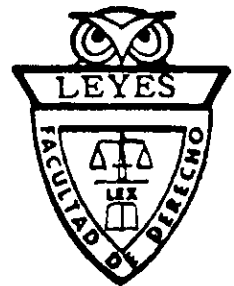


165
2 es.

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

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



**EL DERECHO DE AUTOR EN LA
PLUSVALIA DE LAS ARTES PLASTICAS**

TESIS PROFESIONAL

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A
DANIA COUTIÑO CASTRO**

ASESOR DE TESIS: DOCTOR DAVID RANGEL MEDINA

CIUDAD UNIVERSITARIA, MEXICO

1998

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

263677



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

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

20 DE ABRIL DE 1998.

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE
SERVICIOS ESCOLARES
P R E S E N T E.

La pasante de Derecho señorita **DANIA COUTIÑO CASTRO**, ha elaborado en este seminario bajo la dirección del Dr. **DAVID RANGEL MEDINA**, la tesis titulada:

**“EL DERECHO DE AUTOR EN LA PLUSVALIA
DE LAS ARTES PLÁSTICA”**

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

A T E N T A M E N T E
“POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU”

DR. DAVID RANGEL MEDINA
DIRECTOR DEL SEMINARIO.

“El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad”

DRM*amr

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

Alma Mater, que forma los hombres del futuro en busca del designio genético privilegiado " la raza cósmica", que proveerá a México, a Latinoamérica y al mundo de la conciencia de su esencia y de su misión, como expresión máxima del ideal de José Vasconcelos.

A la Facultad de Derecho.

In memoriam de los hombres que con su talento creador hicieron posible la permanencia y vigencia de esta Magna Institución en el cronos. Mi gratitud a quienes con su generosidad intelectual forjan hombres probos y honestos, haciendo factible la defensa del orden jurídico.

*Al Doctor Máximo Carbajal Contreras.
Por su incansable labor en busca de la
excelencia académica y el mejoramiento
intelectual y material de la Facultad de
Derecho.*

Al Doctor David Rangel Medina.

Al Maestro, por despertar en mi intelecto la inquietud por el objeto de estudio y del conocimiento del Derecho de Autor; Al Asesor, por su valiosa dirección para la realización de la presente investigación jurídica.

*Señora María Guadalupe
Castro Suarez, progenitora de mi vital
existencia, ejemplo de generosidad y de
paciencia, ejemplo de honestidad y de
respeto, de amor y comprensión, gracias
por creer en mí, por ayudarme a cumplir
mis metas y estar a mi lado.*

*A mi Padre Licenciado Daniel
Alfonso Coutiño Nucamendi, al jurista
probo y honesto quien con cariño,
dedicación y esfuerzo perenne, me ha
conducido por la senda del
conocimiento jurídico, me ha infundido
los valores de la vida depositando en
mí la confianza y el reto de ser cada
día mejor.*

*A Matthy Coutiño Castro porque
en ella he encontrado el ejemplo de
una persona recta con convicciones
fuertes y de recio carácter, he
disfrutado de su amistad, su cariño,
comprensión y apoyo a lo largo de toda
mi existencia. Sinceramente gracias
por ser como eres.*

*A la Señora Esperanza Nucamendi
y a mi Tío Saul A. Nucamendi. Q.E.P.D.
Como muestra de mi afecto y cariño.*

A los Señores:

*Fanny Nucamendi Espinosa.
Matilde Nucamendi Espinosa.
Jorge Nucamendi Espinosa.
Gabriel Nucamendi Espinosa.
Rafael Alejandro Nucamendi Espinosa.
María Eugenia Nucamendi Espinosa.
María del Socorro Nucamendi Espinosa.
Con profundo cariño y afecto.*

*A mis Tíos:
José Raúl León Nucamendi.
Ana del Rosario León Nucamendi.
Con afecto.*

A Doña Margarita Ruíz Vda. de Coutiño. Q.E.P.D.

A Don Alfonso Coutiño Ruíz. Q.E.P.D.

Símbolo de respeto y admiración.

A los Señores:

Alfredo Coutiño Ruíz.

María de la Luz Macías de Coutiño.

Sara Coutiño Ruíz de Zuart.

Horacio Coutiño Ruíz.

Asunción Coutiño Ruíz.

Con cariño y afecto imperecedero.

*A la Señora Joaquina Suarez Q.E.P.D.
Con mis recuerdos y mi afecto.*

*Al Doctor Jorge Castro Suarez.
Con profundo respeto y afecto por
el humanismo en su desempeño
profesional.*

A la familia Brito:

Licenciado Alfonso Brito Espejel. Q.E.P.D.

Alejandro Brito Sánchez. Q.E.P.D.

*Señora María Eugenia Sánchez Vda.
de Brito.*

Alfonso Brito Sánchez.

*Porque con sus actos me enseñaron y
demostraron el valor de la amistad.*

A mis amigos:

Humberto Ayala Bocanegra.

Marco Antonio Camarillo Martínez.

Ulises Ricardo Carmona Ortíz.

Diana Angélica Díaz Ramírez.

Beda Guadalupe González Figueroa.

Karina Hernández Castro.

Armando Maitret Hernández.

Juan Carlos Morales Moreno.

Elvira Samperio Martínez.

*Por todos y cada uno de los momentos
compartidos a lo largo de mi formación
universitaria y profesional deseando
sinceramente que cada uno alcance la
realización de sus objetivos.*

2

**EL DERECHO DE AUTOR EN LA
PLUSVALÍA DE LAS ARTES PLÁSTICAS.**

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS GENERALES Y ELEMENTOS DEL DERECHO DE AUTOR EN LAS ARTES PLÁSTICAS

I.- CONCEPTOS GENERALES.

- | | |
|-----------------------------------|----|
| 1.- Concepto de derecho de autor. | 11 |
| 2.- Concepto de arte. | 33 |
| 3.- Concepto de arte plástico. | 40 |

II.- ELEMENTOS DEL DERECHO DE AUTOR EN LAS ARTES PLÁSTICAS

- | | |
|---|----|
| 1.- Sistemas de protección de las creaciones intelectuales. | 48 |
| 2.- Derechos morales del autor de la obra. | 50 |
| 3.- Derechos pecuniarios del autor de la obra. | 63 |
| 4.- Elementos materiales e inmateriales de la obra plástica y su problemática | 81 |

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DROIT DE SUITE Y LA ACEPCIÓN TERMINOLÓGICA, CONCEPTUAL, JURÍDICA Y ECONÓMICA

- | | |
|----------------------------------|-----------|
| I.- CONCEPTO DOCTRINARIO. | 86 |
| 1.- Derecho de continuación. | 87 |

2.- Derecho de participar en la plusvalía o valoración ulterior de la obra.	88
3.- Derecho de secuencia en las obras intelectuales.	88
4.- Derecho de mayor valor.	89
5.- Derecho de participación del autor de las ventas de su obra.	89
6.- El droit de suite.	90

II.- CONCEPCIÓN JURÍDICA Y ECONÓMICA.

1.- Concepción jurídica.	91
2.- Concepción económica.	97

CAPÍTULO TERCERO.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y EL RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL DEL DROIT DE SUITE.

1.- El origen de la idea.	104
2.- La institución del droit de suite en el derecho francés.	108
3.- El Convenio de Berna.	108
4.- Los países que adoptan el droit de suite en la legislación autoral.	114
a).- En Europa:	114
Francia, Bélgica, Checoslovaquia, Polonia, Italia, República Federal Alemana, España, Hungría, Luxemburgo, Portugal, Yugoslavia.	
b).- En África:	131
Argelia, Marruecos, Senegal, Túnez.	

c).- En Asia:	133
· Turquía.	
d).- En América:	135
Chile, Brasil, Ecuador, Estados Unidos de Norteamérica,	
Filipinas, Perú, Venezuela, Uruguay y México.	

CAPÍTULO CUARTO

SISTEMAS DE APLICACIÓN DEL DROIT DE SUITE

1.- Sistemas de la plusvalía.	144
2.- Sistema absoluto.	145
3.- Institución que tiene a su cargo el funcionamiento del droit de suite.	146
4.- Obras intelectuales a las que se aplica el droit de suite.	155
5.- Personas obligadas a cubrir la regalía.	159
6.- Importe de las cuotas que deben pagarse al autor o a sus causahabientes.	163

CAPÍTULO QUINTO

LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS ARTES PLÁSTICAS.

1.- La protección jurídica de las creaciones intelectuales de este género en la legislación mexicana.	169
2.- La inaplicabilidad e ineficacia de los acuerdos de las convenciones internacionales.	185
3.- El decreto que aprueba el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas como acto perfecto pero ineficaz.	194

INDICE

2

4.- La propositiva en la legislación del derecho de autor en México. 197

CONCLUSIONES 204

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN.

La búsqueda de la justicia es un valor sumamente apreciado por la humanidad, este sentido de justicia en un país donde existe un verdadero estado de derecho, se ve reflejado en las normas protectoras a los miembros de la sociedad que la conforman y en el acatamiento a los compromisos contraídos, pero sobre todo, en la salvaguarda de los valores y de la riqueza cultural de una Nación.

Sin duda alguna, existen verdaderos fundamentos ontológicos del derecho de autor en nuestro país, sin embargo, frente a los grandes avances de la tecnología y al desarrollo de los nuevos medios de comunicación, se pretende dejar en el olvido a quienes con su trabajo creativo dentro del ramo de las creaciones plásticas, exaltan el pasado, nos muestran el presente y forjan el futuro con sus trazos, colores y dimensiones; en efecto, merecen protección tanto los creadores de los modernos sistemas de cómputo, como los creadores de obras plásticas, ¿por qué el legislador permanece indiferente ante la situación de los autores plásticos?, ¿por qué habiendo transcurrido tanto tiempo de por medio, no legisla y establece los mecanismos para que las instituciones reconocidas por nuestro país en tratados internacionales sean incorporadas en el derecho vigente?, muchos nos hemos quedado inermes al escuchar las exorbitadas sumas de dinero producto de la especulación comercial, pagadas por obras cuyos autores murieron en la miseria o como es sabido, sus familiares sufren peripecias para sobrevivir, o en mejor de los casos, hay quienes sacrifican su talento creador en aras de la supervivencia.

En el año de 1996, el periódico "Excélsior", publicó un artículo, cuyo encabezado decía "Casas de Subasta Pintan un Cuadro Color de Rosa

*Para Este año. Mejoró el Mercado del Arte en 1995***, dicho artículo resalta las enormes fortunas pagadas por obras de grandes maestros, muchos de ellos en su tiempo incomprensidos y repudiados; "Los Picassos se vendieron el año pasado hasta por 29 millones de dólares. Una de las últimas obras de Van Gogh antes de suicidarse se vendió por 27 millones de dólares***", y afirma. "El mercado de arte mejoró en 1995 y las principales casas de subasta pintaron hoy un cuadro color de rosa para este año, señalando que la joyería y las obras de los grandes maestros fueron las áreas donde hubo mayor crecimiento."*** Y yo me pregunto, ¿Qué cuadro pintan los autores frente al enriquecimiento de personas extrañas a la creación intelectual?. Esta es la semilla de mi inquietud que germinó con la cátedra de Patentes, Marcas y Derechos de Autor, impartida por el **Doctor David Rangel Medina**; además de las circunstancias y reflexiones vertidas anteriormente que me indujeron a realizar la presente investigación con la asesoría de quien hoy es el Director del Seminario de Patentes Marcas y Derechos de Autor, a quien expreso mi profunda gratitud.

*El objeto de estudio de la presente investigación es la institución del **droit de suite**, en la que me abocaré a realizar un análisis sistematizado y reflexivo de la institución del **droit de suite**, exaltando la necesidad de incorporar en el orden jurídico mexicano, instituciones autorales reconocidas por nuestro país en convenios y tratados internacionales; mi propósito es hacer un estudio del **droit de suite** como institución de derecho autoral y darle cabida en el orden jurídico mexicano, como justa protección a aquellas personas que contribuyen al desarrollo cultural de nuestra Nación.*

Para el logro de este propósito, la presente investigación la inicio escudriñando en la doctrina jurídica, un concepto acertado de lo que es el derecho de autor, para lo cual, es imperioso reflexionar acerca de la naturaleza jurídica del referido derecho; por otra parte, trataré brevemente

* Periódico EXCÉLSIOR, sección B, 5 de enero de 1996. p. 11.
 ** IDEM.
 *** IDEM.

el problema que entraña la conceptualización del arte, particularmente el arte plástico y cómo estos conceptos deben ser recogidos por el derecho de autor.

Una vez esclarecido el concepto y el objeto del derecho de autor, estableceré las diferencias entre los dos sistemas de protección al trabajo intelectual, y siguiendo el sistema de protección del derechos de autor, estudiaré la naturaleza jurídica, las características y el contenido de cada uno de los aspectos (moral y pecuniario) que lo conforman, así como, la problemática existente en las creaciones plásticas en cuanto a la inseparabilidad del "corpus mysticum" del "corpus mechanicum" de la obra.

En el capítulo segundo, trataré el problema terminológico del droit de suite y sus diversas acepciones, del mismo modo, analizaré la naturaleza jurídica y la concepción económica del droit de suite y del concepto de plusvalía.

Posteriormente, haré referencia a la evolución jurídica del droit de suite y el reconocimiento de este instituto en las legislaciones internas de diversos países que forman parte de la Unión de Berna y que aplican el droit de suite.

Para la mejor comprensión de la institución objeto de estudio de la presente investigación, en el capítulo cuarto expongo los diferentes sistemas de aplicación del droit de suite, se estudia a qué obras se le aplica el droit de suite, quiénes tienen el deber jurídico de cumplir con la obligación y se resalta la importancia de las entidades de gestión colectiva, en el cobro de las regalías por concepto del droit de suite.

En mi opinión, la investigación realizada y las críticas a nuestro sistema de protección al derecho autoral, no edifican nada si no se plantean alternativas de solución, es decir, propuestas que deberán resolver los diversos cuestionamientos, éste es el objetivo del presente trabajo y

*concretamente del último capítulo en el que examino la protección de las artes plásticas en la legislación autoral vigente en nuestro país y analizo la problemática de la aplicación interna del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, aprobado por el Senado y de plena validez en nuestro orden jurídico, misma que reconoce la institución del *droit de suite*, sin embargo, inaplicable, pues se encuentra sujeta a la voluntad del órgano legislativo que determine y establezca el porcentaje, los mecanismos de cobro y de control de la aplicación de la mencionada institución, de donde resulta que el referido Convenio y el decreto que lo aprueba son ineficaces. Frente a esta incertidumbre jurídica, propongo una adición a la actual legislación autoral donde se incorpore la institución del *droit de suite*.*

Finalmente considero que la lucha porque se incorporen en el orden jurídico, se reconozcan y se apliquen normas que garanticen una verdadera protección a aquellos grupos de la sociedad que cultivan el intelecto y con ello engrandecen a nuestra Nación, es tarea de todos, pero sobretodo de las entidades de gestión colectiva, de los autores, de los legisladores, de los juristas y de los que pretendemos llegar a serlo algún día, señalando las deficiencias y proponiendo soluciones, para lo cual espero que el desarrollo de la presente investigación haya contribuido.

Dania Coutiño Castro.

Campus Universitario, invierno de 1997.

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS GENERALES Y ELEMENTOS DEL DERECHO DE AUTOR EN LAS ARTES PLÁSTICAS

1.- CONCEPTOS GENERALES. 1.- Concepto de derecho de autor. 2. Concepto de arte. 3.- Concepto de arte plástico. II.- ELEMENTOS DEL DERECHO DE AUTOR EN LAS ARTES PLÁSTICAS. 1.- Sistemas de protección de las creaciones intelectuales: A) Copyright. B) El Derecho de Autor. C) Diferencias de los sistemas que protegen las creaciones intelectuales. 2.- Derechos morales del autor de la obra. A) Concepto y terminología. B) Naturaleza Jurídica. C) Caracteres del derecho moral. D) Contenido del derecho moral. 3.- Derechos pecuniarios del autor de la obra. A) Concepto y terminología. B) Naturaleza Jurídica. C) Caracteres del derecho pecuniario. D) Contenido del derecho pecuniario. E) Modalidades o limitaciones del derecho de autor. 4.- Elementos materiales e inmateriales de la obra plástica y su problemática.

I.- CONCEPTOS GENERALES.

1.- Concepto de derecho de autor.

Dentro de las constantes que surgen al exponer el presente trabajo, es sin duda alguna la referente a ¿qué se debe entender por derecho de autor?; innumerables teorías y definiciones se han volcado para resolver el presente cuestionamiento, teorías que han evolucionando a la velocidad de los cambios que ha tenido el derecho de autor; y más aun la Propiedad Intelectual en general, de aquí que para poder establecer una definición precisa de lo que es el derecho de autor debemos comenzar por saber que es la Propiedad Intelectual o Derecho Intelectual.

La actividad creadora de los integrantes de una sociedad, constituye uno de los patrimonios más importantes de una nación y éste es, su patrimonio cultural, de aquí que, "el más elemental concepto de justicia se basa en el principio de igualdad entre los individuos; pero como la libertad de

comerciar y de poseer ha permitido la reconcentración del dinero en manos de los más hábiles o más audaces, la igualdad ante las leyes ha venido a constituir una gran injusticia. Para nivelar las diferencias económicas que así se han puesto de manifiesto entre los componentes de las sociedad, ha sido indispensable establecer modalidades legislativas que limiten el poder del capitalista, es decir, del individuo que, no sólo ejerce dominio sobre las cosas, sino también sobre los hombres, mediante la prerrogativa de contratar el trabajo que le confiere el hecho de disponer de los medios de producción."¹

De esta manera, el quehacer artístico y científico es protegido por lo que se denomina Propiedad Intelectual, siendo esta un "concepto que comprende aquellos derechos que se ejercen sobre bienes incorpóreos como lo son la producción artística, científica o literaria, es decir, los llamados derechos de autor, asimilando estos derechos y su ejercicio a los derechos de propiedad. Asimilación fundamentada en la equiparación teórica de la explotación exclusiva de los beneficios que tales producciones generan con las formas de apropiación y posesión, y en que a esa explotación también le son aplicables los atributos de la propiedad (goce y disposición)"², a mi modo de ver, considero propio llamarle Derecho Intelectual, en razón de que el contenido de la protección no implica solamente derechos de carácter patrimonial sino también de carácter personal como lo veremos posteriormente.

En este orden de ideas, podemos afirmar junto con el **Doctor David Rangel Medina**, que "se entiende por derecho y intelectual el conjunto de normas que regulan las prerrogativas 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."³

1.- **LEAL, Fernando.** EL DERECHO A LA CULTURA. Ed. Organización Cultural Mexicana. México. 1952 p.p. 153-154.

2.- **PEREZ DUARTE, Alicia Elena.** DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. TOMO VII. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Editorial Porrúa S.A. p.280.

3.- **RANGEL MEDINA, David.** DERECHO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELECTUAL. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1992. p. 8.

Del concepto anteriormente vertido, surge el siguiente cuestionamiento: ¿Cuál es el contenido del derecho intelectual? El derecho intelectual reúne dos regímenes diferentes: de esta manera, si "las obras apuntan a la satisfacción de sentimientos estéticos o tienen que ver con el campo del conocimiento y de la cultura en general, las reglas que las protegen integran la propiedad intelectual en un sentido estricto o derechos de autor"⁴; por otra parte, "si la actividad del intelecto humano se aplica a la búsqueda de soluciones concretas de problemas también específicos en el campo de la industria y del comercio, o a la selección de medios diferenciadores de establecimientos, mercancías y servicios, entonces estamos frente a los actos que son objeto de la propiedad industrial"⁵.

De estas dos ramas en que se integra el derecho intelectual la primera constituye el objeto de estudio en el presente trabajo, por tal motivo, debo regresar a esclarecer el primer cuestionamiento: ¿Qué es el derecho de autor?, con respecto de la terminología, tanto la doctrina como los textos legislativos nacionales e internacionales protectores del derecho de autor aún no han unificado sus criterios, es así como, se le suele llamar al derecho de autor de muy distintas y muy variadas maneras entre las que podemos citar: "propiedad literaria, artística y científica", "copyright", "propiedad intelectual", "bienes y derechos intelectuales", "derecho autoral", entre muchas otras; sin embargo un gran número de tratadistas contemporáneos tanto europeos como latinoamericanos optan por la designación de derecho de autor como la más correcta.

Como ha quedado apuntado al principio del presente capítulo, la necesidad de proporcionar un concepto de derecho de autor ha dado surgimiento a innumerables y muy variadas teorías a través de las distintas etapas del derecho de autor, cabe hacer notar que "las cuestiones relativas a la naturaleza de los derechos de autor y su nomenclatura no pueden separarse. En primer lugar, porque la terminología científica debe ser exacta y rigurosa,

4 - IDEM

5 - IDEM

condición que STOLFI considera indispensable no sólo para el progreso de la ciencia misma, sino también para el de la legislación. En segundo lugar, la naturaleza del derecho no puede dejar de influir tanto en la interpretación y aplicación de la ley como en su elaboración"⁶, de aquí pues que, para poder establecer un concepto aceptable de derecho de autor debemos analizar de forma sucinta la naturaleza del derecho de autor.

Las diversas corrientes doctrinarias estudiosas del derecho de autor han elaborado múltiples y controvertidas teorías que nos explican la naturaleza del derecho en cuestión, de entre las cuales debemos hacer notar:

A) Teoría del privilegio concedido al autor.

Se dice que la protección a las creaciones intelectuales tiene su origen a partir de la concesión de un privilegio exclusivo de explotación de una obra, a un persona.

El término privilegio ha ido evolucionando a la par del derecho de autor y tiene distinto tratamiento en cada una de las ramas del derecho; ahora bien, debemos entender como privilegio una "gracia, prerrogativa o exención que se concede a uno,"⁷ de aquí pues, la concesión de un privilegio de explotación de una creación intelectual, constituye una ventaja exclusiva para obtener los beneficios de la explotación de una creación artística.

La teoría del privilegio trata de explicar la naturaleza del derecho de autor, partiendo de la concesión de prerrogativas, sin embargo, en la evolución del derecho de autor, la teoría del privilegio ha tenido distintas concepciones, a saber:

6.- DA GAMA CERQUEIRA, João. EL DERECHO DE AUTOR COMO DERECHO DE NATURALEZA PATRIMONIAL. *Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística*. Número 7. México 1966. p.p. 34-35.

7 - ARISTOS. DICCIONARIO ILUSTRADO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Ed. Editorial Ramón Sopena S.A. Barcelona. España 1980. p.p. 507.

a) Privilegio concedido por el Poder Real.

Con la invención de la imprenta y su posterior desarrollo, surgió dentro del gremio de impresores-libreros una verdadera competencia por reproducir obras interesantes y satisfacer las necesidades del público, convirtiéndose en un negocio de alto riesgo debido a que la venta no constituía remuneración suficiente para compensar los costos de producción, es así, como surgen alrededor de 1470 los primeros privilegios concedidos por el Poder Real en forma exclusiva a editores para la explotación y comercialización de obras intelectuales, sistema que perduraría a lo largo de varios siglos.

Congruente con lo anterior "Alvarez Romero sintetiza así los caracteres de estos privilegios, balbuceo del derecho:

a) No se trata del reconocimiento de un derecho preexistente, sino de la concesión de un derecho especial otorgado por el poder real que atribuía una condición jurídica *ex novo* y por tanto, sin antecedente de ningún género.

b) Lo que se concede con el privilegio no es un derecho de propiedad intelectual, en sentido estricto, sino el derecho de explotación económica de la obra, mediante la publicación y venta de los ejemplares multiplicados por su impresión. La ausencia del derecho de propiedad intelectual se advierte con mayor claridad si se tiene en cuenta que los privilegios se establecían generalmente a favor de los editores.

La industria editorial resultaba un negocio arriesgado que encontró la cobertura en el privilegio, que venía a establecer una exclusiva sobre determinadas obras.

El privilegio, además, como señala Forns, dio origen, de un modo indirecto, al nacimiento de los derechos patrimoniales de los autores, pues, garantizada la rentabilidad de la empresa, los editores satisfacían una

retribución económica a aquellos autores más prestigiosos, cuyas obras gozaban del favor general.

c) El monopolio de explotación tenía carácter temporal, señalándose períodos de duración cortos, para hacer menos odioso el privilegio."⁸

Cabe señalar, que la base de esta doctrina no sustenta un fundamento pleno de igualdad y de justicia, pues el nacimiento del derecho se encuentra sometido a la voluntad del soberano.

b) Privilegio concedido por la ley.

Hace constar que el derecho de autor tiene su fundamento en el derecho concedido por la ley al autor de una obra intelectual, misma que otorga al creador un estímulo, premio o recompensa por su labor creadora en el campo intelectual en razón del servicio prestado a la sociedad, a las artes y a la ciencia. "PHILIPON resume así sus fundamentos: Según algunos, tanto el artista como el inventor toma su inspiración del río incesante y creciente de conocimientos humanos y por consecuencia su descubrimiento o su creación no son más susceptibles de apropiación exclusiva que el aire que todos respiran o la luz que ilumina a todos. La ley puede, con el fin de utilidad práctica, desarrollar el espíritu de la invención y alentar las artes, conceder a los trabajadores del pensamiento una especie de prima, bajo la forma de un derecho de goce temporal de su obra, sin embargo, ese derecho no es un derecho de propiedad derivado de una ley natural, es pura creación de la ley; es un privilegio."⁹ Así, se puede afirmar que, la teoría en cuestión

8 - ROGEL VIDE, Carlos. AUTORES, COAUTORES Y PROPIEDAD INTELECTUAL. Ed. Tecnos. Madrid, España 1984. p.p. 25-27

9. PHILIPON. DESSINS ET MODÈLES, p. 116. Cf. DI FRANCO. TRATTADO DELLA PROPRIETÀ INDUSTRIALE. Cf. DA GAMA CERQUEIRA, João. Op. Cit. p. 44. Traducido del idioma francés al español por DANIA COUTIÑO CASTRO.

* *Suivant les uns, l'artiste comme l'inventeur puise ses inspirations au fleuve sans cesse grossissant des connaissances humaines, et, par conséquent sa découverte ou sa création ne sont pas plus susceptibles d'appropriation exclusive que l'air que tous respirent et la lumière qui luit pour tous. La loi peut bien, dans un but d'utilité pratique, pour développer l'esprit d'invention et encourager les arts, accorder aux travailleurs de la pensée une sorte de prime sous forme de droit de jouissance temporaire sur leur oeuvre, mais ce droit n'est pas un droit de propriété dérivant de la loi naturelle: c'est une pure création de la loi: c'est un privilège.*

no reconoce un derecho preexistente en favor del creador intelectual, sino que, ese derecho nace como creación de la ley y no como un derecho natural e inherente a la persona.

La exposición de esta teoría descansa sobre los principios expuestos por **Hobbes**, **Montesquieu** y **Bentham**, considerando al derecho de autor como simple creación de la ley, a través del otorgamiento del derecho por el Estado.

c) Teoría del Contrato tácito.

Basada en el pensamiento de Rousseau, expuesto en "El Contrato Social" y cuyos fundamentos descansan sobre el planteamiento de que el individuo en su *estado natural* es titular de una libertad limitada únicamente por sus propias fuerzas, es en razón de esa libertad que obedece a sus impulsos casi de manera irracional, sin embargo, a través de un contrato social suscrito de manera tácita, surge a un nuevo estado llamado "*estado social o civil*", en donde se antepone la razón al instinto, sacrificando su libertad natural y sometiendo a la voluntad de la ley para conformar una comunidad organizada.

Es así como, el "contrato social crea una entidad nueva de sus miembros, un ser común; una comunidad en una palabra, con alma, espíritu propio, con una voluntad *sui generis* que se denomina la voluntad general. Esta voluntad es el principio activo, inteligente, ético que da vida a la comunidad y crea los organismos que llamamos sociedad y Estado, como sus instrumentos propios. El contrato es social justamente por la creación de esa entidad de orden social, que absorbe a los individuos, pues ellos se entregan totalmente al entregar su libertad, para volver a nacer como miembros de una comunidad, como súbditos de un poder soberano, como ciudadanos de un Estado."¹⁰

10 - ROUSSEAU, Juan Jacobo. EL CONTRATO SOCIAL. Ed. UNAM. Dirección General de Publicaciones. México 1969. p. XX.

De este modo, Rousseau explica: "por el acto pacto social hemos dado existencia y vida al cuerpo político: trátase ahora de darle movimiento y voluntad por medio de la ley; pues el acto primitivo por el cual este cuerpo se forma y se une, no determina nada de lo que se debe hacer para asegurar su conservación."¹¹ y añade "Es preciso, pues, convenciones y leyes que unan y relacionen los derecho y los deberes y encaminen la justicia hacia su fines"¹², el mismo autor señala que esta ley necesariamente debe ser abstracta y general de tal forma que, mediante ella se pueda crear privilegios, sin embargo, estos no pueden ser otorgados por la ley a una determinada persona, de aquí que, "las leyes no son propiamente sino las condiciones de la sociedad civil. El pueblo sumiso a las leyes, debe ser su autor; corresponde únicamente a los que se asocian arreglar las condiciones de la sociedad."¹³

Congruente con lo anterior, encerrado bajo el aspecto de privilegio, la doctrina en cuestión "considera el monopolio del autor como el resultado de un contrato con la sociedad: el derecho de reproducción o explotación exclusiva concedido al autor o al inventor, deja de ser un odioso monopolio, conferido por el soberano, o simple recompensa otorgada por la ley, para transformarse en un monopolio legítimo, resultante del tácito contrato entre la sociedad y el autor,"¹⁴ de aquí pues, la naturaleza del derecho de autor según esta teoría se fundamenta, en la existencia de un contrato entre la sociedad y el autor, mismo que recibe como retribución, el privilegio de explotación o de venta de su obra.

De lo anteriormente expuesto, debemos hacer notar, que la teoría del contrato tácito guarda una relación muy estrecha con la teoría del privilegio concedido por la ley, toda vez que, en ambas el derecho es creado bajo el aspecto de privilegio a través del orden jurídico y no es solamente reconocido como un derecho perteneciente a cada persona creadora de una obra.

11.- *Op.Cit.* p. 48.

12.- *IDEM.*

13.- *Op. Cit.* p. 50.

14.- *DA GAMA CERQUEIRA, João. Op. Cit.* p.46.

Sin embargo, en opinión del Doctor Da Gama Cerqueira João, con la cual estoy de acuerdo, "el privilegio temporal concedido por la generalidad de las leyes, es, sin duda, la forma más razonable y equitativa de proteger y garantizar el derecho del inventor y de conciliarlo con los intereses antagónicos de la colectividad interesada en la divulgación y en la libre explotación del inventor. Mas el derecho del autor o inventor existe antes que la protección de la ley, no deriva del contrato imaginado por los autores que sustentan esta teoría; ni se concibe la idea de un contrato o transacción que no se funde en algún derecho preexistente, que le sirva de objeto, y cuyas condiciones serían impuestas exclusivamente por una de las partes. Modernamente se diría que se trata de un contrato de adhesión... La doctrina en cuestión no explica la naturaleza del derecho del autor, ni le señala el objeto. Como teoría del privilegio, sirve si acaso para justificar la protección de los derechos de autor y de inventor y el sistema de monopolio temporal de que gozan."¹⁵

B) Teoría de la Obligación ex delicto.

Teoría, según la cual la ley, "protegiendo a los autores de obras literarias, artísticas, científicas o industriales, no reconoce ningún derecho preexistente, pero establece la prohibición de reproducir la obra, castigando al transgresor de esa norma y obligándolo al resarcimiento del daño por la violación del derecho objetivo y del interés del autor, y no, consiguientemente, porque éste haya sido lesionado en un verdadero derecho subjetivo."¹⁶ Se trata pues, de un derecho cuya protección deriva del cumplimiento de una obligación nacida de la comisión de un hecho ilícito, de aquí que, "el autor o inventor no gozaría, de este modo, de algún derecho subjetivo. Su pretendido derecho nacería de la violación de la ley o, más propiamente, de la disposición de la ley que prohíbe a terceros la reproducción o explotación de su obra o descubrimiento."¹⁷

15.- *Op. Cit. p.p. 48-47.*

16.- *Op. Cit. p. 48.*

17.- *Op. Cit. p. 49.*

C) Teoría que atribuye al derecho de autor la naturaleza de derecho personal.

Posición doctrinaria, sustentada por Kant como precursor de la misma, en la que se asimila al derecho de autor como un derecho inherente a la personalidad; esta teoría fue seguida por otros tratadistas que lo consideraron "como derecho sobre la propia persona (LANGE, ORTLOF, DAHN). LANGE y ORTLOF tienen al derecho de autor como la afirmación del propio yo; DAHN lo considera como la facultad de disponer de las propias fuerzas y de externar la propia personalidad. Para BLUNTSCHLI el derecho de autor constituye la más alta exteriorización de la personalidad; y la publicación de la obra, sin su consentimiento, implica disponer de su nombre, de su honra, y la violación del ejercicio de su libertad personal. GIERKE, finalmente, ve en las obras intelectuales, no sólo después de creadas, sino también después de publicadas, un derecho de la personalidad, una facultad que no se distingue de la actividad creadora del individuo, de tal manera que el derecho de autor encuentra su fundamento en la personalidad y tiene como objeto una parte integrante de la esfera propia de la personalidad."¹⁸ Así mismo, "el jurista Otto Van Gierke desarrolla la idea expuesta por Kant, la obra es para él, la prolongación de la personalidad del creador, no puede separarse el producto de la acción al talento y como consecuencia establece no cabe la cesión de la obra sino el ejercicio del derecho."¹⁹

Ahora bien, se entiende por derechos de la personalidad a aquellos derechos "que también se denominan derechos sobre la persona, individuales o personalísimos, constituyen un tipo singular de facultades reconocidas a las personas físicas para el aprovechamiento legal de diversos

¹⁸ - *Op. Cit.* p. 31.

¹⁹ - NEME SASTRE, Ramón. ASPECTO JURÍDICO DEL DERECHO DE AUTOR EN MÉXICO Y SU RELACIÓN EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL. México 1984. Tesis profesional. p. 14.

²⁰ - LAGUNES PÉREZ, Ivan. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Tomo III. Ed. Instituto Investigaciones Jurídicas UNAM. v. Porrúa S.A. México 1985. p. 216.

bienes derivados de su propia naturaleza somática, de sus cualidades espirituales y en general de las proyecciones integrantes de su categoría humana."²⁰

Asímismo, el **Doctor Lagunes Pérez**, señala que estos derechos de la personalidad, "ostentan los siguientes caracteres: 1. son originarios porque nacen con su sujeto activo; 2. son subjetivos privados porque garantizan el goce de las facultades del individuo, 3. son absolutos porque pueden oponerse a las demás personas; 4. son personalísimos porque sólo su titular puede ejecutarlos; 5. son variables porque su contenido obedece a las circunstancias en que se desarrollan; 6. son irrenunciables porque no pueden desaparecer por la voluntad; 7. son imprescriptibles porque el transcurso del tiempo no los altera, y 8. son internos por su consistencia particular y de conciencia."²¹ De lo expuesto hasta este momento, ¿puede afirmarse que el derecho de autor tiene una naturaleza de derecho de la personalidad? si es así, ¿cómo quedan agrupados los derechos de explotación y demás prerrogativas eminentemente pecuniarias? y ¿al transmitir las prerrogativas de carácter pecuniario en atención a la teoría aquí expuesta no se está transmitiendo la propia personalidad?.

Ahora bien, la teoría en cuestión a mi modo de ver, le resta importancia al derecho pecuniario, lo llega a considerar como un elemento accesorio al derecho de autor; por otra parte, si agrupamos a todas las prerrogativas o derechos de carácter económico, sean estos accesorios o no, dentro de los derechos de la personalidad, se está contraviniendo el concepto y las características que hemos apuntado con anterioridad.

La teoría de la personalidad se apega perfectamente al aspecto moral del derecho de autor sin duda alguna, pero por lo que respecta al aspecto pecuniario, éste tiene características propias distintas del aspecto moral; los derechos de carácter pecuniario o patrimoniales, pueden ser

21.- IDEM

renunciables, transmisibles y embargables, razón por la cual, su naturaleza es distinta, Sin embargo, tanto el derecho moral como el derecho pecuniario están íntimamente relacionados, a tal grado de que el derecho pecuniario no puede existir sin el derecho moral.

D) Teoría del Patrimonio.

Tesis doctrinaria sustentada por numerosos juristas que atribuyen al derecho de autor la naturaleza de derecho real, muchos consideran que se trata de un derecho real de propiedad, por otro lado, otros afirman que son derechos sobre bienes inmateriales o incorpóreos.

a) El Derecho de Autor como Derecho Real de Propiedad.

Sostiene que el derecho de autor es un derecho real de propiedad ejercido sobre bienes inmateriales o incorpóreos, sin embargo, el concepto de propiedad, se encuentra bien delimitado en la doctrina jurídica, se trata de un derecho real que surge "cuando la actividad económica de un sujeto consiste en la explotación de una cosa, en grado de exclusividad, los restantes miembros del grupo social deben respetar esa actividad si fuese ordenada."²²

De aquí que, la propiedad constituya, "el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto."²³ Esta tesis se funda en que, la cosa inmaterial aun cuando no es susceptible de posesión física o material y exclusiva del bien, se ejerce sobre ella un derecho de explotación exclusiva que deberá asimilarse a la forma de apropiación posesión y consecuentemente deberá regirse por las normas generales de la propiedad. Pese al razonamiento aquí expuesto, considero

22 - LÓPEZ MONROY José de Jesús. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Tomo III. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM y Porrúa S.A. México 1985. p.227.

23.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. Tomo II Bienes. Derechos Reales y Sucesiones. Ed. Porrúa S.A. 4a. Edición. México. D.F. 1972. p.p. 78-79.

erróneo establecer como propiedad la naturaleza del derecho de autor, en razón de que, "existen diferencias específicas y de género que lo hacen muy distinto al derecho real de propiedad y que fundamentalmente son las siguientes:

En el derecho real de propiedad, el titular puede utilizar, usar, disfrutar y disponer del bien y transmitirlo a sus herederos hacia el futuro sin limitaciones, desde luego, con las modalidades que en México existan para algunos tipos de propiedad;²⁴ en cambio el derecho de autor contiene modalidades y disposiciones distintas a las del derecho de propiedad, independientemente de que estos derechos puedan constituir parte del patrimonio del autor, en razón de que, son susceptibles de apreciarse en dinero y que el creador de una obra tiene interés ya sea mediato o inmediato de recibir una retribución por el trabajo realizado. Por otra parte, es de observarse que la concepción aquí expuesta, se olvida del aspecto moral del derecho de autor establecido por la ley y que es condición sine qua non para recibir los beneficios económicos (pecuniarios) por la explotación de la obra.

b) El Derecho de Autor como Derecho Real.

Su principal exponente es Kohler, quien realiza un análisis de la naturaleza del derecho de autor y llega a establecer que se trata de un derecho sobre bienes inmateriales, se trata pues, de un derecho real ejercido sobre un objeto cuya naturaleza es distinta a la corpórea y a la que se le denomina incorpórea o inmaterial, "entre las peculiaridades del derecho sobre bienes inmateriales, a que alude Kohler, y que impiden considerarlo como derecho de propiedad, la principal es la temporalidad de ese derecho, que se opone a la perpetuidad del derecho de propiedad"²⁵. El Derecho recae sobre el producto de la inteligencia, independientemente de su soporte material en el cual se encuentra expresada, sin embargo, es susceptible de aprovechamiento económico.

²⁴ - ACOSTA ROMERO, Miguel. SEGUNDO CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Ed. Porrúa S.A. México 1989. p. 835

²⁵ - DA GAMA CERQUEIRA, João. EL DERECHO DE AUTOR COMO DERECHO DE PROPIEDAD. Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística. Número 8. México 1966. p. 260.

Da Gama Cerqueira João, refuta la teoría de Kohler, afirmando que se trata de un derecho de propiedad, y que el valor doctrinario del análisis realizado por Kohler se encuentra en esclarecer el objeto del derecho de autor y no la naturaleza del derecho, así mismo afirma que "si lo que difiere es la naturaleza del objeto, por ser inmaterial, la conclusión a que se llega es que se trata de una propiedad diferente por su objeto, pero siempre propiedad, aunque se aparte del concepto clásico de propiedad del derecho romano, que se acostumbra tomar como patrón, con el fin de negarse al derecho de autor el carácter de propiedad."²⁶

En mi opinión, el razonamiento vertido por el Da Gama Cerqueira João, a que hago referencia en el párrafo que antecede, no responde satisfactoriamente a la naturaleza del derecho de autor, por las razones expuestas en el inciso anterior.

E) Teoría Dualista.

Posición doctrinaria sustentada entre otros autores, por Stolfi y por Piola Caselli, en la cual sostienen que el derecho de autor representa una relación jurídica *personal-patrimonial*. "Explicando esta teoría dice STOLFI que la obra intelectual cuando viene a ser publicada, crea una situación jurídica mixta, formada de dos elementos: de un lado, el elemento inmaterial y personal, que se vincula a la personalidad y a la libertad de autor; de otro, el elemento patrimonial y económico, que constituye un valor susceptible de cesión y enajenación. O, como dice PIOLA CASELLI, es una institución de origen personal, pero que sucesivamente adquiere, en derecho, carácter mixto, de institución patrimonial y personal, rompiendo así la barrera teórica entre esas dos grandes categorías jurídicas"²⁷, en consecuencia de lo anterior, no se puede incluir dentro de una categoría exclusiva ya sea personal o patrimonial, al derecho de autor.

26.- DA GAMA CERQUEIRA, João. EL DERECHO DE AUTOR COMO DERECHO DE PROPIEDAD. Op. Cit. p. 263.

27.- DA GAMA CERQUEIRA, João. EL DERECHO DE AUTOR COMO DERECHO DE NATURALEZA PATRIMONIAL. Op. Cit. p. 34

Congruente con lo anterior "PIOLA CASELLI, abandonando la teoría de GIERKE, que anteriormente adoptara, reconoce que la definición del derecho de autor como derecho de personalidad no corresponde a la realidad de la institución, pues las producciones intelectuales son tratadas por el derecho como cualquier cosa objetiva, externa a la persona de su creador y que se sustrae, bajo ciertos aspectos, a la esfera de su personalidad."²⁸

Asimismo, hace constar que darle la razón a la teoría del patrimonio sería negar la realidad jurídica del derecho del autor; "en su opinión, debe reconocerse que ese derecho sobresale de las figuras clásicas de las instituciones pertenecientes a la categoría de los derecho patrimoniales o a la de los derecho personales. Teniendo su raíz en una actividad subjetiva humana, ese origen estrictamente personal influye en toda su evolución jurídica. De esta fase original, en que se manifiesta como derecho puramente personal, en el cual se traduce el absoluto poder de mantener secreto el proceso intelectual o de hacer participar de él a la colectividad, el derecho de autor pasa a una fase ulterior, cuando, realiza esa participación, la relación jurídica se extiende de modo que vienen a incluir nuevas y diversas facultades: unas de carácter personal, que tienden especialmente, a sancionar la paternidad y la integridad de la obra y, por tanto, a proteger la personalidad del autor, en cuanto representada o reflejada en la obra creada por su mente; otras, de carácter patrimonial, que tienen por objeto la reproducción exclusiva de la obra y que, aunque lógicamente no necesarias, sin embargo, se manifiestan normalmente y son de máxima importancia, en cuanto aseguran al autor el aprovechamiento económico que puede resultar de la publicación."²⁹

Entre los partidarios de esta teoría, no existe un acuerdo total, algunos consideran que el elemento patrimonial predomina frente al personal, mientras otros sostienen que es el elemento patrimonial el que debe subordinarse a la personalidad.

28. - *Op. Cit.* p.p. 54-55.

29. - *Op. Cit.* p.p. 55-56.

El fundamento de esta doctrina descansa sobre el siguiente razonamiento: "el derecho de autor representa una relación de naturaleza personal, porque el objeto de este derecho constituye bajo ciertos aspectos una representación, o una exteriorización, una emanación de la personalidad del autor; representa, por otra parte, una relación de derecho patrimonial, en cuanto a la obra intelectual, es al mismo tiempo, tratada por la ley como un bien económico. El derecho de autor representa, pues, un poder de dominio (*podere di signoria*), sobre un bien intelectual (*jus in re intellectuali*), el cual, por la naturaleza especial de este bien, abarca en su contenido facultades de orden personal y facultades de orden patrimonial."³⁰

Respecto de la teoría expuesta, cabe hacer notar que representa una evolución del pensamiento jurídico respecto al derecho en cuestión, en ella se expresa de manera aceptable la naturaleza del mismo, sin embargo, en opinión de **Da Gama Cerqueira João**, se expone a ciertas críticas y objeciones, afirmando que, "Este derecho sería, de esta forma, concomitantemente personal y patrimonial y tendría como objeto, al mismo tiempo, una persona y un bien patrimonial que le es externo: la persona del autor y su obra. Según la doctrina del derecho personal, el sujeto y el objeto del derecho se identifican, pues el autor, es al mismo tiempo sujeto y objeto del derecho, lo que es contrario a la naturaleza de las cosas y al sentido jurídico. Para la doctrina del derecho personal-patrimonial el objeto consiste, al mismo tiempo, en la persona y en una cosa incopórea, o bien inmaterial"³¹.

F) Teoría de los derechos intelectuales o inmateriales.

Según algunos juristas, el derecho de autor constituye un derecho de naturaleza especial distinta al patrimonio y distinta a los derechos de la personalidad, el principal exponente es **Edmod Picard** quien consideró que, "los productos de la inteligencia constituyen una materia específica

30 - Op. Cit. p.p. 56-57.

31 - Op. Cit. p. 57.

contra el ordenamiento jurídico, y afirma la necesidad de construir una nueva categoría de derechos de autor, son independientes y no pueden caer en la categoría de otros derechos, cada uno tiene un régimen particular pero coinciden en representar un valor económico."³² Edmod Picard se limita a crear una categoría de derechos distinta e independiente de la división tripartita romana, teoría que por su novedad adquiere gran influencia en muchos países, como Bélgica, en donde esta doctrina fue la base para la Ley de Derechos de Autor de 1886.

Para el autor en cita, "no hay asimilación posible entre una cosa material, una *res* (en el sentido vulgar del término) y una *cosa intelectual*. Sus naturalezas son opuestas... Si la diferencia entre los derechos materiales y los derechos intelectuales escapó a los romanos, es porque los derechos sobre las producciones artísticas y literarias, por no mencionar otras, no eran de su tiempo. Hemos tenido la ocasión de señalar esta verdad (en 1877) en un estudio dedicado al proyecto de ley belga respecto de las marcas. Dijimos entonces: La legislación romana no se ocupó mucho de las producciones intelectuales, y es porque los derechos relativos a aquellas carecían de clasificación; es en los tiempos modernos, cuando éstos últimos se comenzaron a distinguir, y por costumbre de la antigua división, se les hizo entrar en uno de esos tres términos, a saber, dentro de los derechos reales. Como la manifestación más usual era la de propiedad, se calificó de propiedad al derecho nuevo que se comenzaba a divisar; solo que pronto resultaron inconvenientes y contradicciones de todo género, porque, en realidad, no habría diferencia entre la cosa material y una producción inmaterial, y es fácil de entender que una teoría jurídica, que tienda a asimilarlos se tropiece con una gran cantidad de obstáculos."³³

Edmod Picard fundamenta su teoría, estableciendo la diferencia entre el objeto del derecho de propiedad real y el objeto del derecho intelectual, afirma que la aplicación del término propiedad, en el lenguaje

32 - BAYLOS, Hermenegildo. TRATADO DE DERECHOS INDUSTRIALES. Ed. Civitas. Madrid, España 1978. p. 429. Cf. NEME SASTRE, Ramón. Op. Cit. p. 14-15.

jurídico se encuentra debidamente precisado y éste sólo puede ser utilizado para aquellos bienes materiales dentro de los cuales no caben las concepciones intelectuales, partiendo de éste razonamiento, considera necesario adicionar a la teoría clásica romana un cuarto grupo llamado "*derechos intelectuales*".

Refutando la teoría aquí expuesta, **Da Gama Cerqueira João** considera que, "la naturaleza del derecho sería, de este modo, determinada por la naturaleza de su objeto, criterio que no nos parece acertado; pues, como veremos, el criterio más seguro para definir la naturaleza del derecho es la relación jurídica entre sujeto y objeto. Al fijar la naturaleza del objeto de los derechos de autor, la doctrina aún se muestra inexacta, por no tener en cuenta su naturaleza intrínseca, sino su origen."³⁴

En mi opinión, la teoría sostenida por **Edmond Picard**, otorga al derecho de autor autonomía e independencia de la institución jurídica de la propiedad ordinaria, niega la existencia de un derecho sobre cosas incorpóreas, y hace de las prerrogativas autorales, tanto del aspecto personal como del patrimonial, un todo unificado protegido por sus propias normas y con independencia de los demás derechos, destaca además, de manera contundente, que el derecho de autor recae sobre una creación del intelecto.

33.- **PICARD, Edmond. Cf. DA GAMA CERQUEIRA, João. EL DERECHO DE AUTOR COMO DERECHO DE PROPIEDAD. Op. Cit. p.p. 254-255. Traducido del idioma francés al español por DANIA COUTIÑO CASTRO.**

"Il n'y a pas de rapport, nous dit Edmond Picard, il n'y a pas d'assimilation possible entre une chose matérielle, une res (au sens vulgaire de mot), et une chose intellectuelle. Leur nature est aux atipodes...Si la différence entre les droits matériels et les droits intellectuels a échappé aux Romains, c'est que les droits sur les productions artistiques et littéraires, pour n'en mentionner d'autres, n'étaient pas de leur temps. Nous avons déjà eu l'occasion de signaler cette vérité (en 1877) dans une étude consacrée au projet de loi belge sur les marques de fabrique. Nous disions alors: "La législation romaine ne s'occupait guère des productions intellectuelles, et c'est pourquoi les droits relatifs à celles-ci manquaient à leur classification". Ce n'est que dans les temps modernes que l'on a commencé à distinguer ces derniers, et par habitude de la vieille division, on les a fait entrer dans un de ses trois termes, à savoir, les droits réels. Comme la manifestation, la plus usuelle de ceux-ci était la propriété, on a qualifié propriété le droit nouveau que l'on commença à apercevoir; seulement, il en est bientôt résulté des inconvénients et des contradictions de tout genre; car, en réalité, rien n'est plus différent qu'une chose matérielle et une production intellectuelle, qui tend à les assimiler doit se heurter à quantité d'obstacles".

34.- *Op. Cit. p. 256.*

C) Teoría del derecho social.

Actualmente, se trata de explicar la naturaleza del derecho de autor, afirmando que se trata de un derecho social, protector de un sector de la sociedad económicamente débil. Ahora bien, ¿Qué es el derecho social?; El Doctor Héctor Fix Zamudio, lo define en estas palabras: "El conjunto de normas jurídicas nacidas con independencia de los ya existentes y en situación equidistante respecto de la división tradicional del derecho público y del derecho privado, como un tercer sector, una tercera dimensión que debe considerarse como un derecho de grupo proteccionista de los núcleos más débiles de la sociedad, un derecho integrado, equilibrador y comunitario."³⁵

Se define también como "el conjunto de normas jurídicas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores en favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos socialmente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales, dentro del orden jurídico."³⁶

Es pues, la tercera clasificación del orden jurídico positivo donde se encuadran aquellas ramas del derecho, que no pueden clasificarse ya sea dentro del derecho público o del derecho privado exclusivamente. Así pues, debemos hacer notar que el derecho de autor contiene normas de carácter público, ésto es, cuando protege aquellas obras que han pasado al dominio público, y que forman parte del patrimonio del Estado, y además, representan un interés histórico y de identidad cultural, es el caso del trabajo plástico de David Alfaro Siqueiros, José Luis Cuevas, Rufino Tamayo, José María Velasco, Diego Rivera e innumerables creadores intelectuales y exponentes de este género, que aportan a la nación la riqueza cultural; por otra parte, el derecho de autor, contiene normas de derecho privado, resultado de la relación jurídica de igualdad entre particulares.

35.- FIX ZAMUDIO, Hector. Cf. TRUEBA URBINA Alberta. NUEVO DERECHO DEL TRABAJO. Ed. Porrúa S.A. México 1975. p. 154

36.- GAXIOLA MORILLA, Federico Jorge. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Tomo III. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. y Porrúa S.A. México 1985. p.204.

En este orden de ideas, es de afirmarse que el derecho de autor no debe ser enmarcado exclusivamente en una de estas divisiones, constituye pues, una clasificación distinta. A mayor abundamiento y con el fin de justificar esta teoría, he de hacer notar las características del derecho social: "1. no se refieren a individuos en general, sino en cuanto a integrantes de grupos socialmente bien definidos; 2. tienen un marcado carácter protector a los sectores económicamente débiles; 3. son de índole económica; 4. procuran establecer un sistema de instituciones y controles para transformar la contradicción de intereses de las clases sociales en una colaboración pacífica y en una convivencia justas, y 5. tienden a limitar las libertades individuales, en pro del beneficio social."³⁷

Congruente con lo anterior, y en apoyo a esta teoría el **Doctor Miguel Acosta Romero**, sostiene "que el derecho de autor modernamente debe ser conceptualizado como una parte de lo que la doctrina llama Derecho Social, un derecho que tiende no sólo a la protección de los intereses particulares del individuo, sino a establecer áreas de interés público y orden público, en las que la sociedad está involucrada en una protección a ciertos valores en éste caso evidentemente culturales como es la identidad nacional, las artes, la literatura, la ciencia, a través de las obras que los mexicanos han creado y que forman partes de lo que podemos calificar, de cultura nacional de México."³⁸

Siguiendo este razonamiento, **Ramón Neme Sastre** define al derecho de autor "como la rama del derecho social, cuyas disposiciones son autónomas, que tiene una estructura dualista regulando los derecho morales o personales y los patrimoniales o económicos del creador intelectual"³⁹. De aquí pues, la naturaleza del derecho de autor incide en una razón de justicia social en la que el autor ostenta el derecho de obtener los beneficios económicos y de carácter moral por la explotación del trabajo intelectual que realiza.

37. - *Op. Cit.* p. 205.

38. - **ACOSTA ROMERO, Miguel.** *Op. Cit.* p. 836.

Hemos visto hasta aquí, las principales doctrinas jurídicas que nos explican la naturaleza jurídica del derecho de autor, de esta manera, innumerables conceptos se han vertido respecto del derecho de autor. **Guillermo Cabanellas**, define al derecho de autor como "el que tiene toda persona sobre la obra que produce, especialmente, el que corresponde por razón de las obras literarias, artísticas, científicas o técnicas para disponer de ellas por todos los medios que las leyes autorizan"⁴⁰. Es de precisarse que, la definición a que he hecho referencia anteriormente, no es acertada debido a que no muestra el contenido, ni la naturaleza del derecho en cuestión, elementos esenciales en el planteamiento de un concepto.

El derecho de autor es también definido como, "los derechos concedidos por la ley en beneficio del autor de toda obra intelectual o artística. En ellos se comprende el reconocimiento de su calidad de autor; el derecho 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, el privilegio o de la reputación del autor; el derecho de usar explotar temporalmente la obra por sí mismo o por terceros, con propósitos de lucro y de acuerdo con las condiciones establecidas por la ley."⁴¹ El concepto en comento, expresa el contenido del derecho de autor, sin embargo, el mismo resulta ser demasiado extenso y no señala cual es la naturaleza del derecho en cuestión, por otra parte, en él, se hace mención a un derecho nacido de la ley y concedido a los autores, premisa que no resulta acertada, en razón de que, el derecho de autor es un derecho preexistente, inherente a la persona que llega a colocarse en el supuesto jurídico para ser considerado autor y en este orden de ideas el derecho debe ser reconocido por la ley. Aunque he de precisar que el concepto en cuestión, obedece al sentido que nuestra legislación Constitucional, eminentemente Iuspositivista.

39 - NEME SASTRE, Ramón. *Op. Cit.* p. 18.

40 - CABANELLAS, Guillermo. *DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL. Tomo III. Vigésima edición.* Ed. Editorial Heliostra. Argentina 1981. p.117.

41 - PERÉZ DUARTE y N., Alicia Elena. *DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Tomo III. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Editorial Porrúa S.A. p.212.*

De igual manera, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (O.M.P.I.) conceptúa al derecho de autor como "el derecho concedido por la ley al autor de una obra para divulgarla como creación propia de él, para reproducirla (distribuirla) o difundirla al público de cualquier manera o por cualquier medio y también para autorizar a otros a que utilicen de maneras definidas"⁴². Es pues, la concepción más aceptada a nivel internacional, sin embargo, al igual que el concepto anterior, no contempla todos los aspectos del derecho de autor ni señala la naturaleza.

Por otra parte, el **Doctor David Rangel Medina**, afirma que "bajo el nombre de derecho de autor se le designa al conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales externadas mediante la escritura, la imprenta, la palabra hablada, la música, el dibujo, la pintura, la escultura, el grabado, la fotocopia, el cinematógrafo, la radiodifusión, la televisión, el disco, el cassette, el videocassette y por cualquier otro medio de comunicación"⁴³; en la concepción del eminente jurista, es de apreciarse el contenido y el objeto del derecho de autor, mismo que es reconocido en razón de que se trata de un derecho natural inherente a la persona.

Expuestas en el presente capítulo las principales teorías que explican la naturaleza jurídica, estoy en la posibilidad de establecer un concepto acertado de lo que se entiende por derecho de autor; ahora bien, al establecer el concepto de derecho de autor, debe estar integrado en él, los elementos, el objeto, la naturaleza jurídica y el sujeto detentador del derecho. En este sentido, *el derecho de autor es el conjunto de normas jurídicas de carácter personal (moral) y patrimonial, que reconocen y protegen, por razón de justicia social, al autor de una obra del intelecto, externada a través de cualquiera de los medios de expresión.*

42 - O.M.P.I. GLOSARIO DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS. Ed. U.N.E.S.C.O., y O.M.P.I. Ginebra, Suiza 1980 p. 58.

43 - RANGEL MEDINA, David. Op. Cit. p. 88.

2.- Concepto de arte.

A efecto de precisar los alcances de la protección y el significado de los términos que tienen una connotación especial dentro de la disciplina del derecho de autor, es menester precisar ¿A qué nos referimos al hablar de arte?, ¿Es éste un vocablo que debe interesarle al derecho?, ¿Cuáles son los inconvenientes de su utilización? y ¿Cuáles son los fines que persigue dentro de la sociedad?. Sin duda alguna la noción obra de arte, no es una cuestión que solamente le interese a la crítica del arte, sino también retoma interés, para la filosofía, las ciencias sociales y por las creencias religiosas, así mismo la noción obra de arte es inmensamente compleja y extensa, se habla de ella en distintos campos del conocimiento científico como es el caso de la historia, de la filosofía, de la estética, y en todas ellas tiene una significación distinta; aunado a lo anterior, el concepto de arte es variable en el tiempo, de aquí que lo que en algún momento se consideró como arte en la actualidad puede no ser así.

Ahora bien, lo que nos interesa es establecer un concepto de arte que pueda ser aplicado al derecho de autor, de esta forma, la palabra arte proviene del latín ARS, ARTIS que significa habilidad, profesión, arte. Se le define como, el "conjunto de preceptos para hacer bien algo."⁴⁴ o la "virtud, habilidad, industria para realizar algo"⁴⁵ de igual forma se considera obra de arte "toda aquella que - en grado mayor o menor - produce el hombre en pintura, escultura, grabado arquitectura u otra arte menor, y caracterizada por su belleza, mérito u originalidad"⁴⁶. Congruente con lo anterior, otros conceptos más completos aprecian al arte como "el uso de la habilidad o destreza y la imaginación en la creación de objetos estéticos en los cuales el medio ambiente o experiencias pueden ser participes conjuntamente con otros factores. El término puede también designar uno de los numerosos

44.- COROMINAS, Joan. BREVE DICCIONARIO ETIMOLÓGICO DE LA LENGUA CASTELLANA. Ed. Gredos. S.A. Madrid España 1967. p. 65.

45.- CABANELLAS, Guillerma. Op. Cit. Tomo I. p. 378.

46.- Op. Cit. Tomo V. p. 636.

modos de expresión convencional categorizado por el medio utilizado o la forma del producto, de este modo, hablamos de pintura, escultura, cinematografía, danza y muchas otras formas de expresión artística como arte y todos ellos colectivamente como artes⁴⁷.

Otros tratadistas afirman: "la más amplia definición de arte, surge de la antítesis que se observa entre el arte y la naturaleza. En este sentido, el arte describe al trabajo de hombre y la ciencia"⁴⁸.

En este mismo orden de ideas, "el vocablo arte, ha sido siempre utilizado en una gran variedad de significados. En estricto sentido es utilizada en la distinción que se hace frente al concepto de naturaleza, abarcando todos los fenómenos que se deben al ejercicio de la habilidad del hombre en oposición a aquellos en los cuales el hombre no tiene control. El Dr. Johnson define al arte como "el poder de hacer algo, el cual no es realizado por la naturaleza". Sin embargo, el concepto de naturaleza no está claramente definido (en razón de que, en un sentido, el ejercicio de las facultades del ser humano es un acto natural y en consecuencia, el resultado también es natural), así la tendencia siempre ha tendido a limitar el alcance del término arte y referir su significado a algo más específico, al grado de enfocarlo hacia el proceso intelectual."⁴⁹

47.- THE NEW ENCYCLOPAEDIA BRITANICA. Vol. I. 15th Edition. Ed. Encyclopaedia Britanica Incorporation. Chicago, EEUU 1989. p.594. Traducido del idioma inglés al español por DANIA COUTTIÑO CASTRO.

* The use of skill and imagination in the creation of aesthetic objects, environment, or experiences that can be shared with others. The term art may also designate one of a number of modes of expression conventionally categorized by the medium utilized or the form of the product: thus we speak of painting, sculpture, filmmaking, dance, and many other modes of aesthetic expression as arts and all of them collectively as the arts.

48.- THE NEW CAXTON ENCYCLOPAEDIA. Vol.Two. Ed. The Caxton Publishing Company Limited. London 1966. p. 375. Traducido del idioma inglés al español por DANIA COUTTIÑO CASTRO.

* The broadest definition of art arises from the antithesis of art and nature. In this sense art describes the works of man.

49.- CHAMPERS'S ENCYCLOPAEDIA. Vol.I. Ed. International Learning Systems Corporation Limited. London 1968. p. 654. Traducido del idioma inglés al español por DANIA COUTTIÑO CASTRO.

* The word art has always been used to cover a variety of meanings. In its strictest sense it is used in distinction from 'nature' to cover all phenomena which are due to the exercise of human ability, as opposed to those which man in no way controls. Dr. Johnson defined art as 'the power of doing something which is not taught by nature or impulse'. As however the concept of nature is never a clearly defined one (for in one sense the exercise of human faculties is natural act, and therefore its results natural also), so the tendency has always been to limit the scope of specific degree of trained intellectual process.

Expuesto hasta aquí, la concepción general de lo que se conoce como arte, de donde se concluye que, se trata de una manifestación de la actividad humana, cuyo producto será calificado de artístico o no; ahora bien ¿qué es lo artístico?, dentro de la filosofía del arte, se ha tratado de definir el término artístico, a partir de la concepción de la belleza, **Sócrates**, en el primer diálogo con **Hipitas**, hace constar que la belleza es la armonía, resultado de una relación entre el todo y sus partes dando nacimiento a lo que él llamó "divina proporción", por otra parte, **Platón**, así como muchos otros filósofos después de él, estableció una relación de equivalencia entre la belleza y el bien, aduciendo que la primera surge como resultado del segundo; cabe hacer notar que la belleza es definida a partir del placer sensible que se experimenta al contemplar una obra, de éste modo, **Sócrates** buscó la esencia de la belleza dentro de los placeres otorgados por el oído y la vista, placeres que consideraba distintos a los que se puede experimentar a través de la comida y la bebida entre otros, ésta misma concepción es resumida por los escolásticos en la siguiente fórmula "*id quod visum placet*".⁵⁰

Por otra parte, la historia del arte, ha hecho patente que la idea de lo bello y de lo artístico cambia a través del transcurso de los siglos y esta variabilidad hace que el término arte sea impreciso y controvertido puesto que para algunos lo artístico puede ser lo raro, lo luminoso o simplemente aquello que llame la atención por considerarlo bello o placentero para los sentidos.

En el campo de la estética, es más complicado poder establecer una noción de obra de arte que sea acogida por el derecho, en ella existe una tendencia hacia la apreciación personal, rechazando todo intento por tratar de establecer criterios objetivos para conceptualizar en forma unificada lo que es una obra de arte, subrayándose aquí, el carácter subjetivo del concepto.

50 - **PONTIER, Jean-Marie**. LA NOTION D'OEUVRE D'ART. *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et a l'étranger*. Número 5. Septiembre-Octubre de 1990. Francia p.1411.

La inquietud en el presente trabajo, al tratar de conceptualizar un término tan complejo, es con el fin de utilizar, interpretar y aplicar correctamente los textos jurídicos y legislativos que existen sobre la materia, en consecuencia, ¿cómo acoge esta concepción el derecho?; el arte, es un medio de expresión, producto de la actividad intelectual del ser humano, realizada con el fin y la utilidad de comunicar ideas a los demás e interpretar la realidad así como, actuar sobre ella, es pues un soporte que se utiliza para expresar ideas y conceptos; mediante el arte se refleja la personalidad del autor y la realidad sociocultural de su pueblo, de esta forma, cada obra de arte, pertenece a un tiempo, a un pueblo y a un entorno determinado y depende de ciertos fines históricos y conocimientos especializados para su comprensión y esclarecimiento, de aquí que, el arte represente una función social.

En mi opinión, el arte representa una función social ineludible por la sociedad, ya que bien es sabido que, los pueblos que descuidan su cultura, caen en el olvido y llegan a desaparecer, así, "el lenguaje permite al hombre comunicarse y, junto con la inteligencia y el trabajo, le permiten comprender y transformar la realidad. Por un lado, el arte es una actividad constructiva, productiva - aunque de un tipo especial - y por otro, un modo peculiar de comunicación. Toda sociedad, pues, necesita construir y comunicarse, fijar y transmitir experiencias, y siempre hay algunos de sus miembros que demuestran una especial habilidad tanto manual como mental, en la realización de esta tarea: los artistas."⁵¹

Como podemos observar, el encuentro del arte con el derecho resulta inevitable, el derecho no puede permanecer indiferente a los hechos del hombre, como es el caso de la realización de obras de arte, puesto que mediante ellas el ser humano comunica ideas y valores a los demás; en este mismo orden de ideas, la obra de arte o intelectual le concierne tanto al derecho privado, debido a la relación inmediata de la obra con el autor, como

51 - FURIÓ, Vincenc. LA HISTORIA DEL ARTE: ASPECTOS TEÓRICOS Y METODOLÓGICOS. INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL ARTE. Ed. Barcanova, Temes Universitariu, Primera edición, Barcelona España, 1990. p. 20.

al derecho publico, en razón de que, la obra de arte representa un interés para la colectividad y lo protege a través de sus normas con el fin de salvaguardar y preservar su influencia y utilidad dentro de la sociedad.

Por otra parte, la utilización del término en el derecho hace constar ciertos inconvenientes, debido a que al expresar que determinada creación es una obra de arte, generalmente se esta emitiendo una opinión que implica un juicio de valor artístico, es decir, en forma subjetiva se califica si la obra que se comenta tiene o no la calidad de artística; el orden jurídico protege tanto a aquellas obras que son artísticas como aquellas que no lo son, de aquí que, "el derecho de autor no tiene que ver con la crítica de las artes, y es por ello que el valor intelectual o artístico de un obra no debe servir de criterio para calificar su inclusión dentro de los objetos protegidos por la ley."⁵²

Con el fin de evitar lo errores en los que fácilmente puede uno caer al definir un concepto tan complejo como es *el arte*, por ser éste un ente sensible que indudablemente nos encamina a realizar un juicio de valor estético, concuerdo con la opinión vertida por el jurista **Julio C. Ledesma** al establecer que "el concepto de arte desprovisto de tal modo, de la condición de agente catalítico debe ser pues, a nuestro juicio, desechado por impreciso. Y solo se le deberá emplear, conforme lo veremos, como un sinónimo de "inmaterial", "intelectual", "incorporal", "espiritual" o de "ingenio", porque la obra de arte es juzgada y protegida en la esfera de los derechos de autor de la misma manera que lo es cualquier otra de naturaleza incorpórea y que sea además, original."⁵³

La finalidad perseguida en la presente investigación es la de unificar criterios para la mejor interpretación y aplicación de los textos jurídicos, de aquí pues, que resulta necesario detenerme a contestar el siguiente cuestionamiento: ¿qué es una creación u obra intelectual?.

52.- HANS-DIETER NAIHME. LA ÍNDOLE ARTÍSTICA O INTELLECTUAL DE UNA OBRA EN EL DERECHO DE AUTOR ALEMÁN. *Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística*. Número 14. México 1969. p.202.
53 - LEDESMA, Julio C. DEL ARTE Y EL DERECHO PENAL. Ed. Abeledo- Perrot. Argentina 1968. p. 18.

Los textos legislativos relativos a la protección literaria y artística de numerosos países, responden a la noción obra intelectual como una categoría de obras a las que se les otorga protección, sin embargo, no es vista en cuanto a ella misma, la mayoría de las legislaciones al establecer el objeto de protección evocan y enumeran las distintas clases de creaciones sin que tomen en cuenta una noción unitaria de creación intelectual, resulta pues que, la obra del intelecto es una determinada clase de obras a las cuales el legislador concede protección.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), con el propósito de ponerle fin a las imprecisiones terminológicas de los conceptos "*obra artística*", "*objeto de arte*", "*creación intelectual*" y muchas otras, que son de nuestro interés, publicó para la comunidad internacional, un glosario de definiciones y conceptos relativos a la propiedad intelectual, en él, se define a la obra artística (u obra de arte), como "una creación cuya finalidad es apelar al sentido estético de la persona que la contempla;"⁵⁴ definición que en mi opinión personal, adolece de diversos aspectos, elementos y requisitos esenciales que deben conformar una obra intelectual para que ella sea protegida por el derecho.

A efecto de establecer el soporte a la afirmación anterior, en la doctrina jurídica, existen numerosas opiniones respecto a las notas características que deben reunir las creaciones intelectuales para ser consideradas como objeto del derecho de autor, las discrepancias entre cada una de las opiniones de los distintos juristas se da precisamente en la cantidad de requisitos que deben de reunirse; así, el destacado jurista **Arsenio Farrell Cubillas**, siguiendo a **Isidro Satanowsky**, considera como "requisitos para que exista una obra intelectual y para que sea protegida como tal: a) que sea una creación, producción integral, humanamente perceptible y completa, no bastando una idea; b) que sea original y novedosa."⁵⁵

54.- O.M.P.I. GLOSARIO DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS. Ed. U.N.E.S.C.O., y O.M.P.I. Ginebra, Suiza. 1980. p.13.

55.- **FARELL CUBILLAS**, *Arsenio*. EL SISTEMA MEXICANO DE DERECHOS DE AUTOR. Ed. Ignacio Vado. México 1966 p 79.

Julio C. Ledesma expone que para que la creación intelectual sea protegida se requiere de los siguientes requisitos esenciales: "1º) Que resuelva la "idea de inspiración" del autor; 2º) Que sea original; 3º) Que sea inteligible; 4º) Que sea materializada y 5º) Que sea revelada. A estos, deben agregarse para que la obra sea protegida al mismo tiempo como derecho exclusivo de autor: su "novedad" y su "inscripción" en el Registro Nacional de la Propiedad Intelectual."⁵⁶

En la concepción del **Doctor David Rangel Medina**, "se considera que la obra intelectual debe ser la expresión personal, perceptible, original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que sea completa y unitaria y que sea una creación integral."⁵⁷ De aquí pues, que la obra intelectual debe de reunir ciertos caracteres para ser considerada como objeto de protección del derecho de autor, en mi concepción la obra intelectual debe ser *una manifestación de la actividad intelectual del ser humano, exteriorizada a través de cualquiera de los medios de expresión, en forma original, por medio de la cual el autor, transmite ideas y sentimientos.*

Se apuntan como requisitos esenciales de la obra los siguientes:

A) Que sea resultado de la actividad intelectual de una persona física denominada autor.

B) Que se represente a través de alguno de los medios de expresión; ésto es, que las ideas sean fijadas en un soporte material por medio del cual puedan ser apreciadas por los sentidos, dicho de otro modo "representar a la mente, en forma original e individual, un contenido de hechos, de ideas o de sentimientos, mediante la corporización suministrada por la palabra, la música o las artes figurativas, que constituyen productos concretos y determinados, aptos para ser publicados o reproducidos"⁵⁸

56 - LEDESMA, Julio C. Op. Cit. p p. 23-24.

57 - RANGEL MEDINA, David. Op. Cit. p. 91.

58 - SATANOWSKY, Isidro. DERECHO INTELECTUAL. Cf. FARELL CUBILLAS, Arsenio. Op.Cit. p. 80.

C) Que sea original; la originalidad esta dada por la concepción única que tiene cada ser humano al expresar sus ideas propias.

D) Que transmita ideas, conceptos, pensamientos y valores, puesto que uno de los fines inmediatos de la creación intelectual es comunicarse con la demás, hacer participes a otros de nuestras ideas.

3.- Concepto de arte plástico.

Expuesta hasta aquí, la noción general de lo que es la creación intelectual, objeto de protección del derecho autoral; a efecto de una mejor precisión en el objeto de estudio, he de referirme a las creaciones intelectuales de carácter plástico.

En este sentido, el creador de una obra, exterioriza, comunica, expone sus ideas por medio de soportes materiales y es a través de éstos, que sus ideas, sentimientos y valores son inteligibles para las demás personas quienes las aprecian; de este modo, las ideas expresadas en palabras son exteriorizadas por medio de la literatura o de la poesía, los sonidos melódicos se expresan a través de la música, la expresión corporal encuentra la perceptibilidad en la danza y otro gran número de contenidos ideales son expresadas a través de la luz y la sombra, las líneas, los colores las figuras y las dimensiones, que reciben el nombre de arte plástico, también conocido como obras figurativas; creaciones éstas que trataré conceptualmente en la presente investigación.

Las artes plásticas, constituyen en la presente investigación el objeto de estudio, en tal virtud he de precisar ¿qué se entiende por obra plástica?, ¿qué tipo de obras comprende las creaciones de este género? y ¿cuáles de ellas tienen una protección especial?.

Atento a la anterior, el vocablo plástico proviene del griego "plastikós, relativo a modelar o amasar, derivado del plásoo yo modelo amaso,"⁵⁹ en este sentido, se utiliza el vocablo plástico para designar a aquellas creaciones hechas surgir del intelecto del autor con la habilidad y la destreza de modelar, moldear o amasar.

En otro sentido, "se considera que el arte plástico es una manifestación de la inteligencia y de la sensibilidad espiritual, es la expresión del modo subjetivo del autor, quien utilizando cierto rigor formal quiere producir belleza; pero ésta, entendida como armonía física, solo puede ser alcanzada por el ámbito del sujeto es decir, de las formas que son las que pueden llevar nuestro ánimo hacia el entusiasmo, el placer, la alegría o, incluso, la tristeza,"⁶⁰ Ahora bien, las creaciones de este género requieren de una cierta técnica o medios técnicos de expresión, misma que prevé al artista del conocimiento, habilidad y pericia para la aplicación de los materiales con los cuales el autor crea sus obras, dando lugar la técnica al progreso de su creación.

Para **Philipp Allfeld**, las creaciones de carácter plástico, consisten en "productos de la actividad creativa individual, que por su forma o configuración se manifiestan en el espacio y están destinados para actuar por su propio valor emotivo sobre la mente o la imaginación del espectador (o para producir un efecto estético y estimular el sentido de la belleza). No importa el nivel artístico en que se sitúe una obra, ni por tanto, su mayor o menor valor estético,"⁶¹ a este género de creaciones del espíritu, la doctrina le ha llamado también obras figurativas siendo éste último, un concepto más amplio.

Ahora bien, "dentro de la expresión obras plásticas se comprende todas las que se producen por medio del dibujo y las figuras, en

59. COROMINAS, Joan. *Op Cit.* p. 463.

60. ZAPATA LÓPEZ, Fernando. *ÁMBITO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR: LA OBRA PLÁSTICA. VI Congreso Internacional sobre Derechos Intelectuales, del Autor, del Artista y del Productor. Ed. S.E.P., O.M.P.I. y FEMESAC. México 1991. p. 98.*

61. ALLFELD, Philipp. *DEL DERECHO DEL AUTOR Y DEL INVENTOR. Ed. Temis. Bogotá, Colombia. 1982 p.17.*

sus diversas manifestaciones, puesto que todo lo objetivo, exista o no en la realidad se puede representar por líneas, formas, colores y volúmenes que en sus diversas disciplinas forman figuras e imágenes; ya sea que se realicen en base a la naturaleza o a la fantasía con el objeto de expresar las concepciones artísticas imaginadas por el autor y que puedan representarse en el espacio en dos o más dimensiones,⁶² en este orden de ideas, ¿cuáles son las creaciones plásticas de este género de obras?, para darle respuesta a esta interrogante, señalaré, entre otras, las siguientes:

a) Dibujo.- "Es una obra artística en la que todo tipo de objetos o elementos imaginativos se representan por medio de líneas",⁶³ dentro de este tipo de obra se comprende en un sentido más amplio, todos los elementos constitutivos de una obra, así como, los esbozos preliminares de obras por realizarse.

b) Pintura.- "Es una obra artística creada con líneas y colores sobre una superficie mediante aplicación de materiales colorantes."⁶⁴ Difícil es establecer el límite entre el dibujo y la pintura, la historia de la pintura ha considerado al dibujo como algo previo a la pintura, de esta forma el origen de la pintura esta representado por el dibujo que con posterioridad será llenado por color; por otro lado, la distinción entre pintura y dibujo también presenta cierta dificultad; se dice que en la representación gráfica un trazo más o menos espeso puede considerarse una mancha de color, y al mismo tiempo una mancha de color puede ser reducida a un simple trazo, considero que aun cuando las dificultades diferenciadoras entre éstas dos formas de expresión siguen siendo latentes, en la pintura se reúnen elementos formales exclusivos de ella como son: la línea o trazo, el espacio, el color en donde la luz juega un papel muy importante, así como el tiempo y la proporción,

62.- MEJIA SERVIN, Jaime. ÁMBITO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR: LA OBRA PLÁSTICA. VI Congreso Internacional sobre Derechos Intelectuales, del Autor, del Artista y del Productor. Ed. S.E.P., O.M.P.I. y FEMESAC. México 1991. p. 109.

63.- SATANOWSKY, Isidro. DERECHO INTELECTUAL. Ed. Tipográfica Editora. Buenos Aires, Argentina 1954. p. 220.

64.- O.M.P.I. GLOSARIO DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS. Ed. U.N.E.S.C.O., y O.M.P.I. Ginebra, Suiza. 1980. p.92.

mismos que conjugados con las ideas creativas del artista forman el contenido de la obra plástica que constituye una de las especies del género de las creaciones artísticas denominada pintura.

En conclusión, la pintura "es el arte de expresar ideas y representar objetos por medio de líneas y colores sobre una superficie, simulando las tres dimensiones del espacio, por medio del lineamiento, el claro-oscuro, la perspectiva y especialmente el colorido."⁶⁵

c) Escultura.- "Es una obra expresada en la forma de figuras tridimensionales realistas o abstractas",⁶⁶ para que pueda considerarse escultura la obra debe de "reunir como condiciones que sea sólido, y por tanto tridimensional, aunque sólo se trabaje por dos o tres lados, o bidimensional, pero móvil y capaz de sugerir un espacio óptico, que haya sido manipulado siquiera sea parcial o indirectamente por el hombre, y con un propósito (sin duda existirán muchos más) estético."⁶⁷

En este sentido, la escultura para **Isidro Satanowsky** "es el arte de expresar la belleza mediante objetos concretos similares a aquellos que sirven de modelo. También se lo considera como el arte de modelar, tallar y esculpir en barro, piedra, madera, metal u otra materia conveniente, representando en bulto figuras de personas, animales u otros objetos de la naturaleza, o el asunto y composición que el ingenio concibe. Más acertadamente es el arte de representar objetos y expresar ideas por medio de formas orgánicas dadas a la materia en sus tres dimensiones."⁶⁸ Dentro de la escultura se diferencia aquella a la que se le denomina escultura monumental, la cual se identifica precisamente con la arquitectura a la que me referiré con posterioridad.

65.- SATANOWSKY, Isidro *Op. Cit.*, p. 220.

66.- O.M.P.I. GLOSARIO DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS. Ed. U.N.E.S.C.O., y O.M.P.I. Ginebra, Suiza. 1980, p.92

67.- YARZA LUACES Joaquín. LA ESCULTURA. INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL ARTE. *Op. Cit.* p. 129.

68.- SATANOWSKY, Isidro. DERECHO INTELECTUAL. *Op. Cit.* p. 222.

d) Grabado.- "Es una obra artística creada por la incisión sobre algún material, principalmente metal, piedra, madera o linóleo. Generalmente se hacen placas grabadas para imprimir ejemplares de la obra hecha por incisión."⁶⁹ Tradicionalmente es considerado como un medio de expresión derivado del dibujo.

El multicitado autor **Isidro Satanowsky**, lo define como "El arte de producir figuras sobre una superficie plana, por medio de incisiones ordinariamente poco profundas, con la ayuda de mordientes, o del cincel, que luego son reproducidas sobre papel. También se llama así la *estampa* que se produce por medio de la impresión de láminas grabadas al efecto."⁷⁰ Se afirma que el grabado surge con el propósito de cubrir una necesidad práctica consistente en multiplicar imágenes para difundir ideas del mismo modo que la imprenta. "Su doble vertiente artística y mecánica le confiere un carácter especial, ya que aparte de ser una obra original, tiene la posibilidad de reproducirse muchas veces y convertirse, en consecuencia, en un perfecto sistema de difusión de imágenes o ideas, es decir, en términos del siglo XX, en un *medio de comunicación de masas*."⁷¹

e) Litografía.- "Es una obra artística creada mediante el dibujo trazado sobre un tipo especial de piedra, (o metal) para hacer con tinta impresiones de ella."⁷² ¿En qué se diferencia del grabado? la litografía, la xilografía y la serigrafía constituyen en un sentido estricto técnicas del grabado.

f) Arquitectura.- "Es el arte de proyectar y construir edificios y sus interiores por medio de planos y dibujos. Crea la decoración, en la que se desarrolla la vida humana;"⁷³ consiste en una representación plástica

69.- O.M.P.I. GLOSARIO DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS. Ed. U.N.E.S.C.O., y O.M.P.I. Ginebra, Suiza. 1980. p.99.

70.- SATANOWSKY, Isidro. DERECHO INTELECTUAL. Op. Cit. p. 219.

71.- VELEZ, Pilar. EL GRABADO. INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL ARTE. Op. Cit. p. 215.

72.- O.M.P.I. GLOSARIO DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS. Ed. U.N.E.S.C.O., y O.M.P.I. Ginebra, Suiza. 1980. p.99.

73.- SATANOWSKY, Isidro. DERECHO INTELECTUAL. Op. Cit. p. 223.

tridimensional del ingenio y talento del autor, plasmada en una edificación al servicio de las necesidades de habitación del hombre, es pues, un arte utilitario que compone el espacio requerido por el hombre.

Se discute la inclusión de la arquitectura dentro de las creaciones plásticas, algunos sostienen que se trata de una ciencia, sin embargo, mi opinión coincide con la vertida por **Henri Debois** al decir, "los trabajos del arquitecto comportan operaciones que proviene del cálculo, no de la creación artística. Aquel que se contenta con modificar las proporciones de un plano preexistente aplica reglas que no dejan ningún margen a la personalidad, de la misma manera que el contable que hace una suma o una multiplicación. Para que su actividad dé lugar al Derecho de Autor, el arquitecto debe realizar obra creadora, esto es, imaginar combinaciones de líneas, de proporciones que no son corrientes o introducir una decoración que él saque de su propio fondo,"⁷⁴ cabe mencionar que la obra de arquitectura es protegida por el derecho de autor tanto en el aspecto gráfico integrado por los bocetos y planos, como en el aspecto volumétrico, me refiero a la edificación.

Por otra parte, la obra de arquitectura dentro de la disciplina que nos ocupa, se le otorga un tratamiento especial y autónomo de las creaciones plásticas, por sus características propias, debido a que se enfrenta con el derecho de propiedad de la edificación o del espacio.

g) **Obra fotográfica.**- Es "definida como la imagen de objetos de realidad, producida sobre una superficie sensible a la luz o a otra radiación, es un tipo de obra protegida por el derecho de autor, cuando su composición, selección o modo de captación del objeto elegido muestre originalidad, es decir, donde exista un aporte personal de quien toma la fotografía."⁷⁵ Aquí es preciso distinguir entre una obra fotográfica y el trabajo de fotografiar, las creaciones de esta clase, son protegidas siempre y cuando en ellas se imprima

74.- **DEBOIS, Henri.** Cf. **HUET, Michel.** ARQUITECTURA Y DERECHO DE AUTOR EN FRANCIA. *Derecho de la Alta Tecnología.* Año VI número 66. Febrero 1994. Buenos Aires Argentina. p. 2.

75.- **ZAPATA LÓPEZ, Fernando.** *Op. cit.* p. 100.

originalidad y la personalidad del autor, que por medio de ellas se expresen las ideas que pretende dar a conocer, es aquí donde se distingue del trabajo técnico de fotografiar, en el cual no se encuentran los elementos de una creación intelectual reduciéndose a ser un procedimiento técnico y por tanto no protegible por el derecho de autor.

La obra fotográfica al igual que la arquitectura, en los textos jurídicos legislativos como doctrinarios recibe un tratamiento especial y autónomo al de las artes plásticas debido a que la técnica de su elaboración difiere notablemente de las que se utilizan en estas últimas.

h) Obra Cinematográfica o Audiovisual.- Se refiere a "toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que esté destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y de sonido, independientemente de las características del soporte material que las contiene,"⁷⁶ se le ha incluido dentro del presente inciso en razón de que contiene características similares a las de distintos tipos de obra enumerados con anterioridad al grado de que algunos autores las han clasificado como obras dinámico-plásticas, sin embargo, al igual que la obra de fotografía y de arquitectura recibe un tratamiento especial.

Dentro de esta forma de expresión se encuentran la caricatura o los dibujos animados los cuales "son jurídica y artísticamente obras cinematográficas, cuando tienen las características de aquéllas. Los diseños sólo sirven para el origen de la escena, de medio de reconstrucción artística de muchos hechos materiales. El movimiento modifica su constitución, su sentido artístico. Se incorpora en forma indiscutible a la obra cinematográfica que animan. Cada dibujo, indudablemente, no tiene valor ni importancia

76.- ANTEQUERA PARILLI Ricardo. LA NUEVA LEY VENEZOLANA SOBRE DERECHOS DE AUTOR Y LA DECISIÓN ANDINA 351 SOBRE RÉGIMEN UNIFORME EN DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS. *Derecho de la Alta Tecnología*. Año VI número 62-62. Octubre- Noviembre 1993. Buenos Aires Argentina. p 27.

decisiva en el conjunto. Hay un desarrollo en el tiempo, un ritmo, un desarrollo visual temático y conceptual que no existe en el dibujo que es esencialmente estético."⁷⁷

Figuran dentro de las obras plásticas además de las apuntadas anteriormente aquéllas obras plásticas relacionadas con la geografía, la topografía, la ingeniería, etc., dentro de las cuales se pueden citar las maquetas, mapas, planos, proyectos; las obras de arte aplicado a la industria y las artesanías.

77.- SATANOWSKY, Isidro. DERECHO INTELECTUAL. Op. Cit. p. 221.

II.- ELEMENTOS DEL DERECHO DE AUTOR EN LAS ARTES PLÁSTICAS

1.- Sistemas de protección de las creaciones intelectuales.

En los diversos ordenes jurídicos adoptados por los distintos países del mundo, se dilucidan dos diferentes sistemas de protección de las creaciones intelectuales, por un lado se encuentra el "*Copyright*" y por el otro, el de "*Derecho de Autor*" propiamente dicho.

A) El *Copyright*.

El "*Copyright*" es considerado como un derecho de propiedad ejercido sobre cosas incorpóreas pero tangibles, por medio del cual, se otorga al autor el dominio sobre su obra, así como, el derecho de disponer y otorgar licencias de explotación de la misma; es un derecho exclusivo, limitado en el tiempo, constituido por múltiples facultades (*bundle of rights*), con excepciones y limitaciones determinadas por la ley. El "*Copyright*" no hace mención expresamente a cuales son las facultades esenciales integrantes del derecho moral del autor y cuales corresponden al derecho patrimonial o pecuniario, sin embargo, ésto no significa que las facultades inherentes a la persona del autor, así como el derecho de explotación no esté contemplado por el "*Copyright*", al autor le son otorgadas otras vías para proteger su creación fundadas en la "*Equity*" y el "*Common Law*".

Lo anterior, explica en forma sucinta y restringida lo que constituye el "*Copyright*", en razón de que el estudio de éste sistema no corresponde al adoptado por nuestro orden jurídico, en consecuencia, el presente trabajo se abocará a exponer las características y elementos del "*derecho de autor*".

B) El derecho de autor

El "derecho de autor", como ya quedó expresado al principio del presente capítulo, *es el conjunto de normas jurídicas de carácter personal (moral) y patrimonial, que reconocen y protegen, por razón de justicia social, al autor de una obra del intelecto, externada a través de cualquiera de los medios de expresión*, como se puede observar, de él derivan dos categorías de derechos, los derechos morales y los patrimoniales. En atención a lo anterior, surge como inquietud el saber ¿Cuáles son las diferencias entre estos dos distintos sistemas?:

C) Diferencias de los sistemas que protegen a las creaciones intelectuales.

Copyright

Derecho de Autor.

a) Es un derecho eminentemente patrimonialista.

a) Cubre ambos aspectos del derecho de autor, el patrimonial y el personal.

b) El autor hace valer su derecho sobre la base del cumplimiento de una obligación de no hacer.

b) Se contempla una protección más amplia y concreta, de tal forma se prevén derechos y obligaciones.

c) Las prerrogativas de carácter moral y patrimonial son tratados en forma uniforme

c) Las prerrogativas de carácter moral y patrimonial son clasificadas según sus características propias.

d) Las facultades otorgadas al autor para proteger su obra tienen su fundamento en la "Equity" y el "Commun Law".

d) Las facultades del autor derivan de un orden jurídico positivo.

2.- Derechos Morales del Autor de la obra.

El derecho de autor es un conjunto de normas indivisible y autónomo, compuesto de prerrogativas de carácter personal o moral y de índole patrimonial; de aquí pues, en la constante por encontrar respuestas a los cuestionamientos e inquietudes intelectuales, que a lo largo de este trabajo de investigación he tratado de satisfacer; para tal efecto, haré una división del rubro "Derechos morales del autor de la obra" en varios incisos y apartados que metodológicamente se van hilvanando las respuestas a las interrogantes planteadas.

A) Concepto y Terminología.

Rico es el legado vertido por la doctrina al conceptualizar lo que debemos entender por derecho moral del autor, aspecto esencial de la normatividad jurídica sobre la materia autoral, sin embargo, debido a la dinámica del presente trabajo, sólo entraré a la reflexión y al análisis de algunas concepciones doctrinarias que, de acuerdo a mi criterio, destacan la naturaleza y el contenido del derecho moral del autor de la creación intelectual.

En este sentido, el jurista **Carlos Álvarez Romero**, considera los derechos morales como "inherentes a la persona de los autores, a quienes corresponde el derecho a exigir el respeto a la paternidad de sus obras, decidir sobre su publicación y velar por su integridad"⁷⁸; el derecho moral del autor de la obra, según "Alain Tarnec, consiste en un determinado número de prerrogativas que proceden de la necesidad de preservar a la vez la integridad de las obras intelectuales, y la personalidad de los autores como consecuencia de estar la obra íntimamente unida a la persona del autor y ser la emanación de la misma"⁷⁹, en las dos concepciones vertidas, es de

⁷⁸.- MISERACH I SALA, Pau. LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Ed. Ediciones Fausi S.A. España 1981. p. 20
⁷⁹.- IDEM.

subrayarse que, el derecho moral recae sobre la esfera de los derechos de la personalidad del creador intelectual de la obra; en éste mismo sentido, comparto el criterio doctrinario expuesto por los tratadistas **Carlos Mouchet** y **Sigfrido Radaelli** al sostener 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 obra como entidad propia"⁸⁰.

Por otra parte, en la terminología del derecho moral, se plantean ciertos inconvenientes en razón de que "la expresión "derecho moral" es insatisfactoria por inexpresiva, ambigua y hasta desorientada; implica una redundancia ya que todo derecho debe ser moral"⁸¹, para solucionar esta problemática se han propuesto diversas opciones de denominación al conjunto de prerrogativas en cuestión, dentro de las cuales se pueden citar: "*Derecho de Paternidad Intelectual*", "*Derecho al respeto*", mismas que no parecen ser acertadas, puesto que el derecho moral se integra por otras facultades o prerrogativas; congruente con lo anterior, el término "*Derecho Moral*" es acogido tanto por la doctrina jurídica, como por la legislación nacional e internacional, a mayor abundamiento, el término derecho moral, surge para agrupar aquellas prerrogativas esenciales del autor de una obra cuya función es tutelar la personalidad del creador intelectual de una obra y separar aquellas facultades derivadas de un derecho pecuniario.

B) Naturaleza Jurídica.

Sin duda alguna, surge una inquietud al establecer el concepto de derecho moral, ¿Cuál es la naturaleza jurídica del derecho moral?, la doctrina es uniforme al respecto, es este sentido para **Mazeaud**, "la obra como parte de la personalidad del autor; es la creación de su espíritu, su pensamiento

80.- **MOUCHET, Carlos** y **RADAEILLI, Sigfrido**. LOS DERECHOS DEL ESCRITOR Y DE LOS ARTISTAS. Ed. Ediciones Cultura Hispánica. Madrid, España 1953. p. 29.

81.- **RANGEL MEDINA, David**. Op. Cit. p. 103.

proyectado en el espacio y fijado en el tiempo. No puede, por tanto, separarse enteramente de él; incluso cuando ha cedido sus derechos pecuniarios, la obra queda unida a él, queda en cierta medida bajo su dependencia."⁸² En el derecho moral se destaca ampliamente la ausencia de contenido patrimonial y su inmersión dentro de los derechos de la personalidad, criterio que comparten **Collin y Capitant**, **Castan Tobeñas**, así como **Marty y Reynaud**, agrupando el derecho moral del autor "entre los derechos de identificación y expresión de la persona, afirmando que los derechos sobre las obras del espíritu son "las expresiones más netas de su personalidad", como ocurre con el derecho moral de autor, que forma parte de los derechos de la personalidad y consiste esencialmente en el derecho de publicar o de no publicar y de perseguir a los que atenten contra su obra publicada."⁸³

De igual manera, **Degni** afirma, "que algunas facultades del derecho de autor están íntimamente, inseparablemente, conexas a la personalidad humana, otras se refieren al bien producido, están fuera de la persona del titular, por lo que constituyen objeto de dos derechos, no de uno solo. Las facultades inseparables de la persona del autor indudablemente constituyen un derecho de la personalidad. Pertenecen a ésta categoría todas las facultades que miran a la defensa de la paternidad y de la integridad de la creación intelectual, que miran a la tutela del nombre y a la dignidad de la persona del autor como uno de los atributos de su personalidad y que se termina con su persona."⁸⁴

En conclusión, la naturaleza del derecho de moral del autor es un derecho de la personalidad, como lo expresa **De Cupis**, al afirmar que el derecho moral del autor, "es un bien interior de la persona, e inseparable de ella constantemente comprendido en su esfera jurídica. Un derecho que tiene

82.- MAZEAUD. Cf. **ESPIN CANOVAS, Diego** LAS FACULTADES DEL DERECHO MORAL DE LOS AUTORES Y ARTISTAS. Ed. Civitas S.A. Madrid, España 1991 p. 20.

83 - **ESPIN CANOVAS, Diego**. Op. Cit. p. 21.

84.- **DENGI**. LE PERSONE FISICHE E I DIRITTI DELLA PAERSONALITÀ. Cf. **ESPIN CANOVAS, Diego**. Op. Cit. p. 23.

tal objeto está indudablemente cualificado para poderse clasificar entre los derechos de la personalidad"⁸⁵ y añade, "que se trata de un derecho de la personalidad, no innato, sino adquirido por consecuencia de la creación de la obra, como acontece con otros, como el derecho al nombre."⁸⁶

A pesar de la abundancia conceptual del tema, en el que el bien jurídico tutelado es el derecho moral del autor de la obra, la evolución legislativa del derecho de autor en nuestro país no especifica la naturaleza de este derecho, mucho menos logra precisar a lo que se refiere al reconocer el derecho moral de los autores, sólo se circunscribe a enunciar los derechos morales integrantes de este rubro, dejando la cuestión de la naturaleza jurídica para ser resuelta por la doctrina.

C) Caracteres del Derecho Moral.

El derecho moral, esta integrado por prerrogativas y facultades cuyas elementos y características lo diferencian del aspecto pecuniario o patrimonial del derecho de autor, razón suficiente para entrar brevemente al estudio respectivo.

El derecho moral es inalienable, ésto es, que las facultades establecidas en favor del autor no pueden transmitirse a terceros; los derechos morales no son enajenables, en razón de que constituyen derechos de la personalidad. La inalienabilidad es una característica esencial del derecho moral que lo diferencia del aspecto pecuniario del autor, puesto que, éstos últimos, sí pueden ser transmitidos y sin embargo, las facultades integrantes del derecho moral, permanecerán con el autor a perpetuidad.

85.- *DECUPIS. I DIRITTI DE LA PERSONALITÀ. Cf. ESPIN CANOVAS, Diego. Op. Cit. p. 24.*

86.- *ESPIN CANOVAS, Diego. Op. Cit. p. 25.*

Asimismo, el derecho moral es irrenunciable, ésto es, que no está permitido la renuncia a los beneficios concedidos al autor por el ejercicio del derecho moral, con el fin de proteger los intereses generales de la sociedad y del autor.

Otra característica es la perpetuidad, puesto que el ejercicio del derecho moral no tiene límites en el tiempo, el autor puede ejercer sus derechos morales durante toda su vida y después de haber fallecido el ejercicio del derecho corresponde a los herederos, según la establecen los artículos 18 y 20 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

"Artículo 18.- El autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación."⁸⁷

"Artículo 20.- Corresponde el ejercicio del derecho moral, al propio creador de la obra y a sus herederos. En ausencia de estos, o bien en caso de las obras del dominio público, anónimas o de las protegidas por el Título VII de la presente Ley, el Estado los ejercerá conforme al artículo siguiente, siempre y cuando se trate de obras de interés para el patrimonio cultural nacional."⁸⁸

Como consecuencia de la perpetuidad, el derecho moral también tiene como característica el de ser imprescriptible, porque el creador no pierde el derecho por el simple transcurso del tiempo. De aquí pues que, dentro de la disciplina que nos ocupa, sólo se establecen plazos y términos respecto al goce de los beneficios derivados del derecho pecuniario o de explotación.

Del mismo modo, el derecho moral del autor, es inembargable, sólo son objeto de embargo, los derechos patrimoniales y de expropiación por causa de utilidad pública, en los términos previstos por la ley respectiva.

87.- LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR. México 1997. Artículo.-18.

88.- LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR. México 1997. Artículo.-20.

D) Contenido del Derecho Moral.

El derecho moral constituye un conjunto de facultades y prerrogativas exclusivas del autor sobre la obra, mismo que le corresponde por el sólo hecho de la creación, es pues un derecho subjetivo personal. La doctrina y la jurisprudencia francesa, en atención a lo que afirma **Pierre Monnet**, destaca que: "El derecho moral del artista comprende un aspecto activo que le permite modificar, rehacer o incluso destruir su obra, y también un aspecto defensivo que le da el poder de velar para que la obra sea respetada, es decir que no sea alterada ni deformada,"⁸⁹ de este modo, se sintetizan todas las facultades y prerrogativas de carácter moral del autor.

Los tratadistas del derecho de autor, han dado distintas clasificaciones a las prerrogativas integrantes del derecho moral del autor, para **Carlos Mouchet** y **Sigfrido Radaelli**, las facultades del derecho moral se dividen en dos secciones:

a) *Facultades exclusivas o positivas.*

Se comprenden en ellas:

- "1) Derecho de crear.
- 2) Derecho de continuar y terminar la obra.
- 3) Derecho de modificar y destruir la propia obra.
- 4) Derecho de inédito.
- 5) Derecho de publicar la obra bajo el propio nombre, bajo seudónimo o en forma anónima.
- 6) Derecho de elegir los intérpretes de la propia obra.
- 7) Derecho de retirar la obra del comercio."⁹⁰

89 - **MONNET, Pierre.** Cf. **MISERACHS I SALA, Pau.** Op. Cit. p. 24.

90 - **MOUCHET, Carlos** y **RADAELLI, Sigfrido.** Op. Cit. p. 34

b) *Facultades concurrentes, negativas o defensivas.*

Estas están integradas principalmente por los siguientes derechos:

- "1) Derecho de exigir que se mantenga la integridad de la obra y su título.
- 2) Derecho de impedir que se omita el nombre o el seudónimo, se utilice indebidamente o no se respete el anónimo.
- 3) Derecho de impedir la publicación o reproducción imperfecta de una obra (edición, representación, ejecución, etc.)"⁹¹

A mayor abundamiento, el jurista **Antonio Delgado Porras**, en un análisis realizado a la Ley de Derechos de Autor de España, afirma que "corresponden al autor los siguientes derechos (facultades) irrenunciables e inalienables (art. 14): 1ºdecidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma; 2ºdeterminar si la divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo, o anónimamente; 3ºexigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra; 4ºexigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación (*vid* art.92.2); 5ºmodificar la obra respetando los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de la protección de Bienes Culturales; 6º retirar del comercio, por cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación; 7ºacceder al ejemplar único o raro de la obra, cuando se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda."⁹², como se puede observar, el autor en cita únicamente hace una enunciación extensiva de las prerrogativas integrantes del derecho de autor, sin establecer una clasificación de ellos que nos lleve a la comprensión y entendimiento sistemático de los mismos.

91.- *Op. Cit.* p. 40.

92.- **DELGADO PORRAS, Antonio.** PANORAMA DE LA PROTECCIÓN CIVIL Y PENAL EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL. Ed. Civitas S.A. Madrid, España 1988. p. 27.

El Doctor David Rangel Medina; por su parte, los clasifica en cuatro grupos, en los que se resume el contenido del derecho moral del autor y que a continuación reproduzco.

- a) Derecho de publicar la obra bajo el propio nombre, o en forma seudónima o anónima.
- b) Derecho de edición o publicación.
- c) Derecho de integridad, conservación y respeto de la obra.
- d) Derecho de arrepentimiento.

En la actividad dinámica de la sociedad, la ciencia del conocimiento jurídico, no escapa a la evolución creadora, y es de aquí que, para los efectos del presente trabajo, propongo la siguiente clasificación del contenido del derecho moral del autor:

- a) Derecho de Libertad de Creación.

El hombre como ente pensante comunica sus inquietudes y sus anhelos a través de los distintos medios de expresión conocidos, es por medio de las creaciones intelectuales que colma su necesidad de comunicación de ideas y sentimientos, de aquí que, "el principio fundamental que rige toda la materia del derecho moral del autor es el de la libertad de pensamiento como condición previa e indispensable para la existencia de la creación intelectual y de los derechos que derivan de la misma"⁹³. Cabe hacer notar que, esta libertad implica o conlleva la libertad de expresión.

La libertad de manifestación de las ideas, del pensamiento y de las opiniones, etcétera, constituye uno de los aspectos fundamentales e indispensables para el progreso cultural y social, a través de la posibilidad de las personas de manifestar libremente sus ideas se contribuye al

93.- MOUCHET, Carlos y RADAELLI, Sigfrido. *Op. Cit.* p. 40.

desenvolvimiento de la personalidad humana logrando así la elevación cultural; siendo esta libertad un derecho subjetivo imprescindible constituye un factor para la evolución intelectual y para la vida cultural y política de las individuos; es de aquí de donde se desprende del derecho de creación, los derechos y prerrogativas que a continuación expreso:

i) El derecho de continuar y terminar la obra.- Facultad de índole moral, inherente a la condición de autor, sustentada en el principio jurídico que rige la materia consistente en que ninguna persona distinta del autor puede sin autorización continuar o finalizar determinada creación del ingenio, pues en el caso de que existiera autorización por parte de autor para continuar o terminar la obra se estaría en el supuesto de una obra en colaboración, congruente con lo anterior, **Carlos Mouchet y Sigfrido Radaelli**, consideran que "en efecto para continuar o terminar una obra, es preciso desarrollar un argumento o los temas contenidos en la parte ya creada de la misma, y el hacerlo implica de hecho una *colaboración*, o sea una situación claramente convenida de antemano con el autor inicial. En el caso, pues, en que el autor autorice o encomiende a un tercero la continuación o conclusión de su obra, debe entenderse que admite expresamente que ese tercero colabore con él."⁹⁴

Este derecho es perpetuo, si embargo, rara vez se ejerce después de la muerte del autor, no obstante, los herederos, dando cumplimiento a disposiciones testamentarias o en atención a apuntes, bosquejos, etcétera, pueden autorizar la continuación de una obra póstuma.

ii) El derecho de modificar y destruir la propia obra.- Prerrogativa que, "debe concebirse como un modo de respetar su personalidad. Si la obra es un reflejo de la personalidad intelectual, sea artística o literaria, de su creador, ésta personalidad puede evolucionar; por

94.- *Op. Cit.*, p. 44.

ésto es congruente con dicha evolución que el autor pretenda reflejar su evolución estética e intelectual en la obra,"⁹⁵ del mismo modo, si la obra ya no concuerda con su personalidad o concepción ideológica y es su deseo no dejar huella de su creación, le corresponde también el derecho de destruirla.

Por otra parte, el ejercicio de este derecho se encuentra limitado según las circunstancias como pueden ser, por ejemplo, si se trata de una obra en colaboración o si el autor ya no es el titular del derecho de propiedad respecto al *Corpus Mechanicum* de la obra.

b) Derecho de Paternidad o de Crédito.

¿Qué debemos entender por derecho de paternidad de un obra?, ¿Cuál es el contenido de esta facultad? El derecho de paternidad intelectual es conocido también con derecho de crédito, "desde la perspectiva del derecho de autor, se entiende generalmente por paternidad, la condición de ser creador de una determinada obra,"⁹⁶ por medio de esta facultad se demuestra el vínculo esencial que une al autor con la obra producto de su intelecto y de aquí se desprende el ejercicio del derecho de paternidad que implica los siguientes:

i) El derecho de publicar la obra bajo el propio nombre o bajo un seudónimo o en forma anónima.- Es la facultad que tiene el autor de exigir que se mencione el nombre del autor o su seudónimo, o según el caso impedir la mención del mismo, como autor de la obra, en cada ejemplar y en cada publicación que se lleve al cabo de la obra. Aquí encontramos tres supuestos:

j) El derecho al nombre.- Es una institución jurídica y social en virtud de que individualiza a las personas, lo mismo ocurre dentro del derecho de autor "la protección al nombre del autor se funda en una doble

95 - ESPÍN CANOVAS, Diego. Op. Cit. p. 99.

96 - O.M.P.I. GLOSARIO DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS. Ed. U.N.E.S.C.O. y O.M.P.I. Ginebra, Suiza. 1980. p. 21.

circunstancia: en primer lugar, se trata de un aspecto de nombre civil y en segundo lugar, de un atributo de la personalidad vinculado a la existencia misma de la obra. En efecto, el nombre del autor va unido a su obra en el hecho de la creación y en la publicación, y uno y otra se asocian siempre en la memoria del lector del libro, el espectador de teatro, el oyente de radio, etc.,⁹⁷ y en el caso de las obras plásticas no es la excepción.

jj) Derecho al seudónimo.- El uso de seudónimo pertenece exclusivamente al autor quien se identifica con él, pero ¿Qué se debe entender por seudónimo?, por seudónimo se considera "la designación elegida por el autor para ocultar su verdadero nombre, y desempeña la función de éste al efecto de individualizarla obra,"⁹⁸ este derecho debe de reunir ciertos requisitos especificados en la legislación para poder comprobar la identidad del autor con la obra.

jjj) Derecho al anónimo.- Consiste en "el derecho del autor a no firmar su trabajo, es decir, a publicarlo como creación anónima, surge de las facultades absolutas que el mismo tiene sobre su obra. Diversas circunstancias pueden decidir al autor a ocultar su personalidad, sin que por ello disminuya o desaparezca la protección que corresponde a la obra intelectual,"⁹⁹ aun cuando el autor haya decidido permanecer oculto, en todo momento goza del derecho de revelar su nombre y su identidad y a exigir que éste sea mencionado en cada exhibición o en cada ejemplar reproducido.

ii) El derecho al reconocimiento de la calidad de autor.- Es una condición inseparable de la obra, es consecuencia del ejercicio del derecho de divulgar la obra bajo nombre o en forma seudónima, pudiendo el autor en cualquier momento exigir el reconocimiento de su calidad de autor.

⁹⁷ - MOUCHET, Carlos y RADAELLI, Sigfrido. *Op. Cit.* p. 73.

⁹⁸ - *Op. Cit.* p. 73 - 74.

⁹⁹ - *Op. Cit.* p. 76.

c) Facultad de Decidir sobre la Divulgación o Publicación de la Obra.

Es una facultad de trascendental importancia, pues a través de la divulgación las creaciones intelectuales se introducen al comercio, es una facultad personal del autor por el hecho de decidir sí su obra se da a conocer o se mantiene oculta dentro de su esfera personal del autor, ahora bien, por divulgación me refiero a cualquier manifestación encaminada a difundir o dar a conocer por primera vez al público una creación del espíritu; este derecho va íntimamente ligado al derecho pecuniario, y se agota en el momento en el que se decide dar a conocer dicha obra.

¿Cómo se realiza la divulgación de obras plásticas? la divulgación o publicación de las creaciones de este género puede ser de dos formas: *Directa*, cuando se dan a conocer en exposiciones públicas o *Indirecta*, utilizando un medio que permita la reproducción y su distribución al público. Desde luego el ejercicio de la facultad presupone la existencia de una creación intelectual exteriorizada y fijada en un soporte material e inteligible para los demás. De lo anterior se desprende que, el derecho de decidir sobre la divulgación o publicación de la obra implica:

i) El derecho de exposición pública de la obra plástica.- El ejercicio de esta facultad, produce entre muchos otros efectos, el de introducirla al mercado, siendo este un presupuesto para el ejercicio del derecho pecuniario.

ii) El derecho de acceso.- Entendiendo éste como la "facultad que corresponde al autor para acceder al original o ejemplar único después de vendida la obra o manuscrito al objeto de obtener, salvo pacto en contrario, copia necesaria para la reproducción de otros formatos o modalidades, y también realizar la adaptación o transformación de la obra."¹⁰⁰

100.- MISERACH I SALA, Pau. Op. Cit. p. 24.

iii) El derecho de inédito.- Consistente según Stolfi, en "el señorío absoluto que tiene el autor sobre su obra durante el período anterior a la publicación de la misma,"¹⁰¹ más concretamente, consiste en el derecho de decidir que la obra no sea publicada hasta el momento en que el propio autor lo considere oportuno, atendiendo a sus intereses personales e intelectuales.

d) Derecho a la Integridad, Conservación y Respeto de la Obra.

Corresponde al autor el derecho de hacer respetar la integridad de la obra y del título, considerado éste último como parte integrante de la obra, es una facultad que va unida al ejercicio del derecho de paternidad, pues la obra lleva impreso el sello de la personalidad del autor como lo he expresado con anterioridad, y a él le corresponde exigir que la obra se conserve en la forma en que se dio a conocer. Dentro de esta prerrogativa se comprenden:

i) El derecho de exigir que se respete la integridad de la obra y su título.- Es de precisarse que "si una obra forma parte de la personalidad y la fama del autor, éste, tendrá derecho a exigir el respeto del contenido de la misma, oponiéndose a cualquier violación de éste derecho; y si es el caso, exigir el pago de daños y perjuicios, por cualquier deformación, mutilación o modificación de la obra sin su autorización, así como a cualquier acción que redunde en demérito de su obra o que mengue el honor, prestigio o reputación del autor,"¹⁰² de aquí pues que, la translación de dominio del *Corpus Mechanicum* no otorga ningún derecho a realizar sobre una obra las modificaciones, mutilaciones o deformaciones que se le ocurran al propietario material de la misma, por el contrario correspondé la obligación de conservar la obra en el estado original.

101.- STOLFI. Cf MOUCHET, Carlos y RADAELLI, Sigfrido. Op. Cit. p. 49.

102.- GAYTAN ARREDONDO, Ana del Carmen. OBRAS PROTEGIDAS POR LA LEGISLACIÓN AUTORAL México 1990. Tesis profesional. p. 21.

ii) El derecho a impedir la publicación o reproducción imperfecta de la obra, en razón de que afecta el sentido estético, la esencia del pensamiento del autor, y algunas veces hasta la naturaleza de la obra, redundando en un atentado o lesión a la integridad de la obra y un demérito de la personalidad del autor.

e) Derecho de Arrepentimiento.

Se justifica en el hecho de que una vez dada a conocer la obra, ésta ya no corresponde a la personalidad del autor y el criterio del autor ha cambiado, además el autor tiene el derecho de determinar el destino de su obra, en este sentido, le corresponde el derecho de retirarla del comercio, se puede afirmar que se funda principalmente en el cambio de convicciones del autor, por lo cual, le asiste esta facultad discrecional limitada en ciertos casos; a saber, cuando se han cedido los derechos de explotación, el autor debe cubrir los daños y perjuicios ocasionados; he de precisar que, por lo que respecta a las creaciones plásticas, este derecho sólo se ejerce sobre las reproducciones realizadas, una vez vendido el original no puede ser ejercido este derecho sobre el mismo.

3.- Derechos Pecuniarios del Autor de la Obra.

En el presente apartado, pretendo establecer algunas hipótesis que mediante el método de investigación me conduzcan a dar respuesta a mis interrogantes, al referirme a la fase económica del derecho de autor y que jurídicamente se le denomina Derecho Patrimonial o Pecuniario del autor de la obra, pero antes de ello, es conveniente referirme a la creciente trascendencia de la protección a los derechos de referencia; en la época actual la explotación de creaciones intelectuales reviste gran importancia tanto en el campo social como en el económico, prueba de ello, son las exorbitadas sumas de dinero pagadas por la adquisición de obras realizadas por Diego

Rivera, Salvador Dalí, Vincent Van Gogh o Pablo Picasso, entre muchos otros; en un estudio realizado en países europeos respecto a la explotación de creaciones intelectuales se estima que "las actividades cubiertas por los derechos de autor generan al menos entre un 2 por 100 y 3 por 100 del P.I.B. y probablemente mucho más. Estimaciones superiores lo sitúan entre el 5 por 100 y 6 por 100. Las pruebas de que se dispone indican igualmente, lo que no es, en modo alguno, sorprendente, que esos porcentajes van en aumento"¹⁰³, por lo que respecta a nuestro país, estos índices son menores en una mínima parte, sin embargo, van en aumento.

En opinión del jurista José García Martín, del constante crecimiento de los ingresos generados por la explotación de creaciones intelectuales se deben a dos circunstancias la "primera, el aumento del nivel de vida de los países industrializados, ha traído consigo que los ciudadanos demanden cada vez más bienes y servicios *superiores* en detrimento de aquellos de primera necesidad, y segunda, el desarrollo tecnológico ha hecho posible la difusión de las creaciones intelectuales a un mercado sin fronteras, con lo que las posibilidades económicas han aumentado considerablemente para los creadores y demás sujetos intervinientes en la explotación de las obras protegidas por el derecho de autor"¹⁰⁴, repercutiendo en la posibilidad del autor de aumentar sus expectativas de desarrollo de índole económico por la realización de su trabajo intelectual. Ahora bien, hechas las manifestaciones anteriores, he de dar respuesta a distintas interrogantes respecto de la naturaleza jurídica y contenido del derecho pecuniario.

A) Concepto y terminología.

El derecho pecuniario de autor, también es reconocido por un amplio sector de la doctrina como derechos patrimoniales del autor, en razón

103.- LIBRO VERDE SOBRE LOS DERECHO DE AUTOR Y EL RETO DE LA TECNOLOGÍA. Ed. Comisión de las Comunidades Europeas. Bruselas 1988. Cfr. GARCÍA MARTÍN José Lorenzo. LA NOCIÓN DE EXPLOTACIÓN DE LAS CREACIONES INTELECTUALES. *Revista de Derecho Privado*. España 1992. p. 908.

104 - *Op. Cit.* p. 909.

de que el ejercicio de las prerrogativas integrantes del aspecto económico del derecho de autor inciden directamente en la esfera jurídica patrimonial de la persona en su calidad de autor.

Otros tratadistas de la materia, se refieren a estas facultades denominándolas "*derechos de disfrute económico*"; algunas legislaciones de derecho de autor utilizan la denominación de "*derechos de disponer de la obra*", "*protección a la utilización económica de la obra*", o "*derechos de explotación*". A mi modo de ver, es más preciso utilizar el término de "*derechos pecuniarios*" por ser una denominación más amplia y precisa.

Ahora bien, ¿Qué es el derecho pecuniario del autor? para **Carlos Mouchet** y **Sigfrido Radaelli**, "el derecho pecuniario es la faz del derecho intelectual que se refiere a la explotación económica de la obra, de la cual se benefician no sólo el autor, sino también sus herederos y derechohabientes"¹⁰⁵; para el **Doctor David Rangel Medina**, "consiste en la retribución que corresponde al autor por la explotación, ejecución o uso público de su obra con fines lucrativos"¹⁰⁶, por lo que respecta a **Isidro Satanowsky**, "son los que otorgan al titular el derecho exclusivo de obtener para él, un *provecho pecuniario* , mediante la explotación de la obra"¹⁰⁷; a mayor abundamiento, a continuación se establecen otros criterios en el mismo sentido.

El Glosario de Derechos de Autor editado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, reconoce la denominación de derechos patrimoniales y considera que "son los derechos de los autores que integran el elemento pecuniario del derecho de autor, en contraposición con los derechos morales. Los derechos patrimoniales suponen en general, que dentro de las limitaciones impuestas por la legislación de derecho de autor, el titular del derecho de autor puede hacer toda clase de utilizaciones públicas

105.- MOUCHET Carlos y RADAELLI Sigfrido- Op. Cit. p.p. 117 y 118

106.- RANGEL MEDINA David. Op. Cit. p. 107.

107.- SATANOWSKY, Isidro. Op. Cit. p. 321.

de la obra previo abono de una remuneración¹⁰⁸, en este mismo orden de ideas Miserach i Sala Pau, afirma que "el derecho patrimonial de autor consiste en los actos, con o sin causa económica, de disposición de la titularidad dominical sobre la obra o de explotación que ceda o licencie el autor"¹⁰⁹.

Deduciendo de los anteriores conceptos, se destacan como constantes un derecho de retribución económica por el hecho de disponer o explotar una obra, de aquí que, en mi concepción por derecho pecuniario del autor, ha de entenderse como *el conjunto de facultades de carácter económico reconocidos por la ley, en favor del autor o de sus herederos o derechohabientes por la disposición o explotación de una creación intelectual.*

B) Naturaleza Jurídica.

Las interrogantes obligadas en el inciso que aquí desarrollo, son: ¿Cuál es la naturaleza jurídica de los derechos patrimoniales?, ¿En qué se fundamenta la existencia de los mismos?; respecto del primer cuestionamiento se afirma que los derechos pecuniarios son derechos de índole patrimonial distintos de aquellos que he señalado como derechos morales del autor. Las prerrogativas contenidas dentro del aspecto pecuniario del derecho de autor, obedecen esencialmente al sentido económico-retributivo. "Tales facultades se relacionan con el aprovechamiento económico de la obra por parte del autor y permiten a éste recoger los merecidos frutos de su creación, que no sólo están constituídos por la fama, el prestigio y la influencia de autor en su medio artístico o científico y en la sociedad en general, sino también por los recursos económicos, que le permitan subsistir y consagrarse a la labor intelectual"¹¹⁰, que libremente el autor de la obra ha escogido como actividad creadora.

108.- O.M.P.I. GLOSARIO DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS. Op. Cit. p. 93.

109.- MISERACHS I SALA, Pau. Op. Cit. p. 26.

110.- MOUCHET Carlos y RADAELLI Sigfrido. Op. Cit. p.p. 118 y 119

Por otra parte, la existencia de tales derechos tiene su fundamento en premisas de justicia social y de orden público, al asegurar al autor, o a sus derechohabientes los beneficios producidos o derivados de la creación intelectual, en este sentido, Valerio sostiene "La sociedad debe compensar el trabajo del artista con un mayor sentido de comprensión, atribuyendo a tal trabajo el equivalente en valor económico. El compensarla según su utilidad no implica disminuir la belleza, o la naturaleza espiritual de la obra del ingenio. El querer concebir al autor como un apóstol de ideas y a su obra como una misión social, para privarlo del beneficio económico, que deberá describir su trabajo, es vivir fuera de la realidad. Pobre sería el autor si su producción resultará incompleta e insuficiente al público, pero no pobre por principio, ni por definición; al contrario, si la obra es reconocida o útil, ella debe gozar de las ventajas de tal utilidad."¹¹¹, como retribución al mérito de la creación intelectual del autor de la obra.

C) Caracteres del derecho pecuniario.

Los derechos incluidos en la fase patrimonial del derecho de autor, reúnen notas características que lo diferencian del derecho moral al cual me he referido con anterioridad.

En este orden de reflexiones, pretendo esbozar de manera sucinta los caracteres del derecho pecuniario, de este modo, tanto la doctrina como la legislación establecen como características del derecho en cuestión: a) la exclusividad; b) la temporalidad; c) la transmisibilidad; d) la prescriptibilidad y además, su e) característica de ser limitados.

¹¹¹.- VALERIO Cfr. MOUCHET Carlos y RADAELLI Sigfrido. Op. Cit. p.p. 119. Traducido del idioma italiano al español por DANIA COUTIÑO CASTRO.

* La società deve compensare il lavoro dell'artista con un maggior senso di comprensione, attribuendo a tale lavoro l'equivalente valore economico. Non è un diminuire la bellezza, la natura spirituale dell'opera dell'ingegno, il compensarla secondo la sua utilità. Il voler concepire l'autore come un apostolo di idee, e la sua opera come una missione sociale, per privarlo di ogni beneficio economico, che pur dovrebbe ritrarre dal suo lavoro, è vivere fuori della realtà. Povero sarà l'autore se la sua produzione apparirà monca e insufficiente al pubblico, ma non povero per principio, per definizione. Al contrario, se la sua opera è riconosciuta utile, egli deve godere dei vantaggi di tale utilità.

a) La exclusividad.- Es la característica notable del derecho patrimonial del autor, puesto que el derecho de autor nace con la obra creada, el autor es el único titular primigenio, es quien decide en primer término sobre la forma de explotación y destino de la obra; en esto radica su exclusividad, ahora bien, he afirmado que el ejercicio de tales derechos también le corresponden a los herederos o causahabientes, sin embargo, ésta nota de exclusividad es extensiva a ellos en el momento en que se encuentren en el supuesto jurídico, es decir, una vez que sean declarados herederos o causahabientes, sólo a ellos les corresponde el derecho de explotar la obra, o autorizar su utilización, en fin, de hacer producir económicamente las creaciones del intelecto.

b) La temporalidad.- A diferencia de la perpetuidad del derecho moral, la temporalidad del derecho patrimonial, constituye una limitación en cuanto al tiempo de goce y de ejercicio de las prerrogativas referentes al derecho pecuniario; la limitación a la que aquí me refiero se encuentra manifiesta en forma expresa en la legislación autoral en el artículo 29 que a continuación transcribo:

"Artículo 29 .- Los derechos patrimoniales estarán vigentes durante:

I.- La vida del autor y, a partir de su muerte, setenta y cinco años más.

Cuando la obra le pertenezca a varios coautores los setenta y cinco años se contarán a partir de la muerte del último, y

II.- Setenta y cinco años después de divulgadas:

a) Las obras póstumas, siempre y cuando la divulgación se realice dentro del periodo de protección a que se refiere la fracción I, y

b) Las obras hechas al servicio oficial de la Federación, las entidades federativas o los municipios.

Si el titular del derecho patrimonial distinto del autor muere sin herederos la facultad de explotar o autorizar la explotación de la obra corresponderá al autor y, a falta de éste, corresponderá al Estado por conducto del Instituto, quien respetará los derechos adquiridos por terceros con anterioridad.

Pasados los término previstos en las fracciones de este artículo, la obra pasará al dominio público."¹¹²

c) La transmisibilidad.- Los derechos patrimoniales son también transmisibles, es decir, pueden ser objeto de cesión, esta cesión de derechos puede ser onerosa o gratuita, sin embargo, nuestra legislación no da lugar a la transmisión gratuita, estableciendo en el párrafo segundo del artículo 30, que *"Toda transmisión de derechos patrimoniales de autor será onerosa y temporal. En ausencia de acuerdo sobre el procedimiento de la remuneración o del monto para fijarla, así como sobre de los términos para su pago, la determinarán los tribunales competentes"*¹¹³.

d) La imprescriptibilidad.- Asimismo, los derechos patrimoniales no son objeto de prescripción adquisitiva, puesto que no se pueden adquirir por el simple transcurso del tiempo, sin embargo, las acciones si son prescriptibles, en razón de que el titular de los mismos pierde el derecho de ejercitarlas y de hacerlas valer después de transcurrido el término prescrito por la ley, pasando las obras al dominio público. He de hacer notar que los derechos patrimoniales son inembargables, y no pueden ser objeto de prenda o de cualquier otro tipo de garantía real, sin embargo, los productos o beneficios económicos derivados de la explotación, si pueden ser objeto de embargo, o de garantía prendaria etcétera.

112.- LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR. México 1997. Artículo.-29.

113.- IDEM.

e) Las limitaciones del derecho pecuniario.- En cuanto a las limitaciones de los derechos pecuniarios, en párrafos anteriores hice mención de una de ellas al referirme a la temporalidad no obstante, ésta no es la única, la legislación autoral establece otras limitantes, mismas que analizaré con posterioridad, sin embargo, el hecho de estar limitado constituye, sin lugar a duda, una característica propia del derecho pecuniario del autor.

D) Contenido del derecho pecuniario.

En los incisos anteriores ha quedado expresado el concepto, su naturaleza jurídica y sus características más notables, toca ahora esclarecer una serie más de interrogantes que me vienen a la mente y que es necesario darles respuesta para la mejor comprensión y demarcación del tema principal que en el presente trabajo he querido desarrollar; ¿Qué debemos inferir por explotación?, ¿Qué facultades integran el derecho patrimonial?, ¿Cómo se explotan las obras plásticas? y ¿Cómo prevé nuestra legislación tales facultades?.

Para poder darle respuesta a la primera interrogante, es imprescindible la ayuda de un diccionario de la lengua española, que nos defina el vocablo explotar, y en este sentido, explotar significa: "sacar utilidad de un negocio o industria en provecho propio", esta misma idea es expresada por **López Jacoiste**, al aseverar que explotar "equivale a extraer de las cosas su máximo rendimiento, la mayor utilidad que puedan proporcionar"¹¹⁴, añadiendo "la explotación implica una actividad que se traduce en un empleo de las cosas, como instrumento para la obtención de beneficios"¹¹⁵; "la explotación, en fin, es una actividad que desde el punto de vista jurídico supone el efectivo ejercicio de un derecho orientado hacia la obtención de mayores rendimientos"¹¹⁶.

114.- **LÓPEZ LACOISTE**. LA IDEA DE EXPLOTACIÓN EN EL DERECHO CIVIL. Cfr. **GARCÍA MARTÍN** José Lorenzo. Op. Cit. p. 919.

115.- **IDEM**.

116.- **IDEM**.

Retomando las ideas expuestas en el párrafo anterior y adaptándolas al campo del derecho de autor, según **José Lorenzo García Martín**, la noción de explotación a de aludir "a aquella actividad, cuyo legítimo ejercicio corresponde exclusivamente a sus autores, o terceros autorizados por éstos, tendiente a la obtención de unos rendimientos económicos de las mismas mediante su puesta a disposición de un colectivo importante de personas (público), utilizando para ello una forma determinada"¹¹⁷.

Asimismo, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (O.M.P.I.), considera como explotación de una obra intelectual la "utilización de una obra con fines lucrativos mediante su exposición, reproducción, transmisión (distribución) u otro modo de transmisión de la misma al público"¹¹⁸. En consecuencia la explotación a de referirse a las actividades encaminadas a la confección y obtención de rendimientos o beneficios económicos utilizando la creación del ingenio como instrumento substancial para dichos fines.

A juicio de **García Martín**, la noción de explotación está configurada por cinco elementos; un elemento subjetivo, conformado por un sujeto sea el autor o un heredero o derechohabiente, quien va a llevar al cabo la actividad; un elemento objetivo constituido por la creación intelectual; un elemento económico aludiendo a los rendimientos económicos resultado de la actividad realizada; un elemento formal, el cual se refiere a la forma por medio de la que se va a poner a disposición del público y por último un elemento final, compuesto por el conjunto de personas (público) a quienes va destinada la obra; pues sin un grupo de personas consumidoras de creaciones intelectuales, resulta evidente la imposibilidad de obtener rendimientos.

Ahora bien, la actividad a que me he referido, es realizada por el autor, a través de distintos medios y formas, en ejercicio de las facultades que

117.- GARCÍA MARTÍN José Lorenzo. *Op. Cit.* p. 920.

118.- O.M.P.I. GLOSARIO DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS. *Op. Cit.* p. 108.

conforman el contenido del propio derecho pecuniario, a estos derechos o prerrogativas la doctrina los ha agrupado en distintas clasificaciones; que por la extensión del presente trabajo no me es posible enunciarlas, de aquí pues, he podido dilucidar, seguramente influenciada por las opiniones de los juristas consultados, una clasificación de los derechos que integran el aspecto patrimonial de la materia autoral, de este modo, las prerrogativas del derecho patrimonial son:

a) Derecho de Publicación.

También llamado de comunicación pública, cuyo ejercicio coloca la obra intelectual dentro del comercio, entendiendo por publicación "toda aquella acción por la cual se dé a conocer públicamente la obra de un autor, por cualquier medio factible para hacerlo, dependiendo de la naturaleza de la obra"¹¹⁹, esta acción puede realizarse una o varias veces, en forma simultánea o sucesiva; y a través de los instrumentos o medios de publicación necesarios según la naturaleza de la obra, el ejercicio de este derecho trae como consecuencia que una pluralidad de personas tengan acceso a la obra.

Se reconocen como medios de publicación, la edición, la lectura o la conferencia pública, tratándose de obras expresadas en forma escrita como es el caso de la literatura y la poesía; la ejecución pública, que atañe a las obras musicales; la representación pública, la cual ha de referirse a las creaciones teatrales, dramáticas o pantomímicas que son representadas en un escenario; la difusión mecánica por telefonía, radiotelefonía u otros procedimientos análogos; y por lo que respecta a las obras plásticas se reconocen como medios de publicación la exposición y la venta pública de obra.

119. HERRERA MEZA. INICIACIÓN AL DERECHO DE AUTOR. Cf. GAYTAN ARREDONDO, *Ana del Carmen*. Op. Cit. p.42.

b) Derecho de Reproducción.

Con el propósito de discurrir sobre el derecho en cuestión, resulta imperativo esclarecer la interrogante referente ¿a qué es la reproducción de obras del ingenio?, al respecto he de referirme a "la conocida definición de GRECO: por reproducción entiende la multiplicación de objetos materiales idóneos para representar la obra del ingenio y hacer posible su conocimiento por parte de terceros mediante el uso de los sentidos"¹²⁰; en relación a la definición anteriormente vertida, en la reproducción deben existir como requisitos fundamentales según **Francisco Rivera Hernández**, los siguientes: "a) Fijación de la obra en un medio o soporte material, perceptible por los sentidos y sin más concreción (pues puede ser de muchas clases, a veces muy técnico y sofisticado). b) Que tal fijación se haga con un destino determinado, o no previsto inicialmente (su circulación, su comunicación a otros por cualquier medio, quizá la enajenación de los ejemplares). c) La obtención de copias del original (de toda o parte de la obra)."¹²¹ Ahora bien, la reproducción debe concordar con las características y naturaleza de la obra y va ligada precisamente al medio de publicación elegido para exteriorizarla.

He de hacer la aclaración, que la reproducción y la replica son dos conceptos distintos y no deben ser confundidos, aunque la finalidad de ambas actividades sea poner al alcance del público la obra mediante la distribución de ejemplares de la misma, independientemente del propósito de lucro que ambas lleven consigo; "la replica, exclusiva del autor (nota típica diferencial) y con pocas (a veces, imperceptibles) alteraciones debidas al intento del creador de realizar una obra que, aunque nueva, conserve la idea, la inspiración y los caracteres del original, no puede ser considerada como reproducción"¹²², en razón de que en la confección, pueden variar los materiales, la técnica o las dimensiones utilizadas.

120.- GRECO. Cfr. RIVERA HERNÁNDEZ Francisco. REPRODUCCIÓN DE LA OBRA PLÁSTICA PROPIEDAD DE MUSEOS Y COLECCIONES PRIVADAS. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* Año LXX No. 622. Madrid, España, 1994. p. 1160.

121.- IDEM.

122.- Op. Cit. p. 1163.

Dicho lo anterior, *el derecho de reproducción es el conjunto de prerrogativas o facultades exclusivas, reconocidas al autor, a sus herederos o derechohabientes para multiplicar o realizar copias de determinada obra total o parcialmente con el fin de dar a conocerla y ponerla al alcance del público, comunicando sus ideas y sentimientos*; en cuanto a la extensión y alcances de esta facultad Carlos Mouchet y Sigfrido Radaelli, los resumen en dos puntos que a continuación cito:

"1) El derecho cae sobre la obra y, por lo tanto, no sólo sobre la obra en su conjunto, si no sobre cualquiera de las partes, fracciones o fragmentos de la misma y sobre las reediciones y copias, cualesquiera sean las variantes, agregados, retoques, etc., que presente en sus apariciones sucesivas.

2) La exclusividad en beneficio del autor lo faculta para oponerse a cualquier forma de reproducción, cualquiera sea el procedimiento empleado para realizarla; cualquiera sea la finalidad de la misma (extensión cultural, beneficencia, etc.) y aunque haya ausencia de lucro, salvo las expresas limitaciones legales."¹²³

C) Quienes pueden reproducir las obras.

La reproducción de una obra del ingenio y más concretamente de una obra plástica, puede realizarse por:

i) Personas jurídicas colectivas de derecho público; comprendiendo aquí: j) los museos, tales como el de San Carlos, el de Arte Moderno, la Pinacoteca Virreinal, así como todos aquellos museos abiertos al público auspiciados por las instituciones del Estado en los distintos niveles de gobierno y, jj) las diversas instituciones derivadas de la administración pública paraestatal.

123.- MOUCHET Carlos y RADAELLI Sigfrido. Op. Cit. p. 129.

ii) Personas jurídicas colectivas de derecho privado; me refiero a la realizada por: j) museos privados; jj) fideicomisos privados, tal es el caso del fideicomiso Diego Rivera y el Fideicomiso del Banco de México; y por jjj) empresas comercializadoras, es decir galerías de arte, etcétera.

iii) Personas de derecho privado (Personas físicas); aquí la reproducción puede efectuarse: j) por el autor de la obra bajo su dominio patrimonial; jj) por el autor de la obra con traslado de dominio, es decir, el soporte material de la obra a sido enajenado; jjj) por persona distinta del autor, pero la obra permanece en la esfera patrimonial del autor y, jjjj) por persona distinta del autor de la obra cuyo soporte material permanece bajo el dominio patrimonial de otra persona.

Estimo oportuno afirmar que en el derecho de reproducción pudiera derivarse en un momento dado, en un conflicto de intereses entre el propio autor, la sociedad y el propietario del soporte material de la obra, debido precisamente a la diversidad de sujetos titulares de derechos pecuniarios apuntados con anterioridad, conflictos que deberán estar previstos en la legislación autoral determinando el alcance de los derechos en cada uno de los supuestos.

d) Derecho de Disponer de la Obra.

Una vez ejercida la prerrogativa moral de decidir positivamente sobre la divulgación de la obra, al autor o a los titulares derivados, les corresponde el derecho de disponer o de utilizar la obra, determinando si el *corpus mechanicum* al que la obra está incorporada, se pone o no al alcance del público y consecuentemente en circulación en el comercio, está disposición puede consistir en la enajenación o arrendamiento o préstamo, etcétera de ejemplar único original, o de las reproducciones o copias realizadas, con el fin de obtener una retribución económica por el producto de su trabajo intelectual.

e) Derecho de Transformación

A través del derecho de transformación se le reconoce tanto al titular originario como a los titulares derivados el derecho de realizar modificaciones externas, sin variar la sustancia de la obra, con el fin de adaptarlas y ponerlas al alcance del público, en opinión del jurista **Antonio Delgado Porras** se trata de un derecho que "confiere al autor el poder jurídico de autorizar a otro la creación de obras derivadas de la suya preexistente"¹²⁴. De aquí pues que, en virtud de este derecho, se realizan traducciones, adaptaciones, actualizaciones, arreglos, refundiciones, según se trate de la naturaleza de la obra.

La transformación, tratándose de obras de carácter plástico, se efectúa mediante el cambio de elementos corpóreos o materiales, o el aumento de medidas o la incorporación de pedestales, fuentes, atrios, o zócalos, por medio de los cuales se fija de manera temporal o permanente las obras plásticas.

Expuesto lo anterior, cabe una interrogante, ¿En qué se distingue el derecho moral de modificar la obra del derecho pecuniario de transformar la misma?, definitivamente el derecho de transformación guarda una relación muy estrecha con el derecho moral, específicamente con la facultad de modificarla, sin embargo, estos derechos no deben confundirse; la facultad de modificar la obra, en el derecho moral obedece a una evolución en la personalidad del autor que por su voluntad dicha evolución debe ser plasmada en su creación intelectual, se trata pues, de una modificación no sólo externa de la obra sino también de su sustancia o esencia, en razón de que la obra primeramente concebida ya no expresa ni las ideas ni sentimientos de su creador; en cambio, el derecho de transformación a que se alude como contenido del derecho pecuniario, obedece a razones de carácter práctico, es decir, se trata de divulgar o comercializar la obra con el fin de

124.- DELGADO PORRAS, Antonio. *Op. Cit.* p. 38.

obtener beneficios económicos, para este fin, es menester realizar en ciertos casos, las transformaciones pertinentes, mismas que en ningún momento pueden variar la esencia o substancia de la obra.

E) Modalidades o limitaciones del derecho de autor.

Bajo el título de modalidades del derecho de autor, se agrupan a aquellas limitaciones al ejercicio del derecho pecuniario que por su naturaleza jurídica propia de cada una de ellas, no es posible enmarcarlos dentro de los derechos pecuniarios, en este sentido ¿cuál es el motivo por el cual se limita el ejercicio exclusivo del autor de una creación del ingenio? la interrogante encuentra respuesta en las premisas referentes al orden público y al bienestar social, las limitaciones del derecho de autor se basan en los conceptos aquí apuntados e indudablemente abogan por la protección del patrimonio intelectual y la identidad de la Nación; dicho lo anterior son modalidades del derecho de autor, los siguientes:

a) Dominio público pagante.- En incisos anteriores, analice e hice algunas reflexiones sobre el concepto de la temporalidad, como característica del derecho pecuniario, como lo exprese, esta temporalidad está manifiesta en la legislación autoral mexicana (*artículo 29*), de aquí que, transcurrido el plazo de vigencia de explotación de las obras del intelecto, éstas pasan al dominio público, pero ¿en qué consiste el dominio público?, ¿cuál es la diferencia entre el dominio público y el dominio público pagante?, al respecto el dominio público consiste en que, las obras, transcurrido el plazo al que se refiere el multicitado artículo, pueden ser utilizadas libremente por cualquier persona con la sólo obligación de respetar los derechos morales reconocidos en favor del autor; en lo tocante al dominio público pagante se le ha clasificado como una modalidad del derecho de autor en razón de que su ejercicio ya no esta sujeto a las normas protectoras del derecho pecuniario, aunque la finalidad sea percibir un beneficio

económico por la utilización u explotación de la obra, "consiste en la libre reproducción de las obras intelectuales de dominio público por cualquier miembro de la colectividad, mediante el pago de una retribución a un organismo designado por el sistema legal respectivo"¹²⁵

La modalidad del dominio público pagante fue reconocida por la Ley Federal de Derechos de Autor de 1963, adicionada y reformada posteriormente, en ella se establecía la forma de recaudar y de distribuir los ingresos por éste concepto destinándolos al sostenimiento de instituciones de beneficio para los autores o sus familiares, así como para alentar el desarrollo cultural y científico de la Nación. Nuestra actual Ley Federal de Derechos de Autor promulgada el 24 de Diciembre de 1996, por el contrario desconoce la institución de referencia.

¿Porqué el legislador consideró innecesario introducir ésta modalidad en nuestra legislación vigente?, a mi modo de ver, si bien es cierto que la protección a los derechos autorales en la nueva legislación muestra una evolución satisfactoria, también es cierto que en ella se refleja una desatención al interés social que bien podría redituarse no sólo en rendimientos económicos sino también podría traducirse en un ganancial intelectual, en razón de que los rendimientos obtenidos en eficacia de la implantación del dominio público pagante, como lo preveía la legislación anterior; los rendimientos económicos se destinarían a alentar el desarrollo cultural, científico, tecnológico y artístico de la Nación, limitando así la actividad de aquellos que explotan las obras caídas en el dominio público y que por cierto obtienen rendimientos considerables.

El estudio y las reflexiones sobre el dominio público pagante amerita un análisis más profundo, que en este momento no me es preciso realizar, pues me apartaría del tema central de la presente tesis.

125.- MOUCHET, Carlos. EL DOMINIO PÚBLICO PAGANTE EN MATERIA DE USO DE OBRAS INTELECTUALES. Cf. RANGEL MEDINA David. Op. Cit. p. 116.

b) La Reprografía lícita.- Es considerada por la doctrina como una restricción que priva tanto al titular originario del derecho de obtener el beneficio económico como retribución por su desempeño intelectual, consiste en la libre utilización y reproducción de obras principalmente literarias, aunque también, esta modalidad se extiende a obras musicales, fotográficas, fílmicas o audiovisuales y creaciones plásticas entre otras, siempre y cuando se reúnan los siguientes requisitos: "que se trate de una obra agotada, no existente en el mercado; que su utilización sea con fines de consulta, investigación o estudio de actividades docentes, didácticas o universitarias; que el número de copias se limite a los componentes del grupo escolar de que se trate; que la reproducción del trabajo no sea fuente de lucro para quien la realiza, debiendo hacerse dicha distribución de copias al precio de costo de la misma"¹²⁶. La modalidad en comento, esta prevista en la nueva legislación autoral mexicana (*artículo 147*), como una limitación al derecho patrimonial del autor.

c) La Licencia legal.- En contraposición a las licencias voluntarias otorgadas por el autor para la explotación de sus obras, "por virtud de la licencia legal se permite la reproducción, sin autorización del autor y bajo determinadas condiciones, de las obras que no han caído aún en el dominio público, teniendo en cuenta el interés general de que las obras intelectuales sean difundidas, pero otorgando al autor una retribución"¹²⁷. Dicha limitación es reconocida por la actual Ley de Derechos de Autor al establecer:

"Artículo 147.- Se considera de utilidad pública la publicación o traducción de obras literarias o artísticas necesarias para el adelanto de la ciencia, la cultura y la educación nacionales. Cuando no sea posible obtener el consentimiento del titular de los derechos patrimoniales correspondientes, y mediante el pago de una remuneración compensatoria, el Ejecutivo Federal, por

126.- RANGEL MEDINA David. Op. Cit. p. 114.

127.- Op. Cit. p. 115.

conducto de la Secretaría de Educación Pública, de oficio o a petición de parte, podrá autorizar la publicación o traducción mencionada. Lo anterior será sin perjuicio de los tratados internacionales sobre derechos de autor y derechos conexos suscritos y aprobados por México."¹²⁸

d) El Derecho de arena.- Previo el desarrollo del presente inciso es conveniente hacer mención de que en la doctrina no existe un criterio dominante en relación sí el derecho de arena constituye o no una institución del derecho autoral, lo anterior se funda en que en un principio el derecho en cuestión fue reconocido en favor de los deportistas, mediante tal prerrogativa se les faculta a impedir que terceros realicen transmisiones y retransmisiones de su imagen con fines lucrativos sin percibir una cuota por tal concepto; más he de aclarar que el derecho a la imagen, como también se ha denominado, se extiende a los intérpretes y ejecutantes titulares de derechos conexos, tópico interesante por alcances que ha tenido su aplicación en el sistema jurídico mexicano digno de otro estudio diverso al que en esta ocasión pretendo realizar.

e) El Droit de prêt o derecho de préstamo.- "consiste en una remuneración equitativa que debe ser hecha al autor cuando las reproducciones de su obra son prestadas o alquiladas por establecimientos abiertos al público"¹²⁹. Es pues una institución que tiene su justificación en el hecho de que el préstamo o alquiler de obras al público disminuye en gran medida la demanda de compra de tales obras y consecuentemente se traduce en una disminución o merma de los rendimientos económicos que debería percibir.

f) El Droit de suite.- Expresión tomada del derecho francés, es una modalidad reconocida por un amplio sector de la doctrina y por diversas legislaciones autorales, obedece a la necesidad de procurar los beneficios

¹²⁸ - LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR. México 1997. Artículo.-147.

¹²⁹.- RANGEL MEDINA David. Op. Cit. p. 110.

económicos al autor de una obra del espíritu, pues "el único dolor capaz de constituir un obstáculo insuperable para el trabajo del espíritu es la miseria económica, porque no es fecunda y estimulante como los demás dolores, sino que es una cadena de esclavo que impide seguir la propia vocación y obliga a desempeñar tareas embrutecedoras, a cambio del sustento cotidiano"¹³⁰, expuesto lo anterior al *droit de suite* se le puede definir como "la prerrogativa establecida en beneficio de los autores, consistente en recibir un porcentaje del importe de las ventas sucesivas de sus obras"¹³¹. He de aclarar que, éste es el tema medular de la presente tesis, a lo largo de la misma pretendo ahondar en sus elementos, en sus características y en sus mecanismos de aplicación, así como dejar expuestas mis reflexiones sobre el particular.

4.- Elementos materiales e inmateriales de la obra plástica y su problemática.

Con anterioridad he afirmado que el derecho de autor nace con la obra intelectual, de aquí pues, para que el autor pueda gozar de las facultades reconocidas por la legislación autoral, es menester que sea exteriorizada o plasmada en un soporte inteligible por los sentidos, expresada por mecanismos perceptibles por los miembros de una colectividad; pues como es sabido, las ideas sean simples o complejas, no son protegibles si no se exteriorizan, si no se dan a conocer; he afirmado también que las obras intelectuales son mecanismos, instrumentos de expresión de ideas y sentimientos, y las obras plásticas no son la excepción, por medio de ellas se transmiten opiniones, sentimientos, impresiones, etcétera; pero es hasta el momento de darle forma que son protegidas por el derecho de autor.

Del contenido del texto anterior, claramente podemos discernir, cuales son los elementos constitutivos de una creación intelectual; pues bien, ¿cuáles son éstos elementos?; para el tratadista Carlos Rogel Vide, "en la

130.- LEAL, Fernando. *Op. Cit.* p. 126.

131.- RANGEL MEDINA David. *Op. Cit.* p. 108.

producción de una obra del pensamiento existen dos momentos u operaciones indispensables: "la concepción", o sea, la elaboración mental, y la "ejecución", en que la obra, en la mente concebida, se exterioriza, recibiendo forma sensible bajo la que se ha de comunicar al público"¹³², de aquí que, se habla de un primer momento reconocido como el de la concepción de la obra, es decir, aquella primera actividad que ocurre en la mente del artista gestando su obra armonizando conocimientos, sensibilidad y experiencia; concluído este iter creativo, hay un segundo momento, en el que se plasma la creación para darla a conocer a los demás.

Estos dos momentos dan como resultado, lo que la doctrina ha identificado y encuadrado como elementos de las creaciones intelectuales, de ésta manera existe un elemento espiritual (*Corpus Mysticum*) y un elemento material (*Corpus Mechanicum*). "El primero lo forma la idea generadora del derecho de autor, representado por la combinación de figuras reales o imaginarias que puedan exteriorizarse mediante los rasgos que circunscriban el pensamiento; hecho lo cual puede afirmarse que la obra de arte está creada, ya de ella se derivarán las transformaciones o cambios de que puede ser objeto la obra plástica"¹³³; de aquí pues que cada uno de estos elementos constituyen las partes de un todo armónico, que viene a ser la obra terminada.

El elemento espiritual, requiere para su existencia plena la incorporación en el espacio, éste es el segundo elemento que "está conformado por la envoltura material de que el autor reviste aquella idea generadora de su derecho, por la cual comunica a la sociedad, convertida en cuadro o escultura por ejemplo"¹³⁴.

Congruente con lo anterior, "el derecho de autor protege la forma de expresión o manifestación espiritual del autor sobre el *corpus mechanicum* o medio de expresión material de la obra. Por ello, conviene saber que las obras de arte, como realizaciones de forma, no pueden existir

132.- ROGEL VIDE, Carlos. Op. Cit. p. 51.

133.- MEJIA SERVÍN Jaime. Op. Cit. p. 110.

134.- IDEM

sin elementos materiales que se usan para fijarla y exteriorizarla; pero la obra en sí misma es distinta y en sentido eminentemente jurídico, independiente de dichos elementos"¹³⁵. Esta disociación de elementos de las obras intelectuales acarrea consigo dificultades de coexistencia del derecho de autor y el derecho de propiedad material, algunas veces previstas por la legislación y otras veces sometidas a la voluntad de las partes contratantes.

Ahora bien, tratándose de obras literarias, musicales o teatrales la identificación de los elementos espirituales y de los elementos materiales es claramente observada y en consecuencia el propietario del soporte material de una obra musical bien puede destruir la obra sin afectar el derecho del autor puesto que la obra no desaparece, pero, ¿qué sucede con las obras de carácter plástico?, por lo que respecta a obras de este género el conflicto se advierte con mayor dificultad ya se trate de la enajenación de un ejemplar único original o raro o de las reproducciones de la obra. En el caso de las obra tridimensionales la concurrencia de derechos sobre bienes incorpóreos y de derechos sobre bienes corpóreos, plantea cuestiones de gran trascendencia, pues, "es muy difícil o casi imposible separar esas dos partes, (el llamado Corpus Mysticum y el Corpus Mechanicum) ya que la conivación ideal de líneas, trazos, formas o colores se integra a la realidad física en que se presenta (el lienzo, la pared, las madera, etc.) y su destrucción si puede ocasionar destrucción de la obra"¹³⁶.

La controversia surge en el momento en que la obra es adquirida, pues la enajenación de una obra plástica no involucra la transmisión de los derechos derivados de la creación intelectual; el autor puede en pleno uso de sus facultades reconocidas por el derecho de autor, transmitir total o parcialmente los derechos derivados de la explotación económica mediante estipulación contractual, pero en ningún momento se le podrá despojar de sus derecho morales.

135 - ZAPATA LOPEZ, *Fernando*. Op. Cit. p. 98.

136 - Op. Cit. p. 104.

En el conflicto planteado, se dislumbran dos supuestos: el primero referente a la adquisición por un particular distinto del autor de ejemplar único y original, aquí "la propiedad de un ejemplar único significa que el propietario, ya sea el propio artista u otra persona, desde el punto de vista práctico está en la posesión exclusiva de disponer de la obra para cualquier tipo de utilización"¹³⁷, lo anterior sin lesionar el derecho moral del autor.

Sin embargo, en este punto habría que plantear algunas variantes, en efecto, me refiero a obras destinadas al uso doméstico, al uso exclusivo de particulares cuyas adquisiciones en determinado momento ya no puede ser de su agrado, en razón de que sus apreciaciones estéticas hayan variado y por tanto desee deshacerse del bien intelectual, es aquí donde el autor de la obra en la práctica no tiene injerencia en las decisiones del propietario del soporte material quien dispone de la obra sujetándola a las reglas del mercado.

Situación distinta resulta, en los casos donde la obra es adquirida por un particular y es expuesta al público, ya que la obra "entra en conocimiento de las personas y se comienza a concretar la identificación indisoluble autor-obra, es cuando, en realidad, los derechos morales del autor, adquieren su plena relevancia dentro de la creación intelectual"¹³⁸. Consecuentemente, "el particular que adquiere materialmente la obra del pensador o del artista, lo único que compra es su posesión a título precario, se convierte en el depositario de un bien público y contrae la responsabilidad de conservarlo intacto"¹³⁹.

El segundo supuesto al que me he de referir consiste en enajenaciones de copias o reproducciones de obras plásticas, al respecto **Fernando Zapata López** sostiene: "en éste caso podríamos mencionar dos

137.- *Op. Cit.*, p. 102.

138.- *Op. Cit.*, p. 105.

139.- *LEAL, Fernando Op. Cit.* p.p. 130 -131

tipos de acercamiento: la primera posibilidad consiste en que el autor retiene sus derechos patrimoniales salvo que se haga alguna estipulación en contrario. La segunda consiste en que si no hay estipulación en contrario, la transferencia de los derechos patrimoniales en favor del propietario de la copia deberá darse por sentado¹⁴⁰. En relación a la problemática planteada en el presente inciso la legislación mexicana establece lo siguiente:

"Artículo 38.- El derecho de autor no está ligado a la propiedad del objeto material en el que la obra esté incorporada. Salvo pacto en contrario, la enajenación por el autor o derechohabientes del soporte material que contenga una obra, no transferirá al adquirente ninguno de los derechos patrimoniales sobre la obra"¹⁴¹.

De donde se puede concluir que, "las obras plásticas, tienen dos elementos inseparables: El contenido que se halla en el campo eminentemente espiritual y la forma que pertenece al campo de las ideas, para darles concreción y vida jurídica en otras palabras, objeto identificable con su creador (propiedad personalísima) y, por lo mismo, sujeta a la protección que las leyes dispensan a la obra intelectual"¹⁴²; los elementos componentes de las obras plásticas son en sí mismas identificables, aunque en algunos casos inseparables, por tanto en las enajenaciones del soporte material de la obra no deberá entenderse la transmisión de los derechos pecuniarios, cuya transmisión deberá sujetarse a la voluntad de las partes contratantes en el momento de la venta.

140. ZAPATA LOPEZ, Fernando. Op. Cit. p. 102.

141. LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR. México 1997. Artículo.-38.

142. ZAPATA LOPEZ, Fernando. Op. Cit. p.98.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DROIT DE SUITE Y LA ACEPCIÓN TERMINOLÓGICA, CONCEPTUAL, JURÍDICA Y ECONÓMICA

I.- CONCEPTO DOCTRINARIO. 1.- Derecho de continuación. 2.- Derecho de participar en la plusvalía valoración ulterior de la obra 3.- Derecho de secuencia en las obras intelectuales. 4.- Derecho de mayor valor. 5.- Derecho de participación del autor de las ventas de su obra. 6.- El droit de suite. II.- CONCEPCIÓN JURÍDICA Y ECONÓMICA. 1.- Concepción jurídica. 2.- Concepción económica.

I.- CONCEPTO DOCTRINARIO.

Satisfechas las dudas y las naturales inquietudes del intelecto, planteadas en el capítulo precedente de esta investigación; en el presente capítulo formularé las hipótesis referentes, para llegar al conocimiento del objeto de estudio de la institución del *droit de suite*.

El término jurídico *droit de suite*, como institución de derecho autoral, nace a la luz del derecho con la legislación francesa de 1920, con el propósito de proteger a los creadores intelectuales principalmente artistas plásticos como, pintores y escultores; la ley en comento funda la institución en atención a la realidad cotidiana experimentada por los artistas de la época, así como también por sus familiares, al observarse que una vez que el autor disponía de su obra, perdía por completo el dominio sobre ella y que posteriormente sus obras participaban en subastas en donde llegaban alcanzar precios estratosféricos cuyos beneficiarios únicamente eran los coleccionistas o especuladores de arte, condenando al autor de tales obras a la miseria extrema. A partir de éste ordenamiento jurídico, diversas legislaciones autorales del mundo han adoptado dentro de su sistema jurídico de derecho de autor el *droit de suite*.

Acogida la institución con agrado por la doctrina en ciertas ocasiones y en otras repudiada por no considerarse derecho autoral, el derecho en cuestión aparece denominado de distintas formas tanto en la doctrina como en los textos legislativos. "Los autores de lengua castellana quizás con el ánimo de emplear un término equivalente en idioma español, traducen *droit de suite* como "derecho de continuación"; "derecho de participar en la plusvalía o valoración ulterior de la obra"; "derecho de secuencia en las obras intelectuales"; "derecho de mayor valor"; "derecho de participación del autor de las ventas de su obra", etc. Por su parte, los traductores al español de trabajos escritos generalmente en francés o alemán, convierten la citada expresión francesa en "derecho a la plusvalía", "derecho yacente", "derecho de persecución", "derecho de recobrar", "derecho de prosecución" y otras similares."¹⁴³

En éste orden de ideas, cabría hacer algunas reflexiones, sobre ¿si todas éstas acepciones pueden ser utilizadas como sinónimos del *droit de suite*?, ¿si alguna de ellas explica la naturaleza del derecho en cuestión? y ¿si es aconsejable traducir el galicismo "*droit de suite*" literalmente y si esta acción no varía su significado?. Para poder darle respuesta a cada una de las interrogantes vertidas, es conveniente analizar cada una de las acepciones apuntadas.

1.- Derecho de continuación.

Se puede afirmar que el derecho de continuación se apega a la traducción más literal del término *droit de suite*, no obstante la denominación no refleja el sentido básico del derecho que nos ocupa, sino por el contrario, en un momento dado podría confundirse con el derecho a continuar la obra al que me he referido como contenido del derecho moral, en el capítulo anterior.

¹⁴³- RANGEL MEDINA David. Op. Cit. p. 108.

2.- Derecho de participar en la plusvalía o valoración ulterior de la obra.

La doctrina jurídica expuesta en español y gran número de legislaciones, al referirse a la institución del *droit de suite*, utilizan las acepciones "*el derecho a participar en la plusvalía o valoración ulterior de la obra*"; ahora bien, del análisis de las dos acepciones se observa que en la primera: "*el derecho a participar en la plusvalía de la obra*" se muestra fácilmente el contenido de la institución, motivo de la presente investigación, sin embargo, su utilización es apropiada en aquellas legislaciones y referencias doctrinarias donde el sistema adoptado del *droit de suite*, es el de la plusvalía, al que más adelante me referiré, en atención a lo anterior, considero que dicha concepción terminológica, no debe emplearse como sinónimo para denominar a la institución que nos ocupa, en forma generalizada. Respecto de la segunda acepción: "*el derecho a participar en la valoración ulterior de la obra*", el uso de éste concepto se presta a confusiones, pues se entendería como un derecho de autor a participar en el acto de la valoración de la obra, es decir, determinando el valor de su obra en el mercado y no a participar en un porcentaje del producto de la venta.

3.- Derecho de secuencia en las obras intelectuales.

En éste mismo orden de ideas, toca ahora hacer el análisis o la reflexión en torno a la denominación comúnmente utilizada en la doctrina española, al referirse al *droit de suite* en la acepción de "*derecho de secuencia en las obras intelectuales*"; cabría aquí, hacer un primer razonamiento, ¿qué significa la palabra secuencia?, los diccionarios comunes de la lengua española otorgan a la palabra el significado de la "prosa que se dice en la misa después del gradual.|| Serie de escenas de un film relativas a una misma acción"¹⁴⁴, que como se observa, muy poco tienen que ver con la

144.- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE TODOS LOS CONOCIMIENTOS. PEQUEÑO LAROUSSE EN COLOR. Ed. Librairie Larousse, Paris y Editorial Noguer, Barcelona, 1972, pag.815.

esencia del *droit de suite*; ahora bien, si en el lenguaje común entendemos por secuencia a aquella actividad que continua, en tal sentido he de reiterar la reflexión expresada con anterioridad, al referirme a la acepción de *derecho de continuación*, pues en tal sentido estaríamos refiriéndonos a la acción de continuar con una actividad que sería la de crear una obra del ingenio y a lo que alude el *droit de suite* es a un derecho imprescriptible, inalienable e inembargable de percibir un porcentaje del producto de las reventas de su obra; por tal razón no considero correcta la utilización de esta terminología como simil del *droit de suite*.

4.- Derecho de mayor valor.

Entrando al examen de la denominación "*derecho de mayor valor*", se advierte que se trata del empleo de un sinónimo del vocablo plusvalía, pues como bien es sabido, la forma más común de definir lo que es plusvalía es precisamente haciendo mención de que se trata de una mayor valía, resultando pues, una similitud muy estrecha con la denominación del "*derecho de autor a participar en la plusvalía de la obra*", de aquí que, sólo sería provechosa la aplicación cuando se estuviera tratando uno de los sistemas del *droit de suite* y no para hacerlo en forma general.

5.- Derecho de participación del autor en las ventas de su obra.

Más apegada a la naturaleza del *droit de suite*, así como a su contenido y sus modalidades, se sitúa la denominación "*el derecho de participación del autor en las ventas de su obra*", conjuntándolo en él, los dos sistemas con los que se aplica el *droit de suite*, no obstante lo anterior, la amplitud del título que se contempla, en vez ser una denominación con la cual se pueda identificar fácil y prontamente el objeto de estudio, es casi una definición del mismo, a pesar de lo anterior, de las anteriores denominaciones, considero más apropiado el manejo de ésta acepción como sinónimo o traducción de *droit de suite*.

6.- El droit de suite.

Hemos visto hasta el momento la dificultad de traducir al idioma español la denominación del "*droit de suite*", sin duda es muy justificada la intención de diversos tratadistas al darle a la institución una denominación en el idioma español, sin embargo como se observa, ésto acarrea graves problemas terminológicos, en algunos casos las acepciones parecen incompletas y en otras eminentemente confusas, lo que me interesa en el presente apartado es dejar una convicción en el ánimo del lector del presente trabajo, de que la mejor denominación para el derecho que nos ocupa es precisamente el "*droit de suite*"; sosteniendo éste criterio, el Doctor David Rangel Medina, en un estudio dedicado al *droit de suite*, publicado en la revista **Documentautor**, hace la comparación con otras figuras jurídicas como el "know-how" que se encuentra en las mismas circunstancias que el "*droit de suite*", en conclusión, "para obviar en discusiones semánticas y para evitar así mismo el uso de nombres equívocos, resulta aconsejable conservar y utilizar *droit de suite* como galicismo necesario"¹⁴⁵.

145 - RANGEL MEDINA David. DOS MODALIDADES DEL DERECHO DE AUTOR. Revista *Documentautor* num. XXV Aniversario de la Ley Federal de Derechos de Autor. Dirección General de Derecho de Autor. SEP. Departamento de Promoción y Difusión Autoral México D.F. vol. IV. número especial. Diciembre 1988. p. 54.

II.- CONCEPCIÓN JURÍDICA Y ECONÓMICA.

1.- Concepción jurídica.

Una vez hechas las reflexiones en el apartado anterior sobre la concepción doctrinaria del *droit de suite*, para el desarrollo del presente trabajo, estimo oportuno plantear las siguientes inquietudes, ¿qué es el *droit de suite*?, ¿cuál es la naturaleza jurídica del *droit de suite*? y ¿cuáles son las características del *droit de suite*?; para darle respuesta a las interrogantes planteadas, es indispensable dividir el presente apartado en:

A) Concepto.

Con respecto al primer cuestionamiento, se observa que, los conceptos planteados por la doctrina en muchas ocasiones no son unánimes, sin embargo, con algunas variantes la esencia de la institución ha sido expuesta y admitida por un amplio sector de los estudiosos de la materia.

De tal forma, en opinión del jurista Ladas, "por virtud del *droit de suite*, el artista que ha enajenado su obra puede "*seguirla*" posteriormente en sus sucesivas ventas y participar en sus aumentos de valor"¹⁴⁶. O bien, como lo conceptúan Carlos Mouchet y Sigfrido Radaelli al expresar que "*droit de suite* consiste en la participación del autor en el aumento de valor que puede adquirir su obra en sucesivas enajenaciones"¹⁴⁷; siguiendo éste mismo orden de ideas Sciarra Quadri considera que "este derecho o instituto reconoce al autor de una obra o creación intelectual el derecho de participar en el producto de las ventas sucesivas de su obra"¹⁴⁸.

146.- RANGEL MEDINA, David. EL DROIT DE SUITE DE LOS AUTORES EN EL DERECHO CONTEMPORÁNEO. Revista JURIDICA. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México, número 19; 1988-1989. p.430

147.- MOUCHET, Carlos y RADAELLI Sigfrido. EL DERECHO DE PLUSVALÍA. F.I.S.A.C. Revista Interamericana de los Derechos de Autor. 1946-1-76, num.2. Cf. SATANOWSKY, Isidro. Op.Cit.p.505.

148.- RANGEL MEDINA, David. Op.Cit.p.430.

Por otra parte, en el Glosario de Derechos de Autor y Derechos Conexos, editado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (O.M.P.I.), define al *droit de suite* como "el derecho inalienable que algunas legislaciones de derecho de autor conceden al autor y a sus herederos o, después de la muerte de aquél, a otras instituciones legalmente autorizadas, en virtud de la cual pueden reclamar una parte de los ingresos obtenidos en cada nueva venta pública de ejemplares originales de las obras de bellas artes, dentro del plazo de protección, pudiendo hacerse extensivo también a las nuevas ventas públicas de originales"¹⁴⁹.

De los conceptos vertidos con anterioridad, se puede concluir que la institución del *droit de suite* alude a una "prerrogativa establecida en beneficio de los autores, consistente en recibir un porcentaje del importe de las ventas sucesivas de sus obras"¹⁵⁰, como atinadamente lo define el Doctor David Rangel Medina. Aunque en mi concepción el *droit de suite*, es un derecho, inalienable imprescriptible e irrenunciable, reconocido por la ley en favor de los autores o sus herederos, consistente en recibir un porcentaje establecido en la ley, deducido del producto de las ventas públicas sucesivas, posteriores a la primera enajenación de sus obras originales.

B) Naturaleza Jurídica.

En lo que corresponde a la segunda interrogante respecto a la naturaleza jurídica del *droit de suite*, "la doctrina se encuentra sumamente dividida. Algunos autores consideran a éste derecho como una prerrogativa más del derecho autoral; otros, en una solución jurídicamente herética, lo consideran como una forma de impuesto, y, finalmente, también existe quien ve en él una facultad no integrante de derecho de autor e imposible de

149.- O.M.P.I. GLOSARIO DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS. Ed. U.N.E.S.C.O., y O.M.P.I. Ginebra, Suiza. 1980. p. 21.

150.- RANGEL MEDINA, David. Op.Cit.p.430.

encasillar en ninguna de las categorías existentes"¹⁵¹. Para poder responder la incógnita, considero conveniente, analizar los criterios más sobresalientes sobre las cuales descansa la naturaleza del derecho en comento.

De aquí pues que, según el criterio de Vaunois y lo que perceptuan algunas legislaciones autorales, el *droit de suite* corresponde a una categoría del impuesto, negándole así la esencia de derecho autoral, pero ¿qué es un impuesto? a grandes rasgos, se entiende por impuesto "la obligación coactiva y sin contraprestación de efectuar una transmisión de valores económicos (casi siempre es dinero) a favor de el Estado, y de las entidades autorizadas jurídicamente para recibirlos, por un sujeto económico, con fundamento en una ley, siendo fijadas las condiciones de las prestación en forma autoritaria y unilateral por el sujeto activo de la obligación tributaria"¹⁵². Y no reuniendo la institución del *droit de suite*, los elementos propios de la obligación tributaria, no puede ser ni es, un impuesto.

Analizando brevemente el concepto vertido con anterioridad, se aprecia que se trata de una obligación derivada de la ley en favor del Estado quien actúa con el carácter de autoridad frente a los particulares, estableciendo unilateralmente las formas y condiciones en que deberá darse cumplimiento a la obligación por quienes son los sujetos pasivos de la relación jurídico-tributaria, en tal sentido, el *droit de suite*, no debe considerarse como un impuesto, pues, si bien es cierto, que es una obligación derivada de la ley, ésta en ningún momento es establecida en favor del Estado, ni es él quien esta facultado para recaudar la cantidad líquida de dinero equivalente al porcentaje del mayor valor obtenido en la última venta de una obra del intelecto, por tanto, es una obligación establecida en favor de un particular, más concretamente en favor del autor de la obra, y en tal caso, carecería de uno de los elementos del impuesto a saber el sujeto activo

151 - VALDÉS OTERO, Estanislao. DERECHOS DE AUTOR. RÉGIMEN JURÍDICO URUGUAYO. Ed. Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo. República Oriental del Uruguay. 1953. p. 323.

152 - GIL VALDIVIA, Gerardo. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Tomo V. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Editorial Porrúa S.A. México 1984. p.42.

(Estado) y por tanto el *droit de suite* no puede considerarse como un impuesto. Además de lo anterior existe claramente otra nota diferenciadora entre el *droit de suite* y el impuesto, y ésta son las causas y los fines del impuesto, es decir ¿para qué sirven los impuestos?, ¿en qué son utilizados o destinados?, sin ahondar en el tema, considero que la finalidad de los impuestos se encuentra expresada en la necesidad del Estado de allegarse recursos económicos para solventar el gasto público, finalidad que no comparte el *droit de suite*, ya que en la aplicación efectiva de este derecho el beneficio repercute en la economía del autor de la obra.

Otro sector de la doctrina, considera al *droit de suite* como una institución ajena al derecho de autor, al efecto en opinión de **Estanislao Valdés Otero**, el *droit de suite*, constituye una limitación al dominio de la autonomía de la voluntad respecto de la transmisión de los derechos autorales; el mismo autor afirma, "el derecho a participar en la plus valía no es sino una norma jurídica-imperativa que extrae a cierto aspecto del derecho pecuniario del dominio de la autonomía de la voluntad"¹⁵³, y añade posteriormente, "el derecho a participar en la plus valía no es ni un impuesto, ni una tasa, ni una prerrogativa del derecho de autor; es un derecho civil, no autoral, de carácter personal -exigible a determinada persona, el adquirente enajenante-, que ofrece la particularidad, realmente extraña, de tener como fuentes específicas de producción a la ley y a un negocio jurídico"¹⁵⁴; en atención a lo anteriormente expuesto, estimo oportuno hacer algunas reflexiones.

Ahora bien, ¿cuál es el fundamento para las afirmaciones anteriores?, en lo que corresponde a la fundamentación del criterio sustentado por **Estanislao Valdés Otero**, mismo que descansa en los razonamientos expuestos por **Hans Kelsen** y **Nicollas Coviello**, relativo a los métodos de producción de normas jurídicas lo lleva a determinar que la

153.- VALDÉS OTERO, Estanislao. Op. Cit. p. 327.

154.- Op. Cit. p. 328.

disposición que prevé el *droit de suite* constituye una limitación impuesta por el poder público a las normas creadas por voluntad de los individuos sujetos a ellas; para dar por cierto éste razonamiento conviene establecer ¿qué se entiende por limitación?, en los usos corrientes lingüísticos hablar de una limitación equivale a restringir algo dentro de ciertos márgenes, en éste sentido una norma jurídica restringe la conducta de los individuos dentro de cierto límites, pues la "norma es el sentido de un acto con el cual se ordena o permite y, en especial, se autoriza, un comportamiento"¹⁵⁵, de tal forma que, el *droit de suite* puede considerarse una limitación a la conducta de un individuo (comerciante), respecto de la enajenación de una creación intelectual, pues impone un deber jurídico consistente en hacer participe al autor de la obra del mayor valor que alcance la obra en sucesivas ventas, sin embargo, ¿sí el derecho constituye un todo unitario que se divide en distintas ramas para su estudio, interpretación, aplicación y enseñanza aprendizaje, ¿porqué negarle la naturaleza de derecho autoral? contrariamente a lo que afirma Estanislao Valdés Otero; en opinión de quien sustenta éste trabajo de investigación, la institución del *droit de suite* no tiene como fuente de producción un negocio jurídico o acto mercantil, la realidad es que el *droit de suite*, tiene como fuente la realización de una obra del ingenio, es decir la actividad creadora de un individuo denominado autor quien constituye el sujeto y la creación artística el objeto del derecho, por tanto debe considerarse como un derecho autoral.

En conclusión, la naturaleza jurídica del *droit de suite* corresponde a una prerrogativa de derecho autoral que impone el deber jurídico a un comerciante de creaciones intelectuales, de hacer participe al autor en la plusvalía de su obra.

Al dar lectura a lo anteriormente expuesto, surge una interrogante más, ¿es el *droit de suite* una prerrogativa integrante del aspecto pecuniario o del aspecto moral?. Al respecto, la doctrina reconoce en el *droit*

155.- KELSEN, Hans. TEORÍA PURA DEL DERECHO. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1986. p. 19.

de suite un derecho de naturaleza autoral, no se encuentra del todo unificada, "Jules DESTREÉ expresaba que este derecho resulta del dominio eminente del autor sobre su creación intelectual; RUFFINI decía que es un derecho pecuniario, pero paralelo al derecho moral; para VAUBOIS, DUCHEMIN, VILBOIS, el derecho a la plus valía, siendo inalienable, está emparentado con el derecho moral."¹⁵⁶ como se apreciaba, los expositores han procurado encuadrar al *droit de suite* dentro de uno de los dos aspectos que compone el derecho de autor.

En mi opinión clasificar a la institución dentro del derecho moral o dentro del derecho pecuniario daría lugar a serias confusiones, en razón de que, las características del *droit de suite* impiden su coexistencia dentro de los derechos pecuniarios, de igual forma, el fin de retribuir económicamente al autor de la obra, tampoco obedece a las características del derecho moral, entonces ¿en qué parte del derecho de autor debe incluirse el *droit de suite*?, como ha quedado expresado en el capítulo anterior, y por las reflexiones vertidas en párrafos precedentes, el *droit de suite* tiene cabida dentro de las modalidades del derecho de autor, ya que bajo ésta denominación se agrupan a aquellas instituciones que imponen un deber jurídico, cuyo cumplimiento repercute en favor del ingenio creativo y por su naturaleza y características, forman parte de otro grupo de prerrogativas autorales como es el caso de las modalidades del derecho de autor.

C) Características.

Expresado los razonamientos en las líneas que anteceden, es posible llegar a la conclusión de que, son las características del *droit de suite* las que determinan que no pueda ser considerado como un derecho pecuniario y por tanto, debe considerarse como una modalidad, ahora bien,

156 - VALDÉS OTERO, Estanislao. Op. Cit. p. 327.

¿cuáles son las características del *droit de suite*?, al respecto, tanto la doctrina como las diversas legislaciones autorales del mundo que reconocen a ésta institución en comento, coinciden en que el *droit de suite* es un derecho perpetuo, inalienable, imprescriptible e irrenunciable.

2.- Concepción económica.

Con el propósito de conocer ampliamente la institución que motiva la presente investigación, considero acertado plantear los aspectos económicos que dan origen y fundamento ontológico a la multicitada figura jurídica.

Acercandose a la realidad cotidiana, es palpable el hecho de que una vez concluído el proceso creativo de una obra, es decir, una vez que la ardua tarea del autor al gestar sus ideas y materializarlas o exteriorizarlas, será la voluntad del autor, que la creación de su intelecto, surja al mercado lo que en términos económicos se denominaría un producto, que a pesar de la calidad, respresenta dificultades para comercializarlo, pues no es un objeto resultado de un trabajo que se mida por jornales o que su precio pueda medirse en base al esfuerzo realizado y en el costo de los materiales implementados en su elaboración, al contrario, las creaciones intelectuales, una vez que salen al mercado se encuentran sujetas sin limitación alguna a las leyes de la oferta y la demanda.

Sin embargo, las dificultades para comercializar una obra no son las mismas para todas, en razón de que el proceso de comercialización varia según la naturaleza de la obra, de tal forma que, las creaciones literarias y musicales tienen un mercado establecido, favorecido por los adelantos técnicos y científicos, en otras palabras "los derechos pecuniarios tradicionales como el derecho de reproducción y el derecho de representación pública, tiene indiscutible aplicación y vigencia en lo que se refiere a las creaciones literarias y a las creaciones musicales, en razón de que han

encontrado la máxima posibilidad de difusión y conocimiento a través de los numerosos sistemas de reproducción¹⁵⁷. Cosa distinta ocurre con las creaciones de carácter plástico, ya que la naturaleza de éste tipo de obras no permite fácilmente la reproducción para los fines prácticos de comercialización, además de lo anterior, "como es de todos conocido, el pago a los autores por su obra plástica, se establece por su prestigio y por el rendimiento indirecto que surge de su COTIZACIÓN en los MERCADOS de arte manipulados por los corredores de arte"¹⁵⁸; también se suma la circunstancia de que el mercado establecido respecto de las creaciones plásticas se encuentra dirigido a un pequeño grupo de personas con posibilidades económicas para adquirir éstos productos.

Es legítimo el interés de los autores de éste género de obras, en gozar de los beneficios económicos que producen sus creaciones intelectuales, pues no hay nada más gratificante que las personas vivan dignamente de su profesión, en ésta misma idea, la actividad de los autores plásticos, como he expresado en diversas ocasiones redundando en beneficio de la comunidad enriqueciendo el patrimonio cultural, ésta es la función del creador intelectual frente a la sociedad, función que en algunas ocasiones se ve frustrada al no encontrarse una debida protección y aplicación de las normas autorales. De aquí pues que, son justificadas las palabras de **Fernando Leal** al preguntar: "¿Por qué, entonces, ha de ser justo que quien se dedica a proporcionarle a la sociedad los valores culturales que le son indispensables, tenga que llevar una vida de sacrificios, viéndose, en ocasiones, forzado a abandonar su actividad creadora, por falta de medios de subsistencia?. Esa frustración es el peor crimen que se puede cometer, socialmente hablando, pues en resumidas cuentas, la felicidad para cada quien consiste en realizarse plenamente, y la misión de cualquier Estado, no puede ser otra, sino la de facilitar el florecimiento de las posibilidades individuales; a mayor abundamiento, cuando, como en el caso de los sabios y los artistas, su actividad redundando en beneficio de la colectividad y aumenta,

157.- RANGEL MEDINA, David. Op. Cit. p. 432.

158.- MEJÍA SERVIN, Jaime. Op. Cit. P. 112.

de mil maneras su riqueza espiritual y material"¹⁵⁹; de aquí que, la fundamentación socioeconómica de la existencia de esta prerrogativa se pueden resumir en las siguientes circunstancias:

1.- Las características de la obra plástica, dan lugar a serias dificultades para la comercialización y distribución, puesto que los adelantos técnicos y científicos de reproducción en la mayoría de los casos no son aplicables a las obras plásticas. En otras palabras, "Por la propia naturaleza de las pinturas y esculturas, su reproducción y comunicación al público mediante copias o reproducciones del original es muy remota: excepcionalmente se da sólo respecto de aquellas obras particularmente famosas y casi siempre ya del dominio público, que sirven de material a la industria de las tarjetas postales y de las transparencias o diapositivas."¹⁶⁰

2.- El mercado de creaciones intelectuales es un mercado restringido, dirigido a un pequeño grupo de personas con posibilidades económicas para adquirir tales productos.

3.- La comercialización de las obras de éste género obedece a las reglas de la oferta y la demanda, por lo tanto, la obra se cotiza en base al prestigio obtenido por el autor a lo largo de muchos años.

4.- En las legislaciones como la nuestra en las que no se prevé el *droit de suite*, en el momento en que es adquirido el soporte material al que se encuentra incorporada la obra, el derecho pecuniario del autor se extingue pues el soporte material de la obra original escapa de su dominio.

5.- Muy frecuentemente acontece que la inexperiencia de los artistas jóvenes o el estado de necesidad económica por el que atraviesan, los creadores intelectuales, se ven obligados a vender sus obras a precios muy

159.- LEAL, Fernando. Op. Cit. p.p. 88-89.

160.- RANGEL MEDINA, David. Op. cit. p. 433.

médicos, al cabo de mucho tiempo, a veces después de muertos, el creador logra adquirir un prestigio, y cotizarse dentro del mercado de arte, y sus obras llegan a alcanzar precios extratoféuticos, sin que la cantidad de dinero obtenido por la venta de dicho producto redunde en beneficio del autor o de sus herederos.

6.- Además de las circunstancias anteriores, "es conocido el fenómeno en que el capital creado por el artista aumenta de valor en proporciones sorprendentes, a grado tal que la inversión de dinero efectuada con la compra de obras de ciertos artistas se considera como una excelente operación financiera, que hace vivir holgadamente a gran número de intermediarios como valuadores, comerciantes en cuadros, expertos, críticos de arte, etc. Sin embargo, el artista creador y sus descendientes son los únicos que quedan al margen de ese enriquecimiento del que disfrutan únicamente los sucesivos adquirentes o intermediarios, en tanto que el artista atraviesa por las mayores carencias materiales"¹⁶¹.

Las circunstancias expresadas en los párrafos anteriores muestran y justifican la razón de ser del derecho a participar en la plusvalía, en atención a las circunstancias poco ventajosas de los artistas frente a un grupo de personas ajenas a la creación intelectual que lucran con el arte. Ahora bien, mi propuesta al exponer la presente tesis, se inclina hacia la implantación y aplicación del sistema de plusvalía de la institución del *droit de suite*, de aquí que, considero conveniente hacer algunas reflexiones en torno a que debe entenderse por plusvalía.

Difícil es la tarea de escudriñar en la teoría económica el concepto de plusvalía, y tratar de encuadrarlo al lenguaje jurídico, sin embargo, es preciso especificar en que acepción se utiliza el concepto de plusvalía dentro de la presente investigación.

¹⁶¹- IDEM.

El concepto de plusvalía, tienen su origen en la doctrina económica expuesta por **Karl Marx** en la obra "*El Capital*"; deriva de la palabra alemana *Mehrwert*, que traducido literalmente significa "*más valor*"¹⁶². Ahora bien, ¿a qué llama Marx, plusvalía?, para Marx, las relaciones de la sociedad, obedecen a un continuo desarrollo de las fuerzas productivas (capital y trabajo), a partir de la circulación de las mercancías en el mercado; Así en principio, se tiene un proceso de producción simple de mercancías en donde el productor de una mercancía la produce para cambiarla por el equivalente en dinero, que a su vez le servirá para adquirir otros productos que satisfagan sus necesidades específicas, de tal manera que, "Las Mercancías constituyen el principio y el fin de la transacción que tiene su fundamento racional en el hecho de que las mercancías recibidas son cualitativamente diferentes de las entregadas. Marx designa este circuito, simbólicamente, como M-D-M."¹⁶³

Por otra parte, en las sociedades capitalistas, dice **Marx**, el proceso de circulación de las mercancías es diferente, porque "el capitalista, actuando en su calidad de tal, se presenta en el mercado con Dinero, compra Mercancías (fuerza de trabajo y medios de producción) y entonces, después de cumplido un proceso de producción, vuelve al mercado con un producto que convierte una vez más en Dinero. Este proceso se designa como D-M-D"¹⁶⁴, ahora bien, este proceso no tendría sentido si en el no existe una transformación cuantitativa del dinero, es decir, un incremento del dinero invertido para la producción de las mercancías, éste incremento es lo que **Marx** llama plusvalía; "la esencia del proceso no es, como en el de la simple circulación de mercancías, que tiene como fin el consumo, un cambio cualitativo de los términos del circuito, sino un cambio cuantitativo: en los dos extremos hay dinero, sólo que al final, en mayor cantidad que antes. Podemos expresarlo así: D-M-D' expresión en la cual $D'=D+d$. **Marx** llama

162.- *SWEETZ*, Paul M. TEORÍA DEL DESARROLLO CAPITALISTA. Ed. Fondo de Cultura Económica. Primer edición en español. México 1945. p. 70.

163 - *Op Cu.* p. 69.

164.- *IDEM*.

plusvalía a ese aumento o exceso de valor primitivo. El valor primitivo adelantado no sólo se conserva, sino que se acrecienta: "*este movimiento lo transforma en capital*"¹⁶⁵.

Ahora bien, ¿cuál es el origen de la plusvalía?, En la concepción de Marx la plusvalía tiene su origen en la fuerza de trabajo, pero ¿cómo determinar el valor de la fuerza de trabajo?, el propio Marx responde a la pregunta afirmando, "el valor de la fuerza de trabajo es el valor de los medios de subsistencia necesarios para el mantenimiento del trabajador...Sus medios de subsistencia deben...ser suficientes para mantenerlo en su estado normal como individuo laborable..."¹⁶⁶; cuando el trabajador en un día produce más medios de subsistencia necesarios para un día, existe un excedente, en tales condiciones, se divide la jornada de-trabajo en dos: por un lado se encuentra el trabajo necesario y por el otro el trabajo excedente. En consecuencia, "Bajo las condiciones de la producción capitalista el producto del trabajo necesario va a poder del obrero en forma de salario, mientras que el capitalista se apropia el producto del trabajo excedente en la forma de plusvalía"¹⁶⁷

De lo anterior resulta, que el valor total de la mercancía está compuesto: a) por los materiales o materias primas y por la maquinaria usada en la producción, elementos que constituyen el capital constante, siempre presente en el proceso de producción y que no sufre ninguna alteración; b) por el valor de la fuerza de trabajo (trabajo necesario) elemento variable pues produce a su vez la plusvalía que puede variar según las circunstancias, éste elemento constituye el capital variable; y c) por la plusvalía, resultado del trabajo excedente. Lo anterior se resume en la siguiente fórmula: $c+v+p$ = valor total.

165.- ZAMORA, Francisco. TRATADO DE TEORÍA ECONÓMICA. Ed. Fondo de Cultura Económica. Décima edición. México 1971. p. 171

166.- MARX, Karl. Cfr. SWEEZY, Paul M. Op Cit. p.p.71-72.

167.- SWEEZY, Paul M. Op Cit. p. 74.

Como se observa en la concepción de **Marx** la plusvalía tiene su origen en el trabajo excedente, sin embargo, el criterio de **Marx** no coincide con el origen de la plusvalía en las creaciones plásticas, pues el aumento de valor en el precio de las obras, obedece a la especulación comercial en el mercado.

El sistema de plusvalía que constituye una forma de aplicación del *droit de suite*, obedece a diversos factores económicos que inciden en la especulación comercial de las creaciones intelectuales, entre otros, la depreciación del dinero, el trabajo, los costos de conservación, mantenimiento, almacenaje, administración, leyes de la oferta y la demanda y gastos de comercialización, que deben de agregarse al valor económico primitivo de enajenación, de tal forma que, deduciendo todos estos costos, la cantidad restante será lo que constituye la plusvalía en las creaciones intelectuales. De donde la plusvalía en las creaciones intelectuales, debe entenderse como: *el aumento o incremento de valor económico, con motivo de la especulación comercial, que experimentan tales objetos en las sucesivas enajenaciones posteriores a la primera.*

CAPÍTULO TERCERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y EL RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL DEL DROIT DE SUITE.

1.- *El origen de la idea.* 2.- *La institución del droit de suite en el derecho francés.*
3.- *El Convenio de Berna.* 4.- *Países que adoptan el droit de suite en la legislación
autoral: a) En Europa. b) En África. c) En Asia. d) En América.*

1.- El origen de la idea.

La creación intelectual como medio de expresión y comunicación de las ideas y sentimientos a los miembros de una comunidad ha existido desde las primeras etapas de evolución del hombre, ésta actividad ha quedado plasmada en distintas formas a lo largo de la historia y que nos permiten saber el origen del hombre, de las sociedades y la identidad de cada Nación; en éste contexto, existen innumerables muestras de un florecimiento cultural extraordinario en las civilizaciones de Roma y de Grecia, y aun en civilizaciones anteriores, sin embargo, no se ha encontrado vestigios de un derecho de autor, es decir, un conjunto de normas que establezca una correlatividad de derechos y obligaciones que regulen la actividad y el producto del ingenio del autor; asegura **Álvarez Romero** que en la antigüedad clásica "no hay ningún antecedente que permita construir una teoría jurídica favorable a la protección de los autores. Estos gozaban de un considerable crédito, pero la idea de un derecho especial sobre las producciones de su espíritu estaba ausente de las concepciones de la época"¹⁶⁸, afirma el mismo autor que, en ésta época, "el pensador, el poeta, el artista se sienten pagados con la fama. El verdadero valor es que se conociese y disfrutase su obra, que fuese publicada"¹⁶⁹, aunado a lo anterior hace

¹⁶⁸- **ÁLVAREZ ROMERO**. EL SIGNIFICADO DE LA PUBLICACIÓN EN EL DERECHO INTELECTUAL, Madrid, 1969.
p 11. Cfr. **ROGEL VIDE**, Carlos. Op. cit. p. 14.

¹⁶⁹- Op Cit. p. 15

hincapié al hecho de que el mecanismo de reproducción de las obras era precisamente mediante el trabajo manual de esclavos en los talleres de copistas, organización con un cierto fin comercial.

La necesidad de proteger los derechos autorales nace alrededor del siglo XV, con la llegada de la imprenta como medio innovador de reproducción de obras escritas, marcando un cambio radical en la difusión del pensamiento y resaltando la necesidad de un reconocimiento de la actividad intelectual.

A partir de ese siglo, comienza la evolución del derecho de autor, "si se pregunta qué es lo que ha causado esta evolución, siempre se llega a la misma respuesta; es la evolución de las comunidades humanas en dirección de la sociedad de comunicación. Con el aumento de la transmisión y de la difusión de creaciones personales, de las ideas y obras artísticas se hacía indispensable reflexionar acerca de la protección de estas obras y sus autores y crear un orden jurídico para ellos."¹⁷⁰ Ahora bien, el origen del derecho de autor obedece a una protección principalmente de las obras escritas, sin embargo, a lo largo de la evolución legislativa la protección del derecho de autor se ha ido extendiendo hasta proteger los derechos derivados de los modernos sistemas y programas de cómputo.

Los tratadistas del derecho de autor han aportado a la literatura jurídica, una basta e interesante información sobre el origen y la evolución del derecho de autor, que debido a la extensión del presente trabajo me es necesario prescindir de ella y circunscribir el marco de estudio hacia la protección de las obras de carácter plástico.

Congruente con lo anterior, el reconocimiento de derechos autorales en favor de sus autores se establece por primera vez en el Estatuto de la Reina Ana en Inglaterra del 10 de abril de 1710 en donde según dice

170.- UCHTENHAGEN UDRICH. GÉNESIS Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR EN EL MUNDO. VI Congreso Internacional sobre Derechos Intelectuales, del Autor, del Artista y del Productor. Ed. S.E.P., O.M.P.I. y FEMESAC. México, 1991. p. 9.

Baylos, "la idea de que la obra pertenece a su autor penetra en la conciencia social y se extiende a impulsos de las teorías del derecho natural. La recepción del derecho natural lleva a sostener que para recibir el provecho económico de su explotación, el autor, el creador, no necesitaba de ningún privilegio, porque la posibilidad de llevar a cabo esa explotación de la obra es algo que le pertenece de suyo..."¹⁷¹. Así "el Estatuto de Ana adquiere, sobre el valor histórico de ser el primer reconocimiento legal del derecho de autor, el haber puesto de manifiesto los tres factores esenciales que hay que tener en cuenta para llegar a una ponderada y equitativa comprensión de la llamada propiedad intelectual: cultura, interés público y derechos de los autores"¹⁷², enmarcando en ella a los autores de obras de los distintos géneros y entre ellas las obras plásticas; partiendo de aquí la evolución de la propiedad intelectual en el mundo.

El *droit de suite* es una institución de derecho autoral, relativamente reciente, fue creada en Francia alrededor del año 1920, en atención a la realidad sociocultural observada dentro del gremio de los artistas de la época, precedido además por una intensa presión ejercida por los medios masivos de comunicación de la época, más concretamente por la prensa local; "se ha dicho que la importancia de la campaña desencadenada en Francia antes de 1914 por la gran prensa en favor del *droit de suite*, tuvo un origen puramente sentimental: el cuadro *Une séance de l'Hotel des ventes* del dibujante francés Forian, que representaba dos niños harapientos ante la puerta de una sala de ventas en subasta pública, en donde se adjudicaba un cuadro a precio elevado. Uno de los niños decía al otro: "¡Mira un cuadro de papá!"¹⁷³. Éste acontecimiento aunque parezca melodramático refleja la realidad de un gran sector de la comunidad cultural, mismos que en aras del desarrollo cultural y del florecimiento de la belleza, sacrificaban el bienestar digno de ellos y el de su familia, o por el contrario hubo quienes

171 - BAYLOS. Cfr. ROGEL VIDE, Carlos. Op. Cit. p 28

172 - ROGEL VIDE, Carlos. Op. Cit. p 31.

173 - RANGEL MEDINA, David. EL DROIT DE SUITE DE LOS AUTORES EN EL DERECHO CONTEMPORÁNEO. Op. Cit. p 430.

presas de las presiones económicas hubieron de dejar dormido al genio intelectual y dedicarse a buscar el pan de cada día.

"También se recuerda como ejemplo clásico que el *Angelus* de Millet fue vendido por el pintor en 1200 francos, mientras que su precio pocos años después de sucesivas ventas, alcanzó la suma de un millón de francos, sin ninguna participación de este incremento de valor para el pintor o su familia,"¹⁷⁴ éste fue el planteamiento que dió origen al *droit de suite*, que lo hizo y la hace una institución autoral, porque el derecho debe proteger a aquellos núcleos de población que se encuentran en desventaja frente a las clases económicamente superiores y darle los mecanismos para salir adelante con sus propios instrumentos; éste es pues la esencia del derecho como orden jurídico regulador de la conducta del hombre en sociedad.

Como el ejemplo anterior hay innumerables, en efecto existen muchos, "como fantasmas, pasan por la memoria, las víctimas de la civilización moderna, democrática y capitalista. Vemos a Millet, con los pies metidos en toscos zuecos de campesino, vendiendo sus pequeñas obras maestras por un pedazo de pan que llevar a sus hijos; a Gauguin, viviendo enfermo y casi desnudo, en una remota isla de la Polinesia. El cuerpo contorsionado de Gerardo Nerval, lo vemos balancearse, colgado como un harapo sucio, de la reja de una ventana. Las huellas del Conde Lautréamont, se pierden en la noche siniestra... A Edgar Poe, lo vemos tendido en el lodo de la calle, con una botella vacía en la mano, recibiendo la caricia de una aurora descolorida y ojerosa, como las prostitutas de Baltimore. De la misma manera, Silvestre Revueltas naufragó en un charco de inmundicia incomprensión y, como broche de oro, resuena en la soledad, el pistolazo que perforó los intestinos abstinentes de un pobre diablo, que tenía una oreja cortada y se llamaba Vicente Van Gogh."¹⁷⁵ Todos éstos casos resaltan la importancia de la creación de la institución jurídica que en la presente tesis analizo.

174.- IDEM.

175.- LEAL, Fernando. *Op. Cit.* p.p. 42-43.

2.- La institución del *droit de suite* en el derecho francés.

Como hemos visto, Francia es la cuna del *droit de suite*, "la primera vez que se habló de este derecho de los artistas fue en una revista francesa publicada en 1893, en la que aparecía un artículo del abogado Albert Vaunois. Otro abogado, Edouard Mark, planteó el asunto en el congreso internacional celebrado en Berna en 1896. La idea lanzada por dichos juristas encontró eco y sirvió de base para que en 1914 fuera presentada una iniciativa de ley por el diputado Albert Ferry, pero la Primera Gran Guerra impidió su discusión. No obstante; el diputado León Bernard se hizo cargo del proyecto, mismo que se convirtió en la ley de 20 de mayo de 1920, la cual fue complementada mediante diferentes decretos y con la ley de 27 de octubre de 1921.¹⁷⁶ El establecimiento del derecho de participar en las ventas sucesivas de la obra, como era lógico provocó diversas inconformidades por parte de los especuladores de arte, pues afectaba intereses económicos significativos, sin embargo, la ley posterior de fecha 11 de marzo de 1957 reafirmó la obligación y constituye una norma eficaz, aplicable en el orden jurídico francés, hasta nuestros días.

3.- El Convenio de Berna.

En el afán del autor porque sus ideas trasciendan al ámbito internacional, conjuntamente con "el deseo de cada nación de exportar sus obras, bien para dar a conocer su cultura, bien para obtener un beneficio económico o, incluso, para influenciar el desarrollo cultural de otras regiones"¹⁷⁷, así como "el deseo de cada nación de tener acceso a las obras de las demás, frecuentemente para mejorar su desarrollo cultural"¹⁷⁸ y sumados

176.- RANGEL MEDINA, David. EL DROIT DE SUITE DE LOS AUTORES EN EL DERECHO CONTEMPORÁNEO. Op. Cit p.p. 231-232

177 - MASOUYE, Claude. INTRODUCCIÓN AL DERECHO DE AUTOR. Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística. Nums. 33-34. Enero - Diciembre de 1979. México. p. 38

178.- Op. Cit. p. 39.

los adelantos técnicos y científicos ocurridos a lo largo de la historia en materia de divulgación y de reproducción de obras del espíritu, surge la necesidad eminente de proteger y hacer respetar sus derechos de manera uniforme dentro de las distintas naciones; llegando a coordinar esfuerzos en la realización de dichos fines a través de diversos ordenamientos jurídicos internacionales dentro de los que destaca en materia autoral la Convención de Berna de 1886.

"La Convención de Berna de 1886 se debe a la actividad de la Asociación Literaria y Artística Internacional, fundada en 1879 bajo la presidencia de Victor Hugo, que convocó a un Congreso en Roma en 1882, a fin de crear una Unión de Propiedad Literaria y luego elaboró el Proyecto que serviría de base a la Convención. Los países a los cuales se aplica este instrumento constituyen una Unión para la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas. La Convención creó además un "Bureau" Internacional y luego un Comité permanente para asegurar el cumplimiento de sus fines y previo a la reunión de conferencias de revisión periódicas: París (1896); Berlín (1905); Roma (1928); Bruselas (1948); Estocolmo (1967); París (1971), que en anexo contiene una reglamentación paralela correspondiente a la Convención Universal de Ginebra. (Las funciones administrativas del "Bureau", luego de la reunión de Estocolmo (1967), pasaron a ser desempeñadas por la O.M.P.I."¹⁷⁹. En la actualidad son alrededor de 107 países miembros de la Unión de Berna y que están adheridos al Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas.

Para los efectos de la presente investigación, considero oportuno formular la siguiente interrogante, ¿sobre qué principios descansan las disposiciones del Convenio de Berna?; al respecto se pueden señalar tres principios fundamentales a los que se apega el Convenio de Berna y todas las revisiones posteriores, éstos principios son:

179. UZAL, María Elsa. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA REGULACIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*. Año 21 nums. 121/123. Junio 1988. Buenos Aires, Argentina. p. 182

A) *El Principio de Asimilación*: Consistente en que los países adheridos al Convenio de Berna tiene la obligación de conceder a los autores extranjeros la misma protección que se le otorga a los autores nacionales. Así lo establece los párrafos 1, 2, 3, del artículo 5 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas que a la letra dice:

"Artículo 5.

1. Los autores gozarán, en lo que concierne a las obras protegidas en virtud del presente Convenio, en los países de la Unión que no sean el país de origen de la obra, de los derechos que las leyes respectivas conceden en la actualidad o concedan en lo sucesivo a los nacionales, así como de los derechos especialmente establecidos por el presente Convenio.

2. El goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad y ambos son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra. Por lo demás, sin perjuicio de las estipulaciones del presente Convenio, la extensión de la protección así como los medios procesales acordados al autor para la defensa de sus derechos se regirán exclusivamente por la legislación del país en que se reclama la protección.

3.- La protección en el país de origen se regirá por la legislación nacional. Sin embargo, aún cuando el autor no sea nacional del país de origen de la obra protegida por el presente Convenio, tendrá en ese país los mismos derechos que los autores nacionales

4.- Se considera país de origen:

a) Para las obras publicadas por primera vez en alguno de los países de la Unión, este país; sin embargo, cuando se trate de

obras simultáneamente en varios países de la Unión que admitan términos de protección diferentes, aquél de entre ellos que conceda el término de protección más corto;

b) Para las obras publicadas simultáneamente en un país que no pertenezca a la Unión y en un país de la Unión, este último país;

c) Para las obras no publicadas o para las publicadas por primera vez en un país que no pertenezca a la Unión, sin publicación simultánea en un país de la Unión, el país a que pertenezca el autor; sin embargo:

i) Si se trata de obras cinematográficas cuyo producto tenga su sede o msu residencia habitual en un país de la Unión, éste será el país de origen, y

ii) Si se trata de obras arquitectónicas edificadas en un país de la Unión, éste será el país de origen"¹⁸⁰.

B) *El Principio de Reducción de Formalidades:* También llamado por otros autores, principio de protección automática, establecido en el artículo 5 párrafo 2 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, anteriormente transcrito y que consiste en que los países miembros de la Unión, tienen la obligación de reconocer los derechos y por consiguiente otorgar la protección necesaria a las obras y a los autores, sin que para esos efectos sea necesario darle cumplimiento a ninguna formalidad. "el Sistema de Berna asegura el goce y ejercicio de estos derechos independientemente de las existencia de protección en el país de origen de la obra, sin establecer formalidades, pero remitiendo a las leyes del país donde se reclamase la protección en cuanto a los recursos para

¹⁸⁰ - CONVENIO DE BERNA PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBRAS LITERARIAS Y ARTÍSTICAS. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de Enero de 1975.

salvaguardar esos derechos, quedando así incorporadas las exigencias de los diversos países con su consecuente complejidad en la protección del derecho"¹⁸¹.

C) *El Principio de Reconocimiento Mínimo de Protección*: Un Estado al comprometerse a reconocer el derecho autoral, se constriñe a adecuar su legislación interna a las reglas generales reconocidas internacionalmente, en consecuencia, las prerrogativas establecidas en el Convenio de Berna constituyen derechos mínimos de protección a los autores de obras y que los estados miembros de la Unión deben incorporar en las legislaciones autorales respectivas. El reconocimiento de las normas mínimas de protección se pueden clasificar en tres rubros principales: a) el objeto de la protección; b) los derechos protegidos, y c) la duración de la protección.

La institución que motiva el presente trabajo de investigación, es hasta la Revisión al Convenio de Berna celebrado en Bruselas el 26 de junio de 1948 en la que se reconoce a nivel internacional en *droit de suite*, aquí, "tanto las Oficinas Internacionales de Berna como el gobierno de Bélgica solicitaron que fuese introducido ese derecho en el tratado, a fin de que los autores pudieran estar en condiciones de reclamar su derecho cuando fuese concedido por las leyes nacionales, sin atender a la reciprocidad o a las diferencias que pudieran existir entre las leyes domésticas. En un proyecto que ya había sido presentado y discutido en la Conferencia de Roma proponían: "(1) *En relación con las obras de arte originales y los manuscritos originales comprende, para el autor de la obra y sus herederos, el derecho inalienable de cobrar una regalía de las ventas públicas de dicha obra posteriormente a la primera transmisión por parte del autor.*

(2) *La forma de cobro y el monto de esa regalía son fijados por la legislación nacional en cada país*"¹⁸².

181.- UZAI, María Elsa. *Op. Cit.* p. 186.

182.- RANGEL MEDINA, David. EL DROIT DE SUITE DE LOS AUTORES EN EL DERECHO CONTEMPORÁNEO. *Op. Cit.* p. 437.

La aceptación del *droit de suite* dentro del Convenio de Berna quedó inmerso en 1948 dentro del Artículo 14 bis y que posteriormente con la Revisión al Convenio de Berna celebrada en Estocolmo en 1967 se convirtió en el artículo 14 ter, para quedar como sigue:

"Artículo 14 ter.

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

2. La protección prevista en el párrafo anterior no será exigible en los países de la Unión mientras la legislación nacional del autor no admita esta protección en la medida en que la permita la legislación del país en que esta protección sea reclamada.

3. Las legislaciones nacionales determinarán las modalidades de la percepción y el monto a percibir"¹⁸³.

Con respecto a la disposición transcrita anteriormente, se concluye que el derecho reconocido en el artículo 14 ter del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas: a) establece el derecho del autor a participar en las ventas sucesivas de obras originales, comprendiendo los manuscritos de obras literarias, musicales y obras de arte, pero ¿a qué tipo de obras se refiere? al respecto he de reiterar las reflexiones vertidas en el capítulo primero referentes al concepto de arte y a la conclusión a que se llegó, por tal motivo habría que referirse a las creaciones

¹⁸³ - CONVENIO DE BERNA PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBRAS LITERARIAS Y ARTÍSTICAS. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de Enero de 1975.

plásticas sin establecer una valorización subjetiva de que sí es arte o no lo es; b) que la aplicación de éste derecho se encuentra condicionado al principio de reciprocidad; además de que, c) el porcentaje así como las formas y condiciones de pago serán determinadas por cada una de las legislaciones internas de cada país miembro de la Unión.

Todo lo anterior ha dado lugar a considerar que la adopción del *droit de suite* dentro del Convenio de Berna es "una solución tímida porque en tanto las leyes citadas no reconozcan ese derecho, el mismo no será aplicable a tales países"¹⁸⁴.

4.- Los países que adoptan el *droit de suite* en la legislación autoral.

a).- Europa.

Francia.- La protección a los derechos autorales en el orden jurídico francés esta consagrada en la ley 57-298 *sobre la propiedad literaria y artística*, del 11 de mayo de 1957, publicada oficialmente en el *Jurnal Officiel* el 14 de marzo del mismo año y entro en vigor el 11 de marzo de 1958, cabe hacer mención que la ley en cita fue "reformada por la ley No. 85-660 del 3 de julio de 1985, *relativa a los derechos de autor y a los derechos de los artistas-intérpretes, los productores de fonogramas y videogramas y las empresas de comunicación audiovisual*"¹⁸⁵.

Ahora bien, las disposiciones referentes al *droit de suite* en la legislación francesa estan contempladas dentro del Título II referente a la explotación de los derechos patrimoniales del autor, que establece:

¹⁸⁴ - RANGEL MEDINA, David. EL DROIT DE SUITE DE LOS AUTORES EN EL DERECHO CONTEMPORÁNEO. Op. Cit. p. 434.
¹⁸⁵ - Op. Cit. p. 434.

"Artículo 42. Los autores de obras gráficas y plásticas tendrán, a pesar de cualquier cesión que hayan efectuado de la obra original, un derecho inalienable de participación en el producto de toda venta de la misma obra efectuada en las subastas públicas o por mediación de un comerciante.

Después de la muerte del autor, ese derecho subsistirá durante el año civil en curso y los cincuenta años siguientes en beneficio de sus herederos y, con respecto al usufructo establecido en el artículo 24, de su cónyuge, pero con exclusión de todos sus legatarios y derechohabientes.

El porcentaje del derecho a cobrar se fijará de modo uniforme en un 3 por 100, aplicable sólo a partir de un precio de venta de 10,000 francos.

Este derecho se descontará del precio de venta de cada obra y del total del precio sin deducción alguna.

Un reglamento de Administración pública determinará las condiciones en las que los autores podrán ejecutar, con ocasión de las ventas previstas en el párrafo primero, los derechos que les reconocen las disposiciones del presente artículo."¹⁸⁶

Bélgica.- En el sistema jurídico Belga la protección a las creaciones intelectuales de carácter plástico se encuentra regulada en la Ley Sobre Derechos de Autor del 22 de marzo de 1886, adicionada y reformada por los decretos de fechas 5 de marzo de 1921 y del 25 de junio de 1921; concretamente el *droit de suite* es recogido de manera específica en la ley denominada Ley que impone un canon a las ventas públicas de obras de arte, a beneficio de los autores de las obras vendidas, en ella se prevé:

¹⁸⁶- REPERTORIO UNIVERSAL DE LEGISLACIÓN Y CONVENIOS SOBRE DERECHO DE AUTOR. Tomo I (RUDA). Ed. Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. París, Francia. Aguilar S.A de Ediciones Madrid España. 1960. p. 974.

"Artículo 1º.- Se concede a los artistas un derecho inalienable de recobrar ("droit de suite") sobre aquellas obras cuyas que figuren en una subasta pública, a condición de que dichas obras, tales como pinturas, esculturas, dibujos, grabados, sean originales y representen una creación personal de su autor.

Tendrán el mismo derecho los herederos y causahabientes de los autores, tal como quedan designados en la Ley del 22 de marzo de 1886, y ello por un período de tiempo igual a la duración de la propiedad artística con arreglo a las Leyes vigentes.

El derecho de recobrar se ejercerá a pesar de cualquier cesión de propiedad artística que los artistas, sus herederos y causahabientes hubieran podido efectuar con anterioridad a la presente Ley.

Artículo 2º.- La tarifa del derecho de recobrar se fija del modo siguiente:

- 2 por 100 desde 1.000 francos hasta 10.000.*
- 3 por 100 desde 10.000 francos hasta 20.000.*
- 4 por 100 desde 20.000 francos hasta 50.000.*
- 6 por 100 cuando exceda de 50.000 francos.*

El referido derecho se descontará del precio de venta que alcance cada una de las obras.

A título de disposición transitoria, el derecho de recobrar instituido por la presente Ley se ejercerá a partir de la publicación en el Monitor Belga [Moniteur Belge] del Real Decreto previsto en el artículo 5º. siguiente.

Artículo 3º.- El vendedor, el comprador y el funcionario ministerial que efectúe la venta responderán solidariamente, con respecto al artista o a sus causahabientes, de las derechos reconocidos en la presente Ley.

Artículo 4º.- Los beneficios de la presente Ley se aplicarán, en lo que se refiere a los extranjeros, a los súbditos de aquellos países que hayan concedido a los súbditos belgas ventajas que se estimen equivalentes por un Real Decreto publicado en el Monitor Belga.

Artículo 5º.- Un Real Decreto, dictado en el plazo de tres meses a contar del día de la promulgación de la presente Ley, determinará las reglas para su aplicación."¹⁸⁷

El Decreto al que se refiere el último artículo transcrito fue expedido con fecha 23 de septiembre de 1921 y publicado en el Monitor Belga el 10 de noviembre de 1921.

Checoslovaquia.- Por lo que respecta a Checoslovaquia, con las disposiciones promulgadas "en su ley de 24 de noviembre de 1926, artículo 35, este país fue el tercero en reconocer el Droit de Suite bajo la forma de una participación en la plusvalía sobre todas las ventas."¹⁸⁸ De igual forma ha permanecido la institución del *droit de suite* en el orden jurídico Checo, según la ley número 35 de fecha 25 de marzo de 1965 y cuya entrada en vigor fue el 1º de julio del mismo año; en la que se prevé dentro de la primera parte, en el apartado intitulado *Enajenación de la obra*, dispone:

"Artículo 30.- Quien adquiere el original de una obra o una reproducción de la misma no adquirirá, por el hecho de esta

¹⁸⁷- *Op. cit.* p.p. 195-196.

¹⁸⁸- RANGEL MEDINA David. EL DROIT DE SUITE DE LOS AUTORES EN EL DERECHO CONTEMPORÁNEO. *Op. Cit.* p. 435.

enajenación, el derecho de utilización de la obra, salvo estipulación explícita en contrario.

*Artículo 31.- El autor que hubiere enajenado, a título oneroso, el original de su obra podrá reclamar una participación equitativa en los beneficios que cada sucesivo adquirente pudiere obtener de la enajenación ulterior de la obra, si se tratare de un provecho pecuniario injustificado desde el punto de vista social. No podrá renunciarse por anticipado a este derecho."*¹⁸⁹

Polonia.- En el contexto que vengo analizando, en el orden jurídico del Estado Polines, en la "ley de 22 de marzo de 1935, por medio del artículo 27 bis, también reconoció este derecho, bajo la forma de una participación en la plusvalía sobre todas las ventas. El régimen es similar al de Checoslovaquia. La participación para el autor o sus herederos era de 20% y sólo era aplicable a la reventa del original de las obras pertenecientes a las artes plásticas."¹⁹⁰

Por otra parte, según la información emitida por la delegación de Polonia a los Comités Ejecutivos de la Unión de Berna e Intergubernamental de la Convención Universal, en relación a la aplicación y eficacia, del *droit de suite* se "afirmó que, en la revisión realizada a la legislación de derechos de autor de su país se había previsto el derecho de continuación."¹⁹¹

Italia.- La legislación autoral italiana, es el ordenamiento jurídico que prevé y reglamenta en forma más completa en el derecho de autor la institución de la plusvalía de las obras plásticas, dentro de la sección VI intitulada "*Derechos del autor sobre la plusvalía de las obras de las artes figurativas*", se establece:

189.- REPERTORIO UNIVERSAL DE LEGISLACIÓN Y CONVENIOS SOBRE DERECHO DE AUTOR. Suplemento de 1967 (RUDA). Ed. Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. París, Francia. Aguilar S.A. de Ediciones Madrid España. 1969. p. 109.

190.- RANGEL MEDINA David. EL DROIT DE SUITE DE LOS AUTORES EN EL DERECHO CONTEMPORÁNEO. Op. Cit. p. 435.

191 - MEJÍA SERVIN Jaime. Op. Cit. p. 114.

"Artículo 144.- Los autores de obras de las artes figurativas realizadas por medio de la pintura, la escultura, el dibujo y las artes gráficas tendrán derecho a un porcentaje sobre el precio de la primera venta pública de los ejemplares originales de la obra de que se trate, como presunto mayor valor obtenido por el ejemplar en comparación con su precio primitivo de enajenación.

El organizador de la subasta, el vendedor y el adquirente, no obstante, podrán demostrar que la venta pública no fué precedida de ningún otro acto de enajenación a título oneroso, o bien que el precio primitivo de enajenación no fué inferior al conseguido por la venta en subasta.

Artículo 145.- Los autores de las obras indicadas en el artículo anterior tendrán también derecho a un porcentaje sobre el mayor valor que los ejemplares originales de sus propias obras hayan obtenido ulteriormente en subastas sucesivas, establecido dicho porcentaje sobre la base de la diferencia entre los precios de la última venta en subasta y los de la venta inmediata anterior.

Artículo 146.- Los porcentajes previstos en los artículos anteriores solamente se harán efectivos si el precio de venta es superior a 1.000 liras, por lo que respecta a dibujos y estampas o grabados; a 5.000 liras, por lo que respecta a las obras pictóricas, y a 10.000 liras, en cuanto se refiere a las obras escultóricas. Estos porcentajes serán a cargo del propietario vendedor de la obra.

Artículo 147.- Si el precio del ejemplar original de las obras previstas en la presente sección, conseguido en cualquier venta no considerada como venta pública por la presente Ley, alcanza la suma de 4.000 liras para los dibujos y grabados o estampas,

de 30.000 liras para las obras pictóricas y de 40.000 para las esculturas, y rebase el quíntuplo del precio primitivo de enajenación, cualquiera que fuera la forma en que ésta se efectuó, dicho mayor valor se atribuirá en la cuantía del 10 por 100 a los autores de las obras por cuenta del propietario vendedor.

Corresponderá a los propios autores la prueba del precio alcanzado por el ejemplar y la concurrencia de las condiciones previstas en el presente artículo.

El porcentaje citado se reducirá al 5 por 100 si el vendedor demuestra a su vez haber adquirido el ejemplar de la obra a un precio no inferior a la mitad del obtenido por él.

Para la determinación del mayor valor de la obra, serán de aplicación las disposiciones del artículo 145.

Las disposiciones del presente artículo no serán de aplicación a las obras anónimas o firmadas con seudónimo, salvo cuanto dispone el artículo 8.º de la presente Ley por lo que respecta a estas últimas.

Artículo 148.- A los efectos de la protección prevista en los artículos anteriores, se considerarán obras originales incluso aquellas repetidas por el autor, pero no las reproducciones, cualquiera que sea la forma en que se realicen. Por lo que respecta en particular a los grabados o estampas, se considerarán originales los obtenidos de la plancha original y firmados por el autor.

Artículo 149.- A los efectos de la presente Ley, se considerarán ventas públicas:

a) *Las ventas efectuadas en las exposiciones y ferias autorizadas con arreglo al Real Decreto-Ley del 21 de enero de 1934, núm. 454, transformado en Ley del 5 de junio de 1934, num.1.007.*

b) *Las ventas públicas decretadas por la autoridad judicial.*

c) *Las efectuadas con arreglo al sistema de pública subasta.*

d) *La venta de obras incluidas en ofertas de pública subasta, pero sustraídas a la puja mediante negociación privada preventiva.*

e) *Las ventas efectuadas con ocasión de exposiciones personales organizadas o ejecutadas por terceras personas.*

Artículo 150.- Los derechos previstos en los artículos 144, 145, 146 y 147 corresponderán al autor, y después de su muerte, y a falta de disposiciones testamentarias, a su cónyuge y a los herederos legítimos, limitados estos últimos a los tres primeros grados con arreglo a las normas del Código Civil; a falta de los sucesores antes dichos, estos derechos serán entregado a la Caja de Previsión y Ayuda del Sindicato Nacional Fascista de Bellas Artes [Casa di Previdenza e di Assistenza del Sindicato Nazionale Fascista delle Belle Arti]. Tales derechos tienen una validez que se extiende a toda la vida del autor y por cincuenta años después de su muerte, y no podrán ser objeto de enajenación o renuncia previa.

Artículo 151.- El porcentaje devengado sobre el precio de la primera venta pública, con arreglo al artículo 144 se fijará en la cuantía del 1 por 100 hasta la suma de 50.000 liras, del 2 por 100 para la cantidad que rebase tal precio hasta las 100.000 liras y 5 por 100 para la cantidad que exceda de dicho último precio.

Artículo 152.- Los porcentajes sobre el mayor valor devengados con arreglo a lo dispuesto en el artículo 145 se fijarán con arreglo a la siguiente escala:

<i>2% para los aumentos de valor que no excedan de 10.000 liras.</i>							
3%	"	"	"	"	"	<i>superiores a</i>	10.000 "
4%	"	"	"	"	"	".....	30.000 "
5%	"	"	"	"	"	".....	50.000 "
6%	"	"	"	"	"	".....	75.000 "
7%	"	"	"	"	"	".....	100.000 "
8%	"	"	"	"	"	".....	125.000 "
9%	"	"	"	"	"	".....	150.000 "
10%	"	"	"	"	"	".....	175.000 "

Artículo 153.- El Presidente legal de la venta pública de las obras de las artes figurativas previstas en esta sección tendrá la obligación de deducir del precio de venta de los ejemplares originales los porcentajes devengados con arreglo a los artículos 144 y 145 y hacer entrega de su importe al E.I.D.A. en el plazo establecido por el Reglamento. Dicho Presidente de la venta, hasta tanto se haya procedido al pago, será considerado depositario de las cantidades obtenidas a todos los efectos de la Ley.

Artículo 154.- Las obras de arte que en una venta pública hayan alcanzado por lo menos el precio indicado en el artículo 146 deberán ser notificadas al E.I.D.A. por quien legalmente presida la venta. Dicha entidad proveerá a la inscripción correspondiente en las formas establecidas en el Reglamento.

La inscripción efectuada constituirá la prueba del precio alcanzado por la obra, salvo si se impugna aquélla como falsa.

Artículo 155.- Los valores indicados en los artículos de la presente sección podrán ser modificados mediante Real Decreto, dictado con arreglo a las normas del artículo 3.º, párrafo primero, de la Ley del 31 de enero de 1926, IV, num. 100."¹⁹²

Ampliando la información anterior, me permito transcribir las disposiciones del *Reglamento sobre Derecho de Autor (Reglamento para la Ejecución de la Ley del 22 de Abril de 1941, número 633, para la Protección del Derecho de Autor y de otros Derechos Conexos a su ejercicio)*, referentes a la aplicación de las normas relativas al *droit de suite*. (Capítulo IV Derechos sobre la Plusvalía).

"Artículo 44 (arts. 153 y 154 de la Ley). La notificación al E.I.D.A. de las obras de arte que en una venta pública hayan alcanzado el precio de adjudicación indicado en el artículo 146 de la Ley se efectuará mediante declaración presentada por duplicado y por cada obra, por quien legalmente presida la citada venta, dentro del plazo de quince días a contar desde el de la adjudicación, según las normas contenidas en el artículo siguiente.

Artículo 45 (arts. 153 y 154 de la Ley). La declaración prevista en el artículo anterior deberá contener los datos que siguen, cuando los mismos consten en el ejemplar de la obra o sean conocidos de alguna forma por el declarante:

- 1) Nombre del autor.
- 2) Título de la obra.
- 3) Género artístico al que pertenece la obra (pintura, escultura, dibujo, artes gráficas).
- 4) Fecha de creación.

^{192.-} REPERTORIO UNIVERSAL DE LEGISLACIÓN Y CONVENIOS SOBRE DERECHO DE AUTOR. Tomo I. (RUDA). Ed. Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. París, Francia. Aguilar S.A de Ediciones Madrid España. 1960. p.p.1339-1342.

La declaración deberá contener también las medidas del ejemplar de la obra, el precio bruto obtenido por la misma en la venta pública, el nombre y domicilio del vendedor, una sucinta descripción de aquélla y cualquier otro elemento que se necesite para su identificación; podrá ir también acompañada de fotografías o de otros documentos que coadyuven a su identificación.

Cuando se trate de aguafuertes, litografías, xilografías u obras análogas, deberá indicarse si la obra lleva o no signos distintivos particulares (número de impresión, fecha, firma, etcétera).

Si la obra es seudónimo o anónima, deberá hacerse constar este extremo en la declaración.

Artículo 46 (arts. 153 y 154 de la Ley). El E.I.D.A. inscribirá en un registro cronológico al efecto el contenido de la declaración prevista en los artículos 44 y 45 de este Reglamento; devolverá al declarante un ejemplar de la declaración, con indicación del día de su presentación y del número de orden que se le asigna en el Registro, y conservará en sus archivos, en legajos al efecto, las demás fotografías y documentos que la acompañan.

El E.I.D.A. comunicará cada quince días a la Oficina de la Propiedad Literaria, Artística y Científica la relación de las obras registradas para que se publique en el Boletín de dicha Oficina. El E.I.D.A. mantendrá a disposición del público copia de la lista de obras inscritas.

Artículo 47 (arts. 153 y 154 de la Ley). El importe de los porcentajes devengados con arreglo a los artículos 144 y 145 de la Ley será entregado al E.I.D.A. por quien legalmente presida la venta en público en el plazo de quince días, contados desde el día de la adjudicación. El importe citado se acompañará con una declaración por duplicado, conteniendo los datos que indica el artículo 45 de este Reglamento, así como el número de orden asignado a la obras en el Registro, cuando se trate de obra registrada con arreglo a las condiciones del artículo 154 de la Ley y del artículo 46 de este Reglamento.

El E.I.D.A. transcribirá en el Registro que determina el artículo 46 de este Reglamento el contenido de la declaración, devolviendo al interesado el segundo ejemplar o copia de la misma, a cuyo pie certificará que ha tenido lugar el pago. A continuación notificará al autor que se ha efectuado dicho pago, así como al Ministerio de Cultura Popular, para que publique el correspondiente anuncio en el Boletín de la Oficina de la Propiedad Literaria, Artística y Científica.

Transcurrido un mes desde dicha publicación sin que se haya formulado oposición al respecto, el E.I.D.A. pagará al derechohabiente la suma devengada, deducida la comisión que le corresponde por el servicio de registro; depósito y distribución de dichas cantidades.

Cuando se trate de obras anónimas o seudónimas, solamente comunicará al Ministro de Cultura Popular el hecho de haber cobrado dichas cantidades.

Artículo 48 (arts. 153 y 154 de la Ley). La compensación debida al E.I.D.A. con arreglo al artículo anterior comunicará periódicamente entre el E.I.D.A. y el Sindicato Nacional Fascista

de Bellas Artes [Sindicato Nazionale Fascista delle Belle Arti]. En caso de desacuerdo, el Ministro de Cultura Popular resolverá mediante Decreto."¹⁹³

República Federal de Alemania.- El reconocimiento del *droit de suite* en las diversas legislaciones autorales, no ha sido una tarea fácil, la institución a caminado poco a poco dentro de los diversos ordenes jurídicos de los Estados soberanos, en algunos casos enfrentándose a ciertas dificultades en su adopción y aplicación; es el caso de la República Federal Alemana, que "consagró originalmente el *droit de suite* en el artículo 26 de la Ley de 1965, tanto sobre las ventas públicas como sobre las ventas hechas por los comerciantes. Pero el rechazo de los comerciantes y de los peritos valuadores a cumplir las obligaciones que habían adquirido con fundamento en dicho artículo, aunado a lagunas advertidas tanto en el orden legal como en el jurisprudencial, condujeron a pedir una modificación del régimen legal del *droit de suite*",¹⁹⁴ como resultado de lo anterior la legislación sobre derechos de autor fue reformada el 10 de noviembre de 1972, para quedar el artículo 26 como sigue:

Artículo 26.

"(1) En caso de reventa del original de una obra de las artes plásticas, y en la medida en que un comerciante en obras de arte o un experto valuator participe en la operación en calidad de adquirente, de vendedor o de intermediario, el vendedor está obligado a pagar al autor CINCO POR CIENTO (5%) a título de participación en el producto de la venta. Esta obligación no existe para el vendedor si el producto de la venta es inferior a cien marcos alemanes (100DM).

¹⁹³- *Op. Cit.* p.p. 1377-1379.

¹⁹⁴- RANGEL MEDINA David. EL DROIT DE SUITE DE LOS AUTORES EN EL DERECHO CONTEMPORÁNEO. *Op. Cit.* p. 438.

(2) *El autor no puede renunciar a su derecho por anticipado. En tanto que es un crédito futuro es inalienable e inembargable.*

(3) *El autor tiene la facultad de exigir de un comerciante en obras de arte o de un perito valuador, toda la información a fin de determinar cuáles de sus obras originales han sido revendidas con la participación de ellos durante el año civil inmediatamente anterior a la fecha en que se pide la información.*

(4) *En caso de que el autor tenga que hacer valer sus derechos en contra del vendedor, puede exigir del comerciante en obras de arte o del perito valuador que se le proporcione el nombre y la dirección del vendedor y que se le diga el monto del producto de la venta. El comerciante o el perito valuador pueden negarse a comunicar esta información a condición de pagar al autor el emolumento que le corresponde sobre el producto de la venta.*

(5) *Únicamente las sociedades autorales están habilitadas para hacer valer los derechos que se derivan de los párrafos (3) y (4).*

(6) *Si existiera duda sobre la exactitud o la integridad de las informaciones suministradas conforme a los párrafos 3 y 4 y siempre que esta medida sea necesaria para verificar la exactitud o la integridad de las informaciones, la sociedad gestora puede exigir que su propio contable, o a elección de la persona obligada a informar, el contable de esta última, o - por último - un experto juramentado tenga acceso y derecho de inspección sobre la contabilidad y cualquier otro documento. Si se establece que las informaciones suministradas son inexactas o incompletas, la persona obligada a informar pagará los gastos del control contable.*

(7) *Los derechos de autor prescriben en diez años.*

(8) *Las disposiciones precedentes no son aplicables a la obras arquitectónicas ni a las artes aplicadas.*"¹⁹⁵

Al igual que Polonia, la República Federal Alemana, emitió su opinión al Comité Ejecutivo de la Unión de Berna en 1991, sobre la eficacia de la aplicación del *droit de suite*, reiterando que "la importancia de ese derecho era evidente, ya que en 1987, los artistas habían obtenido, en virtud del derecho de continuidad, la suma de 200 millones de marcos, esa suma había permitido que la sociedad de gestión de dicho derecho constituyera un fondo especial de ayuda y asistencia a los artistas"¹⁹⁶.

Es oportuno aclarar que a raíz de la caída del Muro de Berlín, con motivo de la reunificación de las dos Alemanias, el sistema jurídico alemán y concretamente el derecho de autor se encuentran en franca transformación e integración.

España.- En el derecho español, dentro de la Sección Tercera, agrupadas bajo el título de Otros Derechos se prevén diversas disposiciones entre ellas la que reconoce el *droit de suite* como institución de derecho autoral y como derecho irrenunciable e intransferible, según en el artículo 24 de la Ley de Propiedad Intelectual no. 22, aprobada el 11 de noviembre de 1987, que a continuación transcribo:

"Artículo 24

1. En caso de reventa de obras de artes plásticas efectuada en pública subasta, en establecimiento mercantil o con la intervención de un comerciante o agente comercial, el autor tendrá derecho a exigir del vendedor una participación de un 2

¹⁹⁵ - *Op. Cit.* p. 439.

¹⁹⁶ - *MEJÍA SERVIN, Jaime. Op. Cit.* p. 114

por 100 del precio de enajenación, si éste fuere superior a la cantidad que reglamentariamente se establezca.

Las obras de artes aplicadas no se beneficiarán de lo dispuesto en el párrafo anterior.

2. Los subastadores, comerciantes y agentes que intervengan en la reventa deberán comunicarla al autor directamente o por medio de la correspondiente entidad de gestión en el plazo de dos meses y facilitarle la información necesaria para la liquidación de su derecho. Asimismo, retendrán del precio de venta el porcentaje correspondiente y lo pondrán a disposición del autor. La acción para reclamar la citada participación prescribirá a los tres años de la fecha de notificación de la reventa.

3. Este derecho es irrenunciable e intransferible.¹⁹⁷

Hungría.- El droit de suite se aplica en base a las disposiciones contenidas en la Ley sobre el derecho de autor No. 111 en vigor desde 1969, reformada por el decreto No. 9 del 29 de diciembre de 1969, así como por el decreto complementario No. 4 de fecha 7 de diciembre de 1978 dictados por el Ministerio de Cultura referentes a la aplicación de la citada ley.

"El artículo 13A de dicha ley quedó reformado para establecer la obligación de pagar un impuesto al Fondo artístico de la República Popular de Hungría, cuando sean transmitidos los derechos de propiedad relativos a pinturas, dibujos, reproducciones de obras pictóricas gráficas y obras de artes aplicadas que ostenten un número de serie y las iniciales del autor; obras de escultura o de tapisería, si la cesión se ha efectuado por conducto de una tienda de antigüedades. La tasa es de 5% del precio de compra pagado por el

¹⁹⁷ - MISERACI I SALA, *Pub. Op. Cit.* p.191.

adquirente. La empresa intermediaria es la encargada de percibir la cuota y de entregarla al Fondo artístico, quien lo destinará a la ayuda social de los escritores y artistas. Hay reglas especiales para las ventas realizadas en los museos y exposiciones."¹⁹⁸ Del texto en cita, se observa que el sistema adoptado por Hungría es el absoluto, y el *droit de suite* se aplica a diversos géneros de creaciones intelectuales incluyendo a las reproducciones y antigüedades.

Luxemburgo.- En base a la investigación realizada por el Doctor David Rangel Medina, el reconocimiento del *droit de suite* en la legislación autoral del Gran Ducado de Luxemburgo, lo situó como el quinto país, miembro de la comunidad económica europea que regula el derecho en cuestión.

De acuerdo con el artículo 22 de la *Ley sobre el derecho de autor* del 29 de marzo de 1972, "los autores de obras gráficas y plásticas tienen un derecho inalienable de participar en el producto de toda venta de sus obras, hecha en las subastas públicas o por intermedio de un comerciante. Este derecho no podrá exceder del 3% a partir de un precio de venta mínimo."¹⁹⁹

Portugal.- Analizando la evolución legislativa de Portugal en relación a la institución autoral que nos ocupa, "El decreto-ley número 46980 de 27 de abril de 1966 introdujo el *droit de suite* en este país, por medio del artículo 59. El nuevo *Código de derechos de autor y derechos vecinos* contenido en la ley 45/85 del 17 de septiembre de 1985 actualmente en vigor, conservó y mejoró la institución. El artículo 49, por una parte, crea el derecho a una remuneración suplementaria para el autor, cuando aparezca gran desproporción entre sus reventas y los frutos de la explotación de la obra; y el artículo 54 por otra, reconoce el *droit de suite* que se calcula sobre

¹⁹⁸- RANGEL MEDINA David. EL DROIT DE SUITE DE LOS AUTORES EN EL DERECHO CONTEMPORÁNEO. *Op. Cit.* p. 442.

¹⁹⁹- IDEM.

el precio de cada venta y no sobre la plusvalía como en la ley anterior. Conforme al artículo 14 ter de la Convención de Berna, el derecho no puede ser transmitido, es imprescriptible y no susceptible de renuncia.²⁰⁰

Yugoslavia.- La *Ley sobre el derecho de autor* del 30 de marzo de 1978, por medio de la cual se aplica y se le dota de plena obligatoriedad a la observancia de las disposiciones referentes al derecho que nos ocupa, independientemente de la dificultad para establecer el porcentaje de la participación, conlleva un avance para alcanzar los objetivos primordiales perseguidos con el reconocimiento del *droit de suite*, al establecer en el artículo 40 que: "el propietario de una obra de arte figurativo original o de un manuscrito original de una obra literaria, científica o musical, tiene la obligación de informar al autor, a solicitud de éste, de la identidad del nuevo propietario o del nuevo usuario. Si esta obra o ese manuscrito se revende, el vendedor debe restituir al autor parte del importe de la venta. El porcentaje de la participación se fijará por acuerdo entre la correspondiente Sociedad de autores, la Cámara económica, la Federación de sindicatos y la Alianza socialista del pueblo trabajador."²⁰¹

Dinamarca.- Consciente de la importancia no sólo económica sino también social, Dinamarca ha reconocido en su legislación autoral el *droit de suite* a partir de la *Ley sobre el Droit de Suite*, adoptada en 1989, según la información presentada el mismo año, en la reunión del Consejo Internacional de Autores de Artes Gráficas, Plásticas y de Fotografía entro en vigor en el mes de julio de 1990.

b) En África.

En el continente europeo es reducido en número de países que instituyen el *droit de suite*, dentro de sus respectivas legislaciones sobre

²⁰⁰- *Op. Cit.* p. 443.

²⁰¹- *Op. Cit.* p. 444.

derechos de autor, me atrevería a afirmar que las legislaciones de los países que a continuación haré referencia, reconocen esta institución autoral influenciados en gran parte por el derecho francés, debido a su situación geográfica y a su devenir histórico.

Argelia.- La República de Argelia consideró conveniente prever el *droit de suite* en la *Ordenanza relativa al derecho de autor*, No. 7314 dictada el 3 de abril de 1973, misma que "conforme al artículo 69, inspirado en la ley francesa, los autores de las obras pertenecientes a las artes gráficas y plásticas conservan un derecho inalienable de participación sobre el producto de toda venta o reventa del ejemplar original (*droit de suite*), que esta fijado en 5% del monto de la operación."²⁰² El ordenamiento jurídico invocado impone una tasa fija sobre todas las ventas de las obras y por tanto sigue el sistema absoluto del *droit de suite* al que me referiré con posterioridad.

Marruecos.- Situación similar a la de Argelia es la que se observa en la *Ley relativa a la protección de obras literarias y artísticas*, no. 1-69-135 de Marruecos publicada con fecha 29 de julio de 1970, dentro del ordenamiento jurídico de referencia "los artículos 11 y 28 señalan que el derecho de explotación (derecho patrimonial) comprende el *droit de suite* consistente en el derecho de participar del producto de toda venta de una obra gráfica o plástica efectuada en subastas públicas o por la intermediación de un comerciante".²⁰³

Senegal.- La *Ley sobre la protección del derecho de autor*, no. 73-52 de la República del Senegal, en vigor desde 1973, contempla el *droit de suite* en forma muy semejante a la legislación especializada de los países antes mencionados, de tal modo que, el artículo 19 perceptua: "los autores de obras gráficas y plásticas tienen también un derecho inalienable de

²⁰² - *Op. Cit.* p. 440.

²⁰³ - *Op. Cit.* p. 443

participación en el producto de toda venta de sus obras, hecha en subastas públicas o por un comerciante intermediario. La deducción será de un 5% sobre el importe de la venta."²⁰⁴

Túnez.- La *Ley referente a la propiedad literaria y artística* no. 66-12, en vigor desde el 14 de febrero de 1967, la cual se reformó el 4 de enero de 1967, incluye el "*droit de suite*" en el artículo 17, y "dispone que los autores de obras gráficas y plásticas tienen un derecho de participación de 5% sobre el producto de toda venta de sus obras originales, hecha en subastas públicas o por intermedio de un comerciante."²⁰⁵

c) En Asia

Los países integrantes del Continente Asiático, son omisos al no contemplar en su legislación respectiva la institución autoral, que en ésta ocasión analizo, a excepción de Turquía que adopta el *droit de suite* dentro de la protección al derecho de autor, la indiferencia a la institución se ahonda, en razón de la reconstrucción del nuevo orden jurídico de los países que integraban la Unión Soviética.

Turquía.- Seguramente, la influencia de Europa y particularmente la tradición jurídica francesa, ha dado lugar al reconocimiento del *droit de suite* en el Estado Turco; el capítulo referente a las limitaciones del derecho de autor de la *Ley relativa a las Obras Artísticas e Intelectuales*, en vigor desde el 10 de diciembre de 1951, prevé en el artículo 45, lo siguiente:

"*Artículo 45.- Si después de la venta fuesen revendidas durante el plazo de protección, por el autor o sus herederos, las obras artísticas originales que mencionan los núms. 1 y 2 del*

²⁰⁴ - *Op. Cit.* p. 444.

²⁰⁵ - *IDEM.*

artículo 4.º, o los manuscritos de las obras que menciona el núm. 1 del artículo 2.º y artículo 3.º, ya sea en una exposición o remate públicos o en un establecimiento donde generalmente se venden tales artículos, y hubiere una diferencia sustancial entre el precio de la última venta y el de la anterior, el vendedor en la última transacción podrá ser obligado, por Decreto, a pagar una parte adecuada de la diferencia de precio al autor o, si éste hubiese fallecido, a su esposa o herederos en segundo grado inclusive, de acuerdo con las reglas relativas a las sucesiones y, a falta de herederos a su Asociación profesional.

El Decreto podrá establecer lo siguiente:

1. Que la tasa de la participación en las utilidades no exceda del 10 por 100 de la diferencia entre los dos precios.

2. Que las diferencias que no excedan de determinada cantidad indicada en el Decreto, queden exentas de tales pagos.

3. Qué rama de la Asociación profesional es la interesada, de acuerdo con la naturaleza de la obra.

Serán responsables conjuntamente el propietario del establecimiento donde haya tenido lugar la venta y el vendedor.

En las ventas judiciales no se pagará ninguna participación hasta que las demás deudas hayan quedado completamente satisfechas.

La obligación de pagar una participación prescribirá a los cinco años de la fecha de venta, origen de dicha obligación.¹²⁰⁶

206 - REPERTORIO UNIVERSAL DE LEGISLACIÓN Y CONVENIOS SOBRE DERECHO DE AUTOR. Tomo II. (RUDA). Ed. Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. París, Francia. Aguilar S.A de Ediciones Madrid España. 1960. p.p.2394-2395.

El precepto jurídico en cita, reconoce expresamente el derecho del autor a percibir un porcentaje de la plusvalía que adquiera la obra en la reventa hecha en las condiciones que señala. Asimismo, remite a lo ordenado por los artículos 2.º número 1, artículo 3.º, y artículo 4.º números 1 y 2, numerales estos que, especifican con toda claridad, cuales son los géneros y las especies de obras artísticas o creaciones del intelecto a las que se aplica el *droit de suite*.

d) En América.

La asimilación del *droit de suite* en el Continente Americano, ha sido un poco más afortunada en comparación a la situación observada en los continentes asiático y africano analizados con anterioridad, en América la institución que nos ocupa ha sido acogida por un número reducido de países, no obstante, la implantación de *droit de suite* en diversas legislaciones de derecho de autor de distintos países americanos, aún se encuentra en discusión, demostrándose así una franca evolución favorable hacia la introducción de la institución en comento, al orden jurídico respectivo de cada país. Aunque es conveniente aclarar que, el *droit de suite*, ya es reconocido en los siguientes países americanos:

Chile.- La Ley sobre propiedad intelectual no. 17336 de Chile, en vigor desde el 28 de Agosto de 1970, reconoce el *droit de suite* y establece el sistema de plusvalía, además de que el ejercicio de éste derecho se limita exclusivamente a creadores de obras pictóricas y escultóricas, de bocetos o dibujos, sin que haga la distinción de sí se trata de obras originales o reproducciones; tampoco protege a los manuscritos de obras literarias o musicales, según el texto del artículo 36 de la mencionada ley que a continuación transcribo:

"Artículo 36.- El autor chileno de una pintura, escultura, boceto o dibujo, tendrá, desde la vigencia de esta ley, el derecho inalienable de percibir el 5% del mayor valor real que obtenga el que lo adquirió, al vender la obra en subasta pública o a través de un comerciante establecido. El derecho se ejercerá en cada una de las futuras ventas de la obra y corresponderá exclusivamente al autor y no a sus herederos, legatarios o cesionarios.

Corresponderá al autor la prueba del precio original de la obra o de los pagados en las ventas posteriores a la misma."²⁰⁷

Brasil.- Del texto tomado de uno de los trabajos relativos al derecho de autor, realizado por el jurista **Armando Sciarra Quadri**, y reproducido por el **Doctor David Rangel Medina** en su estudio realizado sobre el *droit de suite*, publicado en la Revistas Jurídica y Documentautor, se desprende del *artículo 39* de la *Ley sobre los derechos de los autores*, No. 5988 del 14 de diciembre de 1973, que prevé el *droit de suite*, y que en cita dice:

Artículo 39:

"El autor que venda una obra de arte o manuscrito siendo originales los derechos patrimoniales sobre la obra intelectual, tiene derecho irrenunciable e inalienable a participar en la plusvalía que las venta produzcan, en beneficio del vendedor, cuando nuevamente sean vendidos.

1. La participación será de 20% sobre el aumento de precio obtenido en cada enajenación, en base a la inmediatamente anterior.

2. No se aplica lo dispuesto en este artículo cuando el aumento de precio resultare de la devaluación de la moneda, o cuando el precio alcanzado sea inferior a cinco veces el valor del mayor salario mínimo vigente en el país."²⁰⁸

Del texto transcrito con anterioridad se aprecia que el sistema adoptado por la legislación autoral de Brasil es identificado con el de plusvalía, y se aplica independientemente de que la venta sea realizada o no en subasta pública.

Ecuador.- La Ley sobre el derecho de autor no. 610, de fecha 13 de agosto de 1976, de la República del Ecuador, reconoce en favor de artistas plásticos el derecho inalienable e irrenunciable de percibir el equivalente a un 5% del precio de las reventas realizadas en pública subasta; al prever en el artículo 87 del mencionado ordenamiento que:

*"si el original de una obra de arte plástica es revendida y si, con motivo de esa reventa, interviene un comerciante en obras de arte o un postor, en calidad de comprador, de vendedor o de agente, el vendedor debe pagar al autor de dicha obra o sus herederos, según el caso, una porción equivalente al 5% del precio de venta."*²⁰⁹

Estados Unidos de Norteamérica.- Se han planteado con anterioridad las notas diferenciadoras de la protección de los derechos autorales en los dos diferentes ordenes jurídicos, es decir, entre los países cuya tradición jurídica es la llamada continental y los países que siguen el sistema del Copyright.

²⁰⁸- IDEM.

²⁰⁹- Op. Cit. p.p. 440-441.

En el orden jurídico anglosajón, la protección de los derechos autorales esta inmersa en la "*Copyright Act*", legislación de competencia federal, aprobada el 19 de octubre de 1976 y en vigor desde el 1º de enero de 1978, en éste ordenamiento no se prevén disposiciones relativas al *droit de suite*, aun cuando es precisamente Nueva York, el lugar donde se reúnen los expositores de arte más destacados y donde se llevan a cabo más del 50% de las subastas públicas realizadas en el mundo. No obstante, desde el año de 1960, diversos tratadistas de la materia han planteado la necesidad urgente de adoptar en su legislación la institución en comento; ésto llevo a Diane Schulder a proponer al Congreso un proyecto denominado "*Art proceeds Act*", el cual enmendaría al "*Copyright Act*" y dentro de la cual se encontraba previsto el *droit de suite*, sustentando que: "Siempre que una obra de arte original sea retransferida en pública almoneda (o a través de un comerciante) por el precio de 300 dólares o una cantidad superior, el creador de la obra ... tendrá un derecho inalienable (no transferible) a una participación en la ganancia bruta del producto de la venta"²¹⁰, así mismo en el proyecto antes aludido se establecía una tasa equivalente al 3% al que el autor tenía derecho.

La propositiva expuesta en el párrafo inmediato anterior fué recogida por la legislación del Estado de California en el año de 1976 mediante el "*Resale Royalties Act*" quedando de la siguiente manera: "Siempre que una obra de bellas artes sea vendida y que el vendedor resida en California o que la venta tenga lugar en California..., el vendedor pagará al autor de dicha obra de arte plástico... 5% del importe o monto de dicha venta"²¹¹, en el citado ordenamiento cabría la posibilidad de que el derecho a la participación en el producto de la venta de la obra fuese renunciado, sin embargo con la enmienda de 1982, se prevé la posibilidad de ceder el derecho siempre y cuando eso no implique una renuncia.

210 - VISUAL ARTISTS RIGHTS IN A DIGITAL AGE. *Harvard Law Review*. Vol. 107 num. 8, Junio 1994, Cambridge Mass. E.U.A. p. 321. Traducido del idioma inglés al español por DANIA COUÑO CASTRO.

* "Whenever an original work of art shall be re-transferred at auction (or through a dealer) for a price of 300 dollars or above, the creator of the work ... shall have an inalienable (non-transferable) right to a share in the gross proceeds of the sale."

211 - *IDEM*

* "[W]henver a work of fine art is sold and the seller resides in California or the sale takes place in California ... the seller... shall pay to the artist of such work of fine art ... 5 percent of the amount of such sale.

La implantación de la institución del *droit de suite* dentro de la legislación autoral de los Estados Unidos de Norteamérica ha acarreado consigo una diversidad de controversias y problemas de eficacia; "la *California Act*" (la Ley de California), ha sido controvertida, la pequeña evidencia disponible indica que la ley no es efectiva y prácticamente inaplicable, el derecho ha sido generalmente ignorado o como lo dijo un vendedor "*nadie paga, nadie demanda, todos la dejan sin efecto*"²¹².

Más recientemente en 1987 surgió un nuevo proyecto "*Visual Artists Rights Act*" introducida por el Senador Kennedy y por el Representante Markey en el Centésimo Congreso en donde nuevamente se le planteó la aplicación del *droit de suite*, propositiva que establecía como tasa de participación el 7% de la deferencia entre el valor comercial de la obra y el monto de la venta recibido, el proyecto no fue aprobado en esa ocasión, sino hasta el Centésimo Primer Congreso en 1989, en donde fueron aprobados todos las propuesta contenidas en la "*Visual Artists Rights Act*", con excepción del *droit de suite*, que se excluyó, "en cambio el proyecto propone dirigir el Registro de Copyrights en consulta con la *Chair of de Nacional Endowment for the Arts*; para conducir un estudio sobre la posibilidad de prever las regalías por concepto de reventas y reportar al Congreso sus recomendaciones"²¹³; ésta es pues la situación actual de los Estados Unidos de Norteamérica, a pesar de lo anterior, considero que se han alcanzado importantes avances con la reciente adhesión de este país al Convenio de Berna, y en un futuro va ha ser imperiosa la necesidad de adoptar el *droit de suite* dentro de su legislación federal.

Filipinas.- El ordenamiento jurídico que prevé el *droit de suite* es el *Decreto presidencial no. 49 sobre la protección de la propiedad*

212 - *Op. Cit.* p. 532

* *The California Act has been controversial. The little evidence available indicates that the Act is ineffective and practically unenforceable. The law has ... been generally ignored, or as one dealer is reported to have said, "[n]obody's paid, nobody's sued, everybody's avoiding it"*

213 - *Op. Cit.* p. 533.

* *Instead the bill proposes to direct the Register of Copyrights, in consultation with the Chair of the Nacional Endowment for the Arts, to conduct a study on the feasibility of the resale royalty, and to report, to Congress with recommendations.*

intelectual, dictado el 14 de noviembre del año 1972, mismo que en el numeral 33 "confiere al creador una parte del producto de la venta ulterior de su obra original de pintura o escultura o de sus manuscritos originales, si es autor o compositor. Quedan excluidas las estampas, aguas fuertes, grabados, obras de arte aplicado y otras que sean del mismo género. Por su parte, el artículo 32 fija como tasa un 5%, pero señala que para disfrutar del derecho, el autor debe haber hecho registrar su obra ante la Biblioteca nacional. También dispone que el autor y sus herederos pueden designar una asociación de artistas, de autores o de compositores como mandatarios para hacer efectivo su derecho. La sociedad designada entregará las sumas percibidas al autor o a sus herederos a su solicitud, o dentro del primer trimestre de cada año"²¹⁴. De lo anterior se desprende que el sistema adoptado es el sistema absoluto.

Perú.- La legislación autoral de Perú, reconoce el *droit de suite* desde el 1° de Septiembre de 1961 en la *Ley sobre derecho de autor* no. 13774, refiriéndose al *droit de suite* como "derecho de mayor valor", en ella se establece la obligación del adquirente de una obra original (principalmente pintura, escultura, boceto o de dibujo) de pagar un porcentaje convenido entre éste y el autor, al creador intelectual de la obra, a sus herederos o legatarios siempre y cuando la venta de las obras artísticas o intelectuales, haya sido pública; para los efectos de esta ley debe considerarse venta pública "la realizada en una exposición de arte, en un remate judicial o que se efectúe ofreciendo la obra por periódicos o cualquier otro medio de difusión, correspondiendo al autor la prueba del precio que recibió en la primera venta"²¹⁵. Como se observa, el sistema de *droit de suite* adoptado por Perú es el sistema de plusvalía, y la voluntad de las partes para fijar el porcentaje que se debe pagar constituye la nota característica de la aplicación del derecho.

214.- RANGEL MEDINA David. EL DROIT DE SUITE DE LOS AUTORES EN EL DERECHO CONTEMPORÁNEO. Op. Cit. p. 442.

215.- Op. Cit. p. 440.

Uruguay.- El reconocimiento del *droit de suite* en la *Ley sobre la propiedad literaria y artística* No. 9379 del 15 y 17 de diciembre de 1937 y reformada el 15 y 25 de febrero de 1938, lo sitúa como el primer país del continente americano que reconoció el *droit de suite* dentro de su legislación interna al establecer lo siguiente:

Artículo 9.

"En toda enajenación se entenderá reservado, en beneficio del autor enajenante, el derecho a participar en la plus valía de la obra sobre los beneficios que obtengan los sucesivos adquirentes. Es nulo todo pacto en contrario. El porcentaje de utilidad en cada caso será del 25%. Cuando exista colaboración o pluralidad de autores, dicho porcentaje se repartirá por partes iguales entre los interesados, salvo pacto en contrario.

*A la muerte del autor, sus herederos o legatarios conservarán el mismo derecho hasta el momento en que la obra pase al dominio público"*²¹⁶.

La tasa fijada en el ordenamiento citado, es la más alta prevista por éste concepto en todos los países en donde se prevé el *droit de suite*, se establece la obligación de manera general para todas las obras, y según el texto transcrito, también se aplica a todas las ventas sean públicas o privadas y el sistema adoptado es el absoluto.

Venezuela.- En atención a la Decisión Andina 351 en la que se establece un régimen común de derechos de autor y de derechos conexos, de observancia obligatoria para Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela de conformidad con el Acuerdo de Cartagena; en 1993 Venezuela reforma su ley sobre el Derecho de Autor de 1962, para adecuarla a los avances tecnológicos y a los Tratados y Convenciones Internacionales signados por

Venezuela, relativos a la propiedad intelectual, así en la nueva *Ley sobre el derecho de autor* No. 4.638 del 1° de octubre de 1993, se reconoce el *droit de suite* en los siguientes términos:

"Artículo 54. La enajenación del objeto material en el cual esté incorporada una obra, no produce en favor del adquirente la cesión de los derechos de explotación del autor.

Sin embargo, salvo pacto en contrario, el contrato de enajenación del objeto material que contiene una obra de arte, confiere al adquirente el derecho de exponer públicamente la obra, sea a título gratuito u oneroso.

En caso de reventa de obras de artes plásticas efectuada en pública subasta o por intermedio de un negociante profesional en obras de arte, el autor, y a su muerte, los herederos o legatarios, por el tiempo a que se refiere el artículo 25 de esta Ley, goza del derecho inalienable e irrenunciable de percibir del vendedor un dos por ciento (2%) del precio de reventa.

La recaudación de la remuneración prevista precedentemente, deberá ser encomendada a una entidad de gestión colectiva."²¹⁷

El precepto en cita, de la ley protectora de los derechos autorales de Venezuela, con un sistema absoluto en aplicación del *droit de suite*; el ejercicio del derecho tiene una duración de toda la vida del autor y sesenta años después de su muerte para sus herederos o legatarios.

México.- Finalmente ¿cuál es la situación de México frente al reconocimiento del *droit de suite*? Sin duda alguna, en los últimos años la

²¹⁷ - ATEQUERA PARILLI, Ricardo. LA NUEVA LEY VENEZOLANA SOBRE DERECHOS DE AUTOR Y LA DECISIÓN ANDINA 351 SOBRE RÉGIMEN UNIFORME EN DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS. *Derecho de la Alta Tecnología* Año VI nums. 62/63 Octubre - Noviembre 1993. Buenos Aires, Argentina. p. 21.

legislación autoral de nuestro país, ha sufrido grandes transformaciones, traducidas en reformas, muchas de ellas de vanguardia en relación a los grandes avances científicos y tecnológicos, no obstante lo anterior, deja en plena libertad a comerciantes corredores de arte para que lucren, muchas veces en forma desmedida con el trabajo intelectual de aquellas personas que con su actividad forman y edifican el patrimonio cultural de nuestra Nación, la interrogante obligada es ¿por qué la indiferencia de nuestros legisladores frente a la institución del *droit de suite*? la respuesta puede encontrarse quizás en el desconocimiento o ignorancia de la institución o en la indolencia de los legisladores frente a la situación precaria de los creadores plásticos en la mayoría de los casos presos de los especuladores de arte que someten las obras a las leyes de la oferta y la demanda para su propio beneficio, o a lo mejor bien pudiera encontrarse la respuesta en la desidia del legislador por regular y crear una estructura eficaz encargada de la aplicación del *droit de suite*.

Trasciende al mundo de los creadores intelectuales la imperiosa necesidad de reconocer al *droit de suite* dentro de nuestra legislación autoral, dotándola de mecanismos de aplicación, de efectividad y de eficacia para garantizar el desarrollo cultural e intelectual de nuestra Nación por medio de los cuales dejamos testimonio de nuestra devenir histórico y nuestra conciencia social a las generaciones venideras.

CAPÍTULO CUARTO

SISTEMAS DE APLICACIÓN DEL DROIT DE SUITE

1.- Sistemas de la Plusvalía. 2.- Sistema absoluto. 3.- Institución que tiene a su cargo el funcionamiento del droit de suite. 4.- Obras Intelectuales a las que se aplica el droit de suite. 5.- Personas obligadas a cubrir la regalía. 6.- Importe de las cuotas que deben pagarse al autor o a sus causahabientes.

1.- Sistemas de la plusvalía.

En el desarrollo de la presente investigación, resulta ineludible abordar el tema referente a los distintos sistemas de aplicación del *droit de suite*; al respecto, la doctrina jurídica especializada y los textos legislativos de derecho autoral de los distintos países en donde se prevé el *droit de suite* no son unánimes, sino por el contrario, la finalidad de reconocer ésta institución en los distintos ordenes jurídicos converge en una participación justa de los creadores de la obra plástica en el producto de las enajenaciones posteriores a la primera venta de sus obras, sin embargo, los sistemas implementados para la aplicación de la multicitada institución se contraponen. En atención a lo expuesto resulta oportuno formular las siguientes interrogantes: ¿Cuáles son los sistemas de aplicación del *droit de suite*?, ¿que factores han de tomarse en cuenta para determinar cuál de los dos sistemas es el indicado?, ¿hacia qué sistema se inclinan las legislaciones autorales?

En respuesta a la primera inquietud planteada se identifican principalmente dos sistemas de aplicación del *droit de suite*; uno al que se le denominará "*sistema de plusvalía*" y otro llamado "*sistema absoluto*".

En el sistema de plusvalía del *droit de suite*, existe la obligación del agente vendedor, del comerciante, del corredor o bien de cualquier

persona que profesionalmente se dedique a la especulación del arte, de reportar un porcentaje de los beneficios económicos por la reventa de obras en favor del autor de la obra, éste porcentaje será obligatorio únicamente cuando en la operación mercantil se reporte una ganancia por concepto de plusvalía o cuando el precio de una obra obtenido en la segunda o en subsecuentes ventas, supere el precio pagado en la primera disposición de dominio. El sistema aquí planteado, obedece a diversos factores económicos y a argumentos válidos de los adquirentes de obras del ingenio, a las que se les aplica el *droit de suite*, en este sentido hay que tomar en cuenta, la depreciación de la moneda, además, los costos de conservación, mantenimiento, almacenaje y gastos de comercialización de las obras de arte, de manera que, descontando los costos por los conceptos antes mencionados más el costo de adquisición de la obra por el enajenante, el resultado de esta operación de resta, será la cantidad que constituya la plusvalía. "Tal modalidad debe juzgarse como la más equitativa desde el punto de vista de los poseedores adquirentes de la obra original, ya que si realizarán operaciones de traspaso sin mediar utilidad y aún con pérdidas, no se justificaría compartir con el autor un precio igual o inferior al que fue pagado por el nuevo adquirente"²¹⁸.

Los países que establecen el sistema de plusvalía al reconocer el *droit de suite* son: Checoslovaquia (hoy República Checa), Polonia, Italia, Túnez, Chile, Brasil, Ecuador, Peru, Uruguay y el Estado de California perteneciente a la Unión Americana.

2.- Sistema absoluto.

Por otra parte, existe un número importante de países que reconocen la institución del *droit de suite*, dentro de su legislación autoral, adoptando el sistema absoluto de aplicación del *droit de suite*, de aquí

²¹⁸- RANGEL MEDINA David. EL DROIT DE SUITE DE LOS AUTORES EN EL DERECHO CONTEMPORÁNEO. Op. Cit. p. 446.

podemos formular una pregunta, ¿en qué consiste el sistema absoluto?, el sistema absoluto, consiste en tomar en consideración para la fijación del porcentaje, el precio de la venta de la obra, sin que en habida cuenta en tal operación mercantil, hubiere o no hubiere plusvalía. En este supuesto se encuentran las legislaciones autorales de los siguientes países: Francia, Bélgica, Alemania, España, Hungría, Luxemburgo, Portugal, Yugoslavia, Filipinas, Argelia, Marruecos, Senegal, Túnez y Venezuela.

3.- Institución que tiene a su cargo el funcionamiento del *Droit de suite*.

Una vez determinados los diferentes sistemas de aplicación del *droit de suite*, la interrogante obligada en el análisis que nos ocupa es la referente a ¿cuál es la institución a la que se le debe encomendar el funcionamiento del *droit de suite*?, es decir, ¿cuál es la institución encargada de recaudar los beneficios económicos por concepto de *droit de suite*? y ¿quién es la persona facultada para exigir éste derecho?, en lo que concierne a las respuestas a las interrogantes expuestas, es el texto del artículo 14 ter del Convenio de Berna, el que resuelve parte de las interrogantes, al afirmar que: son los países miembros de la Unión quienes en su respectiva ley autoral deberán determinar las modalidades de la percepción de los beneficios económicos obtenidos por el ejercicio de esta prerrogativa. Sin embargo, la mayoría de las legislaciones de derecho de autor de los países que reconocen la institución del *droit de suite*, no contemplan el procedimiento para aplicar ésta figura jurídica, ni disponen quien es el encargado de la aplicación y recaudación de los beneficios económicos percibidos; y en muchos casos no se determina los mecanismos de control para la eficacia de la institución.

En este mismo orden de ideas, es un número reducido de países que en sus respectivas legislaciones reglamentan de manera concreta la aplicación del *droit de suite*, ya sea en la propia legislación autoral o en

disposiciones reglamentarias, sin embargo, no son unánimes los criterios establecidos en relación a la institución que debe hacerse cargo del cobro de los beneficios generados por el *droit de suite*; "las leyes que disponen quién debe hacerse cargo del cobro de las cuotas deducidas del precio de la venta, son las de Alemania Occidental: las sociedades gestoras; España: los funcionarios tasadores; los comerciantes y los agentes que intervengan en la reventa; Filipinas: las asociaciones de artistas, autores y compositores; Hungría: la empresa intermediaria; y de Perú: el vendedor está obligado a retener la cuota y ponerla a disposición del autor, sus herederos o legatarios."²¹⁹

De lo anterior, vale la pena cuestionarse ¿cuál de estos supuestos se puede tildar de eficaz?, en otras palabras, ¿cuál de los supuestos garantiza que el cobro de las cuotas por concepto de *droit de suite* redundarán en beneficio del autor o de sus herederos o legatarios?, antes de dar respuesta a éstas constantes conviene hacer algunas reflexiones; la efectiva protección de la obra plástica no sólo depende de la previsión y reconocimiento de las prerrogativas en el orden jurídico, implica además el establecimiento de mecanismos de aplicación y control eficaces, que garanticen el respeto a las instituciones autorales, de aquí que, no basta con que las legislaciones autorales simplemente señalen como derecho del autor, de sus herederos o legatarios la participación en un porcentaje de las ganancias obtenidas por la reventa de una obra intelectual, sino que además, se requiere del establecimiento de mecanismos e instituciones encargadas del funcionamiento y control del *droit de suite* para que la protección autoral sea plenamente eficaz.

En este mismo sentido, no resulta idóneo facultar al vendedor, intermediario o agente de las reventas, al corredor o tasador de objetos de arte y en general al comerciante, para recaudar o retener el porcentaje deducido de la reventa de una obra plástica, pues estos sujetos tienden a

²¹⁹ - Op. Cit. p. 449.

proteger intereses económicos personales y estos no siempre coinciden con los intereses del autor de una obra del ingenio, ya que cabe la posibilidad de que el comerciante declare haber recibido una cantidad inferior a la recibida en la reventa de la obra o bien el corredor de arte determine muy por debajo de su valor real el precio de la obra, y mientras se continua con el procedimiento tendiente a demostrar el precio recibido en la reventa de la obra y su valor real, el monto del porcentaje permanece en el haber del comerciante o del intermediario o del corredor.

Como se ha apuntado previamente, otras legislaciones señalan como institución encargada del cobro de las cuotas por concepto del *droit de suite* a las sociedades gestoras o asociaciones de autores, a las cuales, el propio autor esté afiliado según el género de obra de que se trate, a las que también son llamadas, entidades de gestión colectiva; pues bien, ¿qué es una entidad de gestión colectiva?, ¿cuáles son sus fines? y ¿cómo funcionan?; en este apartado pretendo darle respuesta a estas interrogantes de manera breve, en la medida que la extensión y objeto de la presente investigación me lo permita.

El control y la administración de los derechos pecuniarios, implica, el otorgamiento de autorizaciones de uso, la fijación y recaudación de tarifas de explotación, así como la comercialización del producto intelectual; esta actividad se ve incrementada si la obra logra trascender las fronteras del país, pues implica también la tarea de realizar el seguimiento de la obra en cada uno de los países en los que se difunde; lo anterior resalta la importancia de la gestión colectiva, ya que, "a menos que se tenga un sólido prestigio o que aquel autor sea una figura relevante y próspera, capaz de fijar sus condiciones, estará a merced no solamente de la buena fe de su co-contratante (por lo general la parte económicamente fuerte en esa relación contractual), sino de aquellos que comercian con las obras violando todo principio jurídico. Mas, aun así, aunque ese autor sea gran figura, estará físicamente imposibilitado para controlar la debida explotación de su obra extrafronteras y, aun incluso, dentro de los límites de su propio país y ello

por la sencilla razón de que no cuenta con los elementos necesarios para mantener ese estricto y continuo control²²⁰, aunado a lo anterior, el desarrollo de los medios de comunicación (la transmisión vía satélite, y el uso del sistema de Internet), así como, la aparición en el mercado de los nuevos y sofisticados medios de reproducción, hacen imposible mantener un contacto directo con los usuarios y adquirentes de obras, siendo ineludible la existencia de las sociedades de gestión colectiva.

Lo expresado en los párrafos anteriores, ha llevado acertadamente al tratadista **José Ramón Obón León** a afirmar que "Un autor aislado es un autor inerme en la defensa de su obra y sus derechos"²²¹; de tal manera que, "la protección y percepción de los derechos económicos de los autores y la fiscalización y control de los usuarios de las obras intelectuales, especialmente de los grandes usuarios que han surgido con los modernos medios de comunicación sociocultural y cuya modalidad de utilización de ellas torna inadecuado cualquier tipo de convenio directo y particular con el autor mismo, con sistemas colectivos apropiados de fijación y distribución de aquellos derechos y regalías entre los autores y de cobro y recaudación rápida y eficiente, haciendo uso si es necesario de los remedios legales y policiales puestos a disposición, sólo puede articularse en nuestra época por intermedio de las sociedades de autores y compositores, en el orden nacional e internacional"²²².

Así, frente a los problemas comunes que afrontan los autores, surge la necesidad de unirse o agruparse en entes con capacidad jurídica, creadas para defender los legítimos derechos de los miembros que la conforman, "tal necesidad se engendró hace poco menos de dos siglos en Francia a través de la figura de un hombre decidido a defender a ultranza el reconocimiento de los derechos de los creadores. Pierre -Agustin Caron de

220.- **OBÓN LEÓN J. Ramón**. ¿QUÉ SON LAS SOCIEDADES DE AUTORES Y CUÁL ES SU IMPORTANCIA?. *Revista Mexicana de Propiedad Industrial y Artística*. Números 31-32. Enero Diciembre 1978. México. p. 280.

221.- *IDEM*.

222.- **HARVEY EDWIN R.** DERECHO DE AUTOR, DE LA CULTURA Y DE INFORMACIÓN. *ORDENAMIENTO NORMATIVO*. Ed. Ediciones Deplama. Buenos Aires, Argentina 1975. p. 37

Beaumarchais quien y de acuerdo con lo que dice Pierre-Francois Caillé convocó el 27 de junio de 1777 lo que Chamfort llamaría Los estados generales del arte dramático. Primera de todas las sociedades de autores, la Societé des Auteurs et Compositeurs Dramatiques, vió la luz."²²³

Desde entonces numerosas entidades de gestión colectiva han surgido para pugnar por el reconocimiento de sus derechos y controlar las utilizaciones de sus obras. "Con tal fin, en todos los países desarrollados y en muchos en vías de desarrollo se han ido creando organizaciones (que en un principio sólo fueron "sociedades de autores") de base asociativa, unas de naturaleza pública (SIAE, en Italia; ARTISJUS, en Hungría; VAAP, en la URSS, etc.), y otras privada (GEMA y WORT, en Alemania Federal; SABAM, en Bélgica; KODA, en Dinamarca; SACD, SGL, SACEM y SDRM, en Francia; PRS y MCPS, en Gran Bretaña; AEPI, en Grecia; BUMA y STEMRA, en Holanda y SPA, en Portugal, por sólo citar las de derechos de autor más antiguas en los países de la CEE, dejando para más adelante el caso de la SGAE española); dedicadas a la gestión de los indicados derechos en situación de monopolio, ya legal, ya de facto, toda vez que esa gestión la realiza cada una de ellas con carácter único en un determinado sector de explotación."²²⁴

Actualmente, con el progreso tecnológico de nuestro siglo, las obras del ingenio fácilmente trascienden las fronteras del país de origen, de donde resulta indispensable la cooperación internacional entre las diversas organizaciones autorales y en especial de aquellas organizaciones que se encargan del seguimiento y control de la explotación y utilización de creaciones intelectuales; la aludida cooperación internacional inherente a las sociedades autorales se realiza a través de los llamados "Contratos de

223 - "HISTORIA DE LA CONFEDERACIÓN INTERNACIONAL DE SOCIEDADES DE AUTORES Y COMPOSITORES". Publicado por la CISAC, a raíz del cincuentenario de su fundación, París, 1976, p. 53. Cfr. OBÓN LEÓN J. Ramón. Op. Cit. p.p. 281-282.

224.- DELGADO PORRAS Antonio. Op. Cit. p. 105.

representación recíproca", mediante los cuales las entidades de referencia garantizan la protección de los derechos no solamente de las obras de sus miembros, sino también de los derechos de los miembros de otras sociedades con las que se tenga firmado el contrato respectivo. Consecuentemente, para la obtención de efectivos resultados es indispensable mantener comunicación, coordinación y colaboración estrecha entre cada una de las distintas entidades de gestión colectiva de derechos de autor; con este fin, en 1926 en la Ciudad de París se creó la Confederación Internacional de Sociedades Autorales, la cual agrupa a 144 entidades de gestión colectiva de distinta naturaleza, pertenecientes a 72 países miembros de la Unión de Berna; se trata de una organización no gubernamental encargada de coordinar y fortalecer la cooperación de todas y cada una de las sociedades, así como de la elaboración de listados de creaciones intelectuales de eminente utilidad para las sociedades autorales garantizando así la debida aplicación de los principios establecidos en las legislaciones y en los convenios internacionales.

Por otra parte, analizando brevemente la naturaleza jurídica de las sociedades autorales se aprecia que la doctrina y la legislación mundial, no establecen un criterio definido en cuanto a la naturaleza jurídica a la que pertenece la sociedad autoral; algunos la encuadran como sociedad o asociación civil, otros consideran que el carácter de la sociedad está determinado por la legislación interna, agrupándolas en sociedades cooperativas, o como sociedades de responsabilidad limitada, entre otras; en este mismo sentido, hay quienes consideran que la sociedad autoral tiene una naturaleza propia con fines absolutamente distintos a las sociedades ya conocidas. "Las sociedades de autores están subordinadas a un conjunto de normas internas que son importantes y que se relacionan con su naturaleza jurídica: En el Estatuto de la organización se definen sus finalidades, las categorías de los miembros, sus derechos y deberes (inclusive políticos), la estructura administrativa, las sanciones, el ámbito de su actuación y la

extensión de los poderes otorgados. A ese conjunto de normas pertenecen también la tabla de aranceles, los reglamentos de recaudación y de reparto, además de la reglamentación de los servicios sociales o culturales, cuando existen."²²⁵

En opinión del jurista **Adolfo Loredó Hill**, "Estas sociedades se asimilan a los sindicatos obreros."²²⁶ la asimilación obedece a la consecución de finalidades similares aunque de naturaleza diversa, es decir, ambas organizaciones son creadas para defender los derechos de sus miembros frente aquellos grupos económicamente fuertes que colocan a los agremiados en desventaja, sin embargo, he de aclarar que dichas personas jurídicas colectivas se diferencian una de la otra en razón a la naturaleza de los derechos, objeto de su protección y vigilancia, así los sindicatos corresponden aquellas organizaciones constituídas para el estudio, mejoramiento y defensa de los derechos que nacen de una relación laboral; en cambio, las sociedades de gestión colectiva son creadas con la finalidad de proteger, promover y mejorar los derechos que resultan de la creación intelectual. "La doctrina siempre ha comparado la evolución del derecho autorial con el derecho del trabajo, por tener un origen común: la explotación del débil, del que carece de todo, por el poderoso, por el que todo lo tiene. El autor frente al usuario. La creación de la inteligencia contra los intereses del dinero."²²⁷

De lo expresado en líneas anteriores, se puede concluir que *las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor son personas jurídicas colectivas, autónomas, con personalidad jurídica propia, constituídas conforme a derecho, que se crean con la finalidad de pugnar por el mejoramiento de los beneficios económicos y sociales; proteger, promover y defender los derechos autorales de los miembros que la conforman.*

225.- SANTIAGO, Vanisa. SOCIEDADES DE AUTORES NATURALEZA JURÍDICA. FIJACIÓN DE TARIFAS, RECAUDACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE LOS DERECHOS Y COOPERACIÓN INTERNACIONAL. VI Congreso Internacional sobre Derechos Intelectuales, del Autor, del Artista y del Productor. Ed. S.E.P., O.M.P.I. y FEMESAC. México 1991. p.119.

226.- LOREDÓ HILL, Adolfo. DERECHO AUTORAL MEXICANO. Ed. Porrúa S.A. 1a Edición. México 1982. p. 106.

227 - IDEM

En el derecho positivo interno, "estas agrupaciones, llamadas sociedades de autores, fueron reglamentadas por primera vez en México en la Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947, en su capítulo III, cuyos lineamientos fueron seguidos, en lo general, por la Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1956 en su capítulo V";²²⁸ posteriormente en el año de 1963, la Ley Federal sobre Derechos de Autor fue reformada y adicionada, sin embargo, el texto legislativo conservaba en esencia disposiciones referentes a la constitución, atribuciones, fines, organización y funcionamiento de las sociedades autorales bajo el capítulo VI titulado "*De las sociedades de autores*". La Ley Federal de Derechos de Autor publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1996, que entró en vigor el 24 de marzo de 1997, abroga la Ley sobre Derechos de Autor de 1956, así como, las adiciones y reformas de 1963 y de 1992.

La Ley Federal de Derechos de Autor en vigor, en el Título IX "*De la Gestión Colectiva de derechos*", establece los requisitos y condiciones que deben reunir, tanto los miembros, como las sociedades autorales, así como, sus atribuciones, fines, funcionamiento y organización de las sociedades de gestión colectiva; el texto legislativo vigente en comento, prevé además, bajo la denominación de sociedades de gestión colectiva, el establecimiento y funcionamiento de entidades de gestión colectiva; creadas con el objeto de proteger a los titulares de derechos conexos, así mismo, el criterio sostenido en el texto en estudio, a las sociedades de gestión colectiva se les otorga una naturaleza propia y autónoma distinta de las que anteriormente se les había conferido, al establecer en el artículo 192 que la "*Sociedad de gestión colectiva es una persona moral que, sin ánimo de lucro, se constituye bajo el amparo de esta Ley con el objeto de proteger a autores y titulares de derechos conexos tanto nacionales como extranjeros, así como recaudar y entregar a los mismos las cantidades por concepto de*

228.- RANGEL MEDINA, David. DERECHO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELECTUAL. Op. Cit. p. 119.

derechos de autor o derechos conexos se generen a su favor",²²⁹ resolviendo de esta manera las grandes discusiones generadas en torno a la naturaleza jurídica de las sociedades autorales.

Ahora bien, "las sociedades de autores mexicanas tienen como finalidades la de fomentar la protección intelectual de sus socios y el mejoramiento de la cultura nacional, difundir las obras de sus socios y procurar para ellos los mejores beneficios económicos y de seguridad social. Como atribuciones tienen la de representar a sus socios ante las autoridades judiciales y administrativas en todos aquellos asuntos de interés general, recaudarles y entregarles las percepciones pecuniarias provenientes de los derechos de autor que les correspondan (no sólo a los nacionales sino a los extranjeros); contratar o convenir en su representación en los asuntos de interés general, celebrar convenios con las sociedades extranjeras de autores de la misma rama, o su correspondiente, con base en la reciprocidad, representar en el país a las sociedades extranjeras o a sus socios, velar por la salvaguarda de la tradición intelectual y artística nacional y las demás que la ley les otorgue"²³⁰.

En este sentido, para defensa de los derechos de los creadores de obras plásticas, así como, para promover el mejoramiento de los beneficios económicos y sociales de los miembros que la conforman, se creó en nuestro país, con apego a la Ley Federal de Derechos de Autor, la Sociedad Mexicana de Artistas Plásticos, misma que en estricta observancia de sus atribuciones y facultades lleva al cabo innumerables tareas para la prosecución de los fines para los que fue creada, de ésta manera, "la SOMART ha realizado seminarios para el conocimiento del Derecho de Autor de la obra plástica; es miembro de la CISAC; originó la creación de el Consejo Mundial de Artistas Plásticos con la participación, de momento, de 23 países; ha firmado Convenios para el pago de obras plásticas reproducidas

229 - LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR. México 1997. Artículo.-192. En vacatio legis hasta el 24 de Marzo de 1997. Diario Oficial de la Federación 24 de Diciembre de 1996.

230 - OBÓN LEÓN J. Ramón. Op. Cit. pp. 288-289.

en libros de Arte, efectúa constantemente exposiciones de obras plásticas, sobre todo de artistas del interior de la república, poco promovidos; interviene ante las autoridades culturales, educativas y hacendarias para tratar de lograr beneficios justos con el fin del respeto irrestricto a sus obras ...²³¹.

Visto brevemente la naturaleza los fines y las atribuciones de la Sociedad de Gestión Colectiva, corresponde formular la siguiente interrogante ¿es la Sociedad de Gestión Colectiva la persona idónea para la recaudación de los pagos de los derechos pecuniarios por concepto del *droit de suite*?, en mi opinión, la respuesta es afirmativa, pues la recaudación del importe de las regalías provenientes de la explotación de los derechos de autor, corresponde a una de las finalidades de esta institución jurídica según lo establece la legislación positiva vigente, así mismo, no hay otra institución prevista por la Ley Federal de Derechos de Autor, que garantice que los ingresos recaudados por concepto del *droit de suite* redundarán en beneficio de los miembros de la organización.

4.- Obras Intelectuales a las que se aplica el *droit de suite*.

Con el propósito de destacar la importancia del reconocimiento de la institución del *droit de suite*, es conveniente dar respuesta a los siguientes cuestionamientos: ¿A qué obras se les aplica el *droit de suite*?, ¿Cuáles son las características que deben reunir las obras intelectuales para que sus autores puedan gozar del beneficio del *droit de suite*?

La dinámica del derecho en general y las necesidades crecientes de los autores derivadas de la aparición de modernos sistemas de comunicación, hacen latente la exigencia de establecer y adecuar el orden jurídico para garantizar una eficaz y digna protección al trabajo intelectual, y consecuentemente dar lugar a la natural evolución del derecho autoral. Así

231 - MEJÍA SERVÍN, Jaime. Op. Cit. p. 116.

pues, las circunstancias que dieron origen al reconocimiento del *droit de suite*, como se ha visto, tuvieron un enfoque dirigido a la protección de las creaciones figurativas, gráficas y plásticas, en tal sentido fue recogido el derecho por la legislación francesa en 1921. Sin embargo, la exigencia de adecuar las normas jurídicas autorales a la realidad socioeconómica, otorgando una mejor y más amplia protección a las obras y a sus creadores a dado lugar a considerar aplicable el *droit de suite* a todas las obras originales cuyo soporte material que por naturaleza las contienen, sean susceptible de ser enajenado sucesivamente.

Al referirse al género de obras intelectuales que se encuentran comprendidas dentro del tal prerrogativa, en los distintos textos legislativos que reconocen el *droit de suite* se distinguen cuatro supuestos:

Primer Supuesto.- reconoce como derecho autoral la aplicación del *droit de suite* a las obras concernientes a creaciones figurativas, gráficas y plásticas, en atención a las circunstancias y consideraciones que dieron origen al reconocimiento de la institución dentro del orden jurídico; "siguen el sistema tradicional señalado por Francia y Bélgica, las leyes de Alemania Federal, Argelia, Chile, Ecuador, España, Italia, Luxemburgo, Marruecos, Perú, Polonia, Senegal y Túnez."²³² y recientemente Venezuela.

Segundo Supuesto.- Se reconoce el derecho a participar en un porcentaje del precio obtenido por la reventa de una creación del ingenio y se amplía éste derecho, al brindar este beneficio económico a los autores de obras de otro género; en efecto, con el reconocimiento de la referida institución dentro del orden jurídico internacional concretamente en el Convenio de Berna se le concede tal prerrogativa a los creadores de obras literarias y musicales, cuyo manuscrito original sea objeto de posteriores enajenaciones, según lo establece el primer párrafo del artículo 14 ter, que a continuación me permito transcribir:

²³²- RANGEL MEDINA, David. DERECHO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELECTUAL. Op. Cit. p. 119.

Artículo 14 ter.

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

El contenido del párrafo primero del artículo 14 ter del Convenio de Berna, concede el goce del *droit de suite* a los autores de obras de arte incluyendo en ellas principalmente a las creaciones figurativas, gráficas y plásticas, así mismo, extiende la aplicación de la institución comprendiendo además los manuscritos originales de obras literarias, científicas y musicales, de donde resulta idóneo plantear la siguiente interrogante ¿qué debemos entender por manuscrito?, al respecto el Glosario de Derechos de Autor editado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, precisa que por manuscrito ha de entenderse "generalmente el ejemplar original de un escrito en forma definitiva que le ha dado el autor. Desde la perspectiva del derecho de autor es igual que sea escrito a mano o mecanográfico, que haya sido producido personalmente o éste se haya dictado. Sin embargo, en un sentido amplio, manuscrito se entiende a veces como una categoría contrapuesta a la de ejemplares publicados en un sentido estricto y se refiere a todos los ejemplares no publicados del original."²³³. De aquí pues, la aplicación del *droit de suite* se amplía para incluir dentro de las obras objeto de la prerrogativa en comento, al ejemplar de un escrito o partitura definitivo y original de obras literarias, científicas y musicales cuyo soporte material por sus características, es susceptible de enajenarse o retransmitirse; en tal forma es prevista la institución por las leyes de derecho de autor de Filipinas, Turquía Yugoslavia y Brasil.

²³³ - O.M.P.I. GLOSARIO DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS. Ed. U.N.E.S.C.O. y O.M.P.I. Ginebra. Suiza 1980 p.99.

Tercer Supuesto.- Ampliación a otros géneros de obras, merece especial referencia la legislación autoral de Hungría al "establecer la obligación de pagar un impuesto al Fondo artístico de la República Popular de Hungría, cuando sean transmitidos los derechos de propiedad relativos a pinturas, dibujos, reproducciones de obras pictóricas gráficas y obras de artes aplicadas que ostenten un número de serie y las iniciales del autor; obras de escultura o de tapicería, si la cesión se ha efectuado por conducto de una tienda de antigüedades"²³⁴.

Cuarto Supuesto.- Criterio amplio, es sostenido por las legislaciones de Checoslovaquia, Chile, Estados Unidos (California), Polonia y Uruguay, al reconocer el derecho a participar en un porcentaje del producto de las posteriores ventas de una obra sin especificar la clase y sin restricción alguna de la naturaleza de la obra. En relación a este último supuesto, comparto la reflexión del **Doctor David Rangel Medina** al expresar que "es merecedora de todo apoyo la opinión conforme a la cual el instituto del *droit de suite* deben entenderse aplicable a todo tipo de obras sin exclusión alguna y a todo tipo de contratación sobre las mismas, que implique la enajenación definitiva ya sea del soporte material que la contiene, ya sea de uno, varios o todos los derechos que constituyen el derecho de autor."²³⁵

Analizados los distintos supuestos relativos a las obras objeto del *droit de suite*, se puede concluir que la institución surgió para tutelar los intereses legítimos de los autores de obras figurativas, plásticas y gráficas, sin embargo, este beneficio se ha ampliado significativamente al brindar protección a una extensa clase de obras intelectuales, con la única restricción de que la naturaleza de la obra permita la enajenación del soporte material de la misma y por consiguiente la posibilidad del autor de desprenderse definitivamente de ella; en este sentido, la protección del *droit de suite* se

234. RANGEL MEDINA David. EL DROIT DE SUITE DE LOS AUTORES EN EL DERECHO CONTEMPORÁNEO. Op. Cit. p. 442.

235.- Op. Cit. p. 445

aplica a los originales de obras como: el dibujo, la caricatura, los logótipos, los símbolos, la pintura, el grabado, la escultura, la litografía, las cartas geográficas, los proyectos de arquitectura, los bocetos, las obras plásticas relacionadas con: la geografía, la topografía, la ingeniería, la arquitectura, la oceanografía; con el arte aplicado a la industria, los diseños y modelos, con las artesanías, con obras fotográficas y cinematográficas, así como, con las obras publicitarias.

5.- Personas obligadas a cubrir la regalía.

El método de estudio desarrollado a lo largo del presente capítulo, resulta útil para discurrir sobre los elementos integrantes del deber jurídico, contenido en el reconocimiento de la institución del derecho del autor, a participar en un porcentaje del producto de las sucesivas ventas de una creación intelectual.

Antes de entrar al estudio de los elementos del derecho que nos ocupa, considero apropiado plantear la siguiente interrogante, ¿qué es un deber jurídico? al respecto, el notable iuspositivista **Hans Kelsen** considera que "La existencia de un deber jurídico no es sino la validez de una norma de derecho que hace depender una sanción de la conducta contraria a aquella que forma el deber jurídico. Este no se concibe fuera de la norma jurídica. El deber jurídico es simplemente la norma de derecho en su relación con el individuo a cuya conducta la misma norma enlaza un sanción. La conducta opuesta a aquella que como acto antijurídico es condición de la sanción, constituye el contenido del deber jurídico. Este es el deber de abstenerse de acto antijurídico. Es la obligación de obedecer la norma de derecho."²³⁶ sobre ésta misma cuestión el jurista **Ernesto Gutiérrez y González**, advierte que el

²³⁶ - **KELSEN** Hans. *TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO. Textos Universitarios. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. 2a edición. México 1983. p. 69.*

deber jurídico es "la necesidad de observar voluntariamente una conducta, conforme a lo que prescribe una norma de derecho, ya en favor de la colectividad, ya de persona determinada."²³⁷ por consiguiente, considero que el *droit de suite*, es propiamente dicho, una institución que constituye un deber jurídico consistente en el derecho que tiene el autor de la obra, o sus herederos o derechohabientes de exigir del enajenante, el pago de la cantidad de dinero equivalente a un determinado porcentaje del producto de las ventas posteriores a la primera enajenación realizada por el autor de una creación del intelecto. Ahora bien, el cumplimiento del deber jurídico, al que me he referido, puede darse de manera voluntaria, sin embargo, en caso de incumplimiento del deber jurídico previsto por el supuesto normativo, el autor está facultado para ejercitar las acciones correspondientes en contra del enajenante para exigir el cumplimiento coactivo de la obligación.

De la concepción expuesta anteriormente se desprenden los elementos que integran el deber jurídico en comento: a) el primer elemento lo constituyen los sujetos del deber jurídico, conformado por una parte, por el sujeto activo o titular del derecho, es decir, el autor de la creación intelectual y por la otra, el sujeto pasivo u obligado a cumplir con el deber jurídico, en éste caso el enajenante; b) el segundo elemento consiste en la relación jurídica que une a ambos sujetos, consistente en "la facultad que tiene el acreedor de "poder exigir" a su deudor que cumpla, y la situación del deudor de "deber cumplir" con la pretensión de su acreedor."²³⁸ y, c) el tercer elemento que alude, al objeto del deber jurídico, traducido en la obligación de enterar al autor el equivalente del porcentaje del producto de la venta de una obra.

En las líneas precedentes, enuncié los elementos que integran el deber jurídico del *droit de suite*, el primer elemento hace referencia a los sujetos que intervienen en la relación jurídica, por una parte, el sujeto activo

237.- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. Ed. Porrúa S.A. Octava Edición. México 1991. p. 29.

238 - Op. Cit. p. 91.

o titular del derecho que está constituido por el autor, pero, ¿qué debemos entender por autor?, la doctrina especializada ha sido pródiga al darle respuesta a esta interrogante, no obstante, por la extensión del presente trabajo sólo citaré algunas concepciones.

Para **Isidro Satanowsky**, autor es la persona "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"²³⁹; así mismo, **Ramón Neme Sastre** considera que al autor podría definirse "como la persona física que ha creado una obra literaria, artística o científica, la cual goza de una cierta originalidad y que consta en un soporte material"²⁴⁰; otro concepto es el sostenido por los juristas **Ricardo Antequera Parilli** y **David Rangel Medina** al considerar que autor es "la persona que concibe y realiza una obra de naturaleza literaria, científica o artística. La creación supone un esfuerzo del talento sólo atribuible a una persona física, por ser ésta quien tiene capacidad para crear, sentir, apreciar o investigar. De donde se infiere que sólo el autor puede ser el titular originario de un derecho sobre la obra del ingenio"²⁴¹.

En mi opinión, *autor es la persona física que realiza una actividad intelectual encaminada a transmitir ideas, sentimientos y valores, exteriorizados en forma original, a través de cualquiera de los medios de expresión.*

En congruencia con lo expresado conviene hacer la distinción entre el titular originario que como ya se dijo es el autor y el titular derivado que es "quien en lugar de crear una obra inicial, utiliza una ya realizada, cambiándola en algunos aspectos, o maneras, en forma tal que a la obra

239 - SATANOWSKY Isidro. *Op Cit. T.I. p. 263.*

240.- NEME SASTRE, Ramón. *Op. Cit. p. 33.*

241.- ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. EL DERECHO DE AUTOR EN VENEZUELA. CISAC, Buenos Aires, 1976, p.p. 63 y 65. y RANGEL MEDINA, David. DERECHO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELLECTUAL. *Op. Cit. p. 97.*

anterior se le agrega una creación novedosa. La resultante de este cambio es lo que se conoce como obra derivada o de segunda mano²⁴², así mismo, también son titulares derivados "quien física y humanamente está incapacitado para crear una obra por carecer de la mente, del cerebro, del órgano indispensable para producir la obra intelectual, como es el caso de las personas morales privadas o gubernamentales"²⁴³; a todos estos sujetos derivados del derecho de autor la ley les concede el carácter de titulares de derechos vecinos o conexos objeto de estudio de otra investigación.

Regresando al tema que me ocupa, el *droit de suite* reconoce en favor de los autores y en caso de muerte en favor de sus herederos, legatarios o derechohabientes, el derecho inalienable de percibir una cantidad de dinero equivalente a un porcentaje -determinado por la legislación interna de cada país- del producto de la venta hecha con posterioridad a la primera enajenación de una creación intelectual.

Ahora bien, ¿quién es el que tiene el deber jurídico de pagar al autor las cantidades de dinero por concepto del *droit de suite*?; "la doctrina sostiene que el obligado a pagar el derecho será el vendedor, quien en su calidad de propietario de la obra sufre una limitación en lo que atañe al derecho de disposición de la misma"²⁴⁴, de donde se desprende que, cualquier persona que enajene una obra tiene la obligación de pagar el importe del porcentaje, por concepto del *droit de suite* sin importar quienes intervengan en el acto de la compraventa o como se haya realizado ésta.

Por otra parte, las legislaciones de algunos países que reconocen el *droit de suite* como derecho autoral, en los mecanismos de aplicación de esta institución autoral, destacan ciertas calidades que deben ostentar quienes intervienen en el acto y las modalidades de la compraventa. En efecto, las

242.- RANGEL MEDINA, David. Op. Cit. p.p. 97- 98.

243 - Op. Cit. p. 99

244.- RANGEL MEDINA, David EL DROIT DE SUITE DE LOS AUTORES EN EL DERECHO CONTEMPORÁNEO. Op. Cit. p. 448.

legislaciones señalan al vendedor como el obligado a pagar el correspondiente importe del porcentaje de la venta, siempre y cuando en la venta haya intervenido un comerciante o corredor de arte o que la venta se haya realizado en subasta pública; de donde se colige, que en la compraventa de la obra del intelecto, debe de existir un propósito de especulación comercial, dicho en otras palabras, que quienes intervienen en la compraventa lleven al cabo una actividad de intermediación con la finalidad de obtener un lucro.

En este sentido se pronuncian las legislaciones autorales de Francia, Bélgica, Italia, República Federal de Alemania, España, Hungría, Luxemburgo, Marruecos, Venezuela, Senegal, Túnez, Turquía, Chile, y Perú.

Por otra parte, las legislaciones que adoptan el *droit de suite*, consideran expresa o tácitamente como obligado a cubrir el importe del porcentaje deducido de la venta, al enajenante sin importar si la obra se realiza con determinadas formalidades o si en el acto de la compraventa intervino un factor de especulación comercial, por tanto el *droit de suite* se aplica a todas las ventas y quien debe pagar es el enajenante de la obra aun cuando no exista el propósito de obtener un lucro. Así lo establecen las legislaciones de derecho de autor correspondientes a Uruguay, el Estado de California, entidad federativa de la Unión Americana, Brasil, Checoslovaquia, Polonia, Portugal, Argelia y Yugoslavia.

6.- Importe de las cuotas que deben pagarse al autor o a sus causahabientes.

El Convenio de Berna al reconocer la institución del *droit de suite* como derecho autoral, faculta a cada uno de los países signantes para determinar, en sus legislaciones internas, las modalidades de la percepción y el importe de las cuotas que deben ser pagadas al autor, a sus herederos,

legatarios o derechohabientes por concepto de las ventas posteriores a la primera enajenación de una creación intelectual original y es en este sentido como lo establece el párrafo tercero del artículo 14 ter del ordenamiento citado.

Antes de estudiar las circunstancias que deben influir en la determinación del porcentaje del producto de las ventas posteriores a la primera enajenación y de las diversas modalidades establecidas en las legislaciones extranjeras, considero oportuno hacer la siguiente reflexión: De la interpretación literal del texto del artículo 14 ter del Convenio de Berna se deduce que, sólo establece el compromiso de los países signantes de determinar en sus legislaciones internas las modalidades de la percepción y el monto de las cuotas que corresponden al autor de la creación intelectual, mas no determina que el reconocimiento de la institución del *droit de suite* dentro del régimen interno de cada país sea optativo.

Por otra parte, el establecimiento de este principio en el Convenio de Berna, obedece a consideraciones lógicas, en razón de que los mecanismos de control de recaudación y el porcentaje dependen en gran medida de las distintas circunstancias del mercado que operan en cada uno de los países; depende también, de la intervención de valuadores y comerciantes de creaciones plásticas, circunstancias que deben ser tomadas en consideración por el legislador en la elaboración de las disposiciones legales y reglamentarias al fijar el porcentaje deducido del precio de la venta de la obra correspondiente al autor. Del mismo modo, "en cuanto al monto del precio de venta a partir del cual es posible exigir la entrega del porcentaje previsto, debe decirse que también es una cuestión que corresponde resolver a una disposición reglamentaria, que no sea fruto del azar, del tanteo o de la arbitrariedad, sino el resultado de un examen serio de diversos elementos, como naturaleza de la obra, proporciones, precio de subasta y características del mercado"²⁴⁵

245. DE LA PUENTE GARCÍA, Esteban. LETTRE D'ESPAGNE "LE DROIT D'AUTEUR", Oct. 1988, p. 461. Cfr. RANGEL MEDINA, David. Op. Cit. p. 447.

En la continuidad de la presente investigación resultan ser pocas las legislaciones extranjeras establecen los porcentajes y las reglas de aplicación tomando en consideración las circunstancias anotadas en el párrafo inmediato anterior; en efecto, el monto fijado de las cuotas por concepto del *droit de suite* existe en las legislaciones internas de los países signatarios una gran diversidad de criterios, en la mayoría de los casos, se establece un porcentaje generalizado para todas las creaciones intelectuales a las que se aplica el *droit de suite*, sin tomar en cuenta la naturaleza de la obra o el precio alcanzado en la venta.

De lo expuesto, es necesario destacar que el porcentaje establecido por la legislación autoral de Uruguay, es el más elevado, al fijar una tasa del 25% que se deduce del precio alcanzado en la última venta de la obra sin condicionar el pago a un precio de venta mínimo. En este mismo sentido, "Le siguen Polonia y Brasil, cuyas tarifas señalan el 20%, si bien esta última estipula que tal cifra no es aplicable cuando el aumento del precio resulta de la devaluación de la moneda o cuando el precio de la operación sea inferior al salario mínimo que rija en el país"²⁴⁶. Por lo que se refiere al importe de las cuotas por participación en el precio de la venta los ordenamientos jurídicos autorales de España y Venezuela se encuentran en contraposición frente a las anunciadas con antelación por imponer el porcentaje equivalente al 2% del precio obtenido caracterizándolo así como el porcentaje más bajo.

Las leyes en materia autoral de Hungría, Argelia, Senegal, Túnez, Chile, Ecuador, Estados Unidos de Norteamérica (California) y Filipinas, establecen una tasa del 5% sobre el precio de la venta sin hacer referencia a la naturaleza de la obra y el precio mínimo alcanzado en el acto de la compraventa. Turquía, por su parte, señala que le corresponde al autor una parte proporcional (no mayor del 10%) de la diferencia entre el precio de la última venta y el de la anterior, siempre y cuando esta diferencia sea substancial.

246.- RANGEL MEDINA, David. Op. Cit. p. 447.

En relación al asunto que en este apartado me ocupa, algunas legislaciones coinciden en imponer la obligación de pagar un porcentaje de los beneficios económicos de la venta de una creación intelectual la obra partiendo de un precio mínimo de venta; este es el criterio acogido por la ley en materia autoral de Francia, al fijar de modo uniforme un 3% aplicable partir de un precio mínimo de 10,000 francos; en este mismo sentido, la legislación en materia autoral de Alemania establece un 5% cuando el beneficio económico obtenido en la venta supere los 100 marcos alemanes; así mismo, la legislación sobre derecho de autor de Luxemburgo, fija que el porcentaje no podrá exceder del 13% a partir de un precio mínimo de venta.

Existe por otra parte, ordenamientos jurídicos que reconocen la institución del *droit de suite*, estableciendo tarifas progresivas, tal es el caso del orden jurídico belga que en su artículo 2 de la Ley que impone un canon a las ventas públicas de obras de arte a beneficio de los autores de obras vendidas, establece:

"Artículo 2º.- La tarifa del derecho de recobrar se fija del modo siguiente:

2 por 100 desde 1,000 francos hasta 10,000.

3 por 100 desde 10,000 francos hasta 20,000.

4 por 100 desde 20,000 francos hasta 50,000.

6 por 100 cuando exceda de 50,000 francos...."²⁴⁷

A mi juicio, es la legislación italiana la que prevé y reglamenta en forma más completa la institución motivo de la presente investigación, en razón de que, establece una tarifa progresiva atendiendo a la naturaleza de la obra, al tipo de venta llevada al cabo y especifica también un precio mínimo

²⁴⁷ - REPERTORIO UNIVERSAL DE LEGISLACIÓN Y CONVENIO SOBRE DERECHO DE AUTOR. Tomo I (RUIDA) Ed. Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. París, Francia, y Aguilar S.A. Ediciones. Madrid, España. 1960 p. 974.

Así, el porcentaje se establece sobre la base de la diferencia entre los precios de la última venta en subasta y los de la inmediata anterior; los porcentajes serán efectivos si el precio de la venta es superior a: 1,000 liras si se trata de dibujos, estampas y grabados. 5,000 liras por lo que respecta a obras pictóricas y 10,000 liras tratándose de esculturas. Ahora bien, si la venta de la obra no es considerada venta pública y el precio alcanzado supera las 4,000 liras en los dibujos, grabados y estampas, las 30,000 liras en pinturas, y las 40,000 liras respecto de las esculturas y que rebase el quintuplo del precio primitivo de enajenación, el porcentaje será de 10%. La tarifa se fija según el artículo 152 de la siguiente manera:

"Artículo 152.- Los porcentajes sobre el mayor valor devengados con arreglo a lo dispuesto en el artículo 145 se fijarán con arreglo a la siguiente escala:

2%	para los aumentos de valor que no excedan de 10,000 liras.
3%	" " " " " superiores a 10,000 "
4%	" " " " " " " "..... 30,000 "
5%	" " " " " " " "..... 50,000 "
6%	" " " " " " " "..... 75,000 "
7%	" " " " " " " "..... 100,000 "
8%	" " " " " " " "..... 125,000 "
9%	" " " " " " " "..... 150,000 "
10%	" " " " " " " "..... 175,000 " ²⁴⁸

En el análisis de los distintos ordenamientos extranjeros se observa que "hay otro grupo de legislaciones que ninguna tarifa expresa contienen y han adoptado, en su defecto un sistema especial. Es el caso de la ley checoslovaca que se refiere a una participación justa. O el de la ley portuguesa, según la cual la remuneración es suplementaria por el autor, cuando aparezca gran desproporción entre las reventas y los frutos de

²⁴⁸- Op Cit. p. 1341.

explotación de la obra. La ley peruana dispone que el porcentaje será fijado convencionalmente entre las partes. Finalmente, la ley yugoeslava dice que el porcentaje de participación será fijado por acuerdo entre la sociedad de autores, la cámara económica y la federación de sindicatos²⁴⁹.

249 - RANGEL MEDINA, David. *Op. Cit.* p. 448

CAPÍTULO QUINTO

LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS ARTES PLÁSTICAS

1.- La protección jurídica de las creaciones intelectuales de este género en la legislación mexicana. 2.- La inaplicabilidad e ineficacia de los acuerdos de las convenciones internacionales. 3.- El decreto que aprueba el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas como acto perfecto pero ineficaz. 4.- La propositiva en la legislación del derecho de autor en México.

1.- La protección jurídica de las creaciones intelectuales de este género en la legislación mexicana.

La investigación que motiva la presente tesis no estaría completa sin hacer un análisis referente a la protección de las obras plásticas en el derecho positivo vigente en nuestro país, para lo cual, considero oportuno iniciar el presente capítulo con una breve reseña histórica de la evolución legislativa del derecho de autor en México.

La bibliografía consultada, no hace especial referencia a la existencia de un orden jurídico prehispanico que pudiera considerarse como el origen del derecho de autor en nuestro país, aun cuando éste fue un periodo fértil en creaciones intelectuales; de tal manera que el punto de partida del desarrollo del derecho de autor en México se sitúa en la época de la Colonia Española. Durante casi tres siglos de dominación española y aún pocos años después de la proclamación de la independencia en el territorio regía el derecho español, haciendose aplicable en materia autoral las Ordenanzas Reales dictadas para conceder privilegios reales de explotación como concesión graciosa otorgada por el Rey.

Es hasta la Constitución de 1824 cuando se establece un nuevo orden jurídico independiente que determinó la organización y funcionamiento del nuevo Estado Mexicano, dicho ordenamiento en el

artículo 50 establecía "como facultad del Congreso General, promover la ilustración, asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras"²⁵⁰, con base en este precepto se dictó el Decreto sobre Propiedad Literaria el 3 de diciembre de 1846, primer cuerpo legal de trascendental importancia para la materia autoral, sin embargo, debido a la inestabilidad social y política de la época la vigencia de estos ordenamientos fue efímera. "Hasta la Constitución de 1917, ninguna otra ley fundamental menciona el derecho de los autores. Equivocadamente se ha establecido que las Leyes Constitucionales de 29 de diciembre de 1836 y la Carta de 1857 se referían a la cuestión, pretendiendo hacer una interpretación extensiva de los privilegios que por tiempo limitado se concedían a los inventores"²⁵¹.

Posteriormente y con una visión más amplia, se establece un sistema tutelar de derechos de autor en el Código Civil para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California promulgado el 8 de diciembre de 1870 y que entró en vigor el 1o. de marzo de 1871, cuyas disposiciones en materia de propiedad literaria, dramática y artística son reglamentarias del artículo 4º de la Constitución de 1857, relativo a la libertad del trabajo, el Código en comento, "adopto el sistema seguido en el Código portugués, que en uno de sus capítulos comprendía todo lo relativo al trabajo literario en general. Tanto las obras literarias como las dramáticas y musicales y las artísticas se rigieron por las disposiciones del nuevo Código mexicano, contenidas en el capítulo 8o. del libro II, con el nombre de "*Del trabajo*"²⁵².

Cabe mencionar que "en la Comisión que redactó el Proyecto del Código Civil de 1870, se encontraban gente prominente por su vasta cultura y conocimientos jurídicos, como el Dr. Justo Sierra, Jesús Terán, José María Lacunza, Mariano Yañez, José María Lafragua y Rafael Dondé. De este ambiente destacado surgió la idea de un derecho autoral nuevo, testimonio de que aún existían hombres que se preocupaban por evolucionar y engrandecer

250.- FARELL CUBILLAS, Arsenio, EL SISTEMA MEXICANO DEL DERECHO DE AUTOR. Ed. Ignacio Vado. México 1966 p. 13.

251.- IDEM.

252.- RANGEL MEDINA, David. DERECHO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELECTUAL. Op. Cit. p. 13.

las instituciones jurídicas"²⁵³; este cuerpo normativo, "dentro de su sistemática afirmó 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 si era temporal. Declaró, así mismo, que la propiedad literaria y artística correspondía al autor durante su vida y se transmitía a sus herederos sin limitación de tiempo"²⁵⁴.

Siendo Presidente de la República el **Don Manuel Gonzalez**, se promulgó el Código Civil de 1884, el cual reproduce el Código Civil de 1870 con ciertas reformas introducidas por la Comisión integrada por el **Licenciado Miguel S. Macedo**, entre otros, destinando para la reglamentación del derecho de autor los capítulos del II al IV del Título Octavo denominado "*Del trabajo*" del Libro Segundo, en este ordenamiento de igual forma que en el Código Civil de 1870 se equipara al derecho de autor como un derecho de propiedad sobre bienes corpóreos.

Fruto del movimiento político-social surgido en nuestro país en el año de 1910, con la finalidad de terminar con la dictadura porfirista y establecer el principio de no reelección, así como el establecimiento de disposiciones reivindicatorias de las clases obrera y campesina, es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos promulgada el 5 de febrero de 1917 y que nos rige hasta la fecha. El texto del proyecto presentado por **Don Venustiano Carranza** y aprobado por el Octavo Congreso Constituyente establecía en el artículo 28:

"Artículo 28.- En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios, ni estancos de ninguna clase; ni exención de impuestos; ni prohibiciones a título de protección a la industria; exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de

253.- LOREDO HIL, Adolfo. *Op Cit.* p. 24.

254.- FARELL CUBILLAS, Arsenio. *Op. Cit.* p. 16.

moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo banco que controlará el Gobierno Federal y a los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras, y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora."²⁵⁵

Del precepto transcrito con anterioridad se advierte que nuestra ley fundamental concede en favor de los autores el privilegio de explotación exclusiva respecto de sus obras, criterio conservado hasta la fecha en nuestra Carta Magna.

Como ley reglamentaria de la parte correspondiente de los artículos 4º y 28 de la Constitución Federal, se promulgó el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928, en el cuerpo de este texto normativo, "se consideró que no podía identificarse la propiedad intelectual con la propiedad común porque la idea tiene que publicarse o reproducirse para que entre bajo la protección del derecho. Razón por la cual dicho código estimó que en el caso se trata de un derecho distinto al de propiedad, denominado "derecho de autor", consistente en un privilegio de explotación"²⁵⁶.

Con el objeto de facilitar y fomentar el intercambio cultural entre naciones, así como, promover una mejor protección de los derechos autorales se celebró en la ciudad de Washington, del 1º al 22 de junio de 1946, la Conferencia Interamericana de expertos para la Protección de los Derechos de Autor, en donde México y otros países suscribieron la "Convención

255 - Texto del artículo 28 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS QUE REFORMA LA DEL 5 DE FEBRERO DE 1857 tomado de TENA RAMÍREZ, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES DE MÉXICO 1808-1985. Ed. Porrúa S.A. Decimotercera edición. México 1985. p. 833.

256 - RANGEL MEDINA, David. DERECHO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELECTUAL Op. Cit. p. 13.

Interamericana sobre Derechos de Autor de Obras Literarias, Científicas y Artísticas", aprobada por el Senado de la República el 31 de diciembre de 1946 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de Octubre de 1947²⁵⁷. "Para adecuar la legislación nacional a la Convención aludida, se expidió la Ley Federal sobre Derecho de Autor de 30 de diciembre de 1947, debida fundamentalmente, a los juristas Germán Fernández y José Diego Espinosa"²⁵⁸; este ordenamiento se apartó del sistema de protección establecido en los Códigos Civiles de 1884 y 1928, por tanto, constituye la primera legislación que regula específicamente la materia autoral. Sin embargo, afirma el **Licenciado Adolfo Loredo Hill**, "este ordenamiento fue criticado de carecer de metodología, falta de claridad en su articulado, confusión en su redacción gramatical, conceptos jurídicos impropiaemente manejados y omisión del derecho de intérpretes."²⁵⁹ y añade, "a pesar de estas fallas y sus grandes lagunas, representa un paso importante en el desarrollo del derecho autoral, por ser la primera Ley autónoma"²⁶⁰.

Para reordenar el articulado, subsanar las graves lagunas, así como corregir los errores, tanto gramaticales como de técnica jurídica-legislativa, contenidos en la Ley Federal sobre Derechos de Autor de 1947, el 29 de diciembre de 1956 fue expedida una nueva Ley de Derechos de Autor publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1956; empero, la opinión vertida por el **Licenciado Arsenio Farell Cubillas** en su obra el "*El Sistema Mexicano de Derecho de Autor*", expresa que: "desgraciadamente, los propósitos enunciados no tuvieron, ni con mucho, la más mínima realización. Si la sistemática de la ley era incorrecta, fue peor la de 1956, donde se introdujeron preceptos que, inclusive, no sólo resultaron inoperantes, sino que obstaculizaron la existencia, desarrollo y debido funcionamiento de las sociedades de autores"²⁶¹.

257.- LOREDO HILL, Adolfo. Op. Cit. p. 34.

258.- FARELL CUBILLAS, Arsenio. Op. Cit. p. 21.

259.- LOREDO HILL, Adolfo. Op. Cit. p.p. 47-48.

260.- IDEM

261 - FARELL CUBILLAS, Arsenio. Op. Cit. p. 29.

Tomando en consideración que la Ley Autoral de 1956 no cumplía con los propósitos expuestos por el legislador, el **Licenciado Ernesto Valderrama Herrera**, elaboró en 1961, un anteproyecto de reformas que sirvió de base para preparar el proyecto de reformas Gaxiola-Rojas, presentado a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión el 14 de diciembre de 1961, promulgada el 29 de diciembre de 1965; ordenamiento jurídico que fue reformado en varias ocasiones y que rigió en nuestro país hasta la promulgación el 18 de Diciembre de 1996 de la actual Ley Federal de Derechos de Autor en vigor desde el 24 de marzo de 1997.

La Ley Federal de Derechos de Autor en vigor, es reglamentaria del artículo 28 párrafo séptimo de nuestra Carta Magna; por lo que considero oportuno hacer algunas reflexiones en torno al fundamento constitucional que da origen a la protección del derecho de autor en nuestro país.

Es de sobra conocido el carácter flexible de nuestra Carta Magna, es esa flexibilidad la que le permite adecuar las circunstancias y necesidades de la sociedad al orden jurídico, con base en este principio a lo largo de sus 80 años de vigencia, el artículo 28 de nuestra Ley Fundamental ha sido objeto de cinco reformas, ninguna de ellas modifica el sentido con el cual es recogida la propiedad intelectual, quedando el texto del artículo 28 Constitucional vigente como sigue:

"Artículo 28.- En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a la prohibiciones a título de protección a la industria.

....

....

....

....

....

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."²⁶²

El precepto Constitucional en cita, consagra la garantía de la libre concurrencia pero, ¿a que nos referimos por libre concurrencia? al respecto el **Doctor Ignacio Burgoa Orihuela**, expresa que "la libre concurrencia es el fenómeno económico a virtud del cual todo individuo puede dedicarse a la misma actividad, perteneciente a un determinado ramo, que aquella a cuyo desempeño se entregan otras personas. La idea libre concurrencia descarta la del exclusivismo en una función económica, esto es, implica la prohibición de que una persona o grupo de individuos determinados tengan el privilegio o la prerrogativa de desplegar una cierta actividad, sin que ésta sea susceptible de ejercitarse por otros sujetos"²⁶³. En este sentido, la Ley Fundamental garantiza el pleno ejercicio de esta libertad, estableciendo prohibiciones respecto de aquellas conductas o prácticas utilizadas para obstaculizar la actividad económica ejecutada por otra persona o grupo de individuos.

Sin embargo, el precepto constitucional en el párrafo séptimo establece uno de los casos de excepción al principio general de la libre concurrencia, concediendo privilegios a los autores e inventores por tiempo determinado, privilegios o prerrogativas de exclusividad en la explotación de sus creaciones intelectuales, con el fin de estimular la creación intelectual y el desarrollo cultural del país. En efecto, señala el **Doctor Ignacio Burgoa Orihuela** que "los privilegios que por determinado tiempo se conceden a los autores artistas, inventores y perfeccionadores, la Constitución los instituye

262 - CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. México 1995.

263.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES. Ed. Porrúa S.A. Octava edición. México 1973. p. 424.

también como excepciones a la libre concurrencia. De acuerdo con tales privilegios, consignados tanto en la Ley Federal de Derechos de Autor, por lo que toca a la propiedad artística y literaria, como en la Ley de Propiedad Industrial, por lo que a esta materia se refiere, constituyen en realidad salvedades al principio general de la libre concurrencia, debido a que imposibilitan o impiden a cualquier persona, que no sea el autor, el artista, el inventor o perfeccionador, realizar actividad alguna en relación con las obras e inventos de que se trate, salvo los casos expresamente establecidos por los mencionados ordenamientos²⁶⁴.

Por otra parte, con la Ley Federal de Derechos de Autor actualmente en vigor; México ha experimentado importantes avances, en lo que corresponde a la regulación de los modernos sistemas de publicación y de reproducción de las obras del intelecto, resultado del desarrollo de la nueva tecnología, incluso a este cuerpo legal le corresponde el mérito de ser el primero en señalar que el derecho de autor, constituye un reconocimiento de los derechos de los creadores intelectuales, además de señalar y delimitar claramente la distinción entre los derechos morales y los derechos patrimoniales del derecho de autor, según lo señala expresamente el artículo 11, que a continuación cito:

*"Artículo 11.- El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta Ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos, el patrimonial"*²⁶⁵.

264.-Op. Cit. p. 227

265.- LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR. México 1997. Artículo 11. Diario Oficial de la Federación del 24 de Diciembre de 1996

A pesar de que la nueva Ley Federal de Derechos de Autor, subsana errores de sistemática y técnica legislativa, imperantes en las anteriores legislaciones, incurre en grandes omisiones al no contemplar dentro del texto legislativo instituciones autorales como el *droit de suite* entre otras, así mismo, no especifica ¿qué debe entenderse por obra o creación del intelecto?. La legislación positiva vigente, eludiendo el problema de definir lo que ha de entenderse por obra o creación intelectual, establece un listado poco exhaustivo en donde encierra en doce fracciones las obras que son sujetas de la protección de dicha ley, según lo establece el artículo 13.

"Artículo 13.- Los derechos de autor a que se refiere esta Ley se reconocen respecto de las obra de las siguientes ramas:

- I. Literaria;*
- II. Musical, con o sin letra;*
- III. Dramática;*
- IV. Danza;*
- V. Pictórica o de dibujo;*
- VI. Escultórica y de carácter plástico;*
- VII. Caricatura e historieta;*
- VIII. Arquitectónica;*
- IX. Cinematográfica y demás obras audiovisuales;*
- X. Programas de radio y televisión;*
- XI. Programas de cómputo;*
- XII. Fotográfica;*
- XIII. Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil, y*
- XIV. De compilación, integrada por las colecciones de obras, tales como las enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual. Las demás*

*obras que por analogía puedan considerarse obras literarias o artísticas se incluirán en la rama que sea más afín a su naturaleza*²⁶⁶.

Respecto a las creaciones plásticas, la legislación autoral mexicana no establece de manera expresa, cuales son las creaciones intelectuales de ésta naturaleza, sin embargo, dentro del concepto obra plástica, como se dijo en el capítulo primero del presente trabajo, se encuadran obras originales que puedan ser representadas en dos o más dimensiones, comprendiéndose dentro de ellas, obras como la pintura, el dibujo, la escultura, el grabado, la caricatura, entre otras. La Ley Federal de Derechos de Autor, reconoce prerrogativas y derechos exclusivos en favor de autores de obras de este género al referirse en forma específica a cada una de ellas en las fracciones V, VI, VII, VIII, IX, XII y XIII del artículo 13, transcrito anteriormente.

Por otro lado, el ordenamiento autoral vigente convenientemente hace una disección sistemática de los dos aspectos integrantes del derecho de autor, en efecto, por una parte y reunidos dentro del capítulo II del Título II, se contemplan expresa y debidamente delimitados los derechos morales en razón de la existencia del vínculo personal inseparable que une al autor con su obra; y por otra, concentrados en el capítulo III, se establecen la prerrogativas integrantes de los derechos patrimoniales del autor, mismos que en las leyes anteriores estaban dispersos.

En lo tocante a las prerrogativas integrantes del derecho moral, la Ley Federal de Derechos de Autor, reserva en favor de los autores de obras plásticas, el ejercicio de los derechos exclusivos inherentes a su personalidad y por ende inalienables, inembargables, imprescriptibles e irrenunciables, como lo son; el derecho de libertad de creación intelectual, el derecho de paternidad o de crédito, el derecho de decidir sobre la divulgación o

266.- LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR. México 1997. Artículo 7. Diario Oficial de la Federación 24 de Diciembre de 1996.

publicación de la obra, el derecho a la integridad, conservación y respeto de la obra y el derecho de arrepentimiento, cuyo análisis de cada uno de estos derechos se realizó dentro del capítulo primero del presente trabajo.

Asímismo, la legislación autoral de México, faculta a los herederos para ejercer los derechos morales, pero sólo en lo que respecta al derecho de decidir sobre la divulgación o publicación de la obra, el derecho de paternidad y el derecho de respeto a la integridad de la obra; dispone además que el Estado ejercerá facultades de respeto a la integridad de la obra y el derecho de paternidad, cuando se trate de obras de interés para el patrimonio cultural de la Nación según se observa en lo dispuesto por los artículos 20 y 21 de la Ley Federal de Derechos de Autor que establecen:

"Artículo 20.- Corresponde el ejercicio del derecho moral, al propio creador de la obra y a sus herederos. En ausencia de éstos, o bien en caso de obras del dominio público, anónima o de las protegidas por el Título VII de la presente Ley, el Estado los ejercerá conforme al artículo siguiente, siempre y cuando se trate de obras de interés para el patrimonio cultural nacional.

Artículo 21.- Los titulares de los derechos morales podrán en todo tiempo:

I. Determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita.

II. Exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por él creada y la de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima.

III. Exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a

toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor.

IV. Modificar la obra.

V. Retirar su obra del comercio, y

VI. Oponerse a que se le atribuya al autor una obra que no es de su creación. Cualquier persona a quien se pretenda atribuir una obra que no sea de su creación podrá ejercer la facultad a que se refiere esta fracción.

Los herederos sólo podrán ejercer las facultades establecidas en las fracciones I, II, III y VI del presente artículo y el Estado, en su caso, sólo podrá hacerlo respecto de las establecidas en las fracciones III y VI del presente artículo"²⁶⁷.

En lo que atañe al aspecto pecuniario o patrimonial del derecho de autor, en relación a las obras plásticas, la Ley Federal de Derechos de Autor, reconoce en favor de los creadores de este género de obras, el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras o de autorizar su explotación, dicha prerrogativa encierra el ejercicio de derechos como: el derecho de publicación, el derecho de reproducción, el derecho de disposición de la obra y el derecho de transformación, que al igual que los derechos morales, fueron analizados en el capítulo primero de este trabajo. El contenido del derecho patrimonial se encuentra previsto en el artículo 27 del ordenamiento multicitado que dispone:

"Artículo 27.- Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:

²⁶⁷.- LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR. México 1997. Artículos 20 y 21. Diario Oficial de la Federación del 24 de Diciembre de 1996.

I. La reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fotográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico u otro similar;

II. La comunicación pública de su obra a través de cualquiera de las siguientes maneras:

a) La representación, recitación y ejecución pública en el caso de las obras literarias y artísticas;

b) La exhibición pública por cualquier medio o procedimiento, en el caso de obras literarias y artísticas, y

c) El acceso público por medio de la telecomunicación;

III. La transmisión pública o radiodifusión de sus obras, en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión de las obras por:

a) Cable;

b) Fibra óptica;

c) Microondas;

d) Vía satélite, o

e) Cualquier otro medio análogo.

IV. La distribución de la obra, incluyendo la venta u otras formas de transmisión de la propiedad de los soportes materiales que la contengan, así como cualquier forma de transmisión de uso o explotación. Cuando la distribución se lleve a cabo mediante venta, este derecho de oposición se entenderá agotado efectuada la primera venta, salvo en el caso expresamente contemplado en el artículo 104 de esta Ley;

V. *La importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin su autorización.*

VI. *La divulgación de obras derivadas, en cualquiera de sus modalidades, tales como la traducción, adaptación, paráfrasis, arreglos y transformaciones, y*

VII. *Cualquier utilización pública de la obra salvo en los casos expresamente establecidos en esta Ley*²⁶⁸.

La vigencia de estos derechos se establece en el artículo 29 de la legislación autoral, pues, como ya se comentó, la diferencia entre los derechos morales y los patrimoniales es precisamente que estos últimos se reconocen por tiempo determinado, de aquí que, el autor puede ejercer los derechos de explotación durante toda su vida y sus herederos o causahabientes pueden ejercerlos durante setenta y cinco años después de la muerte del autor; transcurrido este término la obra pasará al dominio público.

En otro orden de ideas, en razón de la naturaleza de las obras plásticas, la legislación autoral ha establecido disposiciones específicas que protegen el ejercicio de los derechos pecuniarios del autor. De aquí pues que, como lo señale, en las obras intelectuales se distinguen dos elementos esenciales, por un lado se encuentra el *corpus mysticum* y por el otro el *corpus mechanicum*, elementos que son bien identificados en una obra literaria o musical, sin embargo, las obras de carácter plástico esbozan la dificultad de separar ambos elementos pues la obra no existiría sin el soporte material que la contiene, esta característica de inseparabilidad de los elementos de una creación de carácter plástico da lugar al establecimiento de normas específicas, determinadas por la naturaleza de la obra.

268. LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR. México 1997. Artículos 27. Diario Oficial de la Federación del 24 de Diciembre de 1996.

Congruente con lo anterior, la disposición de creaciones plásticas, así como la transmisión de los derechos de explotación, acarrearán en ocasiones conflictos de intereses entre el titular del derecho de propiedad común y el titular de los derechos de explotación, tomando en consideración estas circunstancias, la legislación autoral en vigor dispone:

*"Artículo 85.- Salvo pacto en contrario, se considerará que el autor que haya enajenado su obra pictórica, escultórica y de artes plásticas en general, no ha concedido al adquirente el derecho de reproducirla, pero sí el de exhibirla y el de plasmarla en catálogos. En todo caso, el autor podrá oponerse al ejercicio de estos derechos, cuando la exhibición se realice en condiciones que perjudiquen su honor o reputación profesional."*²⁶⁹

Cabe mencionar que la transmisión del derecho exclusivo de reproducción no implica que la reproducción pueda llevarse a cabo en cualquier artículo o material, así lo prevé el artículo 88 del multicitado ordenamiento jurídico.

*"Artículo 88.- Salvo pacto en contrario, el derecho exclusivo a reproducir una obra pictórica, gráfica o escultórica no incluye el derecho a reproducirla en cualquier tipo de artículo, así como la promoción comercial de éste"*²⁷⁰

La actual ley hace una distinción entre obra plástica y obra gráfica, refiriendo a esta última como aquella "que resulta de la elaboración de varias copias a partir de una matriz hecha por el autor"²⁷¹, es donde encuentra cabida la protección a obras representadas a través de la litografía

269- LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR. México 1997. Artículos 85. Diario Oficial de la Federación del 24 de Diciembre de 1996.

270- Op. Cit. Artículo 88

271- Op. Cit. Artículo 89

y el grabado, que en un sentido estricto, son obras plásticas. Ahora bien, tratándose de obras realizadas en serie a partir de un molde o una matriz hecha por el autor, la ley reconoce en favor de estos autores derechos autorales, ya sea porque se trate de simples reproducciones o por que sean considerados para los efectos de la ley como originales, sí se encuentran debidamente numerados y firmados por el autor.

Debe tomarse en consideración, que dentro de las creaciones plásticas, están incluidas las obras de fotografía y de arquitectura, mismas que por su naturaleza propia merecen un tratamiento particular e independiente de las demás creaciones plásticas.

De lo expuesto a lo largo del presente capítulo, se aprecia que aun con los avances ya anunciados la Ley Federal de Derechos de Autor incurre en grandes omisiones al ignorar la realidad social en la que viven y mueren autores plásticos que con su talento enriquecen nuestra cultura; en efecto, la legislación autoral vigente al igual que las anteriores, elude incorporar el contenido del artículo 14 ter del Convenio de Berna, firmado por México y prescinde de establecer los mecanismos de aplicación del *droit de suite*. Resulta imperiosa la necesidad de adecuar el orden jurídico a la realidad social y económica, de estimular la creación intelectual, de permitir que los autores vivan del producto de su trabajo intelectual y que la remuneración por el mismo sea suficiente para sostener una vida digna, para lo cual es menester limitar la actividad comercial lucrativa de los especuladores de arte, de las galerías, de los montepíos, de expositores y en general de los comerciantes especializados que obtienen considerables ganancias económicas sin retribuirle al autor una participación que en justicia le corresponde.

2.- La inaplicabilidad e ineficacia de los acuerdos de las convenciones internacionales.

El vertiginoso desarrollo cultural del país, el talento pródigo de los autores de creaciones intelectuales, así como, el creciente intercambio de obras intelectuales en general, han dado lugar a procurar y promover una mayor y mejor protección al autor y a sus obras, garantizando el pleno goce y ejercicio de las prerrogativas integrantes del derecho autoral, tanto en el orden jurídico interno, como a nivel internacional, a través de los numerosos tratados y convenciones internacionales suscritos por México. Atendiendo a lo anterior, "en materia de derechos de autor, las obras intelectuales cruzan fácilmente las fronteras debido a que los nuevos medios de comunicación, como el cinematógrafo, la radio, la televisión, los fonogramas, las videocintas, el télex, el fax, etcétera, facilitan su circulación de un país a otro, lo cual hace necesaria una reglamentación para salvaguardar los intereses de los autores en todo el mundo, a fin de que reciban los ingresos resultantes de la explotación de sus obras en el extranjero, y con el propósito asimismo de que las obras de origen extranjero no sean utilizadas libremente en un país determinado y hagan competencia a las obras nacionales desalentando la creatividad de los autores locales"²⁷²; en este sentido, el esfuerzo no sólo de nuestro país, sino de toda la comunidad internacional por salvaguardar los derechos de los autores, se ve reflejado en los compromisos contraídos por cada una de las naciones signantes de procurar la protección a la propiedad intelectual.

En busca de un sistema de protección al derecho de los autores tanto en el ámbito interno como en el internacional, "se puede apreciar que en los inicios de la etapa internacional se intentó la protección a través de acuerdos bilaterales, los que, si bien regulaban la materia entre los países que los suscribían, no establecían un sistema general de protección cuya

272.- RANGEL MEDINA, David. DERECHO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELECTUAL. Op. Cit. p.17.

necesidad ya se hacía presente desde mucho tiempo atrás²⁷³, es así como surge la lucha por el reconocimiento internacional de los instrumentos jurídicos que garantizaran una mejor protección del derecho de los autores creadores de obras intelectuales.

Resultado de esta tarea, es la celebración de numerosos tratados y convenciones internacionales, dentro de los cuales, destaca para los efectos de la presente investigación el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, celebrada en la Conferencia Mundial el 9 de septiembre de de 1886; revisada en Berlín el 13 de noviembre de 1908, completada en Berna el 20 de marzo de 1914, y revisada en Roma el 2 de junio de 1928, en Bruselas el 26 de junio de 1948, en Estocolmo el 14 de junio de 1967, y en París el 24 de julio de 1971. Al cual, México se adhirió el 24 de julio de 1971 y fue aprobado por la Cámara de Senadores el 28 de diciembre de 1973, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 4 de junio de 1974.

El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, contiene disposiciones mínimas de protección que deben incorporarse a las legislaciones internas de cada país contratante, además ha sido creado y desarrollado atendiendo a las diferentes tradiciones jurídicas, culturales, económicas y sociales existentes en los países que la conforman, respetando su independencia y soberanía.

Asimismo, las normas se han orientado hacia la creación de instituciones especializadas en derecho de autor, de tal forma que, "la unión de Berna creó como organismo administrativo internacional de consulta y estudio de los problemas de protección a las obras intelectuales, la Oficina Internacional para la Protección a las Obras Literarias y Artísticas con sede en Ginebra, entidad que en el año de 1967 se transformó en la Organización

273 - ACOSTA ROMERO, Miguel. EL DERECHO DE AUTOR EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL. Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística. Número 14. Julio-Diciembre. México, D.F. 1969. p. 210.

Mundial de la Protección a la Propiedad Intelectual (OMPI), de conformidad con el convenio de Estocolmo en tal año, y que entró en vigor en 1970²⁷⁴. Es en el año de 1974 cuando el organismo en comento, es considerado por la Organización de Naciones Unidas como un organismo especializado, teniendo como fines principales el de garantizar la cooperación internacional y promover la protección a la propiedad intelectual en todo el mundo, con estos objetivos, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, ha preparado un proyecto de ley denominado "*Ley Tipo de Túnez*", basada el Convenio de Berna y "destinadas a ofrecer un modelo para aquellos elementos de las legislaciones nacionales de derecho de autor de los países parte en el Convenio de Berna que son indispensables sobre la base de interpretación adecuada, estricta del Convenio"²⁷⁵. Dentro del modelo de Ley se contiene una disposición que prevé e incorpora el *droit de suite*, de la siguiente forma:

"ARTÍCULO 4 bis. Droit de suite

1) *Los autores de obras gráficas y plásticas (y de manuscritos) tienen, no obstante toda enajenación de la obra original, un derecho inalienable de participación en el producto de toda venta de esa obras (o de ese manuscrito) hecha en las subastas públicas o por intermedio de un comerciante, cualesquiera que sea las modalidades de la operación realizada por este último.*

2) *La disposición precedente no se aplica a las obras de arquitectura ni a las obras de artes aplicadas*²⁷⁶.

274.- PEREZ AZCONA, Ana María. DERECHOS MORALES Y PATRIMONIALES. México 1984. Tesis profesional. p.120.

275 - FERNÁNDEZ BALLESTEROS, Carlos. EL TRABAJO DE LA OFICINA INTERNACIONAL DE LA OMPI EN MATERIA DE LEY TIPO SOBRE DERECHO DE AUTOR. VI Congreso Internacional sobre Derechos Intelectuales, del Autor, del Artista y del Productor. Ed. S.E.P., O.M.P.I. y FEMESAC. México 1991. p. 23.

276 - RANGEL MEDINA, David. DERECHO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELECTUAL. Op. Cit. p. 438.

Frente a este esfuerzo por el reconocimiento internacional y el establecimiento de normas mínimas protectoras del derecho de autor, se plantean serios problemas de aplicación e incorporación en las legislaciones internas, de instituciones autorales previstas en las mencionadas convenciones; inaplicatoriedad que acarrea consigo la ineficacia de ordenamientos jurídicos y compromisos internacionales.

Ahora bien, no puede dejar de cuestionarse ¿sí en nuestro sistema jurídico, tratado y convenio han de entenderse como sinónimos o como dos ordenamientos normativos distintos?; ¿qué ha de entenderse por tratado o convención internacional?, ¿cuál es el fundamento de la obligatoriedad de los tratados y convenciones internacionales?, ¿cuál es su importancia en nuestro orden jurídico?, y ¿cuáles son los problemas de aplicación interna?

Respecto del primer cuestionamiento, "cuando menos a nivel constitucional y por lo que hace al sistema jurídico mexicano, los legisladores han establecido distinciones entre los términos tratado y convención"²⁷⁷; en la doctrina especializada en derecho internacional público no hay una unificación de criterios al respecto. Para el tratadista **Germán Cavalier**, "La convención (convention, *Vereinbarung*) tiene la forma y las características de un tratado del cual se distingue por su contenido. Las convenciones no se usan para establecer derechos u obligaciones en un campo fundamental de las relaciones internacionales, pero sí para definir o extender los aspectos de uno de esos campos de relaciones"²⁷⁸ así mismo, añade "El uso de esta palabra es más claro en las formas multilaterales que en las bilaterales. La mayor parte de los acuerdos celebrados bajo los auspicios de las organizaciones internacionales se hacen bajo la forma de convenciones"²⁷⁹. Siguen este criterio entre otros, los juristas **Antonio**

277 - ARTEAGA, *Elisur*. TRATADOS Y CONVENCIONES INTERNACIONALES EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL. Memoria del Duodécimo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado. Ed. U.N.A.M. México, 1989. p.p. 129-130.

278.- *Op. Cit.* p.p. 129-130

279.- IDEM.

Sanchez Bustamente, William Edward Hall, Andres Bello, quienes sostienen interesantes tesis en relacion a esta cuestión, sin embargo, por la extensión y objeto del presente trabajo, no considero apropiado hacer por ahora cita.

Contrariamente a lo que sostienen los juristas antes citados, otro sector de la doctrina ha determinado considerar a los tratados como sinónimos de convenciones internacionales, pues en esencia son lo mismo, ya que constituyen actos jurídicos en donde los Estados que intervienen se comprometen a observar determinada conducta, en este sentido, el jurista César Sepulveda sostiene: "Los tratados han recibido nombres muy diversos, y ello ha contribuido a crear algo de confusión en torno a estos instrumentos internacionales, pero una explicación de cada uno de estos nombres revela que su *substratum* es un acuerdo internacional de voluntades"²⁸⁰ y añade, "La convención y tratado son sinónimos. Ni siquiera puede alegarse la pretendida diferencia de que las convenciones son tratados multilaterales, porque la práctica no ha sido definida en ese sentido. El acuerdo es un tratado formal y materialmente, por más que los partidarios de las distinciones digan que el acuerdo es de carácter secundario con respecto al tratado. Convenio, pacto y tratado son sólo distintas maneras de designar la misma cosa"²⁸¹.

En este contexto, ¿qué es un convenio o tratado internacional?, para el Doctor Carlos Arellano García, el tratado internacional "es el acto jurídico regido por el Derecho Internacional que entraña el acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de la comunidad internacional, principalmente Estados, con la intención lícita de crear, transmitir, modificar, extinguir, conservar, aclarar, certificar, detallar, etcétera, derechos y obligaciones"²⁸²; en este mismo sentido el jurista César Sepulveda los

280.- SEPULVEDA, César. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. Ed. Porrúa S.A. Quinta edición. Mexico 1973. p.120.

281.- IDEM.

282.- ARELLANO GARCÍA, Carlos. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. Ed. Porrúa S.A. México 1983. p. 620.

define como "los acuerdos entre dos o más Estados soberanos para crear, para modificar o para extinguir una relación jurídica entre ellos"²⁸³; de aquí que, México al adherirse al Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, se obliga a reconocer, aplicar e incorporar en su orden jurídico interno el mínimo de prerrogativas integrantes del derecho de autor contenidas en el aludido Convenio; como lo dispone el primer párrafo del artículo 36 del Convenio de Berna que a continuación cito:

Artículo 36

*"1. Todo país que forme parte del presente Convenio se compromete a adoptar, de conformidad con su Constitución, las medidas necesarias para asegurar la aplicación del presente Convenio."*²⁸⁴

Por otra parte, la observancia obligatoria de los tratados y convenciones internacionales suscritos por nuestro país, se rigen por el principio general *pacta sun servanda*, mediante el cual las naciones contratantes deben acatar escrupulosamente los acuerdos emanados de las mismas, pues como lo expone el iuspositivista **Haus Kelsen**, "Con la conclusión de un tratado, los Estados contratantes aplican una norma del derecho internacional consuetudinario -la regla *pacta sun servanda*- y al mismo tiempo crean una norma de derecho internacional, la norma que surge como obligación del tratado de una, o de todas las partes contratantes, y como el derecho del tratado de la otra, u otras. Los derechos y las obligaciones son siempre la función de un norma jurídica que determina la conducta de un individuo. El término 'norma' designa el fenómeno objetivo cuyas manifestaciones subjetivas son: obligación y derecho. La proposición de que el tratado tiene 'fuerza obligatoria', no significa otra cosa que el tratado es o crea una norma estableciendo obligaciones y derechos de las

²⁸³ - SEPULVEDA, César. *Op. Cit.* p. 279.

²⁸⁴ - CONVENIO DE BERNA PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBRAS LITERARIAS Y ARTÍSTICAS. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de Enero de 1975.

partes contratantes. Por tanto, el tratado tiene el carácter de aplicación del derecho y al mismo tiempo de creación del derecho. Tiene el carácter de aplicación, porque cuando se celebra un tratado se aplica la norma del derecho internacional general *pacta sun servanda*; tiene como función de creación porque establece obligaciones y derechos que, antes de la conclusión del tratado, todavía no existían, obligaciones y derechos que comienzan a nacer a raíz del tratado²⁸⁵.

De lo que se puede concluir que, la obligatoriedad del Convenio de Berna se apoya en el principio *pacta sun servanda* recogido por el derecho internacional y establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados cuando establece en el artículo 27 que "*Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*"²⁸⁶.

Para determinar la importancia y el grado jerárquico de los tratados internacionales en el orden jurídico mexicano vigente, debo referirme a los ordenamientos de donde deriva el régimen jurídico de los tratados y convenciones suscritos por México; así, la celebración y aplicatoriedad de los tratados internacionales resulta del artículo 89 fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de donde se desprende la facultad del titular del Poder Ejecutivo de celebrar tratados internacionales con las diferentes naciones, sometiéndolos a la aprobación del Senado de la República para su observancia general; del mismo modo, conforme al artículo 76 fracción I nuestra Carta Magna faculta al Senado para ratificar los tratados internacionales celebrados por el Presidente de la República; otro precepto constitucional de trascendental importancia es el artículo 133, pues determina el grado jerárquico de los tratados internacionales en el orden jurídico normativo de nuestro país.

285.- KELSEN, Hans. PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. Traducido por Hugo Cominos y Ernesto C. Hermida. Librería 'El Ateneo'. Editorial Buenos Aires, 1985. pp.273. Cfr. ARELLANO GARCÍA, Carlos. Op. Cit. p. 630.

286 - Texto de la Convención de Viena. Cfr. ARELLANO GARCÍA, Carlos. Op. Cit. p. 631.

Ahora bien, el sector de la doctrina que sostiene que al hablar de tratado y convenio internacional se esta hablando de cosas distintas, coincide en que las convenciones no tienen el mismo valor que las normas fundamentales, en razón de que el artículo 133 no las menciona y en su concepción, regulan materias de menor gravedad o importancia secundaria; y por tal motivo, "Las convenciones, por ser obra del ejecutivo, aunque cuenten con la aprobación del senado, no pueden tener más valor que el que tienen los reglamentos, órdenes, decretos y acuerdos que dicho funcionario emite; aquellas ni estos pueden derogar leyes federales ni leyes locales. No tienen el atributo de ser supremos. No hay fundamento constitucional para estimarlos con un valor jerárquico especial"²⁸⁷. No obstante el argumento anterior, tomando en consideración los criterios sostenidos por otro sector de la doctrina, al determinar que los vocablos tratado y convención deben de tenerse como sinónimos, de la interpretación del artículo 133 de nuestra Carta Magna, los convenios internacionales han de situarse en la misma categoría que las leyes federales, esto es, tienen el mismo valor jerárquico que las leyes fundamentales por considerarse conjuntamente con la Constitución y con las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, Ley Suprema de la Unión.

A mi juicio, entre los convenios y los tratados no existe otra diferencia que no sea la de denominación, ambos constituyen una manifestación de la voluntad del Estado de observar determinada conducta frente a sus gobernados y frente a la comunidad internacional; de donde se desprende que el Convenio de Berna tiene observancia obligatoria pues su validez deriva de una norma superior que es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Independientemente de lo anterior, en el supuesto de que las convenciones internacionales se sitúen en el mismo nivel que los acuerdos,

287 - ARTEAGA, *Elisur. Op. Cit.* p. 133.

reglamentos, circulares u órdenes del Poder Ejecutivo, entonces, ¿porqué es requisito indispensable para la validez de tales convenciones la aprobación del Senado?.

Por otra parte, si este fuera el nivel de las convenciones internacionales, no sería necesaria la actividad del Poder Legislativo dirigida a introducir en la Ley Federal de Derechos de Autor las prerrogativas establecidas en el Convenio de Berna y bastaría para su aplicación un reglamento u otro ordenamiento expedido por el titular del Poder Ejecutivo, en razón de que "alguien podría argumentar que el fundamento se encuentra en las facultades implícitas: si el presidente de la República está facultado para celebrar convenciones, implícitamente está facultado para reglamentarlas y por lo mismo, los jueces federales facultados para aplicarlas. Esto es falso, técnicamente el Presidente de la República goza de la facultad reglamentaria sólo por lo que hace a las leyes y decretos del congreso de la unión. Un tratado no es ni ley ni decreto, ni es obra del congreso. El poder reglamentario es procedente respecto de actos del legislativo como tal; no alcanza los de naturaleza diferente. El Presidente no puede reglamentar una reforma constitucional. Tampoco puede hacerlo por lo que se refiere a actos emitidos por una cámara en ejercicio de las facultades exclusivas. Tampoco puede reglamentar una convención internacional."²⁸⁸. De aquí pues que, en nuestro orden jurídico, el órgano indicado para reformar la Ley Federal de Derechos de Autor e incorporar a la misma las normas establecidas en el Convenio de Berna, es el Congreso de la Unión, en ejercicio de las facultades establecidas en el artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por ser el órgano del Estado competente para legislar en materia autoral y consecuentemente en lo que respecta a la institución del *droit de suite*.

Además de los fundamentos constitucionales mencionados, rigen la aplicación de los tratados internacionales, el Código Civil para el Distrito

²⁸⁸- Op. Cit. p. 134.

Federal, en materia común y para toda la República en materia federal; la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley Organica del Servicio Exterior Mexicano.

La última interrogante planteada, resalta el problema de la incorporación del contenido de los convenios internacioneales en el régimen jurídico interno, a pesar de que la Ley Fundamental confiere a los tratados internacionales plena validez y valor jerárquico como Ley Suprema de la Unión, en el caso concreto del Convenio de Berna, se requiere necesariamente de una actividad legislativa que lleve a cabo las reformas e incorpore el contenido del convenio en comento en el derecho interno autoral, situación en la que el legislador no ha puesto atención en su totalidad; omisiones que no se justifican, pues son instituciones autorales reconocidas desde hace mucho tiempo atrás, y que han demostrado en otros países en donde se aplican y que traen consigo la obtención de beneficios económicos directos a los autores, a sus herederos o a sus derechohabientes.

3.- El decreto que aprueba el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas como acto perfecto pero ineficaz.

Según el texto del artículo 76 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es facultad del Senado de la República aprobar los tratados y convenciones internacionales celebrados por el Poder Ejecutivo; requisito indispensable para la validez del acto jurídico, observancia y aplicación de las convenciones internacionales. El término "*aprobar*", es sinónimo de "*ratificar*" el cual, "constituye una forma para perfeccionar jurídicamente en el plano internacional a un tratado y permitir que entre en vigor"²⁸⁹; la ratificación de los tratado es "un acto posterior a la redacción y firma de tales tratados, que consiste en la aprobación del tratado

²⁸⁹- MENDEZ SILVA, Ricardo. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Tomo VII. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Editorial Porrúa S.A. p.323.

por el órgano que internamente está dotado de competencia"²⁹⁰, en México el Senado de la República es el órgano dotado de facultades establecidas en la Constitución para llevar a cabo tal acto, este órgano al ratificar un tratado o convención internacional debe: "revisar el fondo y la forma del tratado internacional para que, con pleno conocimiento de causa conceda o niegue la ratificación, o, en su caso, formule las reservas procedentes. Al actuar, ha de tomar en cuenta, entre otras, las siguientes cuestiones:

- a) Sí están debidamente resguardados los intereses nacionales;
- b) Sí el plenipotenciario suscriptor no se ha excedido en el ejercicio de sus atribuciones;
- c) Sí el tratado no está en oposición con disposiciones constitucionales;
- d) Sí el tratado internacional no se opone a la tradición jurídica nacional;
- e) Sí no hay dificultades graves en el futuro cumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado que considera la ratificación;
- f) Sí han ocurrido circunstancias que varíen las condiciones que prevalecían en el momento de la firma del tratado internacional;
- g) Sí hay algún vicio de la voluntad respecto del órgano firmante, como error, violencia o corrupción;
- h) Sí las prestaciones y contraprestaciones son equilibradas y no hay desproporción entre unas y otras;
- i) Sí hay disposiciones oscuras, de difícil interpretación que pudieran dar lugar a problemas futuros;
- j) Sí conviene formular una o varias reservas"²⁹¹.

Este acto de ratificación se realiza a través de un decreto, entendiéndose por tal "una decisión de un órgano del Estado que crea situaciones jurídicas concretas o individuales y que requiere de cierta

²⁹⁰ - ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Op. Cit.* p. 630.

²⁹¹ - *IDEM*.

formalidad (publicación), a efecto de que sea conocido por aquellos a quienes va dirigido"²⁹², en nuestro orden jurídico los decretos pueden ser: decretos legislativos, decretos judiciales o decretos administrativos, según el órgano de gobierno de donde emanen. De aquí que, el decreto que aprueba el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de Enero de 1967, es un decreto legislativo, expedido por el Senado de la República en ejercicio de las facultades establecidas en la fracción I del Artículo 76 de la Constitución Política.

El decreto que aprueba el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, es un acto jurídico expedido con base en un fundamento constitucional y que reúne todos los requisitos establecidos por el orden jurídico nacional vigente, sin embargo, para que las disposiciones referentes al *droit de suite* tengan aplicabilidad dentro de la legislación autoral, es necesaria la actividad del órgano legislativo, para que incorpore en la legislación autoral vigente la institución del *droit de suite* y establezca los porcentajes a pagar a los autores, herederos o derechohabientes, por concepto de enajenaciones posteriores a la primera venta de sus creaciones originales, así como, los mecanismos de recepción y de control, que se han de instituir alrededor de esta institución autoral; sin la realización de esa actividad el decreto que aprueba el Convenio de Berna es ineficaz, porque aunque tenga la validez por ser un acto perfecto, en razón de que reúne todos sus elementos y su observancia sea obligatoria, por estar a lo ordenado en el artículo 133 constitucional, sin embargo, los principios normativos que contiene el Convenio de Berna no tienen aplicabilidad dentro de nuestro derecho positivo vigente; motivo por el cual resulta ineficaz.

292.- ACOSTA ROMERO, Miguel.. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. Ed. Porrúa S.A. México 1986. p.668.

4.- La propositiva en la legislación del derecho de autor en México.

La presente investigación, no estaría completa ni sería constructiva si no llevara consigo una propositiva, encaminada a pugnar por el reconocimiento e incorporación de instituciones autorales como el *droit de suite* y con esto mejorar la aplicación del orden jurídico autoral.

En este orden de ideas, en primer término, es necesario reformar la Ley Federal de Derechos de Autor para que establezca, qué es una obra intelectual objeto de la protección, dentro de la cual se encierre cualquier clase de obras sin necesidad de hacer un listado limitativo de obras como lo prevé la actual ley y que sin lugar a dudas se le escapa un gran número de creaciones intelectuales; del mismo modo la ley en vigor deberá definir lo que se entiende por creación de carácter plástico, en atención a lo expuesto el artículo 13 debe decir:

Artículo 13.- Los derechos de autor establecidos en esta ley, se reconocen respecto de cualquier manifestación de la actividad intelectual del ser humano, exteriorizada a través de cualquiera de los medios de expresión, en forma original, por medio de la cual el autor, transmite ideas y sentimientos.

Dentro de esta protección se incluyen obras de las siguientes ramas;

- I. Literatura,*
- II. Música,*
- III. Dramática,*
- IV. Danza,*
- V. Obras de carácter plástico,*
- VI. Programas de radio y televisión,*

VII. Programas de Cómputo.

VIII. De compilación, integrada por las colecciones de obras, tales como las enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual.

Para los efectos de esta ley se comprenden dentro de las creaciones intelectuales de carácter plástico, las manifestaciones representadas a través de dos o más dimensiones expresadas por medio de líneas, formas, colores y volúmenes, ya sea realizadas con base en la naturaleza o en la fantasía mediante las cuales el autor exponga ideas y sentimientos. Se comprenden dentro de éstas, las obras de pintura, grabado, escultura, litografía, caricatura, arquitectura, fotografía y obras de arte aplicado.

Por lo que toca al reconocimiento e incorporación del *droit de suite* en nuestra legislación, en mi opinión, debería incluirse un Título denominado "De las modalidades del derecho de autor", dentro del cual se prevea en capítulos, una regulación completa de todas las instituciones jurídicas que integran las modalidades del derecho de autor como el *droit de suite*, el *derecho de arena*, el *dominio público pagante*, el *derecho de préstamo* y la *reprografía lícita*. De tal forma que, dentro del capítulo primero propongo el siguiente articulado.

Artículo 1.- Los autores, tendrán derecho a percibir la cantidad equivalente al 10% (diez por ciento) del precio obtenido como plusvalía en las ventas públicas posteriores a la primera enajenación.

Artículo 2.- El porcentaje a que se refiere el artículo anterior será pagado al autor siempre y cuando en la venta exista plusvalía y el precio mínimo alcanzado sea equivalente a 90 (noventa) días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

Artículo 3.- Para los efectos de este capítulo se considera plusvalía el aumento o incremento de valor económico, con motivo de la especulación comercial, que experimentan las creaciones intelectuales en las sucesivas enajenaciones posteriores a la primera.

Artículo 4.- Para los efectos de esta ley, se consideran ventas públicas:

I.- Las ventas efectuadas en las exposiciones y ferias.

II.- Las ventas públicas ordenadas por la autoridad judicial.

III.- Las efectuadas en pública subasta.

IV.- Las ventas efectuadas con ocasión del exposiciones personales organizadas o ejecutadas por terceras personas.

V.- Las efectuadas por propietarios de galerías de arte o en establecimientos comerciales.

VI.- Las efectuadas en establecimientos privados con la intervención de un corredor de arte.

Artículo 5.- El derecho a participar en la plusvalía de la obra, es inalienable, imprescriptible e irrenunciable.

Artículo 6.- La vigencia de este derecho durará toda la vida del autor y en caso del fallecimiento de éste, pasará a sus herederos hasta el cuarto grado, y tendrá una vigencia de 50 años.

A falta de sucesor, las cantidades recaudadas serán entregadas a la Sociedad de gestión colectiva que corresponda y será destinada a obras de beneficio para los autores miembros de la sociedad y sus herederos.

Artículo 7.- Las disposiciones del presente capítulo se aplicarán a todas las obras originales, incluyendo las obras de arte aplicado, así como los manuscritos originales de obras literarias, científicas y musicales.

Artículo 8.- Para los efectos de la protección prevista en el presente capítulo, es original toda aquella creación del intelecto humano que no es copia o imitación de otra, por lo que respecta a las obras de carácter plástico que resultan de la elaboración de varias copias a partir de una matriz hecha por el autor, se consideraran originales si ostentan un número de serie y están debidamente firmados por el autor.

Artículo 9.- El propietario de una galería de arte o establecimiento comercial, el corredor de arte, o el subastador, tienen la obligación de notificar al Instituto Nacional del Derecho de Autor, al Registro Público del Derecho de Autor, a la Sociedad de gestión colectiva correspondiente y al autor; cuántas y cuáles enajenaciones se han realizado.

Artículo 10.- Asimismo, deberá presentar por duplicado la declaración, al Registro Público del Derecho de Autor, en un plazo no mayor de quince días contados a partir del día en que se efectuó la enajenación; las enajenaciones de obras que en venta pública hayan alcanzado el precio mínimo establecido en el artículo 2 del presente capítulo.

Artículo 11.- La declaración prevista en el artículo anterior, deberá contener:

- I. Nombre del autor.*
- II. Título de la obra.*
- III. Género artístico al que pertenece la obra.*
- IV. Fecha de creación.*

La declaración deberá contener además, las medidas del ejemplar de la obra, el monto total del precio obtenido en la enajenación, el nombre y domicilio del vendedor, el material en que se encuentra incorporada, una sucinta descripción de la obra, y cualquier otro elemento que se necesite para su descripción; aspmismo deberá ir acompañada de fotografías u otros documentos que faciliten su identificación.

Artículo 12.- Conjuntamente con la presentación de la declaración, se exhibirá cheque certificado por el importe del porcentaje devengado por concepto de derecho a participar en la plusvalía de la obra; mismo que será depositado en el Registro Público de Derechos de Autor.

Artículo 13.- El Registro llevará el control cronológico de las enajenaciones de las obras, inscribirá las declaraciones y conservará los documentos y fotografías anexas a la declaración.

Artículo 14.- El Registro devolverá al declarante un ejemplar de la declaración, con la indicación de la fecha de su presentación y el número de registro, certificando que ha tenido lugar el pago.

Artículo 15.- El Registro notificará al autor a sus herederos o derechohabientes y a la sociedad de gestión colectiva que se ha efectuado el pago y que el importe se encuentra a su disposición en las oficinas del Registro Nacional de Derechos de Autor.

Artículo 16.- El Registro deberá dar a conocer a través de una publicación periódica las obras inscritas y las obras enajenadas y mantendrá a disposición del público copia de la lista de obras inscritas y enajenadas.

Artículo 17.- El autor podrá oponerse u objetar de falso o incorrecto el precio expresado en la declaración dentro del término de tres años, para lo cual le corresponde probar el precio alcanzado por el ejemplar.

Artículo 18.- Las controversias a que se refiere el artículo anterior y las generadas con motivo de la aplicación del presente capítulo serán resueltas por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, mediante el procedimiento administrativo establecido en la Ley Federal de Derechos de Autor o ante los tribunales jurisdiccionales competentes.

Artículo 19.- Tratándose de obras cuyo autor sea anónimo, el porcentaje deducido de la venta por concepto de participación en la plusvalía de las creaciones intelectuales a que se refiere el presente capítulo, serán donadas a la sociedad de gestión colectiva que corresponda .

Artículo 20.- El comerciante, propietario de una galería de arte o establecimiento comercial, corredor de arte o subastador que incumpla con las obligaciones prescritas en este capítulo

será responsable de los daños y perjuicios ocasionados al autor; y se le impondrán sanciones y multas por violaciones al derecho de autor.

Corresponde a los artistas, a los representantes de las sociedades de gestión colectiva, a los juristas y a los legisladores, pugnar por una protección efectiva de los derechos del autor e incorporar en la legislación positiva vigente, la institución autoral del *droit de suite*, que redundará en beneficio de los creadores intelectuales y hacedores del patrimonio cultural de la Nación, y con ello, el fomento y estímulo a la creatividad del ingenio.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Al establecer un concepto de derecho de autor, debe de tomarse en consideración, su naturaleza jurídica, debido a que tal aspecto es determinante en la elaboración, interpretación y aplicación de la ley autoral. En este sentido, el derecho de autor no debe ser enmarcado exclusivamente como rama del derecho público o de derecho privado; debe enmarcarse dentro de la rama del derecho social, en razón de que su contenido obedece a una normatividad protectora de un grupo de la sociedad económicamente débil y socialmente definido.

Ahora bien, en el concepto de derecho de autor se deben incluir los elementos, el objeto de protección, la naturaleza jurídica y el sujeto detentador del derecho; de aquí que, el derecho de autor es el conjunto de normas jurídicas de carácter personal (moral) y patrimonial, que se reconocen y protegen, por razón de justicia social, al autor de una obra del intelecto, externada a través de cualquiera de los medios de expresión.

SEGUNDA.- Es ineludible la relación entre el derecho y el arte, debido a que el arte representa una función social, y es a través de las manifestaciones artísticas que el hombre comunica o da a conocer sus ideas y sentimientos, de aquí que, frente a esta circunstancia el derecho no puede permanecer indiferente, sin embargo, la utilización del concepto arte dentro del campo del derecho acarrea ciertos inconvenientes, en atención a lo subjetivo y variable del término, además de que indudablemente al referirse a una creación

intelectual como una obra de arte se está emitiendo un juicio de valor estético, al cual el derecho debe permanecer al margen, pues no le corresponde calificar a la obra sino dotarla de protección, de aquí que, en el lenguaje jurídico deberá evitarse el uso de tal término y referirse a tales objetos como creaciones intelectuales u obras del ingenio, entendiéndose por obra o creación intelectual, una manifestación de la actividad intelectual del ser humano, exteriorizada a través de cualquiera de los medios de expresión, en forma original, por medio de la cual el autor, transmite ideas y sentimientos.

Los requisitos esenciales de la creación intelectual son: A) Que sea resultado de la actividad intelectual de una persona física denominada autor; B) Que se represente a través de alguno de los medios de expresión; C) Que sea original; D) Que transmita ideas, conceptos, pensamientos, valores y sentimientos.

TERCERA.- Son obras de carácter plástico aquellas manifestaciones representadas a través de dos o más dimensiones expresadas por medio de líneas, formas, colores y volúmenes, ya sea realizadas con base en la naturaleza o en la fantasía mediante las cuales el autor exponga ideas y sentimientos. Se comprenden dentro de éstas, las obras de pintura, grabado, escultura, litografía, caricatura, arquitectura, fotografía, obras de arte aplicado entre otras.

CUARTA.- En los diversos órdenes jurídicos del mundo existen dos sistemas de protección a la creación intelectual, el copyright y el sistema continental o de derecho de autor, este último es el que sigue nuestra tradición jurídica. El sistema de derechos de autor, está conformado por el aspecto moral y el aspecto pecuniario.

A) El derecho moral del autor de la obra, es el conjunto de facultades exclusivas del autor de la obra, que tutelan la personalidad del autor y la integridad de la obra. Son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables y perpetuos. El derecho moral del autor, comprende: a) el derecho a la libertad de creación; b) el derecho de paternidad o de crédito; c) la facultad de decidir sobre la divulgación o publicación de la obra; d) el derecho a la integridad, conservación y respeto de la obra; e) el derecho de arrepentimiento.

B) El aspecto pecuniario del derecho de autor es el conjunto de facultades de carácter económico reconocidas por la ley, en favor del autor o de sus herederos o derechohabientes por la disposición o explotación de una creación intelectual. Son derechos exclusivos del autor de la obra, transmisibles, temporales, prescriptibles y limitados. Está integrado por: a) el derecho de publicación; b) el derecho de reproducción; c) el derecho de disponer de la obra; y d) el derecho de transformación

QUINTA.- Con la intención de dar una acepción en idioma español, el *droit de suite* es conocido también como "*derecho de continuación*", "*derecho de secuencia*", "*derecho de mayor valor*", entre otras, sin embargo, el uso de las diversas acepciones acarrea graves problemas terminológicos; la acepción "*el derecho a participar en la plusvalía de las creaciones intelectuales*" es la más apegada al contenido del *droit de suite*, empero, sólo para aquellas legislaciones donde aplican el sistema de plusvalía del *droit de suite*. Por tal razón, es conveniente utilizar el término del *droit de suite* para identificar el derecho que nos ocupa.

SEXTA.- El *droit de suite*, es un derecho, inalienable imprescriptible e irrenunciable, reconocido por la ley en favor de los autores o sus

herederos, consistente en recibir un porcentaje establecido en la ley, deducido del producto de las ventas públicas sucesivas, posteriores a la primera enajenación de sus obras originales.

SÉPTIMA.- La naturaleza jurídica del *droit de suite* corresponde a una prerrogativa de derecho autoral, que impone el deber jurídico a un comerciante de creaciones intelectuales, de hacer partícipe al autor en la plusvalía de su obra.

OCTAVA.- La propuesta que hago, busca la implantación y aplicación del sistema de plusvalía, ahora bien, por plusvalía en las creaciones intelectuales ha de entenderse como: el aumento o incremento de valor económico, con motivo de la especulación comercial, que experimentan tales objetos en las sucesivas enajenaciones posteriores a la primera venta.

NOVENA.- El *droit de suite* es una institución autoral creada en el derecho francés en el año de 1920, atendiendo a la realidad socioeconómica del gremio de los artistas plásticos de la época. En la búsqueda del autor por trascender las fronteras y la aparición de los modernos medios de comunicación, de divulgación y de reproducción, surge la necesidad de proteger y hacer respetar el derecho de autor en la comunidad internacional, a través de tratados y convenios internacionales dentro de los que destaca el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886.

El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886, fue adoptado por México el 24 de julio de 1971 y aprobado por el Senado de la República el 28 de diciembre de 1973. Dicho convenio descansa sobre tres principios

fundamentales: A) el principio de asimilación; B) el principio de reducción de formalidades; y C) el principio de reconocimiento mínimo de protección. Asimismo, en el ordenamiento jurídico mencionado, en el artículo 14 ter reconoce el *droit de suite* como institución de derecho autorral.

DÉCIMA.- En la aplicación del *droit de suite* en los distintos órdenes jurídicos que lo reconocen y lo incorporan a su legislación interna, se observan fundamentalmente dos sistemas:

A) El sistema absoluto, consistente en tomar en consideración para la fijación del porcentaje, el precio de la venta de la obra, sin que en habida cuenta en tal operación mercantil, hubiere o no hubiere plusvalía.

B) El sistema de plusvalía, consistente en la obligación del agente vendedor, del comerciante, del corredor o bien de cualquier persona que profesionalmente se dedique a la especulación del arte, de reportar un porcentaje de los beneficios económicos por la reventa de obras en favor del autor de la obra, únicamente cuando en la operación mercantil se reporte una ganancia por concepto de plusvalía o cuando el precio de una obra obtenido en la segunda o en subsecuentes ventas, supere al precio pagado en la primera disposición de dominio.

DÉCIMA PRIMERA.- El artículo 14 ter del Convenio de Berna, establece que son las legislaciones de cada uno de los países miembros de la Unión, las que determinarán el porcentaje y las modalidades de la percepción por concepto del *droit de suite*, Sin embargo, no son unánimes los criterios establecidos en relación a la institución que debe hacerse cargo del cobro de los beneficios generados por el *droit de suite*, algunos facultan al vendedor, al intermediario o al

agente de ventas, al corredor o al tasador de arte; circunstancia que resulta inexacta, pues no garantizan que los ingresos recaudados redunden en beneficio de los autores. En este sentido, la persona idónea para la recaudación de las regalías provenientes de la explotación de los derechos de autor, son las sociedades de gestión colectiva.

DÉCIMA SEGUNDA.- Las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor, son personas jurídicas colectivas, autónomas, con personalidad jurídica propia, constituidas conforme a derecho, que se crean con la finalidad de pugnar por el mejoramiento de los beneficios económicos y sociales; para proteger, promover y defender los derechos autorales de los miembros que la conforman.

DÉCIMA TERCERA.- La institución del *droit de suite*, surgió para tutelar los intereses legítimos de los autores de obras figurativas, plásticas y gráficas, sin embargo, este beneficio se ha ampliado significativamente al brindar protección a una extensa clase de obras intelectuales, con la única restricción de que la naturaleza de la obra permita la enajenación del soporte material de la misma y por consiguiente la posibilidad del autor de desprenderse definitivamente de ella; en este sentido, la protección del *droit de suite* se aplica a los originales de obras como: el dibujo, la caricatura, los logótipos, los símbolos, la pintura, el grabado, la escultura, la litografía, las cartas geográficas, los proyectos de arquitectura, los bocetos, las obras plásticas relacionadas con: la geografía, la topografía, la ingeniería, la arquitectura, la oceanografía; con el arte aplicado a la industria, los diseños y modelos, con las artesanías, con obras fotográficas y cinematográficas, así como, con las obras publicitarias.

DÉCIMA CUARTA.- El *droit de suite*, es un derecho autoral que impone el deber jurídico, integrado por tres elementos: A) el primer elemento lo constituyen los sujetos del deber jurídico, conformado por una parte, por el sujeto activo o titular del derecho, es decir, el autor de la creación intelectual y por la otra, el sujeto pasivo u obligado a cumplir con el deber jurídico, en este caso el enajenante; B) el segundo elemento consiste en la relación jurídica que une a ambos sujetos; C) el tercer elemento que alude, al objeto del deber jurídico, traducido en la obligación de enterar al autor el equivalente del porcentaje del producto de la venta de una obra.

DÉCIMA QUINTA.- Autor es la persona física que realiza una actividad intelectual encaminada a transmitir ideas, sentimientos y valores, exteriorizados en forma original, a través de cualquiera de los medios de expresión.

DÉCIMA SEXTA.- La Ley Federal de Derechos de Autor actualmente en vigor en nuestro país, ha experimentado importantes avances, en lo que corresponde a la regulación de los modernos sistemas de publicación y de reproducción de las obras del intelecto, resultado del desarrollo de la nueva tecnología, incluso a este cuerpo legal le corresponde el mérito de ser el primero en señalar que el derecho de autor, constituye un reconocimiento de los derechos de los creadores intelectuales, además de señalar y delimitar claramente la distinción entre los derechos morales y los derechos patrimoniales del derecho de autor, sin embargo, incurre en grandes omisiones al no definir, qué es una obra o creación del intelecto y al no incorporar en el texto legislativo instituciones autorales como el *droit de suite*

DÉCIMA SÉPTIMA.- El vertiginoso desarrollo cultural del país, el talento pródigo de los autores de creaciones intelectuales, así como, el creciente intercambio de obras intelectuales en general, han dado lugar a procurar y promover una mayor y mejor protección al autor y a sus obras, garantizando el pleno goce y ejercicio de las prerrogativas integrantes del derecho autoral, tanto en el orden jurídico interno, como a nivel internacional, resultado de esta tarea es la celebración de numerosos tratados y convenios internacionales, como es el caso del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, firmado por México; contiene disposiciones mínimas de protección que deben incorporarse a las legislaciones internas de cada país contratante, además ha sido creado y desarrollado atendiendo a las diferentes tradiciones jurídicas, culturales, económicas y sociales existentes en los países que la conforman, respetando su independencia y soberanía. Sin embargo, existen serios problemas de aplicación e incorporación en las legislaciones internas, de instituciones autorales previstas en el mencionado convenio, en razón de que, la aplicación depende de la actividad del órgano legislativo, que en el caso del *droit de suite* establezca el porcentaje y los mecanismos de control en su aplicación.

DÉCIMA OCTAVA.- Los términos convenio y tratado han de tenerse como sinónimos ya que no existe otra diferencia que no sea la de denominación, ambos constituyen una manifestación de la voluntad del Estado de observar determinada conducta frente a sus gobernados y frente a la comunidad internacional; de donde se desprende que el Convenio de Berna tiene observancia obligatoria pues su validez deriva de una norma superior que es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por otra parte, a pesar de que la Ley Fundamental confiere a los tratados internacionales plena validez y valor jerárquico como Ley Suprema de la Unión, en el caso concreto del Convenio de Berna, se requiere necesariamente de la actividad legislativa, que lleve a cabo las reformas e incorpore el contenido del convenio en comentario en el derecho interno autoral, situación en la que el legislador no ha puesto atención en su totalidad; omisiones que no se justifican, pues son instituciones autorales reconocidas desde hace mucho tiempo atrás, y que han demostrado en otros países en donde se aplican, que traen consigo la obtención de beneficios económicos directos a los autores, a sus herederos o a sus derechohabientes.

DÉCIMA NOVENA.- El decreto que aprueba el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, es un acto jurídico producido con base en un fundamento constitucional y que reúne todos los elementos y requisitos establecidos por el orden jurídico vigente, sin embargo, para que las disposiciones referentes al *droit de suite* tengan aplicabilidad dentro de la legislación autoral, es necesaria la actividad del órgano legislativo, para que incorpore en la legislación autoral vigente la institución del *droit de suite* y establezca los porcentajes a pagar a los autores, herederos o derechohabientes, por concepto de enajenaciones posteriores a la primera venta de las creaciones originales, así como, los mecanismos de recepción y de control, que se han de instituir alrededor de esta institución autoral; sin la realización de esa actividad el decreto que aprueba el Convenio de Berna es ineficaz, porque aunque tenga la validez por ser un acto perfecto, en razón de que reúne todos sus elementos, requisitos y su observancia sea obligatoria, por estar a lo ordenado en el artículo 133 constitucional, sin embargo, los principios normativos que contiene el Convenio de Berna no tienen aplicabilidad dentro de nuestro derecho positivo vigente; motivo por el cual resulta ineficaz.

VIGÉSIMA.- Es imperiosa la necesidad de incorporar las instituciones autorales (como el *droit de suite*) reconocidas en convenios internacionales, dentro de nuestra legislación autoral interna y con eso encontrar el camino hacia una mejor y más justa protección a los derechos de los autores, para lo cual corresponde a los propios autores, a las sociedades de gestión colectiva y a los juristas la tarea de acabar con la indolencia y desidia del legislador.

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS:

1. **ACOSTA ROMERO, Miguel.**
TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.
Ed. Porrúa S. A. Séptima edición.
México 1986.
2. **ACOSTA ROMERO, Miguel.**
SEGUNDO CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO.
Ed. Porrúa S. A.
México 1989.
3. **ALLFELD, Philipp.**
DEL DERECHO DEL AUTOR Y DEL INVENTOR.
Ed. Temis.
Bogota, Colombia 1982.
4. **ARELLANO GARCÍA, Carlos.**
DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.
Ed. Porrúa S. A.
México 1983.
5. **BAYLOS, Hermenegildo.**
TRATADO DE DERECHOS INDUSTRIALES.
Ed. Civitas.
Madrid, España 1978.
6. **BURGOA ORIGUELA, Ignacio.**
LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.
Ed. Porrúa S. A. Octava edición.
México 1973.
7. **DELGADO PORRAS, Antonio.**
PANORAMA DE LA PROTECCIÓN CIVIL Y PENAL EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL.
Ed. Civitas S. A.
Madrid, España 1988.

BIBLIOGRAFÍA

8. **ESPIN CANOVAS, Diego.**
LAS FACULTADES DEL DERECHO MORAL DE LOS AUTORES Y ARTISTAS.
Ed. Civitas S. A.
Madrid, España 1991.
9. **FARELL CUBILLAS, Arsenio.**
EL SISTEMA MEXICANO DE DERECHOS DE AUTOR.
Ed. Ignacio Vado.
México 1966.
10. **FURIÓ, Vicenc.**
LA HISTORIA DEL ARTE: ASPECTOS TEÓRICOS Y METODOLÓGICOS.
en coautoría con otros
INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL ARTE.
Ed. Barcanova, Temas Universitarios. Primera edición.
Barcelona, España 1990.
11. **GAYTAN ARREDONDO, Ana del Carmen.**
OBRAS PROTEGIDAS POR LA LEGISLACIÓN AUTORAL.
Tesis profesional.
México 1990.
12. **G.W.F. HEGEL.**
LECCIONES DE ESTÉTICA.
Volumen I. Traducción del Aleman de Raúl Gabas.
Ed. Ediciones Península.
Barcelona, España 1989.
13. **GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto.**
DERECHO DE LAS OBLIGACIONES.
Ed. Porrúa S. A. Octava Edición.
México 1991.
14. **HARVEY EDWIN R.**
DERECHO DE AUTOR, DE LA CULTURA Y DE INFORMACIÓN.
ORDENAMIENTO NORMATIVO.
Ed. Ediciones Deplama.
Buenos Aires, Argentina 1975.
15. **KELSEN, Hans.**
TEORÍA PURA DEL DERECHO.
Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M.
México 1986.

BIBLIOGRAFÍA

16. **KELSEN Hans.**
TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO.
Textos Universitarios. Ed. U.N.A.M. Segunda edición.
México 1983.
17. **LEAL, Fernando.**
EL DERECHO A LA CULTURA.
Ed. Organización Cultural Mexicana.
México. 1952
18. **LEDESMA, Julio C.**
EL ARTE Y EL DERECHO PENAL.
Ed. Abeledo- Perrot.
Argentina 1968.
19. **LOREDO HILL, Adolfo.**
DERECHO AUTORAL MEXICANO.
Ed. Porrúa S. A. Primera edición.
México 1982.
20. **MISERACH I SALA, Pau.**
LA PROPIEDAD INTELECTUAL.
Ed. Ediciones Fausi S. A.
España 1981.
21. **MOUCHET, Carlos y RADAELLI, Sigfrido.**
LOS DERECHOS DEL ESCRITOR Y DE LOS ARTISTAS.
Ed. Ediciones Cultura Hispanica.
Madrid, España 1953.
22. **NEME SASTRE, Ramón.**
ASPECTO JURÍDICO DEL DERECHO DE AUTOR EN MÉXICO Y SU RELACIÓN EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.
Tesis profesional.
México 1984.
23. **PERÉZ AZCONA, Ana María.**
DERECHOS MORALES Y PATRIMONIALES.
Tesis profesional.
México 1984.
24. **RANGEL MEDINA, David.**
DERECHO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELECTUAL.
Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M.
México 1992.

BIBLIOGRAFÍA

25. **ROGEL VIDE, Carlos.**
AUTORES, COAUTORES Y PROPIEDAD INTELECTUAL.
Ed. Tecnos.
Madrid, España 1984.
26. **ROJINA VILLEGAS, Rafael.**
COMPENDIO DE DERECHO CIVIL.
Tomo II Bienes, Derechos Reales y Sucesiones.
Ed. Porrúa S.A. Cuarta edición.
México. D.F. 1972.
27. **ROUSSEAU, Juan Jacobo.**
EL CONTRATO SOCIAL.
Ed. Dirección General de Publicaciones. U.N.A.M.
México 1969.
28. **SATANOWSKY, Isidro.**
DERECHO INTELECTUAL.
Ed. Tipográfica Editora.
Buenos Aires, Argentina 1954.
29. **SEPULVEDA, César.**
DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.
Ed. Porrúa S. A. Quinta edición.
México 1973.
30. **SWEEZY, Paul M.**
TEORÍA DEL DESARROLLO CAPITALISTA.
Ed. Fondo de Cultura Económica. Primer edición en español.
México 1945.
31. **TENA RAMÍREZ, Felipe.**
LEYES FUNDAMENTALES DE MÉXICO 1808-1985.
Ed. Porrúa S. A. Decimotercera edición.
México 1985.
32. **TRUEBA URBINA Alberto.**
NUEVO DERECHO DEL TRABAJO.
Ed. Porrúa S. A.
México 1975.
33. **VALDÉS OTERO, Estanislao.**
DERECHOS DE AUTOR. RÉGIMEN JURÍDICO URUGUAYO.
Ed. Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo.
República Oriental del Uruguay. 1953.

BIBLIOGRAFÍA

34. **VELEZ, Pilar.**
EL GRABADO.
en coautoría con otros
INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL ARTE.
Ed. Barcanova, Temas Universitarios. Primera edición.
Barcelona, España 1990.
35. **YARZA LUACES, Joaquín.**
LA ESCULTURA.
en coautoría con otros
INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL ARTE.
Ed. Barcanova, Temas Universitarios. Primera edición.
Barcelona, España 1990.
36. **ZAMORA, Francisco.**
TRATADO DE TEORÍA ECONÓMICA.
Ed. Fondo de Cultura Económica. Décima edición.
México 1971.

FUENTES LEGISLATIVAS:

1. **COSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**
Comentada.
Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas; Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y Colección Popular Ciudad de México, Serie Textos Jurídicos.
México, 1992.
2. **CONVENIO DE BERNA PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBRAS LITERARIAS Y ARTÍSTICAS.**
Publicado en el Diario Oficial de la Federación en 24 de Enero de 1975.
3. **LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR.**
Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de Diciembre de 1996.
4. **REPERTORIO UNIVERSAL DE LEGISLACIÓN Y CONVENIOS SOBRE DERECHO DE AUTOR.**
Tomo I (RUDA).
Ed. Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.
París, Francia.
y Aguilar S. A de Ediciones
Madrid España. 1960.

BIBLIOGRAFÍA

5. **REPERTORIO UNIVERSAL DE LEGISLACIÓN Y CONVENIOS SOBRE DERECHO DE AUTOR.**
Tomo II. (RUDA).
Ed. Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.
París, Francia.
y Aguilar S. A de Ediciones
Madrid España. 1960.
6. **REPERTORIO UNIVERSAL DE LEGISLACIÓN Y CONVENIOS SOBRE DERECHO DE AUTOR.**
Suplemento de 1967 (RUDA).
Ed. Organización de Naciones Unidas para la Educación , la Ciencia y la Cultura.
Paris, Francia.
y Aguilar S. A de Ediciones.
Madrid España. 1969.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS:

1. **ARISTOS. DICCIONARIO ILUSTRADO DE LA LENGUA ESPAÑOLA.**
Ed. Editorial Ramón Sopena S. A.
Barcelona, España 1980.
2. **CABANELLAS, Guillermo.**
DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL.
Tomo III.
Ed. Editorial Heliasra. Vigésima Edición.
Argentina 1981.
3. **CHAMPERS'S ENCYCLOPAEDIA.**
Vol. I.
Ed. International Learning Systems Corporation Limited.
London 1968.
4. **COROMINAS, Joan.**
BREVE DICCIONARIO ETIMILÓGICO DE LA LENGUA CASTELLANA.
Ed. Gredos. S. A.
Madrid España 1967.

BIBLIOGRAFÍA

5. **GIL VALDIVIA, Gerardo.**
IMPUESTO.
DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.
Tomo V
Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. y Porrúa S. A.
México 1985.
6. **LAGUNES PERÉZ, Ivan.**
DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.
DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.
Tomo III
Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. y Porrúa S. A.
México 1985.
7. **LÓPEZ MONROY, José de Jesus.**
DERECHOS REALES Y DERECHOS PERSONALES.
DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.
Tomo III.
Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. y Porrúa S. A.
México 1985.
8. **MENDEZ SILVA, Ricardo.**
RATIFICACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES.
DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.
Tomo VII
Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. y Porrúa S. A.
México 1985.
9. **PERÉZ DUARTE y N, Alicia Elena.**
DERECHOS DE AUTOR.
DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.
Tomo III.
Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. y Porrúa S. A.
México 1985.
10. **PERÉZ DUARTE y N, Alicia Elena.**
PROPIEDAD INTELECTUAL.
DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.
Tomo VII.
Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. y Porrúa S. A.
México 1985.

BIBLIOGRAFÍA

11. **PEQUEÑO LAROUSSE EN COLOR. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE TODOS LOS CONOCIMIENTOS.**
Ed. Librairie Larousse.
París.
y Editorial Noguer.
Barcelona. 1972.
12. **THE NEW ENCYCLOPAEDIA BRITANICA.**
Vol. I.
Ed. Encyclopaedia Britannica Incorporation. 15th Edition.
Chicago, EEUU 1989.
13. **THE NEW CAXTON ENCYCLOPAEDIA.**
Vol. Two.
Ed. The Caxton Publishing Company Limited.
London 1966
14. **ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.**
GLOSARIO DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS.
Ed. U.N.E.S.C.O., y O.M.P.I.
Ginebra, Suiza. 1980.

FUENTES HEMEROGRÁFICAS:

1. **ANTEQUERA PARILLI, Ricardo.**
LA NUEVA LEY VENEZOLANA SOBRE DERECHOS DE AUTOR Y LA DECISIÓN ANDINA 351 SOBRE RÉGIMEN UNIFORME EN DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS.
Derecho de la Alta Tecnología.
Año VI número 62-62.
Octubre- Noviembre 1993.
Buenos Aires, Argentina.
2. **ANTEQUERA PARILLI, Ricardo.**
EL DERECHO DE AUTOR EN VENEZUELA.
Ed. CISAC.
Buenos Aires, 1976.

BIBLIOGRAFÍA

3. **ARTEAGA, Elisur.**
TRATADOS Y CONVENCIONES INTERNACIONALES EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL.
Memoria del Duodécimo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado.
Ed. U.N.A.M.
México, 1989.
4. **COPYRIGHT ROYALTIES FOR VISUAL ARTISTS: A DISPLAY BASED ALTERNATIVE TO THE DROIT DE SUITE.**
Harvard Law Review.
Vol. 107. Número 8.
June 1994.
Cambridge, Ma. EUA.
5. **DA GAMA CERQUEIRA, João.**
EL DERECHO DE AUTOR COMO DERECHO DE NATURALEZA PATRIMONIAL.
Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística.
Número 7.
México 1966.
6. **DA GAMA CERQUEIRA, João.**
EL DERECHO DE AUTOR COMO DERECHO DE PROPIEDAD.
Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística.
Número 8.
México 1966.
7. **DA GAMA CERQUEIRA, João.**
FUNDAMENTO DEL DERECHO DE AUTOR.
Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística.
Número 9.
México 1967.
8. **GARCÍA MARTÍN José Lorenzo.**
LA NOCIÓN DE EXPLOTACIÓN DE LAS CREACIONES INTELECTUALES.
Revista de Derecho Privado.
España 1992.
9. **FARELL CUBILLAS Arsenio.**
LAS SOCIEDADES DE AUTORES EN MÉXICO.
Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística.
Número 10.
México 1967.

BIBLIOGRAFÍA

10. **FERNÁNDEZ BALLESTEROS, Carlos.**
EL TRABAJO DE LA OFICINA INTERNACIONAL DE LA OMPI EN MATERIA DE LEY TIPO SOBRE DERECHO DE AUTOR.
VI Congreso Internacional sobre Derechos Intelectuales, del Autor, del Artista y del Productor.
Ed. S.E.P., O.M.P.I. y FEMESAC.
México 1991.
11. **HANS-DIETER NAHME.**
LA ÍNDOLE ARTÍSTICA O INTELECTUAL DE UNA OBRA EN EL DERECHO DE AUTOR ALEMÁN.
Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística.
Número 14.
México 1969.
12. **HUET, Michel.**
ARQUITECTURA Y DERECHO DE AUTOR EN FRANCIA.
Derecho de la Alta Tecnología.
Año VI número 66.
Febrero 1994.
Buenos Aires, Argentina.
13. **MASOUYE, Claude.**
INTRODUCCIÓN AL DERECHO DE AUTOR.
Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística.
Números 33-34.
Enero - Diciembre 1979.
México
14. **MEJÍA SERVÍN Jaime.**
ÁMBITO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR: LA OBRA PLÁSTICA.
VI Congreso Internacional sobre Derechos Intelectuales, del Autor, del Artista y del Productor.
Ed. S.E.P., O.M.P.I. y FEMESAC.
México 1991.
15. **OBÓN LEÓN J. Ramón.**
¿QUÉ SON LAS SOCIEDADES DE AUTORES Y CUÁL ES SU IMPORTANCIA?
Revista Mexicana de Propiedad Industrial y Artística.

BIBLIOGRAFÍA

- Números 31-32.
Enero-Diciembre 1978.
México.
16. **Periódico EXCÉLSIOR.**
Sección B.
5 de enero de 1996.
17. **PONTIER, Jean-Marie.**
LA NOTION D'OEUVRE D'ART.
Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et a l'etranger. Número 5.
Septiembre-October 1990.
Francia.
18. **RANGEL MEDINA David.**
DOS MODALIDADES DEL DERECHO DE AUTOR.
Revista Documentautor num. XXV Aniversario de la Ley Federal de Derechos de Autor. Dirección General de Derecho de Autor. SEP. Departamento de Promoción y Difusión Autoral.
Vol. IV. número especial
Diciembre 1988.
México D.F.
19. **RANGEL MEDINA, David.**
EL DROIT DE SUITE DE LOS AUTORES EN EL DERECHO CONTEMPORÁNEO.
Revista Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana.
Número 19
México 1988-1989.
20. **RIVERA HERNÁNDEZ, Francisco.**
REPRODUCCIÓN DE LA OBRA PLÁSTICA PROPIEDAD DE MUSEOS Y COLECCIONES PRIVADAS.
Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.
Año LXX, Número 622.
Madrid, España 1994.
21. **SANTIAGO, Vanisa.**
SOCIEDADES DE AUTORES NATURALEZA JURÍDICA, FIJACIÓN DE TARIFAS, RECAUDACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE LOS DERECHOS Y COOPERACIÓN INTERNACIONAL.
VI Congreso Internacional sobre Derechos Intelectuales, del Autor, del Artista y del Productor.

BIBLIOGRAFÍA

- Ed. S.E.P., O.M.P.I. y FEMESAC.
México 1991.*
22. **UCHTENHAGEN UDRICH.**
GÉNESIS Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR EN EL MUNDO.
VI Congreso Internacional sobre Derechos Intelectuales, del Autor, del Artista y del Productor.
*Ed. S.E.P., O.M.P.I. y FEMESAC.
México 1991.*
23. **UZAL, María Elza.**
ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA REGULACIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.
Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones.
Año 21 números. 121/123.
Junio 1988.
Buenos Aires, Argentina.
24. **VISUAL ARTISTS RIGHTS IN A DIGITAL AGE.**
Harvard Law Review.
Vol. 107 número 8.
Junio 1994.
Cambridge Ma. E.U.A
25. **ZAPATA LOPEZ, Fernando.**
ÁMBITO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR: LA OBRA PLÁSTICA.
VI Congreso Internacional sobre Derechos Intelectuales, del Autor, del Artista y del Productor.
*Ed. S.E.P., O.M.P.I. y FEMESAC.
México 1991.*
26. **ZEIGLER, Alexis Jean.**
SOCIEDADES AUTORALES: LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL.
VI Congreso Internacional sobre Derechos Intelectuales, del Autor, del Artista y del Productor.
*Ed. S.E.P., O.M.P.I. y FEMESAC.
México 1991.*