría el vicio de inconstitucionalidad de que adolece.

En tanto no se realice la concesión de la facultad legislativa constitucional al Congreso de la Unión para legislar sobre el derecho de autor, la vigente ley debe considerarse como legislación local para el Distrito Federal, únicamente, por ser expedida por el Legislativo Federal, quien, en su momento, tiene facultad para legislar sobre las materias reservadas a los Estados, por lo que respecta al Distrito Federal.

CONCLUSIONES

- PRIMERA.-** El derecho intelectual es la rama jurídica encargada del estudio, reglamentación y protección de las facultades y prerrogativas nacidas de la actividad del intelecto del ser humano, abarcando su manifestación, utilización y explotación de la creación por su creador. Se divide en el Derecho de Autor y el Derecho de la Propiedad Industrial.
- SEGUNDA.-** El derecho de Autor es el conjunto de normas jurídicas que dictadas por el Estado, reconocen y protegen diversas facultades y prerrogativas al creador de una obra literaria o artística, permitiendo a éste explotar temporalmente en exclusiva su obra, además, de contemplar un conjunto de relaciones intangibles, de orden moral, que se presenta entre el autor y la obra, facultándolo a defenderla.
- TERCERA.-** El derecho de autor, considerado como el vínculo jurídico entre el autor y su obra, se integra de un conjunto de facultades heterogéneas, derivadas de un fundamento común, que es la creación de la obra, y en virtud de su naturaleza compleja, se encuentran reunidas en dos grupos, a los que se les ha denominado "Derecho Moral" y "Derecho Patrimonial", siendo esto una distinción de carácter científico y didáctico, ya que el derecho de autor es indivisible, tratándose de dos aspectos de un mismo y único derecho.
- CUARTA.-** El Derecho Moral es el aspecto del derecho de autor que permite al autor crear su obra, hacerla respetar y defenderla en la forma y en el fondo; siendo un derecho de la personalidad del autor, caracterizado por ser inalienable, irrenunciable, imprescriptible y perpetuo; ampara el derecho: a la paternidad de la obra; al respeto a la integridad de la obra; y el de modificación y de arrepentimiento.
- QUINTA.-** El Derecho Patrimonial es la facultad exclusiva que tiene el autor de explotar o aprovechar económicamente su obra, a fin de asegurar que los logros pecuniarios de su obra lleguen a sus manos; este aspecto se va a caracterizar por ser cesible, renunciable y temporario;

comprendiendo los derechos de: comunicación; de reproducción; de transformación de la obra; y de disposición de la obra.

- SEXTA.-** El Derecho de Autor tiene una naturaleza jurídica especial, ya que tiene como materia la regulación de situaciones específicas que se generan con la producción de una obra intelectual, por lo que no debe asimilarse con instituciones del derecho con las que presenta algunas semejanzas, por el contrario, se busca la creación de conceptos propios de la materia, a fin de lograr soluciones que conlleven una mejor protección del autor y su obra.
- SÉPTIMA.-** El vocablo "privilegio concedido" no tiene razón de permanecer en el texto constitucional, pues actualmente, el derecho de autor se basa en el reconocimiento de sus derechos a los autores, que ya no es la mera concesión graciosa otorgada por el Estado, pues con la creación de una obra intelectual nacen derechos en favor del autor, que son consubstanciales al acto de creación y deben ser reconocidos y protegidos por el Estado.
- OCTAVA.-** El artículo 28 constitucional debe ser modificado en su párrafo octavo, a fin de reconocer los derechos del autor, en los siguientes términos "*Tampoco constituyen monopolio los derechos que por determinado tiempo se reconocen a los autores y artistas para la protección y aprovechamiento de sus obras . . .*".
- NOVENA.-** El derecho de explotación de la obra por su autor, debe ser temporal, dado el interés de la sociedad, pues si bien el autor con su actividad creadora da vida a su obra, también resulta que lo hace teniendo conocimientos que previamente ha tomado de la sociedad.
- DÉCIMA.-** La facultad legislativa constitucional para expedir leyes federales en los Estados Unidos Mexicanos es competencia el Congreso de la Unión, pudiendo legislar en las materias que expresamente le concede la Constitución Federal.
- DÉCIMA PRIMERA.-** Las facultades implícitas, contempladas en la fracción **XXX** del artículo 73 constitucional, se refiere a la facultad del Congreso de la Unión para expedir leyes que sirvan de medio para el

desenvolvimiento de una facultad expresamente concedida por la Constitución, pudiendo otorgársela a sí mismo o a alguno de los otros poderes, sin que tales leyes se refieran a materias que estén reservadas a los Estados.

DÉCIMA SEGUNDA.- Aunque la Ley Federal de Derechos de Autor es reglamentaria de un precepto constitucional, como lo es de la parte relativa del artículo 28, no significa que tenga que ser por fuerza federal, puesto que las leyes reglamentarias de la Constitución Federal pueden ser locales o federales, de conformidad al otorgamiento de atribuciones del artículo 124 constitucional.

DÉCIMA TERCERA.- No es aplicable para sostener el carácter federal de la Ley Federal de Derechos de Autor, el ejercicio de las facultades implícitas por el Congreso de la Unión en la expedición de dicha ley, utilizando como argumento, que esta materia de alguna forma se vincula con materias a las que el Legislativo Federal si esta facultado expresamente a legislar.

DÉCIMA CUARTA.- La Ley Federal de Derechos de Autor es una ley inconstitucional, en virtud de ser expedida por el Congreso de la Unión sin que la Constitución expresamente lo faculte para ello, por lo que el derecho de autor es una materia reservada a los Estados.

DÉCIMA QUINTA.- Por la importancia de la actividad creadora para la cultura de la nación, la materia de derecho de autor debe tener carácter federal, siendo necesario que la Constitución General otorgue expresamente la facultad de legislar al Congreso de la Unión, adicionando para ello la fracción XXV del artículo 73 constitucional, con el siguiente texto: "Artículo 73.- El Congreso tiene facultad: Fracción XXV.- Para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales elementales, superiores, secundarias y

profesionales, de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica; escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación; *para legislar, por ser de importancia para la cultura del país, sobre el reconocimiento, por tiempo determinado, a los autores de los derechos que les permita la protección y aprovechamiento de sus obras; para legislar sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés social; así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los Estados y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la república. Los títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la República."*

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, MIGUEL.** Segundo Curso de Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, S.A., México, 1989, 955 pp.
- AGUILAR CARVAJAL, LEOPOLDO.** Segundo Curso de Derecho Civil. Editorial. Troquel, México, 1975, 446 pp.
- ARTEAGA NAVA. ELISUR.** Derecho Constitucional, Instituciones Federales, Estatales y Municipales. Tomo II. Editorial U.N.A.M., México, 1994, 402 pp.
- BURGOA, IGNACIO.** Derecho Constitucional Mexicano. 6a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, 1034 pp.
- Las Garantías Individuales. 19a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, de C.V. 758 pp.
- CABANELLAS, GUILLERMO.** Diccionario de Derecho Usual. Tomo I, Editorial Viracocha, S.A., Buenos Aires, 1959, 762 pp.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA,** Tomo XXIII, Buenos Aires, 1980, Bibliográfica Omeba, 1023 pp.
- ESPÍN CANOVAS, DIEGO.** Las facultades del Derecho Moral de los Autores y Artistas. Editorial Civitas, Barcelona, 1991, 178 pp.
- FARREL CUBILLAS, ARSENIO.** El Sistema Mexicano de Derechos de Autor. Editorial Joaquin Vado Editor, México, 1966, 144 pp.
- GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO.** Introducción al Estudio del Derecho. 42a. edición., Editorial Porrúa, S.A., México, 1991, 444 pp.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO.** El Patrimonio. 3a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1992, de C.V. 1059 pp.

- HAMILTON, MADISON Y JAY.** El Federalista. 2da. edición, 1a. reimpresión, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1974, 430 pp.
- LOREDO HILL, ADOLFO.** Derecho Autoral Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México, 1982, 144 pp.
- MADRID HURTADO, MIGUEL DE LA.** Elementos de Derecho constitucional. Serie Derecho Constitucional, Editorial Instituto de Capacitación Política, Partido Revolucionario Institucional, México, 1982, 680 pp.
- MAGALLÓN IBARRA, JORGE MARIO.** Instituciones de Derecho Civil. Tomo IV, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990, 679 pp.
- MAQUIAVELO, NICOLAS.** El Príncipe. Editorial Iberoamericana, Buenos Aires, 1947, 278 pp.
- MAZEAUD, HENRI y LEÓN, y JEAN MAZEAUD.** Lecciones de Derecho Civil. Tomo II, Parte 1a., Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959, 332 pp.
- MONTESQUIEU, CHARLES DE SECONDANT.** Del Espíritu de las Leyes. Versión castellana de Nicolas Estevanez, Colección "Sepan Cuantos . . ." No. 91, 4° edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980, 453 pp.
- MOUCHET, CARLOS y SIGFRIDO RADAELLI.** Los Derechos del Escritor y del Artista. Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1957, 376 pp.
- PACHÓN MUÑOZ, MANUEL.** Manual de Derechos de Autor. Editorial Temis, S.A., Bogotá, Colombia, 1988, 159 pp.
- PENICHE BOLIO, FRANCISCO.** Introducción al Estudio del Derecho. 10a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990, 234 pp.
- RANGEL MEDINA, DAVID.** Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual. El derecho en México. Una Visión de Conjunto. Tomo II, Editorial U.N.A.M., México, 1991, 633 pp.

Los Derechos de Autor. Su Naturaleza Jurídica y Comentarios Acerca de su Protección Legal en México. México, 1944, Tesis Profesional. U.N.A.M., Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Escuela de Jurisprudencia, 76 pp.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Tomo III, Bienes, Derechos Reales y Posesión, 6a. edición, Editorial Porrúa, S.A, México, 1985, 851 pp.

RUIZ, EDUARDO. Derecho Constitucional. Nueva Biblioteca Mexicana, No. 69, 2da. edición, 1a. reimpresión, Editorial U.N.A.M., México, 1978, 410 pp.

SATANOWSKY, ISIDRO, Derecho Intelectual, Tomo I, Editorial Tipográfica Editora, Buenos Aires, 1954, 1271 pp.

TENA RAMÍREZ, FELIPE. Derecho Constitucional Mexicano. 21a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, 649 pp.

VALDÉS OTERO, ESTANISLAO. Derecho de Autor. Editorial Martín Bianchi Altuna, República Oriental del Uruguay, 1953, 414 pp.

LEGISLACIÓN

ACTA CONSTITUTIVA Y DE REFORMA, SANCIONADA POR EL CONGRESO EXTRAORDINARIO CONSTITUYENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DEL AÑO DE 1847.

BASES Y LEYES CONSTITUCIONALES DE LA REPÚBLICA MEXICANA, DECRETADAS POR EL CONGRESO DE LA NACIÓN EN EL AÑO DE 1836.

BASES ORGÁNICAS DE LA REPUBLICA MEXICANA, ACORDADAS POR EL HONORABLE JUNTA LEGISLATIVA EN EL AÑO DE 1843.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1884.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y DE TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL DE 1928, TEXTO ORIGINAL.

CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1824.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1857.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1857, ADICIONADA Y REFORMADA EN EL AÑO DE 1874.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917, TEXTO ORIGINAL.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS CONTRA LA REPRODUCCIÓN NO AUTORIZADA DE SUS FONOGRAMAS.

CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS ARTISTAS INTERPRETES O EJECUTANTES, LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS Y LOS ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN.

CONVENCIÓN UNIVERSAL SOBRE DERECHO DE AUTOR.

CONVENIO DE BERNA PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBRAS LITERARIAS Y ARTÍSTICAS.

**DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS DEL HOMBRE
DE 1948, TEXTO VIGENTE.**

LEY FEDERAL SOBRE DERECHO DE AUTOR DE 1945.

LEY FEDERAL SOBRE DERECHO DE AUTOR DE 1956.

LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR DE 1963.