

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**



FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE PATENTES, MARCAS Y DERECHOS DE AUTOR

LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS EN LA  
LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A  
**JOSE DE JESUS MARQUEZ PADILLA CARRASCO**



DIRECTOR DE TESIS: DR. DAVID RANGEL MEDINA

MEXICO, D. F.



2002



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

# Paginación Discontinua



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

**19 DE JULIO DE 2002.**

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

El pasante de Derecho señor **JOSE DE JESUS MARQUEZ PADILLA CARRASCO**, ha elaborado en este seminario bajo la dirección del **DR. DAVID RANGEL MEDINA**, la tesis titulada:

**"LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS EN LA LEY FEDERAL DEL  
DERECHO DE AUTOR"**

En consecuencia y cubierto los requisitos esenciales del Reglamento de Exámenes Profesionales, solicitan 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 de examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

DRM\*amr.

**A Angélica y a José Mauricio  
con todo mi amor**

**A mis Padres  
José de Jesús † y Teresita  
con inmenso cariño y agradecimiento  
por todo lo que me han dado**

**A mis Hermanos  
Teresita, María, Gabriela, Marcela y Arturo  
y a mis sobrinos  
Marcela, Eduardo, Ricardo, Gaspar, Gabriela, Roberto,  
Gabriel, Martha, José Pablo, Andrea y Aldo**

**A la Facultad de Derecho de la Universidad  
Nacional Autónoma de México y a mis Profesores  
con profundo agradecimiento por haberme  
dado la oportunidad de ser Universitario  
y de tener una formación profesional**

**A Fernando Serrano Migallón y Rafael Serrano Figueroa  
por lo mucho que de ellos he aprendido**

**A todos mis amigos  
en especial a Javier Falcó, Agustín Ochoa, Franklin Loftus,  
Ricardo Guizar y Alejandro Arriaga**

**Al Dr. David Rangel Medina y a los licenciados  
Juan Carlos Ruiz, Vladimir Mojica, Alejandro Díaz y Carmen Arteaga  
por el apoyo y orientación que me brindaron  
para la realización de este trabajo**

# ÍNDICE

## LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS EN LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

<b>ÍNDICE</b>	<b>I</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>V</b>
<b>CAPÍTULO PRIMERO</b>	
<b>Nociones Generales del Derecho de Autor</b>	<b>1</b>
1. Marco Jurídico Básico.	1
2. Concepto.	4
3. Objeto:	7
a) Obras Literarias y Artísticas.	7
b) Exclusiones de la protección autoral.	15
4. Sujetos:	17
a) Titulares Originarios del Derecho de Autor.	17
b) Titulares Derivados del Derecho de Autor.	20
c) Titulares de Derechos Conexos.	22
d) Sociedades de Gestión Colectiva.	23
5. Contenido del Derecho de Autor:	27
a) Derechos Morales.	28
b) Derechos Patrimoniales.	31
<b>CAPÍTULO SEGUNDO</b>	
<b>Otros Aspectos Protegidos por el Derecho de Autor y Generalidades de las Infracciones Administrativas en la Materia</b>	<b>46</b>
1. Modalidades del Derecho de Autor:	46
a) Obra por encargo.	46
b) Obra creada bajo relación laboral.	47
c) Obra en coautoría.	51
2. Derechos Conexos al Derecho de Autor:	54
a) Concepto.	54
b) Artistas Intérpretes o Ejecutantes.	56

c)	Editores de Libros.	59
d)	Productores de Fonogramas.	62
e)	Productores de Videogramas.	65
f)	Organismos de Radiodifusión.	67
3.	Limitaciones del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos.	70
4.	Otras Figuras contempladas por la Ley Federal del Derecho de Autor:	76
a)	Símbolos Patrios.	76
b)	Culturas Populares.	78
c)	Reservas de Derechos al Uso Exclusivo.	80
d)	Derecho a la Imagen.	85
5.	Las Infracciones al Derecho de Autor en el Derecho Positivo Mexicano:	88
a)	Concepto de Infracción.	88
b)	Antecedentes de las Infracciones en el Derecho de Autor.	89

### **CAPÍTULO TERCERO**

#### **Infracciones en Materia de Derechos de Autor 102**

1.	Catálogo de Infracciones Previsto en el Artículo 229 de la Ley Federal del Derecho de Autor.	104
2.	Análisis de la fracción I del artículo 229 de la LFDA.	106
3.	Análisis de la fracción II del artículo 229 de la LFDA.	109
4.	Análisis de la fracción III del artículo 229 de la LFDA.	112
5.	Análisis de la fracción IV del artículo 229 de la LFDA.	115
6.	Análisis de la fracción V del artículo 229 de la LFDA.	117
7.	Análisis de la fracción VI del artículo 229 de la LFDA.	119
8.	Análisis de la fracción VII del artículo 229 de la LFDA.	123
9.	Análisis de la fracción VIII del artículo 229 de la LFDA.	124
10.	Análisis de la fracción IX del artículo 229 de la LFDA.	126
11.	Análisis de la fracción X del artículo 229 de la LFDA.	128
12.	Análisis de la fracción XI del artículo 229 de la LFDA.	129
13.	Análisis de la fracción XII del artículo 229 de la LFDA.	131
14.	Análisis de la fracción XIII del artículo 229 de la LFDA.	134

15.	Análisis de la fracción XIV del artículo 229 de la LFDA.	136
-----	--	-----

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **Infracciones en Materia de Comercio 137**

1.	Catálogo de Infracciones Previsto en el Artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor.	138
2.	Análisis de la fracción I del artículo 231 de la LFDA.	142
3.	Análisis de la fracción II del artículo 231 de la LFDA.	143
4.	Análisis de la fracción III del artículo 231 de la LFDA.	146
5.	Análisis de la fracción IV del artículo 231 de la LFDA.	149
6.	Análisis de la fracción V del artículo 231 de la LFDA.	150
7.	Análisis de la fracción VI del artículo 231 de la LFDA.	152
8.	Análisis de la fracción VII del artículo 231 de la LFDA.	154
9.	Análisis de la fracción VIII del artículo 231 de la LFDA.	156
10.	Análisis de la fracción IX del artículo 231 de la LFDA.	158
11.	Análisis de la fracción X del artículo 231 de la LFDA.	160

## **CAPÍTULO QUINTO**

### **Los Procedimientos de Infracción Administrativa 167**

1.	Procedimiento Administrativo de Infracción ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor.	167
a)	Inicio del Procedimiento.	168
b)	Medidas Precautorias.	170
c)	Medios de Prueba.	172
d)	Incidentes.	173
e)	Resolución Administrativa.	174
f)	Sanciones.	177
g)	Medios de Impugnación.	179
h)	Reparación del Daño.	186
2.	Procedimiento Administrativo de Infracción ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.	188
a)	Inicio del Procedimiento.	189
b)	Medidas Precautorias.	195
c)	Medios de Prueba.	198
d)	Incidentes.	199
e)	Resolución Administrativa.	199

f)	Sanciones.	201
g)	Medios de Impugnación.	202
h)	Reparación del Daño.	203

<b>CONCLUSIONES</b>	<b>205</b>
---------------------	------------

<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>211</b>
---------------------	------------

## INTRODUCCIÓN

A partir de la premisa enunciada en el artículo 1º de la Ley Federal del Derecho de Autor, respecto de salvaguardar y promover el acervo cultural de la Nación, así como de proteger los derechos de los autores, artistas, intérpretes o ejecutantes y, en este mismo sentido, brindar prerrogativas a los editores, productores de fonogramas y de videogramas y a los organismos de radiodifusión sobre sus obras literarias o artísticas, sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, sus fonogramas o videogramas y sus emisiones, así como a otros derechos intelectuales, el propósito fundamental de la Ley Federal del Derecho de Autor, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1996 y cuya vigencia inició el 24 de marzo de 1997, es asegurar las mejores condiciones para hacer efectiva dicha protección, tanto en los derechos morales como en los patrimoniales y, al mismo tiempo, asegurar una amplia difusión de la cultura, de manera que ambas finalidades se combinen y equilibren sin dejar de atender el sentido general de la Ley, que es el respeto y protección a las creaciones intelectuales.

A través del desarrollo de los capítulos que integran el presente trabajo y en los cuales se incluyen los puntos de vista de diferentes autores, nos percatamos de que con el devenir de los años el sistema jurídico mexicano se ha preocupado por perfeccionar de manera permanente, mediante reformas, adiciones y modificaciones de los diferentes marcos jurídicos regulatorios del Derecho de Autor, e incluso a través de la expedición de nuevos ordenamientos en la materia, la protección a todas y cada una de las figuras jurídicas relacionadas con la misma, por lo que consideramos que la Ley Federal del Derecho de Autor de nuestro país, es una de las más completas y avanzadas a nivel mundial, ya que no sólo tiene plena concordancia y cumple con la protección que otorgan los diversos tratados internacionales que México ha suscrito en materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos, sino que en muchos aspectos otorga, incluso, una protección más amplia.

Así, los ordenamientos jurídicos que actualmente tutelan el Derecho de Autor no sólo han procurado el perfeccionamiento de las normas jurídicas que reconocen y protegen los derechos autorales, con la finalidad última de salvaguardar los intereses de los creadores, sino que también han incluido disposiciones de carácter preventivo y correctivo que persiguen fundamentalmente evitar y sancionar la inobservancia o el incumplimiento de aquéllas.

De ello partimos para afirmar que una de las innovaciones que en su momento presentó la Ley Federal del Derecho de Autor en vigor, consiste, entre otras, en la inclusión de dos Capítulos, dentro del Título XII, exclusivamente dedicados a las infracciones administrativas que atentan contra los privilegios y prerrogativas que la misma protege, así como a las sanciones que, en su caso, se impondrán a los infractores. Dichos capítulos fueron concebidos para contemplar por separado, por una parte, las infracciones en Materia de Derechos de Autor propiamente dichas y, por la otra, las que, además de tener una relación directa con los derechos autorales, están vinculadas con la explotación y comercialización de las creaciones intelectuales y demás figuras protegidas por la Ley, de tal forma que se las denominó infracciones en Materia de Comercio.

Por ser las infracciones administrativas en la Ley Federal del Derecho de Autor la consecuencia de la inobservancia del objeto de dicho ordenamiento legal, hemos considerado que para la realización del presente trabajo era necesario primeramente realizar un breve estudio de los derechos tutelados por el mismo y sus modalidades y limitaciones, por lo que su estructura fue dividida en cuatro capítulos. En el primero se realiza un repaso de las nociones generales del Derecho de Autor, en cuanto a su marco jurídico, concepto, objeto, sujetos y contenido; en el segundo, se incluyen otros aspectos protegidos por la Ley Autoral, como sus modalidades, Derechos Conexos, limitaciones y otras figuras protegidas, así como los antecedentes de las infracciones administrativas en la materia, en los Capítulos Tercero y Cuarto, tema central de esta tesis, se realiza un análisis de cada una de las

infracciones administrativas previstas en la Ley y, en el Quinto, se incluye un breve estudio de los procedimientos previstos para sancionarlas,

Con todo lo anterior, pretendemos no sólo introducirnos en el estudio de los privilegios y prerrogativas que reconoce el Estado en favor de los creadores de obras literarias y artísticas y de los titulares de los demás derechos de Propiedad Intelectual contemplados en la Ley Federal del Derecho de Autor, las Infracciones Administrativas en la materia y sus sanciones, sino, además, percatarnos de si la separación actual de dichas infracciones en dos capítulos de naturaleza distinta y la existencia de dos diferentes procedimientos administrativos para sancionarlas, resultan hoy en día convenientes para brindar una verdadera y efectiva protección a los mismos.

# CAPÍTULO PRIMERO

## Nociones Generales del Derecho de Autor

### 1. Marco Jurídico Básico.

En este apartado enunciaremos brevemente los principales ordenamientos jurídicos que regulan el Derecho de Autor en México, tanto en su aspecto sustantivo como adjetivo.

- a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su artículo 28 establece que "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";
- b) Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias o Artísticas del 9 de septiembre de 1886, que ha sido completado, revisado o enmendado en ocho ocasiones. Fue suscrito originalmente por 10 países y actualmente más de 130 conforman la Unión de dicho Convenio para la protección de los derechos de autores sobre sus obras literarias y artísticas. Sus principios básicos son el trato nacional, la no formalidad para brindar la protección y las condiciones mínimas de la misma. Se encuentra vigente en México desde 1968;
- c) Convención Interamericana Sobre el Derecho de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas de 1946;

- d) **Convención Universal Sobre Derechos de Autor, suscrita en Ginebra el 6 de septiembre de 1952, vigente en México desde 1957 y posteriormente revisada en París en 1971. Dicha Convención fue promovida por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), para facilitar la adhesión posterior de sus países miembros al Convenio de Berna;**
  
- e) **Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión del 26 de octubre de 1961 y vigente en México desde 1964;**
  
- f) **Convenio que Establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual firmado en Estocolmo el 14 de julio de 1967;**
  
- g) **Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas Contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas de 1971;**
  
- h) **Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio de 1994 (ADPIC), como anexo al Tratado de la Organización Mundial de Comercio y que tiene como finalidad proveer normas mínimas que se vinculan con los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, para que los estados obligados por ADPIC, otorguen una protección mínima a los derechos de propiedad intelectual, en este caso, a las obras literarias y artísticas, sean o no miembros del Convenio de Berna;**

- i) Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) de 1994, celebrado entre México, Estados Unidos de Norteamérica y Canadá;
- j) Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Derecho de Autor (WCT) de 1996, que tiene como finalidad profundizar en la protección de los derechos de autor frente a las nuevas tecnologías en el campo digital y en el de las telecomunicaciones. Fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de marzo de 2002;
- k) Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) de 1996, con la misma finalidad que el anterior, modernizar la protección. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 2002;
- l) Ley Federal del Derecho de Autor de 1996, en vigor desde el 24 de marzo de 1997;
- m) Ley de la Propiedad Industrial;
- n) Código de Comercio;
- o) Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal;
- p) Ley Federal de Procedimiento Administrativo;
- q) Código Federal de Procedimientos Civiles;
- r) Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa;
- s) Código Fiscal de la Federación;

- t) Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de mayo de 1998 y en vigor desde el día siguiente, y
- u) Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial.
- v) Reglamento Interior del Instituto Nacional del Derecho de Autor.

## 2. Concepto.

Para desarrollar el presente apartado, primeramente es importante ubicar el ámbito de estudio y aplicación del Derecho de Autor. Este campo del conocimiento forma parte de una rama del Derecho Privado denominada Derecho de la Propiedad Intelectual, que tiene por objeto proteger todas las creaciones que se generan como resultado de la actividad intelectual, es decir, *"es el área jurídica que contempla sistemas de protección para los bienes inmateriales, de carácter intelectual y de contenido creativo, así como de sus actividades afines o conexas".*<sup>1</sup>

En este sentido, podemos afirmar que tradicionalmente la Propiedad Intelectual ha comprendido tanto al Derecho de la Propiedad Industrial como al Derecho de Autor, entendiendo al primero, como el encargado de amparar el esfuerzo y resultado de la inteligencia que se encamina a satisfacer necesidades de la industria y el comercio y, al segundo, como el que brinda sustento legal y protección al producto de la creatividad que proporciona conocimientos y cultura a la sociedad en general.

Esa conjunción de ambas disciplinas en una sola rama del Derecho, está reconocida incluso a nivel internacional, puesto que el Convenio que da vida a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI),

---

<sup>1</sup> Antequera Parilli, Ricardo, "Derecho de Autor", Dirección Nacional del Derecho de Autor, Caracas, Venezuela, 1998, Pág. 37

establece los derechos que quedan incluidos en el término "Propiedad Intelectual" (Artículo 2), siendo éstos tanto los vinculados al Derecho de la Propiedad Industrial como los relacionados con el Derecho de Autor, es decir, "los relativos:

- A las obras literarias, artísticas y científicas;
- A las interpretaciones de los artistas intérpretes y a las ejecuciones de los artistas ejecutantes, a los fonogramas y a las emisiones de radiodifusión;
- A las invenciones en todos los campos de la actividad humana;
- A los descubrimientos científicos;
- A los dibujos y modelos industriales;
- A las marcas de fábrica, de comercio y de servicio, así como a los nombres y denominaciones comerciales;
- A la protección contra la competencia desleal, y
- Todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual en los terrenos industrial, científico, literario y artístico."<sup>2</sup>

Ahora bien, para poder acercarse a un concepto de Derecho de Autor, es necesario recurrir nuevamente al concepto de Derecho Intelectual, que como ya dijimos protege bienes inmateriales de contenido creativo, pero referidos en la disciplina que nos ocupa, a las obras literarias y artísticas, concediendo a sus autores determinados beneficios y potestades sobre las mismas. Así, el Dr. David Rangel Medina nos dice que "se entiende por Derecho Intelectual el conjunto de normas que regulan las prerrogativas y beneficios que las leyes reconocen y establecen a favor de los autores y de sus causahabientes por la creación de obras artísticas, científicas, industriales y comerciales", para más adelante precisar que si dichas creaciones "apuntan a la satisfacción de sentimientos estéticos..., las reglas que las protegen integran la Propiedad

---

<sup>2</sup> "Convenio que Establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual", firmado en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y enmendado el 28 de septiembre de 1979.

*Intelectual o Derechos de Autor, que también se conoce como propiedad literaria, artística y científica.*"<sup>3</sup>

En realidad, en México casi ningún autor ni la legislación nacional nos habían proporcionado un concepto específico de Derecho de Autor, sino que su concepción siempre se había derivado y explicado a partir de la rama general a la que pertenece, es decir, el Derecho de la Propiedad Intelectual; no obstante la anterior, la Ley Federal del Derecho de Autor en su Título II, Capítulo I, "Reglas Generales", nos proporciona un concepto legal sobre esta disciplina:

*"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".*

Así, en este concepto legal se encuentra implícita la existencia de ciertos beneficios que disfruta toda persona física sobre su creación o producción intelectual, surgida de su espíritu y de su talento, y enmarcada por la Ley dentro del término genérico de obra literaria y artística, la cual como veremos más adelante, requiere cumplir con ciertos requisitos para hacerse acreedora de la protección legal.

Entre los pocos autores que nos han proporcionado un concepto de Derecho de Autor se encuentra el Dr. David Rangel Medina quien nos señala que *"bajo el nombre de Derecho de Autor se designa al conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales externadas mediante la escritura, la imprenta, la palabra hablada, la música, el dibujo, la pintura, la escultura, el grabado, la*

---

<sup>3</sup> Rangel Medina, David, *"Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual,"* Universidad Nacional Autónoma de México, Primera Edición, México 1991, Págs. 7 y 8

*fotocopia, el cinematógrafo, la radiodifusión, la televisión, el disco, el cassette, el video-cassette y por cualquier otro medio de comunicación*".<sup>4</sup>

Como puede apreciarse, existe un gran parecido entre este concepto doctrinal que data del año de 1991 y el concepto de la legislación autoral vigente en nuestro país, ya que ambos contienen como primer elemento esencial el reconocimiento legal a la actividad creadora y, como segundo, el goce de prerrogativas o privilegios que tienen los creadores sobre el resultado de dicha actividad. Además, ambos conceptos incluyen de manera directa o indirecta una lista enunciativa de las diferentes formas en que puede materializarse la creación intelectual merecedora de la protección legal (El concepto que nos da la Ley nos remite al artículo 13 que contempla dicha lista), considerando, muy atinadamente, la posibilidad de que las obras intelectuales puedan externarse por cualquier otro medio, que por cualquier causa o simplemente por no existir en ese momento, no hubiera sido considerado dentro del concepto. En el parecido comentado, podemos apreciar, además, la importancia que la doctrina ha representado para la legislación autoral tanto a nivel nacional como internacional.

### **3. Objeto**

#### **a) Obras Literarias y Artísticas.**

De conformidad con el artículo 2° inciso 1 del Convenio de Berna, "los términos "obras literarias y artísticas", comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; los obras de

---

<sup>4</sup> Rangel Medina, David, Op cit., Pág. 88.

dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis u obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía a la arquitectura o a las ciencias." Este tipo de obras están reconocidas por la Ley Federal del Derecho de Autor en su artículo 13, como una lista no limitativa sino enunciativa, ya que en su parte final considera o incluye a las demás obras que por analogía puedan considerarse obras literarias o artísticas.

Como ya se mencionó el Derecho de Autor tiene como finalidad proteger el trabajo intelectual de los creadores, siendo el objeto de protección precisamente el resultado inmaterial de ese esfuerzo creativo, siempre que dicho resultado esté investido de la aportación individual del propio creador, es decir, para que las obras literarias y artísticas estén protegidas se requiere que las mismas estén dotadas del toque personal con que las haya distinguido su creador, con lo cual se cumple el requisito de la originalidad exigido para toda creación. En este sentido, no podría hablarse de creación sin originalidad, ya que crear es aportar al estado de cosas algo que no tenía existencia previa, lo cual implica poner en juego la inteligencia y sensibilidad del autor para realizar su creación.

Así pues, *"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"*<sup>5</sup>, es decir, que por su forma de expresión se pueda estimar que tiene características propias, de tal suerte que pueda distinguirse de otras obras, aun cuando fueran similares y que no se trate de una simple copia o reproducción total o parcial de las creaciones de terceras personas.

---

<sup>5</sup> Satanowsky, Isidro, *"Derecho Intelectual"*, Buenos Aires, Tomo I, citado por Rangel Medina, David, Op. cit., Pág. 91.

Otro requisito indispensable para que las obras literarias y artísticas cuenten con la protección autoral, es que las mismas estén expresadas de alguna forma que pueda ser accesible a la percepción sensorial de terceras personas distintas a su creador, pudiéndose con ello difundirse y reproducirse por cualquier medio material, aunque esto no debe llevarnos a la confusión de que el objeto de protección en el Derecho de Autor es el soporte físico en el que está contenida o materializada una obra, sino que lo es la obra misma, en cuanto a la originalidad que contiene y la forma de expresión en que se manifiesta, pues dicho soporte físico es simplemente un vehículo para que la obra pueda hacerse del conocimiento de todas aquellas personas frente a las cuales el creador goza de los privilegios y prerrogativas que le concede el Derecho de Autor. Tan es así, que en otros países, *"en algunos casos la obra adquiere una forma de expresión sin haberse incorporado todavía a un soporte material, es decir, reproducida, (como ocurre en las alocuciones y sermones no escritos ni grabados, o en las improvisaciones no fijadas de los artistas de variedades)"*<sup>6</sup>, y no por ese hecho la obra deja de gozar de la protección legal. Aunque en México, como veremos más adelante, para que la obra pueda tener dicha protección es necesario que sea fijada en su soporte material.

Todo lo anterior, nos conlleva a precisar que las ideas en sí mismas no se encuentran protegidas por el Derecho de Autor, sino que es su forma de expresarlas con originalidad la que recibe la protección autoral. *"Sólo está protegida la forma sensible bajo la cual se manifiesta la idea y no la idea misma, ya sea que se encuentre expresada de manera esquemática o bien en una obra"*.<sup>7</sup> Se parte del principio fundamental de que las ideas son libres y no son apropiables por nadie, aunque éstas puedan ser muy novedosas.

El Derecho de Autor tampoco protege la aplicación comercial o industrial de las ideas contenidas en las obras, puesto que el

---

<sup>6</sup> Antequera Parilli, Ricardo, *Op. cit.*, Pág. 135.

<sup>7</sup> Lipszyc Della, *"Derecho de Autor y Derechos Conexos"*; Ediciones UNESCO/CERLALC/ZAVALLIA; Buenos Aires, Argentina, 1993, Pág 62.

aprovechamiento en esos ámbitos también es libre y no requiere de la autorización del creador, salvo que éste cuente además con la protección legal de la legislación en materia de Propiedad Industrial, a través de las patentes y de los diseños y modelos industriales, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por la misma. Así, por ejemplo, *"el autor de un libro sobre jugadas de ajedrez o de un recetario de cocina, puede impedir que la obra se reproduzca sin su autorización pero no puede impedir que los jugadores -aun en certámenes públicos con premios en dinero- apliquen sus técnicas o que, en los hogares -e incluso en establecimientos comerciales-, se pongan en práctica y se cocine de acuerdo con esas recetas"*.<sup>8</sup>

Con lo comentado hasta el momento, claramente podemos entender el contenido del artículo 3° de la Ley Federal del Derecho de Autor vigente en México que señala:

*"Artículo 3.- Las obras protegidas por esta Ley son aquéllas de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio."*

No obstante lo anterior, el artículo 5° del citado ordenamiento establece que:

*"Artículo 5.- La protección que otorga esta Ley se concede a las obras desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión."*

Este requisito adicional establecido por la legislación mexicana para poder disfrutar de la protección legal, se debe a que el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886, en su artículo 2, inciso 2, otorga la facultad a los países miembros para establecer que las obras literarias y artísticas o algunos de sus géneros no estarán protegidos mientras no hayan sido fijados en un soporte material,

---

<sup>8</sup> Lipszyc Della, Op. cit., pág. 64.

*"como ocurre en varias legislaciones de orientación anglosajona (v.g.r.: Estados Unidos y Reino Unido), y excepcionalmente en alguna de tradición latina (México), para las cuales la protección por el Derecho de Autor se concede desde el momento en que hayan sido fijadas en una forma de expresión tangible".<sup>9</sup>*

Adicionalmente, es importante precisar que tanto la legislación internacional como la Ley Autoral vigente en nuestro país, establecen que las obras literarias y artísticas recibirán la protección que brinda el Derecho de Autor, "cualquiera que sea su modo o forma de expresión" (Artículo 2, inciso 1 del Convenio de Berna y partes finales del citado artículo 3° y del primer párrafo del artículo 5° de la Ley Federal del Derecho de Autor), lo cual implica que no se excluye de la protección a ningún tipo de creación intelectual que se llegue a manifestar por cualquier medio conocido o que en lo futuro pudiera llegar a existir, por el simple hecho de que esa forma o medio de expresión pudiera carecer de valor o utilidad para alguien y más por el hecho de que el mérito o destino de la obra no fuera suficiente o idóneo de acuerdo con la apreciación subjetiva de un tercero, es decir, toda obra literaria o artística estará protegida si reúne el requisito de originalidad y es susceptible de ser divulgada o reproducida, independientemente del gusto que cause en las demás personas distintas al autor o de que el fin al cual se destine sea importante o no a juicio de otros, ya sea éste cultural, comercial o recreativo, o que reporte o no importantes beneficios económicos, puesto que siempre se ha considerado que para los fines de la protección autoral, *"en principio, habrá de descartar la necesidad que el derecho, para adoptar una posición de tutela, haya de utilizar criterios valorativos de estricto carácter estético.... ya que lo mismo se protegen los versos ramplones que el poema genial."*<sup>10</sup>

Por otra parte, la adquisición del derecho o de la protección autoral no está sujeta a formalidad alguna, ya que *"en la Propiedad Intelectual se*

<sup>9</sup> Antequera Parilli, Ricardo, *Op. cit.*, Pág. 136

<sup>10</sup> Baylos Carroza, Hermenegildo, *"Tratado de Derecho Industrial"*, Editorial Civitas, S.A., Madrid, España, 1978, Pág. 643

*protegen creaciones que se exteriorizan y encarnan en un corpus mechanicum proporcionado siempre por el autor; y esa realidad física expresiva de la obra es por sí misma medio suficiente, sin necesidad de descripciones ni declaraciones adicionales, para la debida identificación de la creación tutelada."*<sup>11</sup>

Este principio es recogido tanto por la legislación internacional como por nuestra Ley vigente. Así el Convenio de Berna en su artículo 5, inciso 2), señala que "el goce y el ejercicio de estos derechos no están subordinados a ninguna formalidad", mientras que el segundo párrafo del ya citado artículo 5º de la Ley Federal del Derecho de Autor establece que:

*"Artículo 5.-...*

*El reconocimiento de los derechos de autor y de los derechos conexos no requiere registro ni documento de ninguna especie ni quedará subordinado al cumplimiento de formalidad alguna."*

Es por ello que la naturaleza del Registro Público del Derecho de Autor en México y el de muchos otros países, en primer lugar es declarativo y, en segundo lugar, es facultativo, ya que la existencia del derecho sobre una obra literaria o artística no depende de su inscripción ante alguna autoridad, ni su reconocimiento puede subordinarse a la realización de dicha inscripción.

En nuestro país, la inscripción de una obra literaria y artística en el Registro, ayuda simplemente a garantizar la seguridad jurídica de los autores, de los titulares de derechos conexos y de los titulares de derechos patrimoniales respectivos y sus causahabientes (Artículo 162 LFDA), ya que con ella se establece la presunción legal de ser ciertos los hechos y actos que en ella consten, salvo prueba en contrario (Artículo 168 LFDA).

---

<sup>11</sup> Baylos Carroza, Hermenegildo, *Op cit.*, Pág. 650.

Otra finalidad de la inscripción de obras literarias y artísticas en el Registro, es la de darles una adecuada publicidad, ya que una de sus obligaciones es la de proporcionar a las personas que lo soliciten la información de las inscripciones y de los documentos que en él obran, salvo que se trate de programas de computación, de contratos de edición y de obras inéditas, en cuyo caso la obtención de copias sólo se permitirá mediante autorización del titular del derecho patrimonial o por mandamiento judicial (Artículo 164, fracción II LFDA).

Esta concepción del registro facultativo y declarativo "es el sistema casi universalmente acogido (incluso hay países, como Alemania, Austria y Francia, donde no existe), especialmente por la mayoritaria adhesión internacional al Convenio de Berna".<sup>12</sup>

Por otra parte, el artículo 4º de la Ley Federal del Derecho de Autor recoge una clasificación de las obras objeto de protección del Derecho de Autor, atendiendo a diversos criterios, la cual, por considerar que será de gran utilidad para el mejor desarrollo y comprensión de los siguientes apartados del presente trabajo, se transcribe a continuación:

*"Artículo 4.- las obras objeto de protección pueden ser:*

*A. Según su autor:*

- I. Conocido: Contienen la mención del nombre, signo o firma con que se identifica a su autor;*
- II. Anónimas: Sin mención del nombre, signo o firma que identifica al autor, bien por voluntad del mismo, bien por no ser posible tal identificación, y*
- III. Seudónimas: Las divulgadas con un nombre, signo o firma que no revele la identidad del autor;*

---

<sup>12</sup> Antequera Parilli, Ricardo, *Op. cit.*, Pag. 843.

**B. Según su comunicación:**

- I. *Divulgadas: Las que han sido hechas del conocimiento público por primera vez en cualquier forma o medio, bien en su totalidad, bien en parte, bien en lo esencial de su contenido o, incluso, mediante una descripción de la misma;*
  
- II. *Inéditas: Las no divulgadas, y*
  
- III. *Publicadas:*
  - a) *Las que han sido editadas, cualquiera que sea el modo de reproducción de los ejemplares, siempre que la cantidad de éstos, puestos a disposición del público, satisfaga razonablemente las necesidades de su explotación, estimadas de acuerdo con la naturaleza de la obra, y*
  
  - b) *Las que han sido puestas a disposición del público mediante su almacenamiento por medios electrónicos que permitan al público obtener ejemplares tangibles de la misma, cualquiera que sea la índole de estos ejemplares,*

**C. Según su origen:**

- I. *Primigenias: las que han sido creadas de origen sin estar basadas en otra preexistente, o que estando basadas en otra, sus características permitan afirmar su originalidad, y*
  
- II. *Derivadas: Aquéllas que resulten de la adaptación, traducción u otra transformación de una obra primigenia;*

**D. Según los creadores que intervienen:**

- I. *Individuales: Las que han sido creadas por una sola persona;*
- II. *De colaboración: Las que han sido creadas por varios autores.*
- III. *Colectivas: Las creadas por la iniciativa de una persona física o moral que las pública y divulga bajo su direcci3n y su nombre y en las cuales la contribuci3n personal de los diversos autores que han participado en su elaboraci3n se funde en el conjunto con vistas al cual ha sido concebida, sin que sea posible atribuir a cada uno de ellos un derecho distinto e indiviso sobre el conjunto realizado."*

#### **b) Exclusiones de la Protecci3n Autoral.**

Es necesario resaltar que existen algunas creaciones que si bien son resultado de una actividad intelectual, han sido excluidas como objeto de protecci3n por el Derecho de Autor, entre las que destacan algunas que ya hemos mencionado como las ideas en sí mismas o el aprovechamiento industrial o comercial de las ideas contenidas en las obras y, otras más, todas ellas contempladas en el artículo 14 de la Ley Federal del Derecho de Autor, como son los llamados textos oficiales o el contenido informativo de las noticias.

*"Artículo 14.- No son objeto de la protecci3n como derecho de autor a que se refiere esta Ley:*

- I. *Las ideas en sí mismas, las f3rmulas, soluciones, conceptos, m3todos, sistemas, principios, descubrimientos, procesos e invenciones de cualquier tipo;*
- II. *El aprovechamiento industrial o comercial de las ideas contenidas en las obras;*

- III. *Los esquemas, planes o reglas para realizar actos mentales, juegos o negocios;*
- IV. *Las letras, los dígitos o los colores aislados, a menos que su estilización sea tal que las conviertan en dibujos originales;*
- V. *Los nombres y títulos o frases aislados;*
- VI. *Los simples formatos o formularios en blanco para ser llenados con cualquier tipo de información, así como sus instructivos;*
- VII. *Las reproducciones o imitaciones, sin autorización, de escudos, banderas o emblemas de cualquier país, estado, municipio o división política equivalente, ni las denominaciones siglas, símbolos o emblemas de organizaciones internacionales gubernamentales, no gubernamentales, o de cualquier otra organización reconocida oficialmente, así como la designación verbal de los mismos;*
- VIII. *Los textos legislativos, reglamentarios, administrativos o judiciales, así como sus traducciones oficiales. En caso de ser publicados, deberán apearse al texto oficial y no conferirán derecho exclusivo de edición;*

*Sin embargo, serán objeto de protección las concordancias, interpretaciones, estudios comparativos, anotaciones, comentarios y demás trabajos similares que entrañen, por parte de su autor, la creación de una obra original;*

- IX. *El contenido informativo de las noticias, pero sí su forma de expresión.*

**X. *La información de uso común tal como los refranes, dichos, leyendas, hechos, calendarios y las escalas métricas.*"**

Respecto de la exclusión contemplada en la fracción VIII del citado artículo 14, es de resaltar que fue muy atinada la obligación de apegarse al texto oficial cuando se publiquen textos legislativos, reglamentarios, administrativos o judiciales, evitando con ello mutilaciones, deformaciones o transformaciones que atenten contra la integridad de la obra; sin embargo, por lo que respecta a los textos judiciales, también hubiera sido oportuno imponer la obligación de mencionar la fuente o el nombre del creador del texto, para evitar que un tercero se apropie del que deriva del ingenio de otro.

#### **4. Sujetos**

En este apartado trataremos de agrupar a las principales personas físicas y morales que son sujetos de los derechos y obligaciones consagrados en la Ley Federal del Derecho de Autor, así como explicar el papel que juegan en el goce y disfrute de esos derechos y en el cumplimiento de esas obligaciones. Para dichos efectos, dividiremos a los sujetos del Derecho de Autor en cuatro grupos que son: Titulares Originarios del Derecho de Autor, Titulares Derivados del Derecho de Autor, Titulares de Derechos Conexos y Sociedades de Gestión Colectiva.

##### **a) Titulares Originarios del Derecho de Autor**

Por regla general, salvo algunas excepciones que veremos más adelante, la titularidad originaria de los derechos de autor corresponde al creador de la obra, es decir, al autor.

Ahora bien, la gran mayoría de los especialistas en la materia y de las legislaciones del mundo coinciden en que el autor siempre es una

persona física, puesto que la actividad intelectual que presupone la creación de una obra, sólo puede ser realizada por una persona humana y no por una persona moral.

En México, la Ley Federal del Derecho de Autor, no es la excepción, por lo que en su artículo 12 nos dice que:

*"Artículo 12.- Autor es la persona física que ha creado una obra literaria y artística."*

Por su parte el artículo 26 nos señala que es precisamente el autor el titular originario del derecho patrimonial..., que como veremos más adelante es el único derecho que, en su caso, podría ser objeto de una titularidad derivada, ya que la titularidad del derecho moral del autor, por disposición legal es perpetua e inalienable.

Excepcionalmente, y de manera errónea desde nuestro punto de vista, existen algunas legislaciones que consideran como autor o como titular originario del Derecho de Autor, a una persona distinta al verdadero creador de la obra, que incluso es común que sea una persona moral, como *"por ejemplo, al productor cinematográfico (Estados Unidos) o al patrono en las obras creadas bajo relación laboral (Reino Unido); o consideran entre las personas calificadas como autores a las jurídicas constituidas conforme a las leyes del país (Irlanda); o en el sistema híbrido Holandés, donde se estima "autor" de la obra a aquél a cuyo servicio ésta se ha realizado"*.<sup>13</sup>

Existe tanto en el Convenio de Berna (Artículo 15, inciso 1) como en la Ley Federal del Derecho de Autor (Artículo 77) una presunción legal respecto de la atribución de la autoría sobre una obra determinada, que consiste en considerar como autor, salvo prueba en contrario, a la persona cuyo nombre aparezca estampado en la obra en la forma usual, y será esa

---

<sup>13</sup> Antequera Parilli, Ricardo, *Op. cit.*, Pág. 160.

persona la facultada para entablar acciones por trasgresión a sus derechos.

Un aspecto que vale la pena mencionar es el tratamiento que en cuanto a autoría y titularidad de derechos considera la legislación sobre las obras firmadas por un seudónimo o que sean de autor desconocido. En este tema, el Convenio de Berna, en su (Artículo 15, inciso 3) establece que mientras el autor no haya revelado su identidad y justificado su calidad de tal, el editor cuyo nombre aparezca estampado en la obra será considerado representante del autor, quedando legitimado para defender y hacer valer los derechos de aquél. Por su parte, la Ley Federal del Derecho de Autor va un poco más allá de lo mencionado por el Convenio de Berna, puesto que concede a cualquier divulgador de la obra la calidad de representante o gestor, siempre que haya contado con el consentimiento del autor para haber hecho la obra del conocimiento público.

También se consideran titulares originarios del Derecho de Autor, a los creadores de obras derivadas de una primigenia. En este caso para la explotación de sus derechos, deberán contar con la autorización del titular del derecho patrimonial de la obra en la cual basaron su creación. Así, el Artículo 78 de la Ley Federal del Derecho de Autor establece que:

*"Artículo 78.- Las obras derivadas, tales como arreglos, compendios, ampliaciones, traducciones, adaptaciones, paráfrasis, compilaciones, colecciones y transformaciones de obras literarias o artísticas, serán protegidas en lo que tengan de originales, pero sólo podrán ser explotadas cuando hayan sido autorizadas por el titular del derecho patrimonial sobre la obra primigenia."*

Es de resaltar que los derechos que goza el autor de una obra derivada, van en función de las aportaciones que le haya imprimido a la obra primigenia, ya que toda transformación o reelaboración supone una actividad creativa que es la que será objeto de protección, es decir, el

autor de una obra derivada gozará de prerrogativas sobre la parte creativa y original con que ha enriquecido la obra primigenia.

## **b) Titulares Derivados del Derecho de Autor**

Otra categoría de titulares del Derecho de Autor esta conformada por todas aquéllas personas físicas o morales que por alguna causa o por cualquier medio jurídico adquieren derechos exclusivamente patrimoniales de autor sobre una determinada obra literaria o artística, porque *"resulta evidente que la titularidad originaria del derecho por parte del creador, le hace conservar, a pesar de cualquier transmisión intervivos, aquéllas facultades de orden moral, de naturaleza inalienable, especialmente las de paternidad e integridad de la obra, así como otras de carácter extra-patrimonial..., como el derecho a la divulgación y el de arrepentimiento"*<sup>14</sup>, que se analizarán detalladamente en el apartado referente al Contenido del Derecho de Autor.

Existen diversas formas en que una persona física o una moral puede obtener la titularidad de derechos patrimoniales de autor, de manera parcial o total, lo cual puede ocurrir por la vía sucesoria o por cualquier otro acto voluntario traslativo de dominio. Así lo reconoce el artículo 26 de la Ley Federal del Derecho de Autor al señalar que los herederos del autor o los causahabientes por cualquier título, serán considerados titulares derivados. En cuanto al término causahabiente, debemos entender que es la persona que ha sucedido o se ha subrogado por cualquier otro título en el derecho de otra u otras.

Respecto de la cesión o transmisión convencional del derecho patrimonial, nuestra legislación establece determinadas reglas que limitan dichas transmisiones, destacando por ejemplo, que siempre deben ser onerosas y temporales y que deben constar invariablemente por escrito (Artículos 30 y 33); que debe preverse una participación proporcional en

---

<sup>14</sup> Antequera Parilli, Ricardo; *Op. cit.*, Pág 169

los ingresos de explotación de la obra o una remuneración fija y determinada en favor del autor -o del titular del derecho patrimonial si éste ya no conserva el derecho- (Artículo 32), y que los documentos en los que consten dichas transmisiones deberán inscribirse en el Registro Público del Derecho de Autor para que surtan efectos contra terceros (Artículo 32), entre otras.

En cuanto a la temporalidad de la transmisión de derechos patrimoniales de autor la Ley establece que el plazo máximo será de 15 años y que si en el documento de cesión no se establece expresamente el plazo, se considerará que es por 5 años. Es importante precisar que quedan excluidas de esta limitante de temporalidad las obras cuya naturaleza o magnitud de la inversión así lo justifiquen y, por disposición legal, también estarán exceptuadas la obra literaria (Artículo 43) y los programas de computación (Artículo 103).

Otra forma de obtener la titularidad derivada del Derecho de Autor es la llamada cesión por disposición de ley, ya sea de pleno derecho, que consiste en que la ley confiere la titularidad del derecho patrimonial de la obra, sin admitir pacto en contrario, a una persona distinta al creador (en México no se da el caso) o bien, la que admite pacto en contrario, como el caso de la obra creada bajo relación laboral cuando sí existe contrato individual de trabajo por escrito, que establece división por partes iguales entre empleador y empleado (Artículo 84 primer párrafo), la obra cinematográfica y audiovisual, que establece la titularidad de los derechos patrimoniales a favor del productor (Artículo 97) y los programas de computación y las bases de datos cuya titularidad corresponde al empleador (Artículo 103).

Dentro de este tema conviene hacer notar que el hecho de que una persona cuente con la autorización del autor o del titular del derecho patrimonial para llevar a cabo una utilización determinada de la obra, no implica una transmisión o cesión del derecho patrimonial del autor, ya que *"hay que distinguir..., entre la titularidad de la propiedad intelectual y la*

*posesión de derechos parciales de explotación para la difusión o comunicación pública de una obra, en cualquiera de sus modalidades posibles. Para tener derecho a la explotación de la obra no hace falta ser titular de la propiedad intelectual; basta con haber obtenido, en el oportuno convenio, la autorización del autor. Estos derechos parciales de explotación se encuentran generalmente en manos de empresarios de la reproducción o difusión de la obra, que han conseguido el consentimiento del autor para multiplicarla, mediante el contrato correspondiente (de difusión, reproducción, representación, etc.), sin necesidad de que se les haya transmitido además la propiedad intelectual, que el autor seguirá conservando".<sup>15</sup>*

Para concluir el análisis de la Titularidad Derivada del Derecho de Autor, sólo resta precisar que cuando una licencia se otorgue en exclusiva deberá hacerse expresamente y, salvo pacto en contrario, el licenciario podrá otorgar otras autorizaciones a terceros (Artículo 35).

### **c) Titulares de Derechos Conexos**

Otra categoría de sujetos de derechos y obligaciones de la legislación autoral en México, son los titulares de derechos conexos, que son todas aquellas personas físicas o jurídicas cuya existencia y actividad es necesaria para la amplia difusión y explotación de las obras literarias y artísticas. Generalmente, la posibilidad que tiene el autor o el titular de los derechos patrimoniales de explotar por sí mismo una obra es muy reducida, por lo que indudablemente requerirá del apoyo y de la intervención de las denominadas industrias culturales, lo cual le permitirá que su obra pueda llegar a un mayor número de personas, no sólo de su propio país, sino de todo el mundo.

Todas estas personas físicas o morales que intervienen en la divulgación, difusión, interpretación, ejecución, reproducción, transmisión

---

<sup>15</sup> Baylos Carroza, Hermenegildo; *Op. cit.*, Pág. 639

o comunicación de las obras literarias o artísticas, tienen reconocidos en la legislación autoral derechos y obligaciones propios, autónomos e independientes, de naturaleza similar a los de los autores, porque aunque son completamente diferentes, ambos se consideran derechos de propiedad intelectual y se relacionan entre sí.

En este apartado bastará mencionar que los titulares de derechos conexos reconocidos en el Convenio de Roma son los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, aunque la Ley Federal del Derecho de Autor vigente en nuestro país desde marzo de 1997, también reconoce dentro de esta categoría de titulares a los editores de libros y a los productores de videogramas. Todos estos sujetos del Derecho de Autor serán motivo de un análisis individual y más profundo en apartados posteriores dentro del Capítulo Segundo.

#### **d) Sociedades de Gestión Colectiva**

Debido a la internacionalización del Derecho de Autor y a los grandes avances tecnológicos que han permitido que la difusión y la comunicación de las obras literarias y artísticas sea más fluida y, por qué no decirlo, prácticamente incontrolable para el autor o el titular del derecho patrimonial, el ejercicio de los derechos de explotación de las obras, el control en su utilización, la negociación con los usuarios y la recaudación de las regalías ya no es posible llevarlos a cabo en lo individual, sino que ha sido necesario recurrir a la administración colectiva de los derechos exclusivos.

*"En un sistema de administración colectiva, los titulares de derechos autorizan a las organizaciones de administración colectiva para que administren sus derechos, es decir, supervisen la utilización de las obras respectivas, negocien con los usuarios eventuales, les otorguen licencias a*

*cambio de regalías adecuadas y en condiciones convenientes, recauden esas regalías y las distribuyan entre los titulares de derechos".<sup>16</sup>*

Nuestra legislación vigente las define en el artículo 192:

*"Artículo 192.- Sociedad de gestión colectiva es la persona moral que, sin ánimo de lucro, se constituye bajo el amparo de esta Ley con el objeto de proteger autores y titulares de derechos conexos tanto nacionales como extranjeros, así como recaudar y entregar a los mismos las cantidades que por concepto de derechos de autor o derechos conexos se generan a su favor.*

*Los causahabientes de los autores y de los titulares de derechos conexos nacionales o extranjeros residentes en México podrán formar parte de Sociedades de Gestión Colectiva."*

Aunque las sociedades de gestión colectiva son formadas por los propios autores y titulares de derechos patrimoniales de autor y derechos conexos, desde luego poseen una personalidad jurídica distinta a la de sus integrantes, pero se constituyen para brindar ayuda y colaboración a sus miembros en la explotación y protección de sus derechos autorales.

*"Las actividades en que se sustancia la gestión son, básicamente, las de vigilar la explotación de las obras y prestaciones administradas, negociar con los usuarios eventuales, otorgarles autorizaciones o licencias bajo remuneración, recaudar las remuneraciones convenidas (en esas autorizaciones) y satisfacerlas a los correspondientes titulares de las obras o prestaciones explotadas, previa distribución (reparto) cuando esas*

---

<sup>16</sup> Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, "Administración Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos"; OMPI, Ginebra, Suiza, 1994, Pág. 6

*remuneraciones provengan de explotaciones autorizadas que comprendan obras o prestaciones de diferentes titulares".<sup>17</sup>*

Entre las principales reglas que fija la Ley Federal del Derecho de Autor para su operación en México están: para poder operar como Sociedad de Gestión Colectiva se requiere autorización del Instituto Nacional del Derecho de Autor (Artículo 193); los autores y los titulares de derechos de autor o conexos podrán ejercer sus derechos patrimoniales individualmente, por conducto de apoderado o a través de éstas sociedades (Artículo 195); si se opta por apoderado, éste deberá ser persona física y contar con autorización del Instituto Nacional del Derecho de Autor (Artículo 196); si se opta por una sociedad, se le deberá otorgar poder general para pleitos y cobranzas (Artículo 197).

El artículo 202 de la Ley Federal del Derecho de Autor nos señala que entre sus finalidades más importantes están la de ejercer los derechos patrimoniales de sus miembros; integrar los repertorios que administren; negociar las licencias de uso con los distintos usuarios de los repertorios administrados; recaudar las regalías que les correspondan a sus miembros y entregárselas previa deducción de los gastos de administración; promover los repertorios que administren, y brindar a sus socios servicios de carácter asistencial.

También tendrán como obligaciones (Artículo 203 LFDA) las de intervenir en la protección de los derechos morales de sus miembros; aceptar la administración de los derechos patrimoniales que se les encomienden; inscribir en el Registro Público del Derecho de Autor su acta constitutiva, sus estatutos, sus normas de recaudación y distribución, los contratos que celebren y las actas en las que conste la designación de sus directivos, administradores y apoderados; dar trato igual a sus miembros y a sus usuarios; rendir cuentas a sus asociados, y liquidar las regalías recaudadas y sus intereses en un plazo no mayor a tres meses.

---

<sup>17</sup> Delgado Porras, Antonio, citado por Schuster Vergara, Santiago, *Memorias del Curso Regional de la OMPI para Países de América Latina sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos*, República Dominicana, 1996, tema 23, Pág. 8

Entre las disposiciones más relevantes que contempla el Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, respecto de la gestión colectiva de derechos están: que tanto los apoderados como las sociedades sólo podrán ejercitar los derechos que expresamente se les hubieren conferido (Artículo 108); el Instituto Nacional del Derecho de Autor autorizará sociedades por rama o categoría de creación de obras, por categoría de titulares de derechos conexos y por modalidad de explotación cuando concurren varias categorías de creación de obras o de titulares de derechos conexos (Artículo 118).

Lo establecido en éste último precepto resulta un tanto ambiguo porque no se señala con precisión si será una sola sociedad de gestión colectiva o si podrán ser varias las que el Instituto Nacional del Derecho de Autor tendrá la facultad de autorizar por cada rama de obras, categoría de titulares de derechos conexos o modalidad de explotación concurrente. Consideramos que la intención del Ejecutivo Federal en el Reglamento fue la de que se autorizara una sola Sociedad de Gestión Colectiva por rama, categoría o modalidad mencionadas, aunque como en otros países, *"nada impide la existencia de varias entidades de gestión que asuman la administración... y lo más importante si llega ese supuesto es que todas las entidades que se constituyan han de tener los mismos derechos y las mismas obligaciones frente a las empresas explotadoras del repertorio, independientemente del número de autores que sean socios de una u otra entidad"*.<sup>18</sup>

Las sociedades de gestión colectiva, que al mes de julio del presente año se encuentran autorizadas y registradas en el Instituto nacional del Derecho de Autor son:

- Sociedad de Autores y Compositores de Música, S.G.C. de I.P.
- Sociedad General de Escritores de México, S.G.C. de I.P.

---

<sup>18</sup> Montero Aroca, Juan, *"La Legitimación Colectiva de las Entidades de Gestión de la Propiedad Intelectual"*, Editorial Comares, Granada, España, 1997, Pág. 195

- Sociedad Mexicana de Autores de las Artes Plásticas, S.G.C. de I.P.
- Sociedad Mexicana de Productores de Fonogramas, Videogramas y Multimedia, S.G.C. de I.P.
- Sociedad Mexicana de Coreógrafos, S.G.C. de I.P.
- Sociedad Mexicana de Directores Realizadores de Obras Audiovisuales, S.G.C. de I.P.
- "Eje" Ejecutantes S.G.C. de I.P.
- Centro Mexicano de Protección y Fomento a los Derechos de Autor S.G.C. de I.P.
- Sociedad Mexicana de Autores de Obras Fotográficas, S.G.C. de I.P.
- Unión Iberoamericana de Humoristas Gráficos, S.G.C. de I.P.

Existen otras dos sociedades de autores que fueron constituidas al amparo de la Ley Federal de Derechos de Autor de 1956, reformada en 1963, que, por diversos conflictos legales, no han transformado sus estatutos de acuerdo con lo previsto en el Artículo TERCERO Transitorio de la Ley Federal del Derecho de Autor vigente, para convertirse en sociedades de gestión colectiva. Estas organizaciones son la Asociación Nacional de Intérpretes (ANDI) y la Sociedad Mexicana de Ejecutantes de Música (SOMEM).

## **5. Contenido del Derecho de Autor**

Como ya se mencionó en los temas desarrollados en las páginas anteriores, el Derecho de Autor atiende a elementos de índole personal y a elementos de carácter económico y, como lo establece la propia Ley Federal del Derecho de Autor (Artículo 11), los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos el patrimonial.

El contenido del Derecho de Autor podemos conceptualizarlo como *"el derecho exclusivo a la disposición y explotación de una obra científica,*

*literaria o artística..., ello quiere decir que nadie, sin autorización o consentimiento del titular, puede actuar las facultades que constituyen su contenido consistentes en la materialización de la combinación creadora, con la finalidad lucrativa, mediante la producción de ejemplares en que resulte actualizada la realidad física aportada o proporcionada por el autor. Sólo el autor está facultado para publicar, difundir y multiplicar su obra en cualquiera de las modalidades posibles de actualización objetiva (impresión, reproducción, multiplicación, exposición) o de actualización personal (interpretación, ejecución, representación). La realización de cualquiera de estos actos, en cuanto rebase el simple conocimiento o el mero disfrute personal de la obra e implique una difusión de ella ante el público, se constituye como una explotación de la creación y queda prohibida a todos los ciudadanos, con la única excepción de su autor, que es quien puede autorizarla".<sup>19</sup>*

#### **a) Derechos Morales**

De conformidad con nuestra legislación los derechos morales son privilegios exclusivos de carácter personal que tiene el autor sobre una obra de su creación y exclusivamente él será su único, primigenio y perpetuo titular, ya que los derechos morales se consideran unidos al autor y son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables (Artículos 11, 18 y 19 LFDA).

Algunos derechos morales se han respetado desde la antigüedad, incluso sin necesidad de contar con disposiciones jurídicas expresas que así lo exigieran, como es el caso del reconocimiento de la calidad de autor sobre una obra determinada (derecho de paternidad) y el respeto a la integridad de la misma (derecho de Integridad).

El Convenio de Berna tiene ya más de 70 años de haber incorporado en su contenido el reconocimiento y la protección de los derechos morales

---

<sup>19</sup> Baylos Carroza. Hermenegildo, *Op. cit.*, Pag. 623

más trascendentes, ya que su artículo 6 bis, inciso 1) establece que "independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación, u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación." En este artículo se reconocen:

a-1) El llamado Derecho de Paternidad.

a-2) El ya mencionado Derecho de Integridad.

Además de estos dos derechos, nuestra legislación en su artículo 21, concede al creador de una obra literaria y artística los siguientes derechos morales:

- a-3) Determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita (Derecho de Divulgación y Derecho al Inédito);
- a-4) Disponer si la divulgación de la obra se efectuará como obra anónima o seudónima;
- a-5) Modificar su obra (es el derecho opuesto al de Integridad);
- a-6) Retirar su obra del comercio (Derecho de Retracto o de Arrepentimiento);
- a-7) Oponerse a que se le atribuya una obra que no es de su creación (Derecho de Repudio. Esta facultad puede ser ejercida por cualquier persona a la que se le atribuya una obra que no sea de su creación).

De acuerdo con Della Lipszyc, *"el derecho moral del autor es esencial, por que contiene un mínimo de derechos exigibles en virtud del acto de creación de una obra, sin los cuales la condición de autor perdería sentido; también es extra-patrimonial, porque no es estimable en dinero; inherente a la calidad de autor, porque está unido a su persona; es absoluto, porque es oponible a cualquier persona."*<sup>20</sup>

De todas las características de los derechos morales reconocidas por la Ley: absoluto, unido al autor, inalienable, imprescriptible, irrenunciable, inembargable y perpetuo, internacionalmente ésta última es la más polémica de todas, ya que el Convenio de Berna (Artículo 6 bis, inciso 2) sólo exige a las legislaciones nacionales que sean mantenidos después de la muerte del autor, por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales y ejercidos por las personas o instituciones a las que la legislación nacional del país en que se reclame la protección reconozca esos derechos, lo cual implica, que en algunos países pudiera darse el caso de que los derechos morales de paternidad e integridad se extinguieran junto con los derechos patrimoniales sobre la obra.

Afortunadamente en México los derechos morales son perpetuos y su ejercicio corresponde al propio creador de la obra y a sus herederos, aunque en ausencia de éstos o bien, en caso de obras del dominio público, anónimas, símbolos patrios y de las expresiones de las culturas populares, el Estado los ejercerá, pero sólo en lo que se refiere al derecho de integridad y al de oponerse a que se le atribuya al autor una obra que no es de su creación, siempre y cuando se trate de obras de interés para el patrimonio cultural de la Nación. Dichos derechos los ejercerá el Estado Mexicano a través del Instituto Nacional del Derecho de Autor de la Secretaría de Educación Pública.

---

<sup>20</sup> Lipszyc, Della, *Op. cit.*, Pág. 157

## b) Derechos Patrimoniales

Así como los derechos morales, los derechos patrimoniales constituyen privilegios exclusivos, pero a diferencia de aquellos, éstos son de carácter económico, que tiene el autor sobre una obra literaria y artística de su creación, en virtud de los cuales puede explotarla o autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la propia Ley Federal del Derecho de Autor (Artículo 24).

Como ya se mencionó en el apartado de "Sujetos del Derecho de Autor", el autor es el titular originario del derecho patrimonial y sus herederos o causahabientes por cualquier título serán considerados titulares derivados (Artículo 25 LFDA). *"El derecho pecuniario, económico o patrimonial, por su parte, implica la facultad de obtener una justa retribución por la explotación lucrativa de la obra, y tiene como contenido sustancial el derecho de su publicación, el derecho de reproducción, de traducción y adaptación; el derecho de ejecución y el de transmisión".*<sup>21</sup>

Los derechos patrimoniales de autor además de ser transmisibles y cesibles, tal como se vio en el tema de titulares derivados, también son temporales y prescriptibles, ya que están sujetos a una duración determinada.

Así, el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas establece en su artículo 7, inciso 1), que la protección concedida se extenderá por la vida del autor y cincuenta años después de su muerte; asimismo, dicho Convenio señala (Artículo 7, inciso 3) que para las obras anónimas o seudónimas, el plazo de protección concedido expira cincuenta años después de que la obra haya sido lícitamente hecha accesible al público y que los países de la Unión no están obligados a proteger las obras anónimas o seudónimas cuando haya motivos para suponer que su autor está muerto desde hace cincuenta años; también señala en el inciso 4) que es facultad de los países de la Unión establecer

---

<sup>21</sup> Rangel Medina, David, *Op. cit.*, pag. 8

el plazo de protección para las obras fotográficas y para las artes aplicadas, protegidas como obras artísticas, el cual no podrá ser inferior a veinticinco años desde la realización de tales obras.

Respecto de la duración de la protección de las obras literarias y artísticas, en México la Ley Federal del Derecho de Autor vigente concede una duración más amplia a los derechos patrimoniales, al consagrar en su artículo 29 que:

*"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 términos previstos en las fracciones de este artículo, la obra pasará al dominio público".*

Asimismo, nuestra legislación establece un plazo de protección para las bases de datos que no sean originales, concediendo el privilegio de uso exclusivo a quien las haya elaborado durante un lapso de 5 años, respecto de la forma de expresión de la estructura de dicha base (Artículos 108 y 110). Las que sí constituyan creaciones intelectuales, quedarán protegidas como compilaciones (Artículo 107).

En cuanto al dominio público, éste significa que una vez vencidos los plazos de protección que la Ley le da a las obras literarias y artísticas, las mismas pueden ser libremente utilizadas por cualquier persona, con la sola restricción de respetar los derechos morales de los respectivos autores (Artículo 152 LFDA); respecto de este mismo tema, la Ley Federal del Derecho de Autor, erróneamente establece que es libre el uso de la obra de un autor anónimo mientras el mismo no se dé a conocer o no exista un titular de derechos patrimoniales identificado (Artículo 153), ya que con ello se contraviene el 7, inciso 3) del Convenio de Berna que les concede una protección mínima de 50 años contados a partir de su divulgación. Así mismo el artículo 77 segundo párrafo de la Ley Federal del Derecho de Autor contradice lo estipulado en el mencionado artículo 153 al expresar que en las obras cuyos autores no se hayan dado a conocer, las acciones para proteger "el derecho" (aquí reconoce que su uso no es tan libre) corresponderán a la persona que las haga del conocimiento público con el consentimiento del autor.

Con la finalidad de analizar y explicar más detalladamente en qué consisten los derechos de explotación pecuniaria sobre las obras literarias y artísticas, iremos comentando cada una de las modalidades de

explotación contenidas en el artículo 27 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

*"Artículo 27.- Los titulares de los Derechos Patrimoniales podrán autorizar o prohibir:"*

Antes de entrar al análisis de la primera fracción conviene precisar el significado que tienen las palabras "autorizar" y "prohibir" mencionadas en la parte inicial del artículo que se comenta, dentro del ejercicio del derecho patrimonial de autor. Por autorizar, entendemos la manifestación de la voluntad del autor o del titular de los derechos patrimoniales para que un tercero lleve a cabo la utilización o explotación de su obra y, por prohibir, la facultad que tienen de evitar que otra persona utilice o explote su obra sin su consentimiento.

#### b-1) Derecho de Reproducción

*"Artículo 27.- Los titulares de los Derechos Patrimoniales podrán autorizar o prohibir:*

- i. La reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico u otro similar;"*

Este derecho implica autorizar o prohibir la reproducción de una obra en cualquier forma mediante su fijación material realizada por cualquier procedimiento (Artículo 9 del Convenio de Berna).

La propia ley autoral mexicana, en su artículo 16, fracciones II y VI nos dice que "Reproducción (es) La realización de uno o varios ejemplares de una obra, de un fonograma o de un videograma, en cualquier forma tangible, incluyendo cualquier almacenamiento permanente o temporal por

medios electrónicos, aunque se trate de la realización bidimensional de una obra tridimensional o viceversa", y "Publicación (es) La reproducción de la obra en forma tangible y su puesta a disposición del público mediante ejemplares, o su almacenamiento permanente o provisional por medios electrónicos, que permitan al público leerla o conocerla visual, táctil o auditivamente".

Del contenido de esta definición de publicación, podemos desprender que la modalidad de explotación que estamos analizando en esta primera fracción (la de reproducción de la obra), invade otra modalidad de explotación, la contemplada en la fracción V (distribución de la obra), que veremos más adelante, ya que incluye la puesta a disposición del público de la obra mediante ejemplares.

Della Lipszyc nos dice que este derecho es bastante amplio en cuanto al objeto reproducido y en cuanto al modo de reproducción, ya que *"puede tratarse de manuscritos -de obras literarias, científicas, teatrales, musicales-, programas de ordenador, dibujos, ilustraciones y fotografías y también de interpretaciones de obras, de registros fonográficos y magnéticos, de obras audiovisuales, etcétera", en el primer caso y de "impresión, dibujo, grabado, fotografía, moldeado, fotocopiado, microfilmación y cualquier procedimiento de las artes gráficas y plásticas, de la grabación mecánica, cinematográfica y magnética, que permita comunicar la obra de una manera indirecta, es decir, a través de una copia de la obra en la que se corporiza la reproducción".*<sup>22</sup>

En el derecho de explotación de las obras literarias y artísticas consistente en la reproducción de las mismas, tienen relación los Capítulos II, III y VI del Título III de la Ley Federal del Derecho de Autor, referidos a los contratos de edición de obra literaria, de edición de obra musical y de producción audiovisual, a los cuales nos referiremos al comentar los derechos conexos relacionados con los mismos.

---

<sup>22</sup> Lipszyc, Della, Op. cit., Pág. 180

## b-2) Derecho de Comunicación Pública

Respecto de este derecho patrimonial la propia Ley Federal del Derecho de Autor en su artículo 16, fracción III nos da una definición: "Comunicación Pública (es el) Acto mediante el cual la obra se pone al alcance general, por cualquier medio o procedimiento que la difunda y que no consista en la distribución de ejemplares".

Basándonos en esta definición, podemos afirmar que aunque este derecho fue consagrado en el citado artículo 27, en dos fracciones por separado, la II y la III, todo el contenido de las mismas queda encuadrado en el derecho patrimonial de comunicación pública:

*"Artículo 27.- Los titulares de los Derechos Patrimoniales podrán autorizar o prohibir:*

...

*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.*

Esta lista de maneras de comunicar públicamente una obra literaria o artística, es simplemente enunciativa, ya que existen o pueden llegar a existir un número mayor de modalidades por las que se ejerza este derecho; por ello el inciso e) de la fracción III se refiere a cualquier otro medio análogo, pero sea cual fuere la modalidad de comunicar la obra, para que sea considerada pública, dicha comunicación debe darse fuera del ámbito familiar o doméstico.

Además, cada modalidad de comunicación debe considerarse independiente entre sí y no por el hecho de que el titular del derecho patrimonial haya consentido una determinada comunicación de su obra, debe deducirse que el licenciatarlo puede realizar varias comunicaciones, *"ya que cada acto por el cual la obra llega a un público nuevo, distinto del previsto en la contratación originaria, constituye una nueva comunicación pública y está sujeta a la necesidad de previa autorización y al pago de una remuneración diferenciada".*<sup>23</sup>

Respecto de la representación o ejecución pública, el citado artículo 16 de la Ley en su fracción IV nos señala que: "Ejecución o Representación pública (es la) Presentación de una obra, por cualquier medio, a oyentes o espectadores sin restringirla a un grupo privado o

---

<sup>23</sup> Lipszyc, Della, *Op. cit.*, Pág. 184

círculo familiar. No se considera pública la ejecución o representación que se hace de la obra dentro del círculo de una escuela o una institución de asistencia pública o privada, siempre y cuando no se realice con fines de lucro".

Este tipo de explotación en particular está regulada por el Capítulo IV, del Título III de la Ley (artículos 61 a 65) referido al contrato de representación escénica, que en sus partes más importantes señala que el contrato deberá especificar si el derecho se concede en exclusiva o no y las características de las puestas en escena o ejecuciones, así como la duración del contrato y la remuneración convenida.

Asimismo, en la comunicación pública de las obras literarias y artísticas tienen relación los Capítulos V y VI del Título III de la Ley Federal del Derecho de Autor, referidos a los contratos de radiodifusión y de producción audiovisual, a los cuales nos referiremos al comentar los derechos conexos relacionados con los mismos.

#### **b-3) Derecho de Distribución.**

Sobre este derecho de explotación también el artículo 16 de la Ley, en su fracción V nos da una definición: "Distribución al público (es la) Puesta a disposición del público del original a copia de la obra mediante venta, arrendamiento y, en general, cualquier otra forma".

*"Artículo 27.- Los titulares de los Derechos Patrimoniales podrán autorizar o prohibir:*

...

- 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".*

Esta excepción se refiere a los programas de computación y a las bases de datos, cuyo titular de los derechos sobre los mismos conservará aun después de la venta de ejemplares, el derecho de autorizar o prohibir el arrendamiento de los mismos.

Todo lo anterior significa, que una vez que sea efectiva la primera venta de los soportes materiales que contienen una obra, el autor no tiene más la facultad de controlar las sucesivas contrataciones que se celebren respecto de la posesión o tenencia del soporte vendido; sin embargo, consideramos que la excepción prevista por el artículo 104 debería extenderse a cualquier tipo de obra, ya que el arrendamiento o el préstamo del soporte material que contiene la obra "brindará a terceros la posibilidad de utilizarlo en explotaciones no consideradas por el titular al momento de autorizar la reproducción de la obra, es decir, el dueño del soporte se sustituye en el derecho del autor de establecer otras formas de distribución distinta de aquella que fuera autorizada por el autor".<sup>24</sup>

b-4) Derecho de Autorizar o Prohibir la Importación de Copias Ilícitas.

*"Artículo 27.- Los titulares de los Derechos Patrimoniales podrán autorizar o prohibir:*

...

V. *La Importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin su autorización;"*

---

<sup>24</sup> Schuster Vergara, Santiago, "Memorias del Curso Regional de la OMPI para Países de América Latina sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos"; República Dominicana, 1996, Tema 7, Pág. 10

Para algunos autores este derecho es superfluo porque está implícito en los derechos de reproducción y de distribución de la obra.

#### b-5) Derecho de Transformación

*"El derecho de transformación consiste en la facultad del autor de explotar su obra autorizando la creación de obras derivadas de ella: adaptaciones, traducciones, revisiones, actualizaciones, resúmenes, extractos, arreglos musicales, compilaciones, antologías, etcétera".<sup>25</sup>*

El artículo 12 del Convenio de Berna, reconoce este derecho exclusivo de los autores de obras literarias y artísticas de autorizar las adaptaciones, arreglos y otras transformaciones de sus obras. No obstante lo anterior, la Ley Federal del Derecho de Autor conceptualiza este derecho de una manera un poco diferente, ya que señala:

*"Artículo 27.- Los titulares de los Derechos Patrimoniales podrán autorizar o prohibir:*

...

*VI. La divulgación de obras derivadas, en cualquiera de sus modalidades, tales como la traducción, adaptación, paráfrasis, arreglos y transformaciones; y"*

La redacción anterior nos indica que a diferencia de lo que establece el Convenio de Berna y las legislaciones de otros países, en México no es necesaria la autorización del titular del derecho para realizar una transformación de una obra, lo cual puede hacerse sin infringir la Ley, sino que solamente será necesaria para divulgarla y explotarla. Dicha situación se confirma con lo estipulado en el artículo 78 de la Ley, ya comentado en el apartado de "Sujetos del Derecho de Autor, Titulares Originarios".

<sup>25</sup> Lipszyc, Della; *Op. cit.*, Págs. 211 y 212

Como ya señalamos, el derecho patrimonial de las obras literarias y artísticas comprende su explotación por cualquier forma y es por ello que el artículo 27 incluye una fracción VII, en la que se contempla "cualquier utilización pública de la obra", salvo en los casos expresamente permitidos en la propia Ley, como son los contemplados en el Título VI "De las limitaciones del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos", que serán motivo de análisis en el Capítulo Segundo.

Tan no es limitativa la lista de modalidades de explotación patrimonial contenidas en el artículo 27 de la Ley Federal del Derecho de Autor, que dentro del cuerpo general de la misma y de su Reglamento se encuentran reconocidas otras formas de explotación, también ampliamente reconocidas tanto por el Convenio de Berna como por la doctrina, los cuales vale la pena comentar brevemente.

#### b-6) Droit de Suite o Derecho de Seguimiento

De acuerdo con el Convenio de Berna, este derecho consiste en la posibilidad de que se obtenga una participación en las ventas de las obras de arte original y de los manuscritos originales de escritores y compositores, posteriores a la primera sesión operada por el autor (Artículo 14 Ter). Este artículo también contempla la posibilidad de que este derecho pase, después de la muerte del autor, a las personas o instituciones a las que la legislación nacional de cada país miembro confiera derechos, y serán dichas legislaciones las que determinarán las modalidades de la percepción y el monto a percibir.

Este derecho tradicionalmente se ha limitado a las obras de arte originales y a los manuscritos originales de escritores y compositores, ya que *"paralelamente al nacimiento de nuevos medios de impresión y de grabación tanto visuales como de sonido, surgen para los compositores grandes oportunidades de obtener un rendimiento económico. En cambio, los representantes de las artes figurativas no están favorecidos con esos*

*beneficios, ya que lo esencial del valor de una obra de arte plástica o figurativa como pintura, escultura o dibujo, reside no en el monopolio que tiene su autor de reproducirla o de representarla públicamente, sino en el objeto material en que la misma está incorporada.*"<sup>26</sup>

En México, este derecho se pretendió reconocer por primera vez en la Ley Federal del Derecho de Autor vigente; sin embargo, la redacción del artículo 31 que pretendió contenerlo sufrió modificaciones durante el proceso legislativo, de tal forma que el derecho de seguimiento quedó desvirtuado en dicho cuerpo legal y no fue sino hasta la expedición del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor en 1998, cuando se pudo precisar este derecho en su artículo 18:

*"Artículo 18.- en los actos, convenios y contratos por los que se transmitan derechos patrimoniales de autor se deberá hacer constar en forma clara y precisa la participación proporcional que corresponderá al autor o la remuneración fija y determinada, según el caso. La misma regla regirá para todas las transmisiones de derechos posteriores celebradas sobre la misma obra."*

Además, como podemos apreciar, dicha disposición no restringe el *droit de suite* a las obras de arte y manuscritos originales, sino que lo refiere a cualquier tipo de obra literaria y artística, lo que sin duda en caso de aplicarse en la práctica, constituye una aportación y un beneficio importante para el Derecho de Autor en México.

#### b-7) Derecho de Arena.

*"Es preciso hacer notar que no hay un consenso general acerca del derecho de arena como una institución del derecho de autor. En efecto, si el derecho de arena consiste en la facultad de los atletas de percibir una*

<sup>26</sup> Rangel Medina, David, *Op. cit.*, Pág 108

*cuota por la transmisión de su imagen en un espectáculo deportivo público con entrada pagada, puede afirmarse que nada tiene que ver el derecho de arena con los derechos de autor, ya que la ley de la materia presupone una creación intelectual, llegando a calificarse de absurdo situar al derecho de arena como un derecho conexo a los de autor".<sup>27</sup>*

Sin embargo el propio Dr. Rangel Medina considera que el hecho de que nuestra legislación autoral vigente en el momento de la publicación de su libro (1991), reconociera el derecho a la propia imagen al regular el uso del retrato de una persona, *"en México se hace efectivo el derecho de arena en su más amplia acepción"*<sup>28</sup>, derecho que en ese sentido podemos considerar que actualmente sigue teniendo reconocimiento y vigencia, ya que la Ley Federal del Derecho de Autor de 1996 también regula el uso y publicación del retrato de las personas.

Lo anterior cobra fuerza cuando de algunas tesis *"de la doctrina del tribunal constitucional (español) se desprende que lo que hace reconocible el derecho a la propia imagen es su caracterización como derecho de impedir que otros la capten o la difundan"*<sup>29</sup>, comprendiendo aquí *"Las técnicas de reproducción de la imagen, que posibilitan un resultado totalmente fidedigno respecto a como aparece la imagen de la persona en la realidad. Es decir, reproducción mediante cámara fotográfica, de video, o cinematográfica"*<sup>30</sup>

Consideramos, que para que el derecho de arena quede plenamente configurado, no es indispensable que concurra el elemento de explotación comercial que una persona física o moral realice de la imagen de un individuo, en cuyo caso, podrá gozar de una parte de los beneficios que se generen por el empresario que reproduzca o comunique públicamente la

<sup>27</sup>Flores Flores, Armando, *"Implicaciones Jurídicas de la Imagen como Proyección de las Personas Físicas"*, citado por Rangel Medina, David, Op. cit., Pág 113

<sup>28</sup>Rangel Medina, David, Op. cit., Pág. 113

<sup>29</sup>Alegre Martínez, Miguel Ángel, *"El Derecho a la Propia Imagen"*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1997, Pág. 80

<sup>30</sup>Igartúa Arregui, Fernando, *"La Apropiación Comercial de la Imagen y del Nombre Ajenos"*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1991, Pág. 22

imagen de la persona, sino que basta que se utilice dicha imagen sin autorización para que el titular de la misma pueda oponerse a esa utilización.

#### b-8) Derecho de Préstamo o Droit de Prêt.

Este derecho consiste en la justa retribución que debe percibir el autor o el titular del derecho patrimonial sobre una obra, en aquellos casos en que ejemplares de su obra son prestados o alquilados por establecimientos abiertos al público, puesto que esas actividades pueden disminuir la venta de otros ejemplares por los que el autor o el citado titular, normalmente recibirían regalías.

En algunos países europeos, como Alemania, *"originalmente el derecho a remuneración por el préstamo de ejemplares de reproducción a título oneroso no aludía mas que a las empresas comerciales, quedando exentas de pago alguno las bibliotecas públicas y las bibliotecas de las empresas. Actualmente, la totalidad de los préstamos, gratuitos o no, de ejemplares de reproducción, están sujetos al pago de una cuota, con la única condición de que se pongan al alcance del público"*.<sup>31</sup>

En México, este derecho está comprendido como parte del derecho de distribución ya comentado, que cuando se lleva a cabo mediante venta, se agota efectuada la primera venta, salvo en el caso de programas de computación y de las bases de datos; sin embargo, en razón del Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual de 1996 sobre Derecho de Autor (WCT), este derecho, aún efectuada la primera venta, puede ejercerse también para las obras cinematográficas y obras incorporadas en fonogramas (Artículo 7).

Desde luego que si el derecho de distribución se lleva a cabo mediante cualquier otra forma que no sea la venta, se estará ejerciendo, para cualquier tipo de obra literaria y artística, además de las ya

---

<sup>31</sup> Rangel Medina, David, *Op. cit.*, Pág. 111

mencionadas, el derecho de préstamo plenamente reconocido por la legislación autoral mexicana.

Adicionalmente a todos los derechos de explotación pecuniaria de las obras literarias y artísticas, la Ley autoral mexicana establece la posibilidad (artículos 73 a 76) de que estas puedan ser utilizadas con fines de promoción o identificación en anuncios publicitarios o de propaganda a través de cualquier medio de comunicación, lo que desde luego requiere de la autorización de los autores y de los titulares de los derechos conexos de las obras utilizadas.

Para finalizar con el análisis de los derechos patrimoniales de autor, es importante señalar que el artículo 28 de la Ley mexicana establece que las facultades de autorizar o prohibir cada una de las modalidades de explotación de las obras literarias y artísticas son independientes entre sí.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### Otros Aspectos Protegidos por el Derecho de Autor y Generalidades de las Infracciones Administrativas en la Materia

#### 1. Modalidades del Derecho de Autor

##### a) Obra por encargo

De acuerdo con el artículo 83 de la Ley Federal del Derecho de Autor esta figura se da cuando una persona física o moral produce una obra con la colaboración remunerada de otra (s), se trata, pues, de *"una prestación de servicios profesionales de carácter especial por la naturaleza del objeto material de la relación, esto es, la creación de una obra determinada según la voluntad del que la comisiona"*<sup>32</sup>

En la creación de este tipo de obras, salvo pacto en contrario, los derechos patrimoniales corresponderán a la persona que comisiona la obra, titularidad que, en ese caso, como ya se comentó en el tema de Sujetos del Derecho de Autor, debe considerarse derivada por disposición de Ley, como consecuencia de las circunstancias que envuelven la creación de la obra y de los límites que la propia Ley establece a las facultades que tiene el autor de explotarlas en casos especiales como éste, puesto que de conformidad con el artículo 26 de nuestra legislación el autor es el titular originario del derecho patrimonial.

En cuanto a los derechos morales que se generan con la creación de la obra por encargo, lo establecido por el citado artículo 83 constituye una verdadera excepción a los principios generales que rigen para este tipo de obras, ya que, salvo pacto en contrario, los derechos de divulgación y de integridad de la obra corresponderán a la persona que la comisiona o

<sup>32</sup> Serrano Migallon, Fernando, "Nueva Ley Federal del Derecho de Autor", Coeditado por UNAM y Editorial Porrúa, México, 1998, Pág. 131

encarga, en cuyo caso el autor ya no sería su único y perpetuo titular, además de que al no reservárselos en el pacto en contrario permitido por la Ley, estaría renunciando a ellos y trasmitiéndolos. En este caso, de cualquier forma la persona que participe en la realización de la obra en forma remunerada, tendrá el derecho a que se le mencione expresamente su calidad de autor, artista intérprete o ejecutante sobre la parte o partes en cuya creación haya participado, es decir, conservará el derecho de paternidad o de reconocimiento del nombre.

Para el caso de que se establezca el pacto en contrario previsto con la Ley, la titularidad de los derechos patrimoniales y su explotación seguirán correspondiendo a la persona que aceptó el encargo y *"el comitente sólo puede efectuar la explotación prevista en el contrato de obra por encargo aún cuando el autor reciba indicaciones sobre la temática, los lineamientos principales, e incluso, sobre el título, y aunque estos elementos tengan originalidad, pues el Derecho de Autor protege creaciones formales"*<sup>33</sup>. Por lo que respecta a los derechos morales, en este supuesto se conservarán los principios generales que los rigen, en cuanto a su irrenunciabilidad, inalienabilidad y perpetuidad.

Para concluir esta modalidad, es importante señalar lo que establece el artículo 34 de nuestra Ley autoral en su primera parte, en el sentido de que la producción de obra futura sólo podrá ser objeto de contrato cuando se trate de obra determinada cuyas características deben quedar establecidas en él.

#### **b) Obra Creada Bajo Relación Laboral**

Otra modalidad del Derecho de Autor es la creación de obras dentro de una relación laboral, es decir, dentro de la prestación de un trabajo subordinado, sujeta a normas de trabajo determinadas, con derechos y

---

<sup>33</sup> Lipszyc, Della, *Op. cit.*, Pág. 145

obligaciones específicos tanto para el trabajador como para el patrón y con una remuneración previamente pactada.

Antequera Parrilli menciona que *"las obras creadas bajo una relación de empleo plantean, en primer lugar, la discusión acerca de la verdadera autoría, pues podría alegarse que el empleado, al obedecer las instrucciones del patrono sobre la modalidad creativa y las características de la obra a realizar, no crea, sino que es un simple ejecutor siendo el verdadero autor, en consecuencia, el empleador... en nuestra opinión (continúa mencionando Antequera), la creación es un acto personal, y si bien el autor empleado debe cumplir con sus obligaciones de carácter laboral..., e incluso recibir instrucciones respecto del género de la obra o las características generales de la misma, la forma de expresión le es propia y, por tanto, nadie puede despojarlo de su condición de creador. Si el patrón fuera el creador no contrataría al autor".*<sup>34</sup>

Afortunadamente en México, nuestra legislación establece reglas claras para las obras creadas bajo esta modalidad; en principio, consideramos que dichas reglas benefician atinadamente al trabajador, puesto que para que el empleador pueda aspirar a una parte de la titularidad de los derechos patrimoniales, es necesario que la relación laboral se encuentre establecida a través de un contrato individual de trabajo que conste por escrito y que no se haya previsto nada en el mismo, sobre a quién corresponderán dichos derechos, en cuyo caso los derechos patrimoniales se dividen por partes iguales entre empleador y empleado. En caso de que sí se haya previsto en el contrato a quien corresponderán los derechos patrimoniales de la obra creada dentro de la relación laboral, entonces se estará a lo pactado.

Sin embargo, el mayor beneficio de esta disposición (Artículo 84 LFDA) en favor del trabajador, se observa en la parte final de la misma, cuando señala que a falta de contrato individual de trabajo por escrito, los derechos patrimoniales corresponderán al empleado.

<sup>34</sup> Antequera, Parrilli, Ricardo, *Op. cit.*, Pág. 175

En cuanto a los derechos morales sobre la obra, es posible afirmar que desde luego corresponden al creador, es decir, al empleado, con la sola excepción del derecho de divulgación, ya que el empleador podrá divulgar la obra sin autorización del empleado, pero no al contrario, lo cual, consideramos que no sólo rompe con los principios generales de los derechos morales, como en el caso comentado al tratar la obra por encargo, sino que, además, puede ser un punto generador de conflictos entre las partes, tan simples o tan graves según a quién hayan correspondido los derechos patrimoniales de acuerdo con las reglas antes mencionadas y los pactos a los que las partes hayan llegado en un momento dado.

En efecto, podría considerarse atinado que la Ley le haya concedido al empleador (como excepción a la titularidad de los derechos morales), el derecho de divulgar la obra si como consecuencia de un contrato individual de trabajo que conste por escrito se pactó que los derechos patrimoniales le pertenecen al empleador o, incluso cuando les pertenezcan a ambos; pero parecería absurdo pensar que por la inexistencia de un contrato individual de trabajo por escrito, el empleado, como titular de los derechos patrimoniales, se viera imposibilitado a divulgar la obra al no contar con la autorización del empleador.

Por lo anterior, estimamos que debieron preverse en la Ley las distintas situaciones expuestas en cuanto al derecho moral de divulgación y también debió considerarse *"excluida la posibilidad de que el autor asalariado ejerza el derecho de retracto o arrepentimiento, dado que no parece compatible con la relación contractual laboral en virtud de la transferencia del derecho de explotación a favor del empleador que de ella se deriva"*<sup>35</sup>, en su caso.

Dentro de este apartado, consideramos pertinente hacer algunos comentarios de los programas de computación y de las bases de datos ya

---

<sup>35</sup> Lipszyc, Della, Op. cit., Pág. 147

que por lo general estas creaciones se llevan a cabo o se desarrollan bajo el esquema de una relación laboral, por empresas dedicadas a la industria de la computación.

En cuanto a los programas de computación, el artículo 101 de la Ley nos dice que es "la expresión original en cualquier forma, lenguaje o código, de un conjunto de instrucciones que, con una secuencia, estructura y organización determinada, tiene como propósito que una computadora o dispositivo realice una tarea o función específica".

Su protección es como la de cualquier otra obra literaria y artística, aunque en el pasado mucho se discutió si era conveniente protegerlos como patentes; sin embargo, tanto en el ámbito internacional como nacional ha habido consenso de que la mejor forma de protegerlos es por la vía del Derecho de Autor; así lo sintetiza *"una propuesta representativa en términos generales de esta fórmula..., pronunciada por la compañía IBM, mencionando como principales objetivos el estimular el desarrollo de los programas y favorecer la difusión de los proyectos de programación para un procedimiento rápido, fácil de control, poco oneroso y susceptible de una aplicación internacional"*<sup>36</sup>

Como la Ley efectivamente presupone que este tipo de obras generalmente son creadas bajo una relación laboral, establece en su artículo 103 que, en dicho caso, salvo pacto en contrario, los derechos patrimoniales sobre las mismas y su documentación, corresponden al empleador; en este supuesto, la Ley parece establecer una excepción en cuanto a los principios generales que rigen a la obra creada bajo relación laboral, ya que otorga directamente los derechos patrimoniales al empleador sin considerar que exista o no un contrato por escrito. Además, dada la fuerte inversión que para la creación de los programas de cómputo su creación se requiere en la mayoría de los casos, los exceptúa de la

---

<sup>36</sup> Téllez Valdez, Julio, "La Protección Jurídica de los Programas de Computación", UNAM, México, 1989, Pág. 67

regla general consistente en que toda transmisión de derechos patrimoniales sólo podrá pactarse por un plazo máximo de 15 años.

Además de los derechos patrimoniales establecidos para cualquier tipo de obras, los titulares de los derechos patrimoniales sobre un programa de computación podrán autorizar o prohibir la decompilación, los procesos para revertir la ingeniería o su desensamblaje.

En cuanto a las bases u otros materiales similares, que por la selección y disposición de su contenido constituyan creaciones intelectuales, quedarán protegidas como compilaciones, incluyendo sus datos y materiales, es decir, también contarán con la protección general de las obras literarias y artísticas, salvo que no sean originales, en cuyo caso sólo contarán con una protección limitada a 5 años.

### **c) Obra en Coautoría**

El Glosario de Términos del Derecho de Autor y de Derechos Conexos de la OMPI, nos dice que el término *coautor* "se entiende generalmente como un autor que colabora o se asocia en la creación de una obra"<sup>37</sup>, es decir, cuando la obra literaria y artística surge de la contribución, el esfuerzo y la aportación intelectual original de varias personas, estaremos frente a lo que la legislación y la doctrina conoce como obras en coautoría.

Las obras de esta clase son muy frecuentes. Comprenden las obras en colaboración (entre las que se incluyen las obras musicales con letra y las dramático-musicales, las cinematográficas y, en general, las obras audiovisuales) y las colectivas (como diccionarios, enciclopedias, diarios, revistas; compilaciones y repertorios de jurisprudencia).

---

<sup>37</sup> Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, "Glosario de Términos del Derecho de Autor y de Derechos Conexos, OMPI, Ginebra, Suiza, 1981, Pág. 37

Como ya se había comentado, para la Ley Federal del Derecho de Autor las de colaboración son las obras que han sido creadas por varios autores y las colectivas, las creadas por iniciativa de una persona con la contribución personal de diversos autores que se funde en un conjunto sin que sea posible atribuir a cada uno un derecho distinto e indiviso sobre el conjunto realizado.

En concreto, nuestra legislación establece que para las obras hechas en coautoría, los derechos otorgados corresponderán a todos los autores por partes iguales, salvo pacto en contrario, o que se demuestre la autoría de cada uno (Artículo 80 LFDA); su ejercicio, requiere el consentimiento de la mayoría de los autores y el resultado del mismo obliga a todos, pero la minoría no está obligada a contribuir a los gastos que se generen, sino con cargo a los beneficios que se obtengan.

También se reconoce para los coautores el privilegio de ejercer libremente sus derechos en forma independiente, cuando la parte de la obra realizada por cada uno de ellos sea claramente identificable.

Por otra parte se señala que muerto alguno de los coautores o titulares de derechos patrimoniales, sin herederos, su derecho acrecerá el de los demás. Para el caso de una obra con música y letra, salvo pacto en contrario, los derechos les pertenecerán por partes iguales a los autores de cada una de dichas partes y cada uno podrá ejercerlos libremente sobre la parte que le corresponda o sobre la parte completa, siempre que en este último caso, se dé aviso al coautor, se le reconozca su derecho de paternidad mencionando su nombre y se le entregue la participación de las regalías que le corresponda.

Por considerar en lo personal que se trata de una de las obras en coautoría que reviste mayor importancia, ya sea por su amplio campo de explotación o por el gran número de personas que un momento dado pueden intervenir en su creación, aprovecharemos este apartado para comentar algunos aspectos de la obra cinematográfica o audiovisual.

El mencionado Glosario de la OMPI la define como la "obra destinada a ser a la vez vista y escuchada, que consiste en una serie de imágenes relacionadas y acompañadas por sonidos, fijadas en un adecuado soporte material, para ser presentados mediante dispositivos apropiados....; entre las obras audiovisuales figuran las cinematográficas o las expresadas por algún procedimiento análogo a la cinematografía, como las producciones de televisión o cualquier otra producción de imágenes acompañadas de sonidos fijados sobre bandas magnéticas, discos, etc."<sup>38</sup>

A su vez el artículo 94 de la Ley Federal del Derecho de Autor señala:

*"Artículo 94.- Se entiende por obras audiovisuales las expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que se hacen perceptibles, mediante dispositivos técnicos, produciendo la sensación de movimiento."*

Las obras audiovisuales se consideran como obras primigenias, independientemente de los derechos de cada uno de los autores de las obras aportadas para su creación, modificadas o no, por lo que cada uno de dichos autores podrá disponer de su aportación y explotarla en forma aislada; sin embargo, no podrán oponerse a la reproducción, distribución, representación y ejecución pública, transmisión por cable, radiodifusión, comunicación al público, subtítulo y doblaje de la obra.

La Ley considera coautores de la obra audiovisual al director realizador, a cada uno de los autores del argumento, guión o diálogo, adaptación, música, fotografía y caricaturas o dibujos animados, pero se considera al productor (persona física o moral que tiene la iniciativa, la coordinación y la responsabilidad en la realización de una obra, o que la patrocina) como el titular de los derechos patrimoniales de la obra en su

<sup>38</sup> OMPI, "Glosario de Términos", Op. cit., Pág. 16

conjunto, salvo pacto en contrario, quien podrá llevar a cabo todas las acciones necesarias para su explotación (Artículo 99 LFDA).

Las obras cinematográficas se consideran por la doctrina como obras complejas, porque concentran un gran número de intereses intelectuales y patrimoniales, *"su producción demanda fuertes inversiones financieras, y la admisión de una gran variedad de titulares de derechos, que podrían ejercerlos en un pie de igualdad, supondría una maraña de complicaciones capaces de paralizar la explotación; por eso se admite que la obra cinematográfica debe considerarse como una clase especial de obra en colaboración y someterse a un régimen particular"*<sup>39</sup>

## **2. Derechos Conexos al Derecho de Autor**

### **a) Concepto**

Los derechos conexos, son la parte del Derecho de Autor que tiene por objeto el reconocimiento y protección de los derechos morales y de los derechos patrimoniales de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.

Aunque no podemos pretender que la descripción anterior sea un concepto formal y ampliamente reconocido por la doctrina, la mayoría de los estudiosos del Derecho de Autor y de las legislaciones del mundo, al comentar este tema, centran su atención en esos aspectos.

Así, la Convención de Roma aprobada en octubre de 1961, de la cual México es parte, tiene como finalidad establecer las reglas de protección sobre los citados tres titulares de derechos conexos. Sin embargo, la Ley Federal del Derecho de Autor vigente en México desde el 24 de marzo de 1997, brinda protección, además de a los sujetos ya mencionados, a los

---

<sup>39</sup> Lipszyc, Delia; *Op. cit.*, Pág. 90

editores de libros y a los productores de videogramas, categorías todas ellas que serán objeto de un estudio individual en el presente Capítulo.

La existencia de los derechos conexos y su protección obedece a que, por lo general, las posibilidades del autor de obras literarias y artísticas para explotar sus creaciones por sí mismo, son muy reducidas, por lo que necesariamente requerirá de los artistas intérpretes o ejecutantes y de las llamadas industrias culturales y de comunicación, las que, desde luego, tienen mucho mayores potencialidades para lograr una más amplia y efectiva explotación de la obra, brindando con ello al autor o al titular de los derechos patrimoniales, mejores posibilidades de obtener mayores beneficios económicos.

Tanto la doctrina como las legislaciones internacionales y nacionales, dan preeminencia a los derechos de los creadores de las obras, sobre las prerrogativas o privilegios reconocidos a los titulares de derechos conexos. Así, el Título V de la Ley mexicana, dedicado a los derechos conexos, en su Artículo 115, con una redacción prácticamente idéntica a la del artículo primero de la Convención de Roma establece:

*"Artículo 115.- La protección prevista en este título dejará intacta y no afectará en modo alguno la protección de los derechos de autor sobre las obras literarias y artísticas. Por lo tanto, ninguna de las disposiciones del presente título podrá interpretarse en menoscabo de esa protección."*

Como ya mencionó, todas las prerrogativas reconocidas a los titulares de derechos conexos por la Ley autoral mexicana, serán estudiadas más adelante en lo individual; sin embargo, conviene afirmar desde esta parte conceptual que "las más importantes categorías son las siguientes: el derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes de oponerse a la fijación y a la radiodifusión directa o a la transmisión pública de su representación o ejecución sin su consentimiento; el derecho de los productores de fonogramas de autorizar o prohibir la reproducción de sus

fonogramas y la importación y puesta en circulación de copias no autorizadas de los mismos, y el derecho de los organismos de radiodifusión de autorizar o prohibir la reemisión, la fijación y la reproducción de sus emisiones".<sup>40</sup>

## **b) Artistas Intérpretes o Ejecutantes**

### **b-1) Concepto.**

Para el Derecho de Autor, el artista es la persona que interpreta o ejecuta una obra, desplegando todas las cualidades y virtudes de su persona para lograr que dicha interpretación o ejecución sea de calidad y ayude a que la difusión y comunicación de la obra al público en general, contribuya a lograr la mejor explotación posible de la misma; sin embargo, la obra interpretada o ejecutada ya existía previamente y cuenta con un autor y titular del derecho sobre la misma, por lo que los artistas intérpretes o ejecutantes no crean una obra nueva con su actividad.

En este contexto, el artículo 116 de la Ley Federal del Derecho de Autor nos brinda un concepto bastante completo del término artista intérprete o ejecutante:

*"Artículo 116.- Los términos artista intérprete o ejecutante designan al actor, narrador, declamador, cantante, músico, bailarín, o a cualquiera otra persona que interprete o ejecute una obra literaria o artística o una expresión del folclor o que realice una actividad similar a las anteriores, aunque no haya un texto previo que norme su desarrollo. Los llamados extras y las participaciones eventuales no quedan incluidos en esta definición."*

---

<sup>40</sup> OMPI, "Glosario de Términos", Op. cit., Pág. 167

Los términos artista intérprete o ejecutante comúnmente se utilizan de manera general para designar a esta categoría de titulares de derechos conexos, pero en realidad son *"conceptos específicos (que) derivan del tipo de obra que ha de comunicarse. Así, por un lado está aquél que para interpretar una obra se vale de su propia expresión corporal: el que en doctrina y legislación se nombra artista intérprete y que se aplica a actores, bailarines, cantantes, etcétera. Por el otro lado, aquellos que se valen de un instrumento para interpretar una obra musical: son los llamados artistas ejecutantes, o comúnmente conocidos como músicos".*<sup>41</sup>

En México, a diferencia de otros países, la protección se extiende a ciertas actuaciones en las que no se interpretan o ejecutan obras literarias o artísticas, como podrían ser los artistas de circo, payasos, ilusionistas, etcétera.

#### b-2) Prerrogativas

Los artistas intérpretes o ejecutantes, en virtud de los artículos 117, 118 y 119 de la Ley Federal del Derecho de Autor, gozan de los derechos morales de reconocimiento de su nombre y de respeto a la interpretación, es decir pueden oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación, así como de los patrimoniales de comunicación pública, fijación material de sus interpretaciones y ejecuciones y reproducción de la fijación, aunque estos últimos se consideran agotados una vez que el artista intérprete o ejecutante haya autorizado la incorporación de su actuación o interpretación en una fijación visual, sonora o audiovisual.

Además, en razón del Tratado de la OMPI Sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas de 1996, gozan del derecho de autorizar el alquiler de los ejemplares de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas y de ponerlas a disposición del público por hilo o por medios inalámbricos en el momento y lugar que cada persona del público elija.

---

<sup>41</sup> Obón León, Ramón, *"Derecho de los Artistas Intérpretes"*, Editorial Trillas, México, 1996, Pág. 106

*"El derecho moral del intérprete ha sido estructurado a semejanza del Derecho de Autor, aunque con algunas particularidades..., (ya que) no se les reconoce el derecho de divulgación ni el derecho de retracto o arrepentimiento",<sup>42</sup> por que el haber dado su autorización para participar en la interpretación, implica su autorización para divulgarla y no podría retractarse porque afectaría el derecho del autor o titular del derecho de autor, el cual como ya vimos tiene preferencia sobre los derechos conexos.*

Cuando varios artistas participan en una actuación colectiva deberán designar un representante para el ejercicio de sus derechos patrimoniales, de lo contrario se presume como tal al director del grupo o compañía (Artículo 119 LFDA); asimismo, cuando un artista ha otorgado su consentimiento para que su actuación se incorpore en una fijación visual o audiovisual, implica que ha autorizado la explotación de sus derechos patrimoniales en dicha obra, salvo pacto en contrario.

### b-3) Duración

A diferencia de las prerrogativas concedidas a los autores, en cuanto a su duración atendiendo al tipo de privilegio concedido, la Ley Federal del Derecho de Autor no precisa la vigencia de los derechos morales específicamente reconocidos en el artículo 117 a los artistas intérpretes o ejecutantes, sino que únicamente en su artículo 122, de manera general señala que la duración de la protección concedida a estos titulares de derechos (debemos entender tanto protección moral como patrimonial), será de cincuenta años contados a partir de la primera fijación de la interpretación o ejecución en un fonograma, la primera interpretación o ejecución de obras no grabadas en fonogramas o la transmisión por primera vez a través de la radio, televisión o cualquier medio.

La duración de la protección concedida por la legislación mexicana era muy superior al mínimo de tiempo de protección previsto por la

---

<sup>42</sup> Lipszyc, Della, *Op. cit.*, Pág. 377

legislación internacional para los artistas intérpretes o ejecutantes, ya que la Convención de Roma en su artículo 14 señala que será de 20 años, contados a partir del final del año de la fijación, del final del año en que se haya realizado la actuación o del final del año en que se haya realizado la emisión según el caso; sin embargo, en razón del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, el cual entró en vigor recientemente y del cual México es parte, la protección internacional también se ha extendido a 50 años.

### **c) Editores de libros**

#### **c-1) Concepto**

Antes de abordar el concepto de esta modalidad de titulares de derechos conexos es conveniente precisar que *"se entiende por edición la primera impresión de un libro o de un folleto y las siguientes, siempre que contengan algún cambio en el contenido, tipografía o presentación"*<sup>43</sup>, ya que de lo contrario se tratará de una simple reimpresión.

Por su parte los artículos 123 y 124 de la Ley Federal del Derecho de Autor señalan lo que debemos entender por libro y por editor de libros:

*"Artículo 123.- El libro es toda publicación unitaria, no periódica, de carácter literario, artístico, científico, técnico, educativo, informativo o recreativo, impresa en cualquier soporte, cuya edición se haga en su totalidad de una sola vez en un volumen o a intervalos en varios volúmenes o fascículos. Comprenderá también los materiales complementarios en cualquier tipo de soporte, incluido el electrónico, que conformen, conjuntamente con el libro, un todo unitario que no pueda comercializarse separadamente."*

<sup>43</sup> Secretaría de Educación Pública, *"Instructivo para el Uso del ISBN"*, Cuadernos/SEP, Talleres Gráficos de la Nación, México, 1981, Pág. 19

*"Artículo 124.- El editor de libros es la persona física o moral que selecciona o concibe una edición y realiza por sí o a través de terceros su elaboración."*

Como hemos ya señalado, esta categoría de titulares de derechos conexos no se encuentra reconocida ni en la Convención de Berna ni en prácticamente ninguna de las legislaciones autorales del mundo; sin embargo, encontramos que en Venezuela las ediciones de obras ajenas o de textos, cuando representen el resultado de una labor científica (Artículo 36 de la Ley autoral venezolana) cuentan con protección como "Derecho Afín", distinto a los derechos conexos, y con una vigencia de 15 años.

c-2) Prerrogativas:

Nuestra legislación establece que:

*"Artículo 125.- Los editores de libros tendrán el derecho de autorizar o prohibir:*

- I. La reproducción directa o indirecta, total o parcial de sus libros, así como la explotación de los mismos;*
- II. La importación de copias de sus libros hechas sin su autorización, y*
- III. La primera distribución pública del original y de cada ejemplar de sus libros mediante venta u otra manera."*

*"Artículo 126.- Los editores de libros gozarán del derecho de exclusividad sobre las características tipográficas y de diagramación para cada libro, en cuanto contengan de originales."*

Dentro de este tema consideramos pertinente comentar algunas disposiciones de la Ley Federal del Derecho de Autor referidas al contrato de edición de obra literaria (Capítulo II del Título III) como lo son: que existe contrato de edición de obra literaria cuando el titular de los derechos patrimoniales la entrega a un editor para reproducirla y, salvo pacto en contrario, para distribuirla y venderla, a cambio de las prestaciones convenidas (Artículo 42); este contrato no implica la transmisión de los demás derechos patrimoniales del titular de la obra (Artículo 44); el contrato de edición deberá contener el número de ediciones o reimpressiones que comprende, la cantidad de ejemplares de que conste la edición, si la edición es o no en exclusiva y la remuneración que percibirá el autor o el titular de los derechos patrimoniales (Artículo 47); los gastos de edición, distribución y publicidad serán por cuenta del editor, salvo pacto en contrario, quien además tendrá derecho de preferencia para realizar la siguiente edición (Artículos 48 y 49); independientemente de la duración pactada, el contrato de edición terminará si los ejemplares editados se agotan o si el editor no los distribuye en los términos pactados (Artículo 56), y el autor o el titular del derecho patrimonial responderá al editor del ejercicio pacífico de los derechos transmitidos. Existen, además, otras disposiciones del contrato de edición de obra literaria, que tienen relación con el derecho de paternidad (Artículo 57), con el derecho de integridad (Artículo 45), con el derecho de modificar la obra (Artículo 46) y con las menciones obligatorias de datos del editor y del impresor que deberá contener toda edición impresión o reimpression de una obra literaria; sin embargo, por la importancia de dichas disposiciones y por relacionarse directamente con algunas infracciones en materia de derechos de autor, serán comentadas en el Capítulo referido específicamente a las mismas.

Por último, el artículo 128 de nuestra legislación autoral establece que "las publicaciones periódicas gozarán de la misma protección que el presente Capítulo otorga a los libros".

c-3) Duración:

Este aspecto lo precisa la ley Federal del Derecho de autor en su artículo 127, al señalar.

*"Artículo 127.- La protección a que se refiere este capítulo será de 50 años contados a partir de la primera edición del libro de que se trate."*

d) **Productores de Fonogramas**

d-1) Concepto

Antes de hablar sobre su concepto es necesario señalar que por fonograma se entiende toda fijación, exclusivamente sonora, de los sonidos de una interpretación, ejecución o de otros sonidos, o de representaciones digitales de los mismos (Artículo 129 LFDA).

Nuestra legislación nos da un concepto de productor de fonograma al señalar en su artículo 130 que:

*"Artículo 130.- Productor de fonogramas es la persona física o moral que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos o la representación digital de los mismos y es responsable de la edición, reproducción y publicación de fonogramas."*

*"Esa fijación no consiste en una mera operación mecánica, el productor fonográfico para llegar a una verdadera producción no sólo reúne elementos preexistentes: la obra, los intérpretes, sino que respetando la creación original aporta elementos intelectuales de apreciación en las interpretaciones, en la ejecución y en la complementación de elementos de naturaleza intelectual, a la obra*

*musical, lo que hace que al momento de fijar los sonidos de una ejecución, al concretarse en una producción fonográfica, surge la necesidad jurídica de que el productor sea protegido por las leyes y principios de los derechos intelectuales"*<sup>44</sup>

#### d-2) Prerrogativas

Los derechos de los productores de fonogramas son establecidos por el artículo 131 de la Ley Federal del Derecho de Autor:

*"Artículo 131.- Los productores de fonogramas tendrán el derecho de autorizar o prohibir:*

- I. La reproducción directa o indirecta, total o parcial de sus fonogramas, así como la explotación directa o indirecta de los mismos;*
- II. La importación de copias del fonograma, hechas sin la autorización del productor;*
- III. La distribución pública del original y de cada ejemplar del fonograma mediante venta u otra manera incluyendo su distribución a través de señales o emisiones;*
- IV. La adaptación o transformación del fonograma, y*
- V. El arrendamiento comercial del original o de una copia del fonograma, aún después de la venta del mismo, siempre y cuando no se lo hubieren reservado los autores o los titulares de los derechos patrimoniales."*

---

<sup>44</sup> Corrales, Carlos, "Los Derechos Conexos en la Convención de Roma de 1961"; "Memorias del Curso Regional de la OMPI", Op. cit., Tema 4, Págs. 5 y 6

Las prerrogativas reconocidas por la Ley mexicana a los productores de fonogramas, no sólo comprenden las enunciadas en la Convención de Roma de 1961, sino también las contempladas por el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas de 1996 (WPPT), del que México es parte, que incorpora nuevos conceptos con miras al entorno digital, al mencionar el derecho de autorizar la puesta a disposición del público de sus fonogramas por hilo o por medios inalámbricos en el lugar y momento que cada persona del público elija y al proteger la explotación directa o indirecta de los fonogramas; además de que en el concepto de fonograma y de fijación se contemplan también a las representaciones de los sonidos que son objeto de fijación, lo cual incluye los medios digitales.

Es importante precisar que una vez que un fonograma haya sido introducido legalmente a cualquier circuito comercial, ni el titular de los derechos patrimoniales, ni los artistas intérpretes o ejecutantes, ni los productores de fonogramas podrán oponerse a su comunicación directa al público, siempre y cuando los usuarios que lo utilicen con fines de lucro efectúen el pago correspondiente a aquellos (Artículo 133 LFDA).

En este tema es pertinente comentar en qué consiste el contrato de edición de obra musical, que es aquél por el que el autor o el titular del derecho patrimonial, cede al editor el derecho de reproducción y lo faculta para realizar la fijación y reproducción fonomecánica de la obra, su sincronización audiovisual, comunicación pública, traducción, arreglo o adaptación y cualquier otra forma de explotación que se encuentre prevista en el contrato; y el editor se obliga por su parte, a divulgar la obra por todos los medios a su alcance, recibiendo como contraprestación una participación en los beneficios económicos que se obtengan por la explotación de la obra, según los términos pactados. Sin embargo, para poder realizar la sincronización audiovisual, la adaptación con fines publicitarios, la traducción, arreglo o adaptación el editor deberá contar, en cada caso específico, con la autorización expresa del autor o de sus causahabientes (Artículo 58 LFDA).

### d-3) Duración

Al igual que la duración de la protección concedida por la Ley Federal del Derecho de Autor a los artistas intérpretes y ejecutantes, la concedida a los productores de fonogramas era muy superior a la que en su momento otorgaba la Convención de Roma, que era de 20 años, ya que el artículo 134 de la Ley mexicana establece que:

*"Artículo 134.- La protección a que se refiere este capítulo será de 50 años, a partir de la primera fijación de los sonidos de el fonograma."*

Sin embargo, con la reciente entrada en vigor del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas de 1996, la duración de la protección mínima reconocida internacionalmente, también es de 50 años.

### e) **Productores de Videogramas**

#### e-1) Concepto

Como ya se comentó, ésta es una categoría de titulares de derechos conexos de reciente reconocimiento en México y que ni los tratados internacionales, ni otras legislaciones nacionales los contemplan.

De acuerdo al artículo 135 de la Ley Federal del Derecho de Autor "se considera videograma a la fijación de imágenes asociadas, con o sin sonido incorporado, que den sensación de movimiento o de una representación digital de tales imágenes de una obra audiovisual o de la representación o ejecución de otra obra o de una expresión del folclor, así como de otras imágenes de la misma clase, con o sin sonido."

En este contexto, es oportuno aclarar que "no es lo mismo "fijación audiovisual" que "obra audiovisual": la primera es toda grabación de imágenes y sonidos en cualquier soporte; la segunda supone, además de la fijación, la existencia de una "obra", es decir, una creación intelectual con características de originalidad, generalmente con el aporte, a su vez, de varias contribuciones creativas: argumento, guión y diálogos, escenografía, música, dirección"<sup>45</sup>, es decir, la fijación de imágenes en un videograma no necesariamente constituye una obra literaria y artística y, en caso de que lo fueran por contar con el requisito de originalidad y por ser accesibles a la percepción sensorial de terceras personas para así difundirse y reproducirse, la protección de la que gozarían sería la de cualquier obra literaria y artística, y no como derecho conexo.

Asimismo, el artículo 136 de la citada Ley nos dice que "productor de videogramas es la persona física o moral que fija por primera vez imágenes asociadas, con o sin sonido incorporado, que den sensación de movimiento, o de una representación digital de tales imágenes, constituyan o no una obra audiovisual."

#### e-2) Prerrogativas:

El productor goza, respecto de sus videogramas, de los derechos de autorizar o prohibir su reproducción, distribución y comunicación pública (Artículo 137 LFDA).

#### e-3) Duración:

La duración de los derechos en el capítulo de la Ley Federal del Derecho de Autor, dedicado a los productores de videogramas, es de cincuenta años a partir de la primera fijación de las imágenes en el videograma.

---

<sup>45</sup> Antequera Parilli, Ricardo, *Op. cit.*, Pág. 361

## **f) Organismos de Radiodifusión**

### **f-1) Concepto**

*"La radiodifusión es la transmisión de sonidos o sonidos con imágenes por medio de ondas hertzianas, es decir ondas electromagnéticas capaces de transportar sonidos e imágenes. Dicho de otra forma: Es la utilización de ondas radioeléctricas para difundir sonidos o imágenes; si es sólo sonidos es radio y si es imágenes o imágenes y sonido, es la televisión inalámbrica"<sup>46</sup>. "Para efectos de la Ley autoral mexicana, se considera organismo de radiodifusión, la entidad concesionada o permitida capaz de emitir señales sonoras, visuales o ambas, susceptibles de percepción, por parte de una pluralidad de sujetos receptores" (Artículo 139); "se entiende por emisión o transmisión, la comunicación de obras, de sonidos o de sonidos con imágenes por medio de ondas radioeléctricas, por cable, fibra óptica u otros procedimientos análogos. El concepto de emisión comprende también el envío de señales desde una estación terrestre hacia un satélite que posteriormente las difunda" (Artículo 140), y "se considera retransmisión, a la emisión simultánea por un organismo de radiodifusión de una emisión de otro organismo de radiodifusión."*

Es importante precisar que la legislación mexicana otorga una protección más amplia que la prevista por la Convención de Roma, ya que ésta únicamente incluye las emisiones y retransmisiones inalámbricas, es decir, no contempla las realizadas por hilo, cable o fibra óptica (artículo 3, incisos f) y g), puesto que consideró que sólo los medios de transmisión inalámbrica constituyen una emisión. *"El que la Convención de Roma no tutele la distribución por cable no obsta para que lo hagan las legislaciones nacionales y protejan los derechos de las empresas de cable-distribución y de los organismos de radiodifusión cuando efectúan*

---

<sup>46</sup> Corrales, Carlos, *Op. cit.*, Pág. 6

*transmisiones por cualquier sistema alambico: por hilo, cable, fibra óptica o por cualquier medio conductor*<sup>47</sup>

Ahora bien en cuanto al requisito de que la emisión sea susceptible de percepción por parte de una pluralidad de sujetos receptores, debe entenderse que es necesario que la emisión, transmisión o comunicación de la obra cubra *"una dimensión territorial, en el sentido de que lo relevante es que la obra llegue a grupos de personas situados en diferentes lugares o territorialmente delimitados"*<sup>48</sup>

La Ley mexicana precisa que las señales pueden ser codificadas, cifradas o encriptadas; libres; de origen, o diferidas (Artículo 143 LFDA).

#### f-2) Prerrogativas:

Los privilegios o prerrogativas de los organismos de radiodifusión, de autorizar o prohibir determinados actos se encuentran previstos en el artículo 144 de la Ley autoral mexicana, que establece:

*"Artículo 144.- Los organismos de radiodifusión tendrán el derecho de autorizar o prohibir respecto de sus emisiones:*

- I. La retransmisión;*
- II. La transmisión diferida;*
- III. La distribución simultánea o diferida, por cable o cualquier otro sistema;*
- IV. La fijación sobre una base material;*

<sup>47</sup> Lipszyc, Delia. *Op. cit.*, Pág. 400

<sup>48</sup> Erdozain López, José Carlos, *Las Retransmisiones por Cable y el Concepto de Público en el Derecho de Autor* citando documentos de la Conferencia de Bruselas de 1948, Editorial Aranzadi, Pamplona, España, 1997, Pág. 193

V. *La reproducción de las fijaciones, y*

VI. *La comunicación pública por cualquier medio y forma con fines directos de lucro."*

Respecto de estas prerrogativas, la Ley establece en su artículo 39 que la autorización para difundir una obra protegida, por radio, televisión o cualquier otro medio semejante, no comprende la de redifundirla ni explotarla. Igualmente, cabe destacar lo estipulado por el artículo 145:

*"Artículo 145.- Deberá pagar daños y perjuicios la persona que sin la autorización del distribuidor legítimo de la señal:*

- I. Descifre una señal de satélite codificada portadora de programas;*
- II. Reciba y distribuya una señal de satélite codificada portadora de programas que hubiese sido descifrada ilícitamente, y*
- III. Participe o coadyuve en la fabricación, importación, venta, arrendamiento o realización de cualquier acto que permita contar con un dispositivo o sistema que sea de ayuda primordial para descifrar una señal de satélite codificada, portadora de programas."*

f-3) Duración:

La duración establecida para las prerrogativas concedidas a los organismos de radiodifusión en la legislación autoral mexicana, es de 25 años a partir de la primera emisión o transmisión original del programa, es decir, se otorgan 5 años más que el mínimo previsto por la Convención de Roma.

### 3. Limitaciones del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos

El Convenio de Berna (Artículos 10 y 10 bis), el Tratado de la OMPI sobre el Derecho de Autor (Artículo 10), la Convención de Roma (Artículo 15) y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (Artículo 16) permiten a las partes contratantes establecer en sus legislaciones nacionales limitaciones y excepciones al derecho de autor y a los derechos conexos, cuando existan causas justificadas, se haga mediante usos honrados, no atenten a la explotación normal de la obra y no causen perjuicio injustificado al autor.

Las limitaciones del derecho de autor y de los derechos conexos están contenidas en el Título VI de la Ley Federal del Derecho de Autor y para efectos prácticos las comentaremos dividiéndolas en tres grupos, coincidentes con los tres capítulos que integran dicho título.

#### a) De la Limitación por Causa de Utilidad Pública.

Ésta consiste en la publicación o traducción de obras literarias o artísticas necesarias para el adelanto de la ciencia, la cultura y la educación nacionales. *"Es evidente que frente al interés individual de los autores surge el interés social o cultural, para asegurar, como dice Valdés Otero, un proceso intelectual fecundo al género humano"*<sup>49</sup>

Pero para que esta limitación pueda actualizarse legalmente, es necesario, además, que no sea posible obtener el consentimiento del titular de los derechos patrimoniales correspondientes, que no exista una obra sucedánea y que se le haga entrega de una remuneración compensatoria al titular de los derechos o se consigne a su disposición.

---

<sup>49</sup> Farell Cubillas, Arsenio, "El Sistema Mexicano de Derechos de Autor", Editado por Ignacio Vado Editor, México, 1966, Pág. 133

*"A semejanza de lo que ocurre con las licencias obligatorias en materia de patentes, de las licencias de explotación de inventos protegidos por certificados de inventor y de las licencias obligatorias de uso de marcas, en las que el titular del derecho pierde la facultad de autorizar y escoger al licenciatarario y sólo conserva el derecho a percibir el pago de regalías, en esta figura el autor también pierde el derecho de autorizar el uso de su obra y de elegir al usuario"<sup>50</sup>*

Para ello, se requiere obtener el dictamen y la autorización del Ejecutivo Federal, por conducto del Instituto Nacional del Derecho de Autor, de la Secretaría de Educación Pública, los que contendrán las características de la obra, los datos de titularidad de los derechos morales y, en su caso, de los patrimoniales, el título de la obra, el número de ediciones y de ejemplares autorizados, su precio, el uso o destino de los mismos y la remuneración compensatoria a favor del titular de los derechos patrimoniales. Con todos estos elementos, el Ejecutivo Federal expedirá un decreto por el que se declare la limitación por causa de utilidad pública, que se publicará en el Diario Oficial de la Federación.

**b) De la Limitación a los Derechos Patrimoniales.**

El derecho de autor y los derechos conexos en su aspecto patrimonial tienen determinadas limitaciones en su contenido, en razón de un equilibrio que debe existir entre los beneficios que la Ley concede a los titulares de esos derechos y los intereses generales de información y de acceso a la cultura y a la educación que tiene toda sociedad.

Esas limitaciones están contenidas en las mismas normas jurídicas que protegen al derecho de autor y a los derechos conexos y, *"en aplicación de tales normas de excepción, cualquier persona puede lícitamente, sin autorización del autor o del titular de los derechos sobre la creación intelectual, ejercitar determinados actos respecto de la obra.*

---

<sup>50</sup> Rangel Medina, David, *Op. cit.*, Pág. 115

*Tales actos no son violatorios del Derecho de Autor, por lo tanto no constituyen una infracción y por ello no son, ni pueden ser penalizados*<sup>51</sup>.

La Ley Federal del Derecho de Autor vigente en nuestro país, contiene estas limitaciones en cuatro artículos que se analizan en sus partes más importantes, es decir, se comentarán aquéllas limitaciones más comunes o que son más frecuentemente recurridas por las instituciones o por la sociedad en general. El primero de ellos es el artículo 148:

*"Artículo 148.- Las obras literarias y artísticas ya divulgadas podrán utilizarse, siempre que no se afecte la explotación normal de la obra, sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, citando invariablemente la fuente y sin alterar la obra, sólo en los siguientes casos:*

- I. Cita de textos, siempre que la cantidad tomada no pueda considerarse como una reproducción simulada y sustancial del contenido de la obra;*
- II. Reproducción de artículos, fotografías, ilustraciones y comentarios referentes a acontecimientos de actualidad, publicados por la prensa o difundidos por la radio o la televisión, o cualquier otro medio de difusión, si esto no hubiere sido expresamente prohibido por el titular del derecho;*
- III. Reproducción de partes de la obra, para la crítica e investigación científica, literaria o artística;*
- IV. Reproducción por una sola vez, y en un solo ejemplar, de una obra literaria o artística, para uso personal y privado de quien la hace y sin fines de lucro;*

---

<sup>51</sup> Bracamonte Ortiz, Guillermo, "Memorias del Curso Regional de la OMPI" Op. cit, Tema 15, Pág. 3

*Las personas morales no podrán valerse de lo dispuesto en esta fracción salvo que se trate de una institución educativa, de investigación, o que no esté dedicada a actividades mercantiles;*

- V. *Reproducción de una sola copia, por parte de un archivo o biblioteca, por razones de seguridad y preservación, y que se encuentre agotada, descatalogada y en peligro de desaparecer;*
- VI. *Reproducción para constancia en un procedimiento judicial o administrativo, y*
- VII. VIII. *Reproducción, comunicación y distribución por medio de dibujos, pinturas, fotografías y procedimientos audiovisuales de las obras que sean visibles desde lugares públicos.*

En cuanto a la fracción I, esta limitación es general y comúnmente conocida como el derecho de cita; de acuerdo con la guía del Convenio de Berna *"etimológicamente, citar es repetir textualmente lo que alguien ha dicho o ha escrito. En materia de propiedad literaria y artística, citar es insertar en una obra uno o varios pasajes de una obra ajena..."*<sup>52</sup>

En cualquier caso debe tratarse de obras ya divulgadas y, doctrinalmente, *"respecto de la categoría de las obras a citar, no se prevé ninguna restricción, sin embargo, tiene que existir un fin, a saber, de análisis, comentario o juicio crítico. Además, se exige expresamente que la utilización se realice con fines docentes o de investigación, en la medida justificada por el fin de la incorporación, indicando la fuente y el nombre del autor de la obra"*<sup>53</sup>

<sup>52</sup> Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, "Guía del Convenio de Berna", OMPI, Ginebra, Suiza, 1978, Pág. 66

<sup>53</sup> Dietz, Adolf, "El Derecho de Autor en España y Portugal", Versión Española de Ramón Eugenio López Sáez, Ministerio de Cultura, Madrid, España 1992, Pág. 140

El contenido de esta fracción es muy similar al de la fracción III, que en la Ley Federal de Derechos de Autor de 1963 se contemplaban en un solo inciso del artículo 18, el d), por lo que su separación en la Ley vigente consideramos que obedece simplemente al tipo de obras que sean utilizadas al amparo de esta limitación, correspondiendo la fracción I para las obras escritas y la fracción III para las sonoras, audiovisuales o cualquier otra.

Otra limitación importante es la contenida en la fracción IV del artículo que se comenta, conocida como "copia privada", que ha sido muy debatida a nivel doctrinal. Aún cuando nuestra Ley autoral habla de que la copia debe ser para uso "personal y privado", hay autores que consideran importante hacer una distinción entre ambos conceptos: *"uso personal, se refiere a la reproducción de material protegido exclusivamente para uso individual de una sólo persona. En tanto que uso privado, es un concepto más amplio que no sólo se refiere al uso personal, sino también a la reproducción para fines comunes de un determinado número de personas"*.<sup>54</sup>

Lo anterior, porque hay quienes consideran que por la amplitud que entraña en este caso el término privado, se puede crear un perjuicio a los intereses legítimos del autor, ya que cada copia realizada es un ejemplar menos de la obra que es adquirido por los consumidores, lo cual inevitablemente afectaría la explotación que puede realizar el titular del derecho patrimonial, por lo que argumentan que puede seguirse manteniendo esta limitación, pero complementándola con una remuneración equitativa a favor del titular; es decir, proponen que no se requiera autorización alguna por el uso de la obra al amparo de esta limitación, pero que ello no implique dejar de pagar una justa compensación al titular del derecho patrimonial sobre la obra. En este sentido, *"la retribución compensatoria puede establecerse bien sea sobre los aparatos (que se usan para reproducir la obra), y ser pagada por el*

<sup>54</sup> Zapata López, Fernando; "Memorias del Curso Regional de la OMPI" Op. cit., Tema 13, Pág. 5

*fabricante o el importador, cuyo monto estaría determinado por unidad de aparato, constituyendo un pago global y único; o establecerse por el sistema relativo a una retribución a pagar por la explotación, es decir, por página fotocopiada".<sup>55</sup>*

En México, esta limitación está conceptualizada para ser utilizada sin autorización y sin remuneración compensatoria para el titular de los derechos patrimoniales sobre la obra, siempre que se trate de personas físicas o las morales dedicadas a fines educativos o de investigación y que no estén dedicadas a actividades mercantiles.

Los otros tres artículos que establecen limitaciones a los derechos patrimoniales son el 149, 150 y el 151 de la Ley Federal del Derecho de Autor que establecen usos de obras que no requieren autorización, como la realizada en tiendas o establecimientos abiertos al público que comercien ejemplares de dichas obras, con el propósito de promoverlas sin cargos de admisión; la grabación efímera hecha por organismos de radiodifusión, realizada anticipadamente en sus estudios para una sola emisión posterior; la comunicación pública recibida en un aparato monoreceptor por un causante menor o una micro industria, sobre la cual no se efectúe cobro alguno ni sea retransmitida con fines de lucro (conocida como excepción de usos múltiples), y la utilización de actuaciones, fonogramas, videogramas o emisiones cuando se encuentren amparadas en cualquiera de las limitaciones analizadas en el presente apartado.

### c) Del Dominio Público

Esta limitación es consecuencia lógica de la duración temporal de la protección patrimonial que tanto la normatividad internacional como las nacionales otorgan a las obras literarias y artísticas, la cual una vez agotada tiene como consecuencia que las mismas pasen al dominio

---

<sup>55</sup> Zapata López, Fernando; *"Memorias del Curso Regional de la OMPI"* Op. cit., Tema 13, Pág. 5

público. Así, nuestra legislación establece dicha limitación en sus artículos 152 y 153:

*"Artículo 152.- Las obras del dominio público pueden ser libremente utilizadas por cualquier persona, con la sola restricción de respetar los derechos morales de los respectivos autores."*

*"Artículo 153.- Es libre el uso de la obra de un autor anónimo mientras el mismo no se dé a conocer o no exista un titular de derechos patrimoniales identificado."*

Para finalizar este tema, mencionaremos que no constituye violación al derecho de autor y por lo mismo es otra limitante, la reproducción de obras, fonogramas, videogramas, interpretaciones o ejecuciones, o ediciones, con el objeto de hacerlas accesibles a invidentes o sordomudos, siempre que se realice sin fines de lucro (Artículo 44 RLFDA).

#### **4. Otras Figuras Contempladas por la Ley Federal del Derecho de Autor**

##### **a) Símbolos Patrios**

Los Símbolos, Patrios o no, en cuanto creaciones del intelecto dotadas de originalidad y susceptibles de ser percibidas sensorialmente por terceras personas, están protegidos por el Derecho de Autor tanto nacional como internacionalmente. Esta afirmación se deriva de que las listas de obras evocadas por los convenios internacionales y por las legislaciones nacionales, como ya se mencionó, son enunciativas y no limitativas, por lo que todo símbolo que cumpla los citados requisitos será

merecedor de protección, tan es así que algunos autores los encuadran como obras figurativas.<sup>56</sup>

En México no es mucho lo que la Ley Federal del Derecho de Autor señala sobre la protección a los Símbolos Patrios, pero lo importante es que reconoce expresamente protección a dichas obras, independientemente de que no se pudiera determinar la autoría individual de ellas o que el plazo de protección otorgado a sus autores se hubiera agotado (Artículo 154).

Adicionalmente, se establece que los derechos morales sobre los Símbolos Patrios son titularidad del Estado Mexicano (Artículo 155 LFDA), lo cual constituye una excepción a la exclusividad originaria y perpetua que sobre este tipo de derechos tiene cualquier autor.

En cuanto al uso de los Símbolo Patrios, la Ley autoral mexicana nos remite a lo establecido por la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales. En dicho ordenamiento se establece que los Símbolos Patrios son el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales (Artículo 1).

En cuanto al Escudo sólo podrá usarse en monedas, sellos, medallas oficiales, papel oficial y vehículos del Presidente de la República quedando prohibido utilizado para documentos particulares; la Bandera Nacional puede ser utilizada en ceremonias cívicas oficiales o privadas e incluso en vehículos, residencias y lugares de trabajo, pero siempre que dicho uso se realice con el culto y respeto debidos a este Símbolo Patrio, lo cual será vigilado por la Secretaría de Gobernación y, el Himno Nacional, podrá ser cantado, ejecutado y reproducido (en este último caso se requiere autorización de la Secretaría de Gobernación) siempre que se apegue a la letra y música de la versión establecida en la Ley que se comenta y su interpretación se hará siempre de manera respetuosa y solemne.

---

<sup>56</sup> Chavez, Antonio, citado por Rangel Medina, David, *Op. cit.*, Pág. 93

## **b) De las Culturas Populares**

Al igual que los Símbolo Patrios, las obras literarias y artísticas de arte popular o artesanal están protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor, independientemente de que no se pueda determinar quién es el autor o que siendo conocido, el plazo de protección se haya vencido. También se encuentran protegidas todas las manifestaciones primigenias en sus propias lenguas y los usos, costumbres y tradiciones de la composición pluricultural que conforman al Estado Mexicano, que no cuenten con autor identificable (Artículo 157).

*"La explotación comercial de las producciones del folclore nacional constituye una preocupación de los países en desarrollo que cuentan con un rico acervo de expresiones de esta clase..., (por lo que) se ha venido reclamando el reconocimiento legislativo de los derechos sobre las manifestaciones folclóricas de sus comunidades autóctonas, a fin que no sean utilizadas en condiciones que las desnaturalicen..."*<sup>57</sup>, por lo que la Ley Federal del Derecho de Autor de 1996, les reconoce por primera vez protección a estas expresiones artísticas, lo cual constituye una de sus más importantes innovaciones.

Della Lipszyc nos menciona que en la recomendación sobre la salvaguardia de la cultura tradicional y popular de la UNESCO se adoptó como definición que *"la cultura tradicional y popular es el conjunto de creaciones que emanan de una comunidad cultural fundadas en la tradición, expresadas por un grupo o por individuos y que reconocidamente responden a las expectativas de la comunidad en cuanto expresión de su identidad cultural y social; las normas y los valores se transmiten oralmente, por imitación o de otras maneras. Sus formas comprenden, entre otras, la lengua, la literatura, la música, la danza, los juegos, la*

<sup>57</sup> Lipszyc, Della; *Op. cit.*, Págs. 93 y 94

*mitología, los ritos, las costumbres, la artesanía, la arquitectura y otras artes*.<sup>58</sup>

Así, la protección a las Culturas Populares desarrolladas y perpetuadas en una comunidad o etnia originaria o arraigada en la República Mexicana, está exclusivamente dirigida a evitar la deformación de las obras literarias y artísticas, de arte popular o artesanal, hecha con el objeto de causar demérito a la misma o perjuicio a la reputación o imagen de la comunidad o etnia a la cual pertenecen (Artículo 158 LFDA), ya que su utilización (fijación, representación, publicación o comunicación) es libre, siempre que se mencione la comunidad o etnia, o en su caso la región de la República Mexicana de la que es propia (artículos 159 y 160 LFDA); es decir, básicamente se protege el derecho moral de integridad de la obra y un derecho moral sui generis de reconocimiento de paternidad grupal o regional sobre la misma, especificando que lo consideramos sui generis en razón de que sus características no se apegan estrictamente a la naturaleza individual de todos los derechos morales, sino que se conceptualiza desde un punto de vista más amplio.

Por su parte, el Reglamento de la Ley autoral mexicana nos menciona algunos tipos de obras de arte popular o artesanal, entre las cuales, a manera de ejemplo, están los cuentos, leyendas, tradiciones, poesía, danzas, rituales, artesanías (talla en madera, alfarería, vestidos típicos, tapices, etc.) y la arquitectura propia de cada etnia o comunidad.

El Convenio de Berna se refiere a este tipo de obras de una manera no muy precisa en su artículo 15, inciso 4 a), al señalar que queda reservada a la legislación de cada país la facultad de designar la autoridad competente para representar y defender los derechos sobre las obras no publicadas, de autor desconocido, pero que se pueda suponer que es nacional de un país miembro del Convenio. En el caso de México esa autoridad es el Instituto Nacional del Derecho de Autor.

---

<sup>58</sup> Lipszyc, Della; *Op. cit.*, Pág. 93

### **c) Reservas de Derechos al Uso Exclusivo**

Las Reservas de Derechos al Uso Exclusivo son una figura especial reconocida dentro de la Ley Federal del Derecho de Autor como "otros derechos de propiedad intelectual" (Artículo 1), que consisten en la facultad de usar y explotar en forma exclusiva títulos, nombres, denominaciones, características físicas y psicológicas distintivas, o características de operación originales aplicados, de acuerdo con su naturaleza, a alguno de los géneros establecidos en el artículo 173, los cuales son:

*"Artículo 173.- ...*

- I. Publicaciones periódicas: Editadas en partes sucesivas con variedad de contenido y que pretenden continuarse indefinidamente;*
- II. Difusiones periódicas: Emitidas en partes sucesivas, con variedad de contenido y susceptibles de transmitirse;*
- III. Personajes humanos de caracterización, o ficticios o simbólicos;*
- IV. Personas o grupos dedicados a actividades artísticas, y*
- V. Promociones publicitarias: Contemplan un mecanismo novedoso y sin protección tendiente a promover y ofertar un bien o un servicio, con el incentivo adicional de brindar la posibilidad al público en general de obtener otro bien o servicio, en condiciones más favorables que en las que normalmente se encuentra*

*en el comercio; se exceptúa el caso de los anuncios comerciales."*

Es pertinente aclarar lo que se protege en cada uno de los citados géneros: en las publicaciones periódicas, el título; en las difusiones periódicas, también el título con el que se les distingue; en los personajes humanos de caracterización, o ficticios o simbólicos, la protección recae sobre el nombre que se les dé y sobre sus características físicas y psicológicas; en las personas o grupos dedicados a actividades artísticas, son los nombres de dichas personas o las denominaciones de los grupos los que reciben la protección legal, y para el caso de las promociones publicitarias, el privilegio recae tanto en el nombre o denominación con el que se darán a conocer, como en las características de operación originales con las que se desarrollarán.

En México esta figura, a diferencia de otros países que en un momento dado llegaron a contemplarla (aunque bajo otras denominaciones), ha evolucionado y fue ampliamente regulada por la Ley Federal del Derecho de Autor de 1996 y su Reglamento. *"El primer ordenamiento legal que contempló esta figura de la propiedad intelectual fue la Ley Federal sobre el Derecho de Autor, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1948, pero únicamente referida a títulos de publicaciones y difusiones periódicas y a las características gráficas de obras, y no fue sino hasta 1963 cuando la Ley Federal de Derechos de Autor incluyó dentro de las Reservas de Derechos, los personajes ficticios o simbólicos, los personajes humanos de caracterización, los nombres artísticos, las denominaciones de grupos artísticos y las promociones publicitarias".*<sup>59</sup>

En otros países como Venezuela, existen otros derechos "afines", distintos a los derechos conexos internacionalmente reconocidos, entre los cuales se encuentran el derecho sobre los personajes humanos de caracterización empleados en actuaciones artísticas, los personajes

---

<sup>59</sup> Serrano Migallón, Fernando, *Op. cit.*, Pág. 94

ficticios o simbólicos, el derecho de editor (que como ya vimos, en México se protege como derecho conexo), el derecho sobre el título de una publicación periódica, el derecho sobre las grabaciones audiovisuales no creativas (también derecho conexo en México) y el derecho sobre las nuevas fotografías (protegidas en nuestro país como obras literarias y artísticas).

*"Normalmente, en legislaciones que lo reconocen, este derecho nace con la concesión de un certificado de reserva de uso exclusivo (porque no se trata de un derecho de autor, que debe protegerse con independencia de cualquier formalidad), otorgado por un tiempo determinado (v.gr: cinco años, renovable por periodos sucesivos)".<sup>60</sup>*

Efectivamente, de la misma manera como lo señala Antequera Parrilli, México así protege este derecho, mediante la expedición de certificados de reserva de derechos al uso exclusivo (Artículo 174 LFDA), con una duración determinada: un año para títulos de publicaciones y difusiones periódicas y cinco años para nombres y características de personajes humanos y ficticios, para nombres y denominaciones de personas o grupos dedicados a actividades artísticas y para las denominaciones y características de operación originales de promociones publicitarias (Artículos 189 y 190 LFDA), plazos que podrán ser renovados (previa comprobación de uso), por periodos sucesivos iguales, salvo en el caso de las promociones publicitarias que al término de su vigencia inicialmente otorgada, pasarán a formar parte del dominio público (Artículo 191 LFDA). De no ser renovadas, las reservas de derechos caducarán.

A diferencia de las obras literarias y artísticas, que como ya se mencionó no requieren de formalidad alguna para su protección, el derecho de uso exclusivo que concede un certificado de reserva a su titular nace con su otorgamiento e inscripción, el cual debe ser utilizado tal y como fue otorgado, sin variación alguna, pero al igual que los privilegios patrimoniales autorales, sí podrá ser transmitido a terceras personas.

<sup>60</sup> Antequera Parrilli, Ricardo, *Op. cit.*, Pág. 359

En razón del requisito de originalidad que debe revestir una Reserva de Derechos para ser objeto de protección, el Instituto Nacional del Derecho de Autor, antes de su otorgamiento deberá verificar que la reserva que se solicita no cause confusión con otra previamente otorgada o en trámite, ya sea por su identidad o por su semejanza gramatical, fonética, visual o conceptual, de tal forma que pueda existir error o confusión entre ambas frente al público, en cuyo caso no procederá su otorgamiento.

Tampoco procede otorgar la reserva de derechos (Artículo 188 LFDA) cuando los nombres, títulos, denominaciones o características que se pretendan reservar, sean genéricos y pretendan usarse en forma aislada;<sup>61</sup> ostenten o presuman el patrocinio de una persona moral sin su consentimiento; reproduzcan o imiten sin autorización escudos, banderas, emblemas o signos de cualquier país, estado, municipio o división política equivalente; incluyan el nombre seudónimo o imagen de alguna persona determinada, sin consentimiento expreso del interesado (sobre este punto abundaremos al tratar más adelante el derecho a la Imagen); cuando sean iguales en grado de confusión con otro que el Instituto Nacional del Derecho de Autor estime notoriamente conocido; los subtítulos, las características gráficas (ya que cuentan con protección como derecho conexo), las leyendas y tradiciones, las letras y número aislados; la traducción a otros idiomas de palabras no reservables (aún cuando sean variadas ortográficamente o modificadas en forma caprichosa), y los nombres de países, ciudades y poblaciones usados en forma aislada.

Como podemos apreciar la Ley Federal del Derecho de Autor vigente, a diferencia de sus antecesoras regula de manera más amplia y específica la figura de las reservas de derechos al uso exclusivo, nos da conceptos, elementos protegidos, exclusiones, procedimientos de

---

<sup>61</sup> Son genéricos, las palabras indicativas o descriptivas del género de la reserva de que se trate, las ramas del conocimiento, los nombres de los deportes y los artículos, preposiciones y conjunciones.

obtención, de renovación, de anotaciones marginales y de nulidad y cancelación.

Sobre la nulidad, ésta podrá solicitarla cualquier persona cuando:

*"Artículo 183.- ...*

- I. Sean iguales o semejantes en grado de confusión con otra previamente otorgada o en trámite;*
- II. Hayan sido declarados con falsedad los datos que, de acuerdo con el Reglamento sean esenciales para su otorgamiento;*
- III. Se demuestre tener un mejor derecho por un uso anterior, constante e ininterrumpido en México, a la fecha de otorgamiento de la reserva, o*
- IV. Se haya otorgado en contravención a las disposiciones de este capítulo."*

Respecto de la fracción III, es necesario aclarar que se refiere a aquellos que por su amplia y habitual explotación sean plenamente identificados por un sector determinado del público (Art. 75 RLFDA).

Además, procederá la cancelación de una reserva, cuando la solicite el propio titular; cuando se haya declarado su nulidad; cuando por usarse en forma distinta a la autorizada conlleve confusión con otra reserva; cuando el solicitante hubiere actuado de mala fe en perjuicio de tercero o con violación a una obligación legal o contractual, o bien porque así lo ordene una autoridad competente mediante resolución firme.

Por último, existen ciertos problemas que podrían presentarse con las Reservas de Derechos al Uso Exclusivo, por lo que se refiere a la

protección acumulada de que pueden ser objeto algunos de sus géneros como lo son los títulos de las publicaciones periódicas, los nombres o denominaciones de las difusiones periódicas y los nombres y denominaciones de las personas o grupos artísticos, que podrían obtener protección como marcas, o los personajes ficticios o simbólicos, que pueden obtener protección como obras literarias y artísticas.

Al respecto, generalmente se ha considerado que es mejor que exista una doble protección o protección acumulada sobre ciertas figuras de la propiedad intelectual, a que queden sin protección alguna; sin embargo, *"es de desearse que con una adecuada reglamentación y cooperación entre las entidades de la administración pública a cargo del registro de estos derechos, se logre el objetivo de la protección acumulada, que es el de fortalecer el alcance de los derechos de exclusividad y, no como acontece actualmente, en que la protección acumulada se ha convertido en una fuente de conflictos"*<sup>62</sup>, para evitar los conflictos que se suscitan cuando los titulares de los derechos de una creación o figura intelectual protegida, sean distintos en cada una de las formas de protección reconocidas.

#### **d) Derecho a la Imagen**

Este derecho ya fue motivo de algunos comentarios en el presente trabajo, cuando se habló del derecho patrimonial de arena, específicamente al referirnos que la Ley Federal del Derecho de Autor reconoce al Derecho a la Imagen al proteger y establecer reglas para el uso y publicación de los retratos de las personas, con su autorización, que, además, algunos autores extienden el ámbito de este derecho al uso de la imagen de deportistas, toreros o cualquier otro individuo que participe en competencias o juegos cuando se divulgue mediante

---

<sup>62</sup> Cristiani, Julio Javier, "Las Reservas de Derechos y su Regulación en la Nueva Ley Federal del Derecho de Autor. ¿Protección Acumulada o Conflictos por Acumularse?", Artículo publicado en el libro "Estudios de Derecho Intelectual en Homenaje al Profesor David Rangel Medina", UNAM, México, 1988, Pág. 252

transmisiones televisivas o se lleven a cabo en lugares con acceso al público con entrada pagada, o ambos.

También como ya se mencionó, la Ley igualmente protege el Derecho a la Imagen en el capítulo referente a las reservas de derechos al uso exclusivo, al considerar que no se deberá otorgar una reserva que incluya el nombre, seudónimo o imagen de alguna persona determinada, sin consentimiento expreso del interesado, precisando en el Reglamento de la misma (Artículo 73), en qué supuestos se considerará afectada la imagen de una persona, al establecer que ese consentimiento se requerirá cuando el uso de la misma comprenda, conjunta o aisladamente, la reproducción del rostro de una persona determinada, su expresión corporal facciones o rasgos generales, de tal manera que se pueda apreciar que se trata de una persona determinada, aún cuando su rostro, expresión, facciones o rasgos generales fueran modificados o deformados y su nombre sustituido por uno ficticio.

De lo expresado hasta el momento, consideramos que el Derecho a la Imagen, en México se encuentra delimitado en cuanto a las fotografías o retratos de las personas, a sus exhibiciones (Artículo 86 LFDA), a su uso o publicación (Artículo 87 LFDA) y, en cuanto a las reservas de derechos, al uso y explotación del rostro, expresión corporal, facciones o rasgos generales de una persona determinada, incluyendo las modificaciones o deformaciones que se llegaran a hacer de los mismo o de su nombre.

Sin embargo, a nivel doctrinal se ha llegado a considerar que el Derecho a la Imagen no sólo comprende el derecho a la propia apariencia, sea ésta la real o deformada (caricaturas, personajes ficticios, etcétera) y al nombre o seudónimo de la persona, sino también otros aspectos como la voz, las huellas dactilares y las radiografías de órganos internos, como lo podemos apreciar en comentarios que Miguel A. Alegre Martínez, autor español, hace de algunas tesis jurisprudenciales: *"en efecto, la voz es, al igual que la propia imagen..., un instrumento básico de identificación y*

*proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como individuo".*

*"Así, por ejemplo, si el propio tribunal constitucional..., ha venido a afirmar que su reconocimiento (el de la imagen) pretende evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, creemos posible esgrimir este derecho frente a la difusión injustificada de otros elementos de identificación, como por ejemplo las huellas dactilares, que son, por cierto, ejemplo paradigmático de representación gráfica de la individualidad."*

*"Asimismo, se considera intromisión ilegítima la utilización de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga. A la vista de ello, creemos que deben considerarse incluidas dentro del concepto de imagen las radiografías que recojan la imagen de órganos internos del cuerpo humano..., por ejemplo... una radiografía en la que se puede observar que un relevante personaje padece una determinada enfermedad, y que algún medio de comunicación paga varios millones de pesetas por conseguir la primicia informativa."<sup>63</sup>*

En resumen, podemos considerar que el Derecho a la Imagen consiste en impedir o autorizar que terceras personas la capten, en cualquiera de sus formas protegidas y la difundan, aún cuando dicha difusión no conlleve el elemento de lucro.

Finalmente, respecto de las fotografías, la Ley Federal del Derecho de Autor, en su artículo 87, establece que no será necesaria la autorización de la persona retratada para el uso o exhibición de la fotografía, cuando el retrato de la persona forma parte menor de un conjunto o cuando la fotografía sea tomada en un lugar público y con fines informativos o periodísticos.

---

<sup>63</sup> Alegre Martínez, Miguel Ángel, *Op. cit.*, Págs. 85 y 92

Así mismo, señala que los derechos para las personas retratadas durarán 50 años después de su muerte, en cuyo caso los ejercerán los titulares de los derechos correspondientes.

## **5. Las Infracciones al Derecho de Autor en el Derecho Positivo Mexicano**

### **a) Concepto de Infracción**

El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México conceptualiza a la infracción como sigue: "*Del latín Infractio que significa quebrantamiento de la ley o pacto.*) Es la contravención a normas de carácter administrativo derivada de una acción u omisión".<sup>64</sup>

Por su parte, el maestro Acosta Romero considera que debe hacerse una clara distinción entre las infracciones administrativas y los delitos previstos en las leyes administrativas, puesto que aun cuando las primeras son ilícitas, de ninguna manera llegan a configurar delitos, sino que son simplemente "*consecuencias de conductas desde luego ilícitas..., que no son perfectamente típicas, pueden ser culpables, son antijurídicas y, en lo que respecta a la punibilidad, es difícil encontrarles este requisito... también es cierto que las infracciones tienen una gradación y su conocimiento y resolución no están sometidos a la autoridad judicial; en este caso la autoridad administrativa es la que califica la sanción, la que lleva a cabo el procedimiento, aporta las pruebas y a su vez resuelve*"<sup>65</sup>

En este sentido es importante precisar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en su artículo 21 que "compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las

<sup>64</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, "Diccionario Jurídico Mexicano", Editorial Porrúa, México 1994, tomo I - O, Págs. 1710 y 1711

<sup>65</sup> Acosta Romero, Miguel, "Teoría General del Derecho Administrativo", Editorial Porrúa, México, 1983, Pág. 553

infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por 36 horas".

## **b) Antecedentes de las infracciones en el Derecho de Autor**

### **b-1) Legislación Nacional.**

El primer antecedente de protección a los derechos de los autores lo encontramos en el Decreto de las Cortes de Cádiz de 10 de junio de 1813, ya que consagra la primera disposición legal que confiere a los autores de obras artísticas y literarias el derecho de explotar de manera exclusiva el producto de su talento. La protección que otorgaba este Decreto, consistía en la exclusividad por parte del autor de imprimir su obra durante toda su vida y, posteriormente, podían hacerlo sus herederos durante diez años más; sin embargo, este Decreto únicamente involucraba a la justicia criminal para sancionar la usurpación de la propiedad literaria.

Posteriormente, el presidente José Mariano Salas expidió el Decreto sobre Propiedad Literaria de 1846, el cual es considerado como el primer ordenamiento sistemático del México independiente sobre la materia. Dicho cuerpo legal, constituido por 18 artículos, prescribe que el autor de cualquier obra "tiene en ella el derecho de propiedad literaria que consiste en la facultad de publicarla e impedir que otro lo haga" (Artículo 1); el derecho duraba el tiempo de la vida del autor y muriendo éste, pasaba a la viuda y de ésta a sus hijos y demás herederos, en su caso, durante el espacio de 30 años.

Con una visión poco común para la época, se señalaba que, en cuanto a la protección, no había distinción entre mexicanos y extranjeros, bastando el hecho de hacerse y publicarse la obra en la República Mexicana, lo cual podría considerarse como un antecedente del principio de trato nacional.

Los dos últimos preceptos del Decreto de 1846, hacían mención a las sanciones de lo que en dicho ordenamiento se denominaba falsificación y establecía multa de 25 a 300 pesos por la primera falsificación, de 50 a 500 por la segunda y de 100 a 1,000 por la tercera, y así progresivamente, imponiéndose desde esta vez la pena de prisión desde 4 meses hasta un año. Lo anterior independientemente de la posibilidad que tenía el autor para demandar al falsificador los perjuicios que por su conducta le hubiere ocasionado.

Con el Código Civil de 1870, las normas de este carácter se unificaron, por lo que en él se incluyeron disposiciones tendientes a proteger los derechos de los autores, artistas intérpretes y ejecutantes y demás titulares de este tipo de prerrogativas; su actividad fue regulada en esta época por el denominado Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de Tepic y de Baja California vigente a partir del 1º de junio de 1871, en cuyo Título 8º del Libro II denominado "Del Trabajo", incluyó lo relativo a la Propiedad Literaria, la Propiedad Dramática, la Propiedad Artística, la Falsificación de las Obras y las sanciones penales correspondientes.

Dentro de su sistemática afirmó que los derechos de autor constituían una propiedad idéntica a la propiedad sobre los bienes corporales. Es la primera legislación que se ocupa de reglamentar la naturaleza jurídica de este tipo de prerrogativas; además los establece como derechos perpetuos, con excepción de la propiedad dramática que la señala como temporal; declaró que la propiedad literaria y artística correspondía al autor durante su vida y se transmitía a sus herederos sin límite de tiempo después de su muerte; para el caso de la mencionada propiedad dramática, estableció una temporalidad en la tenencia de estos derechos de toda la vida del autor y 30 años a favor de sus herederos.

Por lo que respecta a las sanciones por la transgresión de estos derechos, al igual que el Decreto sobre Propiedad Literaria de 1846, conservó la figura denominada falsificación, estableciendo para este efecto

un Capítulo de las reglas que la determinan y otro sobre las sanciones aplicables a este tipo de conductas; sus disposiciones en primera instancia establecían principios rectores sobre el resarcimiento e indemnización en favor de los autores o titulares de derechos y, en segunda, preveían la imposición de penas equiparando la falsificación con el delito de fraude.

En cuanto a las infracciones, únicamente se facultaba a la autoridad administrativa para sancionar al propietario de obras literarias, dramáticas o artísticas que no cumplieran con lo dispuesto en los artículos 1350, 1351, y 1352, relativos al depósito de la obra, el cual era multado con veinticinco pesos, quedando de todas formas obligado a hacer el depósito.

En el Código Civil de 1884, en cuanto a los derechos reconocidos a los autores de obras, no existieron diferencias con las disposiciones del Código Civil anterior, toda vez que se trata de una transcripción casi textual de sus artículos y consecuentemente de los principios que en éste se consagraron. Cabe hacer una transcripción de lo invocado por Farell Cubillas, respecto del Código Civil de 1870, al referirse al de 1884: *"como antes quedó establecido, el Código Civil mexicano de 1870 fue el primero en el mundo que equiparó los derechos de autor al derecho de propiedad, solución que, en términos generales, reprodujo el Código Civil de 1884"*.<sup>66</sup>

Este ordenamiento únicamente incluyó algunas pequeñas variantes relativas a la falsificación de obras, referidas a la omisión o variación del título de las obras o la modificación en su contenido. Se conservó la necesidad de registrar la obra ante el Ministerio de Instrucción Pública, con el fin de que la obra pudiera contar con la protección que el Código le confería.

Por lo que se refiere a la infracción administrativa contemplada en el Código Civil de 1870, consistente en la imposición de una multa por el hecho de omitir el depósito de las obras, se puede apreciar que en el

---

<sup>66</sup> Farell Cubillas, Arsenio, *Op. cit.*, Pags. 17 y 18

Código que nos ocupa quedó omitida esta infracción, por lo que en el mismo, no se llega a apreciar ninguna de esta naturaleza.

Para la expedición del Código Civil de 1928, sirvió como su fundamento la promulgación de la Carta Magna, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917, en la que en su artículo 28 estableció la prohibición de los monopolios, exceptuando algunos casos, como el privilegio temporal de explotación exclusiva a los artistas y autores, para la reproducción de sus obras, así como a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora, para el uso exclusivo de sus inventos.

Este Código Civil concedía protección por 50 años a las obras científicas y por 30 años a las demás, en cuanto al derecho exclusivo de publicarlas, traducirlas y reproducirlas por cualquier medio. Asimismo, a las obras destinadas al teatro y a las composiciones musicales les reconocía también la exclusividad por 20 años, respecto de su representación o ejecución. A la muerte del autor, los derechos pasaban a sus herederos por el tiempo que les faltaba para que concluyera el término que debía durar el privilegio, transcurrido el cual las obras entraban al dominio público.

Por lo que se refiere a las violaciones de estos derechos, se considera como falsificación la publicación, traducción, reproducción y representación de obras sin el consentimiento del titular, la omisión del nombre del autor o traductor, el cambio de título o modificación de cualquier parte de la obra, así como hacer arreglos de una composición musical sin la autorización correspondiente y la comercialización de obras falsificadas. Al igual que el Código anterior, las disposiciones para sancionar estas violaciones se referían básicamente al resarcimiento y a la indemnización, así como a la sanción penal equiparada al fraude.

El Reglamento para el Reconocimiento de Derechos Exclusivos de Autor, Traductor o Editor de 1939, no contempló nada en lo relativo a violaciones a los derechos autorales protegidos por el Código Civil de 1928, sino que solamente se ocupó de precisarlos. Este Reglamento estuvo vigente hasta la expedición del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor vigente, es decir hasta el 22 de mayo de 1998.

En 1948 se expide por primera vez en México una Ley dedicada a la materia autoral, la Ley Federal sobre Derechos de Autor, lo que llevó a darle a esta disciplina plena autonomía. En dicha Ley se recogió una de las más fuertes quejas que en esa época tenían los autores, la relativa a las sanciones por la violación del Derecho de Autor, por lo que se incorporaron dentro de su texto, una serie de conductas consideradas como delitos, algunas de las cuales ya se prevenían en el Código Civil de 1928, pero como ya se comentó, en este Código se les consideraba como falsificación y remitía para su sanción al Código Penal para el Distrito Federal; independientemente de la responsabilidad civil que correspondiera.

Entre las conductas delictivas y sanciones que se consideraron en la Ley de 1948, en sus artículos 113 a 119, tenemos: "La falsificación de obras se castiga, de la misma manera prevista en el Código actual con las que corresponden al fraude; la publicación de obras hechas en servicio oficial o de documentos de los archivos oficiales, sin permiso del Estado, se sanciona con las personas que el mismo Código señala para la revelación de secretos; la violación al derecho moral se sanciona con la pena correspondiente al delito de injuria...; para la revelación indebida de las obras no publicadas se asignó la pena correspondiente a la revelación simple de secretos...; la publicación indebida del retrato de una persona se castiga también como el delito de injuria, y el comercio de obras falsificadas se castiga como delito de encubrimiento".<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> Exposición de Motivos de la Ley Federal sobre Derechos de Autor de 1948

Las sanciones iban, por ejemplo, desde 5 días a dos años de prisión y multa de 20 a 500 pesos al que comerciara dolosamente con obras publicadas sin autorización, hasta seis meses a seis años de prisión y multa de 50 a 1000 pesos al que reprodujera una obra sin autorización del titular del Derecho de Autor, entre otras conductas tipificadas.

Por su parte los artículos 120 y 121 de esta Ley preveían sanciones consistentes en multa de 50 a 5,000 pesos, aplicadas a algunas infracciones administrativas, tales como omitir las menciones de ley en la publicación de obras literarias, científicas o artísticas.

Además, esta Ley contemplaba como daño moral, independientemente de la comisión del delito, la publicación de una obra, no estando autorizado para ello, sin mencionar el nombre del autor, traductor, compilador, adaptador o arreglista o con menoscabo de la reputación de los mismos, derivada de las adaptaciones, mutilaciones o modificaciones que se hubieren hecho a la obra sin su autorización.

Una disposición muy importante de la Ley de 1948 es la que establecía que "la reparación del daño material en ningún caso será inferior al cuarenta por ciento del precio de venta de las obras al público de cada ejemplar, multiplicado por el número de ejemplares en que se haya efectuado la producción ilegal" (Artículo 133).

Por su parte la Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1956, además de recoger los mismos delitos previstos en la Ley de 1948, incorporó algunos nuevos, como por ejemplo especular con libros de texto respecto de los cuales se hubiera declarado la limitación del Derecho de Autor, publicar obras traducidas, adaptadas o modificadas sin autorización del titular del Derecho de Autor sobre la obra primigenia, aún cuando se hubieren registrado; publicar dolosamente una obra, estando autorizado para ello, con adiciones, supresiones o modificaciones, e insertar dolosamente, tratándose de editores o impresores, con falsedad las

menciones de ley en las obras que publiquen. Asimismo, para todos los delitos previstos, también se actualizaron los montos de las multas.

Esta Ley de 1956 continuó contemplando como daño moral las violaciones a los derechos de paternidad y de integridad, pero con la diferencia respecto de la Ley anterior, de que dicha violación se hiciera en forma dolosa estando autorizado para publicar la obra. Asimismo, reprodujo de la Ley anterior el porcentaje mínimo que se debía considerar para la reparación del daño material, derivado del precio de venta de las obras reproducidas ilegalmente.

Por último, en este ordenamiento legal se continuaron sancionando administrativamente algunas de las infracciones que ya se sancionaban de esta misma manera en la Ley anterior, pero, desde luego, con los montos de las multas actualizados a la época, de 500 a 10,000 pesos.

En 1963 fue tan ampliamente reformada la Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1956, que, aunque no lo fue, hay quienes la consideraron una nueva Ley, ya que incluso hasta su nombre cambió por el de Ley Federal de Derechos de Autor; También fue reformada en 1982, 1991 y 1993. En materia de violaciones e infracciones al Derecho de Autor, algunas de estas reformas ampliaron el catálogo de delitos, al detallar cada una de las conductas consideradas como delictivas, de manera más precisa y específica y al incorporar algunos tipos y elementos no previstos anteriormente. Como ejemplo de lo anterior, podemos mencionar que se incorporó el elemento de lucro para el caso de los delitos de explotación ilegal de una obra protegida.

Así mismo, se agregaron como delitos la especulación con los libros de texto gratuitos que distribuye la Secretaría de Educación Pública en las escuelas de la República Mexicana; la explotación con fines de lucro de una Interpretación sin consentimiento del intérprete, ejecutante o del titular de los derechos; la disposición de cantidades superiores a las previstas en la Ley para gastos de administración por parte de los funcionarios de las

sociedades de autores; la utilización o explotación con fines de lucro de discos o fonogramas destinados a ejecución privada, y la reproducción, distribución, venta o arrendamiento de fonogramas con fines de lucro.

Las sanciones privativas de libertad para estos delitos, en términos generales se mantuvieron igual que en la Ley de 1956, pero algo muy importante de las reformas de 1963 que se comentan, fue que establecieron las sanciones económicas en días de salario mínimo, lo cual las mantendría actualizadas con el transcurso del tiempo.

Los delitos se perseguían por querrela de parte ofendida, salvo seis de ellos que se perseguían de oficio, como era el caso de divulgar una obra sin autorización del titular del Derecho de Autor o producir más ejemplares de la obra de los autorizados.

Asimismo, estas reformas establecieron que las infracciones a la Ley y a sus Reglamentos, que no constituyeran delito, serían sancionadas por la entonces Dirección General del Derecho de Autor, previa audiencia del infractor, con multa por el equivalente de diez a quinientos días de salario mínimo, las cuales se duplicaban en caso de reincidencia.

Por su parte, el artículo 133 establecía un procedimiento conciliatorio, de carácter arbitral, que permitía que la autoridad administrativa resolviera en definitiva las controversias que se presentaran sobre los derechos protegidos por la Ley.

Con estas reformas, se siguió considerando daño moral la publicación autorizada de una obra, con violación dolosa a los derechos de paternidad e integridad. Igualmente la reparación del daño material en ningún caso era inferior al 40% del precio de venta al público de los ejemplares, multiplicado por el total de ejemplares hechos en forma ilegal.

Como veremos en los Capítulos Tercero y Cuarto, la Ley Federal del Derecho de Autor de 1996, dividió a las infracciones administrativas de

esta materia, en Infracciones en Materia de Derechos de Autor e Infracciones en Materia de Comercio y, para conocer de las mismas, estableció dos procedimientos que se siguen ante autoridades distintas, los cuales serán analizados en el Capítulo Quinto del presente trabajo.

#### b-2) Régimen Internacional.

El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas otorga protección a todos los autores nacionales de los países de la Unión y a los que no siendo nacionales de alguno de los países miembros, publiquen simultáneamente o por primera vez una obra en alguno de esos países o tengan su residencia habitual en alguno de ellos (Artículo 3).

Respecto de las violaciones al Derecho de Autor, este Convenio establece que toda obra falsificada podrá ser objeto de comiso en los países de la Unión en que la obra original tenga derecho a la protección legal, aun cuando la obra proceda de un país en el que no esté protegida. El comiso se llevará a cabo conforme a la legislación de cada país (Artículo 16).

La Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas, que tiene como finalidad que las Repúblicas Americanas reconozcan y protejan el Derecho de Autor sobre las obras literarias, científicas y artísticas establece que:

*"Artículo XIII.- Todas las publicaciones o reproducciones ilícitas serán secuestradas de oficio o a petición del titular del derecho de la obra por la autoridad competente del estado contratante en que tenga lugar la infracción o en el cual la obra ilícita haya sido importada; toda representación o ejecución pública de piezas teatrales o composiciones musicales en violación de los derechos de autor, a petición del titular lesionado, será impedida por la autoridad*

*competente del estado contratante en que ocurra la infracción, y tales medidas serán tomadas sin perjuicio de las acciones civiles y criminales pertinentes".*

La Convención Universal sobre Derechos de Autor de 1952 y revisada en 1971 establece que cada uno de los estados contratantes se compromete a adoptar todas las disposiciones necesarias a fin de asegurar una protección suficiente y efectiva a los derechos de los autores, o de cualesquiera otros titulares de estos derechos, sobre las obras literarias, científicas y artísticas tales como los escritos, las obras musicales, dramáticas y cinematográficas y las de pintura, grabado y escultura (Artículo 1); asimismo señala, que cada estado contratante se compromete a adoptar, de conformidad con su constitución, las medidas necesarias para asegurar su aplicación y que al entrar en vigor esta Convención, cada estado deberá encontrarse en condiciones de aplicar todas sus disposiciones.

Por su parte, la Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, establece el trato nacional, es decir, el que cada estado contratante otorgue a sus nacionales, en virtud de su derecho interno, para todos los nacionales de los demás países miembros (Artículo 2).

Por su parte, el artículo 26 establece que todo estado contratante se compromete a tomar, de conformidad con sus disposiciones constitucionales, las medidas necesarias para garantizar la aplicación de la presente Convención y que al depositar su instrumento de ratificación, aceptación o adhesión, se hallará en condiciones de aplicar la misma.

El Convenio de Ginebra para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas de 1971, señala en su artículo 2 que todo estado contratante se compromete a proteger a los productores de fonogramas que sean nacionales de los

otros estados contratantes, contra la producción de copias sin el consentimiento del productor, así como contra su importación y su distribución al público.

El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio establece que los miembros se asegurarán de que en su legislación nacional se establezcan procedimientos de observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, para evitar cualquier acción infractora de esos derechos, incluyendo recursos ágiles para prevenir las infracciones y medios eficaces de disuasión de nuevas infracciones, sin que ello implique obstáculos al comercio legítimo.

Los procedimientos mencionados deberán ser justos y equitativos; simples y expeditos; con resoluciones por escrito y con la oportunidad de que sean revisadas por una autoridad judicial (Artículo 41).

Los titulares de los Derechos de Propiedad Intelectual deberán tener a su alcance procedimientos administrativos y civiles para asegurar la observancia de sus derechos, en los cuales podrán ofrecerse pruebas, incluso las que obren en poder de la contraparte, podrá solicitarse la aplicación de medidas en frontera, además de diversas medidas precautorias y el resarcimiento de los daños, en su caso.

Respecto de los tratados de libre comercio suscritos por México, en ellos se contemplan disposiciones que obligan a las partes a otorgar en su territorio, a los nacionales de las otras partes, protección y defensa adecuada y eficaz para los derechos de Propiedad Intelectual, sin que las medidas que se adopten destinadas a dicha protección se conviertan en obstáculos al comercio legítimo. Actualmente nuestro país tiene celebrados tratados de libre Comercio con Estados Unidos de Norteamérica y Canadá (TLCAN); con Costa Rica; con Bolivia; con Chile; con Colombia y Venezuela (G3); con Israel; con Nicaragua; con El Salvador, Guatemala y Honduras (Triángulo del Norte) y con la Unión Europea.

Como ejemplo de este tipo de tratados, mencionaremos algunas disposiciones relacionadas con la materia del presente trabajo, del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, México, Estados Unidos y Canadá:

- Cada una de las partes aplicará, cuando menos, el Capítulo de Propiedad Intelectual del propio Tratado y las disposiciones sustantivas del Convenio de Ginebra para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas de 1971 y el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas en su versión del Acta de París de 1971;
- Se establece el trato nacional entre los nacionales de cualquiera de las partes;
- Cada parte garantizará que su derecho interno contenga procedimientos de defensa de los derechos de propiedad intelectual, incluyendo recursos expeditos para prevenir y desalentar las infracciones, que sean justos y equitativos, fundados en pruebas ofrecidas por las partes y formulados de preferencia por escrito.
- Establecerán procedimientos judiciales civiles para defender los derechos de Propiedad Intelectual, con oportunidad para las partes de ofrecer pruebas, solicitar medidas precautorias, medidas en frontera y reparación del daño, y
- Establecerán procedimientos y sanciones penales aplicados cuando menos a la piratería de derechos de autor a escala comercial.

Por último, los tratados de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) y sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT), ambos de 1996 y que entraron en vigor en México recientemente, establecen en sus artículos 14 y 23, respectivamente, que las partes contratantes se comprometen a adoptar, de conformidad con sus sistemas jurídicos, las medidas necesarias para asegurar la aplicación de dichos tratados y que se asegurarán de que en su legislaciones nacionales se establezcan procedimientos de observancia de los derechos, que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos amparados por esos tratados, con inclusión de recursos ágiles para prevenir las infracciones y de recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones.

## CAPITULO TERCERO

### **Infracciones en Materia de Derechos de Autor**

De la lectura de la Exposición de Motivos de la Ley Federal del Derecho de Autor, que el Ejecutivo Federal envió a la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión se desprenden los motivos y circunstancias que se consideraron para dividir la Infracciones a los derechos protegidos en la misma, en dos capítulos de naturaleza distinta. El primero se denominó Infracciones en Materia de Derechos de Autor y, el segundo, Infracciones en Materia de Comercio.

Esos motivos y circunstancias, de acuerdo con la propia Iniciativa, consisten en *"establecer la distinción entre el incumplimiento de las obligaciones de naturaleza administrativa en relación con los derechos autorales y la violación de dichos derechos en su concreción patrimonial en el campo de la industria y el comercio..., que son aquéllas que se presentan cuando existe violación a escala comercial o industrial, afectan principalmente derechos patrimoniales, por su propia naturaleza requieren de un tratamiento altamente especializado, y tiempo ágil y expedito"*.

Continúa explicando la Iniciativa, *"las primeras, dado su carácter evidentemente administrativo, serán conocidas por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, como autoridad administrativa responsable de la aplicación de la ley; las últimas lo serán por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, en los términos previstos en la Ley de Propiedad Industrial, ya que, en virtud de su carácter eminentemente mercantil, se consideró adecuado dar intervención a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial para la sanción de este tipo de falta, la que, por otra parte, cuenta con los elementos técnicos suficientes para este fin,*

*disminuyendo los costos administrativos y de adiestramiento que son inherentes a una modificación de esta naturaleza*<sup>68</sup>

Independientemente de la justificación que contempló la citada Exposición de Motivos para dividir las infracciones administrativas en la materia en dos categorías diferentes y determinar que las contenidas en cada una de ellas serán conocidas y sancionadas por dos autoridades distintas, *"pareciera que en el primer grupo de infracciones administrativas, las que sanciona el INDA predominan las violaciones a la Ley que no implican violaciones al aspecto patrimonial del derecho de autor; en tanto que en el segundo grupo de infracciones, las que sanciona el IMPI parecen predominar las que implican una violación a los derechos patrimoniales del autor o a otros derechos de los autores eventualmente resarcibles económicamente"*.<sup>69</sup>

Consideramos que durante los más de cinco años en que ha estado vigente la Ley Federal del Derecho de Autor, el Instituto Nacional del Derecho de Autor se ha fortalecido, tanto en su estructura como en sus recursos financieros y materiales, y sus funcionarios han adquirido una mayor experiencia y se han especializado en la salvaguarda y protección de los derechos de autor y de los derechos conexos, por lo que sería pertinente valorar si la realidad actual ha cambiado de tal manera que los motivos que originaron el establecimiento de dos tipos de infracciones, con dos autoridades distintas para conocerlas y sancionarlas, han desaparecido y, en base a ello, decidir sobre la conveniencia de que sea una sola autoridad la facultada para sustanciar y resolver los procedimientos de infracción en la materia, sea cual fuere su naturaleza, administrativa o patrimonial, siendo dicha autoridad, desde luego, el Instituto Nacional del Derecho de Autor, dependencia especializada, creada ex profeso, para velar por la protección de los derechos de autor y los derechos conexos.

<sup>68</sup> Exposición de Motivos de la Ley Federal del Derecho de Autor de 1996.

<sup>69</sup> Rangel Ortiz, Horacio, *"La Usurpación de Derechos en la Nueva Ley Autoral Mexicana y su Reforma"*, artículo incluido en la obra *"Estudios de Derecho Intelectual en Homenaje al Profesor David Rangel Medina"*, UNAM, México, 1998, Págs. 380 y 381

**1. Catálogo de Infracciones Previsto en el Artículo 229 de la Ley Federal del Derecho de Autor.**

Antes de iniciar el análisis de cada una de las infracciones objeto del presente Capítulo, transcribiremos el citado artículo 229, con la finalidad de tener concentrado de inicio el catálogo de las mismas:

*"Artículo 229.- Son infracciones en materia de derechos de autor:*

- I. Celebrar el editor, empresario, productor, empleador, organismo de radiodifusión o licenciataria un contrato que tenga por objeto la transmisión de derechos de autor en contravención a lo dispuesto por la presente Ley;*
- II. Infringir el licenciataria los términos de la licencia obligatoria que se hubiese declarado conforme al artículo 147 de la presente Ley;*
- III. Ostentarse como sociedad de gestión colectiva sin haber obtenido el registro correspondiente ante el Instituto;*
- IV. No proporcionar, sin causa justificada, al Instituto, siendo administrador de una sociedad de gestión colectiva los informes y documentos a que se refieren los artículos 204 fracción IV y 207 de la presente Ley;*
- V. No insertar en una obra publicada las menciones a que se refiere el artículo 17 de la presente Ley;*

- VI. *Omitir o insertar con falsedad en una edición los datos a que se refiere el artículo 53 de la presente ley;*
- VII. *Omitir o insertar con falsedad las menciones a que se refiere el artículo 54 de la presente Ley;*
- VIII. *No insertar en un fonograma las menciones a que se refiere el artículo 132 de la presente Ley;*
- IX. *Publicar una obra, estando autorizado para ello, sin mencionar en los ejemplares de ella el nombre del autor, traductor, compilador, adaptador o arreglista;*
- X. *Publicar una obra, estando autorizado para ello, con menoscabo de la reputación del autor como tal y, en su caso, del traductor, compilador, arreglista o adaptador;*
- XI. *Publicar antes que la Federación, los Estados o los Municipios y sin autorización las obras hechas en el servicio oficial;*
- XII. *Emplear dolosamente en una obra un título que induzca a confusión con otra publicada con anterioridad;*
- XIII. *Fijar, representar, publicar, efectuar alguna comunicación o utilizar en cualquier forma una obra literaria o artística, protegida conforme al Capítulo III, del Título VII, de la presente Ley, sin mencionar la comunidad o etnia, o en su caso la región de la República Mexicana de la que es propia, y*

XIV. *Las demás que se deriven de la interpretación de la presente Ley y sus Reglamentos."*

**2. Análisis de la fracción I del artículo 229 de la LFDA**

*"Artículo 229.- Son infracciones en materia de derechos de autor:*

- 1. Celebrar el editor, empresario, productor, empleador, organismo de radiodifusión o licenciataria un contrato que tenga por objeto la transmisión de derechos de autor en contravención a lo dispuesto por la presente Ley;"*

El artículo 229 de la Ley Federal del Derecho de Autor en su fracción I, interpretada a contrario sensu establece que al celebrar un contrato que tenga por objeto la transmisión de derechos de autor, se deberán observar las disposiciones que la propia Ley establece. El propio precepto que se analiza contempla por una parte a los editores, empresarios, productores, empleadores, organismos de radiodifusión o licenciataria como sujetos activos de esta obligación y, por la otra, entendemos tácitamente que se encuentran como sujetos pasivos al autor, al heredero o a los titulares de los derechos patrimoniales de autor o conexos, ya que es a ellos a quienes esta infracción pretende proteger en sus derechos.

El tema de los contratos en materia de derechos de autor y sus implicaciones es de suma importancia, por lo que su estudio y regulación deben ser considerados desde diversos puntos de vista. *"El análisis de los contratos en derechos de autor y derechos conexos debe ser realizado no sólo desde una perspectiva jurídica, estos contratos también deben ser apreciados bajo una óptica más amplia que comprenda aspectos relacionados con los beneficios que deparan desde el punto de vista cultural, comercial y social así como en cuanto al significado que tales negocios jurídicos representan para los titulares de derechos de propiedad*

*Intelectual*".<sup>70</sup> Es por ello que la legislación mexicana dedica varios capítulos a regular detalladamente la transmisión de derechos patrimoniales y los diversos tipos de contratos que con más frecuencia se celebran en el ámbito de la materia autoral.

Primeramente es importante mencionar, que para llevar a cabo la transmisión de derechos patrimoniales de autor será necesario asentar por escrito los acuerdos de voluntades por medio de los cuales se crean, transmiten, modifican o extinguen derechos y obligaciones, ello con el fin último de que esa exteriorización de la voluntad se apege a lo establecido por el artículo 30 de la Ley autoral, ya que de no dar cumplimiento a dicha obligación, la propia Ley establece que los contratos serán nulos de pleno derecho. Así mismo, nuestra Ley Federal del Derecho de Autor establece que para que los mismos surtan efectos frente a terceros, se deberán inscribir en el Registro Público del Derecho de Autor (Artículo 31 LFDA). Además, si los convenios o contratos sobre derechos de autor se formalizan ante notario, corredor público o cualquier fedatario público traerán aparejada ejecución (Artículo 37 LFDA).

Ahora bien, para que la celebración de un contrato que tenga objeto la transmisión de derechos patrimoniales de autor tenga validez legal, primeramente debe observarse, que dicha transmisión sea onerosa y temporal, lo cual faculta a los contratantes a estipular voluntariamente la cantidad fija y determinada o en porcentaje calculado sobre los ingresos derivados de la explotación de la obra, que deberá percibir el autor o el titular del derecho patrimonial como contraprestación, por el uso o explotación de la misma, por parte del licenciatarío o adquirente de dichos derechos, lo cual constituye un derecho irrenunciable para sus titulares.

Si por alguna circunstancia hubiese conflictos sobre la cantidad a remunerar, intervendrán los Tribunales competentes, los cuales la

---

<sup>70</sup> Bracamonte Ortiz, Guillermo, "Los Contratos en Derecho de Autor y Derechos Conexos", Memorias del 3er. Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, Coedición OMPI, Ministerio de Educación y Cultura de Uruguay e Instituto Interamericano de Derecho de Autor, Montevideo, Uruguay, 1997, Pág. 925

determinarán y, en su caso, establecerán los términos para su pago (Artículos 30 y 31 de la LFDA). De igual manera, las partes que intervienen en el contrato deberán establecer la vigencia o el tiempo que estarán obligados a respetar lo pactado en el mismo; a falta de estipulación expresa, toda transmisión de derechos patrimoniales se considerará por el término de cinco años.

Como excepción a lo anterior, sólo podrá pactarse que la vigencia de un contrato que transmita derechos patrimoniales de autor sea por más de quince años cuando la naturaleza de la obra o la magnitud de la inversión requerida así lo justifique, quedando excluidos de dicha limitante las cesiones de derechos de obra literaria o de programas de cómputo, de acuerdo con lo que se establece en los artículos 33, 43 y 103 de la LFDA.

Además de todas las estipulaciones comentadas en los párrafos anteriores, dentro de la Ley Federal del Derecho de Autor y su Reglamento existen muchas otras disposiciones que norman y delimitan el contenido de los contratos que tienen por objeto la transmisión de derechos patrimoniales de autor o derechos conexos, cuya contravención o incumplimiento en su celebración por parte del editor, empresario, productor, empleador, organismo de radiodifusión o licenciatario actualizarán la hipótesis contenida en la infracción que se analiza. Entre esas otras muchas disposiciones, ante la imposibilidad de mencionarlas todas, citaremos a manera de ejemplo algunas de ellas:

En cuanto al contrato de edición de obra literaria, se establece que su celebración no implica la transmisión de los demás derechos patrimoniales del titular de la obra y que en el mismo, se deberán mencionar el número de ediciones o reimpressiones que comprende y la cantidad de ejemplares de que conste la edición.

En relación con el contrato de representación escénica; se señala que deberá especificar si el derecho se concede en exclusiva, así como las condiciones o características de la puesta en escena o ejecuciones.

En relación con los contratos publicitarios, se prevé que no se pacte un periodo mayor a tres años para la explotación de la obra con estos fines, contados a partir desde la primera publicación del anuncio publicitario o de propaganda. Además en el caso de publicidad en medios impresos el contrato deberá precisar el soporte o soportes materiales en los que se reproducirá la obra, así como el número de ejemplares que se imprimirán.

Sobre el contrato de transmisión de derechos patrimoniales de obra futura se estipula que se deberán precisar las características detalladas de la obra, los plazos y condiciones de entrega, la remuneración que corresponda al autor y el plazo de vigencia. Adicionalmente, serán nulas las transmisiones globales de obra futura así como las estipulaciones por las que el autor se comprometa a no crear obra alguna.

### **3. Análisis de la fracción II del artículo 229 de la LFDA**

*"Artículo 229.- Son infracciones en materia de derechos de autor:*

...

*II. Infringir el licenciatarlo los términos de la licencia obligatoria que se hubiese declarado conforme al artículo 147 de la presente Ley;"*

Como ya se comento en el Capítulo Segundo, las limitaciones a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos están contenidas en normas jurídicas que disminuyen o delimitan la libertad de uso y explotación de obras literarias y artísticas y de derechos conexos, bajo ciertas circunstancias y características, en beneficio de la educación y la cultura de la Nación. Al respecto, el Dr. Serrano Migallón señala que "las

*limitaciones a los derechos de autor responden sólo al sentido patrimonial de los mismos, en ningún caso pueden referirse a derechos morales; las limitaciones se refieren tanto a los derechos patrimoniales de los autores, de los titulares de los derechos conexos y de sus causahabientes. En el fondo de las limitaciones que la Ley impone se encuentran razones de utilidad pública, otras razones que hacen posible la administración de los derechos autorales o bien se refieren a la naturaleza de los derechos limitados.*"<sup>71</sup>

Por lo que respecta a la limitación a que se refiere esta infracción, primeramente comentaremos el artículo 147 de la Ley Federal del Derecho de Autor, así como los artículos de su Reglamento que le son aplicables:

*"Artículo 147.- Se considera de utilidad pública la publicación o traducción de obras literarias y 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 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"*

De lo señalado por el citado artículo, se desprende en primer término la facultad del Ejecutivo Federal de autorizar la publicación o traducción de una obra cuando la misma sea necesaria para el adelanto de la ciencia, la cultura y la educación nacionales, esto bajo la imposibilidad de obtener o conseguir el consentimiento del titular legítimo del derecho patrimonial o que existiendo éste, se niegue sin causa justificada a

---

<sup>71</sup> Serrano Migallón, Fernando, *Op. cit.*, Pág. 106

reproducir y publicar la obra. Además, no debe existir obra sucedánea para el adelanto de la rama de la ciencia, la cultura o la educación nacionales de que se trate (Artículo 39 RLFDA).

La persona o personas que promuevan ante el Ejecutivo Federal la autorización de la licencia para la explotación de este tipo de obras serán los únicos licenciatarios facultados para llevar acabo la publicación o traducción de la misma. Por otra parte, consideramos que el hecho de que se haya contemplado la posibilidad de iniciar de oficio el procedimiento para declarar una obra como necesaria para el adelanto de la ciencia, la cultura y educación nacionales, es una disposición que siempre ha estado en la preocupación de los legisladores en nuestro país, ya que *"desde la primera codificación civil de México Independiente, se reconoce la facultad que tiene el Estado de reproducir por su mandato obras de interés público, previo pago de una indemnización y siguiendo las normas y procedimientos para la ocupación de la propiedad por causa de utilidad pública, lo que implica el reconocimiento del valor que tienen determinadas obras por su contenido cultural, y la imperiosa necesidad social de beneficiarse de ellas."*<sup>72</sup>

Respecto de la autorización de la licencia, será el Instituto Nacional del Derecho de Autor el encargado de determinar y emitir la autorización o licencia respectiva, con la cual se expedirá un Decreto por el que se declare la limitación por causa de utilidad pública y se publicará en el Diario Oficial de la Federación.

Finalmente, la emisión de la licencia establecerá los términos, condiciones y demás obligaciones y prerrogativas que el licenciatario se verá obligado en todo momento a observar: se obliga al interesado al pago de una remuneración compensatoria al titular de los derechos patrimoniales de autor o que la consigne a su disposición; la reproducción o traducción de la obra deberá sujetarse a las características autorizadas y,

---

<sup>72</sup> Serrano Migallón, Fernando, *Op. cit.*, Pág. 106

en cualquier caso, se tendrá que mencionar el título de la obra, el nombre del titular del derecho moral y patrimonial, en su caso, y deberá acatar las obligaciones que le imponga la licencia en cuanto al número de ediciones y de ejemplares autorizados, su precio, el uso o destino de los mismos y el monto de la remuneración compensatoria a favor del titular de los derechos patrimoniales.

En este aspecto, la infracción administrativa que se comenta consiste en que una vez emitida la autorización por parte de la autoridad correspondiente, que faculte al licenciatario para que publique o traduzca una obra literaria o artística en beneficio del adelanto de la ciencia, la cultura o la educación nacionales, el titular o licenciatario no se sujete estrictamente a los términos y condiciones que la propia licencia obligatoria establezca.

#### **4. Análisis de la fracción III del artículo 229 de la LFDA**

Enseguida analizaremos lo relativo a las Infracciones en Materia de Derechos de Autor relacionadas con las Sociedades de Gestión Colectiva, sociedades que en México y en otros países son las encargadas de proteger los derechos morales y patrimoniales de los autores y titulares de derechos patrimoniales agremiados a ella, además de recaudar y entregar las regalías que les correspondan a sus miembros por el uso o explotación de sus obras o derechos.

El origen de las Sociedades de Gestión Colectiva data desde finales del siglo XVIII, en Francia. Sin embargo, es en la segunda mitad del siglo XX cuando cobran mayor dimensión e importancia, debido a los grandes avances tecnológicos que permiten que la difusión y comunicación de las obras sea tan rápida y amplia, que resulta imposible el control individual de su explotación por parte del titular, originando con esto que se lleven a cabo reproducciones, utilizaciones o cualquier otra forma de explotación

sin la correspondiente remuneración a la que tiene derecho. En relación con lo anterior, la fracción III del artículo 229 de la Ley señala:

*"Artículo 229.- Son infracciones en materia de derechos de autor:*

...

*III. Ostentarse como sociedad de gestión colectiva sin haber obtenido el registro correspondiente ante el Instituto;"*

Para operar como sociedad de gestión colectiva, es requisito indispensable por disposición legal (Artículo 193 LFDA), obtener el registro correspondiente ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor, registro que se autorizará presentando la solicitud correspondiente y habiendo cubierto los siguientes requisitos (Artículo 119 RLFDA):

- Presentar los proyectos de acta constitutiva y estatutos de la sociedad, los cuales deberán apegarse a lo establecido por la ley autoral; mencionar la rama o categorías de creación cuyos autores y titulares represente o la categoría o categorías de titulares de derechos conexos que la integran, y señalar los órganos de gobierno, administración y vigilancia de la sociedad, así como los nombres de las personas que los integran;
- Anexar lista de socios iniciales; exhibir catálogos de obras administradas por la sociedad, en su caso, y
- Declarar bajo protesta que los datos incluidos en la solicitud, son verdaderos.

Por su parte, el artículo 205 de la Ley autoral, establece que en los estatutos de las sociedades de gestión colectiva se hará constar, entre otros aspectos, los siguientes: la denominación, el domicilio, el objeto o

finés, la clase de titulares comprendidos, los derechos y deberes de los socios, el régimen de voto (estableciendo un mecanismo idóneo para evitar la sobrerrepresentación), los órganos de gobierno, de administración y de vigilancia y su competencia, las reglas para la elección de los administradores, el porcentaje de recursos, que en relación con la recaudación, se destinará a la administración de la sociedad, a los programas de seguridad social y a la promoción de obras de sus miembros y las reglas que se deben seguir para el reparto de la recaudación, las cuales deben garantizar una participación estrictamente proporcional a la utilización actual, efectiva y comprobada de sus obras, actuaciones, fonogramas o emisiones.

A nuestro parecer, la potestad que ejerce el Estado a través del Instituto Nacional del Derecho de Autor en lo que se refiere a la autorización que otorgue para que una persona moral se constituya y opere como sociedad de gestión colectiva, se encuentra regulada de manera tal y deben ser tantos los requisitos que deben cumplir los interesados para garantizar que los gremios de los autores y titulares de los derechos conexos actúen con seriedad, honestidad y una verdadera protección a los derechos que representan, que la inclusión de esta infracción en la legislación autoral fue un verdadero acierto por parte del legislador, en razón de los grandes intereses económicos que se encuentran involucrados y que son representados por las sociedades de gestión colectiva, ya que el simple hecho de pensar que alguna persona sin autorización hiciera mal uso o se beneficiara de dichos intereses, implicaría una grave afectación para los autores o titulares de derechos patrimoniales.

Es por ello que el legislador elevó a infracción el hecho de ostentarse como sociedad de gestión colectiva sin contar con el registro emitido por el Instituto, ejerciendo así su calidad de protector de los intereses de los sujetos que regula, además de la facultad que tiene para llevar a cabo una estrecha supervisión en la materia. Al respecto, la OMPÍ señala que *"las disposiciones especiales sobre administración colectiva del*

*derecho de autor y los derechos conexos, suelen condicionar la creación de organizaciones de administración colectiva a la aprobación de la autoridad competente" y comenta que "desde luego, la aprobación del establecimiento de una organización de administración colectiva, no constituye por sí sola, una garantía suficiente del buen funcionamiento de su sistema. Por lo tanto, las autoridades competentes, aunque no deben intervenir innecesariamente en la administración efectiva de los derechos, deben fiscalizar con regularidad ciertos elementos claves de los sistemas de administración colectiva, como el cumplimiento en sus actividades de los estatutos aprobados; la corrección de las normas de recaudación y distribución de las regalías; el nivel razonable de los gastos de administración; y la distribución y entrega efectiva de las regalías conforme a lo establecido".<sup>73</sup>*

#### **5. Análisis de la Fracción IV del artículo 229 de la LFDA**

*"Artículo 229.- Son infracciones en materia de derechos de autor:*

- IV. No proporcionar, sin causa justificada, al Instituto, siendo administrador de una sociedad de gestión colectiva los informes y documentos a que se refieren los artículos 204 fracción IV y 207 de la presente Ley;"*

La obligación que tienen los administradores de las sociedades de gestión colectiva de proporcionar informes y documentos a las autoridades competentes y el establecimiento de una infracción correlativa a dicha obligación, se debe a las facultades de vigilancia y supervisión que tiene el Instituto sobre dichas sociedades, por lo que se prevé que sus representantes deben facilitar a la autoridad el ejercicio de dichas facultades y no obstaculizarlas. Por ello, debe establecerse la máxima

---

<sup>73</sup> Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *"Administración Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos"*, Op. cit., Págs. 80 y 81

colaboración en estas materias como obligación de los administradores y debe contarse con medidas coercitivas y sanciones contra los mismos, cuando pongan obstáculos indebidos a las actividades de la autoridad como fiscalizadora del órgano de administración. Dichas obligaciones son las siguientes:

*"Artículo 204.- Son obligaciones de los administradores de las sociedades de gestión colectiva:*

...

*IV. Proporcionar al Instituto y demás autoridades competentes la información y documentación que se requiera a la sociedad, conforme a la Ley;"*

*"Artículo 207.- Previa denuncia de por lo menos el diez por ciento de los miembros el Instituto exigirá a las sociedades de gestión colectiva, cualquier tipo de información y ordenará inspecciones y auditorias para verificar que cumplan con la presente Ley y sus disposiciones reglamentarias."*

Necesario resulta enfatizar que lo anterior es con la finalidad de ejercer un pleno control sobre el funcionamiento y las operaciones realizadas por la sociedad de que se trate, sin que se confunda lo señalado con la intromisión por parte de la autoridad en los asuntos, estrategias y planes que tenga la propia sociedad para salvaguardar sus intereses, sino que se trata de contar con un mejor control y vigilancia del órgano que administra a dicha sociedad, la cual finalmente fue constituida por el propio gremio, con el fin último de velar por sus derechos autorales.

Por lo que respecta al artículo 207, el mismo cuenta con un espíritu similar al del 204, sólo que denota, de manera precisa, la presunción por parte de una determinado porcentaje de sus miembros, de que el manejo

de la sociedad no ha sido el adecuado o de que existe la sospecha de que en el órgano de administración no se llevan acabo los procedimientos que exigen sus estatutos o la Ley de la materia, pretendiendo con ello que a la sociedad de gestión colectiva de que se trate, se le efectúe una auditoria o revisión para determinar si ha cumplido con las disposiciones en comento. Condición fundamental es, el hecho de que cuando menos el 10% de su agremiados soliciten a la autoridad su intervención para detectar alguna de las irregularidades que se presuman, con lo cual el Instituto quedará facultado para exigir la información pertinente.

#### **6. Análisis de la Fracción V del artículo 229 de la LFDA**

*"Artículo 229.- Son infracciones en materia de derechos de autor:*

- V. *No insertar en una obra publicada las menciones a que se refiere el artículo 17 de la presente Ley;"*

Para estar en posibilidad de analizar esta infracción, se transcribe a continuación el contenido del artículo 17 de la Ley Federal del Derecho de Autor:

*"Artículo 17.- Las obras protegidas por esta Ley que se publiquen, deberán ostentar la expresión "Derechos Reservados", o su abreviatura "D.R.", seguida del símbolo ©; el nombre completo y dirección del titular del derecho de autor y el año de la primera publicación, Estas menciones deberán aparecer en sitio visible. La omisión de estos requisitos no implica la pérdida de los derechos de autor, pero sujeta al licenciataria o editor responsable a las sanciones establecidas en la ley."*

Al realizar la lectura de esta infracción y sobre todo de los términos y condiciones que establece el artículo 17, resulta evidente la obligatoriedad para el editor o licenciatario de consignar en lugar visible la expresión "Derechos Reservados" o su abreviatura "D.R." seguida del símbolo ©. Esto fue originalmente adoptado, porque en el ámbito internacional el símbolo © (inicial de Copyright) era amplia y generalmente identificado como símbolo de protección autoral, por lo que desde la Convención Universal Sobre Derechos de Autor, entre cuyos signatarios se encuentra México, se sustituye la exigencia de depósito o registro de las obras que imponían algunos de los estados contratantes para brindar protección a las obras literarias y artísticas y se consideró que con dichas menciones, incluidas desde la primera publicación de la obra, acompañadas del nombre del titular del derecho de autor y de la indicación del año de la primera publicación, éstas quedarían plenamente protegidas por el derecho de autor. En este sentido *"el editor debe cumplir las formalidades (registrales donde subsistan, de depósito legal y menciones) establecidas por la ley del lugar de publicación de la obra (no las del lugar donde se realiza la impresión si es distinto de aquél) y hacer constar en todos los ejemplares de la edición, la fórmula establecida en el art. III-1 de la Convención Universal (el símbolo © acompañado del nombre del titular del derecho de autor y la indicación del año de la primera publicación) de manera y en sitios tales que muestren claramente que el derecho de autor está reservado"*<sup>74</sup>

En México, adicionalmente a lo anterior se agregó el término Derechos Reservados o su abreviatura D.R., lo cual además de cumplir con la citada Convención, contribuye con la finalidad de hacer del conocimiento del público en general que esa obra se encuentra protegida por el Derecho de Autor, que le confiere a su titular derechos exclusivos de divulgarla, reproducirla, ponerla en circulación o difundirla entre el público, de cualquier manera o por cualquier medio, o bien autorizar a terceros a utilizarla de una manera determinada.

---

<sup>74</sup> Lipszyc, Della, Op. cit., Pág. 299

Por lo que se refiere a la obligación del editor o licenciario de mencionar además el nombre completo y dirección del titular del derecho de autor, tiene también su explicación como medida preventiva contra posibles infracciones que pudieran cometerse contra los derechos de dicho titular, ya que con esas menciones se hace del conocimiento general de la sociedad que la obra de que se trate aún se encuentra dentro de la vigencia de protección establecida por la legislación autoral.

Dichas menciones, que podrían parecer carentes de importancia, en la práctica constituyen verdaderos medios de prevención efectivos, que contribuyen a inhibir las violaciones a los derechos morales y patrimoniales de los autores o titulares de derechos patrimoniales de autor o derechos conexos. Por ello consideramos que el hecho de que tanto en el ámbito internacional como en el nacional tradicionalmente se hayan considerado estas obligaciones para el editor o licenciario constituye un verdadero medio de prevención contra las infracciones a los derechos protegidos por la legislación autoral.

## **7. Análisis de la fracción VI del artículo 229 de la LFDA**

*"Artículo 229.- Son infracciones en materia de derechos de autor:*

...

*VI. Omitir o insertar con falsedad en una edición los datos a que se refiere el artículo 53 de la presente Ley;"*

Esta infracción comprende dos hipótesis, la primera de ellas consiste en la omisión en una edición de los datos a que se refiere el artículo 53 de la ley Federal del Derecho de Autor y, la segunda, a la inserción con falsedad en una edición de esos mismos datos. Como lo hemos hecho al

comentar las infracciones anteriores, primeramente citaremos lo estipulado en el precepto legal a que hace referencia esta infracción:

*"Artículo 53.- Los editores deben hacer constar en forma y lugar visibles de las obras que publiquen, los siguientes datos:*

- I. Nombre, denominación o razón social y domicilio del editor;*
- II. Año de la edición o reimpresión;*
- III. Número ordinal que corresponde a la edición o reimpresión, cuando esto sea posible, y*
- IV. Número Internacional Normalizado del Libro (ISBN), o el Número Internacional Normalizado para Publicaciones Periódicas (ISSN), en caso de publicaciones periódicas."*

Esta obligación que tienen los editores, en relación con las obras que publiquen, obedece a la necesidad que tiene el titular del derecho patrimonial, de controlar la explotación de la obra literaria o artística, en cuanto a la reproducción, distribución y venta del número de ejemplares que ha autorizado al editor en una edición o reimpresión determinada, ya que por lo general el editor es un licenciataria de uso al que no se le transmiten los derechos de titularidad sobre la obra, sino que simplemente se le extiende una autorización específica y limitada para producir copias o ejemplares de la misma. En este sentido, los datos a que se refieren las fracciones I, II y III del artículo 53 constituyen información que permite identificar plenamente una edición o reimpresión autorizada y facilita al titular de los derechos llevar el control mencionado, evitando así, abusos en la utilización de la autorización concedida.

Respecto de la fracción IV del artículo en comento, la inclusión del ISBN o ISSN, según el caso, permite la identificación completa de la obra o publicación periódica de que se trate, ya que la información y datos que se derivan de la solicitud y obtención de dichos números internacionales normalizados, son homólogos a nivel mundial, de tal forma que bastaría con consultar a la Agencia Internacional del ISBN o al Centro Internacional del ISSN, para conocer en que país fue publicada una obra determinada, su título, su autor, su editor y el número de su edición o reimpresión, por lo que podemos concluir que el requisito de la citada fracción IV también contribuye a controlar la explotación de las obras.

Por lo que se refiere al otorgamiento de estos números internacionales normalizados, podemos comentar lo siguiente: el Número Internacional Normalizado del Libro, conocido en el medio editorial por sus siglas en inglés como ISBN, es un sistema establecido en 1968 y aceptado por una gran mayoría de los países del mundo, de cuyo control se encarga la Agencia Internacional del ISBN con sede en Berlín. Dicho sistema consiste en la identificación que se le da a un título o a una edición de un título de un determinado editor, de acuerdo con la costumbre internacional y las reglas establecidas por la citada agencia, es decir, su función primordial consiste en proporcionar una clave de identificación única o número único para cada libro publicado, el cual permitirá identificar datos tales como la nacionalidad, geografía, los autores y editores, así como conocer información estadística sobre la producción editorial a nivel nacional, regional o mundial, y determinar tendencias de la misma para ayudar a establecer prioridades en cuanto a las publicaciones que son necesarias para el desarrollo científico, tecnológico y cultural del país.

Según la costumbre internacional y las normas internas de la Agencia Internacional del ISBN, el Número Internacional Normalizado del Libro se debe asignar en libros impresos o panfletos (textos con más de cinco hojas); publicaciones en microformas; publicaciones en lenguajes especiales para discapacitados; publicaciones en medios mixtos; obras literarias grabadas en fonogramas; cintas legibles por computadora

diseñadas para producir listas; programas de computación, y otros medios similares incluidas películas y videos educativos.

*"El ISBN consta de diez dígitos que se dividen en cuatro partes. La primera de ellas, llamada identificador de grupo, identifica al país donde se hace la edición o a un grupo de países determinados, que en lo individual tienen poca actividad editorial; la segunda denominada prefijo de editor, designa a cada editor dentro del país de origen; la tercera denominada identificador de título, se asigna al título propiamente dicho o bien a su edición, y la última llamada dígito de control, se constituye mediante un cálculo matemático predeterminado que sirve para verificar la correcta asignación del número y hacerlo irreplicable. El identificador de grupo se otorga, a cada país o conjunto de países por la agencia Internacional del ISBN"<sup>75</sup>. Actualmente, los prefijos regionales que han sido asignados a México son el 968 y el 970.*

Por otra parte, el Número Internacional Normalizado para Publicaciones Periódicas, conocido también por sus siglas en inglés como ISSN tiene como función principal la identificación de cualquier publicación seriada, cuyas características principales deben ser las de tener una periodicidad constante, editada en partes sucesivas, con variedad de contenido y que pretenda continuarse indefinidamente, sin importar su lugar de origen, idioma o contenido, si está vigente o si dejó de publicarse, mediante la asignación a la misma de un código de identificación único formado por ocho dígitos incluyendo un dígito verificador.

Cabe destacar que toda publicación es susceptible de contar con un número ISBN independientemente de que ésta forme parte de una serie a la que, además, se le deba asignar un código ISSN, o bien pueda considerarse como una publicación autónoma en su conjunto. Por lo tanto, existen supuestos en que las publicaciones cuenten con ambos dígitos identificadores.

---

<sup>75</sup> Serrano Migallón, Fernando. *Op. cit.*, Pág. 106

En este sentido, consideramos que está plenamente justificada la inclusión de esta infracción en la Ley autoral, ya que omitir o asentar con falsedad el número ISBN o ISSN, imposibilita llevar el control e identificación internacional de la edición de obras y publicaciones periódicas, en razón de que dichos números identificadores sirven de apoyo a los países miembros y ejecutores de este sistema para identificar el título de una obra, incluso con fines prácticos como pudieran ser búsqueda simplificada, órdenes de compra, comunicación más ágil y eficiente entre editores, distribuidores y librerías, etc.

#### **8. Análisis de la fracción VII del artículo 229 de la LFDA**

*"Artículo 229.- Son infracciones en materia de derechos de autor:*

...

*VII. Omitir o insertar con falsedad las menciones a que se refiere el artículo 54 de la presente ley;"*

Esta infracción comprende las mismas dos hipótesis que la anterior, pero referidas al artículo 54 de la Ley Federal del Derecho de Autor que establece:

*"Artículo 54.- Los impresores deben hacer constar en forma y lugar visible de las obras que impriman:*

- I. Su nombre, denominación o razón social;*
- II. Su domicilio, y*
- III. La fecha en que se terminó de imprimir."*

Al igual que la infracción anterior, el motivo por el cual la Ley Federal del Derecho de Autor contempla como infracción el hecho de que los impresores omitan o falseen su nombre, denominación o razón social, su domicilio y la fecha en que se terminó de imprimir, estriba en que al autor o al titular de los derechos patrimoniales se le prive de las herramientas necesarias para el mejor control y manejo en la explotación de sus obras en cuanto a las ediciones, tiraje y número de impresiones o reimpressiones.

### **9. Análisis de la fracción VIII del artículo 229 de la LFDA**

*"Artículo 229.- Son infracciones en materia de derechos de autor:*

...

*VIII. No insertar en un fonograma las menciones a que se refiere el artículo 132 de la presente Ley;"*

La nueva Ley Federal del Derecho de Autor también se encargó de proteger, mediante la inclusión en las Infracciones en Materia de Derechos de Autor, lo relativo a los símbolos y leyendas que deben insertar los productores de fonogramas en sus producciones. Sobre el particular y como lo hemos desarrollado con mayor amplitud en nuestro Capítulo Segundo, el productor de fonogramas es la persona física o moral bajo cuya iniciativa, responsabilidad y coordinación se fijan por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos o la representación digital de los mismos y es responsable de la edición, reproducción y publicación de fonogramas. Sobre este tema, el mencionado artículo 132 enuncia lo siguiente:

***"Artículo 132.- Los fonogramas deberán ostentar el símbolo (P) acompañado de la indicación del año en que se haya realizado la primera publicación.***

***La omisión de estos requisitos no implica la pérdida de los derechos que correspondan al productor del fonograma, pero lo sujeta a las sanciones establecidas por la Ley."***

Esta obligación, que se deriva del artículo 11 de la Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión del 26 de octubre de 1961, al igual que la obligación de insertar el símbolo © en las ediciones, tiene como finalidad sustituir las formalidades de depósito legal y menciones por un símbolo internacionalmente aceptado y reconocido, simplemente acompañado de la indicación del año en que se haya realizado la primera publicación. Al respecto el citado artículo 11 señala:

***"Artículo 11.- Cuando un estado contratante exija, con arreglo a su legislación nacional, como condición para proteger los derechos de los productores de fonogramas, de los artistas, intérpretes o ejecutantes, o de unos y otros, en relación con los fonogramas, el cumplimiento de formalidades, se considerarán éstas satisfechas si todos los ejemplares del fonograma publicado y distribuido en el comercio, o sus envolturas, llevan una indicación consistente en el símbolo (P) acompañado del año de la primera publicación, colocados de manera y en sitio tales que muestren claramente que existe el derecho de reclamar la protección. Cuando los ejemplares o sus envolturas no permitan identificar al productor del fonograma o a la persona autorizada por éste (es decir, su nombre, marca comercial u otra designación apropiada), deberá mencionarse también el nombre del titular de los derechos del productor del fonograma. Además cuando los ejemplares***

*o sus envolturas no permitan identificar a los principales intérpretes o ejecutantes, deberá indicarse el nombre del titular de los derechos de dichos artistas en el país en que se haga la fijación".*

Lo anterior, tiene como finalidad hacer del conocimiento del público en general que un determinado fonograma se encuentra protegido por el Derecho de Autor, que le confiere a su titular derechos exclusivos de divulgarlo, reproducirlo, ponerlo en circulación o difundirlo entre el público; además, tiene su explicación, como medida preventiva contra posibles infracciones que pudieran cometerse contra los derechos del productor de fonogramas y de los autores o titulares de derechos de las obras en él contenidas, ya que con esas menciones se indica que el fonograma de que se trate se encuentra dentro de la vigencia de protección establecida por la legislación autoral, inhibiendo así posibles violaciones a los derechos correspondientes.

Para concluir con el análisis de esta infracción, no podemos dejar de mencionar lo señalado en el tercer párrafo del artículo 132, el cual establece la obligación para los productores de fonogramas de notificar a las sociedades de gestión colectiva los datos de etiqueta de sus producciones y de las matrices que se exporten, indicando los países en cada caso.

#### **10. Análisis de la fracción IX del artículo 229 de la LFDA**

*"Artículo 229.- Son infracciones en materia de derechos de autor:*

...

*IX. Publicar una obra, estando autorizado para ello, sin mencionar en los ejemplares de ella el nombre del autor, traductor, compilador, adaptador o arreglista;"*

Es evidente que el bien jurídico que tutela la citada fracción IX es el derecho moral que tiene todo creador de obras primigenias o derivadas de exigir el reconocimiento de su calidad de autor, traductor, compilador, adaptador o arreglista, el cual ya fue ampliamente comentado en el Capítulo Primero del presente trabajo.

*"La forma más fácil de atentar a la condición de autor de una obra determinada es la omisión del nombre en su publicación o representación. Esto puede suceder, o bien por parte del cesionario en el desarrollo o ejecución de un contrato de cesión de derechos de explotación de la obra, o bien si un tercero divulga de modo ilícito y omite el nombre."*<sup>76</sup>

En estrecha relación con esta infracción, se encuentra lo estipulado en el artículo 57 de la Ley Federal del Derecho de Autor, el cual establece las obligaciones de toda persona que publique una obra y que desde luego cuente con la autorización para hacerlo.

*"Artículo 57.- Toda persona física o moral que publique una obra está obligada a mencionar el nombre del autor o el seudónimo en su caso. Si la obra fuere anónima se hará constar. Cuando se trate de traducciones, compilaciones, adaptaciones u otras versiones se hará constar además, el nombre de quien la realiza."*

Como lo hemos señalado anteriormente, los titulares de los derechos morales en todo tiempo podrán exigir el reconocimiento en cuanto a su calidad de autor respecto de las obras por ellos creadas; asimismo, se comentó que la persona cuyo nombre aparezca como autor en una obra

---

<sup>76</sup> Espín Cánovas, Diego, "Las Facultades del Derecho Moral de los Autores y Artistas", Editorial Civitas, Madrid, España, 1991, Pág. 83

será considerada como tal, salvo prueba en contrario, por lo que la omisión comprendida en la infracción que se analiza, constituye una violación a uno de los principios y derechos más elementales protegidos por la legislación autoral.

#### **11. Análisis de la fracción X del artículo 229 de la LFDA**

*"Artículo 229.- Son infracciones en materia de derechos de autor:*

...

- X. *Publicar una obra, estando autorizado para ello, con menoscabo de la reputación del autor como tal y, en su caso del traductor, compilador, arreglista o adaptador;"*

Al igual que la infracción anterior, el bien jurídico tutelado, en este caso es un derecho moral, el de integridad, que como también ya se comentó en el Capítulo Primero, consiste en exigir respeto a la obra, traducción, adaptación, arreglo o compilación, de tal suerte que el titular del derecho puede oponerse a cualquier deformación, mutilación y modificación, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su titular.

Para que se actualice esta infracción, es necesario publicar una obra con autorización, pero hacerlo de tal forma que cause o provoque menoscabo en la reputación de los titulares del derecho señalado, situación que deberá acreditar el afectado, lo cual puede resultar en ocasiones un tanto difícil puesto que se trata de conceptos subjetivos, si consideramos su significado de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española:

*"Menoscabar: Disminuir las cosas quitándoles una parte, acortarias, reducirías; deteriorar y deslustrar una cosa quitándole parte de la estimación o lucimiento que antes tenía; causar mengua o descrédito en la honra o en la fama."*

*"Reputación: Opinión que las gentes tienen de una persona; opinión que las gentes tienen de uno como sobresaliente en una ciencia, arte o profesión."<sup>77</sup>*

De lo anterior, podemos deducir que menoscabo en la reputación de un autor es la disminución, deterioro, mengua o descrédito que se causa en la honra, en la fama o en la opinión que una o varias personas tienen de él, como persona sobresaliente en el arte que desarrolla.

No obstante lo expuesto, de acreditarse que la publicación de una obra causa perjuicio en la reputación del autor, entendiendo a ésta como el reducir o deteriorar la opinión o concepto que las personas tienen respecto de su prestigio o de su trayectoria profesional, la persona responsable de la misma se situará en la comisión de la infracción que hemos analizado. Lo mismo será aplicable para el traductor, compilador, arreglista o adaptador de las obras derivadas, que con su publicación les causen los mismos efectos.

## **12. Análisis de la fracción XI del artículo 229 de la LFDA**

*"Artículo 229.- Son infracciones en materia de derechos de autor:*

...

---

<sup>77</sup> Real Academia Española, *"Diccionario de la Lengua Española"*, Vigésima Primera Edición, Madrid, España, 1992, Págs. 1356 y 1777

**XI. *Publicar antes que la Federación, los Estados o los Municipios y sin autorización las obras hechas en el servicio oficial;***"

Sobre esta infracción, es necesario citar el artículo 46 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor que establece el tratamiento legal que debe darse a las obras hechas al servicio oficial:

*"Artículo 46.- Las obras hechas al servicio oficial de la Federación, las entidades federativas o los municipios, se entienden realizadas en los términos del artículo 83 de la Ley, salvo pacto expreso en contrario en cada caso."*

Por su parte, el artículo 83 de la ley regula la denominada obra por encargo, al establecer:

*"Artículo 83.- Salvo pacto en contrario, la persona física o moral que comisione la producción de una obra o que la produzca con la colaboración remunerada de otras, gozará de la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la misma y le corresponderán las facultades relativas a la divulgación, integridad de la obra y de colección sobre este tipo de creaciones."*

*La persona que participe en la realización de la obra, en forma remunerada, tendrá el derecho a que se le mencione expresamente su calidad de autor, artista, intérprete o ejecutante sobre la parte o partes en cuya creación haya participado."*

Es claro el dominio potestativo que le confiere al Estado Mexicano el artículo 46 del Reglamento de la propia Ley, entendiéndose por ello que sólo la Federación, los Estados y los Municipios tienen el derecho y la primicia de publicar una obra, cuando la misma ha sido elaborada por una persona

física contratada, ya sea bajo la figura de relación laboral o bajo la figura de prestación de servicios profesionales, por la misma Federación, por un Estado o un Municipio, siempre que no medie pacto expreso en contrario. Ello equivale a que la creación de la obra en éstos supuestos, siempre se registrará por la figura de obra realizada por encargo, aún cuando exista una relación de trabajo entre las partes.

Al respecto, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual define a la obra por encargo como la *"obra creada en cumplimiento de un acuerdo concertado entre el autor y la persona física o la entidad jurídica que confía al autor la realización de una obra definida, mediante abono de unos derechos de autor convenidos"*.<sup>78</sup>

En la obra creada por encargo, los derechos morales y patrimoniales constituyen excepciones que la propia Ley establece. *"Por un lado, las facultades relativas a la divulgación, integridad y colección pertenecen a la persona que la comisiona, pues está en su naturaleza ser verdadero propietario de la obra con todos sus derechos; pero ante la imposibilidad material de que quien comisione la obra sea al mismo tiempo autor material, o causa eficiente en términos de lógica, corresponde el derecho de paternidad al autor material, esto se traduce en el derecho que le asiste de que siempre sea mencionado su nombre en calidad de autor, artista, intérprete o ejecutante, sobre la obra o bien sobre la parte en cuya creación haya participado"*.<sup>79</sup>

### **13. Análisis de la fracción XII del artículo 229 de la LFDA**

*"Artículo 229.- Son infracciones en materia de derechos de autor:*

...

<sup>78</sup> Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *"Glosario de Términos..." Op. cit., Pág. 40*

<sup>79</sup> Serrano, Fernando, *Op. cit. Pág. 132*

*XII. Emplear dolosamente en una obra un título que induzca a confusión con otra publicada con anterioridad;"*

Previo al análisis de esta infracción, es necesario comentar algunas consideraciones doctrinales en cuanto al significado de "título" y en relación con la protección que algunos de ellos puedan ser merecedores. En cuanto a su significado *"el título de una obra consiste en la palabra o conjunto de palabras o signos que sirven para identificarla, sea a través de combinaciones de fantasía, o bien mediante el uso de vocablos que aluden a su contenido"*<sup>80</sup>

Sobre la protección que ofrece el derecho de autor a los títulos de las obras literarias y artísticas, los autores consultados coinciden en que para que sea posible brindar dicha protección es necesario que el título de que se trate esté dotado de originalidad o distintividad, es decir, debe contener elementos que impliquen algún grado de creatividad que realmente sirva para identificar y distinguir la obra, con respecto de otras, aun cuando puedan tener un título parecido o similar. En este sentido, la doctrina también coincide en que los títulos banales o genéricos, carentes de creatividad no pueden tener la protección del Derecho de Autor, como pueden ser los nombres de una determinada disciplina, los lugares geográficos, los nombres de personajes históricos, etc.

Sin embargo, existen básicamente dos posturas sobre el tipo de protección que los títulos reciben dentro del marco del Derecho de Autor. La primera, afirma que *"cuando el título es original, por tratarse de una creación, resultan aplicables las normas del Derecho de Autor"*<sup>81</sup>, es decir, esta postura considera al título original en sí mismo, como una obra literaria y artística; la segunda, sostiene que *"al formar parte de la obra misma, son también iguales los derechos que sobre dicho signo tiene el*

<sup>80</sup> Antequera Parilli, Ricardo, *Op. cit.*, Pág. 147

<sup>81</sup> Lipszyc, Della, *Op. cit.*, Pág. 121

*autor de la obra, especialmente para exigir que en toda utilización de la creación se emplee el título de la misma, como parte del derecho moral de integridad del bien protegido, o para impedir que se use dicho título para identificar a otra creación, tanto en ejercicio del derecho moral de paternidad, junto con el nombre del autor, como en razón del derecho exclusivo de explotación de la obra*<sup>12</sup>

Especial interés tiene esta infracción, en cuanto a la protección que la legislación autoral mexicana otorga a los títulos de las obras literarias y artísticas, ya que a diferencia de la Ley Federal de Derechos de Autor de 1963, que en su artículo 20 consagraba el derecho de uso exclusivo sobre títulos originales, aplicados tanto a obras como a publicaciones periódicas, y en su artículo 136 fracción IV, sancionaba como delito el empleo doloso del mismo, la Ley Federal del Derecho de Autor vigente no dedicó ningún precepto sustantivo para especificar el tipo de protección con que cuentan los títulos originales, pero sí consideró como una violación a los derechos del autor su utilización indebida en forma dolosa.

También es de resaltar que el artículo 14 fracción V de la Ley Federal del Derecho de Autor, excluye de protección a los nombres y títulos o frases aislados, por lo que éstos, en sí mismos, aunque sean originales no podrán ser considerados como obras literarias y artísticas. Por lo anterior, podemos afirmar que la protección que brinda la Ley mexicana a los títulos parece identificarse más con la postura doctrinal de Antequera, en el sentido de que su uso indebido, en forma dolosa, estaría afectando los derechos morales de integridad y de paternidad, además de los derechos exclusivos de explotación que tiene el autor sobre su obra.

En cuanto al elemento exigido para la configuración de la infracción, *"genéricamente la palabra dolo connota la deliberada intención de causar injustamente un mal a alguien; es decir, la acción encaminada de lograr ese fin ha de ser violatoria del deber jurídico de ajustar nuestra conducta a las normas de rectitud y la buena fe que informan la virtud secular de la*

---

<sup>12</sup> Antequera Parillí, Ricardo, Op. cit., Pág. 148

*justicia. En este sentido amplio, la denotación del vocablo comprende el concepto de dolo en su sentido a la vez civil y penal... la unidad originaria del concepto pone en claro que el dolo considerado en su doble aspecto civil y penal participa del carácter de la intención y del fin que pretende alcanzar el agente: lesionar el derecho de otra persona*<sup>43</sup>

Otro importante elemento lo constituye el hecho de que, aparte de la conducta volutiva que en principio debe darse, se utilice un título en una obra y que el mismo induzca a confusión con el título de otra ya publicada con anterioridad. La parte relativa a esta hipótesis, contiene el elemento de inducción a la confusión, entendiéndola como la acción de llevar, guiar o encaminar a una persona de manera tal que esté en imposibilidad de distinguir, debidamente, cosas u objetos pertenecientes a un mismo género o especie.

Por último, no se debe confundir el contenido de esta infracción con la protección que otorga la Ley a los títulos, nombres o denominaciones referidos a las reservas de derechos, ya que el uso indebido de estos últimos están previstos como infracción en Materia de Comercio, la cual será analizada en el siguiente Capítulo.

#### **14. Análisis de la fracción XIII del artículo 229 de la LFDA**

La Ley Federal del Derecho de Autor, no dejó de lado la protección a las obras literarias y artísticas de arte popular o artesanal y en general a las expresiones artísticas o literarias que surjan o emanen de las culturas populares del país; para ello, además, tuvo a bien sancionar el uso indebido de dichas expresiones mediante la infracción que en seguida se analizará

*"Artículo 229.- Son infracciones en materia de derechos de autor:*

---

<sup>43</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Op. cit.*, tomo D-H, Pág. 1204

...

*XIII. Fijar, representar, publicar, efectuar alguna comunicación o utilizar en cualquier forma una obra literaria o artística, protegida conforme al Capítulo III, del Título VII, de la presente Ley, sin mencionar la comunidad o etnia, o en su caso la región de la República Mexicana de la que es propia, y"*

Como se comentó en el Capítulo Segundo, la Ley Federal del Derecho de Autor, en sus artículos 157 a 161, tutela las obras literarias y artísticas, de arte popular o artesanal, así como todas las manifestaciones primigenias en sus propias lenguas, y los usos, costumbres y tradiciones de la composición pluricultural que conforman al Estado Mexicano, que no cuenten con autor identificable y cuya utilización es libre.

Específicamente la protección otorgada a dichas obras consiste en la prohibición de su deformación hecha con objeto de causar demérito a la obra, o perjuicio a la reputación o imagen de las comunidades o etnias de la República Mexicana a las cuales pertenecen, así como en la obligación de mencionar, en cualquier uso o explotación que se haga de las mismas, la comunidad o etnia o, en su caso, la región de la República Mexicana de la que son propias. Es decir, quedan protegidos básicamente los derechos morales de integridad y de paternidad; éste último, entendido en un sentido muy amplio, ya que es condición que este tipo de obras no puedan atribuirse a un autor identificable pero sí a un grupo o comunidad determinado.

Como puede desprenderse del análisis de la presente infracción, en ella únicamente queda comprendido el incumplimiento de la obligación de mencionar la comunidad o etnia, cuando se utilice una obra que le es propia, pero no se incluyó la posibilidad de sancionar dentro de esta fracción su utilización de forma tal, que implique una deformación que cause demérito a la obra o perjuicio a la reputación o imagen de la

comunidad o etnia de que se trate, en razón de que esa conducta está prevista y sancionada como Infracción en Materia de Comercio, por lo que será objeto de estudio en el siguiente Capítulo.

#### **15. Análisis de la fracción XIV de la LFDA**

*"Artículo 229.- Son infracciones en materia de derechos de autor:*

.....

*XIV. Las demás que se deriven de la interpretación de la presente Ley y sus reglamentos."*

De la lectura de esta fracción, podemos deducir que la lista de infracciones contempladas en el Capítulo de Infracciones en Materia de Derechos de Autor no es limitativa, sino simplemente enunciativa, puesto que se deja abierta la posibilidad de sustanciar un procedimiento y sancionar una infracción no prevista, al amparo de esta fracción, como podría ser, a nuestro juicio, la utilización de la imagen de una persona sin su consentimiento cuando se realice sin fines de lucro.

## CAPITULO CUARTO

### Infracciones en Materia de Comercio

A manera de recordatorio, comentaremos que la infracción administrativa constituye una transgresión a las normas de carácter administrativo derivadas de un hacer o no hacer por parte del sujeto infractor.

Desde el punto de vista del derecho de autor, su legislación prevé, como en casi todas las normas de carácter administrativo, una serie de conductas cuya actualización es sancionada en esta materia por el Instituto Nacional del Derecho de Autor o por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, según sea el caso.

En este capítulo analizaremos las denominadas Infracciones Administrativas en Materia de Comercio, para lo cual debemos precisar que se trata de transgresiones a las normas sustantivas de carácter administrativo contenidas en la Ley Federal del Derecho de Autor y que son sancionadas de acuerdo con cada una de las conductas previstas en el artículo 231 de la Ley de la materia.

Fernando Serrano Migallón en su obra Nueva Ley Federal del Derecho de Autor, nos comenta que *"Las Infracciones Administrativas en Materia de Comercio, responden a la necesidad de reprimir actos que atentan contra la normal explotación de los derechos patrimoniales de autor y que se actualizan mediante actos mercantiles e industriales de mediana y gran escala. Técnicamente se les prevé en la Ley Federal del Derecho de Autor para su sanción por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, en atención a su grado de especialización en la materia; por otra parte, a fin de evitar la duplicación de normas jurídicas y procedimientos, se dispuso, como marco jurídico del procedimiento y las formalidades de las Infracciones en Materia de Comercio, los Títulos Sexto*

y Séptimo de la Ley de la Propiedad Industrial.<sup>64</sup> Podemos destacar de la transcripción anterior que, el autor en cita refiere que las infracciones en materia de comercio son aquellas acciones que redundan en detrimento de la normal explotación de los derechos patrimoniales, cuya titularidad es exclusiva de una persona física o moral, realizadas mediante la ejecución de actos mercantiles o industriales que, consecuentemente, encuadran en el catálogo de hipótesis normativas contenidas en las fracciones I a X del artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

**1. Catálogo de infracciones previstas en el artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor**

*" Artículo 231.- Constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto:*

- I. Comunicar o utilizar públicamente una obra protegida por cualquier medio y de cualquier forma sin la autorización previa y expresa del autor, de sus legítimos herederos o del titular del derecho patrimonial de autor;*
  
- II. Utilizar la imagen de una persona sin su autorización o la de sus causahabientes;*
  
- III. Producir, reproducir, almacenar, distribuir, transportar o comercializar copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por los derechos de autor o por los derechos conexos, sin la autorización de los respectivos titulares en los términos de esta Ley;*

---

<sup>64</sup> Serrano Migallón, Fernando, Op. cit., Págs.189 y190

- IV. *Ofrecer en venta, almacenar, transportar o poner en circulación obras protegidas por esta Ley que hayan sido deformadas, modificadas o mutiladas sin la autorización del titular del derecho de autor;*
- V. *Importar, vender, arrendar, o realizar cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación;*
- VI. *Retransmitir, fijar, reproducir y difundir al público emisiones de organismos de radiodifusión y sin la autorización debida;*
- VII. *Usar, reproducir o explotar una reserva de derechos protegida o un programa de cómputo sin el consentimiento del titular;*
- VIII. *Usar o explotar un nombre, título, denominación, características físicas o psicológicas, o características de operación de tal forma que induzcan a error o confusión con una reserva de derechos protegida;*
- IX. *Utilizar las obras literarias o artísticas protegidas por el capítulo III, del Título VII de la presente Ley en contravención a lo dispuesto por el artículo 158 de la misma, y*
- X. *Las demás infracciones a las disposiciones de la Ley que impliquen conducta a escala comercial o industrial relacionada con obras protegidas por esta Ley."*

Antes de entrar al análisis específico de cada una de las fracciones anteriores, trataremos de establecer los conceptos generales de los elementos que deben reunirse para la configuración de una infracción en Materia de Comercio. Dichos elementos son, en primer lugar, la existencia de una conducta y, en segundo, que la misma sea realizada con fines de lucro, ya sea directo o indirecto.

Por conducta podemos entender el *"porte o manera con que los hombres gobiernan su vida y dirigen sus acciones"*<sup>85</sup>. En este sentido *"la Suprema Corte ha considerado que dentro del significado de conducta, debe entenderse el comportamiento corporal voluntario"*<sup>86</sup>. De lo anterior podríamos deducir que la palabra conducta, esta enfocada a un hacer voluntario por parte de un sujeto; esto es, que califica exclusivamente la manifestación del hombre y la exteriorización de su voluntad con la finalidad de obtener un resultado. Así, por "conducta", desde el punto de vista de una infracción administrativa debemos entenderla como el acto voluntario que da lugar al quebrantamiento de una norma de carácter administrativo.

En cuanto al elemento lucro, ya sea directo o indirecto, lo podemos entender como *"el provecho, beneficio o ganancia que se saca a una cosa"*<sup>87</sup>, o desde un punto de vista técnico jurídico significa, *"ganancia o utilidad obtenida en la celebración de ciertos actos jurídicos, que el ordenamiento legal califica de lícitas o ilícitas, según su exceso o proporción, para atribuirle determinadas consecuencia de derecho"*.<sup>88</sup> Sobre este elemento, es importante mencionar que la Ley Federal de Derechos de Autor vigente hasta el 23 de marzo de 1997, definía en su artículo 75 al lucro como el beneficio económico, directo o indirecto, que se obtiene como resultado de la utilización de una obra y, por su parte, el

<sup>85</sup> Real Academia Española, *Op. cit.*, Pág. 535

<sup>86</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Op. cit.*, Tomo A-CH, Pág. 588

<sup>87</sup> Schmidt Ruiz del Moral, Luis Carlos, *"Las Nuevas Tecnologías y la Protección del Derecho de Autor"*,

Revista de la Barra Mexicana Colegio de Abogados, Editorial Themis, México, 1998, Pág. 58

<sup>88</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Op. cit.*, tomo I-O, Pág. 2059

Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor vigente, nos proporciona de manera más clara y completa, lo que para los fines de la materia deberá entenderse por lucro directo y lucro indirecto:

*" Artículo 11.- Se entiende realizada con fines de lucro directo, la actividad que tenga por objeto la obtención de un beneficio económico como consecuencia inmediata del uso o explotación de los derechos de autor, derechos conexos o reservas de derechos, la utilización de la imagen de una persona o la realización de cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de cómputo.*

*Se reputará realizada con fines de lucro indirecto su utilización cuando resulte en una ventaja o atractivo adicional a la actividad preponderante desarrollada por el agente en el establecimiento industrial, comercial o de servicios de que se trate.*

*No será condición para la calificación de una conducta o actividad el hecho de que se obtenga o no el lucro esperado."*

Es de resaltarse el significado de lo estipulado en el párrafo anterior, en razón de que de acuerdo con el mismo, en relación con la parte inicial del artículo 231 de la Ley, una infracción en materia de comercio puede configurarse aun y cuando no se obtenga ningún beneficio económico o se obtenga uno menor al esperado, ya que basta con que la conducta se haya realizado con la intención de lucrar, esto es, "con fines de lucro", para que el infractor pueda ser sancionado.

## **2. Análisis de la fracción I del artículo 231 de la LFDA**

*"Artículo 231.- Constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto:*

- 1. Comunicar o utilizar públicamente una obra protegida por cualquier medio y de cualquier forma sin la autorización previa y expresa del autor, de sus legítimos herederos o del titular del derecho patrimonial de autor;"*

En esta infracción tenemos la presencia de la figura de la comunicación pública, que, como ya dijimos anteriormente, es considerada por la Ley Federal del Derecho de Autor vigente, como el acto mediante el cual la obra se pone al alcance general, por cualquier medio o procedimiento que la difunda y que no consista en la distribución de ejemplares.

Dicha comunicación pública, no se encuentra restringida o limitada en cuanto a la forma en que pueda realizarse, ni en cuanto al medio por el que pueda comunicarse la obra. Es decir, dentro del término comunicación pública podemos enmarcar la representación, recitación, ejecución y exhibición de obras literarias y artísticas, así como su transmisión, retransmisión o radiodifusión en cualquier modalidad, ya sea por cable, fibra óptica, microondas, vía satélite o cualquier otro medio análogo.

Cabe señalar que resulta por demás atinado el infinito de posibilidades que contempló el legislador, al dejar abierta la posibilidad de comunicar o utilizar las obras literarias y artísticas por cualquier otro medio conocido o por conocerse, máxime cuando nos encontramos en una época en la que la tecnología se desarrolla aceleradamente y cambia constantemente, pues observamos que, en cortos periodos, constantemente se ponen en el mercado a disposición del público en

general, nuevos aparatos mecánicos, eléctricos y electrónicos que permiten, por su sencillo uso, la comunicación masiva de obras.

Para que pueda configurarse la infracción objeto de este análisis es necesario que la comunicación de la obra de que se trate sea pública, entendiéndose como tal que el acto mediante el cual se difunda vaya dirigido a una pluralidad de sujetos o grupo de personas, que no se restrinja al ámbito doméstico o a un círculo familiar y que la persona que la realiza no cuente con la autorización previa y expresa del autor, de sus legítimos herederos o del titular del derecho patrimonial. La forma de expresar dicho consentimiento o autorización debe ser de manera expresa y siempre con antelación a la utilización, sin que haya cabida a una autorización tácita por suposición o inferencia, entendida ésta como el simple silencio del titular de los derechos por el no ejercicio de acciones de su parte para frenar la infracción o solicitar la sanción correspondiente, ya que toda transmisión de derechos patrimoniales o concesión de licencias de uso deberá celebrarse invariablemente por escrito.

### **3. Análisis de la fracción II del artículo 231 de la LFDA**

*"Artículo 231.- Constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto:*

...

*II. Utilizar la imagen de una persona sin su autorización o la de sus causahabientes;"*

Debemos apuntar primeramente que el derecho a la imagen es una figura que no se trata propiamente de un derecho de autor, pero que sin embargo esta protegida por la Ley de la materia, en virtud de lo señalado por el artículo primero de la Ley Federal del Derecho de Autor:

*" Artículo 1º.- La presente Ley, reglamentaria del artículo 28 constitucional, tiene por objeto la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación; protección de los derechos de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión, en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, sus fonogramas o videogramas, sus emisiones, así como de los otros derechos de propiedad intelectual."*

En efecto, de la lectura del precepto transcrito, se desprende que además de todos los derechos de autor y conexos considerados por la Ley, se contemplan otros derechos de propiedad intelectual, entre los que encontramos a los Símbolos Patrios, a las Culturas Populares, a las Reservas de Derechos al Uso Exclusivo y al Derecho a la Imagen.

Respecto de esta fracción, parece muy atinada la delimitación que establece Fernando Igartua Arregui, al señalar que *"el derecho a la imagen se contempla como aquél que no permite, sin el consentimiento de su titular, la fijación, reproducción y distribución de la imagen de la persona"*<sup>89</sup>, pues en esta definición, al igual que en la infracción que se comenta, parece incluirse cualquier tipo de explotación de la imagen hecha sin autorización de su titular o de sus causahabientes, sin limitarla a formas o medios determinados.

Por otra parte, al abordar el tema del Derecho a la Imagen, en el Capítulo Segundo del presente trabajo, comentamos los límites que la legislación autoral mexicana establece en sus preceptos sustantivos para la figura del Derecho a la Imagen; es decir, se señaló que comprende la utilización, exhibición o publicación de las fotografías o retratos de las

<sup>89</sup> Igartua Arregui, Fernando, "La Apropiación Comercial de la Imagen y Nombre Ajenos", Edit. Tecnos, Madrid, España, 1991, Págs. 13 y 14

personas y el uso y explotación del rostro, expresión corporal, facciones o rasgos generales de una persona determinada, incluyendo las modificaciones o deformaciones que se llegaran a hacer de los mismos o de su nombre, en una Reserva de Derechos al Uso Exclusivo.

Sin embargo, dichos límites se ven muy rebasados por la manera en que fue contemplada la infracción al Derecho a la Imagen, puesto que dentro de la misma podría tener cabida cualquier forma de utilización de la imagen de una persona sin su autorización, ya que no se limitó a sancionar únicamente la violación de los derechos mencionados en el párrafo anterior, consagrados en la parte sustantiva de la Ley, sino que dejó abierta la posibilidad de considerar como infracción la utilización indebida de otras formas de explotación de la imagen, distintas a las fotografías o retratos o a la Reserva de Derechos, tales como los eventos deportivos, los anuncios publicitarios que se hacen a través de la televisión o el cine, etc., incluyendo quizá, además, muchos otros aspectos no contemplados en la Ley, que diversos autores consideran como parte de la imagen, como pueden ser la voz, las posturas, el corte de pelo, la vestimenta, etc.

Por lo anterior, consideramos que hubiera sido muy conveniente el haber incluido en los preceptos sustantivos de la Ley un concepto más amplio y preciso del Derecho a la Imagen, abarcando cualquier otra forma o medio de explotación de la misma, como podrían haber sido su fijación, reproducción y utilización a través de medios impresos distintos a las fotografías y retratos, de medios visuales o audiovisuales, o cualquier otra forma de comunicación pública, incluyendo los medios inalámbricos o la transmisión de la imagen mediante señales de satélite o cualquier otra forma análoga.

Las formas en que puede llegarse a utilizar la imagen de una persona se traducen en un infinito de posibilidades, pero para que pueda configurarse la infracción, es necesario que dicho uso sea realizado a través de la fijación de la imagen en un soporte material, ya que dicha

---

fijación se convierte en una forma indispensable para acreditar la actualización de la misma. Una forma muy común mediante la cual suele llevarse a cabo el uso de la imagen de una persona es a través de los denominados anuncios publicitarios, los impresos o los audiovisuales, entre los cuales se engloban un sin número de posibilidades, como son los periódicos, revistas, folletos, anuncios televisivos o cinematográficos, etc.

Una excepción al Derecho a la Imagen que no debemos dejar de lado es la enunciada por el artículo 74 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, que señala:

*"Artículo 74.- Para los efectos de la fracción II del artículo 231 de la ley, no constituirá infracción en materia de comercio la utilización de la imagen de una persona sin la autorización correspondiente, cuando se realice con fines informativos o periodísticos o en ejercicio del derecho de libertad de expresión."*

De igual manera, quedará excluida de esta infracción la utilización de la fotografía o retrato de una persona que forma parte menor de un conjunto (Artículo 87 LFDA).

Con base en todo lo antes expuesto, estimamos que la infracción contenida en la fracción II, del artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor, se convierte en una amplia protección al Derecho a la Imagen, que si bien es cierto no tiene la categoría de derecho de autor, sí es una figura afín que se encuentra amparada por la Propiedad Intelectual.

#### **4. Análisis de la fracción III del artículo 231 de la LFDA**

*"Artículo 231.- Constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto:*

...

*III. Producir, reproducir, almacenar, distribuir, transportar o comercializar copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por los derechos de autor o por los derechos conexos, sin la autorización de los respectivos titulares en los términos de esta Ley;"*

En la fracción en estudio se contemplan no solamente actividades que se encuentran reservadas por ley al titular de los derechos patrimoniales de la obra o de los derechos conexos de que se trate, sino otras que también forman parte de la cadena de conductas a través de las cuales se afectan dichos derechos, como lo son el almacenamiento y la transportación de obras, fonogramas, videogramas o libros, que igualmente son sancionadas por esta infracción.

El elemento esencial para la actualización de la hipótesis que contempla esta fracción, es la realización de esas conductas (producir, reproducir, almacenar, distribuir, transportar o comercializar), cuando se trate de ejemplares ilícitamente publicados o reproducidos, o sea, sin el consentimiento del titular del derecho.

Al hablar el texto legal de las actividades consistentes en producir o reproducir, distribuir y comercializar debemos entenderlas como las facultades que tiene el titular de los derechos patrimoniales de autor o derechos conexos, relacionadas con los derechos de reproducción, de distribución y de autorizar o prohibir la importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin su autorización. Para los efectos de la importación de las obras, Antequera Parrilli, señala que *"si el autor tiene el derecho exclusivo de autorizar o no la fijación o duplicación de su obra en cualquier soporte material, es evidente que si tales copias se efectúan sin su autorización, son, per se, ilícitas, sea que la reproducción se haya realizado y provenga de un tercer país, o que el ilícito se haya cometido en*

*el territorio nacional, pues, en todos esos casos, se trata de duplicaciones infractoras.*<sup>90</sup>

Para los efectos de esta infracción, podemos considerar que una copia es ilícita, no solamente cuando se realiza sin la autorización del titular de los derechos, sino también en aquellos casos en que estando autorizado para llevar a cabo la reproducción, se produzcan más ejemplares de los autorizados por el titular del derecho patrimonial, por lo que reproducir, distribuir o comercializar ejemplares de una obra, cuando estas actividades recaigan sobre ejemplares considerados ilícitos, es decir, sobre los no autorizados, se estará en presencia de la Infracción Administrativa en Materia de Comercio que nos ocupa.

Por lo que respecta a los derechos conexos, tenemos que esta fracción igualmente protege este tipo de prerrogativas, como son los derechos del productor de fonogramas, del de videogramas y los del editor, en lo que se refiere a la producción, reproducción, almacenamiento, distribución, transportación o comercialización de las copias de sus fonogramas, videogramas o libros.

Por otro lado, esta conducta también puede actualizarse, en relación con los derechos patrimoniales de los titulares de obras derivadas, como es el caso del traductor, adaptador, compilador o arreglista, pues aunque la fracción en estudio no contempla específicamente la posibilidad de afectación de las obras derivadas, recordemos que el artículo 3° de la Ley nos menciona que las obras protegidas son aquéllas de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio y, la obra derivada, por sus características, es protegida en cuanto a los elementos originales que contenga.

---

<sup>90</sup> Antoquera Parrilli, Ricardo, *Op. cit.*, Pág. 404

## 5. Análisis de la fracción IV del artículo 231 de la LFDA

*"Artículo 231.- Constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto:*

...

- IV. Ofrecer en venta, almacenar, transportar o poner en circulación obras protegidas por esta Ley que hayan sido deformadas, modificadas o mutiladas sin la autorización del titular del derecho de autor;"*

A diferencia de lo señalado al estudiar la fracción anterior, podemos observar que la presente se refiere a la transgresión del llamado derecho moral de integridad que tiene todo autor sobre las obras de su creación, así como al derecho que tiene de modificarla.

Recordemos que el artículo 21, fracciones III y IV de la Ley Federal del Derecho de Autor, aluden a los denominados derechos morales de integridad de la obra y de modificación de la misma, respectivamente, por lo que de acuerdo con el texto legal, para el primer caso, el titular podrá en todo tiempo exigir respeto a su obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación a ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella, o perjuicio a la reputación de su autor y, para el segundo, el titular del derecho podrá en todo tiempo realizar a su obra las modificaciones, adecuaciones o actualizaciones que considere pertinentes.

Por lo anterior, todo sujeto que realice actos de ofrecimiento en venta, almacenaje, transporte o puesta en circulación de obras que hayan sido objeto de deformación o modificación, entendida ésta como una o más alteraciones a la obra misma; o que hayan sido objeto de mutilación, es decir, que se les haya separado alguna parte o algunas partes de tal forma

que no se las pueda percibir tal y como fueron creadas, será considerado infractor y sancionado en términos de la ley de la materia.

Cabe precisar que si bien es cierto, como ya se mencionó, que los bienes jurídicos tutelados con esta infracción son los derechos morales de integridad y de modificación, lo que se sanciona en esta infracción es la transgresión a los mismos efectuada mediante el ejercicio del derecho patrimonial de distribución, ya que el ofrecimiento en venta y la puesta en circulación a que se refiere este enunciado, forman parte de dicho privilegio económico exclusivo, consagrado por el artículo 27, fracción IV de la Ley.

Por otra parte, dentro de esta infracción cabría la posibilidad de que los derechos infringidos pudieran ser los del titular de una obra derivada cuya transformación se haya hecho de manera legítima, es decir, con la autorización del titular de los derechos de la obra primigenia, en cuyo caso, *"para cualquier acto de explotación de la misma, una vez creada, se precisan dos autorizaciones, la del autor de la obra preexistente y la del autor de la nueva obra, ya que los Derechos de Propiedad Intelectual de la obra resultante de la transformación corresponderán al autor de esta última, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra preexistente"*,<sup>91</sup> por lo que si se realizan las actividades previstas sin contar con ambas autorizaciones para modificar la obra derivada de que se trate, se estaría actualizando esta infracción.

## **6. Análisis de la fracción V del artículo 231 de la LFDA**

*"Artículo 231.- Constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto:*

---

<sup>91</sup> Delgado Porras, Antonio, *"Panorámica de la Protección Civil y Penal en Materia de Propiedad Intelectual"*, Editorial Civitas, Madrid, España, 1988, Pág. 39

- ...
- V. *Importar, vender, arrendar, o realizar cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación;*"

La fracción V del artículo 231 de la ley de la materia, contempla la protección a los programas de cómputo, específicamente sanciona la comercialización y tenencia de aparatos, programas o sistemas computacionales con los cuales sea posible desactivar otros dispositivos electrónicos, tendientes a proteger un programa o sistema de cómputo.

Por el hecho de realizar la introducción a territorio nacional de alguno de los citados mecanismos electrónicos o computacionales que se mencionan en el párrafo anterior, o realizar la transmisión de su propiedad o uso temporal en favor de un tercero, se estaría en la actualización de la presente infracción. Es importante mencionar que *"la importación, exportación y almacenamiento de objetos ilícitos en relación con los Derechos de Autor obedece a otros propósitos político-criminales. El más evidente de ellos es el contribuir a una protección transnacional de los derechos de autor..."*<sup>92</sup>

Los sistemas o programas de cómputo, como hemos ya señalado en el presente estudio, cuentan con la misma protección que confiere la legislación autoral en favor de cualquier obra artística o literaria; sin embargo, la fracción en comento esta plenamente justificada, puesto que la Ley otorga una protección especial en su favor, ya que atinadamente establece que su titular es el único que puede autorizar o prohibir no sólo su reproducción, permanente o provisional, traducción, adaptación o

---

<sup>92</sup> Gómez Benítez, José Manuel y Quintero Olivares, Gonzálo, *"Protección Penal de los Derechos de Autor y Conexos"*, Editorial Civitas, S.A., Madrid, España, 1988, Pág 74

cualquier otra modificación y su distribución, sino la decompilación o los procesos para revertir la ingeniería que los componen y su desensamblaje.

Adicionalmente, la inclusión de esta infracción tiene su razón en la constante actualización y amplia explotación comercial de novedosos productos informáticos, que día con día aparecen en el mercado, cuya finalidad es atacar y desconfigurar los programas de cómputo funcionales, ya sea con fines meramente destructivos o con el propósito de acceder a sus programas operativos o a los aplicativos para efectos de poder reproducirlos o adaptarlos y explotarlos en forma ilegal.

Con lo anterior, al contemplar a los sistemas o programas tendientes a la desconfiguración o eliminación de los programas funcionales, también nos referimos a los denominados virus computacionales, con los cuales se puede no solamente crear imágenes que resultan divertidas y que exclusivamente invaden el monitor de una computadora sin causarle daño alguno, sino incluso atacar tanto a los programas de cómputo incluidos en una máquina computadora como a la máquina misma, generando resultados cuya consecuencia podrían ser su permanente eliminación e inutilización, respectivamente, además de la pérdida de información, que se podría ocasionar, causando con ello daños o pérdidas irreparables a su titular.

Por otra parte, además de los virus computacionales, tenemos a los dispositivos tendientes a ingresar a las bases de datos o sistemas de cómputo que pretendan la decodificación o desactivación de sus medidas de seguridad, con la finalidad de acceder a ellos y específicamente a la información que concentran para explotarla de manera ilegal.

## **7. Análisis de la fracción VI del artículo 231 de la LFDA**

*"Artículo 231.- Constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto:*

...

**VI. Retransmitir, fijar, reproducir y difundir al público emisiones de organismos de radiodifusión y sin la autorización debida;"**

Como hemos ya señalado, la Ley Federal del Derecho de Autor confiere prerrogativas a los organismos de radiodifusión, derivadas de sus actividades de emisión de señales sonoras, visuales o ambas, susceptibles de percepción, por parte de una pluralidad de sujetos receptores, por lo que podemos observar que con la fracción en estudio se está sancionando a aquellos que sin la autorización que corresponde otorgar al organismo de radiodifusión mismo, hacen uso de las citadas emisiones.

Nos parece que la redacción de la infracción que se analiza es poco afortunada, ya que al incluirse la preposición "y", para su actualización aparentemente se requiere que se lleven a cabo todas y cada una de las conductas que contempla, dejando sin posibilidad que la ejecución aislada de alguna de ellas sea sancionada dentro de esta infracción, afectando con ello los derechos de los organismos de radiodifusión que pueden ser ejercidos de manera independiente, como los son la transmisión diferida, la retransmisión, la fijación de la transmisión sobre una base material, la reproducción de dichas fijaciones y su distribución y comunicación pública por cualquier medio, por lo que quizá la realización independiente de cualquiera de estas conductas sin la autorización correspondiente, únicamente podría sancionarse con arreglo a lo dispuesto por los artículos 229, fracción XIV. o 231, fracción X, según se acompañe o no del elemento de escala comercial o industrial.

Además, resulta necesario señalar que la protección de los derechos de los organismos de radiodifusión se ha complicado de manera especial en los últimos años, debido a los grandes avances tecnológicos que han permitido que las obras se transmitan a cualquier parte del mundo en un

entorno digitalizado, trayendo como consecuencia conflictos por la disparidad en las legislaciones nacionales de la materia, por lo que *"hay todavía otra cuestión bastante compleja que ha de resolver la comunidad internacional de derecho de autor; las evidentes contradicciones entre el carácter transfronterizo y global de las redes digitales y el carácter territorial de los derechos de autor... esta importante cuestión pone de manifiesto la necesidad de contar con una gran armonización a nivel internacional, mucho más que nunca"*.<sup>93</sup>

## 8. Análisis de la fracción VII del artículo 231 de la LFDA

*"Artículo 231.- Constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto:*

...

*VII. Usar, reproducir o explotar una reserva de derechos protegida o un programa de cómputo sin el consentimiento del titular;"*

Nos encontramos en presencia de dos figuras distintas contempladas en la Ley Federal del Derecho de Autor. Por una parte tenemos a las Reservas de Derechos al Uso Exclusivo, que como hemos mencionado están configuradas no como un derecho de autor, sino que caen en la categoría de los denominados "otros derechos de propiedad intelectual" y, por la otra, tenemos a los programas de cómputo, que como ya señalamos no sólo cuentan con una serie de elementos de protección homólogos a los inherentes a las obras literarias y artísticas, sino con elementos de protección adicionales a las citadas obras, debido a lo especial de este tipo de creaciones.

<sup>93</sup> Ficsor, Mihály, *"Radiodifusión Primaria y Secundaria en el Convenio de Berna y en los Trabajos para un Eventual Protocolo al Convenio"*, Artículo contenido en la obra *"El Derecho de Difusión por Radio y Televisión"*, Editado por el Grupo Español de la Assollation Litteraire et Artistique Internationale, Barcelona, España, 1995, Pág. 74

En cuanto a la reserva de derechos, debemos hacer hincapié en que, por lo que respecta a la fracción en estudio, existirá su actualización siempre y cuando el título, nombre, denominación, características físicas o psicológicas distintivas o características de operación originales, estén amparadas por una Reserva de Derechos al Uso Exclusivo que se encuentre vigente o en trámite, esto es, que cuente con la previa expedición del certificado respectivo o que por lo menos ya se haya iniciado su trámite, o bien que se haya renovado oportunamente, lo cual le dará a su titular la irrestricta facultad de uso y explotación exclusivos.

Por lo que respecta a los programas de cómputo, generalmente al adquirir una copia lícita en el comercio, se adquiere únicamente el derecho de usarlo por parte de la persona que lo adquirió, pues ello conlleva el correspondiente pago de regalías a favor de su titular, por lo que el hecho de reproducirlo, para su utilización por parte de terceras personas sin la correspondiente autorización del titular de los derechos, implica no únicamente una evasión al pago de la remuneración que le corresponde al titular del derecho patrimonial, sino que le causa una afectación en la explotación normal de la obra. Este tipo de afectaciones son muy comunes en el comercio de los programas de computación, ya que por su corta vida funcional y por la facilidad que existe para reproducirlos, su uso indebido es muy frecuente tanto en hogares como en oficinas.

Debemos recordar que de la lectura de la presente fracción, se desprende que se actualizará la infracción única y exclusivamente en los casos en que el programa de cómputo sea utilizado, reproducido o explotado de la manera exacta en que fue creado originalmente, situación que se podría avalar con la copia que del mismo se encuentre tanto en manos del titular del derecho de explotación, como en los archivos del Registro Público del Derecho de Autor, en caso de haberse inscrito. Por lo mismo, al igual que la infracción anterior, también consideramos que la redacción de ésta, es poco afortunada, pues excluye la posibilidad de sancionar, dentro de la misma, la traducción, adaptación, arreglo o

cualquier otra modificación de un programa de cómputo y la reproducción del programa resultante, por lo que quizá, de igual forma, la realización de estas conductas sin la autorización correspondiente, únicamente podrían sancionarse con arreglo a lo dispuesto por los artículos 229, fracción XIV o 231, fracción X, según se acompañen o no del elemento de escala comercial o industrial.

De igual manera, el título, nombre, denominación, características físicas o psicológicas distintivas o características de operación originales, deberán ser utilizadas, reproducidas o explotadas bajo las mismas características, en que fue concedido el certificado de Reserva de Derechos al Uso Exclusivo, para que pueda actualizarse esta infracción, ya que un uso distinto podría ser causal de la infracción que analizaremos a continuación.

#### **9. Análisis de la fracción VIII del artículo 231 de la LFDA**

*"Artículo 231.- Constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto:*

...

- VIII. Usar o explotar un nombre, título, denominación, características físicas o psicológicas, o características de operación de tal forma que induzcan a error o confusión con una reserva de derechos protegida;"

Si la Reserva de Derechos al Uso Exclusivo es precisamente, la autorización que otorga el Instituto Nacional del Derecho de Autor, en favor de una persona para que haga uso y explote en forma exclusiva un título, nombre, denominación, características físicas o psicológicas distintivas o características de operación originales, no es posible pensar

en la coexistencia de dos o más títulos, nombres, denominaciones, características físicas o psicológicas o características de operación que causen confusión entre ambos, salvo que su titular sea la misma persona.

A diferencia de la fracción anterior, la presente infracción se encarga de sancionar el uso o explotación de títulos, nombres, denominaciones, características físicas o psicológicas o características de operación, que carecen de los elementos de distintividad u originalidad que se exigen para esta figura de la Propiedad Intelectual, ya que su utilización invade la exclusividad de una Reserva de Derechos previamente otorgada, al provocar confusión o error entre el público.

Recordemos que para establecer los grados de error o confusión, existe una serie de herramientas que permiten a la autoridad administrativa darse cuenta que se está ante esta situación. Tales herramientas son los elementos gramaticales, conceptuales, visuales o fonéticos que le dan distintividad y originalidad a los títulos, nombres, denominaciones, características físicas o psicológicas o características de operación y al mismo tiempo constituyen impedimentos para el otorgamiento de una Reserva de Derechos, tal como lo prevé el artículo 188, fracción I, inciso a), del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, que establece:

*"Artículo 188.- No son materia de reserva de derechos:*

*I. Los títulos, los nombres, las denominaciones, las características físicas o psicológicas, o las características de operación que pretendan aplicarse a alguno de los géneros a que se refiere el artículo 173 de la presente Ley, cuando:*

*a) Por su identidad o semejanza gramatical, fonética, visual o conceptual puedan inducir a*

*error o confusión con una reserva de derechos  
previamente otorgada o en trámite;"*

Por lo anterior, tenemos que deberá entenderse como actualizado el criterio de semejanza, cuando en el caso de los títulos, nombres y denominaciones que componen a la Reserva de Derechos otorgada, sus componentes se ven alterados en alguno o algunos de sus elementos tipográficos, por la inserción, omisión, modificación o cualquier variación en el estilo y uso de los mismos, pretendiendo hacerse pasar por los protegidos en dicha reserva, de tal manera que el público es inducido a error o confusión entre ambas formas de uso de dichos elementos.

#### **10. Análisis de la fracción IX del artículo 231 de la LFDA**

*"Artículo 231.- Constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto:*

...

*IX. Utilizar las obras literarias o artísticas protegidas por el capítulo III, del título VII de la presente Ley en contravención a lo dispuesto por el artículo 158 de la misma, y"*

La presente fracción abarca la protección de las obras literarias y artísticas catalogadas en la Ley Federal del Derecho de Autor como obras de las culturas populares. Su regulación se encuentra prevista en el Título VII, Capítulo III de dicho ordenamiento, tutelando las obras literarias y artísticas de arte popular o artesanal, así como todas las manifestaciones primigenias en sus propias lenguas, y los usos, costumbres y tradiciones de la composición pluricultural que conforman al Estado Mexicano, que no cuenten con autor identificable.

En razón de que la utilización de este tipo de obras es libre, la protección otorgada a las mismas únicamente se traduce en la obligación que tiene cualquier persona que las quiera utilizar, de evitar su deformación con objeto de causar demérito a la obra o perjuicio a la reputación o imagen de las comunidades o etnias de México a las cuales pertenecen, así como en la obligación de mencionar la comunidad o etnia o en su caso la región de la República Mexicana de la que son propias, en cualquier publicación o utilización que se haga de las mismas. Es decir, con lo previsto en los artículos 157 a 161 de la Ley, lo que se protege son básicamente los derechos morales de integridad y de paternidad sobre este tipo de obras; éste último derecho entendido en un sentido muy amplio, ya que es condición que este tipo de obras no puedan atribuirse a un autor identificable pero sí a un grupo o comunidad determinado.

Como puede desprenderse del análisis de la presente infracción, en ella únicamente se incluyó la posibilidad de sancionar dentro de esta fracción su utilización de forma tal, que implique una deformación que cause demérito a la obra o perjuicio a la reputación o imagen de la comunidad o etnia de que se trate, ya que como se comentó en el análisis de la fracción XIII del artículo 229 de la Ley Federal del Derecho de Autor, en el Capítulo Tercero del presente trabajo, constituye infracción en Materia de Derechos de Autor propiamente dicho, el incumplimiento de la obligación de mencionar la comunidad o etnia, cuando se utilice una obra que le es propia.

Fue muy oportuno por parte de nuestros legisladores incluir esta infracción dada la riqueza y variedad de las culturas populares que existen en México, en cuyas manifestaciones quedan incluidas una gran diversidad de obras literarias y artísticas que anteriormente podían ser objeto de utilización en la forma en que más conviniera a la persona que llevaba a cabo su explotación, llegando en muchos casos a modificarlas o deformarlas, sin importar que con esa conducta se pudiera dañar la

integridad misma de la obra o causar un daño moral al honor o al prestigio tradicional de la comunidad o grupo étnico del cual había surgido la obra.

#### **11. Análisis de la fracción X del artículo 231 de la LFDA**

*"Artículo 231.- Constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto:*

...

- X. *Las demás infracciones a las disposiciones de la Ley que impliquen una conducta a escala comercial o industrial relacionada con las obras protegidas por esta Ley."*

Como podemos apreciar, al igual que en las Infracciones en Materia de Derechos de Autor, con esta infracción, el legislador tuvo la intención de no limitar y estar en posibilidad de sancionar cualquier otra conducta no prevista, que en este caso con características comerciales infringiera los derechos protegidos por esta Ley y que no se adecuara exactamente a cualquiera de las causales previstas en alguna de las nueve fracciones anteriores. Sin embargo, en esta infracción que se analiza nos encontramos con un elemento aparentemente distinto a los originalmente plasmados en el párrafo inicial de este artículo ("existencia de conducta" y "finalidad de lucro"), ya que para que una conducta que infrinja alguna otra disposición de la Ley, cualquiera que ésta sea, pueda encuadrarse en la hipótesis de infracción que se comenta, requiere, necesariamente, además, que la misma tenga implicación a escala comercial o industrial, es decir, al parecer no basta que la conducta se realice con fines de lucro directo o indirecto, sino que debe ser realizada en grandes proporciones, aunque no se precisa su magnitud, lo cual representa una seria dificultad para la configuración de la infracción.

Por lo anterior, trataremos previamente de entrar al estudio del significado de "escala comercial e industrial", para así estar en posibilidades de determinar o al menos ejemplificar qué tipo de conductas podrían encuadrarse como infracción en el supuesto que se analiza.

En primer lugar, señalamos que el término "a escala comercial" aparentemente es utilizado por el legislador como un elemento agravante, que hace que las conductas que aquí puedan encuadrarse sean consideradas como causantes de una mayor lesión a los derechos tutelados, en relación con el resto de las conductas previstas en el catálogo de infracciones de la propia Ley, y que, además, se convierte en un requisito de procedibilidad para poder dar cabida a una sanción derivada de una Infracción en Materia de Comercio encuadrada en este supuesto.

Ahora bien, aunque no existe una definición doctrinal del elemento "escala comercial" proporcionado por algún autor o por diccionarios coloquiales o especializados en la rama jurídica, Luis Carlos Schmidt Ruiz del Moral señala que la figura de la escala comercial tenemos que entenderla como una diferencia de grado en la conducta y en la aplicación de sanciones, al señalar que *"la idea de "escala comercial" fue discutida entre los equipos negociadores del TLC, con la finalidad de establecer diferencias de grado en la aplicación de sanciones administrativas y penales, en cuanto a su nivel de gravedad. Entre más reproducciones se realicen de una obra -aunque estas no se comercialicen necesariamente-, habrá mayores elementos de mala fe y por lo tanto, la necesidad de sanciones pecuniarlas o privativas de libertad más elevadas"*<sup>64</sup>.

Por otra parte, el Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor vigente, establece lo que se debe entender por escala comercial, para los efectos de su aplicación en la materia, señalando lo siguiente:

---

<sup>64</sup> Schmidt Ruiz del Moral, Luis Carlos, *Op. cit.*, Pág. 63

*"Artículo 175.- Para los efectos de la Ley y de este Reglamento, se entenderá por escala comercial e industrial lo que el artículo 75, fracciones I y II, del Código de Comercio considera actos de comercio."*

Por su parte, las fracciones I y II del artículo 75 del Código de Comercio, establecen:

*"Artículo 75.- La ley reputa actos de comercio:*

- I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;*
- II. Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial."*

Cómo se desprende de las fracciones anteriores, la escala comercial implica la realización de determinados actos de comercio con el propósito de especulación comercial, por lo que previamente procuraremos dejar en claro qué es lo que debe entenderse por acto de comercio. Para ello citamos a Federico Ramírez Baños que lo define de la manera siguiente: *"Acto de comercio es el acto jurídico que produce efectos en el ámbito comercial y se rige por los ordenamientos mercantiles vigentes"*<sup>95</sup>

Igualmente, Rafael de Pina Vara, citado por Ramírez Baños, señala que *"La doctrina ha sido fecunda en definiciones del acto de comercio; también lo ha sido en la crítica a las formuladas. Ninguna definición de acto de comercio es aceptada unánimemente. La noción de acto de comercio, por sus múltiples facetas, parece no haber aceptado hasta*

<sup>95</sup> Ramírez Baños, Federico, *"Tratado de Juicios Mercantiles"*, Edit. Antigua Librería Robledo, México, 1963, Pág. 308

ahora, a pesar de arduos esfuerzos de destacados mercantilistas, los límites precisos de una definición. Los autores en su mayoría, consideran inalcanzable e imposible, la formulación de una definición del acto de comercio.<sup>98</sup>

Luego entonces nos quedamos con la idea de que no es posible incluir aquí una definición unánimemente aceptada que nos permita conocer con claridad el término jurídico "acto de comercio"; sin embargo, nos adherimos a la formulación que hacen la mayoría de los estudiosos del derecho mercantil, al establecer que por acto de comercio se entenderán todos aquellos que se encuentran comprendidos en las fracciones que integran el artículo 75 del Código de Comercio.

Por otra parte, procuraremos profundizar en el contenido de las dos fracciones del citado artículo 75 del Código de Comercio. No pretendemos analizar cada uno de los actos que se mencionan en las citadas fracciones (adquisición, enajenación, alquiler y compraventa), sino analizar el elemento que acompaña a dichos actos de comercio, el cual tiene un carácter eminentemente económico, pues se reduce al propósito de "especular", por lo que creemos que si logramos definir lo que se entiende por especulación en los actos de comercio, podremos tener una idea de lo que debe entenderse por escala comercial para los fines de la infracción que nos ocupa y en general para la materia del Derecho de Autor. Por especulación, de acuerdo con el Diccionario Jurídico Mexicano, entendemos:

*"Especulación. I. (del Latín speculatio, de speculari, observar.) Operación comercial que se practica con ánimo de lucro; II. Se refiere a todas las actividades sobre mercaderías, títulos de crédito o inmuebles cuyo fin primordial es el de obtener un lucro, bien sea por la reventa o por la explotación que se haga de los mismos; III. El*

---

<sup>98</sup> Ramírez Baños, Federico, *Op. cit.*, Pág. 308

*término de lucro ha sido considerado por algún sector de la doctrina como la expresión o naturaleza de los actos de comercio".<sup>97</sup>*

Barrera Graff<sup>98</sup>, dentro de la clasificación que propone de los actos de comercio, menciona a los actos de comercio por su motivo o fin, considerando a éstos como los típicamente comerciales, en atención a la finalidad o al motivo que alguna de las partes persigue en su realización. Tres clases de actos, dice, integran este grupo: la primera de ellas, que es la que nos compete, comprende los actos y contratos sobre muebles y sobre Inmuebles, verificados con el propósito de especulación comercial; o sea, los que se regulan por las fracciones I y II del artículo 75 del Código de Comercio.

Si los actos recaen sobre bienes muebles, se consideran como mercantiles tanto los actos traslativos, como los alquileres y todos aquellos contratos y operaciones análogas que no sean de naturaleza esencialmente civil. Si se refiere a inmuebles, el Derecho Mexicano limita el carácter comercial a los actos de enajenación y excluye, implícitamente, a los negocios no traslativos como el arrendamiento, a pesar de que ya existe Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, reconociendo a los contratos de arrendamiento de naturaleza mercantil cuando estos se refieren a especulaciones comerciales.

De lo expresado hasta el momento, podemos desprender que especulación comercial se refiere a todos aquellos actos de comercio, referidos a bienes muebles e inmuebles, que tienen como finalidad perseguir un lucro, lo que a fin de cuentas, nos lleva a concluir que no existe diferencia entre las hipótesis señaladas como infracciones en las fracciones I a IX del Artículo 231 de la Ley autoral, que exigen como requisito de procedencia, la realización de una determinada conducta con ánimo de lucro y la hipótesis de la fracción X de ese mismo artículo, que exige para su actualización el elemento de escala comercial o industrial,

<sup>97</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Op. cit.*, tomo D-H, Pág. 1312

<sup>98</sup> Ramírez Baños, Federico, *Op. cit.*, Pág. 309

que como ya vimos se entiende como todo acto de comercio que lleva implícito "especulación comercial", es decir, el ánimo de lucrar. Además a ésta última infracción, contradictoriamente, como veremos más adelante recae una sanción menor que al resto de las analizadas en este Capítulo.

Por lo anterior, para los efectos del presente estudio, consideramos que una Infracción Administrativa en Materia de Comercio se actualiza cuando una conducta es realizada con fines de lucro directo o indirecto y transgrede las disposiciones de la Ley Federal del Derecho de Autor, independientemente de la magnitud o "escala comercial o industrial" que acompañe a dicha conducta, pues como ya se mencionó, sus elementos de procedibilidad son, en esencia, de la misma naturaleza, por lo que la fracción X del artículo 231, debe considerarse simplemente como la puerta abierta que dejó el legislador para que la autoridad administrativa pudiera conocer de cualquier conducta distinta a las previstas, que acompañada con la intención de lucrar, pudiera constituir una Infracción Administrativa en Materia de Comercio, y tampoco encuadrara en los tipos delictivos previstos en el Código Penal.

Para concluir, podemos afirmar que las conductas realizadas en contravención a las disposiciones de la Ley Federal del Derecho de Autor, fueron clasificadas por el legislador en tres grandes grupos, de los cuales, los dos primeros fueron el objeto de estudio del presente trabajo.

- a) Las que simplemente contravienen la naturaleza administrativa de las disposiciones de la Ley Federal del Derecho de Autor y que se encuentran catalogadas en las fracciones I a XIV de su artículo 229;
- b) Las que además de contravenir una disposición administrativa de la citada Ley, están relacionadas con el aspecto económico o de explotación de los derechos de autor y de las demás figuras protegidas por la misma, en razón de que se realizan

con el fin o con el ánimo de obtener un lucro, directo o indirecto, y

- c) Las conductas tipificadas en el Código Penal, que por su gravedad y el elemento doloso que las acompaña, son consideradas como delitos.

## CAPÍTULO QUINTO

### Los Procedimientos de Infracción Administrativa

#### 1. Procedimiento Administrativo de Infracción ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor

Antes de estudiar y comentar este Procedimiento Administrativo de Infracción, consideramos conveniente señalar lo que la doctrina entiende por Procedimiento Administrativo. Al respecto el Doctor Andrés Serra Rojas señala que *"es el cause formal de la serie de actos en que se concreta la actuación administrativa para la realización de un fin"*<sup>99</sup>.

De la anterior definición podemos deducir que el procedimiento que nos ocupa consiste en la realización formal de una serie de actos administrativos, previstos en la ley, que tienen como finalidad determinar o declarar la comisión de una determinada infracción a los derechos protegidos por la legislación autoral y sancionarla.

Por su parte, el Acto Administrativo debe entenderse como *"una manifestación unilateral y externa de voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión, crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general"*<sup>100</sup>, siendo sus elementos constitutivos el sujeto, la manifestación externa de voluntad, el objeto y la forma.

En cuanto al procedimiento que nos ocupa, el artículo 230 de la Ley Federal del Derecho de Autor, establece que las infracciones en esta materia, serán sancionadas por el Instituto Nacional del Derecho de Autor

<sup>99</sup> Serra Rojas, Andrés, *"Derecho Administrativo"*, Editorial Porrúa, México, 1994, Pág. 266

<sup>100</sup> Acosta Romero, Miguel, *"Teoría General del Derecho Administrativo"*, Editorial Porrúa, México, 1983, Págs. 376 y 377

(INDAUTOR), previo procedimiento que se siga y resolución que se emita con arreglo a lo dispuesto por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA), la cual se aplica a los actos, procedimientos y resoluciones de la Administración Pública Federal Centralizada y a los de los Organismos Descentralizados de la Administración Pública Federal Paraestatal respecto de sus actos de autoridad. El Código Federal de Procedimientos Civiles se aplicará supletoriamente a esta Ley, en lo conducente.

#### **a) Inicio del Procedimiento**

En cuanto al inicio del Procedimiento Administrativo de Infracción en Materia de Derechos de Autor, tanto el Reglamento de la Ley autoral (Artículo 156), como la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (Artículo 14), establecen que podrá ser de oficio o a petición de parte interesada.

La promoción inicial del procedimiento (al igual que todas las demás), deberá presentarse por escrito, dirigido al Instituto Nacional del Derecho de Autor mencionando el lugar y fecha de su emisión, nombre, denominación o razón social del promovente, de su representante legal en caso de que lo haya, el domicilio para oír y recibir notificaciones, el nombre de la persona o personas autorizadas para recibirlas, la descripción de la violación a la Ley Federal del Derecho de Autor o a su Reglamento cuya declaratoria de infracción y sanción se demanda, la descripción detallada, clara y precisa de los hechos que motivan la queja, así como el fundamento en el que se sustenta. Asimismo, dicha promoción deberá estar firmada por el interesado o su representante legal o, ante la imposibilidad de hacerlo, deberá imprimir en ella su huella digital.

A éste primer escrito, el promovente deberá acompañar los documentos que acrediten su personalidad y la de su representante, aquellos en los que funde su petición, así como el comprobante del pago

de derechos, además de exhibir al mismo tiempo, todas las pruebas que apoyen los argumentos y hechos contenidos en su queja (Artículos 15 LFPA y 157 RLFDA).

Es conveniente precisar que el escrito inicial deberá presentarse en original acompañado de los anexos que podrán exhibirse en copias certificadas, y copias simples para su cotejo, en cuyo caso, se regresará al interesado el documento con el cual fue cotejado. Adicionalmente, se deberán entregar el número de juegos necesarios, tanto del escrito inicial como de sus anexos, para que en su momento la autoridad esté en posibilidad de correr traslado al probable infractor contra el cual se interpone la queja (Artículo 15-A LFPA).

En caso de que el INDAUTOR detecte que el escrito de queja carece de alguno de los datos o no cumple con los requisitos mencionados en los párrafos anteriores, deberá prevenir al interesado, dentro de los cinco días hábiles siguientes a su recepción, por escrito y por una sola vez, para que subsane la omisión dentro de un término igual al anterior, contado a partir de que haya surtido efectos la notificación de la prevención, la cual, de no desahogarse originará el desachamiento de la promoción. Si el Instituto no hiciera la citada prevención dentro del plazo señalado, no podrá desechar el trámite argumentando que está incompleto (Artículo 17-A LFPA).

Cuando el escrito inicial no contenga deficiencias el INDAUTOR contará con un plazo de 15 días para admitirlo o desecharlo. Este plazo se suspenderá cuando sea necesario realizar la prevención y desahogo comentados en el párrafo anterior. Dentro de los diez días siguientes a la emisión del acuerdo que tenga por admitida la queja, el Instituto correrá traslado al probable infractor, para que dentro del término de 15 días hábiles conteste y presente pruebas en su defensa, con el objeto de desvirtuar los argumentos, hechos e imputaciones que el promovente haya mencionado como constitutivos de la violación de un derecho protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor y previsto en alguna de las

infracciones contempladas por su artículo 229 (Artículos 159 RLFDA, 39 y 72 de la LFPA).

**b) Medidas Precautorias.**

Respecto de las medidas precautorias o cautelares que dentro del Procedimiento Administrativo de Infracción pueden ordenarse, el Instituto Nacional del Derecho de Autor, de acuerdo con el artículo 210 de la Ley autoral, está facultado para "ordenar y ejecutar los actos provisionales para prevenir o terminar con la violación al derecho de autor y derechos conexos." Por su parte, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en su artículo 44 establece que el órgano administrativo podrá adoptar las medidas provisionales establecidas en las leyes de su materia y en su caso, las contempladas en esta Ley.

Antes de continuar con el estudio y aplicación de este tipo de medidas, es conveniente definir las. El Diccionario Jurídico Mexicano, nos señala que las medidas cautelares, *"calificadas también como providencias o medidas precautorias, son los instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso."*<sup>101</sup>

Por su parte, el jurista Cipriano Gómez Lara establece, respecto de las providencias precautorias, que fundamentalmente son el arraigo y el embargo precautorio, que *"la naturaleza de estas providencias es meramente preservativa, provisional y temporal, y tiene como fundamentos..., el temor de que una persona con la que se pretenda entablar o ya se haya entablado una demanda, se ausente o se oculte; el temor también de que se oculten o dilapiden algunos bienes sobre los que deba ejercitarse una acción real; y también el temor de que el deudor los oculte o enajene, cuando la acción sea personal, los únicos bienes que*

<sup>101</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Op. cit., Tomo I-O, Pág. 2091

*tuviere y sobre los que en todo caso habría de practicarse alguna diligencia de aseguramiento. Estas providencias, no obstante su carácter precautorio y temporal, pueden decretarse antes o después de que se inicie el juicio".<sup>102</sup>*

Las medidas precautorias, señala el artículo 158 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, las podrá solicitar el interesado, de manera simultánea a la presentación de la queja, a efecto de prevenir o evitar que se continúe cometiendo la infracción de derechos de autor o derechos conexos. Al respecto, las medidas cautelares o precautorias que señala el Código Federal de Procedimientos Civiles podrán decretarse, a solicitud de parte, dentro del juicio o antes de su inicio; dichas acciones consisten en el embargo de bienes suficientes para garantizar el resultado del juicio y depósito o aseguramiento de las cosas, libros, documentos o papeles sobre que verse el pleito (Artículo 389 CFPC).

Es importante comentar que de acuerdo con lo establecido por el artículo 393 del Código Federal de Procedimientos Civiles, en relación con el 165 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, el solicitante de las medidas precautorias o de aseguramiento, deberá otorgar previamente garantía suficiente para responder de los daños y perjuicios que con ella se ocasionen a la persona en contra de quien se hubieren ejecutado, sin que la contraparte pueda otorgar garantía para que se levante la medida o para que no se lleve a cabo.

Concluimos la parte relativa al estudio de las medidas cautelares afirmando que, de acuerdo con las facultades previstas en la Ley Federal del Derecho de Autor, será el Instituto Nacional del Derecho de Autor la autoridad administrativa facultada para decretar una medida de apremio o cautelar cuando, a juicio de ésta, dentro de un procedimiento administrativo de infracción existan elementos suficientes para considerar que puede llegar a actualizarse alguna de las hipótesis contenidas en el artículo 229 de la Ley autoral, velando así por las prerrogativas y

<sup>102</sup> Gómez Lara, Cipriano, "Derecho Procesal Civil", Editorial Harla, México, 1991, Págs. 32 y 33

privilegios de los sujetos de los derechos de autor. En este tema vale la pena precisar que tanto el artículo 164 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, como el 12, fracción VIII del Reglamento Interior del Propio Instituto, señalan que la práctica de las medidas precautorias se podrán solicitar a la autoridad judicial competente, lo cual contradice lo establecido por el artículo 210 de la Ley, que faculta al Instituto para ordenar y ejecutar los actos provisionales para prevenir o terminar con la violación al derecho de autor y derechos conexos.

### **c) Medios de Prueba**

"Para conocer la verdad, puede el juzgador valerse de cualquiera persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que las de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos" (Artículo 79 del CFPC).

El momento de ofrecer pruebas dentro del Procedimiento Administrativo de Infracción en Materia de Derechos de Autor será cuando el interesado presente su escrito inicial, al cual, como lo hemos precisado, deberá anexar los documentos en los que se funde la queja y las pruebas relativas (Artículo 157 fracción VIII RLFDA), y por lo que respecta al presunto infractor será cuando conteste la queja dentro de los quince días siguientes al en que se le hubiere notificado.

Por su parte, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en su artículo 50 señala que en los procedimientos administrativos se admitirán toda clase de pruebas, excepto la confesional de las autoridades, no comprendiendo en esta prohibición la petición de informes a las autoridades administrativas respecto de hechos que consten en sus expedientes o de documentos agregados a ellos. La autoridad podrá allegarse de pruebas sin más limitación que las establecidas en la ley.

Respecto del ofrecimiento de pruebas en un procedimiento, éstas constituyen un *"acto procesal característico de la parte; y el oferente, en nuestro sistema, debe relacionar las pruebas que haya ofrecido con los hechos de la demanda o de la contestación que pretenda confirmar o refutar"*.<sup>103</sup>

Sobre los tipos de pruebas que pueden ofrecerse en un procedimiento administrativo de infracción, el Código Federal de Procedimientos Civiles reconoce como medios de prueba la confesión (con exclusión de la de las autoridades como se mencionó anteriormente), los documentos tanto públicos como privados, los dictámenes periciales, el reconocimiento o inspección judicial, las testimoniales, las fotografías, escritos y notas taquigráficas y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia, así como las presunciones (Artículo 93).

Cabe la posibilidad de ofrecer pruebas supervenientes hasta antes de que se haya emitido la resolución definitiva, considerándose como tales aquéllas de las que no se tenía conocimiento en el momento oportuno del ofrecimiento, o bien, se refieren a hechos no sucedidos hasta entonces.

Una vez que el presunto infractor hubiere contestado la queja y presentado las pruebas que consideró pertinentes para su defensa, el Instituto Nacional del Derecho de Autor, en un término no mayor a diez días, a partir de su recepción, señalará fecha para la celebración de la audiencia de desahogo de pruebas y alegatos (Artículo 159 del RLFDA).

#### **d) Incidentes**

Procesalmente, los incidentes tienden a resolver controversias de carácter adjetivo relacionadas con el asunto principal. En ocasiones las

---

<sup>103</sup> Gómez Lara Cipriano, *Op. cit.*, Pág. 126.

partes o los propios tribunales se apartan de las normas procesales aplicables al juicio que se ventila, por lo que surge entonces la posibilidad de que se planteen cuestiones adjetivas cuya resolución servirá para llevar el proceso a su fin normal mediante incidentes.

En el Procedimiento Administrativo de Infracción en Materia de Derechos de Autor, las cuestiones incidentales que se susciten durante su desarrollo no suspenderán la tramitación del mismo. Los incidentes se tramitarán por escrito en el que se expresarán los hechos y fundamentos que el interesado considere convenientes, así como las pruebas que estime pertinentes; una vez desahogadas, el Instituto Nacional del Derecho de Autor resolverá el incidente planteado dentro de un término que no excederá de 10 días (Artículo 47 y 48 de la LFPA).

#### **e) Resolución Administrativa**

La resolución que dicte el Instituto Nacional del Derecho de Autor, es una de las formas de poner fin al procedimiento de Infracción Administrativa en Materia de Derechos de Autor. Así lo establece la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en el artículo 57 del Capítulo X "De la Terminación", que establece:

*"Artículo 57.- Ponen fin a un procedimiento administrativo:*

*I. La resolución del mismo;*

*II. ...."*

El Instituto Nacional del Derecho de Autor, deberá fundar y motivar su resolución, considerando los daños que se hubieren producido o puedan producirse; el carácter intencional o no de la acción u omisión constitutiva de la infracción; la gravedad de la infracción, y la reincidencia del infractor.

En relación con la Resolución Administrativa que dicte el Instituto, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, establece que salvo que en otra disposición administrativa se establezca otro plazo, la dependencia u organismo descentralizado deberá emitir la resolución que corresponda en un término que no podrá exceder de tres meses, contados a partir del inicio del procedimiento, el cual podrá prorrogarse, de oficio o a petición de parte interesada, por un máximo de la mitad de dicho plazo, cuando así lo exija el asunto y no se perjudiquen los derechos de los interesados o de terceros. Por su parte, el Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor establece que una vez que se haya celebrado la audiencia de desahogo de pruebas y escuchados los alegatos, el Instituto pronunciará la resolución dentro de los quince días siguientes. Transcurrido el plazo señalado, se entenderán las resoluciones en sentido negativo al promovente (Artículos 17 y 31 de la LFPA y 4° RLFDA).

Por su parte, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo determina que la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y de oficio las derivadas del mismo (Artículo 59). Al respecto, Raúl Rodríguez Lobato afirma que *"la resolución debe fundarse en derecho y ocuparse del estudio de la situación planteada y sólo hemos de agregar que se deben estudiar, analizar y valorar las pruebas rendidas, de lo que debe hacerse referencia en la resolución, expresando las razones por las que se les considera eficaces o ineficaces."*<sup>104</sup>

El Instituto Nacional del Derecho de Autor, al momento de emitir la declaración administrativa de infracción en materia de derechos de autor y, en general, al emitir cualquier acto administrativo relacionado con los asuntos o expedientes de su competencia deberá observar los elementos y requisitos que establece el artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo para todo acto administrativo, a saber:

---

<sup>104</sup> Rodríguez Lobato, Raúl, *"Derecho Fiscal"*, Editorial Harla, México, 1989, Pág. 259

**"Artículo 3.- Son elementos y requisitos del acto administrativo:**

- I. *Ser expedido por órgano competente, a través de servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúna las formalidades de la ley o decreto para emitirlo;*
- II. *Tener objeto que pueda ser materia del mismo; determinado o determinable; preciso en cuanto a las circunstancias del tiempo y lugar, y previsto por la ley;*
- III. *Cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos;*
- IV. *Hacer constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo en aquellos casos en que la ley autorice otra forma de expedición;*
- V. *Estar fundado y motivado;*
- VI. *(Se deroga D.O.F. 24 de diciembre de 1996.)*
- VII. *Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en esta Ley;*
- VIII. *Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto;*
- IX. *Ser expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión;*
- X. *Mencionar el órgano del cual emana;*

- XI. *(Se deroga D.O.F. 24 de diciembre de 1996.)*
- XII. *Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo de las personas;*
- XIII. *Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión;*
- XIV. *Tratándose de actos administrativos que deban notificarse deberá hacerse mención de la oficina en que se encuentra y puede ser consultado el expediente respectivo;*
- XV. *Tratándose de actos administrativos recurribles deberá hacerse mención de los recursos que procedan, y*
- XVI. *Ser expedido decidiendo expresamente todos los puntos propuestos por las partes o establecidos por la ley."*

Para concluir este apartado, mencionaremos que si de la valoración de todos los elementos aportados por las partes y que obran en el expediente, se desprende que la persona que dio inicio al procedimiento administrativo lo hizo en forma temeraria, responderá, en su caso, por los daños y perjuicios causados (Artículo 160 LFDA).

**f) Sanciones**

Las sanciones que impone el Estado, por las infracciones a las normas jurídicas de carácter administrativo suelen ser muy variadas, aunque la más común consiste en la imposición de multas. Una sanción administrativa *"puede definirse como el castigo que aplica la sociedad a*

*través del derecho a las violaciones de los ordenamientos administrativos pretendiéndose por medio de ésta, asegurar el cumplimiento de los deberes que tienen los ciudadanos con respecto a la sociedad".*<sup>105</sup>

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo establece que las sanciones administrativas deberán estar previstas en las leyes respectivas y podrán consistir en amonestación con apercibimiento; multa; multa adicional por cada día que persista la infracción; arresto hasta por treinta y seis horas; clausura temporal o permanente, parcial o total, y las demás que señalen las leyes o reglamentos, las cuales podrán imponerse en más de una de cualquiera de estas modalidades, salvo cuando se trate del arresto (Artículos 70 y 76).

Las sanciones para quien cometa las infracciones en Materia de Derechos de Autor consisten en multa de cinco mil hasta quince mil días de salario mínimo en los casos previstos en las fracciones I, II, III, IV, XI, XII, XIII, y XIV del artículo 229 de la Ley Federal del Derecho de Autor y de mil hasta cinco mil días de salario mínimo en los demás casos previstos en dicho artículo. Así mismo, se aplicará multa adicional de hasta quinientos días de salario mínimo por día, a quien persista en la infracción. Para los efectos de estas sanciones, se entenderá como salario mínimo el Salario Mínimo General Vigente en el Distrito Federal en la fecha de la comisión de la infracción (Artículos 230 y 236 LFDA).

Cuando en un mismo procedimiento se hayan declarado diversas infracciones, en la resolución respectiva las multas se determinarán separadamente, así como el monto total de todas ellas. De la misma manera, en caso de que en el mismo procedimiento se haya involucrado a dos o más infractores, a cada uno de ellos se le impondrá la sanción que corresponda. Las sanciones por infracciones administrativas se impondrán sin perjuicio de las penas que correspondan a los delitos en que, en su caso, incurran los infractores (Artículo 77 LFPA).

---

<sup>105</sup> Acosta Romero, Miguel, *Op. cit.*, Pág. 562

### **g). Medios de Impugnación**

El término "Medios de Impugnación" es muy amplio, puesto que abarca las diferentes vías que pueden utilizar las partes en un procedimiento para combatir la resolución que en el mismo se dicte; así, podemos señalar que existen medios de impugnación que se encuentran regulados dentro del mismo procedimiento, a los cuales comúnmente se les conoce como recursos y, por otra parte, también existen otros medios de impugnación que están completamente separados del procedimiento cuya resolución se pretende combatir, dotados de autonomía, pero que de igual manera fueron establecidos en cuerpos jurídicos independientes, para que a través de ellos las partes en un procedimiento puedan inconformarse con la resolución dictada por la autoridad.

*En este sentido, "la impugnación constituye en general, una instancia reclamadora de la legalidad o procedencia de un acto de autoridad, instancia que se hace valer ante la misma autoridad u otra jerárquicamente superior o ante algún órgano revisor específico, para que califique la procedencia o la legalidad, o ambas cosas, respecto del acto que se reclama".<sup>106</sup>*

Como en todo procedimiento, en el Administrativo de Infracción en Materia de Derechos de Autor, se establecen diversas vías o medios por los cuales las partes pueden inconformarse con la resolución dictada, buscando con ello que se revoque, anule o que, al menos, se modifique en aquellos aspectos que consideren que afectan sus derechos o que no se apegan a la legalidad.

#### **g-1) Recurso de Revisión**

El medio de defensa más inmediato que contempla la Ley Federal

<sup>106</sup> Gómez Lara, Cipriano, *Op. cit.*, Pág. 199

del Derecho de Autor a favor de cualquier persona que se considere afectada por los actos y resoluciones emitidos por el Instituto Nacional del Derecho de Autor que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, es el Recurso de Revisión, el cual se substanciará en los términos previstos en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (Artículo 237 LFDA)

Por su parte, el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo establece que *"los interesados afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer el recurso de revisión o, cuando proceda, intentar la vía jurisdiccional que corresponda."* Como se desprende del precepto anterior, la parte afectada en un procedimiento administrativo de infracción tiene la opción de intentar la vía del recurso de revisión o acudir directamente al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

La redacción transcrita del citado artículo 83 entró en vigor el 31 de mayo de 2000 y dio por terminada la polémica que suscitaba la redacción del antiguo texto que señalaba que *"los interesados afectados..., podrán interponer recurso de revisión o intentar las vías judiciales correspondientes"*, el cual, debido al término "vías judiciales", *"provocó dos posiciones contradictorias: la primera significaba la posibilidad de impugnar los actos emitidos conforme a la LFPA a través del Recurso de Revisión o directamente por el juicio de garantías; la segunda, que procedía el recurso de revisión o el juicio contencioso administrativo ante el entonces Tribunal Fiscal de la Federación. Dentro de este contexto, dependía del sentido de interpretación para que se diera trámite a un juicio de amparo o, de acuerdo con el principio de definitividad, se sobreseyera por no haberse agotado previamente el juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Fiscal de la Federación."*<sup>107</sup>

Terminada la polémica con la reforma mencionada, si el interesado decide interponer el Recurso de Revisión, deberá sujetarse a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, la cual establece las reglas y lineamientos que deberán seguirse durante su substanciación y desarrollo. Dicho recurso podrá ser interpuesto dentro de los quince días posteriores, contados a partir del siguiente a aquél en que hubiese surtido efectos la notificación de la resolución, presentando un escrito ante la autoridad que emitió el acto, a fin de que sea resuelto por el superior jerárquico. Dicho escrito deberá contener el órgano administrativo a quien se dirige, el nombre del recurrente, del tercero perjudicado si lo hubiere, y del representante, quien deberá acreditar su personalidad, lugar para efecto de notificaciones, expresión de agravios que le causa la resolución, copia de la resolución que se impugna, en su caso, y las pruebas relacionadas con el acto impugnado, pero no se tomarán en consideración en la resolución los hechos, documentos o alegatos que el recurrente hubiere podido aportar durante el procedimiento y no lo haya hecho (Artículos 85, 86 y 96 LFPA).

La interposición del recurso suspenderá la ejecución del acto impugnado, cuando así lo solicite el recurrente, sea procedente el recurso, no cause perjuicio al interés social y se garanticen los daños que puedan ocasionarse a terceros o el crédito fiscal tratándose de multas. El recurso se podrá desechar entre otras causas cuando no afecte los intereses jurídicos del promovente, se interponga contra actos consumados de modo irreparable o consentidos expresamente o se esté tramitando ante los tribunales alguna defensa legal que pueda modificar, revocar o nulificar el acto impugnado (Artículos 87, 88 y 89 LFPA).

La resolución del recurso deberá dictarse dentro de los tres meses siguientes a su interposición y tendrá por objeto desecharlo por improcedente o sobreseerlo; confirmar el acto impugnado; declarar su inexistencia, nulidad o anulabilidad o revocarlo total o parcialmente, o

<sup>107</sup> Arteaga Alvarado, María del Carmen, "Competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en materia autoraf", artículo publicado en la Revista Mexicana del Derecho de Autor, Año 1,

modificar u ordenar su modificación o dictar u ordenar expedir uno nuevo que lo sustituya. En la resolución, la autoridad examinará todos los agravios expresados, pero bastará con que uno sea procedente para desvirtuar la validez del acto impugnado y lo dejará sin efectos legales cuando advierta una ilegalidad manifiesta. Si la resolución que se emita en el recurso ordena realizar un determinado acto o reponer el procedimiento, deberá realizarse en un plazo de cuatro meses. De no dictarse la resolución en el plazo señalado, el recurrente podrá impugnar la presunta confirmación del acto (Artículos 17, 91, 92 y 94 LFPA).

#### g-2) Juicio Contencioso Administrativo

El artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo concede la alternativa para las partes inconformes en un Procedimiento Administrativo de Infracción de interponer el Recurso de Revisión ya comentado o de acudir directamente a la vía jurisdiccional que corresponda, siendo esta el juicio contencioso administrativo que se sigue ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ya que éste, con fundamento en el artículo 11, fracción XIII de su Ley Orgánica, tiene competencia para conocer de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas que dicten las autoridades administrativas que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Asimismo, en caso de que el particular hubiera decidido acudir inicialmente a la instancia del Recurso de Revisión y su resolución le hubiere sido también desfavorable, podrá acudir a la vía jurisdiccional que se comenta en este inciso, tal como lo prevé la fracción XIV del mencionado artículo 11, que establece la competencia del citado Tribunal para conocer de los juicios que se inicien contra aquéllas resoluciones

que decidan los recursos administrativos interpuestos en contra de las resoluciones dictadas por la autoridad administrativa.

Para la doctrina, el Juicio Contencioso Administrativo es "*el procedimiento que se sigue ante un tribunal u organismo jurisdiccional, situado dentro del poder ejecutivo o del judicial, con el objeto de resolver de manera imparcial las controversias entre los particulares y la Administración Pública. También se conoce esta institución en el derecho mexicano con los nombres de justicia administrativa o proceso administrativo*".<sup>108</sup>

El Juicio Contencioso Administrativo se rige por las disposiciones del Título VI del Código Fiscal de la Federación y, a falta de disposición expresa, se aplicará el Código Federal de Procedimientos Civiles. Las partes en este juicio son el demandante; los demandados, que pueden ser la autoridad que dictó la resolución impugnada y el particular a quien favorezca la misma; el titular de la dependencia o entidad de la Administración Pública Federal a la que pertenezca la autoridad mencionada, y el tercero que tenga un derecho incompatible con la pretensión del demandante (Artículos 198 CFF).

La demanda se presentará por escrito dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que haya surtido efectos la notificación de la resolución impugnada, ante la Sala Regional del lugar donde se encuentra la sede de la autoridad demandada y deberá contener el nombre del demandante, el de su representante, en cuyo caso se acreditará, el domicilio para recibir notificaciones en la sede de la Sala Regional competente, la resolución que se impugna, la autoridad demandada, los hechos que la motiven, las pruebas que se ofrezcan, los conceptos de impugnación, el nombre del tercero, en su caso, y la petición que se plantee. Incluyendo las cantidades o actos cuyo cumplimiento se demanda. En este escrito o en otro posterior se podrá solicitar la

<sup>108</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Op. cit.*, tomo A-CH, Pág. 685

suspensión de la ejecución del acto impugnado (Artículos 207, 208 y 208-bis del CFF).

Con las copias de la demanda y de sus anexos, se correrá traslado al demandado para que la conteste dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que surta efectos el emplazamiento. A la contestación se deberán acompañar copias de la misma y de sus anexos para el demandante y para el tercero en su caso, el documento con el que acredite su personalidad y las pruebas que se ofrezcan. En ella no podrán cambiarse los fundamentos de derecho expresados en la resolución impugnada o se deberán expresar los hechos y el derecho en caso de resolución negativa ficta (Artículos 212, 214 y 215 CFF).

Los incidentes en este juicio serán de previo y especial pronunciamiento únicamente cuando se refieran a la incompetencia en razón del territorio, a la acumulación de autos, a la nulidad de notificaciones, a la interrupción por causa de muerte, disolución, incapacidad o declaratoria de ausencia y a la recusación por causa de impedimento (Artículo 217 CFF).

Diez días después de que haya concluido la substanciación del juicio y no existiere ninguna cuestión pendiente, el magistrado instructor notificará por lista a las partes que tiene un término de cinco días para formular alegatos por escrito; vencido dicho plazo quedará cerrada la instrucción sin necesidad de declaratoria expresa y, dentro de los sesenta días siguientes, se pronunciará sentencia por unanimidad o mayoría de votos de los magistrados integrantes de la sala (Artículos 235 y 236 CFF).

En la sentencia definitiva se podrá reconocer la validez de la resolución impugnada; declarar su nulidad; declarar su nulidad para determinar efectos, debiendo precisar con claridad la forma y términos en que la autoridad debe cumplirla, salvo que se trate de facultades discrecionales, o declarar la existencia de un derecho subjetivo y condenar el cumplimiento de una obligación, así como declarar la nulidad

de la resolución impugnada. Si la sentencia obliga a la autoridad a realizar un determinado acto o iniciar un procedimiento, deberá cumplirse en un plazo de cuatro meses contados a partir de que la sentencia quede firme. Dentro del mismo término deberá emitir la resolución definitiva (Artículo 239 CFF).

La autoridad demandada, cuando se trate de asuntos de importancia y trascendencia razonada o cuya cuantía exceda de tres mil quinientas veces el salario mínimo general diario del Distrito Federal, a través de la unidad administrativa encargada de su defensa jurídica, podrá interponer el recurso de revisión contra la resolución que decrete o niegue el sobreseimiento y la sentencia definitiva, el cual deberá interponerse dentro de los quince días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación, ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente en la sede de la Sala Regional respectiva.

#### g-3) Juicio de Amparo

Con fundamento en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 158 de la Ley de Amparo, el particular inconforme con la resolución definitiva o la que ponga fin al juicio seguido ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, podrá interponer Juicio de Amparo Directo ante el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, siempre que sea contraria a la letra de la ley aplicable al caso, a su interpretación jurídica o a los principios generales de derecho, o comprenda acciones, excepciones o cosas que no hayan sido objeto del juicio, o cuando no las comprendan todas por omisión o negación expresa, dentro de los quince días siguientes contados desde el día siguiente al en que haya surtido efectos su notificación.

En caso de que la autoridad haya interpuesto el Recurso de Revisión mencionado en el inciso anterior, el Tribunal Colegiado de Circuito que conozca del amparo promovido por el particular, resolverá el citado

recurso, lo cual tendrá lugar en la misma sesión en que decida el amparo (Artículo 249 CFF).

#### **h) Reparación del Daño**

El afectado por la comisión de una infracción en Materia de Derechos de Autor, además de conseguir que la autoridad administrativa declare la existencia de la infracción e imponga una sanción pecuniaria, tendrá derecho a que cesen los actos constitutivos de la violación del derecho de autor y a la reparación del daño, sea éste patrimonial o moral. Para el primer caso, como ya se comentó, impedir que se sigan cometiendo esos actos se logra a través de la imposición prácticamente automática de multas adicionales por cada día que persista la infracción; para el segundo; la obtención de la reparación del daño causado se consigue mediante el ejercicio de acciones por la vía civil, tendientes a resarcir o a indemnizar al titular del derecho por las afectaciones o los perjuicios que el infractor le hubiere causado.

Para ello, en nuestra materia, primero es necesaria la existencia de un derecho protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor; en segundo lugar, es indispensable la acreditación de una o más infracciones que se hayan cometido, en este caso a través de la declaración que haga el Instituto; en tercero, la existencia de un daño y, por último, que exista un vínculo directo entre la comisión de la infracción y el daño causado, de tal manera que los daños y perjuicios sean consecuencia inmediata y directa de esa infracción.

En México, el artículo 1910 del Código Civil, encuadrado en el Libro IV, Primera Parte, Título Primero "Fuentes de las Obligaciones", Capítulo V "De las Obligaciones que nacen de los actos ilícitos", establece que:

*"Artículo 1910. El que obrando ilícitamente contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a*

*menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima."*

Por su parte, el artículo 1915 del mismo ordenamiento nos señala que la reparación del daño consistirá en lograr que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban hasta antes de la causación del daño, cuando éste sea posible, o en el pago de daños y perjuicios, entendiendo por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación y, por perjuicios, la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación (Artículos 2108 y 2109 C.Civil).

En el Derecho de Autor, los daños que se causen pueden ser patrimoniales o materiales y extrapatrimoniales o morales, por lo que *"toda conducta antijurídica en infracción a los derechos de autor o a los derechos conexos causa per se un daño que debe ser reparado. Las particularidades de los derechos inmateriales exigen que se valoren todas las circunstancias que tengan incidencia sobre el monto del resarcimiento, sin sujeción a fórmulas rígidas"*. En cuanto a la reparación por daños patrimoniales, *"El titular del derecho de autor o del derecho conexo tiene que poder reclamar como resarcimiento el beneficio que hubiera podido obtener de no mediar la utilización ilícita, o la mejor remuneración que hubiera podido percibir de haber autorizado la explotación."*<sup>109</sup>

Por lo que se refiere al daño moral, primeramente mencionaremos que se entiende como tal la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás y su reparación se hará mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material (Artículo 1916 C.Civil).

---

<sup>109</sup> Lipszyc, Della, Op cit., Pág. 577

*La indemnización en dinero en el daño moral, se justifica porque por lo general es difícil restablecer la situación al estado anterior y reparar un daño de este tipo "no es sólo rehacer lo que se ha destruido, sino también suministrar a la víctima la posibilidad de procurarse satisfactores equivalentes a los que ha perdido, y que será libre de buscar en donde le plazca. El verdadero papel de la indemnización es un papel satisfactorio..." 110*

Finalmente, cabe señalar que de acuerdo con el artículo 213 de la Ley Federal del Derecho de Autor, las acciones civiles que se ejerciten en materia de derechos de autor y derechos conexos, se tramitarán y resolverán ante los tribunales federales, incluyendo la tendencia a obtener la reparación del daño.

## **2. Procedimiento Administrativo de Infracción ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial**

Al inicio del presente Capítulo, nos referimos al concepto doctrinal de "procedimiento administrativo", por lo que ahora nos abocaremos a señalar que el procedimiento administrativo mediante el cual se declara la existencia de una infracción administrativa en materia de comercio, es considerado como un procedimiento expedito, cuyo objeto consiste en reclamar a la autoridad administrativa, en este caso al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, la declaratoria de violación de un determinado derecho de autor, de acuerdo con los supuestos previstos en el catálogo de infracciones del artículo 231 de la Ley Federal del Derecho del Autor, con la finalidad de que se imponga una multa al sujeto infractor y se cuente con los elementos jurídicos necesarios para una posterior reclamación de daños y perjuicios.

---

<sup>110</sup> Gutiérrez I. González, Ernesto; "Derecho de las Obligaciones", citado por Olivera Toro, Jorge; "El Daño Moral", Editorial Themis, 3ra. Edición, México, 1998, pág. 21

Así, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial se encuentra facultado en los términos de los artículos 2°, 232, 234 y 235 de la citada Ley y 1°, 174 y siguientes de su Reglamento, para conocer de los Procedimientos de Infracción en Materia de Comercio, los cuales se sustanciarán de acuerdo con las formalidades previstas en los Títulos Sexto y Séptimo de la Ley de la Propiedad Industrial y en los que existe la posibilidad de realizar determinados actos tendientes a prevenir la violación de los derechos de autor, tales como adoptar medidas provisionales, entre las que están las denominadas medidas en frontera; realizar investigaciones, ordenar y practicar visitas de inspección, así como requerir información y datos tendientes a comprobar el cumplimiento de las disposiciones de la Ley autoral.

#### **a) Inicio del procedimiento**

Según lo establece el primer párrafo del artículo 234 de la Ley Federal del Derecho de Autor, el procedimiento de declaración de una infracción administrativa en materia de comercio se desarrollará de acuerdo con lo dispuesto por los Títulos Sexto y Séptimo de la Ley de la Propiedad Industrial, el Reglamento de la misma, el Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor y la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

El artículo 187 de la Ley de la Propiedad Industrial señala que se aplicarán de manera supletoria, en lo que no se opongan a la misma, las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles. Sin embargo, debemos destacar que de acuerdo con la reforma de que fue objeto el 19 de abril de 2000 la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, la aplicación supletoria a la Ley de la Propiedad Industrial corresponde, en primer término, a la de Procedimiento Administrativo y, en segundo lugar, al Código Federal de Procedimientos Civiles.

En este orden de ideas, antes de la reforma que señalamos, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo era únicamente aplicable a los

actos, procedimientos y resoluciones emitidos por las dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada, excluyendo algunos casos y materias que en la misma se precisaban. Actualmente, con la reforma citada, su artículo 1º agregó, para efectos de su aplicación, a los actos de autoridad de los Organismos Descentralizados de la Administración Pública Federal Paraestatal, entre los cuales, de acuerdo con el artículo 6º de la Ley de la Propiedad Industrial, se encuentra el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Por lo que respecta a la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado en el sentido de que dicho ordenamiento ha pasado a un plano secundario, al determinar lo siguiente:

*"Novena Época*

*Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito*

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

*Tomo: XIV, julio de 2001*

*Tesis: I.13o.A.24 A*

*Página: 1135*

*Materia: Administrativa*

*Tesis Aislada*

**PROPIEDAD INDUSTRIAL. EL ARTÍCULO 187 DE LA LEY RELATIVA QUE ESTABLECE LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN ESTA MATERIA, HA SIDO DEROGADO TÁCITAMENTE Y LA APLICACIÓN SUPLETORIA DE ESTA NORMA SE HA TRASLADADO A UN PLANO SECUNDARIO, SEGÚN LO REGULADO EN EL ARTÍCULO 2º DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

*La Ley de la Propiedad Industrial establecía en su artículo 187 la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos*

*Civiles a los procedimientos de declaración administrativa seguidos ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial; sin embargo, esta norma se ha derogado tácitamente por la reforma de abril de dos mil al artículo 1º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en tanto que esta reforma ha tenido por intención que esta Ley sea supletoria a todas las leyes administrativas de la Administración Pública Federal, incluyendo a los actos de autoridad de los organismos descentralizados, como lo son los que realiza el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. DÉCIMOTERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.*

*Amparo en revisión 2993/2001. Glaxo Group, Ltd. 14 de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Rosalba Becerril Velázquez. Secretario: Marat Paredes Montiel."*

El procedimiento administrativo en estudio, dará inicio con el escrito de solicitud de declaración administrativa de infracción en materia de comercio, que para tal efecto presente quien tenga interés jurídico y además funde su pretensión. Por interesado debemos entender a aquella persona que sea titular de un derecho de autor, en cualquiera de sus dos modalidades, moral o patrimonial, de un derecho conexo o de cualquiera de los otros derechos de propiedad intelectual tutelado por la Ley autoral, que además se sienta afectado por la invasión o violación del mismo, y que dicha trasgresión esté contemplada en el catálogo de infracciones del artículo 231 de la misma. Así mismo, la Ley de la Propiedad Industrial también prevé que este procedimiento podrá ser iniciado de oficio (artículo 188).

El escrito inicial deberá contener una serie de requisitos que se determinan en la Ley de la Propiedad Industrial, en la Ley Federal del Derecho de Autor, en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y en los reglamentos de las dos primeras. Entre ellos encontramos que: deberá

ser en idioma español, conteniendo el nombre y firma del solicitante, su domicilio para oír y recibir notificaciones en territorio nacional y, en su caso, el nombre del representante legal; en el supuesto de que sean dos o más los solicitantes, se deberá designar uno común y, de no hacerlo, se tendrá con tal calidad al primer firmante. Otros requisitos son el nombre y domicilio de la contraparte o de su representante legal, la ubicación del lugar en el que se está cometiendo la posible infracción; el objeto de la solicitud en términos claros y precisos y la narración de los hechos, así como los fundamentos de derecho (Artículos 179, 180, 183, 189 LPI y 5, fracción I RLPI).

Deberá acreditarse con la documentación correspondiente la titularidad del derecho que se considera afectado; en el supuesto de no existir tal documentación se citarán las manifestaciones de las que se derive la existencia de dicho derecho. Esa documentación se presentará en original o copia debidamente certificada; de igual manera deberán anexarse los documentos que acrediten la representación legal, en caso de existir. Para representar a personas físicas se realizará mediante carta poder simple firmada ante dos testigos y para representar a personas morales, con poder general para pleitos y cobranzas. Cabe precisar que para los efectos de la representación, tanto el Instituto Nacional del Derecho de Autor como el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial cuentan con el registro de poderes, por lo que en caso de que el promovente haya inscrito su poder, bastará con anexar copia del certificado correspondiente (Artículo 180 RLFDA).

Así mismo, deberán anexarse las pruebas con las que se pretenda acreditar la comisión de la infracción, cuya declaración se pretende. Cuando alguno de estos documentos se encuentren en idioma distinto al español, de igual manera deberá acompañarse su correspondiente traducción o cuando dichas documentales hayan sido emitidas por alguna autoridad de otro país, se requerirá que se cumpla con los requisitos procedentes, en términos de los convenios y tratados internacionales. En el supuesto de que algún documento se encuentre en los archivos del

propio Instituto, bastará que se señale el expediente en el que se encuentra, para que previo pago de la tarifa que corresponda por expedición de copias certificadas o cotejo, éste sea integrado a la causa del procedimiento (Artículos 179 y 190 LPI).

Deberán también acompañarse el recibo que avale el pago de la tarifa correspondiente al procedimiento administrativo y los tantos necesarios de toda la documentación, incluyendo el escrito de solicitud de declaración administrativa de infracción, que servirán para acusar de recibo su presentación, correr traslado al presunto o presuntos infractores (deberán anexarse tantos juegos como contrapartes se mencionen en la solicitud) y para hacer del conocimiento del Instituto Nacional del Derecho de Autor la iniciación del procedimiento (Artículos 181 LPI, 181 RLFDA, 70 RLPI y 15-A f I LFPA).

Cuando el promovente o presunto infractor cambien de nombre, denominación o razón social, representante legal o domicilio, deberán hacerlo del conocimiento del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, de otra forma, todas las notificaciones se realizarán a la persona legitimada, con el último representante autorizado y en el último domicilio que obre en el expediente (Artículo 183 LPI).

El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, antes de recibir el escrito de solicitud de declaración administrativa, verificará que la documentación esté completa y cuente con todos los requisitos y anexos que señala la legislación; posteriormente procederá a su recepción y asignará el número de expediente que le corresponda. Debemos precisar que su presentación podrá realizarse vía telefónica facsimilar, pudiendo transmitir sólo la solicitud, en cuyo caso el solicitante tendrá la obligación de presentar los originales, incluyendo los anexos, al día siguiente hábil, en las propias instalaciones del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (Artículo 5° último párrafo RLPI).

Por lo que respecta a los plazos, éstos se computarán en días hábiles, para lo cual el Instituto publicará anualmente en el Diario Oficial de la Federación, durante el mes de enero, un calendario en el que se darán a conocer los días y periodos de suspensión de labores; cuando los plazos sean computados en meses y años se considerarán los del calendario que les corresponda y en los casos en que su vencimiento se presente en día inhábil, se entenderá vencido hasta el siguiente hábil (Artículos 184 LPI y 4 RLPI).

Una vez recibido el escrito de solicitud de declaración administrativa y asignado el número de expediente, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial determinará sobre su aceptación. Sin embargo, en el supuesto de que dicha solicitud cuente con deficiencias que deban ser subsanadas por el promovente, se le hará saber, para que dentro de los siguientes ocho días se subsanen, mediante la presentación de los documentos faltantes o las manifestaciones que correspondan; en caso de hacerlo fuera de los ocho días o de no hacerlo, se desechará de plano la solicitud (Artículo 191 LPI).

Ya aceptado el procedimiento, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial dará aviso al Instituto Nacional del Derecho de Autor, haciéndole saber de su iniciación con la finalidad de que éste realice las anotaciones que correspondan en el Registro Público del Derecho de Autor, en caso de existir, o en el expediente de la Reserva de Derechos respectivo; una vez realizadas las anotaciones el Instituto Nacional del Derecho, a su vez, comunicará al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial sobre la existencia de otras anotaciones marginales derivadas de procedimientos administrativos o judiciales anteriores (Artículo 181 LFDA).

Posteriormente, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial correrá traslado al presunto infractor con los elementos y pruebas que sustenten la presunta infracción, para que manifieste lo que a su derecho convenga y presente las pruebas correspondientes dentro de los diez días siguientes, a menos que el propio Instituto considere la conveniencia de

realizar una visita de inspección en el domicilio o establecimiento del presunto infractor, en cuyo caso, realizará la notificación del inicio del procedimiento dentro del acta circunstanciada que se levante con motivo del desarrollo de la visita (Artículos 193, 209, fracción IX y 216 LPI).

Dicho escrito de contestación deberá contener su nombre y el de su representante, en caso de existirlo; el domicilio que señale para oír y recibir notificaciones; sus excepciones y defensas; sus manifestaciones u objeciones a cada uno de los puntos que le sean imputados en el escrito de solicitud de declaración administrativa de infracción y los fundamentos de derecho. Así mismo, presentará las pruebas con las que pretenda desvirtuar las imputaciones que le son formuladas. Bajo el supuesto de iniciación del procedimiento administrativo de oficio, se seguirán las mismas formalidades señaladas, con la peculiaridad de que los diez días de plazo para realizar la contestación, serán también aplicables para el titular del derecho afectado (Artículos 196 y 197 LPI).

Por último, cuando el domicilio del presunto infractor o, en su caso, el del titular del derecho afectado se desconozca, o no sea el mismo que el señalado en el expediente que ampare el derecho, la notificación del inicio del procedimiento se realizará mediante publicación, por una sola vez, en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico de los de mayor circulación nacional, en la que se expondrá un breve extracto de la solicitud de declaración administrativa de infracción y se señalará un plazo de un mes para que produzca la contestación correspondiente (Artículos 194 y 196 LPI).

#### **b) Medidas precautorias**

Como se mencionó en el punto anterior, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, de estimarlo conveniente ordenará y practicará visitas de inspección en los lugares en que se fabriquen, almacenen, transporten, expendan o comercialicen los productos o en que se presten servicios relacionados con el procedimiento iniciado, con el objeto de

examinar dichos productos, las condiciones de la prestación de los servicios y los documentos relacionados con la actividad de que se trate. La inspección se desarrollará en el domicilio que para esos efectos proporcione el solicitante del procedimiento, en días y horas hábiles, existiendo la posibilidad de que el propio Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial habilite como hábiles los inhábiles (Artículo 207 LPI).

En la vista de inspección, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial deberá hacer constar todo lo actuado en acta circunstanciada, en la que se asentarán la hora, día, mes y año en que se efectúe la visita; los datos exactos de ubicación del lugar visitado; el oficio de comisión y los datos de identificación de los inspectores que realizan la visita; el nombre y carácter de la persona con quien se desarrolló la diligencia, ya sea el propietario, su representante legal o el encargado del establecimiento; mención de la oportunidad concedida al visitado de ejercer su derecho para hacer observaciones al inspector de todo el desarrollo de la visita y la declaración del visitado, si quisiera hacerla; nombre y domicilio de dos testigos que participaron en toda la visita, que serán propuestos por el visitado y en caso de negarse a su designación, los designará el propio inspector; mención de la oportunidad concedida al visitado de ejercer su derecho para confirmar por escrito las observaciones que hubiera hecho en el momento, respecto del escrito inicial de solicitud de declaración administrativa de infracción y del desarrollo de la visita, y hacer otras nuevas al acta levantada, dentro de los siguientes diez días, y nombre y firma de todos los que intervinieron en la diligencia (Artículos 209 LPI y 178 LFDA).

De estimarlo necesario, por la posible comisión de alguna de las infracciones previstas en el artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor, durante la visita el inspector podrá adoptar medidas precautorias, tales como el aseguramiento de los bienes, objetos, documentos, etiquetas, libros, material publicitario, productos y cualquier otro elemento con los que presumiblemente se cometió la infracción, así como de todos los señalados en el artículo 177 del Reglamento de la Ley Federal del

Derecho de Autor, tales como ejemplares de obras, moldes, clicés, empaques, papelería, rótulos, suministros e insumos, entre otros. En el acta a que nos referimos deberá levantarse el inventario detallado de las mercancías aseguradas y designarse depositario de las mismas, pudiendo ser el propio visitado o el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, dando preferencia al que para tal efecto haya señalado el promovente del procedimiento, en caso de haber solicitado la medida.

Así mismo, existe la posibilidad de que, antes del inicio o durante el desarrollo del procedimiento, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial adopte diversas medidas precautorias, con la finalidad de prevenir o evitar que se continúe cometiendo la infracción de que se trate. Dichas medidas podrán consistir en: el retiro de la circulación de las mercancías con que se infrinjan los derechos tutelados por la Ley autoral, así como los objetos fabricados o usados ilegalmente, los empaques, envases, embalajes, papelería, anuncios, letreros, rótulos y utensilios e instrumentos utilizados para la fabricación o elaboración de las mismas; prohibir la comercialización de las mercancías con las que se viole un derecho autoral; ordenar el aseguramiento de bienes y la suspensión o cese de los actos que constituyan la violación; ordenar la suspensión de la prestación del servicio; emitir una resolución de suspensión de la libre circulación de mercancías de procedencia extranjera en frontera o, si las anteriores no son suficientes, la clausura del establecimiento en que se materialice la infracción (Artículos 199 BIS, 199 BIS 3 LPI, 234 y 235 LFDA).

Para la práctica de las medidas precautorias mencionadas, el solicitante deberá acreditar la titularidad de su derecho y que se haya cometido violación al mismo, que su comisión sea inminente, que existe la posibilidad de sufrir un daño irreparable, o la existencia del temor fundado de que las pruebas se destruyan, oculten, pierdan o alteren; otorgar fianza para responder de los daños y perjuicios que se puedan ocasionar a la persona en contra de quien se solicita la medida, y proporcionar la

Información necesaria para la identificación de los bienes, servicios o establecimientos relacionados con la infracción (Artículo 199 BIS 1 LPI).

El presunto infractor contará con un plazo de diez días para presentar ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, las observaciones que tuviere respecto de las medidas precautorias establecidas en su contra, con lo cual el citado Instituto podrá modificarlas. Así mismo, el Instituto podrá levantar dichas medidas cuando el presunto infractor exhiba contrafianza para responder de los daños y perjuicios que se causen al solicitante de las mismas (Artículos 199 BIS 1 y 199 BIS 2).

#### **c) Medios de Prueba**

En los procedimientos de declaración administrativa de infracción seguidos ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial se admitirán toda clase de pruebas, excepto la testimonial y confesional, salvo que el testimonio o la confesión estén contenidas en documental, así como las que sean contrarias a la moral y al derecho. Así mismo, el Instituto podrá valerse de los medios de prueba que estime necesarios para la comprobación de hechos que puedan constituir violación a alguno de los derechos protegidos por la Ley autoral e incluso podrá ordenar, a solicitud de alguna de las partes que ya hubiere presentado las pruebas a las que tuvo acceso, que la contraparte presente alguna otra prueba que esté bajo su control, garantizándole en todo momento la protección de información confidencial. En este procedimiento también es posible ofrecer pruebas supervenientes hasta antes de que se haya emitido la resolución definitiva.

En general, lo comentado en el inciso de medios de prueba del Procedimiento ante el INDAUTOR, será aplicable a este procedimiento, en lo que no se oponga a lo establecido por la Ley de Propiedad Industrial, ya que como se indicó en su oportunidad, también en este procedimiento se aplica supletoriamente la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Cuando el presunto infractor hubiere contestado la solicitud de declaración administrativa de infracción en materia de comercio y presentado las pruebas que consideró pertinentes para su defensa, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, acordará sobre la admisión o desahogaran en un plazo no menor a tres ni mayor a quince días contados a partir de su admisión. Posteriormente, concluida la tramitación, se pondrán las actuaciones a disposición de los interesados y se les concederá un plazo de cinco a diez días para presentar por escrito sus alegatos, los que serán tomados en cuenta por el Instituto al dictar la resolución correspondiente (Artículos 51, 52 y 56 LFPA).

#### **d) Incidentes**

Sobre este tema podemos comentar que las cuestiones incidentales que se susciten durante el procedimiento no lo suspenderán, sino que se tramitarán por escrito dentro de los cinco días siguientes a la notificación del acto que lo motive, argumentando los hechos, fundamentos y pruebas que se consideren convenientes, para que se resuelvan al emitirse la resolución definitiva que proceda (Artículos 195 LPI y 47 y 48 LFPA).

#### **e) Resolución Administrativa**

En cuanto a la Resolución Administrativa que dicte el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, en lo general se aplicará supletoriamente lo establecido por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que en sus aspectos más importantes sobre este tema señala que, la dependencia u organismo descentralizado deberá emitir la resolución que corresponda en un término que no podrá exceder de tres meses, contados a partir del inicio del procedimiento, el cual podrá prorrogarse, de oficio o a petición de parte interesada, por un máximo de

la mitad de dicho plazo, cuando así lo exija el asunto y no se perjudiquen los derechos de los interesados o de terceros. Transcurrido el plazo señalado, se entenderán las resoluciones en sentido negativo al promovente (Artículo 17 y 31 de la LFPA).

En particular, la Ley de la Propiedad Industrial establece que en la misma resolución definitiva el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial decidirá sobre el levantamiento o definitividad de las medidas adoptadas con motivo del procedimiento de declaración administrativa de infracción en materia de comercio y se impondrá la sanción que corresponda, cuando ésta sea procedente. Dicha resolución será publicada en la Gaceta de la Propiedad Industrial y surtirá efectos al día siguiente de su puesta en circulación (Artículos 199 y 199 BIS 5 LPI y 183 RLFDA).

Sobre las mercancías y demás bienes que se hubieren asegurado durante el procedimiento, si la resolución definitiva declara que se ha cometido la infracción, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial decidirá, con audiencia de las partes, sobre su destino, sujetándose a las siguientes reglas: los pondrá a disposición de la autoridad judicial si se inicia el proceso de reparación del daño material o de pago de daños y perjuicios; los pondrá a disposición de quien determine el laudo, si se optó por el procedimiento arbitral; procederá de acuerdo con lo pactado por las partes, si estas celebraron convenio; si no se presenta ninguno de los supuestos anteriores, decidirá con base en las propuestas y acuerdos a que, en su caso, lleguen las partes o, a falta de acuerdo, la Junta de Gobierno del Instituto podrá, dentro del plazo de noventa días de haberse dictado la resolución definitiva, decidir entre donarlos a dependencias oficiales o instituciones públicas de beneficencia o de seguridad social, cuando no se afecte al interés público, o destruirlos (Artículo 212 BIS 2 LPI).

## f) Sanciones

Las Infracciones en Materia de Comercio serán sancionadas con multa de cinco mil hasta diez mil días de salario mínimo en los casos previstos en las fracciones I, III, IV, V, VII, VIII y IX del artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor; de mil hasta cinco mil días de salario mínimo en los casos previstos en las fracciones II y VI del mismo precepto y de quinientos hasta mil días de salario mínimo en los demás casos a que se refiere la fracción X del citado artículo. Sobre estas sanciones, consideramos innecesario el haber estipulado una multa específica para la mencionada fracción X, ya que como se comentó en su oportunidad, a nuestro juicio no existe ninguna diferencia entre ésta y el resto de las contenidas en el citado artículo 231, en razón de que el término escala comercial que la califica, únicamente implica la realización de la conducta infractora con fines de lucro, que es el elemento de procedibilidad que igualmente se exige para las primeras nueve fracciones. Además, en caso de que se estuviera considerando la escala comercial como agravante, la sanción no tendría porque haber sido menor a la impuesta a las demás, sino que debió haber sido mayor.

Para la aplicación de las sanciones mencionadas se entenderá como salario mínimo el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en la fecha de la comisión de la infracción. Al monto de las multas señaladas en el párrafo anterior, se podrá adicionar hasta quinientos días de salario mínimo general vigente por día, a quién persista en la infracción. Además si el infractor fuese un editor, organismo de radiodifusión, o cualquier persona física o moral que explote obras a escala comercial, la multa podrá incrementarse hasta en un cincuenta por ciento (Artículos 232, 233 y 236 LFDA). Consideramos que este incremento tampoco tiene razón de ser, si nos atenemos al significado del término escala comercial anteriormente comentado.

Como ya se mencionó al analizar el Procedimiento de Infracción ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor, si en un mismo procedimiento

se declararon diversas infracciones, en la resolución respectiva las multas se determinarán separadamente, así como el monto total de todas ellas. Igualmente, en caso de que en el mismo procedimiento se haya involucrado a dos o más infractores, a cada uno de ellos se le impondrá la sanción que corresponda (Artículo 77 LFPA).

El artículo 221 de la Ley de la Propiedad Industrial, establece que las sanciones señaladas se impondrán, además de la indemnización que corresponda por daños y perjuicios a los afectados, en los términos de la legislación común.

#### **g) Medios de Impugnación**

Como ya se comentó, el 19 de abril de 2000 se reformaron diversos artículos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, entre ellos los artículos 1° y 83, con el fin de establecer que dicho ordenamiento también se aplicará a los Organismos Descentralizados de la Administración Pública Federal Paraestatal respecto a sus actos de autoridad y que, contra éstos, el Recurso de Revisión previsto en la propia Ley también podrá interponerse, cuando pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente.

Por lo anterior, podemos concluir que, al ser aplicable la Ley Federal de Procedimiento Administrativo al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, las partes en un Procedimiento Administrativo de Infracción en Materia de Comercio, tendrán a su alcance los mismos medios de impugnación con que cuentan los interesados en un Procedimiento Administrativo de Infracción en Materia de Derechos de Autor, es decir, podrán recurrir la resolución definitiva que se emita en dicho procedimiento, a través del Recurso de Revisión previsto por el citado artículo 83 o promoviendo el Juicio Contencioso Administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y, una vez agotado el principio de definitividad relativo a estas instancias, podrán interponer

Juicio de Amparo Directo ante el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda. Todas estos medios de impugnación se substanciarán y desarrollarán en los términos y con las formalidades que para cada uno de ellos se comentaron en el procedimiento que se sigue ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor.

Cabe aclarar que antes de la reforma comentada, contra las resoluciones definitivas dictadas en el Procedimiento Administrativo de Infracción en Materia de Comercio seguido ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, el medio de defensa con que contaban los interesados afectados era el Juicio de Amparo Indirecto, del cual conocen los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa, ya que son los competentes para resolver la impugnación que se promueve contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, en términos de lo previsto por el artículo 114 de la Ley de Amparo.

#### **h) Reparación del daño**

En términos generales la reparación del daño derivado de una Infracción Administrativa en Materia de Comercio, se basa en los mismos principios y fundamentos señalados en el apartado de la reparación del daño relativa a las Infracciones Administrativas en Materia de Derechos de Autor, que se comentó al inicio del presente Capítulo. Sin embargo, existen algunas diferencias que distinguen a este procedimiento cuando se inicia como consecuencia de la declaratoria de Infracción Administrativa en Materia de Comercio emitida por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

En cuanto a la instancia competente para determinar y cuantificar los daños causados, la Ley de la Propiedad Industrial señala que, a elección del actor, podrán conocer de esta controversia los tribunales de la Federación o los del orden común, ya que la misma sólo afecta intereses

particulares. Lo anterior, sin perjuicio de que dicho ordenamiento también los faculta para someterse al procedimiento de arbitraje.

Para finalizar, cabe resaltar que el artículo 221 Bis de la Ley de la Propiedad Industrial establece que el monto para la reparación del daño material o la indemnización de daños y perjuicios, no será inferior al cuarenta por ciento del precio de venta al público de cada producto o la prestación de servicios que impliquen una violación de alguno o algunos de los derechos de Propiedad Industrial regulados por la misma, disposición que podría constituir una referencia para la cuantificación del monto de la reparación o indemnización por los daños o perjuicios causados con motivo de la comisión de una Infracción Administrativa en Materia de Comercio, considerando, además, que idéntica disposición contempla el artículo 428 del Código Penal, tratándose de los delitos en materia de derechos de autor.

## CONCLUSIONES

**Primera.-** La Ley Federal del Derecho de Autor vigente es una Ley moderna y vanguardista, ya que fue expedida con un espíritu innovador que no sólo procuró, en algunos casos mantener y en otros otorgar, una más amplia protección que la reconocida por los convenios internacionales, a varias de las figuras tradicionales que integran esta disciplina (como lo son los derechos patrimoniales de autor y los organismos de radiodifusión, respectivamente), sino que además incluyó otras que no se encuentran protegidas a nivel internacional, como son los Símbolos Patrios, las Culturas Populares, los Editores de Libros, los Productores de Videogramas y las Bases de Datos no originales.

**Segunda.-** Entre las aportaciones de la Ley para lograr una mejor protección al Derecho de Autor en México, está la creación de una dependencia especializada para dicho fin, es decir, el Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR), órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública, dotado de autonomía técnica y amplias facultades para la salvaguarda y protección de los derechos que tutela; la inclusión de reglas claras y precisas relativas a la transmisión de derechos patrimoniales y a las nuevas formas de creación y explotación de obras literarias y artísticas surgidas con el desarrollo de nuevas tecnologías, y el establecimiento de procedimientos administrativos ágiles y expeditos para una eficaz defensa de dichos derechos.

**Tercera.-** El establecimiento de los procedimientos administrativos de infracción se derivó de los compromisos adquiridos por México en diversos Acuerdos y Tratados internacionales, como son el Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio y los diversos Tratados de Libre Comercio suscritos durante la última década, en cuyas disposiciones relativas a la Propiedad Intelectual se establece

que las partes contemplarán en sus legislaciones internas, procedimientos administrativos justos, equitativos, simples y expeditos, para prevenir, desalentar y combatir infracciones en esta materia.

**Cuarta.-** La inclusión de catálogos de infracciones administrativas en la Ley Federal del Derecho de Autor, tuvo como finalidad el reconocimiento legal de las conductas que con mayor frecuencia contravienen sus disposiciones, respecto al uso y explotación de las obras literarias y artísticas y el ejercicio de los demás derechos de Propiedad Intelectual reconocidos por la propia Ley; sin embargo, dichos catálogos no deben considerarse limitativos sino simplemente enunciativos, pues dejan abierta la posibilidad de combatir otras infracciones no específicamente incluidas en ellos, a través de los procedimientos administrativos establecidos y ante las autoridades facultadas para conocer de los mismos.

**Quinta.-** La división de las infracciones administrativas contempladas por la Ley Federal del Derecho de Autor en dos catálogos de naturaleza distinta, (en materia de derechos de autor y en materia de comercio) obedeció, de acuerdo con su Exposición de Motivos, a la necesidad de establecer una clara diferenciación entre las conductas que implican "el incumplimiento de las obligaciones de naturaleza administrativa en relación con los derechos autorales y la violación de dichos derechos en su concreción patrimonial en el campo de la industria y el comercio." Sin embargo, consideramos que dicha separación no cuenta con un adecuado sustento, en razón de que todas ellas implican incumplimiento de obligaciones de naturaleza administrativa, además de que en el primer catálogo mencionado se incluyeron infracciones que, a mi juicio, también podrían traer como consecuencia una afectación patrimonial al titular de los derechos infringidos.

**Sexta.-** Las carencias de recursos humanos, materiales y financieros que caracterizaron el inicio del funcionamiento del INDAUTOR, la falta de experiencia, en aquél entonces, por parte de sus funcionarios para conocer de procedimientos administrativos de infracción dada la novedad de los mismos en la materia, la separación de las infracciones mencionada en la conclusión anterior y el carácter eminentemente mercantil de las Infracciones en Materia de Comercio, justificó en esos momentos que la competencia para conocer de las mismas se distribuyera entre dos autoridades distintas, ya que se consideró adecuado, por una parte, dar intervención a la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, actualmente Secretaría de Economía, a través del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial para que conociera de estas últimas y, por la otra, otorgar competencia al INDAUTOR para resolver y sancionar las Infracciones Administrativas en Materia de Derechos de Autor.

**Séptima.-** En relación con lo mencionado en las conclusiones Quinta y Sexta, propongo que sería conveniente reformar la Ley Federal del Derecho de Autor, para establecer un solo catálogo de infracciones a los derechos tutelados por la Ley y atribuirle la competencia del procedimiento administrativo correspondiente, únicamente al Instituto Nacional del Derecho de Autor, por los siguientes motivos:

- a) Cualquier violación a los derechos tutelados por la Ley Federal del Derecho de Autor necesariamente implica la inobservancia de alguna o algunas disposiciones administrativas;
- b) Considero que las carencias que caracterizaron el nacimiento del Instituto Nacional del Derecho de Autor y las circunstancias que existían en ese momento, han sido superadas, ya que durante los cinco años que ha estado en funcionamiento se ha fortalecido, tanto en su estructura como en sus recursos financieros y materiales y, sus funcionarios,

han adquirido la experiencia y especialización suficientes para atender, a través de un procedimiento administrativo, cualquier infracción a los derechos tutelados por la Ley;

- c) La actualización de la gran mayoría de las infracciones contempladas en el catálogo de Infracciones en Materia de Derechos de Autor, también podría tener consecuencias de afectación económica para el titular de los derechos, y
- d) No es justificación que algunas infracciones a la Ley tengan carácter mercantil para que de ellas conozca una autoridad en materia de comercio, ya que considero que debe predominar su carácter y naturaleza autoral, para atribuirle la competencia al Instituto Nacional del Derecho de Autor.

**Octava.-** Otra razón que justifica la atribución única de la competencia al Instituto Nacional del Derecho de Autor, para conocer de todas las infracciones a la Ley Federal del Derecho de Autor, es la mayor similitud que actualmente existe en el desarrollo y sustanciación de los dos procedimientos, originada por las reformas a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo del año 2000, que trajeron como consecuencia que ésta sea supletoria, en primer término, de la Ley de la Propiedad Industrial, al igual que lo es de la Ley Federal del Derecho de Autor. Además, dichas reformas significaron que los medios con que cuentan los afectados para impugnar las resoluciones que se dictan en ambos procedimientos, sean los mismos.

**Novena.-** En razón de la actual competencia diferenciada para las dos autoridades administrativas encargadas de la aplicación de la Ley, considero que podría darse el caso de que una persona afectada en sus derechos autorales, se vea en la necesidad de promover simultáneamente los dos tipos de procedimientos que existen, en contra de un mismo infractor para combatir sus conductas, cuando éstas actualicen

infracciones contempladas en los dos catálogos previstos por la Ley, lo cual contraviene los principios de economía procesal, simplicidad y agilidad que deben caracterizar estos procedimientos.

**Décima.-** Es importante que exista congruencia entre lo diversos ordenamientos que aplica el Instituto Nacional del Derecho de Autor, para que éste pueda adoptar en la práctica las medidas precautorias para prevenir o terminar con la violación al derecho de autor y derechos conexos, para lo cual es conveniente corregir la contradicción que contienen los Reglamentos de la Ley Federal del Derecho de Autor e Interior del Instituto Nacional del Derecho de Autor, con respecto a la facultad que le otorga la Ley para ordenar y ejecutar los actos provisionales, ya que dichos Reglamentos señalan que tales actos se solicitarán a la autoridad judicial competente, restando con ello posibilidades de que el Instituto pueda llevarlos a cabo de manera eficaz.

**Undécima.-** Existen en la Ley Federal del Derecho de Autor hipótesis de infracciones administrativas que corresponden a derechos que no están plenamente identificados y delimitados en las disposiciones sustantivas de la Ley, como lo son las contempladas en los artículos 229, fracción XII, relativa a la utilización dolosa en una obra de un título que induzca a confusión con otra publicada con anterioridad, y 231, fracción II referente a la utilización de la imagen de una persona sin su autorización o la de sus causahabientes, lo cual podría ser también motivo de una reforma a la Ley que tuviera por objeto precisar el ámbito de protección de dichas figuras.

**Duodécima.-** Por lo que respecta al término escala comercial, con el que se pretendió calificar algunas conductas que constituyeran infracciones en Materia de Comercio, estimo que resultaría prudente, en una reforma legal, establecer límites más precisos sobre su significado y alcances, en razón de que el concepto que del mismo nos proporciona el artículo 175 del

Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor nos llevan a concluir que no existe diferencia, jurídicamente hablando, entre este tipo de infracciones y las que se cometan simplemente con fines de lucro.

**Decimotercera.-** En cuanto a la reparación de los daños causados por la comisión de las infracciones administrativas, valdría la pena reincorporar en la Ley Federal del Derecho de Autor, la disposición que se establecía en la Ley anterior, relativa al porcentaje mínimo que debía considerarse para la cuantificación de la reparación del daño o la indemnización de los daños y perjuicios, en los mismos términos en que se encuentra prevista en los demás ordenamientos que regulan las figuras de Propiedad Intelectual en México.

## BIBLIOGRAFÍA

### Doctrina

Acosta Romero, Miguel, "Teoría General del Derecho Administrativo", Editorial Porrúa, México, 1983

Alegre Martínez, Miguel Ángel, "El Derecho a la Propia Imagen", Editorial Tecnos, Madrid, España, 1997

Antequera Parilli, Ricardo, "Derecho de Autor", Dirección Nacional del Derecho de Autor, Caracas, Venezuela, 1998

Arteaga Alvarado, María del Carmen, "Competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en materia Autoral", artículo publicado en la "Revista Mexicana del Derecho de Autor", Año 1, Núm. 1, Abril/Junio, 2001

Baylos Carroza, Hermenegildo, "Tratado de Derecho Industrial"; Editorial Civitas, S.A., Madrid, España, 1978

Becerra Ramírez, Manuel (compilador), "Estudios de Derecho Intelectual en Homenaje al Profesor David Rangel Medina", UNAM, México, 1988

Bracamonte Ortiz, Guillermo y otros, "Memorias del 3er. Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos", Coedición OMPI, Ministerio de Educación y Cultura de Uruguay e Instituto Interamericano de Derecho de Autor, Montevideo, Uruguay, 1997

Delgado Porras, Antonio, "Panorámica de la Protección Civil y Penal en Materia de Propiedad Intelectual", Editorial Civitas, Madrid, España, 1988

Dietz, Adolf, "El Derecho de Autor en España y Portugal", Versión Española de Ramón Eugenio López Sáez, Ministerio de Cultura, Madrid, España 1992

Erdozain López, José Carlos, "Las Retransmisiones por Cable y el Concepto de Público en el Derecho de Autor", Editorial Aranzadi, Pamplona, España, 1997

Espín Cánovas, Diego, "Las Facultades del Derecho Moral de los Autores y Artistas", Editorial Cívitas, Madrid, España, 1991

Farell Cubillas, Arsenio, "El Sistema Mexicano de Derechos de Autor", Editado por Ignacio Vado Editor, México, 1966

Ficsor, Mihály y otros "El Derecho de Difusión por Radio y Televisión", Editado por el Grupo Español de la Assotiation Literaire et Artistique Internationale, Barcelona, España, 1995

Gómez Benitez, José Manuel y Quintero Olivares, Gonzálo, "Protección Penal de los Derechos de Autor y Conexos", Editorial Cívitas, S.A., Madrid, España, 1988

Gómez Lara, Cipriano, "Derecho Procesal Civil", Editorial Harla, México, 1991

Igartua Arregui, Fernando, "La Apropiación Comercial de la Imagen y Nombre Ajenos", Edit. Tecnos, Madrid, España, 1991

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, "Diccionario Jurídico Mexicano", Editorial Porrúa, México 1994

Lipszyc, Della, "Derecho de Autor y Derechos Conexos"; Ediciones UNESCO/CERLALC/ZAVALIA; Buenos Aires, Argentina, 1993

Montero Aroca, Juan, "La Legitimación Colectiva de las Entidades de Gestión de la Propiedad Intelectual"; Editorial Comares, Granada, España, 1997

Obón León, Ramón, "Derecho de los Artistas Intérpretes", Editorial Trillas, México, 1996

Olivera Toro, Jorge, "El Daño Moral", Editorial Themis, 3ra. Edición, México, 1998

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, "Administración Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos", OMPI, Ginebra, Suiza, 1994

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, "Glosario de Términos del Derecho de Autor y de Derechos Conexos", OMPI, Ginebra, Suiza, 1981

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, "Guía del Convenio de Berna", OMPI, Ginebra, Suiza, 1978

Ramírez Baños, Federico, "Tratado de Juicios Mercantiles", Edit. Antigua Librería Robledo, México, 1963

Rangel Medina, David, "Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual," Universidad Nacional Autónoma de México, Primera Edición, México 1991

Real Academia Española, "Diccionario de la Lengua Española", Vigésima Primera Edición, Madrid, España, 1992

Rodríguez Lobato, Raúl, "Derecho Fiscal", Editorial Harla, México, 1989

Schmidt Ruiz del Moral, Luis Carlos y otros, "Las Nuevas Tecnologías y la Protección del Derecho de Autor", Barra Mexicana Colegio de Abogados, Editorial Themis, México, 1998

Secretaría de Educación Pública, "Instructivo para el Uso del ISBN"; Cuadernos/SEP, Talleres Gráficos de la Nación, México, 1981

Serra Rojas, Andrés, "Derecho Administrativo", Editorial Porrúa, México, 1994

Serrano Migallón, Fernando, "Nueva Ley Federal del Derecho de Autor", Coedición UNAM y Editorial Porrúa, México, 1998

Schuster Vergara, Santiago y otros "Memorias del Curso Regional de la OMPI para Países de América Latina sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos", República Dominicana, 1996

Téllez Valdez, Julio, "La Protección Jurídica de los Programas de Computación", UNAM, México, 1989

### **Legislación Internacional**

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias o Artísticas

Convención Interamericana Sobre el Derecho de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas

Convención Universal Sobre Derechos de Autor

Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión

Convenio que Establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas Contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas

Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio

Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)

Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Derecho de Autor (WCT)

Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT)

### **Legislación Nacional**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Federal del Derecho de Autor

Ley de la Propiedad Industrial

Ley de Amparo

Ley Federal de Procedimiento Administrativo

Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

Código de Comercio

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal

Código Fiscal de la Federación

Código Federal de Procedimientos Civiles

Código Penal Federal

Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor

Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial

Reglamento Interior del Instituto Nacional del Derecho de Autor