

40721
2841



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON**

**LA INCONSTITUCIONALIDAD DE 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:
DIANA JAZMÍN MARTÍNEZ ORTIZ**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ASESOR DE TESIS: LIC. ALICIA CONCEPCIÓN RIVAS GARCÍA

autoriza a la Dirección General de Bibliotecas
UNAM a difundir en formato electrónico e imp.
contenido de mi trabajo recien

NOMBRE: Martínez Ortiz Diana

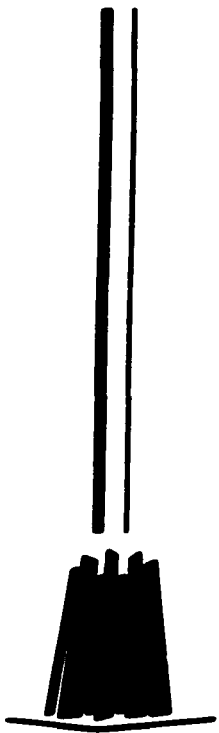
Jazmin

FECHA: 16 Mayo 2003

UMA: [Firma]

MÉXICO

2003





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.

PAGINACION DISCONTINUA

"No es digno arrugarse por un sentimiento estéril y deprimente: no es deseable ante la tristeza de ciertas horas que pasen entre las naciones. Vivid en la eterna paz de los laboratorios y de las bibliotecas. Preguntamos primero: ¿Qué ha hecho por instruirnos? y después, a medida que vamos progresando: ¿Qué ha hecho por mi patria? Hasta que llegas al día en que puedes tener la íntima satisfacción de pensar en que habrás contribuido de alguna manera al progreso y al bienestar de la Humanidad"

Luis Pastore.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

DEDICATORIAS

A Dios:

Por el hecho de ser una guía cuando el sendero fue difícil y tormentoso, forjando un camino recto en la incertidumbre de quien principia a enfrentarse al mundo, dando luz en la tiniebla que en ocasiones nos ayuda, en fin, por ser al todo en mi existencia ...

A la Universidad Nacional Autónoma de México:

Por ser mi alma mater y por haberme dado la oportunidad de formar parte de su estudiantado, ayudándome a elegir mi destino profesional, forjando la convicción de que el camino del estudio, nos da las herramientas para conseguir el triunfo y llegar a la meta de ser un profesionalista honesto y fiel a los cánones del Derecho y la Ética.

A mis Padres Jesús P. Martínez Aguirre y Diana Ortiz Sánchez:

Por darme la vida y darme todo, sin esperar nada, por ser ustedes el pilar en el cual me apoyo cuando estoy a punto de fracasar, por estar cerca de mí brindándome su amor, apoyo, sus estímulos y su valiosa confianza en mi destino, compartiendo las experiencias más importantes de mi formación personal y profesional, por ser con gratitud permanente hoy les digo: gracias, he cumplido una de las metas más importantes en mi vida, espero amarlos siempre, los necesito eternamente. Gracias ...

Las Alas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A mi Hermana Ana Claudia Martínez Ortiz:

Por ser mi compañera y amiga, por ser conmigo, compartirme tus alegrías y triunfos, en fin, por siempre estar ahí, perdonando mis errores y por consolar algunas tristezas, esperando esto te sirva como aliciente en el camino que caminaras a viajar, superando y superando las derrotas que en el mismo se presenten, para saborear mejor los triunfos.

To Egipto.

A mi Familia:

Eso es lo que sirva como un testimonio de gratitud, y esperanza de que la unión familiar es fortaleza, porque su presencia y apoyo sirvan en aquellos momentos que nos agobian y alegran la vida, por perdonar las ausencias en algunas reuniones, por sobre todo esperando que esto sirva como estímulo principalmente a mis primos y sobrinos para que alcancen sus metas y concluyan sus estudios... Por todo esto, Gracias a mis abuelos, Jesús Martínez Toledo papá y Ana María Aguirre y González, José Ortiz papá y Juana Sánchez González, a mis tíos, Rosana Margarita, Patricia del Pilar, María Guadalupe, Yolanda Ana María, José Alfredo papá, Julio Cabrera, David Aguirre, Javier Alonso y Víctor Maldonado papá, a mi padrino Jorge Alfonso Velázquez, a mis primos Miriam, Víctor, Javier, Enrique, Nancy, Gabby, David, José, Miguel, Luis, Mariana y Edgar, y a mis sobrinos Tazeta, Ariel y Fernando.

Los Egipto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al Lic. Iván de Jesús Olmos Gamboa:

Por ser antes que otra cosa mi Amigo, encomendando rebeldías, perdonando errores, consolando tristezas, compartiendo sueños, saboreando logros y por haberme dar una palabra de aliento cuando estoy a punto de caer, enseñándome que lo que cuenta en la vida es seguir adelante con valentía y preparación, esperando siempre te tenga justo a mí ...

Te Espero.

A Marco Antonio Escamilla Martínez:

Por haber sido mi mejor amigo en la Universidad, amistad que permaneció firme no obstante de algunos años, compartiendo siempre alegrías, triunfos y fracasos. Por haberme brindado tu apoyo, tus consejos y tus conocimientos, esperando que siempre meas amigos y que pronto llegues a la misma meta ...

Gracias, Te Espero.

A mis Amigos de la Universidad:

Lic. A. Miguel Luna Valldivia, Ericka Martínez Guillón, Gabriela Viquez Benítez y M. César Torres Aragón, por todos los momentos felices que hemos pasado juntos, pues a pesar de que ha sido poco el tiempo que largo de conocerlos, me han enseñado que sí existe la amistad sincera y desinteresada, esperando que ustedes, algunos compartiendo muchos momentos más, y que logren todos sus sueños, pues a pesar de que parecen difíciles y a veces imposibles, con dedicación, esfuerzo y esperanza sí se logran ...

Los Espero.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A mis amigos:

*José Luis Moreno, Miguel Ángel Juárez Cruz, Humberto Hernández
Avalle, José Antonio López Rojas, Hirum Benítez Garrido, Mario Alberto
López Victoria, Yovana Berónica Brito Barrero, Lidia Rosa Avila, María Carolina
Lamaki Pérez, Juan Carlos Martínez Fonseca, Carlos Carlos Flores, por haber
estado siempre junto a mí a pesar de la distancia, hoy quiero darles las gracias por las
risas y por el apoyo que me han brindado ...*

Los Espero.

A G R A D E C I M I E N T O S

A mis Profesores:

*Eso contribuyeron en mi formación académica y profesional, pero en especial
agradezco a la U. Estatal Lima, U. Félix Díaz Solís, U. Manuel Chirinos Aguayo,
U. Martín, Lic. Dióscoro Oregana Aguirre, Lic. Alejandro Pérez Nieto, Lic.
Guadalupe Castillo Pitt, Lic. Jesús Flores Prociado, Lic. Oscar Barragán
Alvarán, Lic. Miguel Mejía Sánchez, Lic. Félix Fernando Guzmán García, Lic.
Juan José Juárez Rojas, Lic. Eduardo Topal Barón, Lic. Longobillo Chirás
Montes, Lic. Juan Lirio Vta, Lic. Luis Godalla, Lic. Alfonso Omar Pérez
Zacarias, Lic. David Jiménez Carrillo, Lic. José Manuel Corantes Bravo, Dr.
Jorge Luis Álvarez Moreno, por haberme transmitido parte de sus conocimientos,
experiencias y consejos, con dedicación y esfuerzo, luchando por formar siempre una
mejor de bien, una mujer preparada, que pudiera lograr la meta de ser profesionalista con
armas científicas y sólidas.*

Gracias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A la Lic. Alicia Concepción Rivas García:

Por haber sido mi maestra y un ejemplo silencioso, pues su conocimiento, paciencia, esfuerzo y alegría, sirvió de guía en este trabajo, que ha sido producto de la tarea de ambas, hoy tengo la oportunidad de agradecerle sus consejos que me enseñaron a no darme por vencida para lograr nuevas metas e ideales y que el trabajo signifique a la mujer, infinitamente lo agradezco su apoyo para cubrir este escalón, que será el inicio de mi profesión, esperando contar con su amistad, ya que en la vida, son pocas las personas que uno conoce y que espera estén siempre ahí ... Gracias.

A mi Honorable Jurado:

Lic. José Manuel Corventos Bravo, Lic. Alicia Concepción Rivas García, Lic. Julio César Ponce Gaitanero, Lic. José Antonio Tabares Mendaza y Lic. Salvador Paniagua Cruz, por ayudarme a perfeccionar este trabajo, y por guiarme en los últimos momentos de la carrera que comencé a correr hace tantos años, que espero termine en la meta que representa la obtención de un Título Profesional, que a su vez marca el inicio de nuevas aventuras en mi vida académica y profesional, por todo esto, respetuosamente les doy las Gracias...

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE

**LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA
LEY FEDERAL DEL DERECHO
DE AUTOR.**

INTRODUCCIÓN I

**CAPITULO 1 NOCIONES GENERALES DE LOS DERECHOS DE
AUTOR.**

- 1.1. Antecedentes Generales de los Derechos de Autor hasta antes de la invención de la imprenta. 1
- 1.2. El Derecho de Autor después de la invención de la imprenta. 5
- 1.3. Antecedentes Mexicanos del Derecho de Autor. 11
- 1.4. Concepto del Derecho de Autor. 17
- 1.4.1. Derechos Morales. 21
- 1.4.2. Derechos Económicos. 26
- 1.4.3. Nacimiento del Derecho de Autor. 35
- 1.5. Naturaleza jurídica del Derecho de Autor. 38
- 1.6. Sujetos del Derecho de Autor. 47
- 1.7. Objeto del Derecho de Autor. 51
- 1.8. Protección de las obras autorales. 55

**CAPITULO 2 ASPECTOS RELEVANTES DE LA TEORÍA DE LA
CONSTITUCIÓN Y DE LA DIVISIÓN DE PODERES.**

- 2.1. Concepto y especies de Constitución. 57
- 2.2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 63
- 2.2.1. Supremacía de la Constitución y nulidad de los actos contrarios a la misma. 67
- 2.2.2. El principio de rigidez constitucional. 75
- 2.3. La interpretación constitucional. 79
- 2.4. El Federalismo como forma de Estado en México. 82
- 2.4.1. Distribución de Competencias entre la Federación y los Estados. 85

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2.4.1.1. Facultades Expresas. 69
 2.4.1.1.1. Facultades Explicitas. 90
 2.4.1.1.2. Facultades Implícitas. 91
 2.4.2. Consideraciones generales del artículo 124 Constitucional. 94
 2.5. Los Poderes Federales. 96
 2.5.1. Reseña del Poder Legislativo. 101

CAPITULO 3 INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.

3.1. Consideraciones generales del artículo 28 Constitucional. 108
 3.2. Reseña del artículo 73 Constitucional. 115
 3.3. Ley Federal del Derecho de Autor. 122
 3.3.1. Exposición de Motivos. 126
 3.3.2. Consideraciones Generales. 134
 3.4. Inconstitucionalidad de la Ley Federal del Derecho de Autor. 141
 3.5. Propuesta de reforma del artículo 73 fracción X Constitucional. 153

CONCLUSIONES 157

BIBLIOGRAFÍA 161

ANEXO UNICO 165

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN.

Desde los inicios de la existencia del hombre en la Tierra, éste, siempre ha tenido la necesidad de vivir con sus semejantes a fin de perpetuar su especie, salvaguardar su subsistencia, satisfacer la teleología inherente a su naturaleza, etcétera, circunstancias que han forjado su actuar mediante la realización de diversas actividades que constituyen la cultura humana; cultura que se ha reflejado en buena parte a través de manifestaciones intelectuales relacionadas con las bellas artes, como lo son por ejemplo, las pinturas rupestres, las imponentes y majestuosas pirámides y templos de las diversas culturas arcaicas, los manuscritos y esculturas antiguas, obras que sin lugar a duda son producto de la exteriorización del talento y trabajo mental humano; pues aunque en muchos de los casos no sea posible identificar a sus realizadores, esto, no es obstáculo para sostener que el derecho autoral es tan antiguo como el hombre, pues nace con la inteligencia creadora de él y con la facultad de expresar en soportes materiales sus ideas, así como con el reconocimiento de la calidad autoral, otorgado por un cúmulo de hombres y la identificación de la obra con el nombre de su creador.

En este sentido y partiendo de la idea de que el hombre es un ser social, cuya existencia es imposible forjarla fuera de la convivencia con sus congéneres, con quienes mantiene y ha mantenido desde siempre, relaciones de diversa índole, que han sido reguladas por las normas dictadas para conducir su conducta en sociedad; resulta indubitable el hecho de afirmar que, para que la vida social sea posible y pueda desarrollarse por el sendero del orden, es indispensable que exista una regulación que dirija y encauce esa vida en común, distinguiéndose la de tipo jurídico, la cual constituye un binomio que establece por una lado, límites que se traducen en un conjunto de exigencias y obligaciones para el libre actuar humano; y por el otro, una serie de garantías y prerrogativas establecidas a favor del hombre, que pueden hacerse valer e imponerse coactivamente por un poder legitimado por la pluralidad de voluntades, en tanto que su imperatividad esta garantizada por un poder superior a la voluntad de los individuos. Sobre esto mismo, debemos señalar que ya sea que el contenido normativo del derecho este plasmado, en disposiciones legislativas expedidas por órganos determinados, o bien, como actos adoptados por la práctica social de manera reiterada y reconocidos como obligatorios, pero siempre, debe estar garantizado en cuanto a su imperatividad, situaciones de las que podemos afirmar que el derecho es un conjunto de normas de vinculación bilateral, heterónomas, imperativas, obligatorias y coercitivas.

De lo anterior puede distinguirse que la causa final del orden jurídico en una sociedad estriba en regular las relaciones que se entablan en su seno, a fin de salvaguardar y encausar la consecución de los fines buscados por ella, en un lugar y en un tiempo determinado, pero sin dejar de reconocer y respetar la esfera mínima de actividad individual de sus integrantes, permitiendo a éstos el logro de su propia teleología, respetando el mínimo de libertad humana y haciendo invulnerables los factores extrínsecos de su ejercicio que son la igualdad y la propiedad, sin los que aquella sería nugatoria. Así pues, toda actividad realizada por el hombre debe estar

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

fundada y tutelada por una regulación que la proteja y dirija hacia la consecución de los fines buscados por la normatividad, que no son otros que los de una Sociedad en un lugar y en un tiempo determinado, que se proclaman en la Constitución, en la que se organiza políticamente al Estado mediante el establecimiento de su forma y de su régimen de gobierno, y señalando metas en los diferentes aspectos vitales de su elemento humano, a través del reconocimiento de derechos públicos subjetivos.

Partiendo de lo hasta aquí apuntado, diremos que el derecho de autor se consagra como un importante fundamento para el desarrollo cultural de la humanidad, en tanto que el creador es un testigo de su tiempo, que aunque lo que aporta a la Sociedad con su obra no tiene un valor tangible, sí tiene un valor mucho más importante y perecedero, ya que tiene que ver con la proyección de los valores de la colectividad en que se desarrolla, así como de la idiosincrasia, costumbres y formas de vida que constituyen todo un marco cultural que fortalece la identidad nacional, mediante el mejoramiento y engrandecimiento de las artes y las ciencias, y por ende, de la cultura y la civilización, de ahí que el derecho de autor y la cultura formen aspectos complementarios de un todo indivisible, así desde que el hombre tuvo conciencia de que su trabajo y esfuerzo intelectual debía ser reconocido, nació la necesidad de un Derecho de tal naturaleza, cuya evolución no ha cesado, ni cesará.

Es aquí donde es necesario señalar que la hipótesis de este trabajo de investigación estriba en determinar si la Ley Federal del Derecho de Autor vigente es o no inconstitucional y al efecto recurriremos a los métodos de investigación deductivo, histórico, sistemático y científico, métodos que después de ser aplicados nos llevarán a determinar si es necesario reformar la fracción X del artículo 73 constitucional.

Bajo este sentido, en el inicio del primer capítulo nos referiremos a los Antecedentes del Derecho autor, tema en el que se presentaron algunos obstáculos, amen de la escasa información que hay sobre este respecto, además de la errónea creencia que existe entre los doctrinarios de considerar que los Derechos de Autor surgen después de la invención de la imprenta, aseveración debatible, en tanto que aún antes de este acontecimiento se dio a los hombres la facultad de expresarse en obras imperecederas e inmemorables, mismo que tuvo y tendrá siempre una calidad autorral que le fue reconocida por el cúmulo humano, situaciones que demuestran que los antecedentes del derecho que se comentan se remontan a tiempos tan antiguos como el hombre mismo, así aquellos que aseveran lo contrario, confunden la evolución legislativa del derecho que se comenta, con sus antecedentes respectivos, según se vera en el citado capítulo.

En este orden de ideas, diremos que en la presente investigación se analizan los antecedentes de los derechos de autor en el devenir del tiempo, desde la prehistoria, pasando por las culturas arcaicas como la china, egipcia, hindú, griega, romana y prehispánicas, hasta la edad media. Posteriormente se alude a las tendencias adoptadas después de la invención de la imprenta en el siglo XV, hasta

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

hoy en día, en países como Inglaterra, Francia, España, Alemania, Estados Unidos y por supuesto, el nuestro. En relación al Estado Mexicano haremos una semblanza de los diversos ordenamientos reguladores del derecho autoral habidos desde la Colonia, hasta la actualidad, conociendo todo lo referente a la normación de la citada rama del Derecho y que nos permite apoyar y comprobar la hipótesis antes expresada.

En el mismo capítulo se conceptúa al derecho en sentido objetivo y subjetivo a fin de entender lo referente al concepto del derecho autoral que también se trata, recabándose al efecto diversos conceptos dados por algunos tratadistas, conceptos que se analizan para tener una mejor comprensión de ellos. De igual forma, aluden a los dos aspectos que conforman el derecho intelectual, su naturaleza jurídica de la citada rama del derecho, tema en el que se hace una semblanza de las principales teorías surgidas sobre ésta, haciendo algunas críticas sobre ellas y determinando la que a nuestro modo de ver, es la correcta. Igualmente se alude a los sujetos y objeto de protección del derecho que se comenta, así como de los derechos conexos, que como se verá son una derivación del derecho en estudio, refiriéndonos también a la importancia que tiene el derecho de autor, en el progreso y perfeccionamiento cultural humano.

Sobre lo que precede, hay que reconocer la dificultad a la que nos enfrentamos en su desarrollo, derivada aquella, de la escasa información que sobre tales temas existe, pues la mayor parte de la bibliografía que alude a ellos es extranjera, pero dado que debíamos adaptarla a nuestro sistema jurídico, tuvimos que estudiar el contenido de la exigua bibliografía nacional actualizada o no, comparando ambas, para obtener una conclusión, misma que fue concatenada con la vigente ley de la materia.

En el segundo capítulo aludiremos a algunos aspectos de la Teoría de la Constitución y de la División de Poderes, en los que se distinguen el concepto y especies de Constitución, el principio de Supremacía Constitucional, la Distribución de Competencias entre la Federación y las Entidades Federativas, las facultades otorgadas a los Poderes Federales, principalmente del Legislativo, temas en los que se sientan las bases teóricas e históricas para comprobar la hipótesis de este trabajo de investigación. Sobre este capítulo hay que recalcar que una vez que el pueblo como titular originario de la Soberanía, decide organizarse política y jurídicamente, subsume este poder soberano en una Carta Magna, que es la norma primaria y superior que da validez y unidad a la organización jurídica-política de una Sociedad en un territorio determinado, o sea al Estado, que desde sus orígenes ha tenido una continua exigencia de reconocer, estimular y sobre todo garantizar las condiciones y otorgar los medios para proteger los intereses y fines de los integrantes de su población.

En este orden de ideas, es dable manifestar que si la Constitución resulta ser la norma que establece los principios jurídicos que establece al Estado su forma y la de su gobierno, crea y estructura sus órganos de poder, fijando su radio de acción y los límites de actuar, proclama principios políticos, económicos y sociales sobre los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que se funda su organización y teleología, y una enumeración de los derechos fundamentales de los individuos, este documento tiene el atributo de ser supremo, pues ningún órgano de poder, ni el pueblo mismo, son soberanos dentro de su radio de jurisdicción, así para que un acto de autoridad sea válido debe requiere forzosamente encontrar su fundamento de validez en el contenido de la Carta Magna, situación de la que surge la justificación de la presente investigación, como se verá más adelante.

En el capítulo tercero se hablara del artículo 26 constitucional, articulo en el que el Estado reconoce los privilegios que tienen los autores respecto de su obra. También se aludirá al artículo 73 de la Carta Magna, que refiere a las facultades que tiene el Congreso de la Unión y de cuyo análisis se determinará si dicho órgano tiene o no facultades para reglamentar a los derechos de autor. Igualmente aludiremos a la Ley Federal del Derecho de Autor vigente, a su exposición de motivos y algunos aspectos relevantes de la misma, para finalmente tratar el tema toral de la presente Tesis, mismo en que de todas las bases y conocimientos vertidos a lo largo de la ella, se concluye que el Congreso de la Unión, como legislador Federal carece de competencia para legislar en materia de privilegios (derechos de Autor) en tanto que la Constitución en ninguna de sus partes lo dota de la facultad expresa para poder hacerlo, situación de la que surge el problema que en la presente se intenta resolver, pues si tal órgano carece de competencia al respecto, luego entonces, partiendo del principio de distribución de competencias entre los Órganos de Poder Federales y Locales aludido por el artículo 124 constitucional, así como del principio de Supremacía Constitucional previsto por el 133, corresponde a la Legislaturas locales la facultad de la que ahora carece el Congreso.

Ahora bien, dada la importancia que tienen los derechos de autor para el avance de las artes y las ciencias y en si de la cultura en nuestro país, debe haber un reconocimiento y una reglamentación del derecho intelectual uniforme en todo el Territorio Nacional, máxime que nos encontramos ante la globalización de la comunicación propiciada por los grandes avances en la electrónica, lo que permite un mundo más interconectado y aparentemente, más comunicado, lo que hace necesario salvaguardar nuestra identidad y valores culturales, de no ser así, se corre el peligro de sincretismo nocivo, de atomización de nuestra cultura, o lo que es peor, la desaparición de la misma, de ahí que definitivamente la materia de derechos de autor debe ser Federal, y para esto, habrá de reformarse el artículo 73 Constitucional para dotar al Congreso de la referida facultad, proponiéndose la fracción X, dado que en ella quedan incluidas diversas materias. Así pues, la justificación de este trabajo estriba en la obligación estatal de someter todos sus actos de autoridad entendiéndose, leyes, decretos, leyes, reglamentos, actos administrativos, judiciales, etcétera a lo dispuesto por la Ley Suprema, norma de la que deriva su existencia y competencia, pues esto permitirá la prevalencia del Estado del Derecho, sobre cualquier otra voluntad habida en contrario, que la desconozca y pretenda estar por encima de los principios y reglas contenidos en ella.

RECIBO CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO 1 NOCIONES GENERALES DE LOS DERECHOS DE AUTOR.

- 1.1. ANTECEDENTES GENERALES DE LOS DERECHOS DE AUTOR HASTA ANTES DE LA INVENCIÓN DE LA IMPRENTA.**
- 1.2. EL DERECHO DE AUTOR DESPUÉS DE LA INVENCIÓN DE LA IMPRENTA.**
- 1.3. ANTECEDENTES MEXICANOS DEL DERECHO DE AUTOR.**
- 1.4. CONCEPTO DEL DERECHO DE AUTOR.**
 - 1.4.1. DERECHOS MORALES.**
 - 1.4.2. DERECHOS ECONÓMICOS.**
 - 1.4.3. NACIMIENTO DEL DERECHO DE AUTOR.**
- 1.5. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE AUTOR.**
- 1.6. SUJETOS DEL DERECHO DE AUTOR.**
- 1.7. OBJETO DEL DERECHO DE AUTOR.**
- 1.8. PROTECCIÓN DE LAS OBRAS AUTORALES.**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1.1. ANTECEDENTES GENERALES DE LOS DERECHOS DE AUTOR HASTA ANTES DE LA INVENCIÓN DE LA IMPRENTA.

Desde los inicios de la historia del hombre, éste, siempre ha tenido la necesidad de exteriorizar sus sentimientos, vivencias y talento a través de diversas obras que son producto de su trabajo intelectual y parte de la cultura humana. En este contexto debemos decir que el artista a fin de producir emoción y expresar belleza ha empleado desde siempre el color, la forma, la proporción, el sonido, el ritmo o la palabra que dan lugar a las respectivas manifestaciones artísticas como: la pintura, la escultura, la arquitectura, la música, la danza, la literatura etcétera; situación que nos conduce a sostener que "el derecho autoral es tan antiguo como el hombre, nace con él, con su pensamiento, [y] con su inteligencia creadora."¹

Es aquí donde resulta conveniente apuntar que especialistas en la materia² opinan que los antecedentes del derecho de autor surgen después de la invención de la imprenta; aseveración que resulta debatible, pues consideramos que lo que ocurrió fue que no existía una reglamentación especial que protegiera propiamente al creador de una obra y no que hubiese una tendencia negatoria del derecho en comento; obviamente que en un principio no se tenía la idea de éste como tal, pero dado el hecho de que en épocas remotas hubo la facultad para realizar una obra cualquiera, así como un cierto reconocimiento de la condición de autores que tenían las personas que expresaban sus ideas y pensamientos en diversas creaciones, es por lo que discurrimos que esto, constituyó alguno de los primeros antecedentes del derecho autoral. Esta última aseveración se robustece con lo expresado por Humberto Javier Herrera Meza quien señala que: "la noción de propiedad intelectual, según autoridades en el tema, ha existido siempre, aunque por largo tiempo se careciese de la legislación correspondiente."³ Por las reflexiones vertidas, es por lo que creemos que los estudiosos que divergen de este punto de vista, confunden la evolución legislativa del derecho autoral, con el tema que se expone.

Sobre este mismo sentido queda recalcar que aún ignorando lo expuesto con antelación; si partiésemos del supuesto de que el derecho de autor nace con la invención de la imprenta entonces tendríamos que reconocer que este derecho surgió con los chinos y coreanos que desde el siglo VI, ya conocían la impresión con tipos móviles de madera conocida como xilografía; técnica trasladada a Europa en el siglo XII, o sea, tres siglos antes del invento de Johann Gutenberg; situación que viene a reforzar la idea de que los derechos sobre los resultados del trabajo intelectual no derivaron del perfeccionamiento de la imprenta en el siglo XV. De esta guisa, debemos decir, que la tendencia que seguiremos en el desarrollo de los antecedentes del derecho intelectual será la de dividir a éstos en dos grandes periodos, tomando el perfeccionamiento de la imprenta como el punto que divide a

¹ LOREDO HILL, Adolfo. *Derecho Autoral Mexicano*. Porrúa, México, 1982. p. 13.

² Cfr. ALLFELD, Philipp. *Del Derecho de Autor y del Derecho de Inventor*. Themis, Colombia, 1982. p. 8 y sgtes. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *El PatrimONIO*. Séptima edición. Porrúa, México, 2002. p. 517 y sgtes. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XXXIII. Driskill S.A. Buenos Aires Argentina. p. 637.

³ *Iniciación al Derecho de Autor*. Lissma, México, 1992. p. 24.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

uno del otro; aclaramos que no es por influencias de aquellos especialistas que sostienen que fue ese el momento en el que surgió el derecho autorral; sino que nos basamos en las implicaciones que tal invención trajo consigo; pues acarreo por un lado, una mayor divulgación de las obras (por lo menos de las literarias) y por el otro, una mayor necesidad de legislar respecto de los productos de la actividad mental del hombre. A fin de apoyar esto, resulta conviene transcribir lo expuesto por el maestro Miguel Acosta Romero, quien sobre este respecto dice que:

"... es un error creer que la propiedad literaria nació con la imprenta, lo que ocurrió es que no había sido legislado, ni protegido en forma orgánica el Derecho de Autor, [pues] hasta antes de la aparición de dicho descubrimiento, las obras literarias eran manuscritas y se sacaban pocas copias, por lo cual no constituyó ningún medio de enriquecimiento la multiplicación de obras y los autores debían conformarse con ser compensados socialmente con honores, premios y fama y en el aspecto económico sujetarse a la protección del Estado.... los casos de imitaciones y plagios eran excepcionales ya que por ejemplo las obras de los pintores y escultores resultaban difíciles de imitar, porque no había forma de copiar mecánicamente la escultura o pintura y el imitador debía ser tan artista como el autor original, siendo muy raro que un verdadero artista reprodujera lo que había hecho otro y por ello no se requería una reglamentación especial para prohibir las reproducciones ilícitas."⁴

Superada tal confusión, podemos aseverar que los incipientes antecedentes del derecho intelectual emergieron en la antigüedad; época en la que el hombre expreso su espíritu en obras imperecederas como lo son: las pinturas rupestres halladas en la caverna de Altamira (España) o en la gruta de Lascaux (Francia), la cabeza de mujer de Brassempouy esculpida en marfil de mamut, obras que son algunas muestras de las producciones del trabajo mental humano en la prehistoria.

En este mismo contexto también podemos hablar de la música y la danza, artes que son el resultado de las expresiones corpóreas del hombre, dado a que desde un principio éste, comenzó a comunicarse con sus semejantes por medio de manifestaciones fonéticas, corpóreas y mímicas, que después de una lenta evolución y una vez que se descubrió el efecto cautivante que tenía la repetición de tales manifestaciones, se abrió paso a el baile y la música, y con éstos, emergió la creación de diversas obras en estos géneros, mismas que fueron consideradas como una especie de "medios mágicos" para conseguir lo que se deseaba a través de la representación de múltiples situaciones en ellas, situaciones como: una buena cosecha, una buena caza, el fin de una epidemia o de una enfermedad. Es importante establecer que dada la creencia de que estas manifestaciones del espíritu humano tenían un inmenso poder, es por lo que su ejercicio se mantuvo alejado de todos aquellos que no estuvieran autorizados para ejecutarlas, pues sabemos por historiadores del arte⁵ que sólo los sacerdotes o los iniciados podían intervenir en las ceremonias mágicas, dado que ellos crearon las obras que simbolizaron lo que el cúmulo humano quería conseguir; el cual a su vez, les reconoció su condición de

⁴ Derecho Administrativo Especial, Vol. II, Porrúa, México, 1999, p. 66.

⁵ Cfr. SANCHEZ VAZQUEZ, Adolfo, Antología, Textos de Estética y Teoría del Arte, U.N.A.M., México, 1972. SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA, Apreciación Estética Música, SEP, México, 1983, p. 39 y sgtes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

autores y debido a esto, solamente dichas personas pudieron elegir la forma en que debían ser representados los resultados de su trabajo mental.

En este orden de ideas es dable señalar que si pudiésemos identificar a los reconocedores de tan inmemorables creaciones, definitivamente tendríamos que reconocerles su calidad autoral, pues consideramos que los derechos morales⁶ inherentes a los autores aparecen desde el momento en que éstos son reconocidos como las persona físicas que exteriorizaron el producto de su espíritu en un soporte material con posibilidad de ser divulgado o reproducido. No podemos precisar nada respecto a los derechos pecuniarios (por lo menos en este periodo histórico), en tanto que no hay indicios que nos permitan saber si los productores de tan majestuosas realizaciones recibían algún otro beneficio que no fuera el reconocimiento que posiblemente les fue otorgado.

En las culturas superiores se siguió esta tendencia creadora, así, serían innumerables los ejemplos de las obras generadas por sus miembros cuya sola mención sería demasiado prolija; quizás una indagación minuciosa sobre esto, nos conduzca a un conocimiento cabal del tema que se desarrolla, pero reconocemos que dicha labor indagatoria es ardua, complicada y sumamente difícil, pues a pesar de las incontables creaciones aún existentes, son escasas las obras cuyo autor ha sido identificado, debido esto en buena medida a las constantes luchas, invasiones, saqueos y destrucciones de que fueron objeto la mayor parte de las referidas culturas; circunstancias que hacen casi imposible la referida labor. No obstante, rescataremos algunos ejemplos que nos permitan apoyar la hipótesis que venimos sosteniendo respecto a que los derechos autorales tienen como antecedente, el reconocimiento concedido por el cúmulo humano al autor de una obra, así como la identificación de esta última con el nombre de su creador.

En el pueblo Chino encontramos como ejemplo a la Gran Muralla, con dos mil cuatrocientos kilómetros de largo, ocho metros de altura y seis metros de ancho, construida por Tsin Shin Hwang; el libro "el camino" y "Tao-Tse Ching" ambos de Lao-Tsé; el texto "She-King" atribuido a Confucio; la obra teatral denominada "el Círculo de Tiza" escrita por Li-Hsing-Tao o la escala pentatónica conformada por las notas King, Chang, Kio, Yu y Chi hecha por el teórico musical Ling-Lun.

En Egipto podemos hablar de la Pirámide Escalonada Sakkara construida con ladrillos de barro, con unos sesenta metros de altura, templos, galerías, patios y estancias, diseñada en el año 2500 a.C. por Imhotep, físico, sacerdote, astrónomo y médico del faraón Djoser. También podemos referirnos al célebre busto en caliza de Nefertiti que actualmente se encuentra en Berlín y que fue esculpido por Tutmosis.

⁶ Sin profundizar al respecto, en tanto que este es un tema que será tratado detalladamente en un apartado de este capítulo. Por el momento es suficiente apuntar que el derecho moral es un aspecto del derecho intelectual que consiste por un lado en el reconocimiento de la calidad de autor que se le otorga al creador de una obra y por el otro, en el derecho que le asiste a tales personas para oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de su creación y otras prerrogativas, mismas son un producto de las ideas de la historia contemporánea, de ahí que en el periodo que se está comentando no se haga referencia a tal situación.

En la India antigua hayamos el "Ramayana" que describe la conquista de Lanka, redactado por Valmiki en el siglo IV a. de C.; el libro denominado "Rabindrananth" escrito por Tagore o el libro "el Sira" atribuido a Ibn Ishaq.

Entre los griegos también se actualizaba el reconocimiento de la calidad autoral conferido a los creadores de diversas realizaciones, tan fue así que autores como: Platón con sus obras La República, Timeo, Menón, Fedro o el Banquete; Aristóteles con el Órganon, Metafísica, Física, Ética, Historia de los Animales o la Política, Retórica y Poética; Diógenes con su libro Vidas; Pitágoras o Sócrates;⁷ constituyen un claro ejemplo de que en la Grecia antigua, el derecho moral⁸ ya les era otorgado a los autores, condición que seguimos reconociéndoles en la actualidad no obstante de los siglos transcurridos.

Así pues, no sabemos a ciencia cierta si ellos al igual que otras personas recibieran algún tipo de retribución económica por sus creaciones, toda vez que de las biografías consultadas de los filósofos referidos,⁹ no se desprende tal situación; pero por algunas cuestiones que en lo sucesivo se detallaran, fácilmente podemos deducir que tales autores, si recibían alguna retribución pecuniaria por sus producciones. No negamos el hecho de que muchos de ellos buscaron a la vez que expresar su arte grandioso, inmortalizar su nombre, otros en cambio no persiguieron más fin que el de alabar a los dioses; más luego las perspectivas cambian y consideramos que además de lo anterior, los creadores empezaron a concebir a sus obras ya no sólo como un medio de expresión de ideas que les otorgaba reconocimiento social, sino también, como un medio de enriquecimiento.

De esta guisa es dable señalar que al leer algunas reseñas acerca de obra de Platón inducimos que los intelectuales eran remunerados por sus obras, pues siendo la República una fiel reproducción de la vida en la antigua Grecia, es por lo que se sabe que existía una necesaria división de clases; de hecho la "plebe" era el grupo que sostenía con su trabajo físico a aquellos cuya única labor era la de pensar y plasmar en un soporte material su espíritu intelectual, personas que además recibían otras retribuciones de tipo pecuniario provenientes de la nobleza, grupo que pagaba por tener acceso a las obras de tan preciados individuos. Lo anterior nos lleva a sostener que los creadores posiblemente gozaban de las prerrogativas económicas¹⁰ inherentes a los derechos de autor; obviamente que no con la perspectiva con la que hoy las concebimos, pues para ello fue necesario superar una serie de etapas previas, pero sí, como un medio de obtención de algunos beneficios económicos del pequeño círculo donde se divulgaban; circunstancia garantizada por la leyes de Grecia que reprimían la "piratería" literaria por tratarse de una conducta considerada

⁷ Sobre Pitágoras y Sócrates no podemos hacer referencia a alguna de sus obras toda vez que no escribieron su filosofía, sino que la transmitían de manera oral o a través de sus discípulos.

⁸ Que según indicamos y como se verá más adelante, es un aspecto del Derecho de Autor.

⁹ Cfr. GAARDER, Jostein. *El mundo de Sofía*. Traducido por Kirsi Baggehus y Anunciación Lorenzo. Patria. México, 1995. ESCOBAR, Edmundo. *Sinécma e Historia de las Doctrinas Filonómicas*. Segunda Edición. Porrúa. México, 1978.

¹⁰ Cfr. con el apartado 1.4.2. de este Capítulo, en el que se desarrolla el tema de los derechos pecuniarios y a cuyas consideraciones nos remitimos, a fin de evitar repeticiones inútiles.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

como deshonrosa, precisamente porque quien la realizaba, obtenía beneficios pecuniarios a costa de las ideas de otros.

Por cuanto hace a la antigua Roma, debemos decir que aquí, acaecía una situación semejante a la que hemos descrito, pues hoy en día seguimos reconociendo a autores como: Virgilio con sus libros "la Eneida", "Geórgicas" o "las Bucólicas"; Horacio con su obra "Epístolas"; Fedro con sus fábulas "el lobo y el cordero", "la rana que quiso ser como el buey" o "el pavo real se queja a Juno por su voz"; Tito Livio, cuya historia de Roma es una exaltación de la grandeza de esta ciudad; el acueducto Appio construido en el año 312 a.C. diseñado por Appio Claudio Cieco, por citar algunos ejemplos. Es importante resaltar que en Roma, el reconocimiento proveniente de las creaciones del intelecto no se consideraba como categoría diferenciada de las dos admitidas clásicamente (derechos personales y derechos reales) así los manuscritos por ejemplo, fueron considerados como la materialización de un tipo de propiedad especial que un realizador tenía sobre su creación; de ahí que el Digesto en sus libros XLI, Título 65 y XLVIII, Título 2, párrafo 17, castigaba al robo de manuscritos de manera especial y diferente a como se sancionaba el *furtum* común, pues el plagio fue condenado como algo deshonroso, igual a como ocurrió en Grecia.

Por lo que toca a al Edad Media, debemos señalar que en esta época seguía manteniéndose un escenario análogo al que apareció en la Roma antigua, pues durante la etapa en comento "... las obras de producción intelectual (manuscritos, pinturas o esculturas) eran protegidas por las leyes generales de la propiedad: El autor era el poseedor y propietario de un objeto que podía vender a quien quisiese. En esta época ... era muy difícil reproducir las obras (tenía que hacerse a mano). El plagio era raro y severamente criticado por la opinión pública."¹¹

1.2. EL DERECHO DE AUTOR DESPUÉS DE LA INVENCIÓN DE LA IMPRENTA.

El perfeccionamiento de la imprenta por Johann Gutenberg en el siglo XV¹² inicia una nueva época en el quehacer intelectual de la humanidad pues acelera tanto la reproducción de los textos originales (que dejaron de estar exclusivamente al alcance del clero, los nobles y ricos por el alto costo de los manuscritos, para ponerse al alcance de todos), como la divulgación de los pensamientos contenidos en ellos, de una manera tal, que las obras impresas dejan de ser tan sólo un medio de expresión de ideas para convertirse en objetos comerciales con posibilidades de proporcionar mayores ingresos económicos a sus autores y editores; situación que trajo consigo una problemática que aunque no nueva, si de una mayúscula intensidad, pues dado el hecho de que las impresiones estuvieron al alcance de un número superior de personas, es como muchas de éstas, encontraron un nuevo

¹¹ HERRERA MEZA, Humberto Javier. Op. cit. p. 24.

¹² El año es difícil precisar, toda vez que los autores no se ponen de acuerdo al respecto. LOREDO HILL. Adolfo. Op. cit. p. 14 dice que en 1436, por su parte HERRERA MEZA, Humberto Javier. Op. cit. p. 24. señala que fue en 1455, mientras que ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. cit. p. 66. indica que en el año de 1456.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

modo de hacerse de recursos materiales mediante el aprovechamiento y explotación de las ideas ajenas¹³, siendo ésta "... la razón por la que el legislador se preocupó por proteger las obras para evitar que el plagiaría además de apropiarse de la idea del autor, obtuviera beneficios económicos con ella ..."¹⁴

Así y a fin de solucionar la problemática señalada y al mismo tiempo estimular la labor de los autores es como se comenzó a utilizar el sistema de privilegios otorgados por los legisladores y los monarcas, quienes concedían una especie de licencia para que su titular pudiera explotar de manera privativa, durante un tiempo determinado y bajo ciertas condiciones, el objeto material del privilegio, privilegio que podía ser revocado en cualquier tiempo por quien lo había concedido. Debiendo hacer notar que este procedimiento llevaba implícita la censura previa o examen de las obras determinantes del privilegio, censura realizada para soslayar la divulgación de ideas que fueran en contra del orden establecido por quienes detentaban el poder; tan fue así, que Luis XIV a modo de evitar pensamientos que atentarán contra su autoridad, instituyó por Decreto Real la Policía del Comercio de libros que tenía a su cargo la vigilancia tanto del contenido de las publicaciones, como de la vida íntima y social de los escritores. En otros países europeos, tal censura estuvo a cargo de las Universidades que eran las que decidían si podía o no imprimirse un libro. No hace falta decir que tales restricciones constituyeron un fuerte obstáculo en la difusión y avance de la cultura y el arte de la época; restricciones que fueron la punta de flecha en muchas de las Revoluciones sociales acaecidas en la historia.

Establecido lo anterior, es significativo apuntar que en el año de 1470 se confirieron los primeros privilegios en forma de monopolios a los impresores y editores, privilegios que no beneficiaron de ninguna forma a los autores en tanto que concedían prerrogativas de reproducción y distribución de los libros y las ganancias obtenidas por la venta de los mismos, se entregaban únicamente a las personas referidas inicialmente, sin hacer partícipe de aquellas a los escritores. Originariamente estas prerrogativas se concedieron "... para todas las obras en general, publicadas o por publicar en las casas editoriales, [y] en lo sucesivo también para obras individuales, no importa si eran novedosas o conocidas desde tiempo atrás, ni que el autor hubiera permitido o no su publicación, ni cuál era la relación entre él y el editor"¹⁵, pues se consideraba que los autores debían conformarse únicamente con el reconocimiento y prestigio sociales. Es trascendente señalar que no se encuentran antecedentes de privilegios que hubiesen sido otorgados a favor de creaciones de las artes plásticas antes del siglo XVI, siglo en el que se registran casos de artistas beneficiados por privilegios en obras de este género.

Ejemplos del sistema referido los encontramos en el privilegio otorgado por Luis XII al editor Verard para imprimir las epístolas de San Pablo y de San Bruno; así como el concedido por el Senado de Venecia al impresor Aldo (perfeccionador de los caracteres itálicos), quien obtuvo la prerrogativa de editar las obras de Aristóteles; el

¹³ Tales conductas se tipifican actualmente en el delito de Plagio.

¹⁴ ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. cit. p. 66.

¹⁵ ALLFELD, Philipp. Op. cit. pp. 8 y 9.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

año de esto es difícil precisarlo, pues ocurre la misma situación que con el año del perfeccionamiento de la imprenta, así Adolfo Loredo nos dice que fue en 1495 y Humberto Herrera señala que fue en el año de 1545.

Resulta obvio establecer que con el devenir del tiempo se buscaría asegurar las condiciones y los medios para que las creaciones intelectuales fueran mejor protegidas contra su explotación y plagio, mediante el amparo legal ya no sólo para los editores e impresores, sino también para los autores de las mismas, impulsando en consecuencia, las ciencias y las artes. Sin embargo no es sino hasta el siglo XVIII cuando esta tendencia logra afianzarse, pues es durante este siglo cuando los textos legales empezaron a tener en cuenta "... las relaciones entre el editor y el autor, [además que] ... establecían como norma para la protección del editor la adquisición de buena fe del derecho editorial en lo relativo a las obras no privilegiadas..."¹⁶ o sea mediante la exhibición de una especie de concesión otorgada por el autor del texto.

Es aquí donde resulta conveniente asentar que el sistema de privilegios fue adoptado por diversos países principalmente europeos, pero dado que con posterioridad a esto cada uno adoptó una postura distinta respecto a los derechos de autor, es por lo que en el subsecuente desarrollo del tema se analizará brevemente la situación acaecida en algunos de los mismos, amén de las obvias divergencias.

INGLATERRA.

Dada la problemática que describimos al inicio de este apartado, "los mismos editores, atentos a sus intereses, hicieron gestiones ante el Parlamento inglés en contra de la piratería intelectual, cuyo resultado fue un *bill* (ley) dictado el 10 de abril de 1710, llamado "Estatuto de la Reina Ana"..."¹⁷ (Statute of Anne) reconocido en la actualidad como la primera ley sobre derechos de autor y como el antecedente del copyright angloamericano. Dicho Estatuto otorgó a los autores de obras literarias el derecho exclusivo de reimprimir de sus escritos publicados por un período de 21 años y uno de 14 para el caso de obras inéditas; aclarando que si al término del primer periodo el autor beneficiado seguía vivo, el plazo podía prorrogarse por otros 14 años. Este ordenamiento dispuso que las obras literarias serían protegidas sólo si las registraba personalmente su autor y si se depositaban 9 ejemplares de las mismas para las Universidades y bibliotecas. Es importante decir, que la protección de las obras no literarias se otorgó hasta 1735, año en que el artista Hogarth fue víctima de la copia fraudulenta de sus dibujos, razón por la que se publicó el Acta de los Grabadores (Engravers' Act) que protegía a los dibujantes y pintores.

FRANCIA.

En 1716 el Consejo de Estado Francés reconoció derechos a los autores mediante el sistema de privilegios (que fue el que inicialmente operó), siendo los herederos de La Fontaine y Fenelón algunos de los primeros beneficiarios.

¹⁶ *Ibid.*, p. 9.

¹⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Op. cit.* p. 66.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Posteriormente los editores de París queriendo evitar que los impresores de otras provincias carentes de una concesión de los autores pudieran imprimir las obras de éstos; realizaron ante el referido Consejo algunas gestiones que trajeron como resultado, el reconocimiento del derecho de propiedad que tenía un autor sobre su obra,¹⁸ derivando de éste, el goce y la disposición más plena sobre los productos de su trabajo mental. Es interesante resaltar que en 1777 se proclamó la libertad del arte y en 1786 se reconocieron los derechos de los compositores musicales mediante un Reglamento expedido por el Consejo de Estado mencionado.

Al hablar de los Derechos de Autor en Francia no podemos dejar de mencionar que con la Revolución Francesa (iniciada el 14 de julio de 1789), desaparecieron todos los privilegios y las situaciones que pudieran conducir a los mismos, incluyendo equivocadamente los correspondientes a autores e impresores. Situación parcialmente revocada en 1791, año en que la Asamblea Constituyente declara que los autores teatrales tenían el derecho exclusivo de representación de sus obras durante toda su vida, prerrogativa que debía ser transferida a sus sucesores por un período de 5 años después de la muerte de aquel. Ulteriormente a esta Revolución se determinó que los derechos autorales no debían basarse en las concesiones arbitrarias de la autoridad; sino en el simple hecho de la expresión del producto mental de los autores y artistas; hecho del cual fluyen todos sus derechos en forma natural. A consecuencia de esta nueva tendencia fue como el 19 de julio de 1793 se expidió una ley sobre la materia en la que se regularon de manera pormenorizada, los derechos intelectuales al tenor de la idea antes transcrita.

ESPAÑA.

A partir de la introducción de la imprenta en 1473, el gobierno español advirtió el poder y el supuesto "peligro" que acarrearía este medio de difusión del pensamiento, así, para evitar ideas que contraviniesen el orden por él establecido, se instituyó el sistema de privilegios, previa censura real y eclesiástica, o sea, que el derecho de los autores de disponer y usufructuar sus obras intelectuales, se trataba de una concesión graciosa de la autoridad. En este sentido, debemos señalar que los Reyes españoles y la misma Iglesia mantuvieron un rígido control sobre las concesiones que otorgaban para imprimir cualquier escrito, soslayando aquellas obras que afectaran el catolicismo y el respeto por la Corona a un grado tal, que para la distribución de los textos en las Colonias, fue necesario un permiso oficial, estableciéndose la confiscación de bienes y la pena de muerte como sanciones para aquellas personas que no obedeciesen las medidas referidas.

Es importante señalar que esta situación se intensificó durante el reinado de Felipe II en 1558, pues este Rey le otorgó facultades a la Santa Inquisición en la censura de las obras y por supuesto, en el proceso de sanción a los transgresores de las normas dictadas sobre este respecto. También dispuso, que el autor percibiera directamente el 8% de las ganancias obtenidas en los lugares donde se

¹⁸ Es importante establecer que este sistema prevaleció hasta la segunda mitad del siglo XIX, que fue cuando se comenzó a renovar esta concepción.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

comercializarán sus creaciones, además que prohibió el ingreso a Valladolid de textos en lenguas romances provenientes de Aragón, Valencia, Cataluña y Navarra, sin considerar realmente su contenido; razón por la que el libro "la historia de la verdadera Conquista de la Nueva España" no se editó sino hasta 1632, o sea, 48 años después de la muerte de su autor Bernal Díaz el Castillo.

Durante el Reinado de Carlos III surgieron diversas normas relativas al derecho autoral, pues para fomentar el comercio de libros y beneficiar al mismo tiempo las Ciencias y las Artes, el 22 de marzo de 1763 este monarca ordenó que los autores tuvieran el derecho exclusivo de editar sus obras. Asimismo por Reales Ordenanzas del 20 de Octubre de 1764 y del 14 de junio de 1773 dispuso que los privilegios otorgados a los creadores pasen a sus herederos, derechos que se perderían si no se hacía uso de ellos. También indicó que los autores podían defender su obra ante el Tribunal de la Inquisición, además que estableció la institución del dominio público y con ésta, el derecho que tenía cualquier persona para solicitar la renovación del mismo. Sobre esto, Miguel Acosta Romero dice:

"... los privilegios concedidos a los autores de libros no se extinguían con su muerte sino que pasaban a sus herederos, no siendo comunidad o mano muerta".
 "Por la atención que merecen aquellos literatos que después de haber ilustrado a su patria, no dejan más patrimonio a sus familiares que el honrado caudal de sus propias obras, y el estímulo de imitar su buen ejemplo."¹⁹

De lo antepuesto se desprende la importancia que tuvieron tales ordenanzas en la evolución legislativa del derecho de autor, pues establecieron la transmisión de los derechos económicos a los sucesores de los autores, situación que fue retomada por las legislaciones autorales modernas. Asimismo reconocieron implícitamente la existencia del derecho intelectual, fundado más que en un privilegio, en la propia manifestación de los productos mentales de los creadores, además que crearon la Institución del dominio público que aún en la actualidad sigue siendo vigente.

Por último, es importante señalar que el 10 de junio de 1813 las Cortes Generales y Extraordinarias Españolas deseando que los frutos del trabajo intelectual no quedasen algún día sepultados en el olvido en perjuicio de la ilustración y literatura nacionales decretaron algunas reglas para que los escritores conservaran la propiedad sobre sus obras, otorgando a los autores el derecho de impresión de sus creaciones durante toda su vida, derecho transmisible a sus herederos por el periodo de 10 años contados en algunos casos a partir de la primera reimpresión.

ALEMANIA.

En un inicio la legislación alemana también consagró la protección del editor, con la salvedad de que para que éste pudiera hacer valer su derecho contra la reproducción, debía tener un contrato previo con el autor que se refiriese a la

¹⁹ Op. cit. p. 68.

<p style="text-align: center;">TESIS CON FALLA DE ORIGEN</p>

concesión del derecho de producción. Destacando que tal legislación no establecía nada sobre el derecho exclusivo del creador a reproducir su obra, ni sobre los recursos que tenía este último para protegerse contra la reproducción ilícita de sus creaciones, circunstancia que fue modificada, pues "... un precepto sajón de 1686 reconoce explícitamente el derecho de los autores a que las obras entregadas por ellos a los impresores estén protegidas de la piratería..."²⁰ o sea, que el derecho exclusivo de disponer de una obra intelectual lo tenía su autor, quien merecía ser protegido contra la producción ilícita de sus trabajos.

"El Acta Federal Alemana del 8 de junio de 1815 por vez primera puso de relieve la necesidad de una reglamentación unificada del derecho de autor para los Estados miembros de la Confederación Germánica."²¹ En esta tarea revisten de gran importancia los esfuerzos realizados por la Cámara de Libreros Alemanes que elaboraron diversos proyectos al respecto, tal como el "Proyecto de Frankfurt" de 1864. "Luego de haber sido declarada la protección de la "propiedad intelectual" materia de la legislación federal en la Constitución de la Confederación de Alemania del Norte (1867), se promulgó el 11 de junio de 1870 la ley sobre Propiedad Intelectual de manuscritos, ilustraciones, composiciones musicales y obras dramáticas."²²

Posteriormente, el 9, 10 y 11 de enero de 1876 fueron promulgadas respectivamente, la ley sobre la propiedad de obras de las artes plásticas, la ley sobre protección de fotografías y la ley sobre propiedad intelectual de muestras y modelos. "En la actualidad se rigen las obras literarias y musicales por la ley del 19 de junio de 1901, las de artes plásticas y de fotografía por la ley del 9 de enero de 1907. Ambas fueron reformadas en algunos puntos el 22 de mayo de 1910 por la ley para la aplicación del Convenio revisado de Berna."²³

ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

En este país los derechos autorales se regularon originariamente por diversas leyes.²⁴ de hecho la protección de las obras publicadas se consideraba como un privilegio acordado para incitar la creación y favorecer el avance de las ciencias y las artes; así la Constitución norteamericana de 1787 dispuso que el Congreso tenía la facultad para "... promover el progreso de la ciencia y las artes prácticas asegurando, por tiempo limitado, a los autores y a los inventores el derecho sobre sus respectivos escritos e inventos."²⁵ A razón de esto en 1790 se promulgó la primera Ley Federal sobre derechos de autor, que protegía únicamente libros, mapas y cartas geográficas; pero posteriormente por reformas, extendió su protección también a las representaciones dramáticas, fotografías, canciones y otras formas de arte.

²⁰ HERRERA MEZA, Humberto Javier. Op. cit. p. 27.

²¹ ALLFELD, Philipp. Op. cit. pp. 10 y 11.

²² *Ibid.*, p. 11.

²³ *Ibid.*, p. 12.

²⁴ Como ejemplo mencionaremos a la ley del Estado de Massachusetts de 1789, que reconoció el derecho de propiedad que un hombre tenía sobre los productos de su trabajo intelectual.

²⁵ HERRERA MEZA, Humberto Javier. Op. cit. p. 26.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.3. ANTECEDENTES MEXICANOS DEL DERECHO DE AUTOR.

En el territorio que hoy ocupa el Estado mexicano también encontramos algunos antecedentes que nos permiten saber que los derechos de autor al igual que en otras latitudes, fueron concebidos inicialmente como un reconocimiento que se otorgaba a los autores por las producciones de su actividad mental. De la época prehispánica hayamos a los poemas escritos por el Rey Poeta Nezahualcóyotl, entre los que podemos mencionar: "el Poema de Tlaitecatzin", "Canto de la huida", "Canto de Primavera", "Canto de los ancianos", los cuales constituyen pruebas de que aunque exiguo, si había un reconocimiento de la calidad autoral, además que se sabe "... de la alta estima en que los pueblos mesoamericanos, particularmente los aztecas, toltecas y mayas, tenían a sus poetas, historiadores y escribanos dibujantes."²⁵ Siendo éstas, algunas de las razones por las que creemos que los autores tenían algunas prerrogativas inherentes al derecho intelectual, lo anterior aunado a lo expresado por Miguel León Portilla que sobre los autores dice:

" Son asimismo (sic) libres de contribuir y pechar en algunas partes los pintores, que dicen tlacoluca (tlaculouque), porque como sean escribanos de todo lo que ha pasado y de lo que pasa, y por lo que pintan dan a entender todo lo que piden, son exentos; asimismo (sic) los cantores y tañedores son exentos, porque entre ellos son estimados, porque componen y cantan todo lo pasado y lo que pasa y lo que creen, y por estas dos maneras de pintar y cantar saben sus historias y todo lo de su creencia, y estos oficiales son sabios en esto y muy tenidos, y por esto libres de todo pecho y tributo."²⁷

Parece ser que los creadores no tenían una protección legal, pues en el contenido de algunos libros que se refieren a la historia precolonial no se advierte tal situación; de hecho los libros que hacen un estudio detallado de los delitos habidos en el derecho precortesiano, no mencionan al plagio, como alguna de las conductas sancionadas por las culturas prehispánicas y en virtud de esto, creemos que las referidas culturas carecían de leyes que ampararan a los autores.

Después de la época prehispánica y dada la continuidad en la tendencia de otorgar a los autores un reconocimiento por el hecho de expresar su trabajo mental en diversas obras; fue como surgieron diversos ordenamientos que regularon este respecto, de ahí que en adelante, demos un breve bosquejo del contenido de tales ordenamientos, de manera cronológica y procurando determinar la conceptualización que el derecho intelectual iba teniendo en cada uno de ellos.

ORDENAMIENTOS VIGENTES DURANTE LA ÉPOCA COLONIAL.

Una vez consumada la conquista de los pueblos indígenas que habitaron el territorio mexicano, éstos quedaron subordinados a la Corona Española y por ende, les fueron aplicadas las disposiciones dictadas por las autoridades reales de la

²⁵ SERRANO MIGALLÓN, Fernando. *Nueva Ley Federal del Derecho de Autor. Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor. Textos, Apéndice, Análisis. Proceso Legislativo.* Porrúa, México, 1998. p. 34.

²⁷ Cfr. por SERRANO MIGALLÓN, Fernando. *Op. cit.* p. 34.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Metrópoli. Ahora bien, en cuanto a los derechos autorales, es necesario decir que también se empleó el sistema de privilegios con el procedimiento de la censura, a fin de que la Corona y la Iglesia mantuvieran un control estricto sobre las ideas distribuidas en los territorios conquistados; de hecho, para que las diversas obras de tipo intelectual pudiesen ser introducidas en las Colonias españolas (según hemos dicho al referirnos a España) debía tenerse una licencia especial, circunstancia que fue estrictamente vigilada por las Aduanas instituidas para ese fin, tal como fue, la Aduana Real de Veracruz. Cabe añadir, que en el Archivo General de Indias de Sevilla, existen innumerables folios que autorizan la impresión y reimpresión de obras en la Nueva España, así como concesiones otorgadas por autores a editores, lo que nos lleva a pensar que este derecho tuvo vida plena durante la Colonia.

Dado el hecho de que el Rey delegó algunas facultades a los conquistadores de los nuevos territorios fue como éstos, crearon algunas normas que regularon las relaciones sociales habidas en las colonias, así en la Nueva España se generaron durante el siglo XVIII, las primeras normas jurídicas en materia autoral, pues los virreyes dictaron algunas disposiciones que favorecían o reconocían ciertos derechos a los creadores de obras intelectuales. En 1704 el virrey Francisco Hernández de la Cueva emitió una disposición aclaratoria sobre los derechos que correspondían a los autores por la venta de sus obras. En 1745 Francisco de Gúemes y Horcasitas, conde de Revillagigedo, emite una orden en la que se establece que cuando un autor vendiera su obra, se deberían pactar los derechos que le habrían de corresponder. En 1784 el virrey Don Matías de Gálvez aplica las órdenes de Carlos III —antes referidas— en materia de sucesión *mortis causa* de los derechos autorales.

Por último resulta importante señalar que el sistema de privilegios utilizado durante la Colonia, fue suprimido por la Constitución de Apatzingán de 1814, que proclama la libertad de expresión y de imprenta, y a razón de esto; para publicar un texto ya no se requirió ningún tipo de licencia otorgada por la autoridad y consecuentemente, las obras dejaron de estar sujetas a la censura previa.

CONSTITUCIÓN DE 1824.

Consumada la independencia el 27 de septiembre de 1821, se busco conformar el Estado mexicano, y para tal fin se asentaron las bases necesarias en un Documento jurídico-político; así, el 1° de abril de 1824 se discutió el proyecto de Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que fue aprobado y publicado respectivamente, el 3 y 5 de octubre del mismo año. Debemos poner especial atención en el hecho de que esta Constitución confirió de manera expresa al Congreso General la facultad para legislar en lo relativo a los derechos de autor, pues la fracción I, del artículo 50 del citado ordenamiento estableció a la letra:

"Art. 50. Las facultades exclusivas (sic) del congreso general son las siguientes:

1°. Promover la ilustración, asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos (sic) a (sic) los autores por sus respectivas obras; estableciendo colejos (sic) de marina, artillería a (sic) ingenieros (sic); erigiendo uno ó mas (sic) establecimientos en que se enseñen las ciencias naturales y exactas, políticas (sic)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

y morales, nobles artes y lenguas; sin perjudicar la libertad que tienen las legislaturas para el arreglo de la educación pública en sus respectivos estados.
... - 28

La fracción I, del artículo 50 del cuerpo de leyes que se comenta se considera como "... el antecedente constitucional del otorgamiento de los derechos exclusivos a los autores sobre sus propias obras, así como la facultad de la Federación para legislar en la materia",²⁹ de lo que se desprende que los legisladores federales si tuvieron de manera expresa la referida potestad, potestad que extrañamente se omitió en las constituciones posteriores,³⁰ y sobre esto hemos de señalar que ordenamientos como las Leyes Constitucionales de 1836 y la Carta de 1857, dejaron de referirse al derecho de autor, pues pretendieron hacer extensivos a los creadores, los privilegios otorgados a los inventores y perfeccionadores, pero en tanto el derecho autoral y el derecho relativo a las invenciones son distintos, es por lo que no debió darse tal equiparación, de ahí que la Constitución de 1917 en su artículo 28, separe a uno de otro.

DECRETO DE 1846.

El 3 de diciembre de 1846, el Presidente provisional Mariano Paredes y Arriaga expidió un decreto sobre "propiedad literaria" compuesto por 18 artículos, decreto que adoptó la idea de que el derecho de autor es un derecho de propiedad, otorgándole a los autores el derecho exclusivo de publicación de su obra durante toda su vida y 30 años después de su muerte, y de 10 años, tratándose de obras dramáticas. De igual manera, reconoció los derechos inherentes a otras actividades que cultivan las artes, las ciencias y las bellas letras. Estableció el registro obligatorio de la obra, así como el compromiso de depósito de dos copias de la misma en el Ministerio de Instrucción Pública, una destinada a su archivo y la otra a la Biblioteca Nacional. Este ordenamiento otorgo derechos iguales a los mexicanos y a los extranjeros; además que estableció sanciones por la utilización de obras falsificadas. Es importante mencionar que son pocos los datos que se tienen de los primeros registros, pues del primero que se tiene conocimiento es el de 1867 realizado por Santiago White y Francisco Díaz de León.

CÓDIGO CIVIL DE 1870.

Durante el período presidencial del Lic. Benito Juárez García se promulgó el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de Tepic y de Baja California, que entro en vigor el 1º de junio de 1871. Este ordenamiento dispuso en su Libro II que los derechos de autor debían regularse por las normas relativas al trabajo y que los mismos debían asimilarse a la propiedad común, así la obra podía enajenarse en cualquier tiempo y el cesionario adquiría todos los derechos del autor según las

²⁹ CAMARA DE DIPUTADOS XLIX LEGISLATURA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN. *Constitución Federal de 1824. Crónicas*. Editorial Congreso de la Unión. México. 1974. p. 88.

³⁰ SERRANO MIGALLÓN, Fernando. Op. cit., p. 59.

³⁰ Cfr. con el capítulo tercero de este trabajo de investigación, en el cual desarrollaremos de manera detallada y pormenorizada las facultades que nuestra Carta Magna en vigor otorga expresamente al Congreso de la Unión.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

condiciones del contrato, además que la vigencia de los derechos autorales se consideró perpetua, correspondiéndoles a los autores el derecho exclusivo de reproducir y publicar cuantas veces lo deseara, la totalidad o parte de sus obras originales por copias manuscritas, imprenta, litografía o cualquier otro medio, derecho que les sería sucedido a sus herederos sin limitación de tiempo. A los autores dramáticos además de tales derechos, se les concedió el de representación de sus obras durante toda su vida y a su muerte, sus herederos gozarían del mismo por otros 30 años, y pasados los mismos, las obras entraban al Dominio Público.

También instauró el registro obligatorio, multándose con veinticinco pesos a quien no lo hiciera. Además mando que debían depositarse dos copias de la obra en el Ministerio de Instrucción Pública, una para su archivo y la otra para la Biblioteca Nacional. En el caso de música, grabado, litografía, obras arquitectónicas, plásticas³¹ y otras artes, se requirió un solo ejemplar, que se depositaría en la Sociedad Filarmónica y en la Escuela de Bellas artes, según la naturaleza de la creación. Por último debemos decir que la falsificación de una obra mediante su publicación, sin el "consentimiento" del "legítimo propietario" fue contemplada en el delito de fraude.

CÓDIGO CIVIL DE 1884.

Este Código fue publicado el 28 de mayo de 1884 por decreto del entonces Presidente Manuel González, mismo que en materia de derechos autorales, "... se limita a transcribir —con otra numeración en su articulado— los preceptos del anterior, con excepción de las Disposiciones Generales del nuevo Código, que reconocía al traductor o editor para ocurrir al Ministerio de Instrucción Pública, para adquirir la propiedad..."³², fue necesario el depósito previo de dos ejemplares, aclarando que tratándose de obras plásticas ahora, debían depositarse dos copias, y para el caso de obras musicales, los ejemplares debían depositarse en el Conservatorio Nacional de Música.³³ En este código continuo siendo obligatorio el registro, pero ya no se multaba al trasgresor de esta disposición. No sobra decir que en esta disposición, los derechos de autor también fueron concebidos como un derecho de propiedad.

CONSTITUCIÓN DE 1917.

La Revolución Mexicana de 1910 fija la suma de aspiraciones que se reflejan en el proyecto presentado por Don Venustiano Carranza al Poder Constituyente de Querétaro, mismo que expidió el 5 de febrero de 1917 la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en vigor. Este ordenamiento proclama la libertad de expresión y de imprenta en sus artículos 6 y 7 respectivamente, señalando como únicos límites, el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz públicas, situación por la que los autores pueden expresar sus ideas sin tener temor a la censura pública que venía dándose en otras épocas. Debiendo decir que este texto máximo reconoce en

³¹ Tratándose de obras arquitectónicas o plásticas debía presentarse una copia del plano o dibujo en el que constarían las medidas y demás características del original.

³² LOREDO HILL, Adolfo. Op. cit. p. 25.

³³ Esto fue necesario en virtud de que la Sociedad Filarmónica dejó de existir en 1877.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

su artículo 28 la verdadera naturaleza del derecho de autor, artículo que trataremos en el capítulo tercero de este trabajo, a cuyas consideraciones nos remitimos.

CÓDIGO CIVIL DE 1928.

Este ordenamiento entro en vigor el 1° de octubre de 1932 y fue promulgado por Plutarco Elías Calles. En su libro II, título VIII regula la materia de los derechos de autor y entre sus disposiciones fundamentales destacan el derecho que tenían los autores para publicar, traducir y reproducir por cualquier medio las obras científicas por 50 años, 30 para las obras literarias, cartas geográficas y dibujos, 20 para las obras de teatro y composiciones de música y tres días para las noticias. Pasados tales plazos, las obras entraban al dominio público. El artículo 1184 de éste Código, se refirió a la reserva de derechos, protegiéndose el derecho de las "cabezas de periódico", mismo que se perdía si se suspendía la publicación por más de 6 meses. A la muerte del autor sus derechos pasaban a sus herederos por el tiempo que faltara para que concluyeran los plazos antes señalados; aclarando que en caso de que la obra la heredase la Beneficencia Pública, esta entraba al dominio público.

De igual manera señalo que los autores podían enajenar sus derechos y reservarse el derecho de traducción, debiendo especificarse entonces, si la reserva se limitaba a determinado idioma o los comprendía a todos. Asimismo puntualizó que cuando una obra fuera realizada por varios autores, los derechos correspondían a todos en partes iguales, salvo pacto en contrario. Además, también fijo sanciones por la utilización de obras falsificadas. Por último, resulta necesario destacar que este Código "... consideró que podían adquirirse por prescripción los derechos autorales cuando aquél que los detentara, sin que fueran propios, los adquiriera por el transcurso de cinco años de posesión..."³⁴

LA LEY FEDERAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR DE 1947.

En junio de 1946 México suscribió la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor celebrada en Washington, y lo pactado en ésta, así como algunas de las disposiciones del Código Civil de 1928, se reflejaron en la Ley sobre los Derechos de autor expedida el 31 de diciembre de 1947, misma "... que se pretende sea la primera ley federal sobre la materia, y fue al igual que la vigente, inconstitucional por este motivo..."³⁵ No obstante, debemos destacar que aporte algunas innovaciones como la de considerar al derecho autoral diferente del de propiedad, la de otorgar protección legal a los autores por la simple creación de su obra; además de que protegió a las obras inéditas. Señalo que los autores gozaban de sus derechos toda su vida y a su muerte tales derechos corresponderían a sus herederos por 20 años, derechos que no se transmitían por la enajenación de sus obras. Creo la Sociedad General Mexicana de Autores y las Sociedades de Autores y estableció que las controversias que se suscitaran con motivo de la aplicación de su

³⁴ SERRANO MIGALLÓN, Fernando. Op. cit. p. 47.

³⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. cit. p. 680.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

articulado, debían ser resueltas a elección del actor, por los Tribunales Federales o Locales, aplicándose supletoriamente la legislación Federal.

LEY FEDERAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR DE 1956.

El 29 de diciembre de 1956, se expidió una nueva ley sobre el derecho de autor, misma que fue publicada el lunes 31 del mismo mes y año, y que dispuso que estos derechos nacen al crearse la obra, y que los ejecutantes, cantantes, declamadores y demás intérpretes de obras difundidas por la radio, la televisión o cualquier otro medio de reproducción, tenían derecho a recibir una retribución económica por la explotación de sus interpretaciones. Cuando no hubiera convenio expreso sobre la respectiva remuneración, se estaría a las tarifas expedidas por la Secretaría de Educación Pública. El periodo de protección a los derechos intelectuales se extendió a 25 años, pero tratándose de obras póstumas, sería de 30; periodos contados a partir de la muerte del autor. Dispuso que las personas morales podían ser titulares de los derechos autorales sólo como causahabientes de los autores. También señaló la entrega a la Sociedad General Mexicana de Autores del 2% de los ingresos que se obtuvieran por la explotación de una obra del dominio público. Por cuanto toca a las disposiciones registrales, se estableció que las constancias del registro fincaban la presunción de ser ciertas, salvo prueba en contrario. De igual forma se reservaron los derechos de las obras editadas por las organizaciones internacionales.

REFORMAS DE 1963.

El 21 de diciembre de 1963 fueron publicadas adiciones y reformas a la ley anterior, aunque "... en realidad se estima que constituyó una nueva ley."³⁶ Este ordenamiento estableció conjuntamente a los derechos morales y patrimoniales, aseguro a través de limitaciones específicas al derecho de autor, el acceso a los bienes culturales; se refirió al derecho de ejecución pública, instituyó determinados criterios en el funcionamiento y administración de las sociedades de autores; además que amplió el catálogo de delitos y faltas.

Este ordenamiento fue reformado y adicionado en diferentes ocasiones, en 1982 se incorporaron algunas reglas relativas a las obras e interpretaciones utilizadas con fines publicitarios o propagandísticos, también se amplió el término de protección a los autores, artistas, intérpretes y ejecutantes. En 1991 se extendieron las ramas de creación susceptibles de protección, aclaró el capítulo referente al recurso administrativo de reconsideración, además que estableció nuevos delitos y mayores penalidades. En 1993 se amplió el término de protección a favor de los herederos de los autores a 75 años y se abandonó el régimen del dominio público pagante, además que se otorgo protección a los programas de cómputo. La ley de 1956 es abrogada por la Nueva Ley Federal del Derecho de Autor de 1996, ordenamiento que se estudiará en el tercer capítulo de este trabajo de investigación y a cuyas consideraciones nos remitimos para evitar repeticiones al respecto.

³⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. cit. p. 73.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.4. CONCEPTO DEL DERECHO DE AUTOR.

Antes de conceptuar a los derechos de autor resulta conveniente saber cual es el sentido general que tiene la palabra derecho, pues esto nos permitirá entender todo cuando se diga respecto a los derechos autorales. En este contexto, deberemos decir que el vocablo "derecho" tiene diversos significados, basta ver un diccionario para descubrir las diversas acepciones que tiene esta palabra, debiendo recalcar que en este trabajo únicamente nos vamos a referir a dos: al derecho en sentido objetivo y al derecho en sentido subjetivo.

En este orden de ideas, es factible indicar que para la mayoría de los juristas el derecho constituye un conjunto (orden, sistema) de normas o disposiciones de cierto tipo al que denominan derecho objetivo para distinguirlo de otros usos o sentidos que tiene la palabra en comento. Sobre este respecto, el maestro Eduardo García Máynez señala que el derecho objetivo es: "... un conjunto de normas. Trátase de preceptos imperativo-atributivos, es decir, de reglas que, además de imponer deberes, conceden facultades ..." ³⁷ Del análisis de este pensamiento y partiendo de la noción de que un concepto significa la expresión del conocimiento de una cosa mediante palabras, después de una examinación de las circunstancias características del objeto conceptuado; deducimos que idea transcrita resulta ser un tanto incompleta, pues no logra el objetivo que tiene un concepto, dado que se refiere exclusivamente a una de las características de la norma jurídica (la bilateralidad) sin hacer referencia a que también es heterónoma, externa y coercitiva; y dado que sin las mismas no hablamos de una norma jurídica, es por lo que consideramos que la idea señalada no nos da un conocimiento general de lo que es el derecho en un sentido objetivo.

Bajo este entendimiento es dable apuntar que el derecho en sentido subjetivo es "... una función del objetivo. Éste [el derecho objetivo] es la norma que permite o prohíbe; aquél el permiso derivado de la norma. El derecho subjetivo no se concibe fuera del objetivo, pues siendo la posibilidad de hacer (o de omitir) lícitamente algo, supone lógicamente la existencia de la norma que imprime a la conducta facultada el sello positivo de licitud..." ³⁸ así pues, frente al obligado por una norma jurídica descubrimos siempre a otra persona facultada para exigirle el cumplimiento de lo prescrito por la misma que puede consistir en un dar, un hacer o un abstenerse.

En conclusión el calificativo "objetivo" se utiliza para distinguir el orden jurídico o conjunto de normas abstractas, establecidas por ciertas instancias creadoras del derecho y que son aplicables a la generalidad aún de manera coercitiva, que otorgan derechos y obligaciones, y que regulan el proceder externo de los hombres; del derecho subjetivo que se haya constituido por un conjunto de permisiones, facultades, prerrogativas o reclamos jurídicamente justificados.

³⁷ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Espacio del Derecho*. Trigésimo séptima edición. Porrúa, México, 1985. p. 36.

³⁸ Id.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Dicho esto, conceptuaremos a los derechos de autor y al efecto se retomaran algunos conceptos de diversos estudiosos de la materia, haciendo un breve análisis de los mismos, para finalmente dar el nuestro. Primeramente citaremos al maestro Miguel Acosta Romero quien dice que los derechos autorales son:

"el conjunto de derechos morales y patrimoniales que la ley reconoce a una persona con relación a la obra producida por ella, sobre la cual tiene la libre disposición tanto moral, material, como económica, durante un plazo determinado, mientras no afecte los intereses de la sociedad. Una vez concluido el plazo, la obra es considerada como parte del acervo cultural de la Humanidad, pasando a lo que se conoce como dominio público, pero quedando siempre protegido el derecho moral."³⁹

Este concepto nos parece un tanto generalizado, pues no hace referencia a la esencia propia del objeto conceptuado, únicamente se refiere a los dos aspectos que lo conforman sin profundizar en el contenido de los mismos, situación que nos puede llevar —según veremos— a diversas confusiones. En este entendimiento debemos decir que (como bien lo señala el jurista referido) los derechos de autor se conforman de derechos morales, pero diferimos de la denominación que le da a los derechos de tipo pecuniario o económico (patrimoniales) pues hace parecer que sólo lo económico integrará el patrimonio de los autores, lo cual es erróneo pues de acuerdo a las nuevas tendencias jurídicas el patrimonio de una persona se haya conformado por dos grandes campos: el económico y el moral, que también suele designársele como derechos de la personalidad,⁴⁰ de ahí que pensamos que el adjetivo utilizado por el jurista en cita no es el correcto.

De igual forma señala que un autor tiene la libre disposición de sus derechos morales, pero en tanto no describe cuales son éstos podríamos entender que los creadores pueden renunciar a la paternidad que tienen respecto de sus obras, así como a otras facultades,⁴¹ situación que no es posible, pues este tipo de derechos son inembargables, intransferibles, irrenunciables y perpetuos de acuerdo con la ley y con la tendencia doctrinal generalizada. Más bien, especulamos que el maestro Acosta Romero se refería a que sólo los realizadores de las obras pueden deformar, modificar, alterar o divulgar su creación, pero creemos que estas circunstancias entran dentro de la disposición material a que hace referencia, de ahí que a nuestro parecer, el referido concepto sea inexacto.

No obstante a lo hasta aquí apuntado, opinamos que el concepto en análisis es atinado al señalar que los derechos económicos (a los que denomina "patrimoniales") tienen una vigencia limitada, en tanto que duran toda la vida del autor y un plazo más después de su muerte, pasado el mismo, la obra formará parte del dominio público. Igualmente es atinado al decir, que los derechos morales o sea, el reconocimiento de la calidad autoral, el de oponerse a toda modificación o

³⁹ Op. cit. p. 76.

⁴⁰ Cfr. con los apartados 1.4.1. y 1.4.2. de este trabajo de investigación.

⁴¹ Las prerrogativas integrantes de los derechos morales de autor se tratan de manera detallada en el siguiente apartado, a cuyas consideraciones nos remitimos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

mutilación, el de decidir si se da o no a conocer al público, entre otras prerrogativas, son perpetuos, pues aunque la obra forme parte del referido dominio, o se transfieran los derechos pecuniarios respectivos; la creación, no podrá ser utilizada sin hacer referencia al nombre de su autor, ni mucho menos podrá ser deformada, mutilada u objeto de cualquier otra acción similar.

Por otra parte, Humberto Javier Herrera Meza conceptúa al derecho autoral como:

"... el conjunto de prerrogativas morales y pecuniarias que poseen los creadores de una obra por el mismo hecho de haberla creado. Tales prerrogativas son, generalmente, reconocidas y enumeradas por las leyes, las cuales suelen (sic) clasificarse en dos grupos: derechos morales o no patrimoniales y derechos económicos o patrimoniales de los autores."⁴²

Este concepto es acertado al señalar que los derechos inherentes a los autores nacen por el simple hecho de que tales personas exterioricen el producto de su trabajo intelectual en un soporte material, sin ser necesario efectuar el registro del soporte en el que consten sus ideas. De igual manera acierta, en la denominación que otorga a las prerrogativas de los autores, aunque también se ubica dentro de la tendencia que niega que los derechos morales sean de índole patrimonial, tan es así que los denomina al final de su concepto como "no patrimoniales", otorgándole únicamente al aspecto económico o pecuniario el atributivo de patrimoniales, lo cual es erróneo por las consideraciones que hemos estado precisando y a las cuales nos remitimos.

Finalmente resulta necesario apuntar que este concepto, es demasiado general, pues no alude al contenido de las prerrogativas de los derechos de autor, limitándose a enunciar dos aspectos componentes de tales derechos, situación que nos priva de un panorama amplio y general respecto del objeto conceptuado, de ahí que sea desafortunado el concepto en cita.

Sobre el tema que venimos desarrollando resulta conveniente transcribir el concepto que a nuestro parecer es el más completo, pues hace una descripción entera de lo que es el derecho de autor, concepto proporcionado por el maestro Ernesto Gutiérrez y González, quien dice que:

" PRIVILEGIO O DERECHO DE AUTOR ES EL RECONOCIMIENTO Y PROTECCION PERPETUO DEL ESTADO, A LA SITUACION DE HECHO, DE LA CREACION POR EL PENSAMIENTO DE UN SER HUMANO, DE UNA IDEA U OBRA QUE LA EXTERNA A LA COLECTIVIDAD HUMANA, LA CUAL LLEVARA SU NOMBRE, Y NADIE DEBERA MUTILARLA O ALTERARLA, Y LA PROTECCION Y RECONOCIMIENTO TEMPORAL DE QUE SOLO SU CREADOR PUEDA EXPLOTARLA DIRECTA O INDIRECTAMENTE, PARA OBTENER BENEFICIOS PECUNIARIOS, POR CUALQUIER MEDIO DE TRASMITIR EL PENSAMIENTO."⁴³

⁴² Op. cit. p. 18.

⁴³ Op. cit. pp. 675 y 676.

Este concepto hace referencia a la verdadera naturaleza del derecho de autor al decir que es un reconocimiento que otorga el Estado,⁴⁴ pues a pesar de que éstos derechos nazcan por una simple situación de hecho, podríamos decir que uno de sus principales objetivos es que el Estado le otorgue su reconocimiento y protección. Señalando además que aunque este concepto no hace referencia expresamente a los dos aspectos de los derechos de autor fácilmente podemos deducirlos, así como el contenido inherente a los mismos. Nos habla de la situación de hecho de creación y externación de la obra, momento en el que nacen los derechos en comento. También es atinado al recalcar de manera clara que los derechos morales son perpetuos, pues como bien lo señala la obra llevará siempre el nombre de su creador, implicando también la posibilidad de oponerse a cualquier modificación efectuada por un tercero que atente sobre la integridad de la creación. Por cuanto toca a los derechos pecuniaros alude a las características propias de los mismos, en virtud de que nos señala que éstos tendrán una duración temporal, así como que también pueden ser transmitidos a un tercero a efecto de que éste pueda explotar la obra por cualquier medio conocido o por conocer, con el objeto de obtener beneficios de tipo económico por la explotación de la misma.

Ahora conviene señalar el concepto que la Ley Federal del Derecho de Autor vigente establece, al efecto se transcribirá el artículo 11 del citado cuerpo legal:

"ARTICULO 11. El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado a 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."

El concepto legal señalado al igual que el anterior concibe a los derechos en comento como un reconocimiento que otorga el Estado, aludiendo —según apuntamos— a la verdadera naturaleza de los mismos. Asimismo nos establece de manera enunciativa más no limitativa las obras que quedan amparadas bajo ellos, remitiéndonos a otro artículo del ordenamiento citado que se refiere al objeto del derecho autoral y al cual nos referiremos en el subsiguiente desarrollo del presente capítulo. Cabe destacar que el concepto en análisis hace referencia a los dos aspectos que conforman al objeto conceptuado, aunque no precisa el contenido de los mismos y al igual que otros de los conceptos estudiados, otorga el calificativo de "patrimoniales" a los derechos de índole económica o pecuniaria, razón por la que consideramos que es impreciso el concepto que nuestra legislación nos proporciona.

Por nuestra parte conceptuamos a los derechos de autor como: el reconocimiento perpetuo que el Estado concede a una persona física denominada autor por la creación de una obra artística, o literaria, producto de su actividad mental, externada por cualquier medio material, respecto de la cual tiene la

⁴⁴ Debemos recordar que en un inicio este reconocimiento fue otorgado por la colectividad humana, misma que fue el factor originario del Estado, el cual es conformado por cuatro elementos que a saber son: una población, un territorio determinado, un orden jurídico y la soberanía. Para profundizar en el tema véase PORRÚA PÉREZ, Francisco. *Teoría del Estado*. Vigésima octava edición. Porrúa. México, 1996.

prerrogativa inalienable, irrenunciable e imprescriptible de oponerse a toda modificación, mutilación o divulgación que otra persona física o moral pudiera realizar a la misma sin su voluntad; así como la prerrogativa temporal de obtener por sí o por un tercero ganancias económicas por la explotación de la obra.

1.4.1. DERECHOS MORALES.

Como quedo establecido al conceptuar a los derechos de autor; son dos los aspectos que los conforman, aspectos que se basan en los intereses que éstos, intentan proteger así, se habla de un complejo de derechos pecuniarios y de un conjunto de derechos morales; siendo éstos últimos en los que se encuadran por un lado, la facultad de poder exigir el reconocimiento de que una persona física plasmó el producto de su espíritu en un soporte material con posibilidad de ser divulgado o representado por cualquier medio, y por el otro, la potestad de que se respete la integridad de la obra; razones por la que los derechos en estudio tienen una relevancia de primer orden, precisamente por encontrarse íntimamente ligados tanto a la creación, como a la personalidad del autor.

En este sentido, es importante señalar que la expresión derecho moral, "... fue empleada por primera vez por ANDER MORILLOT, en 1872, para indicar las prerrogativas relacionadas con la personalidad del autor. Posteriormente se ha extendido a la protección de la obra como entidad, lo cual explica la subsistencia de los derechos morales, muerto el autor y caída la obra en el dominio público."⁴⁵ En virtud de esto, y dado que éste tipo de derechos no podían incluirse en las dos categorías admitidas clásicamente (dentro de los derechos personales o dentro de los derechos reales) fue como se comenzó a difundir la idea de que los derechos morales de los autores son "extrapatrimoniales o no patrimoniales"; criterio adoptado por diversos tratadistas,⁴⁶ quienes basados en la concepción de que el patrimonio se conforma únicamente por derechos reales y por derechos personales; le otorgaron el referido calificativo a los derechos morales de los Derechos Autorales. No obstante, nos parece que esta posición es debatible, toda vez que pensamos que este tipo de derechos, también forman parte del patrimonio de la persona física denominada autor, pues "... el patrimonio ... está formado POR DOS GRANDES CAMPOS; EL ECONOMICO O PECUNIARIO, Y EL MORAL, NO ECONOMICO O DE AFECCION, AL CUAL TAMBIEN PUEDE DESIGNARSELE COMO DERECHOS DE LA PERSONALIDAD"⁴⁷, de ahí que no haya razón para querer otorgarles el calificativo de no patrimoniales; tan es así, que incluso algunos de especialistas que le han otorgado tal distintivo a los derechos en comento digan que, "la naturaleza extrapatrimonial de este derecho no obsta, empero, a que su ejercicio pueda importar consecuencias de orden patrimonial importantes"⁴⁸, como lo sería el derecho que un

⁴⁵ PACHÓN MUÑOZ, Manuel. *Manual de Derechos de Autor*. Temis. Colombia. 1992. p. 51.

⁴⁶ Véase BORDA, Guillermo. *Manual de Derechos Reales*. Tercera edición. Perrot. Buenos Aires. 1989. p. 694 y sgtes. HERRERA MEZA, Humberto Javier. Op. cit. p. 36 y sgtes. MISERACHS I SALA, Pau. *Todos los aspectos legales sobre la propiedad intelectual*. Fausi. España. 1985. p. 20 y sgtes. PACHÓN MUÑOZ, Manuel. Op. cit. p. 55 y sgtes.

⁴⁷ GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. cit. p. 61.

⁴⁸ BORDA, Guillermo. Op. cit. p. 694.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

autor tiene para "exigir el respeto a la integridad de la obra, cuando se vea afectado su patrimonio, en su honor y reputación..."⁴⁹ o sea que reconocen que los derechos en comento conforman el patrimonio de un autor.

Establecido lo anterior, conviene apuntar algunas ideas que nos permitirán entender mejor a los derechos morales de los autores y sus respectivas implicaciones; señalando entonces que al crearse una obra, se establece entre ésta última y su autor, una relación de causa y efecto basada en el hecho de que una persona física exterioriza su ingenio, creatividad, espíritu y entendimiento en una obra, lo cual es la *causa*, mientras que el efecto es el objeto de esta producción mental con sus peculiaridades y características propias que deben ser protegidas, debido a que una creación, refleja mucho de la personalidad e ingenio de su autor pues una obra, "...es una proyección y una objetivación de su personal y espiritual manera de ser, de tal manera que el modo de ser peculiar y característico de cada autor no puede menos que ser reflejado en su creación."⁵⁰ Y a ese conjunto de relaciones espirituales entre un autor, su obra, se les llama, derechos morales.

Señalado lo antepuesto, resulta provechoso conceptuar a los derechos morales de los autores para lo cual se citarán algunos conceptos, mencionándose en primer término a Carlos Mouchet y Segfrido Radaelli que conceptúan el derecho moral del autor diciendo que: "... es el aspecto del derecho intelectual que concierne a la tutela de la personalidad del autor como creador y a la tutela de la obra como entidad propia."⁵¹ Este concepto es omiso por no referirse al principal aspecto o sea al reconocimiento de la paternidad que un creador tiene respecto del producto de su intelecto, así como en el hecho de que no hace referencia a las características de ser perpetuos, irrenunciables, intransferibles e imprescriptibles.

Por otro lado, Miguel Acosta Romero nos dice que los derechos morales de los autores se refieren a "... el reconocimiento a su obra, el respeto a la integridad de la misma, el que siempre vaya unido su nombre a la obra el que no se hagan modificaciones o adaptaciones a la obra sin su consentimiento..."⁵² Esta idea es completa, pues describe perfectamente el contenido de los derechos morales autorales, sin embargo, es equívoca al señalar que, para modificar o adaptar una obra, es necesario el "*consentimiento*" del creador, pues dado que el consentimiento es: "...el acuerdo de dos o mas voluntades destinadas a producir consecuencias o fines de interés legal en la celebración de cualquier convenio o contrato..."⁵³ razón por la que consideramos que la palabra apropiada para expresar lo que Miguel Acosta seguramente quiso decir sería *voluntad*, dado que desde el punto de vista jurídico, ésta palabra alude a la expresión del querer de un sujeto o de varios, dirigida a la realización de un determinado hecho o acto con consecuencias jurídicas. Por

⁴⁹ PACHÓN MUÑOZ, Manuel. Op. cit. p. 55.

⁵⁰ HERRERA MEZA, Humberto Javier. Op. cit. p. 37.

⁵¹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XXIII. Op. cit. p. 636.

⁵² Op. cit. p. 76.

⁵³ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo I. Novena edición. Porrúa México. 1996. p. 648.

último, es importante señalar que el maestro en cita, no hace referencia a las características que tienen los derechos en estudio, de ahí que sea ambiguo.

Por nuestra parte consideramos que el derecho moral del autor es un conjunto de prerrogativas imprescriptibles, irrenunciables, insalienables e inembargables que comprenden por un lado, un aspecto activo que le permite modificar, rehacer, destruir, difundir, divulgar o retirar la obra, y por el otro, un aspecto defensivo para velar que la obra sea respetada en su integridad y que se le reconozca su calidad autoral respecto de su creación.

Ahora se establecerán las atribuciones reunidas bajo la denominación de derecho moral de autor y de acuerdo con el artículo 21 de la Ley Federal del Derecho de Autor en vigor, el derecho moral comprende las siguientes facultades:

A) Derecho a la paternidad de la obra.- Quien expresa el producto de su espíritu en una obra es el autor de la misma y por lo tanto, esté, tendrá el derecho de ser reconocido como el creador de aquella y por ende también podrá exigir que la obra sea dada a conocer al público mediante su publicación, reproducción, traducción, adaptación, representación, ejecución, o cualquier comunicación con su nombre. En virtud de este derecho, el autor también puede no mencionar su nombre en las obras y hacerlas parecer como anónimas o en todo caso escoger un nombre distinto a su nombre civil, dando a conocer la obra con un seudónimo. Consecuentemente a esto, el autor puede exigir la abstención de alterar o transformar su propio nombre o seudónimo, o que sea utilizado en conexión con la creación de otro autor.

B) Derecho a que se respete la forma y la integridad de su obra.- Dado el hecho de que un autor expresa su espíritu en una obra mediante la inclusión de su sello personal, tiene la facultad de que se respete la integridad de su producto intelectual, aun cuando transfiera sus derechos económicos a un tercero; dicho de otra forma, corresponde al creador de una obra, el derecho de impedir cualquier tipo de modificación en cuanto a su forma o contenido, lo que significa que esta facultado para oponerse a toda:

- ❖ DEFORMACIÓN.
- ❖ MUTILACIÓN.
- ❖ MODIFICACIÓN DE SU OBRA NO AUTORIZADA POR ÉL.
- ❖ ACCIONES QUE REDUNDEN EN DEMERITO DE SU OBRA.
- ❖ ACCIONES QUE MENGÜEN SU HONOR, PRETIGIO O REPUTACIÓN.

Siendo importante señalar que las referidas potestades no implican que un autor pueda oponerse, ni ejercer ningún tipo de acción en contra de una crítica científica, literaria o artística que se realice respecto de su creación, pues tales actos se hayan fundados en la garantía otorgada por la Carta Magna en su artículo 6, así como por el artículo 6 bis del Convenio de Berna,⁵⁴ con las únicas limitantes de que

⁵⁴ Convención Universal sobre derechos de autor, firmada en París, Francia el 24 de julio de 1971.

no se ataque la moral, perturbe la paz pública, provoque un delito o ataque la vida privada del autor o "... cuando se cause odio, desprecio, demérito hacia una persona, o con tal actitud se le perjudique en sus intereses."⁵⁵

C) Derecho a decidir si la obra se da a conocer al público.- Este derecho consiste en que el autor puede decidir el momento en que su obra ha de ser divulgada. De ahí que Mouchet y Radaelli señalen que tal "... derecho es el que le permite al autor resolver la oportunidad en que la obra debe publicarse [mejor sería divulgarse, puesto que el derecho de publicación es un derecho de contenido patrimonial que no se confunde con el derecho moral], y antes de tal publicación, el que le otorga una serie de facultades que solo él mismo puede ejercer."⁵⁶ O sea, que esta facultad consiste en que el creador habrá de determinar del momento en que desea dar a conocer su obra al público; por tanto y en cuanto desaparece el deseo de mantener la creación inédita, surgen los derechos pecuniarios mal llamados "patrimoniales", pues mientras la obra se mantenga inédita, ella forma parte de la intimidad del autor y no podrán obtenerse ganancias de tipo pecuniario por el hecho de ser explotada mediante su divulgación.

De lo anterior, deducimos que el derecho en comento "... está muy relacionado con los derechos económicos y a la base de cualquier explotación material de una obra. Sin embargo, suele ser enumerado entre los derechos morales en la medida en que pertenece a las decisiones íntimas y personales del individuo ... Implica, además, el derecho a decidir de qué manera y en qué condiciones se difundirá al público la propia obra."⁵⁷

D) Derecho a modificar la obra.- Un creador puede modificar su producción haya sido o no divulgada, en virtud de que tal persona puede rectificar sus posiciones o desistirse de las ideas expresadas en sus obras; facultad que subsiste aunque se hayan cedido los derechos económicos sobre la misma, pero en tal caso, el autor deberá indemnizar a los terceros perjudicados por los daños que las modificaciones de la obra les pudiesen causar.

E) Derecho de arrepentimiento.- Conforme a esta potestad, el autor puede retirar la circulación o suspender cualquier forma de utilización, no obstante de que previamente lo hubiese autorizado. Este derecho es discrecional y no tiene que fundarse en que la circulación de la obra le cause un detrimento en su honor o reputación, así, tratándose de obras no literarias, el derecho de arrepentimiento le permite suspender de inmediato cualquier representación pública de las mismas.

Por último habrá de indicarse que las anteriores facultades se clasifican en exclusivas y concurrentes, siendo importante hablar de esta clasificación a fin de relacionar a éstas con los titulares de los derechos morales. Entre las que sólo

⁵⁵ RABASA O., Emilio, et al. *México: ésta es tu Constitución*. Décima edición. Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa. México. 1995. p. 34.

⁵⁶ Cit. por PACHÓN MUÑOZ, Manuel. Op. cit. p. 36.

⁵⁷ HERRERA MEZA, Humberto Javier. Op. cit. p. 39.

pueden ser ejercidas por el autor en virtud de su condición singularísima de creador (facultades exclusivas) están: el derecho de crear o de continuar una obra, de inédito, de publicar la obra bajo el nombre, bajo seudónimo o en forma anónima y la de retirarla del comercio. Las facultades concurrentes o sea, las que ejercer el autor o bien sus sucesores o incluso una instancia del poder público se incluyen las siguientes: el derecho de exigir que se mantenga la integridad de la obra y su título, de impedir que se omita el nombre o el seudónimo del autor, que se utilice a éstos últimos indebidamente, o que no se respete el anónimo, así como la de impedir la publicación o representación imperfecta de la creación.

Ahora es necesario señalar las características de los derechos en estudio, diciendo que para la legislación mexicana especifica las cualidades que éstos poseen, así a Ley Federal del Derecho de Autor establece:

"ARTICULO 19. El derecho moral se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable."

De lo anterior podemos decir que las cualidades que posee el aspecto que se estudia de los derechos autorales son:

A) Se consideran unidos a la persona del autor.- Este es el punto toral que determina a las otras características, por lo tanto los derechos morales están íntimamente ligados a la persona del autor, así siempre que se refiera a una obra determinada, se tendrá que mencionar el nombre de su creador, situación que ha acaecido desde tiempos inmemorables según apuntamos al hablar de los Antecedentes del Derecho Autoral.

B) Son inalienables.- Pues están fuera del comercio o sea, no pueden ser enajenadas ni la calidad de autor, ni mucho menos la facultad de deformarla o mutilarla; así, resulta conviene resaltar que se podrán transferir los derechos económicos o bien autorizar la modificación de la obra, pero bajo ninguna circunstancia podrán comercializarse las facultades antes señaladas.

C) Son imprescriptibles.- En tanto que se trata de derechos que no están sujetos a prescripción o sea que, el transcurso del tiempo no implicará que tales derechos pasen al patrimonio de un tercero o que los autores pierdan las referidas prerrogativas al término de un plazo determinado.

D) Son irrenunciables.- No son susceptibles de renuncia entendiéndose ésta última como "... una manifestación de la voluntad de un sujeto [en este caso el autor] mediante la cual se desprende de un bien, derecho o cargo."⁵⁸ En este sentido, aunque el creador de una obra renuncie a sus derechos morales por cualquier motivo, presión, fuerza o engaño, ésta no será válida, estará viciada y por ende podrá promoverse la nulidad absoluta.

⁵⁸ PINA, Rafael de. et.al. *Diccionario de Derecho*. Vigésimo novena edición. Porrúa. México. 2000. p. 440.

E) Son inembargables.- Calidad que se le otorga a aquellos bienes que en virtud de disposición legal, no pueden ser embargados, razón por la que los derechos morales autorales no pueden ser objeto de ningún embargo.

1.4.2. DERECHOS ECONÓMICOS.

Expuesto lo anterior, resta hablar del otro aspecto de los derechos autorales o sea los derechos económicos a los que también se denominará derechos pecuniarios (designaciones que utilizaremos en forma indistinta) y que esencialmente se refieren a la explotación económica de una obra, en virtud de que, el autor tiene derecho a obtener una retribución de tipo pecuniario por su esfuerzo y trabajo creador, situación que constituye el principio general que rige en las diversas legislaciones en materia autoral y que fue adoptado en mayor medida después de la invención de la imprenta.

En este sentido queda mencionar que los derechos en estudio son comúnmente denominados por la doctrina⁵⁹ y por la legislación como "derechos patrimoniales", y al respecto quedan hacer algunas aclaraciones. Primeramente tendríamos que saber lo que significa la palabra patrimonio a fin de determinar cuales son los derechos de tipo patrimonial. Bajo este orden de ideas diremos que patrimonio jurídicamente es: "... EL CONJUNTO DE BIENES, PECUNIARIOS Y MORALES, OBLIGACIONES Y DERECHOS DE UNA PERSONA, QUE CONSTITUYEN UNA UNIVERSALIDAD DE DERECHO."⁶⁰ De lo que se colige que el patrimonio esta formado por bienes, término no debe reducirse a un aspecto económico, sino que también incluye al de tipo moral o no económico como sería el caso del derecho a un nombre, a la integridad física, o al aspecto moral de los derechos de autor. Así pues, pensamos que si se quiere seguir utilizando tal denominativo, lo correcto sería decir derechos patrimoniales de contenido económico o pecuniario, para distinguirlas de los derechos patrimoniales de contenido moral; razón por la que consideramos que nuestra legislación mexicana debiera acoger la referida denominación a fin de evitar confusiones.

Para tener una idea clara del significado y contenido de los derechos económicos, debe hacerse ahora una recapitulación de algunos conceptos pronunciados sobre éstos, así en primer termino citaremos al proporcionado por la Enciclopedia Jurídica OMEBA que nos dice que:

"Entiéndase por derecho económico o pecuniario la posibilidad de disfrute que asiste a los autores de obras científicas, literarias y artísticas ... respecto del resultado de su creación. Su principal característica, que contribuye a acentuar la diferenciación con el derecho real de dominio, es su vigencia limitada en el tiempo, ya que se extiende a toda la vida del autor y un periodo subsiguiente a la muerte del mismo, en beneficio de sus herederos ..."⁶¹

⁵⁹ Cfr. LOREDO HILL, Adolfo. Op. cit. p. 68 y sgtes. FACHÓN MUÑOZ, Manuel. Op. cit. p. 61 y sgtes. ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. cit. p. 76 y sgtes. HERRERA MEZA, Humberto Javier. Op. cit. p. 41 y sgtes.

⁶⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. cit. p. 62.

⁶¹ Op. cit. Tomo XXIII. p. 636.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Este concepto resulta ser atinado al señalar la temporalidad que tienen este tipo de derechos, pues como bien lo puntualiza éstos duran toda la vida del autor y un plazo más después de su muerte. No obstante el referido concepto es desafortunado en virtud de que, no especifica el contenido propio de los derechos pecuniarios, no cumpliendo con las características esenciales de un concepto.

Por su parte Humberto Javier Herrera Meza nos dice que: "... derechos patrimoniales o económicos [son] aquellos que especifican el uso y la explotación pecuniaria de las producciones literarias, científicas o artísticas."⁶² Este concepto nos parece equivoco en cuanto a la denominación que le otorga a los derechos en comento, pues al utilizar el apelativo "patrimoniales", resultaría confuso saber a que aspecto del derecho autoral nos estamos refiriendo. Asimismo tenemos que decir que el concepto en cita se refiere únicamente a dos de las atribuciones contenidas dentro de los derechos en estudio, razón por la que nos parece un tanto incompleto.

Por otro lado el maestro Manuel Pachón Muñoz nos indica que:

" El derecho patrimonial que implica el derecho de autor, consiste básicamente en disponer de la obra a título gratuito u oneroso, bajo las condiciones lícitas que su libre comercio le dicte, y en aprovecharla con fines de lucro mediante su elaboración o transformación utilizando para ello cualquier medio de reproducción, multiplicación o difusión conocido o por conocer."⁶³

Este concepto es sumamente completo pues hace una descripción casi entera del contenido del aspecto económico de los derechos autorales, quedándole únicamente por señalar la temporalidad que éstos derechos tienen. Siendo dable recalcar que en nuestro sistema jurídico, la disposición de los derechos en análisis no puede hacerse a título gratuito, pues el artículo 30 de la Ley de la materia dice:

"ARTICULO 30. El titular de los derechos patrimoniales puede libremente, conforme a lo establecido por esta ley, transferir sus derechos patrimoniales u otorgar licencias de uso exclusivas o no exclusivas.
Toda transmisión de derechos patrimoniales de autor será onerosa y temporal ..."

De este artículo se desprende que en nuestro país un autor no podrá transmitir a título gratuito, ni en forma vitalicia sus derechos pecuniarios, circunstancia que limita la libre disposición que de los mismos, pues éstas no podrán disponer de sus derechos como les dicte su voluntad, sino como lo establece la ley, tal situación es criticable en virtud de que la ley prohíbe por disposición expresa que los derechos económicos puedan enajenarse de manera gratuita, pero dado que los mismos pueden transmitirse por herencia, resulta ser que este tipo de transmisión es a título gratuito, de ahí que el artículo transcrito sea incongruente en su esencia. Por último debemos exteriorizar que el concepto en análisis denomina a los derechos en estudio como patrimoniales, de ahí que consideremos que sea poco afortunado.

⁶² Op. cit p. 41.

⁶³ Op. cit. p. 61.

En este contexto corresponde señalar lo manifestado por el maestro Adolfo Loredó Hill, quien sobre los derechos económicos dice:

" Los derechos pecuniarios o patrimoniales se refieren a la explotación económica de una obra, el autor por su esfuerzo creador tiene derecho a recibir una retribución que le permita vivir dignamente, incluso beneficiar *postmortem* a sus herederos. En vida se pueden transmitir o ceder estos derechos en forma total o parcial, onerosa o gratuita e *inter vivos* o *mortis causa*. El ejercicio de los derechos patrimoniales tiene una limitación de tiempo que marca la Ley Autoral."⁶⁴

Esta idea es bastante completa en virtud de que hace una descripción del contenido propio de los derechos que estamos estudiando, pues efectivamente los derechos económicos se refieren a la explotación de la creación, o sea, la posibilidad de que un autor obtenga beneficios pecuniarios por el producto de su trabajo mental, toda vez que el trabajo intelectual al igual que el material traen aparejada por su realización una retribución de tipo monetaria. Asimismo, el citado concepto nos habla de que el tipo de derechos en estudio puede transferirse en vida del autor a través de los diversos actos jurídicos y a su muerte por sucesión testamentaria o intestamentaria. De igual forma es importante destacar que el maestro en cita refiere a una de las principales características de este aspecto del Derecho Autoral que es la temporalidad, característica a la que aludiremos con posterioridad. Cabe destacar por último que Adolfo Loredó le da el calificativo al aspecto que se analiza de patrimonial, pero en virtud de las consideraciones que vertimos al inicio de este apartado, pensamos que tal calificativo es impreciso y erróneo.

Establecido lo que precede, conviene establecer las facultades comprendidas dentro de los derechos pecuniarios de los autores, así resulta pertinente señalar que la ley mexicana concede al autor la autorización genérica de usar y explotar su creación con fines de lucro, mientras que otras legislaciones autorales como la de Alemania y Ecuador, precisan las prerrogativas contenidas en los derechos pecuniarios con base a los numerosos medios técnicos que existen para explotar, comunicar y dar a conocer públicamente una obra. Añadiendo que de "... acuerdo con el Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual los derechos patrimoniales [pecuniarios] incluyen las siguientes facultades:

- Facultad de hacer cualquier uso público remunerado.
- Facultad de autorizar cualquier uso público y de exigir remuneración por tal autorización.
- Facultad de publicar o reproducir una obra para distribución pública.
- Facultad de comunicar la obra o darla a conocer al público por medio de representación (teatro), ejecución (musicales), exhibición (gráficas), proyección (cinematográficas), radio o teledifusión, cable, etc.
- Facultad de hacer o autorizar traducciones o cualquier tipo de adaptaciones de la obra y usarlas en público."⁶⁵

⁶⁴ Op. cit. p. 68.

⁶⁵ Ck. por HERRERA MEZA, Humberto Javier. Op. cit. p. 44.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por otro lado, los artículos 24 y 27 de la Ley Federal del Derecho de Autor vigente, establecen que el presente aspecto comprende las siguientes facultades:

A) Derecho de comunicar al público la obra.- Al hablar del contenido de los derechos morales de los autores hemos hecho referencia a esta prerrogativa, así y dado que la misma pertenece al mundo interno de la voluntad de tales personas, solo ellas pueden decidir si su obra se da o no a conocer al público y bajo que condiciones. También establecimos que una vez que aquel decide divulgar su creación, tal facultad se concretiza y por ende tendrá algunas repercusiones como la de recibir beneficios de tipo pecuniario, pues los autores tienen la facultad de aprovecharse económicamente de la comunicación pública de sus obras.

Tomando en cuenta la diversidad de las creaciones del intelecto humano (las dramáticas, dramático-musicales, musicales, pictóricas y escultóricas), es por lo que las mismas pueden darse a conocer al público a través de diversos medios como: la representación teatral, ejecución pública, radiodifusión, exhibición, venta o cualquier otro procedimiento que permita apreciar a través de los sentidos el resultado del trabajo mental de un autor, quien debe aprovecharse de las ganancias obtenidas por este tipo de actividades. De lo anterior, se desprende que el derecho de comunicación tiene diferentes variantes, mismas que serán tratadas en lo sucesivo de este análisis, en virtud de sus características propias, características que deben tenerse en cuenta para un mejor entendimiento del contenido de los derechos pecuniarios inherentes a los Derechos de Autor.

B) Derecho de publicación.- De acuerdo con el maestro Humberto Javier Herrera Meza,⁶⁶ la palabra publicación tiene dos sentidos, uno amplio y otro restringido. El primero se refiere a que la obra se da a conocer por cualquier forma o medio tales como: las palabras, los escritos, las imágenes, la radio, la televisión, el teatro, etcétera. El segundo de los sentidos refiere a la impresión y venta de cualquier escrito u obra de tipo musical, sentido al que nos referiremos en el presente inciso dado que la palabra publicación, pues el artículo 3 del Convenio de Berna, nos dice que se entenderá por obras publicadas aquellas que hayan sido editadas con la voluntad de su autor, cualquiera que haya sido el modo de fabricación, así y dado la Ley Federal del Derecho de Autor se refiere a los contratos de edición de obra literaria y musical (artículos 42 y 56) entendemos que sólo este tipo de obras pueden publicarse o editarse.

C) Derecho de reproducción.- Este derecho es contemplado por nuestra legislación autoral en sus artículos 42, 56 y 68, así como por el artículo 9 del Convenio de Berna y se refiere al hecho de que un autor puede hacer diversas copias de su obra, fijándola en un soporte material a través de un procedimiento que permita su comunicación al público de manera indirecta, o sea, que la referida facultad se refiere a la posibilidad de multiplicar la creación en su totalidad o en parte, a través de la fotografía, el grabado, la cinematografía, las grabaciones sonoras o visuales, la imprenta, el fotocopiado, o cualquier otro medio conocido o por conocer. Esta

⁶⁶ Cfr. Op. cit. p. 44.

potestad también implica la posibilidad de que el creador pueda autorizar a un tercero la multiplicación de su obra y de acuerdo con el artículo 31 de la Ley de la materia, el título en el que conste la transmisión de los derechos pecuniaros deberá prever a favor del autor o del titular de éstos derechos, una participación proporcional de los ingresos que se obtengan por la explotación de la obra. Hay que aclarar que en la reproducción de la obra, puede utilizarse un medio distinto al de su elaboración.

D) Derecho a ejecutar o autorizar la ejecución de una obra.- Ejecutar significa tocar una pieza musical, razón por la que ésta prerrogativa se aplica únicamente en las creaciones de tipo musical, o sea que se refiere a las interpretaciones por medio de instrumentos musicales, con o sin voz. De ahí que los compositores tengan garantizado su derecho a explotar y participar de los beneficios económicos que se obtengan por las interpretaciones o ejecuciones públicas de sus obras. Tales ejecuciones pueden ser realizadas en forma directa (en vivo) ante el público o en forma indirecta (a través de diversos aparatos electrónicos que permiten apreciar los sonidos fijados en un soporte material como: los discos, cassettes, discos compactos, etcétera). Debiendo aclarar que ésta prerrogativa suele confundirse con la de publicación, pero dado que el Convenio de Berna en su artículo 3 inciso 3, señala que la ejecución de una obra musical no podrá ser considerada como publicación, no hay razón para confundirlas.

E) Derecho de representar una obra.- Debemos señalar que de acuerdo con el Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual los términos ejecución y representación tienen una misma connotación, pues ambos se refieren a la interpretación de una obra mediante escenificación, recitación, canto, danza o proyección, en forma directa (frente al público) o indirecta (a través de diferentes mecanismos como micrófonos, radio, televisión, satélite o cualquier otro medio conocido o por conocer) de cualquier creación de tipo literario o artístico, dramática, dramático-musical, coreográfica, folklórica, cinematográfica o pantomímica. Razón por la que sus autores e intérpretes deben ser retribuidos por la realización de su arte, así las "... grabaciones y el uso posterior a éstas en representaciones o ejecuciones sólo podrán hacerse con la voluntad de los sus autores, intérpretes o ejecutantes a cambio de las retribuciones correspondientes."⁶⁷

F) Derecho de exhibición o de exposición.- Esta prerrogativa consiste en presentar ante el público el original o bien la reproducción de las obras escultóricas, pictóricas o fotográficas etcétera, actos por los que el autor de tales creaciones debe obtener la correspondiente retribución de tipo económico.

G) Derecho de Adaptación.- Esta facultad se refiere a cualquier tipo de transformaciones, arreglos o modificaciones que se realicen a una obra existente, entre ellas se habla de: arreglos musicales (consisten en cambiar la forma externa de una obra de este tipo), adaptaciones cinematográficas o teatrales de novelas u obras literarias (cambiar el género de la obra), traducciones (verter una obra que está escrita en determinado idioma a una lengua distinta), compendios, transportaciones,

⁶⁷ Ibid. p. 46.

dramatizaciones, compilaciones, instrumentalizaciones, o cualquier otro tipo de cambio que se realice a una creación cierta y real. Pareciera ser que la prerrogativa en estudio se refiere al derecho moral de modificación de una obra y efectivamente se relaciona con la facultad antes desarrollada, en cuanto este derecho subjetivo refleja el interés moral de un creador sobre la integridad e inviolabilidad del producto de su trabajo mental; pero a su vez se relacionan con los derechos de tipo patrimonial económico, en virtud de que las diversas modificaciones que se le realicen a las obras pueden ser motivos de nuevos ingresos pecuniarios. Debemos resaltar el hecho de que los autores de cualquier versión o adaptación deben respetar el honor y la reputación del autor originario y también son protegidos respecto de todo aquello que tengan de original sus respectivas obras.

H) Derecho sobre cualquier tipo de utilización pública de una obra.- La rápida evolución de los medios técnicos de reproducción y comunicación obligan a las legislaciones en materia autoral a adaptarse a tales adelantos, así adelantos como la telemática⁶⁸ esta dando lugar a cambios en la aplicación de algunos principios jurídicos, dado por el incremento de las relaciones académicas y comerciales a través de la red mediante el uso de Internet, que "... no está gobernada por ninguna autoridad central, ni existen organismos autorizados para rastrear copias ilegales, y los usuarios ... pueden copiar un trabajo y distribuirlo internacionalmente en cuestión de segundos"⁶⁹, de ahí que la necesidad de modernizar la protección a los autores sea de una vital importancia.

La Ley de la materia en su artículo 13 fracción XI hace referencia a los programas de computo y las que por analogía puedan incluirse en los rubros que las diversas fracciones del artículo referido, no obstante debemos decir, que este cuerpo normativo omite por ejemplo el concepto de internet, aunque se refiere en algunos artículos al "acceso público por medio de la telecomunicación" y la "transmisión pública" de obras a través del "cable, fibra óptica, microondas, vía satélite y medios análogos", pero dada la naturaleza de la red de redes se requiere de una mayor precisión en la ley, de la que derive del entendimiento del proceso de "puesta en línea" de obras originales. El artículo 39 de la Ley en cita omite el concepto de medios electrónicos o telemáticos, ya que se limita a la radio y la televisión, de igual forma sería importante establecer el contrato de acceso a medios electrónicos de comunicación entre otras cosas.

Establecido lo anterior, conviene precisar cuales son las características de los derechos pecuniarios de autor, así varios artículos de nuestra Ley Federal del Derecho de Autor nos permiten determinar esto, pudiendo mencionar las siguientes:

A) Los derechos son transferibles.- La transferibilidad de los derechos pecuniarios autorales se refiere a que éstos pueden ser cedidos por el creador de una obra a una persona física o a una persona moral, siempre a título oneroso y de

⁶⁸ Entiéndase por telemática la informática aplicada a las telecomunicaciones.

⁶⁹ UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. Estudios de derecho intelectual en homenaje al profesor David Rangel Medina. UNAM. México. 1998. p. 363.

manera temporal (artículo 30 de la Ley Federal del Derecho de Autor), acordando siempre una participación proporcional de los ingresos que se obtengan por la explotación de las creaciones respectivas y en ausencia de acuerdo sobre el monto de la remuneración que al autor ha de corresponder, se estará a lo que fijen las autoridades competentes. La referida cesión podrá ser total o parcial, por ejemplo, si se transfiere para que se edite, no se podrá traducir o adaptar la referida obra. Debemos recalcar que el acto jurídico por el que se transfieren tales derechos deberá tener los siguientes requisitos:

- ◆ Deberá constar por escrito, pues de lo contrario el referido acto será nulo de pleno derecho, recalcando que los actos formalizados ante un fedatario público traerán aparejada ejecución.
- ◆ Se tendrá que inscribir en el Registro Público de los Derechos de Autor, a fin de que surta efectos contra terceros.
- ◆ Se tendrá que especificar la duración que ha de tener la referida transmisión y a falta de dicha estipulación se entenderá que es por el plazo de cinco años y excepcionalmente por el de quince años cuando la obra o la magnitud de la inversión así lo ameriten.

Por lo expuesto con antelación, conviene señalar cuáles son los contratos en virtud de los cuales se pueden transmitir los derechos patrimoniales de contenido económico, señalando los contemplados por la Ley Federal del Derecho de Autor:

1. Contrato de edición de obra literaria.- Es el acto en virtud del cual una persona física denominada autor o el titular de los derechos pecuniarios se obliga a entregar una obra a cambio de una participación económica por su explotación a otra persona denominada editor para que esta realice la reproducción, distribución y venta de la misma en su integridad.

El editor esta obligado a establecer en un lugar visible de la edición su nombre, denominación o razón social, su domicilio, el año de la edición o reimpresión, el número ordinal que ha de corresponder a la misma y el Número Internacional Normalizado del libro o el Número Internacional Normalizado para Publicaciones Periódicas, así como el nombre o seudónimo de su creador, traductor, adaptador, compilador, así como si se trata de una obra anónima. Agregando que el autor o titular de los derechos pecuniarios de la obra esta obligado a responder ante el editor de la autoría y originalidad de la misma, así como resarcir los daños y perjuicios que cause a la referida persona por las modificaciones que realice a su creación.

Este acto jurídico no tendrá limitación alguna en cuanto a su duración, pero en caso de no señalarse se entenderá que es por un año contado a partir de la entrega de la obra. Igualmente deberá especificarse el número de ejemplares o en su caso reimpressiones que han de realizarse, si la entrega de la obra es o no exclusiva, así como la remuneración que el autor o titular de los derechos económicos ha de recibir por la venta de la obra, así como si un tercero podrá realizar la distribución y comercialización de esta. También habrá de especificarse si los gastos de la edición habrá de cubrirlos el editor en su totalidad o no, así como el precio de la obra literaria,

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

en caso contrario corresponderá al editor la facultad de establecer el mismo. Las causas de terminación del mismo serán si al término del plazo estipulado no se ha agotado la edición o si el editor no distribuyó la obra en las condiciones estipuladas.

Por último es importante determinar cual es la clasificación del acto jurídico en comento estimándose que es bilateral en virtud de que implica obligaciones y derechos para ambas partes, es conmutativo, porque a partir de su celebración se determinan el alcance y cuantía de las prestaciones de ambas partes, es formal en virtud de que se exige que sea celebrado por escrito, y oneroso en virtud de que la ley exige que el autor tenga que obtener una retribución por la explotación de la obra que contiene sus ideas o pensamientos producto de su trabajo intelectual.

2. Contrato de edición de obra musical.- Es el acto en virtud del cual, una persona física denominada autor o el titular de los derechos pecuniarios de una obra se obliga a entregar la misma a cambio de una participación por su explotación a otra denominada editor para que éste realice la reproducción, fijación, sincronización audiovisual, comunicación, traducción, arreglo y divulgación de la misma. Debiendo decir que son aplicables las disposiciones del contrato anterior al contrato de edición de obra musical en lo que no se oponga al mismo.

3. Contrato de representación escénica.- Es el acto en virtud del cual, una persona denominada autor o el titular de los derechos pecuniarios concede el derecho de representar o ejecutar públicamente una obra literaria, musical, dramática, musical, bailable, pantomímica o coreográfica a cambio de una participación pecuniaria por la explotación de la misma a una persona física o moral denominada empresario quien se obliga a representarla o ejecutarla y asegurarse el acceso gratuito a la misma.

Es importante destacar que si no se especifica el plazo de duración de este contrato, por disposición expresa (artículo 62 de la Ley Federal del Derecho de Autor) se entenderá que es por un año. De igual forma se entenderá que la facultad concedida al empresario para representar la obra será en todo el Territorio Nacional, salvo pacto en contrario. Aplicándose de igual manera las disposiciones aplicables al contrato de edición de obra literaria en lo que no se oponga al contrato en estudio.

4. Contrato de radiodifusión.- Es el acto en virtud del cual, una persona física denominada autor o el titular de los derechos pecuniarios conceden a un organismo de radiodifusión la facultad de transmitir la obra respecto de la cual tienen derechos.

Destacando que las disposiciones de este contrato serán aplicables a la transmisión de las obras efectuadas a través del cable, ondas radioeléctricas, fibra óptica, satélite o cualquier otro medio conocido o por conocer y que serán aplicables las reglas del contrato de edición de obras literarias que no se opongan al mismo.

5.- Contrato de producción audiovisual.- Es el acto en virtud del cual, una persona física denominada autor o el titular de los derechos pecuniarios transfieren a cambio de un porcentaje de lo que se obtenga de la explotación de la obra

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

audiovisual, no musical los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública con o sin subtítulos a otra persona denominada productor.

Este contrato se dará por terminado si al plazo pactado por las partes no se ha iniciado la obra audiovisual. Asimismo se entenderá que ha terminado una vez que se llega a la versión definitiva cuando un productor realizare una parte y otro hubiese realizado otro fragmento. Serán aplicables las normas del contrato de edición de obra literaria en lo que no se contrapongan a éste acto jurídico.

6. Contrato publicitario.- Es el acto en virtud del cual una persona física denominada autor o titular de los derechos pecuniarios transfieren una obra a otra persona que se obliga a promover o realizar la identificación de la misma en anuncios de propaganda por cualquier medio de comunicación.

Este contrato tendrá como seis meses como duración máxima contados a partir de la primera comunicación y por cada periodo adicional al mismo se tendrá que retribuir al autor o al titular de los derechos pecuniarios por una cantidad igual a la convenida originalmente y después de transcurridos tres años desde la primera comunicación se requerirá de la autorización de tales personas. Tratándose de la comunicación por medios impresos se deberá precisar el soporte o soportes materiales en los que se reproducirá la obra y si se trata de folletos o medios distintos de las publicaciones periódicas, el número de ejemplares de que constará el tiraje.

B) Temporalidad de los derechos pecuniarios.- Los derechos pecuniarios de los autores a diferencia de los morales si tienen una vigencia y de acuerdo con el artículo 29 de la Ley Federal del Derecho de Autor se estará a lo siguiente:

- Duraran tanto como la vida del autor y 75 años después de su muerte.
- Si el titular de los derechos económicos distinto al creador de una obra muere sin herederos, tales prerrogativas corresponderán al autor y a falta de éste, el Estado por conducto del Instituto Nacional del Derecho de Autor será a quien corresponda el ejercicio de los mismos.
- En el caso de obras publicadas después de la muerte del autor (póstumas) los referidos derechos durarán 75 años después de su divulgación.
- Tratándose de obras realizadas por varios autores, la duración será de 75 años, que se determinará a partir de la muerte del último autor.
- Cuando se trate de obras elaboradas para el Servicio Oficial de la Federación, los Estados o los Municipios, las prerrogativas en comento tendrán una vigencia de 75 años después de que las mismas sean divulgadas.
- Para el caso de artistas ejecutantes o intérpretes la duración será de 50 años contados a partir de la primera fijación de la ejecución o interpretación en fonogramas o la transmisión por cualquier medio de comunicación, tales como la radio o la televisión.
- En el caso de personajes ficticios o simbólicos, humanos, caracterizaciones, nombres o denominaciones de personas o grupos dedicados a actividades artísticas o denominaciones o características de promociones publicitarias

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

los referidos derechos tendrán una duración de 5 años contados a partir de la fecha de expedición del certificado, pudiendo ser renovado periódicamente por periodos de tiempo iguales al señalado.

- La reserva de derechos al uso exclusivo tendrán una vigencia de 1 año contado a partir de la expedición del certificado correspondiente, periodo que podrá ser renovado periódica y sucesivamente por el mismo periodo.

C) Son inembargables.- Se refiere a que no pueden ser objeto de ningún tipo de embargo, no así, los productos que deriven de su ejercicio, pues estos últimos si pueden ser embargados (artículo 41 de la Ley Federal del Derecho de Autor).

D) No son pignorable.- No pueden ser objeto del contrato de prenda, por lo que no se pueden dar en garantía, salvo los productos que se deriven del ejercicio de los derechos en comento (artículo 41 de la Ley Federal del Derecho de Autor).

1.4.3. NACIMIENTO DEL DERECHO DE AUTOR.

Según hemos establecido los derechos inherentes a los autores de diversas creaciones tienen una mayúscula importancia, dado que el trabajo espiritual e intelectual vertido en una obra debe pertenecer exclusivamente al realizador de esta labor, pues este es la emanación, el desprendimiento, el parto espiritual de la personalidad y talento de un autor y por ende, sólo él ha de tener el aprovechamiento moral y económico de su trabajo, siendo esta dicotomía la composición del derecho de autor, mismo que muy a pesar de lo que pudiese pensarse (en virtud de los dos aspectos que lo integran) sustancialmente es uno.

Establecido lo anterior, toca ahora establecer por su importancia el origen, el nacimiento o el principio del derecho que se estudia, pues esto nos permitirá entender cual es el momento en el que el trabajo mental vertido en una obra debe alcanzar la protección legal a fin de que la misma sea respetada en su integridad, sea divulgada e incluso destruida en el momento en que su autor lo decida, a quien ha de reconocérsele su condición creadora, así como la posibilidad de que obtenga beneficios económicos por la explotación de aquella directa o indirectamente.

En este contexto señalaremos que el nacimiento de los derechos de autor, coinciden con el de la manifestación de su actividad mental traducida en una idea, de ahí que hoy en día la legislación proteja el resultado del pensamiento de los seres humanos desde que este es presentado concretamente en el mundo exterior, o sea, que el derecho autoral nace con la obra misma, quedando protegido a partir del preciso instante en el que se exterioriza aquella, o dicho en otras palabras, una persona física tiene una idea original (que es lo que en si protege el derecho intelectual), pero no basta este simple hecho para obtener los derechos inherentes al derecho autoral, sino que es necesario plasmarla en cualquier medio que haga posible la percepción de otras personas, a través de sus sentidos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Debemos subrayar que sólo las personas físicas pueden manifestar sus ideas y pensamientos en obras, "... pues si bien se ha probado que ya los seres que llamamos inferiores, los animales según el hombre, irracionales, tienen pensamientos, el estado actual de la Ciencia no ha permitido descubrir que esos pensamientos se hayan exteriorizado por ellos, en forma de libros, fonogramas, etc."⁷⁰ Tampoco las personas morales pueden generar ideas que el Estado deba amparar, en tanto que estas personas son creaciones jurídicas carentes de voluntad y corporeidad y por ende no podrán originar una obra cierta y a virtud de esto, estas ficciones jurídicas sólo podrán ser titulares de los derechos referidos en su aspecto pecuniario como cesionarios o sucesores de los creadores. En conclusión, sólo las personas físicas como tales, pueden externar sus elementos espirituales, su intuición creadora, su exquisita sensibilidad natural o adquirida en ideas o pensamientos externados en cualquier medio que los pueda divulgar o reproducir, siendo precisamente la externación de aquel aspecto inmaterial, lo que marca el origen de los derechos intelectuales.

Al respecto y no importando parecer reiterativos queda resaltar que no basta que se tenga una idea u obra producto del espíritu, pensamiento o razonamiento, sino que es necesario que las mismas sean exteriorizadas a la colectividad humana, pues si las mismas permanecen en el pensamiento del individuo, no tendrá sentido alguno la protección, asimismo si no se externa a la sociedad podríamos decir, que la idea quedaría sólo en el interior del sujeto no siendo necesaria su salvaguarda.

Por lo anterior, nos obligamos a tomar en cuenta algunas consideraciones respecto a algunos tipos de creaciones del ser humano, a fin de determinar cual sería el momento en que tendrían nacimiento los derechos respectivos a tales creaciones; así por ejemplo las prerrogativas inherentes a las obras literarias o musicales quedarán protegidas desde que sean anotadas, recitadas y tratándose de las primeras desde que sean comunicadas oralmente o cuando se reproduzca su contenido o forma. Las correspondientes a las ilustraciones científicas o técnicas, obras plásticas o de fotografía no basta la mera descripción, sino de deben ser incorporadas al espacio exterior en un soporte material o sea en un lienzo, papel, tela u cualquier otro medio. Por cuanto toca a las obras coreográficas o pantomímicas debe señalarse que los derechos autorales referentes a tales obras empiezan a existir desde que estas son anotadas o representadas en el escenario, y en cuanto a las representaciones sería desde el momento en que el espectáculo se haya fijado por escrito o a través de cualquier tipo de grabación bien sea de audio o de video o bien a través de cualquier otra forma de objetivación perdurable y que sea susceptible de reproducirse o hacerse del conocimiento público por cualquier medio.

De todo lo anterior se colige que, las ideas u obras a las que nos hemos venido refiriendo quedarán protegidas desde el momento en que consten por escrito, en grabaciones o en cualquier otra forma de objetivación perdurable y que sea susceptible de reproducirse o hacerse del conocimiento o percepción del público por cualquier medio existente o por existir. Sobre este aspecto es importante señalar que

⁷⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. cit. pp. 669 y 670.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Oscar Morineau considera que son necesarios tres requisitos para que el producto de la actividad intelectual quede protegida por el derecho de autor y son:

1. Que haya una manifestación externa de las ideas o sea que las mismas sean incorporadas en cualquier medio material.
2. Que exista una disposición legal que le otorgue al autor de una obra determinadas prerrogativas o facultades.
3. Que el autor registre su idea, ante el Organismo Estatal facultado para ello.

Tales requisitos son en definitiva cuestionables en virtud, de que según hemos visto al tratar los antecedentes de los derechos autorales no necesita existir una norma jurídica que les otorgue vigencia para que los mismos existan, basta que se elabore o externen una idea en una obra para que los derechos de autor nazcan, pues "... el objeto del privilegio de derecho de autor, es una situación de hecho, que con la ley, o sin la ley existe. No es que la ley la que le da vida al objeto o materia del derecho de autor; no, su materia u objeto es anterior a la existencia de una ley."⁷¹ Razón por la que el segundo de los elementos ha que hace referencia Morineau no es del todo exacto.

Por cuanto hace al tercero de los citados requisitos es de señalarse que este fue un requisito indispensable para algunos países en los que existía una Oficina especial encargada de realizar tal registro y a partir de este la creación quedaba protegida, tal fue el caso de Colombia, España e incluso México, que en los Códigos Civiles para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1870, 1884 y 1928 establecieron el citado sistema, así por ejemplo el artículo 1189 del último de los Códigos señalados (de 1928) exigió este requisito como necesario para que las ideas de los autores alcanzaran la protección legal, sistema abandonado a partir de la expedición de la primera Ley Federal del Derecho de Autor de 1948, y que actualmente sigue manteniéndose por nuestra Ley en vigor, que establece que no es necesario que las obras sean registradas, ni que se den a conocer al público (que la obra quede inédita) para que se les otorgue salvaguarda jurídica, esto último lo dispone el artículo 5 de la Ley Federal del Derecho de Autor que a la letra dice:

"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.
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."

Así pues, la obra queda protegida por el solo hecho de existir, independientemente de la forma en que se divulgue, mérito o cualquier tipo de elemento original que se aporte dentro de una obra, pues por el hecho de aportarse tal, implicará que esta aportación quede protegida como obra nueva, rescatando por su importancia el hecho de que no necesita ser registrada una idea externada en

⁷¹ Ibid. p. 670.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

cualquier medio material para que la misma quede protegida legalmente, según lo dispone la última parte del artículo 162 del citado cuerpo legal que establece:

"ARTÍCULO 162. El Registro Público del Derecho de Autor tiene por objeto garantizar la seguridad jurídica de los autores, de los titulares de los derechos conexos y de los titulares los derechos patrimoniales respectivos y sus causahabientes, así como dar una adecuada publicidad a las obras, actos y documentos a través de su inscripción.
Las obras literarias y artísticas y los derechos conexos quedarán protegidas aun cuando no sean registradas."

Este régimen es importante toda vez, que lo que se intenta proteger en los derechos de autor son las ideas producto de la actividad creadora de los autores, quienes vierten en ellas muchos de sus elementos personales, intuiciones, talento y demás elementos internos, cuya externación a la sociedad acarrea el desarrollo de las ciencias y las artes y no el cumplimiento de múltiples formalidades, pues de no ser así se daría pie a innumerables injusticias pues "... muchas veces por falta de información legal o por alguna otra razón los autores no registraban sus obras y a su muerte se perdía o era imposible que la registrara cualquier persona aun cuando no tuviera derecho a ello."⁷² No obstante a lo manifestado, tenemos que hacer algunas reflexiones que permitirán determinar la conveniencia que tiene para los autores efectuar tal registro; pues si tales personas confiadas en la protección ipso iure no realizan el mismo, pudieran encontrarse envueltos en la desgastante e injusta situación de que un tercero se adelantará y registrase como suya la obra de aquel y tuviese que iniciar todo un procedimiento legal para impugnar tal registro que establece la presunción de ser ciertos los hechos que en ellas consten. En tales términos se manifiesta el artículo 168 de la Ley de la materia que a la letra establece:

"ARTÍCULO 168. Las inscripciones en el registro establecen la presunción de ser ciertos los hechos y actos que en ellas consten, salvo prueba en contrario. Toda inscripción deja a salvo los derechos de terceros. Si surge controversia, los efectos de la inscripción quedarán suspendidos en tanto se pronuncie resolución firme por autoridad competente."

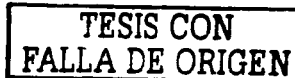
De lo anterior se desprende la conveniencia de efectuar el registro de una obra, así como la importancia que sobre este respecto tiene el Registro Público del Derecho de Autor, no hacemos referencia al proceso de inscripción y sus implicaciones por no ser el tema de este trabajo de investigación.⁷³

1.5. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE AUTOR.

Antes de comenzar el presente punto es importante determinar que la naturaleza jurídica de cualquier figura legal se refiere al conjunto de caracteres que las distinguen de cualquier otra, que les dan una esencia propia y que permiten ubicarlas en una categoría formal o real. Partiendo de esta idea, diremos que han

⁷² ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. cit. p. 77.

⁷³ Véase HERRERA MEZA, Humberto Javier. Op. cit. p. 51 y sgtes.



sido innumerables las teorías que han sido elaboradas sobre la naturaleza jurídica del derecho autoral y aún así no ha sido posible la obtención de una tesis universalmente aceptada, debido a que este tipo de derecho tiene un elemento espiritual y otro material, así pues, en el presente trabajo nos concretaremos a exponer algunas de las que nos parecen más relevantes.

TESIS QUE ASIMILA AL DERECHO DE AUTOR COMO UN DERECHO REAL.

Esta tesis surgió habida la tendencia de considerar que el patrimonio de las personas se integraba únicamente por derechos reales y personales o de crédito, tendencia que llevo a los juristas a tratar de extender las características propias de tales derechos a las diversas instituciones jurídicas, entre ellas a los derechos de autor. Después de analizar las características de estos últimos se llegó a la conclusión de que no se trataban de derechos personales en virtud de que no había un acreedor con la posibilidad de exigir al autor un hacer o una abstención y a razón de esto se determinó que las prerrogativas correspondientes a los creadores de una obra debían ser derechos reales, que son concebidos como la facultad que tiene una persona para obtener beneficios o aprovecharse de una cosa, en grado de exclusividad frente al resto de las personas, así y en virtud de que existía un sujeto en este caso el autor, que ejercía un poder jurídico sobre una cosa en este caso una obra, para aprovecharla en forma parcial o total y para oponer el referido poder *erga omnes*, es de donde se concluyó que los derechos intelectuales formaban parte de los derechos reales, pues lo único que cambia en los derechos en comento es el objeto sobre el cual se ejercita el poder jurídico que en el presente caso, es una idea atribuible a un creador. La anterior afirmación se dio en virtud, de que las ideas (cosas incorpóreas) rinden un aprovechamiento o explotación pecuniaria, pues debemos recordar que para algunos doctrinarios e incluso para nuestra legislación actualmente vigente, pareciese ser que sólo el elemento pecuniario o económico formase parte del patrimonio de la persona física llamada autor, tan es así que denominan a este aspecto como "patrimonial", siendo éste último oponible a todo el mundo, pues ninguna otra persona ajena al creador de una obra puede reproducirla, imitarla, traducirla, etcétera, salvo que el mismo otorgue su voluntad a un tercero para que pueda realizar las actividades señaladas. Este criterio fue adoptado por tratadistas mexicanos como Leopoldo Aguilar Carbajal que señala:

" En los derechos de autor no se trata, evidentemente, de un derecho personal, desde el momento que no existe una relación jurídica entre el inventor o descubridor y persona determinada, ya sea para exigirle a su favor una prestación o una abstención.

En cambio, si observamos al titular de un derecho de autor en el goce de su derecho, descubrimos una situación semejante a la de los derechos reales: un titular que se aprovecha de las ventajas económicas de su obra, en forma exclusiva; luego desde este momento podemos deducir que se trata de un derecho real, aunque se ejerza sobre cosas incorpóreas, como son las ideas, ya que en su oportunidad vimos que las cosas incorpóreas también son objeto de derechos reales."⁷⁴

⁷⁴ Cít. por GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. cit. p. 653.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En términos semejantes se manifiesta el maestro Rafael Rojina Villegas que nos dice que: "la naturaleza de este derecho de autor o propiedad intelectual [es] de un derecho real y no personal. Es decir, que se trata de un derecho patrimonial de naturaleza real."⁷⁶ No obstante a esto, se ha ido un poco más lejos de la referida concepción queriendo concebir a los derechos referidos como un derecho real *sui generis* o sea, único en su género y por ende, diferente a los enlistados tradicionalmente. Al respecto queda decir que si se tratase de un derecho real *sui generis*, no sería un derecho real, pues entonces sería el género de sí mismo.

Establecido lo anterior, es conveniente hacer algunas críticas que nos permitirán determinar que los derechos en estudio no pueden concebirse como derechos reales. Primero, en virtud de que todo derecho real implica un poder jurídico es necesario que exista un bien material sobre el cual, pueda ejercerse el referido poder, pero como el objeto de los derechos de autor⁷⁶ se refiere a las ideas o sea, bienes inmateriales, es por lo que sobre éstas no podrá ejercerse el poder jurídico al que hacemos referencia, pues las mismas no podrán detentarse, ni poseerse físicamente hablando.

Otra de las diferencias habidas entre uno y otro derecho esta en que en el derecho real su titular se aprovecha de la cosa sobre la que se tiene el referido derecho con exclusión de un sujeto pasivo universal; en cambio en el derecho de autor no sucede esto, pues una vez que el autor externa su idea, esta es susceptible de ser aprovechada por cualquier otra persona que la conozca, pues la producción mental de un autor esta destinada por su propia naturaleza a ser utilizada por un sujeto universal, circunstancias por las que alguien que no es el autor puede obtener cualquier tipo de beneficios de la misma, incluso económicos derivados de la explotación de la obra aún ilícitamente, pues aún bajo estas condiciones, una persona ajena a un creador puede servirse del bien sobre el cual recaen los derechos que estamos estudiando, circunstancia de la que el autor puede o no tener conocimiento, y que denota que al hablar del derecho autoral, no estamos hablando de un derecho real.

En cuanto a la inmediatez como característica común a la mayoría de los derechos reales, es imposible que pueda darse en los derechos de autor, pues el titular de éstos últimos derechos no tiene la posibilidad de un uso directo o exclusivo, en tanto que carece de ese contacto físico con el bien objeto de los mismos, o sea, las ideas originales, las cuales sólo son poseídas (por llamarlo de alguna manera) en la mente tanto de su creador, así como de las demás personas que tengan conocimiento de los pensamientos divulgados o reproducidos por cualquier medio perceptible por los sentidos existente o por existir. Debemos señalar que nos parece interesante lo manifestado por el maestro Ernesto Gutiérrez y González quien señala que en los derechos de autor puede darse por casualidad la duplicidad de las ideas,

⁷⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Octava edición. Porrúa, México, 1995. p. 556.

⁷⁶ Este tema será tratado detalladamente en el apartado 1.7. de este capítulo a cuyas consideraciones nos remitimos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

esto en virtud de que sujetos diferentes pueden tener una misma representación mental y plasmarla en un soporte material en diferentes lugares y tiempos, circunstancia que de ningún modo sería posible en un derecho real, pues en este el poder jurídico que se ejerce es sobre una cosa única, así el titular del referido derecho lo es sólo respecto de ese bien, circunstancia por la que no podría duplicarse en ningún otro lugar y espacio.

TESIS QUE ASIMILA AL DERECHO DE AUTOR COMO DERECHO REAL DE PROPIEDAD.

Como dijimos hubo una fuerte tendencia que intento catalogar a los derechos autorales como derechos reales y no obstante a tan cuestionable punto de vista; se siguió analizando uno y otro tipo de derechos, comparando a los primeros con todos y cada uno de los específicamente precisados por la legislación, buscando similitudes entre los mismos y del análisis referido se concluyo finalmente, que los derechos que tenía un creador sobre una obra deben ser asimilados como un derecho de propiedad, pues fue con el derecho real con el que se halló mayor similitud, tendencia en demasía difundida tanto doctrinal, como legislativamente, así específicamente en el territorio que hoy ocupa el Estado Mexicano—según vimos en el apartado 1.3. de este capítulo— hubieron diversos ordenamientos que concibieron al derecho de autor como un derecho de propiedad, tendencia que sigue viva aún en nuestra Ley Federal del Derecho de Autor en vigor que en su artículo 1 hace referencia a tal naturaleza, no obstante de las fuertes diferencias habidas entre uno y otro, mismas a las que más adelante haremos referencia; de ahí que antes de continuar sea de vital importancia el hecho de especificar en que consiste la propiedad a fin de entender mejor el análisis que realizaremos posteriormente.

Primeramente diremos que la propiedad es conceptuada por Rojina Villegas como el "... poder que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto."⁷⁷

Del derecho señalado se desprende las siguientes facultades: a) La facultad de servirse de la cosa (*jus utendi o usus*), prerrogativa que puede ejercerse en virtud de la naturaleza o destino del bien de que se trate; b) La facultad de percibir el producto de la cosa sujeta a la propiedad (*jus fruendi o fructus*), prerrogativa de percibir los productos reales, naturales o civiles (utilidades habidas indirectamente de los bienes como los alquileres o el interés que se obtiene por una suma de dinero); y c) La facultad de disposición (*abusus*), que consiste en la facultad de transformar, enajenar y aun destruir la cosa sobre la que se ejerce el referido derecho.

El derecho de propiedad tiene los siguientes caracteres: 1) Es un derecho exclusivo, esto en virtud de que, solo el propietario, con exclusión de los demás, puede beneficiarse de las ventajas que le confiere este derecho, por lo que es

⁷⁷ Cit. por UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. Op. cit. p. 30.

oponible erga omnes; 2) Es un derecho absoluto, debido a que sólo el propietario tiene los derechos sobre la cosa, razón por la ninguna otra persona puede restringirle su derecho, aunque en ocasiones este se vea limitado o condicionado por disposición legal;⁷⁸ y 3) Es un derecho perpetuo, en tanto que la propiedad es perpetua o irrevocable en virtud de que no puede ser quitada a su titular más que por un acto de voluntad como los contratos traslativos de dominio (la compraventa, la donación la permuta, el mutuo, testamento); sucesión *mortis cause* (herencia o legado); accesión; ocupación; prescripción o por alguna fuerza que destruya la cosa, o bien, por disposición legal. Lo anterior en virtud de que el derecho de referencia dura tanto como el bien sobre el que se ejerza.

Con lo dicho, podemos tener una visión clara de lo que es el derecho de propiedad, sus implicaciones y alcances. Ahora bien, dado que muchas de las referidas características pueden coincidir con los derechos autorales es por lo que se llevo a la conclusión vertida al inicio de esta concepción, algunas de las cuales fueron cor, si bien es cierto el derecho real de dominio sólo puede ejercerse sobre cosas corporales (cuestión que no sucede con los derechos de autor que recaen sobre un bien incorporeal o sea la idea), esto no es obstáculo para que su creador o el titular de los derechos pecuniarios inherentes a los mismos pueda tener la explotación exclusiva de ésta, lo cual "... debería verse la forma de apropiación y de la posesión..."⁷⁹ inherentes a una verdadera propiedad. También se tomo en cuenta que el autor tiene la facultad de enajenar sus prerrogativas de explotación de la obra, como sucede con el derecho de propiedad que puede ser enajenado por su titular. De igual manera se consideró que hay un aspecto del derecho intelectual que es perpetuo, característica coincidente con el derecho real de propiedad, e incluso llevo a sostenerse que los derechos de autor podían ser adquiridos por prescripción positiva, así el "... que registraba indebidamente una obra que no había creado, estaba ya poseyendo la obra, poseyendo la idea y disfrutándola. Si durante algún tiempo se prolongaba esta situación y, por consiguiente, tenía las características de pública, continua y pacífica, podía adquirir esa posesión mediante prescripción."⁸⁰

De estas razones se determino, que los creadores de las obras deben ser dueños de sus propias ideas producto de su trabajo intelectual y por consiguiente esa representación mental solo a él pertenece. Así los Códigos Civiles de 1870 y 1884 concibieron a los derechos autorales como una verdadera propiedad, tendencia abandonada tanto por la Constitución de 1917 (que reconoce la verdadera naturaleza de los derechos de autor) y por supuesto por el Código Civil de 1928, dигиéndole las diversas legislaciones autorales que le sucedieron, no obstante a que la última parte del artículo 1 de la Ley Federal del Derecho de Autor haga referencia las prerrogativas inherentes a los autores como si fuesen propiedad, de ahí que consideremos necesario dar algunas reflexiones que permitirán desistirse de tan difundido criterio.

⁷⁸ Cfr. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. cit. p. 248 y sgtes.

⁷⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 537.

⁸⁰ Id.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Comenzaremos por lo más simple, la propiedad siempre recae sobre bienes materiales, o sea, bienes que son percibidos y detentados por los sentidos, a diferencia de los derechos de autor cuyo objeto siempre será las ideas, es decir, las representaciones mentales producto de la actividad intelectual de un creador, las cuales son bienes inmateriales, en tanto que no pueden ser detentadas, y muebles por disposición legal, pero que alcanzan protección legal al corporificarse en un soporte material con posibilidad de ser conocida por los miembros de la colectividad; y a razón de todo esto, es imposible que el objeto de los derechos de autor pueda poseerse por su titular, lo que es otra diferencia esencial con la propiedad.

En atención a lo expresado es obvio que la obra puede reproducirse bien por el autor o bien por cualquier otra persona, a razón de que las obras intelectuales necesitan un mayor campo de expansión para producir mejores frutos y a consecuencia cualquiera que la conozca se puede beneficiar de su contenido; en cambio el bien mueble o inmueble sobre el que recae la propiedad, es imposible que sea reproducida.

La creación se protege desde el momento de su realización no siendo necesario registro alguno pues según vimos en el apartado anterior, los derechos inherentes a los autores nacen por el hecho de que éstos hayan plasmado en un soporte material los productos de su actividad mental, lo cual es oponible a terceros a fin de que éstos, no puedan atribuirse la paternidad de la obra y mucho menos puedan explotarla, mutilarla, reproducirla, traducirla y demás facultades propias de los derechos a los que estamos haciendo referencia. En cambio, para que la propiedad sobre bienes inmuebles surta todos los efectos legales contra terceros, es necesario su inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

Otra de las características de un derecho real de propiedad es que este es perpetuo, cosa que no sucede con los derechos de autor, toda vez que -como se vio anteriormente- la posibilidad de obtener algún beneficio pecuniario derivada del aspecto económico de los mismos dura la vida del creador y puede transmitirse a sus sucesores por un periodo más, que varía de acuerdo al tipo de obra de que se este hablando;⁵¹ pasado el mismo, la obra pasará a formar parte del llamado Dominio Público y entonces cualquier persona podrá obtener beneficios de tipo pecuniario de las referidas creaciones respetando siempre los derechos morales. Debemos recalcar que este último tipo de derechos si son perpetuos, pero en virtud de que de las características de los mismos no esta el de obtener ventajas económicas, sino el de reconocer la paternidad de la obra y la posibilidad de exigir la integridad de la misma, así como la de determinar si ha de ser o no divulgada, no hay razón para querer amparar en esto, que los derechos de autor tengan la naturaleza de un derecho real de propiedad que implica y tiene como principal fin, el aprovechamiento de la cosa sobre la que se ejerce. Aunado a esto, que según la doctrina que adopta la tesis en estudio, sólo lo económico entra dentro del patrimonio de una persona, así el aspecto moral es extrapatrimonial, con sus mismos argumentos se derriba la creencia de que los derechos de autor sean perpetuos.

⁵¹ Véase el apartado 1.4.2. de este capítulo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Hay que hacer referencia a que, si bien es cierto, un autor puede enajenar algunas de sus prerrogativas propias, éste sigue conservando algunas como la de impedir que se modifique o destruya su obra, así como que se le reconozca su condición de creador de la misma, entre otras. Es decir, un derecho intelectual nunca es completamente enajenable, a diferencia del derecho real de propiedad, pues en este si un propietario transfiere el bien sobre el que ejerce su dominio, pierde todo derecho respecto de esa cosa.

Debemos decir, que los derechos autorales no consisten en usar la cosa, o sea su pensamiento plasmada en una obra con exclusión de los demás, pues cualquier persona una vez realizada aquella la utiliza como el propio creador. Lo cual no ocurre con la propiedad en la que sólo su titular puede usar, disfrutar y disponer de la cosa sobre la que tiene dominio.

TESIS QUE ASIMILA A LOS DERECHOS DE AUTOR COMO DERECHO SOCIAL.

"Desde 1868, ... el alemán Otto von Gierke sostuvo en Berlín la existencia histórica de un derecho social al lado del derecho del Estado y del derecho privado regulador de las relaciones entre personas determinadas.⁴² Así nos exigimos apuntar que el derecho social se refiere al conjunto de normas jurídicas que establecen principios y procedimientos protectores a favor de las personas, grupos y sectores de la colectividad integrados por individuos socialmente débiles a fin de lograr una mayor equidad en sus relaciones con las otras clases sociales. En este sentido, la tendencia en estudio concibe al derecho autorral como parte integrante del derecho social en virtud de que aquel establece áreas de interés y orden públicos, según lo dispone el artículo 1 de la Ley Federal del Derecho de Autor, en virtud de que la sociedad esta interesada en proteger ciertos intereses de una clase socialmente determinada, en este caso de los autores como creadores de cultura, cuyas obras benefician a la colectividad por su valor intelectual y por ende, debe salvaguardarse su trabajo mental, pues sólo así se logrará el impulso de las ciencias y las artes, lo cual constituye uno de los mayores intereses sociales.

A primera vista pareciera ser que efectivamente los derechos de autor son una rama del llamado derecho social, pues dados los intereses que este protege resultaría lógico que fuese así, toda vez que uno de los mayores anhelos de toda sociedad es el avance ilustrativo de sus integrantes y esto se lograra únicamente con la realización de nuevas obras contenedoras de ideas novedosas e instructoras, y por ende, entre más protección se otorgue a sus realizadores, éstos hallaran mejores condiciones para expresar su talento, intelecto y arte grandioso. No obstante consideramos que el derecho autorral no es una de las ramas del derecho social en virtud de que creemos que los autores no constituyen una clase en desventaja respecto a otros sectores sociales, pues muchos de éstos forman parte de los grupos reductores de una sociedad, además si fuese así se concebiría al Ministerio Público como su representante social, igual como ocurre con los trabajadores, campesinos, ejidos, comunidades o menores, incluso debiera otorgárseles la suplencia de la

⁴² UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. Op. cit. pp. 27 y 28.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

deficiencia en los Juicios de Amparo en que aquellos se viesen involucrados en su condición de autores, y a razón de que en la realidad sucede lo contrario, es por lo que razonamos que el derecho autoral no es una rama del derecho social.

TESIS QUE ASIMILA AL DERECHO DE AUTOR COMO DERECHO SUI GENERIS.

Debemos decir, que esta tendencia fue introducida por el jurista belga Edmond Picard en 1873 en una conferencia dada frente al Colegio de Abogados de Bruselas, tendencia que posteriormente plasmó en un artículo denominado "Embryologie juridique" en 1883. Esta tesis surgió en virtud de la concepción ambigua de considerar que las relaciones patrimoniales de una persona eran reales o personales y dado lo erróneo de la idea, intento concebir a los derechos de autor como una categoría especial de derechos subjetivos de contenido complejo, pues según vimos son dos los aspectos que conforman al derecho intelectual que son los derechos patrimoniales de índole moral y de índole pecuniaria, derechos que tienen características y alcances bien definidos y que los hacen diferentes a los derechos reales o personales.

No obstante a la importancia y gran avance científico que tiene la concepción en análisis pensamos que al hablar de los derechos de autor no estamos hablando de derechos únicos en su género, pues cavilamos que los mismos comparten la misma naturaleza que las marcas, propiedad industrial y patentes, y a razón de esto, concebir al derecho autoral como un derecho *sui generis*, sería negarle a las otras formas de creación intelectual diferentes a las obras literarias y artísticas su naturaleza jurídica. No obstante a esto, y dado el contenido que tiene el derecho intelectual nos parece que ésta tesis es la que comprende y da un trato único y diferente al derecho autoral, que es el que verdaderamente debe tener.

TESIS QUE ASIMILA AL DERECHO DE AUTOR COMO DERECHO DE LA PERSONALIDAD.

"Fue sustentada originariamente en 1785 por el filósofo alemán Immanuel Kant ... y por ... el jurista Gierke, quien sostenía que el derecho de autor es un derecho de la personalidad, cuyo objeto está constituido por la obra intelectual considerada como parte integrante de la esfera de la personalidad misma."⁵³ Para esta tesis los derechos de autor equivalen al que tiene cualquier persona sobre su decoro, honor o reputación, así las ideas plasmadas en un soporte material son una prolongación de la personalidad de su realizador. En este sentido y en tanto, los derechos de la personalidad son concebidos desde la Revolución Francesa como los derechos del hombre y del ciudadano que tienden a la protección de la persona misma en sus atributos o cualidades físicas o morales, mediante la salvaguarda de la libertad, el honor, el buen nombre, la reputación, la integridad física, la imagen, etcétera; bienes jurídicamente protegidos que sirven de sostén y fundamento del derecho autoral, pues el aspecto moral inherente a los mismos constituye la base sobre la que se sostienen aquellos, pues para "... los seguidores de esta teoría, el

⁵³ Ibid. p. 22.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

aspecto ... económico no explica la naturaleza de los derechos intelectuales, porque sólo representa recompensa que se le otorga al autor por su trabajo."⁸⁴ Sobre esta tesis queda decir, que nos parece infortunada en virtud de que si bien es cierto, que el aspecto moral del derecho intelectual implica una parte importante del mismo, también lo es que el aspecto pecuniario también forma parte de él, pues según apuntamos los derechos de autor son sólo uno y la dicotomía habida en éstos, sólo se acepta para sistematizar las distintas facultades emanadas del referido derecho y no para otorgarle a un aspecto u a otro mayor relevancia, razón por la que de ninguna manera podemos desconocer uno u otro aspecto.

TESIS QUE ASIMILA A LOS DERECHOS DE AUTOR COMO UN PRIVILEGIO.

Para comenzar nos es necesario recalcar que la palabra privilegio se integro de los latinismos *privare*, que significa privar o suprimir, y *lex* que significa ley, o sea, que desde el punto de vista meramente lingüístico significa lo que la ley priva a los demás. Siendo importante señalar que jurídicamente, el vocablo privilegio es toda norma "... jurídica de naturaleza excepcional dictada en beneficio de una persona o de una clase social o profesional, a título de concesión graciosa."⁸⁵ De lo anterior deriva la tendencia adoptada por diversos países situados en diversas latitudes, pues según se apuntó al tratar los antecedentes generales de los derechos autorales después de la invención de la imprenta, la protección que antiguamente se dio a las obras fue a través de los privilegios otorgados por las personas que detentaban el poder, tendencia parcialmente abandonada al considerar que los mismos no eran sino un derecho real de propiedad. No obstante que algunos países como es el caso de México, siguen utilizando esta terminología para referirse a los derechos de autor, de esta forma en el párrafo noveno del artículo 28 Constitucional se expresa:

"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 uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora."

De tal manera y dado lo expresado por nuestra Carta Magna es como tratadistas señalan que "... el derecho de autor como esfuerzo mental, indiscutiblemente deba protegerse, y ser objeto de una reglamentación jurídica en que se le conceda un privilegio para aprovecharse de su obra temporalmente."⁸⁶ En términos semejantes se manifiesta el maestro Antonio de Ibarrola quien dice:

"... la esencia que las legislaciones modernas reconocen está en reservar al autor el derecho de reproducirlas [sus obras] e imponen a todos el deber de NO IMITARLAS: esto no es un DERECHO DE PROPIEDAD, es un verdadero MONOPOLIO de derecho privado. La sociedad tiende a copiar, a imitar y el privilegio concedido al autor se lo impide."⁸⁷

⁸⁴ *Ibid.* p. 23.

⁸⁵ PINA, Rafael de., et.al. *Op. cit.* p. 420.

⁸⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Op. cit.* p. 558.

⁸⁷ *Coma y Sucesiones*. Séptima edición. Porrúa, México. 1994. p. 453.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De lo anteriormente enunciado, se induce que los autores no tienen un derecho fundado en la mera creación intelectual de la que derivan todas las prerrogativas inherentes a este hecho jurídico, sino que sus derechos se los concede la ley en forma de un privilegio, como una concesión graciosa del Estado a fin de estimular las creaciones intelectuales. Sobre este respecto queda recalcar que no es que se necesite una ley para que nazcan los derechos de autor, pues según vimos en los antecedentes de los mismos, la potestad que tenían las personas físicas para realizar diversas obras fue anterior y por supuesto independiente a la reglamentación que de esta actividad existiera, pero es innegable que si no existiere una ley que protegiera y reglamentara la creatividad de éstas personas, sería obvio que un tercero pudiera aprovecharse de su ingenio y talento, dado que si "... la ley no dispone la protección de una idea, cualquiera puede aprovechar (sic) de ella, la publicará y explotará sin que el verdadero autor pueda hacer nada para evitar esa publicación y explotación."²⁵

Por lo que previamente se dijo, resulta obvio que la verdadera naturaleza del derecho autoral sea la de un privilegio, pues al conceptuar a éste último claramente se desprende que los derechos en comento se tratan de una norma jurídica que se dicta a favor de una persona denominada autor y que de la misma se priva a cualquier otra persona diferente a ésta, de servirse de la idea de aquel, precisamente por existir una ley que lo prohíbe. También es verdad que el artículo 28 Constitucional alude únicamente a los atributos económicos de los derechos de autor y de ahí devenga lo incompleto de su texto, pero no por eso podemos dejar de notar que definitivamente la explotación de una obra literaria o artística se legitima por los privilegios otorgados por la ley máxima de nuestro país, y no por un gobernante; situación de la que deviene la diferencia de nuestro actual régimen con respecto al que antiguamente venía utilizándose, pues en el vigente la manifestación de las ideas no está sujeta a la censura previa de las personas que detentarán el poder y la protección que se otorga no se hace individualmente, sino que cualquier persona que se situó en el supuesto de crear una obra, alcanzará por ese sólo hecho, la protección y beneficios otorgados por el artículo 28 constitucional, así como por las diversas leyes que en materia autoral estén vigentes.

1.6. SUJETOS DEL DERECHO DE AUTOR.

Debemos decir que la expresión sujeto de derecho se refiere a la persona y esta a su vez se refiere a un ente físico o moral capaz de ser titular de derechos y de ser sujeto de obligaciones; razón por la que el titular de los derechos autorales será "la persona física o moral a la que pertenece el derecho de autor sobre una obra."²⁶ De lo dicho con antelación, conveniente resulta el hecho de determinar quienes son los sujetos del derecho de autor, y sobre esto diremos que obviamente que el titular primigenio u originario es el autor y éste, debe ser entendido como la persona física que plasma sus ideas, en un soporte material con posibilidades de ser divulgadas o reproducidas por cualquier medio conocido o por conocer, idea que son producto de

²⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. cit. p. 671.

²⁶ Cit. por HERRERA MEZA, Humberto Javier. Op. cit. p. 69.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

su trabajo intelectual y su talento artístico o literario; o sea, que se considerara autor a la persona cuyo nombre o pseudónimo aparezca en la obra. Siendo importante establecer que dado que la situación de hecho que implica la creación de una obra no es un acto de voluntad, el autor puede ser una persona incapaz, pues se sabe que algunos de los cuadros de Vincent Van Gogh los realizó en estado demencial. Dicho lo que precede es necesario decir que el numeral 12 de la Ley Federal del Derecho de Autor conceptúa al autor como:

"ARTÍCULO 12. Autor es la persona física que ha creado una obra literaria o artística."

En este sentido, nos parece interesante transcribir lo expuesto por el maestro Humberto Javier Herrera Meza, quien dice que

- ... para ser autor de una obra se necesitan dos elementos.
- *Creatividad*: que no es "sacar algo de la nada" según el antiguo concepto bíblico, sino el resultado de aplicar la propia actividad intelectual o artística y expresarla por algún medio tangible o sensible, como un libro, una pintura, una melodía, etc.
- *Originalidad*: Definida de manera negativa quiere decir "no copiada de otra obra en su totalidad o en una parte esencial". Obra original es aquella que resulta del pensamiento y del trabajo independientes de una o varias personas."⁹⁰

Debemos decir, que el sujeto del derecho de autor se refiere tanto a aquella persona que realiza la creación de forma por interés propio, ajeno e incluso por encargo, así como al tercero que por cualquier medio sea el titular de los derechos pecuniarios de autor, mismo que puede ser una persona física o una persona moral. Ahora bien, dado el hecho que una obra puede ser creada por una sola persona física o bien de manera conjunta, o bien puede haberse adaptado, interpretado, ejecutado, etcétera; es por lo que es necesario hacer algunas consideraciones que nos permitirán tener un mejor entendimiento sobre esto último.

El derecho autoral corresponde al autor de una obra, pues este es el titular originario y perpetuo de los derechos que se comentan, razón por la que el ejercicio de éstos corresponderá al creador mientras éste viva. Siendo de vital importancia el hecho de señalar que cuando las obras sean firmadas bajo un pseudónimo o cuando el autor no se haya dado a conocer, corresponderá a la persona que las divulgue el ejercicio de las acciones tendientes a proteger los derechos intelectuales, mismo que tendrá las responsabilidades de un gestor, hasta en tanto no comparezca el autor de la creación. Después de la muerte del autor los derechos en comento habrán de corresponder a sus herederos, quienes pueden ejercer el derecho a la paternidad de la obra y oponerse a la modificación de la misma, pero éstos no tendrán el derecho de alterar o deformar la obra (derechos morales), pero si podrán autorizar la reproducción, publicación, edición, comunicación pública, representación, recitación, ejecución pública, exhibición pública, transmisión pública o radiodifusión, siempre

⁹⁰ *Ibid.* p. 70.

que se respete la integridad de la obra y se reconozca la paternidad de la obra que corresponda al autor (derechos morales). La defensa de la paternidad y la integridad de las obras que hayan pasado al dominio público, corresponde al Instituto Nacional del Derecho de Autor (artículo 5 del Reglamento de la Ley de la materia en vigor), así como cuando se trate de obras anónimas o los símbolos patrios y de las expresiones de las culturas populares, toda vez que el Estado Mexicano es el titular de los derechos morales de los Símbolos Patrios (artículo 155 Ley Federal del Derecho de Autor).

Los terceros (personas físicas o morales) que hayan adquirido los derechos económicos inherentes al derecho de autor de manera temporal y onerosa, también son sujetos del derecho que se comenta y podrán autorizar la traducción, adaptación, modificación, transportación, edición, representación, transmisión por ondas o por radiodifusión una obra determinada (derechos económicos), siendo necesario recordar éstas personas no pueden ser titulares de los derechos morales, pues éstos son intransferibles, por lo que no podrán ser objeto de ninguna cesión.

Los titulares de los Derechos Conexos que son: los Artistas intérpretes o ejecutantes, Editores de libros, Productores de fonogramas o de videogramas, así como los Organismos de Radiodifusión, en relación con sus actividades referentes a la utilización pública de las obras de autores, toda clase de representaciones de artistas o transmisión al público de acontecimientos, información, sonidos e imágenes, pues aunque no pueden ser considerados como coautores, deben gozar de protección respecto de su trabajo. Debiendo señalar que por editor de libros debemos entender a la persona física o moral que selecciona o concibe una edición y realiza por sí o a través de terceros su elaboración. El 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, mientras que el productor de videogramas es la persona física o moral que fija por primera vez imágenes asociadas, con o sin sonido, que den sensación de movimiento o de una representación digital de tales imágenes. Los organismos de radiodifusión son las entidades concesionadas o permissionadas capaces de emitir señales sonoras, visuales o ambas, susceptibles de percepción, por parte de una pluralidad de sujetos receptores.

Debemos aclarar que la titularidad originaria corresponderá al creador por el mero acto de creación, pues sólo él es el titular a título originario, mientras que sus herederos, cesionarios, etcétera, lo son a título derivado. Siendo imperioso resaltar que resulta obvio —según vimos— que una persona jurídica no puede ser titular de los derechos de autor a título originario pues una obra es un producto del espíritu humano y una persona moral carece de él, pero nada se opone a que ésta adquiera los derechos pecuniarios del autor por cualquier título. De lo anterior, podemos concluir que los sujetos de protección del derecho autoral y derechos conexos son: a) El autor mismo; b) sus herederos; c) el editor; d) el traductor; e) los fotógrafos; f) escultor; g) el director realizador; h) argumentistas; i) adaptadores; j) artistas intérpretes; k) artistas ejecutantes; l) productores de fonogramas y videogramas; m)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

organismos de radiodifusión; n) Instituto Nacional del Derecho de Autor; f) la persona que hubiese adquirido por cualquier título en forma onerosa y temporal los derechos pecuniaros, así como las demás personas que pudiesen tener una calidad semejante a las expuestas, en virtud de que la lista proporcionada es enunciativa.

Establecido lo que precede se tomarán en cuenta algunas consideraciones que tienen que ver con el número de sujetos que hayan intervenido en la creación una obra, pues esto puede implicar ciertas confusiones que deben dilucidarse.

OBRA REALIZADA POR UNA SOLA PERSONA FÍSICA.

Este tipo de creaciones son denominadas por la propia ley como Individuales debido a que han sido realizadas por un solo sujeto, al respecto nos parece que con lo que precisamos al inicio de este apartado se puede comprender fácilmente este tema, sin embargo conviene agregar lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley Federal del Derecho de Autor que señala que los autores o titulares de los derechos de autor extranjeros gozarán de la misma protección que los nacionales, observándose lo dispuesto por el cuerpo legal señalado, así como los diversos tratados internacionales que al respecto hubiese celebrado nuestro país.

OBRA REALIZADA EN COLABORACIÓN.

Este tipo de obras se refiere a las creaciones realizadas por varios autores, situación derivada de la complejidad de la cultura moderna y sus manifestaciones artísticas y científicas. A fin de precisar esto, es necesario determinar algunos de los diversos tipos de colaboración que pueden darse, así diremos que en ocasiones la colaboración se produce en el proceso interno de la creación científica o artística, como resulta cuando dos personas escriben la letra de una canción, pues no es posible precisar cual fue la intervención de una y otra. Otras veces la colaboración se traduce en la incorporación material de nuevos elementos a una creación anterior, incorporación hecha con autorización del primer autor, tal es el caso de las obras comentadas o adicionadas. En otros casos la colaboración consiste no en la reproducción del producto del espíritu materializado de una persona, sino en su traducción o en su adaptación. Otras veces, la colaboración se da en creaciones artísticas distintas que confluyen en la realización de una obra común, tal como sucede cuando hay una obra de teatro en la que se incluye una canción.

Ahora bien, pertinente resulta señalar que salvo pacto en contrario el principio general que rige este tipo de creaciones es el que todos los colaboradores gozan de derechos iguales con respecto a su realización. Para el ejercicio de los derechos establecidos por la ley se necesita la voluntad de la mayoría de las personas que hubiesen colaborado, sin embargo cuando la parte realizada por cada uno de ellos sea identificable, cada uno de ellos podrá ejercer los derechos derivados de su parte. En este sentido cuando se trate de obras musicales, el derecho de autor de una obra con música y letra corresponde en partes iguales al creador de la parte literaria y al de la parte musical, salvo convenios especiales, razón por la que cada uno de ellos podrá ejercer los derechos que sobre su parte correspondan o bien de la obra

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

completa, pero en este caso habrá de dar aviso al coautor, mencionando su nombre en la edición, además de otorgarle la parte que le corresponda cuando se haga con fines de lucro. Resulta obvio que los intérpretes no pueden ser considerados como coautores de una obra, pero ello no significa que quede desprovisto de una protección, pues los mismos gozan de derechos conexos. Cuando se hable de obras audiovisuales debemos señalar que son autores en colaboración: el director realizador; los autores del argumento, adaptación, guión o diálogo; los autores de las composiciones musicales; el fotógrafo y los autores de las caricaturas y de los dibujos animados. Debiendo recalcar que el productor de una obra de este tipo salvo pacto en contrario, se considera como titular de los derechos económicos de la obra.

OBRAS COLECTIVAS.

Estas surgen cuando por iniciativa de una persona física o moral se crea una obra, persona que las publica y divulga bajo su dirección y nombre y en las cuales la contribución personal de los diversos autores que han participado en su elaboración 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.

OBRAS REALIZADAS POR CONTRATO DE TRABAJO.

Entran dentro de esta categoría la obras realizadas por algún autor empleado o contratado por una persona física o moral y también las obras encomendadas o encargadas para fines determinados, por ejemplo, la traducción de películas, musicalización, etcétera. En estos casos la persona que paga por los servicios del autor empleado será la que goce del derecho de autor (artículo 83 de la Ley Federal del Derecho de Autor), sin embargo 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 en cuya creación haya participado. Cuando se trate de una obra realizada como consecuencia de una relación laboral establecida por un contrato individual de trabajo que conste por escrito, se presumirá que los derechos económicos se dividen en partes iguales entre el empleador y el empleado, salvo pacto en contrario. El empleador podrá divulgar la obra sin la autorización del empleado, pero no al contrario. A falta de contrato escrito, dichos derechos corresponden al empleado. Ejemplo de lo anterior lo encontramos en el redactor de un periódico en cuanto respecta a los artículos escritos por él para la empresa editorial, el dibujante de una empresa industrial en relación con las ilustraciones ejecutadas por él, el ayudante de un fotógrafo, etcétera.

1.7. OBJETO DEL DERECHO DE AUTOR.

El objeto de los derechos en comento son las creaciones del intelecto humano, o sea las manifestaciones concretas y materializadas por un medio determinado y por ende, accesible a la percepción por los sentidos, situación que se refiere a una situación de hecho que el Estado toma en cuenta para otorgarle protección legal. Dicho en otras palabras lo que la legislación autoral protege son las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ideas o pensamientos de los seres humanos que se exteriorizan a la colectividad humana a través de la palabra, la imagen, los sonidos, las ondas o cualquier otra forma de transmitir el pensamiento, en un inicio "sólo era posible esa explotación por medio de la letra impresa y del teatro; después ya se pudo hacer a través del cine; luego de la radio; después de la televisión, siguió el video, y el fax, y ahora el "internet" y no se sabe ya qué es lo que al tiempo se pueda inventar."⁹¹

De lo anterior se coligen las condiciones para alcanzar la protección de una obra son: a) Que la obra sea de alguna de las clases literaria o artística; b) Que la obra sea original, o de carácter derivado, pues nadie puede reproducir obras ajenas; c) Que la obra haya sido expresada o realizada en alguna forma perdurable, pues por ejemplo una escultura hecha de arena no es perdurable y por ende no puede obtenerse la protección legal respecto de ella; d) que sea reproducibles por cualquier medio; y e) Que la obra sea lícita, pues si se trata de una obra nueva, no puede consistir en una reproducción total o parcial no autorizada de una obra, ni de un plagio, tampoco podrá traducirse, adaptarse o compilarse una obra sin no existe el previo permiso del creador o del titular de los derechos pecuniarios de autor. Por lo anterior, es por lo que Isidro Satanowsky dice que:

"Para que la ley ampare una obra basta que no sea copia de otra, que importe un esfuerzo intelectual de características propias, que haya sido producida sin invención y esfuerzo particular del autor, que sus elementos estén combinados de una manera nueva. La originalidad no debe exigirse con el significado de origen, raíz, fuente o principio de alguna cosa, sino como una creación del artista que toma tales o cuales elementos existentes, concibe a su manera, ordena o coordina conforme a su imaginación. La originalidad consiste en lo que el autor pone de sí al combinar notas, colores, palabras, volúmenes o imágenes que, en conjunto, llevan su sello y se distinguen de cualquier combinación anterior, y desde luego, de todo aquello que le sirvió de inspiración y de motivo."⁹²

Ahora bien, es importante establecer que la mayoría de las legislaciones y convenciones internacionales indican por medio de expresiones generales el tipo de obras que alcanzan protección legal, así la Ley Federal del Derecho de Autor alude a las "obras intelectuales y artísticas"; por su parte la Convención de Berna utiliza la expresión: "Todas las producciones en el campo literario, científico y artístico. Tales expresiones tienen como lo dijimos un sentido muy amplio en tanto que en ellos se encuadra a las diferentes clases de producciones del intelecto humano que tienen la característica de ser originales y que han sido externadas en un medio material perdurable y que pueden ser divulgadas o reproducidas por cualquier medio, mismas que se hayan enlistadas por la misma legislación, en el caso muy particular del Estado Mexicano, la Ley Federal del Derecho de Autor en su artículo 13 nos enumera a las mismas de una manera enunciativa, más no limitativa en tanto que la última fracción nos dice que serán objeto de protección todas aquellas obras distintas a las enlistadas y que puedan equipararse a ellas por analogía, artículo que establece:

⁹¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Op. cit. p. 681.

⁹² Cit. por UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, Op. cit. p. 428.

"ARTÍCULO 13. Los derechos de autor a que se refiere esta ley se reconocen respecto de las obras en las siguientes ramas:

I. Literaria;

II. Musical, con o sin letra;

III. Dramática;

IV. Danza;

V. Pictórica o de dibujo;

VI. Escultórica y de carácter plástico;

VII. Caricatura e historietas;

VIII. Arquitectónica;

IX. Cinematográfica y demás obras audiovisuales;

X. Programas de radio y televisión;

XI. Programas de cómputo;

XII. Fotográfica;

XIII. Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil, y

XIV. De compilación, integrada por las colecciones de obras, tales como las enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones, por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual.

Las obras que por analogía puedan considerarse obras literarias o artísticas se incluirán en la rama que les sea más afín a su naturaleza."

Debemos recalcar que lo que la ley no protege la idea, sino la forma de éstas, en tanto que la forma "... es la manera de decir, de escribir, de pintar o componer ..."⁸³, circunstancias que por concreción, permiten que la obra sea identificable y reproducible, de ahí que sostengamos que la forma es el objeto de la protección autorial. Esta idea es clara, dado que la creación intelectual tiene dos elementos: la idea, que proviene del fondo intelectual, y la forma externa, que es la expresión individual de la idea, o sea que lo que el derecho autorial protege es la "... expresión personal, perceptible y dotada de cierta originalidad y creatividad; debe reflejar la personalidad del autor, ser resultado de la actividad del espíritu y presentarse en forma completa y unitaria, además de representar o significar algo ..."⁸⁴

Es importante establecer que el concepto de obras artísticas se refiere a todas aquellas creaciones que se refieren al sentido estético del contorno humano pues en él se comprenden las pinturas, los dibujos, las esculturas, la música, la fotografía, las obras cinematográficas, teatrales, etcétera. Bajo el concepto de obras literarias quedan comprendidas las obras que para su expresión se usan *literas*, es decir, letras o escritos, o sea, un acervo de ideas plasmadas por medio de la lengua y llevadas al mundo de los sentidos mediante la anotación o la comunicación oral a otros. Las obras derivadas son aquellas que se basan en otra ya existente, en tanto que ésta última ha servido de base para realizar una nueva obra en donde también se ha aplicado trabajo personal y creatividad para realizarla, como es el caso de la organización y selección de los textos que conformarán un nuevo libro, o cuando se arregla musicalmente una composición existente o cuando se realiza una nueva versión de un programa de televisión, etcétera. Este tipo de obras serán protegidas

⁸³ HERRERA MEZA, Humberto Javier. Op. cit. p. 30.

⁸⁴ PACHÓN MUÑOZ, Manuel. Op. cit. p. 14.

en lo que tenga de original, debiendo recalcar que este tipo de obras deberá respetar la reputación y el buen nombre del autor primigenio, quedando obligado el adaptador a mencionar a éste último en sus obras derivadas.

Es importante señalar lo que se entiende por obras musicales que se refieren a la combinación peculiar de sonidos, ordenada conforme a cánones de melodía, ritmo y armonía, que hayan llegado al mundo de los sentidos sea por anotación o por recitación. Las obras fotográficas se refieren a toda clase de imágenes producidas mediante el empleo de energía radiante (luz, rayos X, etcétera), inclusive las confeccionadas por procedimientos similares a la fotografía, por ejemplo la fotocopia o la heliografía. Respecto a este tipo de creaciones es importante señalar que los fotógrafos profesionales pueden exhibir las fotografías realizadas bajo encargo, como muestra de su trabajo, previa autorización, así el retrato de un persona sólo puede ser usado o publicado con la autorización expresa de los titulares de los derechos correspondientes o de sus representantes, señalando que la citada autorización puede revocarse por quien la otorgo, pero en este caso deberá responder por los daños y perjuicios que ocasione con la citada revocación. Sin embargo cuando a una persona se dejare retratar por una retribución, debe presumirse que ésa otorgo la autorización para usar y publicar la fotografía, sin poder revocar esto. Debemos agregar que no será necesario la autorización referida cuando se trate de un retrato que forme parte menor de un conjunto o cuando la fotografía sea tomada en un lugar público, con fines periodísticos o informativos.

Por otro lado hemos de señalar que las obras de arte plásticas son los productos de la actividad creativa que por su forma o configuración se manifiestan en el espacio y están destinados para actuar por su propio valor emotivo sobre la mente o la imaginación del espectador, o para producir un efecto estético y estimular el sentido de la belleza, sin importar el nivel artístico en que se sitúe la obra. También son objeto de protección la copia de una obra gráficas o escultórica ya existente, elaboradas a partir de una matriz hecha por el autor. Agregando que la enajenación de éste tipo de obras, no concede al adquirente el derecho de reproducirla, pero si el de exhibirla o plasmarla en catálogos, pero si la exhibición perjudica al autor en su honor o reputación, podrá oponerse al ejercicio de éstos derechos. Por otro lado una obra audiovisual debe entenderse como la expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización, que se hacen perceptibles mediante dispositivos técnicos, produciendo la sensación de movimiento, mientras que los programas de cómputo son la expresión original en cualquier forma, lenguaje o código de un conjunto de instrucciones que, con una secuencia, estructura y organización determinada, tiene por propósito que una computadora o dispositivo realice una tarea o función específica.

Por su importancia debemos mencionar lo que no es objeto de protección tales como: las ideas en si mismas, las fórmulas, soluciones, conceptos, métodos, sistemas, principios, descubrimientos, procesos e invenciones, el aprovechamiento industrial o comercial de las ideas contenidas en las obras, los esquemas, planes o reglas para realizar actos mentales, juegos o negocios, las letras, dígitos o colores aislados, a menos que su estilización los convierta en dibujos originales, los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

nombres, títulos o frases aislados, los formatos o formularios en blanco para ser llenados con cualquier tipo de información, las reproducciones o imitaciones sin autorización, de escudos, banderas o emblemas de cualquier país, estado o municipio, ni las denominaciones, siglas, símbolos o emblemas de organizaciones internacionales gubernamentales o no, los textos legislativos, reglamentarios, administrativos o judiciales, así como sus traducciones oficiales, pero estos serán objeto de protección cuando contengan concordancias, interpretaciones, estudios comparativos, anotaciones, comentarios o actos similares. Tampoco es objeto de protección el contenido informativo de las noticias, (pero sí su forma de expresión), la información de uso común tal como son los refranes, dichos, leyendas, hechos, calendarios o escalas métricas (artículo 14 de la Ley Federal del Derecho de Autor). Al respecto es de vital importancia el hecho de recalcar que aunque el concepto de obras artísticas o literarias excluye los inventos y las marcas que también son productos del pensamiento humano, éstos son protegidos por la ley de Propiedad Industrial y la ley de marcas y patentes respectivamente.

1.8. PROTECCIÓN DE LAS OBRAS AUTORALES.

Para concluir el presente capítulo es tomar en cuenta la importancia que tiene la protección de las obras autorales, pues es de todos sabido que mediante las producciones del espíritu humano (canciones, libros, esculturas, pinturas, edificios, etcétera) se transmiten los ideales de un pueblo, se difunden los conocimientos, las informaciones de mayor interés, la exquisita sensibilidad, los descubrimientos y los avances en todas las disciplinas literarias o artísticas, circunstancias de las que nace la necesidad de fomentar la producción intelectual, que se logra mediante el apoyo, estímulo, la garantía y el otorgamiento de mayor protección legal a los autores.

De lo anterior surge la indiscutible obligación que tienen los órganos de gobierno de establecer sistemas de protección de las obras que se relacionen con la creación, circulación y transmisión del conocimiento, la información o el arte y que contribuyen por supuesto a la educación del pueblo, obras que se hayan en constante avance, pues son cada vez más las formas que adoptan las creaciones del hombre, de ahí que surja la necesidad de tener una legislación capaz de adecuarse a las más novedosas formas de realización intelectual humana. Así pues, dado el hecho de que el poder constituido se compromete a garantizar el respeto de los derechos que tienen los autores, resulta necesario que éstos sean informados sobre los derechos que les corresponden por su calidad de creadores, las condiciones que han de cumplir sus obras para alcanzar legal, los aspectos que no quedan protegidos por el derecho autoral, los plazos y términos de protección, la protección que tienen sobre el uso exclusivo de un nombre artístico, el título de alguna publicación periodística, etcétera, pues sólo así, éstos podrán exigir el respeto de su obra, su calidad, y demás prerrogativas que por ley les corresponde.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPÍTULO 2 ASPECTOS RELEVANTES DE LA TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LA DIVISIÓN DE PODERES.

2.1. CONCEPTO Y ESPECIES DE CONSTITUCIÓN.

2.2. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

2.2.1. SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN Y NULIDAD DE LOS ACTOS CONTRARIOS A LA MISMA.

2.2.2. EL PRINCIPIO DE RIGIDEZ CONSTITUCIONAL.

2.3. LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.

2.4. EL FEDERALISMO COMO FORMA DE ESTADO EN MÉXICO.

2.4.1. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE LA FEDERACIÓN Y LOS ESTADOS.

2.4.1.1. FACULTADES EXPRESAS.

2.4.1.1.1. FACULTADES EXPLÍCITAS.

2.4.1.1.2. FACULTADES IMPLÍCITAS.

2.4.2. CONSIDERACIONES GENERALES DEL ARTÍCULO 124 CONSTITUCIONAL.

2.5. LOS PODERES FEDERALES.

2.5.1. RESEÑA DEL PODER LEGISLATIVO.

2.1. CONCEPTO Y ESPECIES DE CONSTITUCIÓN.

Antes de comenzar el presente apartado, nos parece interesante señalar que la palabra Constitución puede adoptar diversos sentidos, así, tomando la acepción mas simplista y basándonos en lo dicho por Carl Schmitt, diremos que:

"... todo, cualquier hombre y cualquier objeto, cualquier establecimiento y cualquier asociación, se encuentra de alguna manera en una Constitución, y todo lo imaginable puede tener una Constitución. [Por lo que si queremos] ... llegar a una inteligencia hay que limitar dicho término a Constitución del Estado..."⁹⁵

En este contexto, resulta obvio que aun tomando la última parte de la idea señalada, nos hallamos inmersos en un cúmulo de formulaciones sobre este respecto, debido a lo polémico del objeto en estudio, pues aunque en términos generales se diga que todo orden jurídico presupone la existencia de un documento jurídico-político que es la Constitución, la cual determina tanto la forma en que debe estar organizado un Estado, la estructura de los Poderes del mismo, el conjunto de sus facultades, así como el cúmulo de derechos públicos subjetivos otorgados a favor de los gobernados, mismos que constituyen el límite del actuar del Poder Público; la doctrina, no ha logrado formular un concepto que sea aplicable a cualquier tiempo y lugar. En este sentido, nos parece conveniente apuntar que Rodolfo Rivarola señala que el término Constitución "... deriva del latín *statuere*, *statutum*, que significa ordenar, reglar, regular, decidir con autoridad, establecer..."⁹⁶, significados que encuadran perfectamente en la idea de que la Constitución, implica la manera de ser y del deber ser de cualquier entidad política existente, lo anterior a razón de que establece las reglas para la conformación y ordenación jurídica-política-social de un pueblo en un lugar y en un tiempo determinado.

Partiendo de esta idea, fácil resulta decir que el vocablo Constitución alude a la norma o Carta Suprema de un Estado, de ahí que el maestro Tena Ramírez señale que una vez que el pueblo, como titular de la soberanía decide conformar un Poder Constituyente Originario, y éste, en cumplimiento de sus funciones crea una Constitución, es como ésta última, se convierte en la expresión de la Soberanía; identificándose a este atributo con la Carta Magna, así, al interior de un Estado no hay ningún otro poder con igual autoridad y al exterior del mismo, no existe ninguna autoridad con mayor poder que la Carta Suprema, lo que se traduce en la soberanía interior y exterior, y con esto, las facultades de autolimitación y autodeterminación de un Estado. Por otro lado, es importante señalar que Hans Kelsen identifica el máximo ordenamiento con el Estado, siendo éste el único soberano en un territorio y en un elemento humano determinado.⁹⁷

⁹⁵ Cit. por LINARES QUINTANA, Segundo V. *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional argentino y comparado*, Vol. III, Segunda edición, Editorial Plus ULTRA, Argentina, 1978, pp. 11 y 12.

⁹⁶ Cit. por LINARES QUINTANA, Segundo V. Op. cit. p. 12.

⁹⁷ Esta aserción es debatible amén del error en que incurre Hans Kelsen al creer que ordenamiento jurídico y Estado son términos equivalentes.

De lo dicho, queda por señalar que con el devenir del tiempo han surgido múltiples conceptualizaciones del vocablo "Constitución", mismas a las que nos referiremos en la medida necesaria para tener un conocimiento cabal del tema que se desarrolla, tomando en cuenta la tipología que de los mismos se ha descubierto.⁹⁸ Inicialmente nos referiremos a lo dicho por el filósofo griego Aristóteles, quien en una tipología de la Constitución diferenció tres aspectos: a) Como realidad, pues señalaba que la Constitución es la vida misma del estado, en tanto que es necesaria para la existencia del Estado; b) Como organización, pues la realidad obliga a una conducción organizada y en tanto la Constitución se convierte en el gobierno mismo, se garantiza la vida del Estado y; c) Como *lege ferenda* (sinónimo de perfección), pues la Constitución debe ser un objeto de estudio permanente que procure ser mejor en el transcurso del tiempo, por lo que debe ser perfectible. En este sentido, Aristóteles conceptúa el vocablo en estudio diciendo que: "La Constitución política o gobierno es la organización, el orden establecido entre los habitantes de la polis."⁹⁹

Por otro lado, el filósofo alemán Fernando Lasalle, encuentra la esencia de la Constitución a través de un análisis realista, conceptualuando a ésta como: "... la suma de los factores reales de poder que rigen en ese país..."¹⁰⁰, siendo tales factores, la fuerza activa y eficaz que orienta a todas las instituciones jurídicas de una sociedad y que les da su esencial y particular forma de ser; dicho en otras palabras, los factores reales del poder se refieren a todos aquellos aspectos que afectan o integran una comunidad. Señala además, que hablar de la Constitución, nos obliga a no tomarla como una ley cualquiera, sino como la ley fundamental de un país, pues ahonda más que las leyes ordinarias, además que fundamenta y constituye, en tanto que es el fundamento de las otras leyes e instituciones jurídicas de un Estado.

Así pues, para Lasalle, todo país ha tenido siempre una Constitución real y verdadera, pues al tomarse una hoja de papel y extenderse en ella los factores reales de poder, éstos se convierten desde aquel momento en derecho e instituciones jurídicas, de esta manera, y dado que el desarrollo histórico e idiosincrasia de los pueblos varía de lugar en lugar y de tiempo en tiempo, es como cada Estado tiene una Constitución propia y diferente, que refleja su particular modo de ser. El citado estudioso considera también, que en los tiempos modernos, las Constituciones escritas han desplazado a las Constituciones reales y verdaderas, pues considera, que en muchos países, las Leyes Supremas no son una expresión fiel de los factores reales de poder, sino simples hojas de papel (Constitución formal); de ahí que considere necesario que las Leyes Fundamentales sean una expresión exacta de las fuerzas reales imperantes (Constituciones reales), fuerzas que por ser cambiantes, obligan a la sociedad a darse una nueva Constitución, o sea, un documento que refleje el nuevo modo de ser de aquella.

⁹⁸ Para una mayor información sobre este tema véase LINARES QUINTANA, Segundo V. Op. cit. p. 13 y sgtes. QUIROZ ACOSTA, Enrique. *Lecturas de Derecho Constitucional*. Vol I. Porrúa, México. 1999. p. 35 y sgtes. SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. *Derecho Constitucional*. Cuarta edición. Porrúa, México. 1999. p. 131 y sgtes. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Decimosegunda edición. Porrúa S.A. de C.V. México. 2001. p. 318 y sgtes.

⁹⁹ Cfr. por LINARES QUINTANA, Segundo V. Op. cit. p. 11.

¹⁰⁰ Cfr. por CALZADA PADRÓN, Feliciano. *Derecho Constitucional*. Haría, México. 1990. p. 138.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En este orden de ideas habremos de hablar del jurista considerado como el más grande de los ius-positivistas, Hans Kelsen, quien señaló que toda función del Estado, es una función de creación de normas jurídicas independientemente de la división de poderes o funciones del Estado, pues todos son apoyos para el proceso de creación de tales normas. También señaló que el término Constitución puede ser entendido desde dos sentidos, uno lógico-jurídico y otro jurídico-positivo. El primero de ellos, se refiere a la norma fundamental que no es creada conforme a un procedimiento jurídico y por ende, no se trata de una norma positiva, en tanto nadie ha regulado su proceso de creación, de ahí que sólo se trate de una norma jurídica o supuesto básico a partir del cual se van a conformar el resto de las leyes que integran un sistema jurídico determinado, razón por la que el sentido lógico-jurídico se relaciona con el contrato social.

Por otro lado, la Constitución en un sentido jurídico-positivo, surge en el momento en que un legislador establece las normas que regulan a la legislación misma y por eso tiene un grado inferior. Aquí, la Constitución ya no es un supuesto (como en el sentido anterior), sino que se trata de una norma puesta, en tanto que un orden jurídico es positivo si se le individualiza. Esta idea, puede ser contemplada en dos sentidos, uno material y uno formal, siendo concebido el primero de ellos como el conjunto de normas jurídicas que se refieren a: 1) el proceso de creación del derecho; 2) la conformación de un Estado, la creación de los poderes públicos y el señalamiento de su esfera de actuación o facultades y; 3) un conjunto de derechos del individuo llamados fundamentales que se sustraen de la invasión del Estado. Mientras que el segundo de los sentidos señalados, se refiere al documento formal, o sea, a un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas o adicionadas a través de un procedimiento complejo y diferente al de reforma y adición de cualquier otra norma general, abstracta e impersonal, situación que concluye con la distinción entre una norma ordinaria y una constitucional, siendo importante decir que ésta última contiene lo especificado en el sentido material del término constitución jurídica-positiva. Por último, nos parece inevitable el hecho de señalar que ambos sentidos se refieren respectivamente al contenido y al continente,¹⁰¹ de esta manera, podemos afirmar que todos los países tienen una Constitución en un sentido material, pero sólo los que tienen una Constitución escrita, la poseen desde el sentido formal.

Herman Heller fue un sociólogo y en tanto esto, basó su análisis de la Constitución en las vivencias sociales, distinguiendo tres tipos de Cartas Magnas: a) Constitución como ciencia de la realidad; b) Constitución jurídica destacada; y c) Constitución escrita. En el primer tipo, el ser debe corresponder al deber ser, hallándonos ante la presencia de una Constitución política, pues la vida de una sociedad es vista como una normatividad, en tanto que la colectividad debe ser normada para organizar su existencia, pues debe haber una regulación jurídica de la

¹⁰¹ A fin de explicar esta terminología nos parece importante el hecho de destacar que el CONTENIDO alude al conjunto de instituciones políticas, facultades otorgadas a los órganos de Poder Público, así como al conjunto de derechos individuales otorgados a los gobernados. A diferencia del CONTINENTE que se refiere a un texto especial, escrito por un órgano específico a través de un procedimiento solemne.

conducta externa de los seres humanos. En este sentido podríamos decir que Heller concibe como organización a:

"... la acción concreta de dar forma a la cooperación de los individuos y grupos que participen en el todo, mediante la supraordinación, la subordinación y la coordinación de ellos. La Constitución de un Estado coincide con su organización ... [por lo que] el Estado se convierte en una unidad ordenada de acción."¹⁰²

Heller considero también, que aunque las relaciones reales de poder son cambiantes, y por ende, dinámicas, no por eso, la Constitución debe guardar esta equivalencia, en tanto que ésta última es estática, pues es un producto y no una actividad, así, la Constitución permanece en tanto existe la probabilidad de que en lo futuro, una conducta humana determinada se repita en ella.

En cuanto a la Constitución jurídica destacada diremos que Heller, se refiere específicamente al deber ser, o sea, al contenido normativo destacado de una realidad, así y en tanto la Constitución es el resultado de la continuidad histórica de un plan normativo, nos permite entender a ésta como un deber ser, "... el cual es respetado por ser un producto depurado a través de las generaciones."¹⁰³

Por cuanto hace a la Constitución escrita, Herman Heller dice que en tanto que los Estados han tenido siempre una Constitución que estructure el poder, es como en los últimos tiempos, se ha considerado que este documento habrá de tener una forma determinada y un contenido típico, siendo dicha forma la escrita, forma que caracteriza a la mayoría de las Constituciones modernas.

Dicho lo anterior, corresponde ahora hablar de las especies de Constitución, mismas que pueden ser estudiadas desde diversos puntos de vista, situación que obedece a la diversidad de Constituciones que existen y que ha obligado a realizar diferentes clasificaciones. Iniciaremos con la clásica, que se refiere a su formulación o forma jurídica, y en la que se distinguen, constituciones escritas o consuetudinarias (no escritas), debiendo señalar que ésta terminología nos puede llevar a algunas confusiones si se atiende a la literalidad de lo dicho, pues muy a pesar de lo que pudiese pensarse, no se trata de que unas constituciones consten por escrito y las otras no, sino que la ubicación entre una u otra se dará según si toda su normatividad fundamental se haya plasmada en un solo texto, o bien se haya plasmada en diversos documentos que contienen la organización y funcionamiento del Estado. Amen de lo anterior, es como en la doctrina se han llegado a utilizar los términos de Constituciones codificadas y dispersas e incluso Constituciones orgánicas e inorgánicas, sin embargo, nosotros seguiremos utilizando los términos Constitución escrita o no escrita para referirnos a la clasificación tradicional, así, será escrita¹⁰⁴ aquella Constitución que en un solo documento formal y solemne figuren

¹⁰² LINARES QUINTANA, Segundo V. Op. cit. pp. 30 y 31.

¹⁰³ QUIROZ ACOSTA, Enrique. Op. cit. p. 42.

¹⁰⁴ Sobre este tipo de Constituciones nos parece importante señalar que éstas son producto de las ideas de los pensadores del siglo XVIII, quienes consideraron que la Constitución de un Estado debe hallarse en una ley escrita, codificada, sistematizada y solemne. Esto último amén de la creencia de considerar que la ley es superior

los principios fundamentales sobre los que habrá de descansar la organización, los límites y las facultades de los órganos del Poder Público, así como una enunciación de los derechos individuales otorgados a los gobernados. Como ejemplos de este tipo de Constituciones tenemos a la de los Estados Unidos de Norteamérica, la Francesa y por supuesto a la nuestra.

Por otro lado las Constituciones no escritas o consuetudinarias lo son, en tanto que no hay un texto específico que contenga la totalidad de las normas básicas, sino que estas se hayan contenidas en diversos textos no codificados, normas que se deben observar más bien por costumbre. El caso típico de este tipo de Constituciones son del sistema jurídico anglosajón, como el caso de Inglaterra.

En cuanto al segundo criterio de clasificación habremos de referirnos al de la reformabilidad de las Constituciones, criterio que las identifica en rígidas y flexibles, las primeras son aquellas que para su reforma es necesario un procedimiento complejo y diferente al que para la reforma de leyes ordinarias o secundarias se requiere, ejemplo de este tipo de Constituciones lo encontramos en el sistema mexicano. Contrariamente a lo dicho, serán Constituciones flexibles, aquellas que para su modificación se sigue el mismo procedimiento que se utiliza para la reforma de las normas secundarias, sin que exista algo que lo restrinja, como la de Inglaterra y Nueva Zelanda. Es necesario resaltar que en la práctica, las constituciones escritas son también rígidas, pues en la mayoría de ellas se establece un procedimiento para su reforma, aunque esto no implique un menor número de reformas, pues como ocurre en el caso de México, son múltiples las adiciones y reformas que a nuestra Carta Magna se han realizado, no obstante del procedimiento complejo señalado por el artículo 135 constitucional.

Resulta necesario señalar que Enrique Sánchez Bringas dice que "... una Constitución consuetudinaria en donde las modificaciones son paulatinas y sin procedimiento específico alguno, ... las [hace] ... más rígidas..."¹⁰⁵ Esta última idea, nos parece interesante, pero atendiendo al principio tomado en la clasificación que se comenta, las Constituciones referidas por el jurista en cita, son flexibles, pues no existe un proceso especial para reformarlas, además que cualquier Órgano Legislativo Estatal puede reformarlas, como a cualquier otra norma secundaria.

De acuerdo a su origen, o sea, tomando en cuenta las causas que originan el nacimiento de las Constituciones, así como las condiciones en las que las mismas surgen, las Normas Supremas serán: otorgadas, impuestas, pactadas o contractuales y ratificadas por la voluntad popular. Las Constituciones otorgadas son aquellas que tradicionalmente corresponden a los Estados monárquicos, en donde el único titular de la soberanía (el rey o monarca) es quien las otorga a su pueblo, que es el receptor de lo que el monarca ordene en éstas. Daniel Moreno

a la costumbre, en tanto que la ley es sancionada por la soberanía popular, además que consista en una renovación del contrato social, educando políticamente a los miembros de una sociedad organizada jurídica y políticamente.

¹⁰⁵ Op. cit. p. 145.

señala que el ejemplo típico es el de "... la Constitución francesa de 1814 ... que el monarca francés Luis XVIII otorgó a sus súbditos."¹⁰⁶

Las Constituciones impuestas son aquellas que el Parlamento impone al Rey, quien se veía en la necesidad de aceptarlas. Debemos señalar que en estas Constituciones se da una representación de las fuerzas políticas, así como los grupos reales de poder de un Estado determinado, fuerzas todas, que conforman al Parlamento,¹⁰⁷ así, en este tipo de Constituciones, la representación de la sociedad es la que impone las Cartas Políticas al rey, quien a su vez, tiene el deber de aceptarlas. Sobre el tipo de Constitución que se comenta, es importante señalar que según Daniel Moreno "... la de Cádiz de 1812 le fue impuesta al monarca Fernando VIII; también en España se le impuso, por las Cortes, a la reina Cristina, la Constitución de 1836."¹⁰⁸

Las Constituciones pactadas o contractuales son aquellas que derivan del contrato social, razón por la que debe haber un consenso, en tanto que no pueden imponerse, pues entonces, carecerían de legitimidad. Debemos decir que este tipo de Constituciones deben ser multilaterales,¹⁰⁹ o sea, que "... se puede pactar entre comarcas, entre provincias o bien entre un monarca y el pueblo, entre partidos políticos, entre fracciones revolucionarias, etcétera."¹¹⁰ En este sentido podemos afirmar que cuando este tipo de Constituciones deviene de la voluntad popular, es cuando el Pueblo hace uso de la Soberanía de la que es titular.

Las Constituciones ratificadas, son aquellas que después de ser creadas, son votadas por nuevos Estados que se integran a uno, política y jurídicamente organizado. Al efecto nos parece necesario transcribir lo dicho por el jurista Daniel Moreno, quien señala que: "... la de los Estados Unidos, la que después de ser expedida por el Congreso de Filadelfia, en 1787, fue sujeta a la votación de los nuevos Estados, surgidos de las antiguas colonias inglesas."¹¹¹

Ahora toca hablar de una manera muy breve de la clasificación realizada por Karl Loewenstein,¹¹² iniciaremos con la derivada de la esencia de las Constituciones que las hace originarias o derivadas, las primeras son aquellas que contienen un principio fundamental y creador del proceso del poder político y del Estado mismo, mientras que las segundas son aquellas que siguen los modelos de Constituciones nacionales o extranjeras, adaptando estas últimas a las necesidades imperantes en

¹⁰⁶ CALZADA PADRÓN, Feliciano. Op. cit. p. 137.

¹⁰⁷ Es importante señalar que el Parlamento inglés tiene la investida facultad de legislar sobre cualquier materia, incluyendo la constitucional, facultad que tiene la característica de ser ilimitada.

¹⁰⁸ Cit. por CALZADA PADRÓN, Feliciano. Loc. cit.

¹⁰⁹ La multilateralidad se refiere a que son varias las personas las que otorgan su voluntad para la creación de este documento fundamental.

¹¹⁰ QUIROZ ACOSTA, Enrique. Op. cit. p. 54.

¹¹¹ Cit. por CALZADA PADRÓN, Feliciano. Op. cit. p. 137.

¹¹² Este autor analizó los diversos criterios de clasificación que se habían dado haciendo una crítica a cada una de ellas, considerando además que debían darse nuevos criterios de clasificación. Se sugiere para el estudio sobre este respecto LINARES QUINTANA, Segundo V. Op. cit. p. 158 y sgtes. QUIROZ ACOSTA, Enrique. Op. cit. p. 55 y sgtes.

el Estado de que se hable. De igual forma, Loewenstein alude al sentido ontológico de las Constituciones, clasificándolas en normativas, nominales y semánticas. Las nominales se refieren a un conjunto de principios que reproducen la esencia de un Estado y que son el resultado de la voluntad de los gobernados y por ende reconocida por ellos. Las Constituciones ontológicas se refieren a las nominales, pues en un principio tiene validez jurídica, por ser creada a través del proceso legislativo establecido en una norma positiva, pero no coinciden con la realidad social. Por último, las Constituciones semánticas son aquellas cuyo contenido se aplica en beneficio de las clases en el poder, lo que las coloca en una posición autoritaria, y que por ende, no tienen problema de aplicabilidad, pero carecen de legitimidad.

Por último habremos de decir que, aunque existen otras clasificaciones, consideramos que con las expuestas podemos tener una visión amplia del tema que se expuso.

2.2. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Al conjunto de normas fundamentales que regulan la organización y funcionamiento del Estado Mexicano se le ha designado Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, denominación que aparece en el preámbulo de la misma, así como en los artículos 87 y 97; no obstante a que a lo largo de su texto se le otorgan otras denominaciones como Ley Fundamental; Constitución Federal o simplemente Constitución, por mencionar algunas.

Dicho lo anterior, podemos señalar que nuestra Carta Magna vigente surgió como consecuencia del movimiento político-social de 1910, que tenía como algunos de sus principales objetivos: la terminación de la Dictadura de Porfirio Díaz, el establecimiento del Principio de la no reelección en la Ley Suprema, la reivindicación de las clases obrera y campesina, entre otros. Dada la naturaleza de tales principios fue como se forzó a la existencia de una nueva Constitución, amén de que los mismos no podían tener aplicación bajo el régimen establecido por la Constitución de 1857 cuyo corte fue de tipo liberal-individualista.

Bajo esta tesitura, es importante señalar que debido a la situación política, económica y social que acaecía en nuestro país a finales del siglo XIX, fue como en la primera década del siglo próximo pasado surgió la Revolución Mexicana, pues los campesinos eran explotados en largas jornadas de trabajo por poderosos latifundistas, quienes eran dueños de las tierras en que aquellos laboraban, a cambio de algunos centavos, que tenían que pagar al consumir obligatoriamente los productos de las tiendas de Raya, que también pertenecían a los latifundistas y cuyos productos, tenían un costo más elevado que el de cualquier otra tienda, además de que los campesinos fueron los eternos deudores de sus "patrones", tan es así que las deudas se transmitían de padres a hijos, nietos y así sucesivamente, o

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

sea que eran trascendentales,¹¹³ situación que origino que estas personas no pudieran abandonar las tierras en que eran explotados.

Escenario semejante ocurrió con los obreros, que laboraban con intolerables condiciones de trabajo, además que carecían de los derechos mínimos que habrían de corresponderles por su condición de trabajadores, situación que trajo consecuencia, diversos movimientos huelguistas que tenían como principales demandas el pago de un salario mínimo y la reducción de las jornadas de trabajo, así podemos citar entre las más mencionadas a la Huelga de Cananes y Río Blanco.

De esta forma fue como al triunfo de la Revolución Mexicana, el primer jefe del Ejército Constitucionalista expidió la convocatoria para la integración de un Congreso Constituyente conformado por 214 diputados propietarios, electos por el sistema previsto por la Constitución de 1857, Congreso que a partir del 1° de diciembre del año de 1916 comenzó a redactar el documento formal que plasmo los principios conseguidos con el triunfo del movimiento político-social de 1910, y que clausuró sus sesiones el 31 de enero de 1917. Finalmente el 5 de febrero de 1917 en la Ciudad de Querétaro, se promulgo la "CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, que reforma la de 5 de febrero de 1857"; título que al parecer del maestro Elisur Arteaga Nava¹¹⁴ implica que nuestra Ley Suprema en vigor no sea una nueva Constitución, sino únicamente la reforma y adición de la de 1824, no obstante a que diga que es a la de 1857; pues aunque en forma reiterada se habla que México ha tenido diversas constituciones como la de 1824, 1836, 1857 y la actual de 1917, éstas últimas tres, no aluden a que a través de su texto se abrogue la Constitución que le precede, sino que únicamente hablan de que se derogan las disposiciones que se opongan al nuevo orden normativo, de ahí que las "... normas de las diferentes constituciones que han estado en vigor, en estricto derecho, siguen estándolo mientras no se opongan a la constitución actualmente en vigor ..."¹¹⁵

Esta última idea, nos parece debatible en tanto que la Constitución de 1857 no contemplo en su texto el procedimiento a través del cual podía ser reformada o adicionada, y en tanto esto, era imposible reformarla, además que la Constitución de 1917 tuvo su origen no en la Carta Magna antes referida, sino en la Revolución Mexicana de 1910 y atento a esto, fue como se incluyo en su cuerpo normativo, disposiciones apegadas a la nueva realidad imperante en nuestro país, además, para que pudiesen ser discutidas y aprobadas las reformas, adiciones e innovaciones, don Venustiano Carranza convocó a un Congreso Constituyente, y dada que la tarea de este fue la de crear una Constitución, es por lo que validamente podemos hablar que nuestra actual Carta Magna, sea única y diferente a la de 1824.

Debemos decir que la Carta Magna vigente es considerada como la primera Constitución social del mundo, en tanto que aborda la materia laboral, agraria, así

¹¹³ Se llaman deudas trascendentales a aquellas que van más allá del deudor principal o sea las que se transmiten a su familia, lo cual es prohibido por el primer párrafo del artículo 22 Constitucional.

¹¹⁴ Cfr. Derecho Constitucional. Segunda edición. Oxford. México. 1999. p. 7.

¹¹⁵ Id.

como derecho a la educación. Sobre esto nos parece importante transcribir lo dicho por el maestro César Carlos Garza García quien dice que:

"... no han dudado tanto europeos como americanos en afirmar que nuestra Constitución consagra de la manera más amplia y especializada los derechos sociales, llegando a aseverar que no se le comparan ni las constituciones italianas, francesas, alemanas incluso la de Weimar de 1915, la de la ex URSS, Chile o cualquier otra, y que de la nuestra derivan, con menos acierto, los dispositivos de derecho social del Tratado de Paz de Versalles de 1919 y los de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de París del 10 de diciembre de 1948 ..."¹¹⁶

Ahora, conviene señalar que la Ley Suprema de 1917 es una Constitución suprema, escrita, rígida, pactada, derivada, federal, pluripartidista y nominal (en la terminología de Lowenstein, ya que aun no existe plena concordancia entre lo dispuesto por la norma constitucional y la realidad, pero existe la esperanza de que tal concordancia se logre para convertirse en una Constitución normativa). Así podemos definir a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como: "... un conjunto de normas sistemáticamente ordenadas, imperativas, de jerarquía superior y enmendables por el congreso de la unión y de las legislaturas de los estados."¹¹⁷

Es importante decir que nuestra Constitución es la Ley Suprema de la Unión, de ahí que ninguna ley o autoridad pueda estar por encima de ella, así pues, la Carta Magna rige para todos y para todo en el territorio nacional, y dada su característica de ser general, cualquier modificación que se haga a la misma, obligará a las entidades federativas a adecuar sus Constituciones y demás leyes locales a la Ley Suprema. Destacando que ésta es intangible, en tanto no sea modificada en los términos del artículo 135 constitucional.

Por lo anterior, podemos decir, que otra de las características de nuestro texto fundamental se la de ser permanente, pues su vigencia no tiene límite en el tiempo, pues aunque "... se reconoce el momento en que se elaboró y comenzó a tener vigencia, no es dable a nadie saber cuándo concluirá su existencia como instrumento normativo positivo."¹¹⁸ De esta manera, aunque su vigencia se suspenda temporalmente debido a algún trastorno público que estableciera un gobierno que desconociera al Código Supremo, una vez que se reestablezca la paz y el orden público, los usurpadores del poder serán desplazados de él y serán juzgados por un órgano específico por los delitos previstos en las leyes emanadas de ella, como el delito de rebelión (artículo 136 constitucional).

Es necesario decir que la Constitución goza del atributo de integridad, en tanto que se trata de un documento que no tiene lagunas, ni vacíos, además que regula la existencia de todos los Órganos de Poder Público Federal o Local; estableciendo su organización, competencia y las limitaciones de su actuar, de ahí que podemos

¹¹⁶ Derecho Constitucional Mexicano. Mc. Graw Hill. México. 1997. pp. 21 y 22.

¹¹⁷ ARTEAGA NAVA, Eliseo. Op. cit. p. 8.

¹¹⁸ *Ibid.* p. 7.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

afirmar que todo lo que no ha sido atribuido a las autoridades de manera expresa o tácita, no puede ser objeto de ejercicio por parte de ellas, pues lo tienen prohibido. Siendo importante señalar que la Carta Magna es en teoría, armónica y congruente, pues todas sus partes se complementan y adecuan, de manera que carece de contradicciones, aunque en la práctica no se de este purismo teórico.

Dicho lo anterior, es trascendental mencionar que nuestra Constitución esta compuesta por 136 artículos, y como en la mayoría de las constituciones pueden advertirse diversas partes en su cuerpo normativo, tales como la parte dogmática que se refiere a una serie de derechos fundamentales reconocidos a favor de los gobernados, que implican espacios mínimos protegidos de la afectación de la función autoritaria, denominados Garantías Individuales, que se consagran en los primeros 28 artículos, aunque podemos incluir en esta parte, al artículo 29 constitucional, que se refiere a la suspensión de aquellas y a decir de César Carlos Garza García,¹¹⁹ el artículo 31 fracción IV también debe quedar incluido en este apartado, en tanto que el citado precepto establece que las contribuciones impuestas por la ley a los gobernados deben ser proporcionales y equitativas, lo que implica una garantía.

La parte social se refiere a las garantías sociales, las cuales aluden a una serie de derechos propios de los grupos o sectores de gobernados que son considerados como clases socialmente débiles, garantías que implican espacios mínimos protegidos de la afectación por la función autoritaria, además que establecen un estándar social justo y digno para tales sectores, en tanto que busca un trato igual a los iguales y desigual para los desiguales. De entre los derechos sociales podemos distinguir el derecho del trabajo, el agrario, el de la seguridad social, el de asistencia social, el cultural, el económico, el educativo, etcétera. Tales garantías se hayan en los artículos 3, 27 y 123 constitucionales.

De igual manera se advierte la parte orgánica que se refiere a la creación y organización del Estado, la división de los Órganos de Gobierno y el señalamiento de su competencia, así como la división de poderes en tres niveles de gobierno, a saber, federal, local y municipal (artículos 49 al 122 constitucionales).

La parte programática es aquella que define la naturaleza y las características del Estado Mexicano,¹²⁰ a lo que se refieren los artículos 39 al 41. El primero de ellos se refiere a la Soberanía, idea que responde al pensamiento de Rousseau, toda vez que hace residir la soberanía en el pueblo, así el citado artículo señala que la soberanía nacional reside en el pueblo de dos maneras: esencial y originariamente. Por esencial se debe entender que la soberanía esta en el pueblo en todo momento, ya que no se puede delegar y, originariamente, implica que la soberanía jamás ha dejado de residir en el pueblo. De igual manera nos hablan de la forma de Estado que adopta el mexicano, que es Federal, la forma de gobierno, que es republica

¹¹⁹ Cfr. Op. cit. p. 20.

¹²⁰ Este es un tema que se desarrollara pormenorizadamente en los siguientes subcapítulos.

democrática y representativa, y sobre éste último sistema es dable señalar que la misma ha respondido a los principios de la teoría clásica de la representación.

Por otro lado, las prevenciones generales, comprenden un cúmulo de diversas materias tales como: ciudadanía, extranjería, supremacía constitucional, reformas y permanencia constitucional, materias reguladas en los artículos: 30 a 38, 133, 135 y 136 constitucionales. Es importante referirnos al principio de supremacía del Estado sobre las iglesias, mismo que es resultado del proceso histórico operado en el país, y se encuentra forjado, básicamente, en el artículo 130 de la Constitución.

De igual manera contiene una parte geográfica que trata sobre especificaciones del Territorio Nacional, señalando los nombres oficiales de las entidades que conforman el Estado Federal mexicano, entre otras cosas, y que se haya plasmado en los artículos 45 al 48 constitucionales.

Por último nos referiremos al Juicio de Amparo, previsto en los artículos 103 y 107 constitucionales, el cual es el medio de control constitucional, pues se trata de un sistema de tipo judicial, en el que el órgano encargado de llevar a cabo el control es un tribunal del Poder Judicial Federal, emanada la solicitud de control del quejoso (gobernado) que sufre un agravio en su esfera de derechos públicos subjetivos y que pide el amparo y protección de la Unión, así y para el caso de que éste obtenga una sentencia favorable, la misma tendrá efectos relativos para ese particular, sin hacer ninguna declaración general sobre la ley o acto que motivó la solicitud.

2.2.1. SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN Y NULIDAD DE LOS ACTOS CONTRARIOS A LA MISMA.

Según dijimos en el apartado 2.1. del presente capítulo, toda Constitución goza por el simple hecho de serlo del atributo de Supremacía, pues para poder constituir debe estar por encima de cualquier otro poder existente dentro del Estado que ella constituyo, organizó, facultó o limitó. En este sentido, para tener un conocimiento cabal del tema que se expone, nos parece pertinente el hecho de hablar de una manera muy breve de la Soberanía, en tanto que de ésta, deriva el carácter supremo de la Constitución, así diremos que tal vocablo deviene de los latinismos "*super omnia*" que significan "sobre todo", de ahí que se diga que la Soberanía es un poder que esta por encima de cualquier autoridad o persona física o moral ubicadas dentro de un territorio determinado; poder en virtud del cual, surgen las facultades de autodeterminación y autolimitación de los pueblos; razón por la que Carré de Malberg dice sobre este respecto que: "Ninguna potestad superior a la suya en el exterior, ninguna potestad igual a la suya en el interior."¹²¹ Sobre este mismo respecto, es importante decir que la soberanía ha sido un concepto debatido desde el siglo XV, en tanto que se trata de un producto histórico, de ahí que el maestro Jellinek, afirma que es:

¹²¹ Cit. por TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. Trigesima cuarta edición. Porrúa. México. 2001. p. 6.



"... un concepto polémico. No fue conocida de la antigüedad, porque no se dio entonces "la oposición del poder del Estado a otros poderes". La idea se gestó en los finales de la Edad Media para justificar ideológicamente la victoria que alcanzó el rey, como encarnación del Estado..."¹²²

Amen de la anterior idea, fue como con el devenir del tiempo han ido surgiendo diversas concepciones acerca de ella, algunas niegan totalmente la existencia de la Soberanía, algunas la analizan desde un punto de vista idealista, otras desde uno realista, otras hablan de ella, identificando como su titular al Estado mismo y otras la identifican con el Pueblo.¹²³ Ahora bien, conviene señalar que esta última concepción nos parece en demasía afortunada, en tanto que consideramos que efectivamente, la Soberanía esta en manos del pueblo, pues se sabe que una vez que los miembros de una Sociedad como titulares de ese poder supremo, deciden organizarse política y jurídicamente, es cuando se constituyen como Estado y para ese fin, el pueblo le encarga a un poder especial, conocido como Constituyente, la tarea de crear la Constitución que autodetermine y autolimita al nuevo Estado, creando los Órganos de Gobierno, señalando sus facultades, así como el reconocimiento de una serie de Derechos Fundamentales otorgados a favor de los gobernados, tal como ocurrió en el sistema Americano y en la mayoría de los sistemas latinoamericanos, como el nuestro.¹²⁴

No obstante a lo dicho, consideramos necesario el hecho de aclarar por qué consideramos que el Estado no es el titular del poder señalado, y a nuestro parecer, la respuesta es sencilla y parte de la idea que éste, es una creación del Derecho, o sea, una ficción jurídica que sólo puede tener existencia en tanto haya una norma jurídica que le otorgue personalidad y lo reconozca como tal; así, si el pueblo soberano hace uso de este poder creando una Constitución, es como se conforma jurídica y políticamente el Estado, razón por la que éste, siempre tendrá una existencia *a posteriori* de la Constitución, que es el cuerpo normativo que le da existencia por voluntad del pueblo soberano. De esta manera y a fin de apoyar lo hasta aquí apuntado, debemos transcribir lo dicho por Felipe Tena Ramírez, quien en relación a esto dice que:

"... el único titular de la soberanía es el pueblo o nación. Este titular originario de la soberanía hizo uso de tal poder cuando se constituyó en Estado jurídicamente organizado. Para ese fin el pueblo soberano expidió su ley fundamental llamada Constitución, en la que ... consignó la forma de gobierno, creó los poderes públicos con sus respectivas facultades y reservó para los individuos cierta zona inmune a la invasión de las autoridades (los derechos públicos de la persona que nuestra Constitución llama "garantías individuales"). El acto de emitir la Constitución

¹²² Cit. por TENA RAMÍREZ, Felipe. Op. cit., pp. 4 y 5.

¹²³ Estos temas serán omitidos en el presente trabajo, toda vez que la soberanía no es el objeto de estudio del presente apartado, pero para mayor información sobre el tema Véase BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. cit. p. 190 y sgtes. TENA RAMÍREZ, Felipe. Op. cit. p. 3 y sgtes.

¹²⁴ El artículo 39 constitucional establece: "La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye por beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar o modificar su forma de gobierno."

significa para el pueblo que la emite un acto de autodeterminación plena y auténtica, que no está determinado por determinantes jurídicos, extrínsecos a la voluntad del propio pueblo."¹²⁵

De lo dicho se colige que el pueblo es el titular originario de la Soberanía, mismo que una vez que le encomienda a un Poder Constituyente o Primario, la tarea de crear una Constitución, y una vez que esta última es creada, ningún poder constituido puede ser soberano, pues éstos obran en ejercicio de facultades recibidas expresa y limitadamente, o sea, que la soberanía, una vez que el pueblo la ejerció, reside exclusivamente en la Constitución, de ahí que Kelsen diga que: "Sólo un orden normativo —dice— puede ser soberano, es decir, autoridad suprema, o última razón de validez de las normas que un individuo está autorizado a expedir con el carácter de *mandatos* y que otros individuos están obligados a obedecer."¹²⁶

Resulta conveniente decir que el Poder Constituyente Originario, no goza de soberanía, pues aunque es cierto que éste es quien decide la forma en que el Estado —como producto de su tarea— habrá de estar organizado; fácilmente podría deducirse que el poder primario debe ser Soberano, sin embargo, esto es falso, pues el Poder Constituyente Originario actúa como mandatario del titular de la Soberanía, que es el pueblo, quien actúa como mandante, así la función de aquel mandatario será la de expedir una Ley Suprema que exprese la forma de ser del pueblo, ley que una vez que es plasmada solemnemente, adquiere la característica de estar por encima de cualquier institución o persona, en tanto que adquiere el atributo de supremacía.

Así pues, la Constitución es una Ley Suprema por ser una expresión de la Soberanía y por serlo, esta por encima de todas las leyes y autoridades constituidas, pues para poder constituir, requiere tener primacía respecto de cualquier institución jurídica, ya que de ella depende la legitimidad de todo el sistema de normas e instituciones habidas en un Estado; de ahí que se diga que es la ley de leyes. Lo anterior inspira a José María Iglesias a decir que: "*Super constitutionem, nihil; sub constitutione, omnia...*"¹²⁷, o sea, que sobre la Constitución nada, bajo la Constitución todo. Incluso si recordamos a Hans Kelsen, fácilmente podrá advertirse lo antes expuesto, pues Kelsen hace una pirámide normativa integrada en el primer peldaño por las normas primarias o fundamentales, en el siguiente peldaño ubica las normas secundarias o derivadas, en el siguiente están las reglamentarias y por último las normas dictadas para resolver un caso concreto, o sea, las normas particularizadas. Así pues, podemos concluir que la Supremacía de la Constitución implica que todas las leyes secundarias u ordinarias no pueden oponerse, violar o apartarse de las disposiciones constitucionales, pues de éstas últimas, derivan aquellas.

De lo antepuesto, podemos decir que la Supremacía de la Constitución se encuentra íntimamente ligada a la fundamentabilidad de la misma, en tanto que ésta, es la norma que fundamenta toda la estructura jurídica y política de un Estado,

¹²⁵ TENA RAMÍREZ, Felipe. Op. cit. p. 10.

¹²⁶ Cit. por TENA RAMÍREZ, Felipe. Op. cit. p. 11.

¹²⁷ Cit. por BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. cit. p. 359.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

dándole existencia a éste último, "... por ende, [ambos] son dos conceptos inseparables que denotan dos cualidades concurrentes en toda Constitución ..., pues si la Constitución no estuviese investida de supremacía, dejaría de ser el fundamento de la estructura jurídica del Estado..."¹²⁸ de una manera tal, que para que los actos de un órgano del poder público sean válidos, necesariamente habrán de estar apegados primeramente con la Constitución, como ley primaria y luego con las leyes secundarias que de ella emanan, lo que se traduce en el principio de legalidad, que es la consecuencia inmediata que deriva de la Supremacía Constitucional, de ahí que Miguel Lenz Duret señale que:

"... la conquista más trascendental y efectiva en beneficio de los gobernados es la consagración del principio de legalidad, es decir, la existencia de un orden jurídico creado y organizado por la Constitución. En virtud de él disfrutan de seguridades y garantías los habitantes de cada ... [Estado] por medio de las limitaciones que la Ley Suprema ha establecido en las competencias políticas y constitucionales de cada uno de los órganos del Estado."¹²⁹

De lo mencionado, se colige que la Supremacía de la Constitución deriva de que ésta es escrita y rígida, en tanto que por escrito, se determina la estricta competencia del Poder Federal, la organización de las Entidades Federativas, la división de los Órganos que integran el Poder Federal y Estatal, así como la enumeración y limitación de sus funciones, un despliegado de los Derechos Públicos Subjetivos de los gobernados; además que se incluyen normas que regulan el procedimiento especial y diferente al utilizado para reformar o adicionar cualquier otra norma jurídica, a través del cual se establece que esta norma primaria no esta sujeta a alteraciones frecuentes.

En este mismo sentido habremos de señalar que en tanto la Constitución es la norma suprema y fundamental en virtud de la cual, se organiza un Estado en un tiempo determinado, cualquier acto de autoridad que no este sujeto a los dispuesto por la misma, es nulo y sin valor, pues si la voluntad del Poder Constituyente como representante del pueblo, fue externada en un documento formal, todo actuar de los Poderes Constituidos habrá de estar sujeto a lo normado por el documento primario, so pena de nulidad,¹³⁰ en tanto que aquellos son órganos de poder carentes de Soberanía, únicamente pueden actuar conforme a las facultades que les han sido conferidas por un Código Político Supremo, siendo importante decir que en casos excepcionales, los preceptos de la Constitución pueden ser interpretados y en el caso de nuestro país, tal tarea es realizada por la Suprema Corte de Justicia,¹³¹ de tal manera, que éstos son los únicos actos que no pueden ser declarados nulos,

¹²⁸ Id.

¹²⁹ **Derecho Constitucional Mexicano**. Quinta edición. Compañía editorial Continental. México. 1971. p. 6.

¹³⁰ Nos parece importante el hecho de señalar que la nulidad se refiere a una sanción impuesta por la norma a las actuaciones de los órganos del Poder Público, o bien a los particulares, que no estén conforme ella. Esta sanción consigue el restablecimiento del orden jurídico roto por violación a la norma, de manera que el valor organizador de ésta no se haya dependido de la voluntad caprichosa o arbitraria de los estes antes referidos.

¹³¹ Los actos realizados por la Suprema Corte de Justicia en interpretación constitucional, son los únicos actos de un poder constituido que escapan de la sanción de nulidad, lo que se explica partiendo del supuesto que el máximo tribunal actúa siempre en nombre de la Constitución y nunca sobre ella.

aunque sean contrarios a la Constitución. Para apoyar lo hasta aquí vertido, importante resulta transcribir lo expuesto por Miguel Lantz Duret quien dice que:

"... el principio de legalidad se puede formular así: no hay un solo órgano del Estado que pueda tomar una decisión individual que no sea conforme a una disposición de carácter general dictada con anterioridad; éste es el principio esencialmente protector del individuo, y se puede decir que no tiene, que no puede, que no debe tener excepción: una sociedad que no lo reconozca, o que reconociéndolo le pone reserva o excepciones, no vive en realidad bajo un régimen de Estado de Derecho"; "no existe un solo órgano del Estado, cualquiera que se, que pueda tomar una decisión individual fuera de la ley o en contra de ella; ... si lo hiciera, haría un acto contrario al derecho, y por consiguiente sin valor jurídico."¹³²

De esta forma podemos indicar, que cualquier separación de los órganos del poder público a sus estrictas facultades, otorgadas por la Carta Magna, o bien por las Constituciones de los Estados de conformidad con aquella, bien por sus leyes orgánicas o cualquier otra ley secundaria, dará lugar a que su actuación carezca de validez formal, siendo posible declararse nula, invalidada o ineficaz, a través de la vía jurisdiccional o política que establezca cada orden constitucional en particular. Por lo anterior, resulta imperante señalar que dado que las leyes secundarias derivan de lo regulado por la Ley Suprema, éstas, deben estar estrictamente apegadas a lo dispuesto por la ley fundamental, a efecto de no ser inconstitucionales y por ende anulables.

En este sentido queda mencionar que hay dos tipos de supremacía, la material y la formal, la primera de ellas deriva de la naturaleza de las normas que integran la Carta Magna, normas que se refieren a los principios políticos y jurídicos sobre los que se funda el Estado, así toda institución derivada de tales principios adquieren legitimidad en tanto estén ajustadas a la Constitución. Mientras que la Supremacía formal nace en virtud de que la Constitución es un producto de la actividad del Poder Constituyente Originario, y tal atributo deriva "... de su forma escrita y de su rigidez."¹³³

Dicho esto, corresponde hablar del caso de nuestro Estado mexicano, cuya organización descansa sobre el principio de Supremacía Constitucional, pues sólo la Constitución es soberana en nuestra Federación,¹³⁴ ya que ni el pueblo mismo, que es en quien reside esencial y originariamente la soberanía nacional (artículo 39 Constitucional), puede considerarse como soberano arbitrario, pues aunque tiene el poder de alterar o modificar en todo tiempo la forma de su gobierno, así como el derecho de elegir a sus representantes (en tanto que todo poder público dimana de éste y se instituye para su beneficio) sólo podrá hacerlo por los cauces jurídicos, razón por la que en nuestro Estado, ninguna persona particular o Autoridad Federal o Local, Ley Ordinaria o Tratado Internacional, o en todo caso Entidad Federativa,

¹³² Op. cit. p. 13.

¹³³ REYES TABAYAS, Jorge. Derecho Constitucional aplicado a la especialización en Amargos. Thesis. México. 1991. p. 50.

¹³⁴ Cfr. con el subcapítulo marcado con el número 2.4. del presente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

puede estar por encima de la Constitución, en tanto que éstos habrán de estar supeditados a lo dispuesto por tal norma.

En este sentido queda señalar que una vez que el pueblo subsumió en la Constitución su propio poder soberano, éste residirá únicamente en el Código Supremo, que tiene la soberanía derivada, en contraposición a la originaria que siempre corresponderá al pueblo, mismo que sólo puede hacer uso de los derechos que tiene por ser el titular originario de la soberanía, a través del sufragio, que es poder mediante el cual elige a los integrantes los poderes de la Unión o bien a los poderes de las Entidades Federativas. Sobre este sentido queda decir que el Principio de Supremacía Constitucional se estableció en la Constitución de 1857, en su artículo 126, y actualmente se haya consignado en el artículo 133 Constitucional que establece a la letra:

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

De lo dicho, pudiera pensarse en la primera impresión que tanto la Constitución, como las Leyes Federales y los Tratados Internacionales tienen el atributo de ser supremos, sin embargo esta concepción es errónea pues la única ley que tiene tal atributo, es la Carta Magna, en tanto que las Leyes Federales (leyes secundarias) y los Tratados internacionales (también leyes secundarias) deben estar de acuerdo y subordinados a lo establecido por ella, pues todas las disposiciones en su expedición y aplicación deben concordar con la Constitución para ser constitucionales. "... En otras palabras, para que nazca y viva cualquier ley (federal o local), para que cualquier disposición o acuerdo administrativo tenga plena validez, para que los actos y resoluciones judiciales sean legales, tienen, antes y sobre todo que encontrar su fundamento en la Constitución ..."¹³⁵

Sobre el tema que se expone, es necesario aludir a algunos otros artículos que apoyan al principio de Supremacía Constitucional, así, partiendo de la idea que la Constitución funda al Estado y por ende, a los órganos del Poder Público, es por lo que el artículo 40 Constitucional dice que el Estado mexicano tiene la forma Federal, con Entidades libres y soberanas,¹³⁶ unidas de acuerdo a los principios de la "Ley Fundamental", que constituye, faculta y limita, disponiendo además, que tanto a nivel federal, como a nivel local, se observe el principio de división de poderes, que la función legislativa se deposite en un órgano colegiado, la ejecutiva en una persona y

¹³⁵ RABASA, Emilio O. Et. al. Op. cit. p. 372.

¹³⁶ El término preciso debiera ser autonomía, en tanto que soberanía etimológicamente significa lo que está por encima de todo, sin límites, sin restricciones. Ahora bien, la autonomía se refiere a una facultad restringida de darse su propia ley, las ejecuten y resuelvan las controversias con fuerza vinculativa, facultades que posee cada uno de las entidades de la Federación. De ahí que digamos que a conceptos distintos han de corresponder voces distintas a fin de evitar confusiones en el lenguaje jurídico.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la judicial en diversos tribunales. Basado en lo anterior, el artículo 41 constitucional, señala lo que antes explicábamos, respecto a que el pueblo ejerce su soberanía a través del sufragio, pues a través de éste, elige tanto a los miembros de los Poderes Federales (poder legislativo, judicial y ejecutivo) en los casos de competencia de éstos, como a los miembros de los Poderes de las Entidades Federativas (poder legislativo, judicial y ejecutivo) en lo que toca a sus regímenes interiores, todo en términos de la ley suprema y las leyes locales, basadas en aquella.

El principio en estudio se relaciona también con los artículos 87, 97 y 128 constitucionales, que se refieren a que el Presidente de la República, los miembros del Poder Judicial Federal, y en general cualquier funcionario público sin excepción, antes de tomar posesión de su encargo, protestaran guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen. En este sentido, si alguno de ellos realizará un acto contrario a la Constitución, entonces faltaría a tal protesta, pues si la Constitución es superior a todos y cada uno de los Órganos del Poder, en tanto que los crea y dota de competencia, y si estos actuaran por encima de ella, sería como si se desconocieran a ellos mismos, pues negarían la fuente de su existencia.

Es importante señalar que el artículo 133 constitucional utiliza el término "leyes" en una acepción amplia, razón por la que bajo este vocablo quedarán comprendidos todo tipo de actos de autoridad emitidos en el ejercicio de sus facultades, de tal manera que las Constituciones y Leyes Locales, cuando están de acuerdo con la General, emanan de ésta y por ende, deben ser observadas y guardadas por los Servidores Públicos. De ahí que sea "... importante llevar al conocimiento de un pueblo que está ensayando su conciencia cívica: la sumisión de todas las autoridades y del propio pueblo a una ley de esencia jurídica superior, fuera de la cual resultan inválidos los actos que se realicen..."¹³⁷, además de que incurrirán en responsabilidad según disponen los artículos 110 y 136 constitucionales.

Partiendo de lo dicho, debemos hablar de la obligación que tiene el pueblo de respetar la Constitución, pues aunque el artículo 31 que alude a la serie de obligaciones que tienen los gobernados, no obliga expresamente a los habitantes del Estado mexicano a respetarla, tal obligación es consignada indirectamente por el artículo 136 citado, mismo que niega a los particulares la posibilidad de rebelarse y establecer un gobierno contrario a los principios establecidos por la Carta Magna, así, una vez que se reestablezca el orden, aquellos serán juzgados por las leyes penales correspondientes, en tanto que la Constitución nunca perderá su fuerza y vigor dado que es inviolable.

En cuanto a la última parte del artículo 133 constitucional, que apunta que los Jueces Locales deben aplicar la Constitución General en caso que la Constitución Estatal, o bien cualquier otro tipo de normas locales sean contrarias a aquella, debemos decir que este principio parece claro, pero pensamos que adolece de algunos errores en su redacción, pues únicamente asienta el deber que tienen los Jueces Locales, sin hacer referencia a otra autoridad distinta de éstos, además que

¹³⁷ TENA RAMÍREZ, Felipe. Op. cit. p. 21.

tampoco expresa que la Constitución debe ser acatada con preferencia de las Leyes Federales, no obstante, consideramos que si se hace una correcta interpretación del artículo 133 referido, en concordancia con los otros referidos, puede deducirse que la Constitución tiene preferencia sobre cualquier otra disposición de índole secundario o derivado de aquella, así, si se actualizará el supuesto de que una Ley Federal o una Local sean opuestas, siendo ambas aplicables, el deber de la autoridad será la de aplicar la que tenga pleno apego a la norma fundamental y en caso que ambas lo sean, prevalecerá la ley posterior, sin importar de que ley se trate.

Ahora bien, es conveniente hablar del Control de Constitucionalidad¹³⁶ de Leyes Federales o Locales (entendiendo el término ley en un sentido amplio), así diremos que dado que no hay nulidad de leyes de pleno derecho, será necesario llevar a cabo el procedimiento regulado para este fin, a manera de obtener una sentencia que declare su inconstitucionalidad, lo que se traduce en el principio de prosecución judicial. El primero de los medios a los que nos referiremos es el Juicio de Amparo indirecto,¹³⁷ mediante el cual pueden reclamarse como actos de autoridad, las leyes, reglamentos y tratados que violen las garantías individuales (artículo 103 fracciones I, II y III, artículo 107 fracción VIII, inciso a), constitucionales, 1º en sus tres fracciones y 114 fracción I de la ley de amparo), pues a través de este Juicio puede obtenerse la declaración de inconstitucionalidad de alguno de los actos que con carácter general abstracto e impersonal emitan los órganos constituidos, sin que esto implique su derogación. También podemos hablar de la Vía de Controversia Constitucional y de la Acción de Inconstitucionalidad,¹⁴⁰ en los que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, puede anular una ley que sea contraria a la Constitución, previa reunión de los requisitos aludidos por el artículo 105 constitucional.

De todo lo anterior podemos concluir que todo "... acto de autoridad, sea ley, decreto, reglamento, orden o sentencia, debe estar de acuerdo con la constitución; los que lo están, sin importar que provengan de órganos federales o locales, son ley suprema y deben ser obedecidos..."¹⁴¹, y si son contrarios a la misma, dado que aquellos gozan de la presunción de emanar de la Carta Magna, deberán seguir siendo obedecidos en tanto no sean declarados inconstitucionales. Sobre este sentido nos parece importante referir a la siguiente tesis jurisprudencial, misma que explica de manera clara lo expuesto con antelación y que a la letra dispone:

"LEYES INCONSTITUCIONALES. NO EXISTEN DE PLENO DERECHO.- No existen nulidades ab initio, pues todas las normas jurídicas son válidas mientras no se decreta su nulidad por el órgano competente, y no porque los quejosos estimen que la ley viola preceptos constitucionales considerados como parte esencial de la

¹³⁶ Estos procedimientos serán tratados en el presente trabajo, sólo en la medida de saber cual es su procedencia, sin detenernos en pormenores, en tanto que ellos, no son objeto de la presente investigación.

¹³⁷ Cf. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *El Juicio de Amparo*. Trigesima quinta edición. Porrúa, México, 1999. p. 141 y sgtes. Capítulo tercero de este trabajo de investigación.

¹⁴⁰ Cf. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Op. cit. p. 840 y sgtes. BECERRA BAUTISTA, José. *El Proceso Civil en México*. Decimosexta edición. Porrúa, México, 1999. p. 738 y sgtes. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *El Juicio de Amparo*. Op. cit. p. 141 y sgtes.

¹⁴¹ ARTEAGA NAVA, Elisar. Op. cit. p. 25.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Constitución, es inconstitucional la ley, pues precisamente el órgano estatal competente, en el caso, el Poder Judicial Federal, es quien determina si existe o no la violación de preceptos constitucionales. En materia de amparo contra leyes no existen leyes inconstitucionales de pleno derecho, y siempre se requiere que un órgano así lo decida, para considerar que la ley no debe producir consecuencias o que no debe aplicarse al caso concreto."¹⁴²

De lo antepuesto se colige que aunque es dogmáticamente aceptado en nuestro sistema jurídico que un acto realizado por una autoridad incompetente es inválido¹⁴³ y por ende nulo, esta declaración sólo puede realizarla el Poder Judicial Federal al resolverlo en vía de amparo, si la acción la ejerció el gobernado, o bien, por la de Controversia Constitucional o Acción de Inconstitucionalidad, si la acción la ejerció la autoridad cuya esfera de competencia fue invadida o transgredida.

2.2.2. EL PRINCIPIO DE RIGIDEZ CONSTITUCIONAL.

Según dijimos al hablar de la clasificación de las Constituciones de acuerdo a su reformabilidad,¹⁴⁴ o sea, dependiendo del procedimiento para poder modificar la norma Suprema hay Constituciones flexibles, o rígidas. También dijimos que las características que distinguen a las organizaciones jurídicas que descansan sobre el principio de Supremacía Constitucional es que éstas, son escritas y rígidas, de ahí la importancia de hablar de ésta última característica, y sobre este parecer, es necesario mencionar inicialmente lo dicho por los maestros Genaro Góngora Pimentel y Miguel Acosta Romero, que sobre las reformas constitucionales dicen:

"La doctrina señala que los documentos constitucionales más sencillos, más simples y más generales, son menos reformados. Por otro lado, las Constituciones muy detalladas, muy complicadas y con redacción muy amplia, muchos capítulos y numerosos artículos, implican problemas de Interpretación y de litigios, y rara vez son leídas o entendidas por los ciudadanos ordinarios y en algunos supuestos son muy rígidas, cuando posiblemente fuera preferible una mayor flexibilidad. Se afirma que una Constitución muy extensa en el número de palabras y de artículos, dice muchas cosas de muchas materias y se reforma con más frecuencia y esto hace su redacción más extensa."¹⁴⁵

Bajo este contexto, es importante hablar de los procedimientos reformativos de las Constituciones, así pues en el francés, una reforma constitucional debe ser aprobada por tres legislaturas sucesivas pero diferentes, aunque el número de

¹⁴² Apéndice 1917-1988, Primera parte, p. 227.

¹⁴³ Aunque pudiéramos decir que la falta de competencia acarrea la imposibilidad de la existencia de la voluntad creadora de un acto jurídico, así como un error de obstáculo en el objeto del mismo, por lo que el acto jurídico es inexistente, pero para salvaguardar las dificultades prácticas que presente el purismo técnico por el que postulamos, es por lo que dicho acto puede ser considerado como nulo simplemente.

¹⁴⁴ La reforma constitucional guarda una gran importancia pues ella debe ir adaptándose a las mutaciones de los valores, ideologías e intereses imperantes en la Sociedad, de ello deriva la legitimación de la Constitución pues esta se basa en la capacidad de adaptarse a las nuevas condiciones sociales habidas, surgiendo la legitimidad, que se refiere al reconocimiento y aceptación que la misma tiene dentro de la sociedad.

¹⁴⁵ GONGORA PIMENTEL, Genaro. Et. al. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto vigente. Doctrina-Jurisprudencia*. Cuarta edición. Porrúa, México, 1992. p. 16.

legislaturas puede ser reducido o acrecentado, pues "... la Constitución francesa de 1789 llegó incluso a exigir una cuarta aprobación por otra legislatura ..."¹⁴⁶ mientras que la Constitución de Cádiz de 1812 y la mexicana de 1824 requerían de dos legislaturas. El sistema suizo, señala que para que pueda reformarse la Constitución válidamente se necesita la realización de un referéndum,¹⁴⁷ en el que sea el pueblo el que determine si aprueba o no la reforma, procedimiento adoptado por la Constitución italiana de 1947 y la japonesa de 1946. El sistema estadounidense es aquel en que la reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso Federal con una mayoría específica y después, por la mayoría de las legislaturas de las Entidades Federativas. Este último sistema fue adoptado por la Constitución de Estados Unidos de 1787, así como por la mexicana de 1917. El alemán señala que para reformar la Constitución es necesario que la misma sea aprobada por dos tercios de los miembros del Parlamento Federal (equivalente a la Cámara de Diputados) y dos tercios de los votos del Consejo Federal (equivalente a la Cámara de Senadores).

Hablar de las reformas constitucionales, nos lleva a tratar el tema del Poder Constituyente Originario y el Poder Constituyente Permanente. El primero de ellos es el que "... en la práctica y en la teoría, radica en el pueblo como sujeto soberano y en ese carácter es un poder ilimitado, cuando en ejercicio de la soberanía redacta y aprueba una Constitución ..."¹⁴⁸ la cual viene a ser la expresión de la soberanía. Ahora bien, una vez que se aprueba y promulga la norma fundamental desaparece el Poder Constituyente Originario, cuya única función fue la de crear a la Constitución, de la que surgen los Poderes Constituidos, que no son soberanos —según indicamos— porque sus facultades están enunciadas y limitadas, de lo que se colige fácilmente la diferencia entre el Poder Constituyente Originario y los Poderes Constituidos, pues al terminar la misión del primero, inmediatamente inicia la misión de los segundos, quienes ejercitan las facultades recibidas del Constituyente, entre las que en la mayoría de las Constituciones está la de su reforma, así el Poder Constituyente Permanente (llamado también revisor, derivado o instituido por la obra del Constituyente Originario) será aquel cuya función sea la de reformar la norma fundamental, de lo que se colige que el acto de dar una Constitución es cualitativamente distinto al de reformarla.

Lo que precede parece ser sencillo, sin embargo, el problema empieza al momento de determinar si el Poder Constituyente Permanente por ser una emanación del Originario, goza de los mismos atributos que éste último, o si tiene algún límite en la realización de la tarea encomendada. Al respecto ha surgido una tendencia que señala que en tanto, el Poder Constituyente Originario es una emanación del pueblo, dicho poder goza de Soberanía y por ende no tiene límites en su actuar, así y una vez que éste crea una Constitución, la soberanía radicará en esta obra, pero cuando ésta tiene que ser reformada o adicionada a través de un

¹⁴⁶ CALZADA PADRÓN, Feliciano. Op. cit. p. 135.

¹⁴⁷ El referéndum es una institución política mediante la cual el cuerpo electoral acepta o rechaza las leyes aprobadas por un órgano legislativo.

¹⁴⁸ GÓNGORA PIMENTEL, Genaro. Et.al. Op. cit. p.14.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

órgano especial denominado Poder Constituyente Permanente, este tendrá los mismos atributos que aquel, y por ende podrá reformar o adicionar la Carta Magna sin límites. En contraposición surge la tendencia que considera que es cierto que una vez que el pueblo como titular de la soberanía instituye un Poder Constituyente para crear una Constitución, y sucedido esto, dicho poder desaparece, quedando la Soberanía en manos de la Constitución creada, así y en tanto ésta, contempla el proceso para reformarla, este es encomendado a un poder distinto al que le dio origen, que se denomina como Permanente, que no podrá reformarla o adicionarla en su totalidad, sino que habrá algunos principios que son irreformables e intangibles, por lo que su actuación quedará supeditada al respeto de los mismos.

Sobre este sentido, debemos señalar que ambas tendencias tienen razón en el principio de su idea, pero creemos que la primera es errónea al considerar que el Poder Constituyente Permanente no tiene límites en su tarea, pues partiendo del supuesto que dicho poder es un producto de la Constitución (obra del Originario) que le da existencia y facultades, éste podrá adicionar o reformar la Carta Magna, pero respetando los principios básicos hallados en la misma, pues la esencia de ésta es intangible, dado que existen algunos principios históricos y políticos, derivados de la experiencia de los Estados en su evolución que son inmutables y por ende, tal Poder habrá de realizar su tarea, sin transgredirlos. Lo contrario, implicaría que tal poder negará la fuente de su existencia y competencia, cuyo resultado según Recansens Siches "... representaría la fundación originaria de un nuevo sistema jurídico sin conexión ni apoyo en el anterior; representaría una ruptura total con el orden jurídico anterior ..."¹⁴⁹

Por todo lo dicho, es destacado señalar que en nuestro país, el proceso reformativo de la Carta Magna se haya contenido en el Título Octavo denominado de las reformas de la Constitución, en el artículo 135 constitucional que dice:

"ARTÍCULO 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobados las adiciones o reformas."

De la lectura del citado precepto son diversas las cuestiones que se desglosan. La primera es que nuestra Constitución es rígida, y a consecuencia de esto se desprende la segunda de ellas, que se refiere a que el Poder Constituyente Permanente está conformado por la asociación del Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados. La tercera es que se adopta el sistema de reformas constitucionales norteamericano, y sobre este respecto y a fin de tener una comprensión cabal del artículo señalado, debemos aludir a lo que se entiende por reforma y que se entiende por edición, así diremos que el vocablo reforma implica

¹⁴⁹ Cit. por BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Doncho Constitucional Mexicano*. Op. cit. p. 370.

una modificación parcial o sea, que es algo accesorio o anexo a lo principal, de ahí que una reforma implique "... la adición, la disminución o la modificación parcial de un todo, pero nunca su eliminación integral, porque entonces no sería reforma, ya que ésta altera pero no extingue ..."150 lo contrario implicaría una transformación o mutación; así podemos decir que el término reforma puede ser entendido en un sentido amplio y en uno restringido, y en este último, la reforma implica la supresión de alguna parte del texto de una ley dada, pero sin suprimir la totalidad de la misma o dicho en otras palabras, la sustitución de un texto por otro dentro de la ley existente, mientras que la adición significa agregar algo a lo ya existente.

Dicho lo anterior, hay que puntualizar que en el procedimiento de reforma se observan cuatro etapas que son: a) iniciativa de reformas; b) el acuerdo de reformas; c) aprobación de reformas y d) consolidación de las reformas. En la primera, es importante definir quienes pueden presentar una iniciativa de reforma constitucional, así y dado que el artículo 135 constitucional no hace referencia a quienes lo pueden hacer, se debe aplicar la regla general contenida en los artículos 71 y 122 constitucionales, así esta facultad pueda ejercerla el Presidente de la República, los Diputados y Senadores¹⁵¹ del Congreso de la Unión, las Legislaturas de los Estados y la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, pero en los dos últimos casos será "... sólo cuando se refiera a materias relativas a esa entidad federativa ..."152

La segunda etapa corresponde exclusivamente al Congreso de la Unión, así si éste se encuentra en periodo de sesiones, la Cámara que reciba el proyecto de reforma será la Cámara de origen¹⁵³ y procederá a su estudio y discusión y decidir si la aprueba o no. En caso que no se encuentre sesionando tal facultad corresponderá a la Comisión Permanente, que deberá hacer llegar la reforma a cualquiera de las dos cámaras cuando se reanuden las sesiones. Posteriormente y una vez que fueron acordadas las reformas o adiciones por la Cámara de origen, la revisora realizará el mismo procedimiento, y una vez aprobadas las mismas, el Congreso o su Comisión Permanente deberá enviar el acuerdo a cada una de las Legislaturas Locales, así como a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, iniciándose la tercera etapa en la que las tales órganos de acuerdo a sus propias reglas aprobarán o desaprobarán el proyecto, enviando el Decreto donde conste su decisión al Congreso, empezando la última etapa, en la que este órgano o en todo caso la Comisión Permanente efectuará el cómputo de los votos emitidos por los órganos señalados en la etapa anterior, declarando el resultado de la votación aprobatoria o desaprobatória a través de un decreto.

150 Ibid. p. 369.

151 Es importante mencionar que éstos representan los intereses de las Entidades Federativas.

152 SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. Op. cit. p. 238.

153 Cuando la Cámara de Diputados sea la de origen, el proyecto debe ser aprobado con por lo menos 168 votos, si solamente se reúnen 251 de los 300 diputados, que es quórum mínimo para sesionar. Si la asistencia es mayor, los votos necesarios deberán seguir representando las dos terceras partes del número de diputados presentes. Cuando el Senado sea la Cámara de origen el proyecto reformatorio debe ser aprobado con por lo menos 58 votos de los 86 necesarios para integrar quórum, debiéndose mantener el voto de las dos terceras partes que lo aprueben si el número de senadores es mayor al señalado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por último queda por hablar del problema que plantea el artículo en comento, dado que no establece límites de la reforma constitucional, ni tampoco indica expresamente si existen disposiciones inmodificables y dado esto, pudiese pensarse que por vía de adición o reforma cualquier precepto de la Constitución puede ser reformado, criterio apoyado por Felipe Tena Ramírez,¹⁵⁴ y atacado por Ignacio Burgoa Orihuela,¹⁵⁵ de quien nos mostramos partidarios, pues consideramos que existen algunas disposiciones o principios fundamentales que no son modificables, como el principio de no reelección presidencial, la propiedad originaria de la Nación, las garantías sociales de los artículos 27 y 123 constitucionales, la forma de gobierno y estado mexicanos, así pues, en tanto que el Poder Constituyente Permanente no es omnipotente, debe mantener la esencia propia de la Carta Magna en tanto que de ella deriva la existencia de aquel, lo que es armónico con lo dispuesto por el artículo 136 constitucional antes referido.

2.3. LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.

Debemos señalar que el presente tema, es incluido comúnmente dentro de la Teoría de la Constitución dada la importancia de hallar el sentido normativo de las disposiciones constitucionales. Así, debemos hablar del término genérico de interpretación, para luego caer en el terreno del Derecho, pues toda expresión que encierre un sentido puede ser interpretada, así diremos que dicho vocablo significa "... desentrañar el sentido de una expresión. Se interpretan las expresiones, para descubrir lo que significan. La expresión es el conjunto de signos; por ello tiene significación."¹⁵⁶

Bajo esta tesitura, diremos que la interpretación de la ley, estriba en descubrir el sentido de la misma, la cual es "... una forma de expresión. Tal expresión suele ser el conjunto de signos escritos sobre el papel, que forman los "artículos" de los Códigos."¹⁵⁷ Luego entonces, la interpretación legal radica en la operación mediante la cual se determina el alcance, extensión, sentido o significado de una norma jurídica cualquiera, de ahí que hayan diversos tipos de interpretaciones, amen del contenido específico de aquellas. Siendo importante señalar que la interpretación legal guarda plena importancia en la aplicación del derecho, pues para poder aplicarlo e incluso reformarlo, deberá precisarse su sentido, alcance o significación, así pues, podemos decir que por interpretación constitucional se entiende "... la fijación, declaración o determinación del sentido, alcance, extensión o significado de las disposiciones que integran el ordenamiento supremo del país, cual es la Constitución..."¹⁵⁸ El objeto de la misma radica en poner en práctica la intención del Poder Constituyente y adicionalmente, la intención del pueblo al adoptarlo. Así, y dado que se trata de la interpretación del Ordenamiento Supremo, es por lo que ésta prevalecerá sobre la interpretación de cualquier otra norma jurídica secundaria.

¹⁵⁴ Cfr. Op. cit. p. 45 y sgtes.

¹⁵⁵ Cfr. Derecho Constitucional Mexicano. Op. cit. p. 362 y sgtes.

¹⁵⁶ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Op. cit. p. 325.

¹⁵⁷ *Ibid.* p. 327.

¹⁵⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Op. cit. p. 394.

ESTADO LIBRE SOBERANO DE GUAYMAS
TESIS CON FALLA DE ORIGEN
 DE LA BIBLIOTECA

Dicho lo antepuesto, resulta conveniente señalar los principios que han de observarse para poder realizar la interpretación de la Carta Magna, de esta forma el intérprete debe partir de la idea que se trata de un documento supremo, que prevé la fundamentación del Estado, organizándolo con una forma determinada, que establece la División de Poderes, los Niveles de Gobierno, así como las facultades y limitaciones de los mismos, y que también señala derechos a favor de los gobernados. De igual manera ha de tenerse en cuenta que es un "... cuerpo normativo que regula las relaciones de dominación y sometimiento, establece los principios que determinan quien manda, ... en que condiciones [que] permite el ejercicio de la autoridad y funda el aparato represivo."¹⁵⁹

Bajo esta tesitura debemos referirnos a los medios o métodos empleados para la interpretación que son: a) gramatical o literal; b) lógico o conceptual; c) sistemático y c) histórico o causal-teleológico. El primero de ellos, toma en cuenta el significado de las palabras empleadas por el legislador al expedir el texto legal, así, si nuestra Constitución es un documento escrito, se debe partir de su texto para interpretarla y entender su sentido y alcance. Sobre este sistema, es importante tener en cuenta que en ocasiones, el legislador no utiliza el lenguaje adecuado, pues se sabe que vocablos en el lenguaje ordinario tienen un determinado significado, en el lenguaje netamente jurídico pueden tener uno, totalmente distinto, de ahí que se diga que este método "... es el menos adecuado para lograr la interpretación hermenéutica del Derecho, y sólo es aconsejable cuando la literalidad de los preceptos normativos es lo suficientemente clara ... [por lo que] la sola utilización del mencionado método conduce a conclusiones inexactas ..."¹⁶⁰

El método lógico o conceptual se basa en las ideas que tiene el contenido del precepto, sin apoyarse en los vocablos que lo componen, dado que todas las frases han sido incorporadas con un objeto, tomadas éstas para la construcción de un silogismo bajo las reglas de la lógica. " Este método si bien puede tener a su favor el hecho de que toda lógica ... es científica y razonable, tiene el inconveniente de que no siempre con los preceptos constitucionales se pueden construir silogismos, como los ... arts. 40, 25 ... entre otros ..."¹⁶¹

El método sistemático implica que el intérprete relacione diversos preceptos entre sí, partiendo de la idea que todos ellos forman parte de un sistema normativo, determinando cuales son las reglas generales, y cuales son las especiales. Mediante este método se puede disipar las aparentes contradicciones que pudiesen haber entre dos o más preceptos, en tanto que el Derecho es sólo uno y en él hay una armonía perfecta. En otros sistema debe tomarse en cuenta que ante la aparente contradicción de unas normas con otras, deberá estarse a lo ordenado por la la jerarquía de leyes.

¹⁵⁹ ARTEAGA NAVA, Elisur. Op. cit. p. 40.

¹⁶⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Op. cit. p. 395.

¹⁶¹ ARTEAGA NAVA, Elisur. Op. cit. p. 70.

TEJES CON
FALLA DE ORIGEN

En el método histórico o causal-teleológico se analiza el conjunto de motivos inspiradores o determinantes de la conducta humana, o sea, la causa final, así y dado que toda ley es un acto humano, lo que debe descubrirse son los motivos y los fines inspiradores de la norma jurídica y esto se logra con "... el análisis del ser, del modo de ser y del querer ser populares ... En otras palabras, el método a que nos referimos debe emplearse para responder a las preguntas del por qué y del para qué de cualquier disposición ... ubicándola dentro del contexto político, social, económico o cultural en que se haya elaborado ..."162 y esto último obedece a que toda legislación nunca se haya basada en meras especulaciones y sólo por el ánimo de hacerlo. En este método se debe buscar cual fue la intención del autor de la norma, lo que se obtiene a base de consultar las exposiciones de motivos, los proyectos de ley, las iniciativas, los votos particulares, las discusiones sostenidas, así como las opiniones vertidas por autoridades y particulares.

Ahora, es forzoso señalar que basados en los métodos utilizados para interpretar una norma jurídica, surgen diferentes tendencias como: a) la escuela exegética; b) la escuela histórica; c) la escuela de derecho libre y; d) la escuela hermenéutica. La primera de ellas se basa en el método gramatical, o sea queda restringido al texto de la norma y si esto no es suficiente recurre a la interpretación lógica y si con esto no se logra descubrir lo que el legislador quiso significar se deben aplicar los Principios Generales del Derecho. La segunda de ellas descalifica "... la voluntad del legislador y afirma que el intérprete debe utilizar los valores sociales predominante..."163 En la escuela de derecho libre, el intérprete debe realizar un proceso personal de creación normativa, parecido a la función del legislador. Y en la escuela hermenéutica se parte de la interpretación gramatical, y en caso de no haberse logrado el objetivo se aplica el método lógico y en caso de no ser suficiente, se recurre al método sistemático, recurriendo en última instancia al uso del método histórico, "... dirigido a determinar el significado existencial de la norma considerando sus causa, sus medios y sus fines, dentro del marco de la realidad social..."164

De acuerdo al origen o sujetos que realizan la interpretación, ésta puede ser: a) privada o doctrinal; b) judicial o jurisdiccional ; c) auténtica o legislativa y; d) administrativa. La primera como su nombre lo indica, la realizan los particulares, en especial, los estudiosos del derecho o doctrinarios, ya sea mediante tratados, artículos en revistas, periódicos, etcétera. Esta forma de interpretación sirve en muchas ocasiones de guía a los juzgadores para normas su criterio.

La interpretación judicial es la que realizan los jueces o tribunales en su tarea de impartir justicia al dictar sentencias, laudos y otras resoluciones, o sea que, las conclusiones que se obtengan mediante esta interpretación son las únicas prevalentes y conforme a ellas debe entenderse y aplicarse la norma jurídica. Es necesario decir que la interpretación constitucional en nuestro país corresponde al Poder Judicial Federal, y en instancia definitiva a la Suprema Corte de Justicia

¹⁶² BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Op. cit. p. 396.

¹⁶³ SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. Op. cit. p. 218.

¹⁶⁴ *Ibid.* p. 219.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

(artículos 94, párrafo séptimo y 107, fracción IX de la Constitución), sus determinaciones son obligatorias y por ende el precepto constitucional interpretado bajo esta tesis, prevalecerá sobre cualquier otra interpretación hecha por otra persona u órgano distinto al señalado. De acuerdo con el artículo 133 de la Constitución también los jueces de los Estados y del Distrito Federal lo podrán hacer, pues éstos están facultados para determinar si las leyes locales conforme a las cuales realizan su función, están o no de acuerdo con la Constitución.

La interpretación legislativa es la que realiza el poder legislativo como parte del procedimiento que desarrolla para expedir las leyes, dado al principio que interpretar la ley es propio del que la da. De esta forma, la interpretación constitucional en nuestro país corresponde realizarla de acuerdo con los artículos 72, inciso F y 73, fracción XXX, al Congreso de la Unión, pues éste, tiene la facultad de elaborar leyes que interpreten a otra y esto lo hace al expedir las normas o decretos necesarios para hacer efectivas las facultades de los Poderes de la Unión y para tal efecto habrá de conocer el significado del precepto constitucional que habrá de ser reglamentado. Situación semejante ocurre cuando de acuerdo con el artículo 135 constitucional, estudia, discute y aprueba las reformas a la Ley Suprema. De igual manera, las legislaturas locales al expedir leyes o al reformar sus constituciones o cualquier otra disposición, deben interpretar la Carta Magna. De lo dicho es importante recalcar que la interpretación y la reforma constitucionales son dos actividades que corren paralelas, pues para poder reformar o adicionar el texto de una Ley se debe interpretar las normas jurídicas, situación que ocurre obviamente, al reformar la Carta Suprema.

La interpretación administrativa la lleva a cabo el titular del órgano ejecutivo, como una etapa del procedimiento para expedir reglamentos, decretos, acuerdos y mandatos. Así corresponde interpretar la Constitución al Presidente de la República y a los órganos dependientes de él, pues en tanto que éstos la aplican, están obligados a exigir su cumplimiento y al hacerlo, interpretan la Constitución. También corresponde a los gobernadores y a los ayuntamientos la labor interpretativa de la Constitución General del Estado Mexicano.

2.4. EL FEDERALISMO COMO FORMA DE ESTADO EN MÉXICO.

Antes de desarrollar el tema que se analiza, debemos distinguir entre forma de Estado y forma de gobierno, así mientras el Estado se refiere a una institución pública dotada de personalidad jurídica, como entidad de derecho con una forma o manera de ser independiente de cómo sea su gobierno, mientras que la forma de éste último, se refiere al conjunto de órganos del Estado que ejercen las funciones en que se desarrolla el poder público, funciones que se traducen en diversos actos de autoridad a través de actividades diferenciadas y específicas del Estado, o sea que es un elemento integrante del todo que es precisamente la Entidad Política. Así a la forma de Estado atañe la organización del poder público, por medio de la delimitación de competencias y con referencia al territorio o a las demarcaciones territoriales por las que se compone el país.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Bajo esta tesitura, debemos decir que de acuerdo con la doctrina, son dos las formas que pueden tener los Estados que son: la Unitaria o Central y la Federación, formas que a decir de Hans Kelsen devienen del mayor o menor grado de descentralización de las funciones estatales, o sea, en el grado de autonomía de las estructuras gubernativas. Sobre este respecto habremos de señalar que la alianza política de los Estados data de la antigüedad, como una manera de fortalecer los lazos entre dos o más entidades políticas cuyos intereses fueron comunes, formando uniones, uniones que tenían el carácter temporal o definitivo, y que en otras ocasiones obedecían a propósitos bélicos, administrativos o políticos.

Bajo este contexto diremos que en el Estado Unitario no existe la dualidad de ámbitos competenciales respecto a la función legislativa, pues hay una unidad legal, igual ocurre en la función administrativa, pues los gobernantes de las divisiones político-territoriales, dependen del Ejecutivo central, sin que aquellos deriven su investidura de ninguna elección popular directa o indirecta. La división de este Estado no es monolítica, suele dividirse administrativa o políticamente en circunscripciones que se denominan departamentos o provincias que carecen de autonomía o gobierno propio, pues su éste se encomienda en las funciones citadas, a órganos subordinados al poder central, pero la administración de justicia se confía a autoridades judiciales dentro de un sistema de competencia territorial.

Antes de hablar de la forma de Estado Federal, debemos añadir a este estudio, lo referente a la Confederación, (que a decir de Ignacio Burgos, no es forma estatal),¹⁶⁵ misma que se caracteriza por ser una relación de Derecho Internacional, basada en un tratado, que regula las relaciones habidas entre sus integrantes, y ante alguna laguna se aplicará las reglas del Derecho de Gentes común. Esta organización no crea una personalidad nueva, limitándose a constituir un gobierno común para los diversos Estados unidos, que mantienen su soberanía interna y externa y cuya finalidad es la de proteger su territorio de fuerzas extrañas y garantizar entre ellos una paz interior, pero que tienen funcionarios propios, leyes y tribunales particulares, pues no existe autoridad soberana confederal que ejerza jurisdicción sobre cada uno de los diversos Estados componentes. La Confederación carece de pueblo propio, pues el poder no se ejerce sobre los hombres de cada parte integrante, en tanto que éstos se hayan sujetos a las leyes y a la jurisdicción de los funcionarios particulares del Estado en que residen, sino que se ejerce sobre órganos superiores. Por último es importante rescatar que los Estados conservan el derecho de secesión cuando no haya unanimidad y no estén conformes con atribuciones conferidas a la Confederación.

Ahora bien, la Forma de Estado Federal implica una relación de Derecho Político, que "... implica una alianza o pacto de unión y proviene del vocablo latino *foedus*. *Foederare* equivale, pues, a unir, a ligar o componer..."¹⁶⁶ De lo que se concluye que el nacimiento de esta forma de Estado, obedece a un pacto de Estados independientes que estaban separados que al unirse crean una comunidad estatal

¹⁶⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*. Op. cit. p. 405.

¹⁶⁶ *Ibid.* p. 407.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

nueva; lo que ocurre porque ceden parte de su Soberanía, a través de un movimiento centripeto (existen Estados que se unen), del que se erige un verdadero Estado, que se rige por el derecho interno y no externo. En esta forma de Estado, coexisten varios gobiernos, sin que esto implique una rivalidad o competencia por el poder, puesto que la Constitución que se da a sí el pueblo, confiere los diferentes ámbitos e instancias de poder, así los Estados pierden totalmente su soberanía exterior y ciertas facultades interiores en favor de la Federación, pero conservan para su gobierno las facultades no otorgadas a ella, o sea, que son entidades autónomas, más no soberanas, porque no tienen la capacidad de autodeterminarse y autolimitarse, tan no la tienen que están sometidos al Pacto Federal, o sea, que la autonomía de las entidades federativas, implica que éstas tienen autogobierno a través del cual, el pueblo del Estado de que se trate puede elegir libremente a sus autoridades, que los Estados no tengan la obligación de rendir cuentas de sus propios fondos a la Federación, sino a sus propios órganos y que también tengan sus propias competencias gubernamentales, entre otros aspectos.

Ahora toca decir que aunque se diga que los antecedentes del régimen federal se remontan al mundo clásico greco-latino, la verdad es que se trata de un fenómeno político surgido en el siglo XVIII, en las antiguas colonias británicas del Atlántico Americano, que formaron los Estados Unidos, situación que sirvió de guía en la redacción del Acta de Independencia del Imperio Mexicano del 26 de septiembre de 1821, que expresa el deseo de que el naciente Estado mexicano adoptará la forma federal, posteriormente surgió la pugna entre adoptar esta forma estatal o la centralista, sin embargo con la expedición de la Constitución de 1824, en el artículo 4° se adoptó la Federal, pero por acontecimientos posteriores, resultado de la lucha entre conservadores y liberales, se provocó el cambio de esta forma a la unitaria, estableciéndose la Constitución conservadora de 1836, surgiendo también rebeliones e insurrecciones como la del 15 de julio de 1840, con miras de reestablecer el sistema Federal, mismas que encontraron su triunfo con la expedición de la Constitución de 1857 que reestablece el sistema de gobierno republicano, representativo y federal, dividido en tres poderes: ejecutivo, legislativo y judicial, situación ratificada por la Constitución de 1917.

Dicho lo que precede, diremos que el régimen federal está previsto en los artículos 40 y 41 constitucionales. En el primero de ellos, el sistema Federal encuentra su principal punto de apoyo y la connotación más clara de su forma de organización política, con Estados libres y "soberanos"¹⁶⁷ en todo lo concerniente a su régimen, y que permanecerán unidas a la Federación, según los principios de la Constitución, así, aunque el citado precepto asienta la tesis de la cosoberanía de Alexis de Tocqueville, ya que prevé que tanto la federación como los Estados son soberanos; esto es sólo por tradición, en tanto que la verdadera naturaleza del Estado federal mexicano se establece en el artículo 41, del que se desprende que las entidades federativas no son soberanas sino autónomas, existiendo, por mandato

¹⁶⁷ En rigor técnico la palabra apropiada debe ser autonomía, pues las Entidades Federativas carecen de las facultades de autolimitación y autodeterminación, pues sólo pueden autogobernarse.

constitucional, dos órdenes jurídicos parciales y delegados de la propia Constitución; el orden jurídico federal y el orden jurídico de las entidades federativas.

Las características del Estado federal mexicano son las siguientes: de acuerdo a su dimensión étnica, es homogéneo o uninacional; existe identidad de principios fundamentales de la federación y las entidades federativas; la competencia originaria corresponde a las entidades federativas; construye un sistema rígido de división de competencias entre la federación y los Estados no acepta ningún principio o característica secesionista; las legislaturas locales o estatales participan en el proceso de reformas a la constitución; la base de la división política y territorial de los Estados es el Municipio Libre.

Por otro lado, para entender la naturaleza de nuestro federalismo tenemos que agregar al análisis de los artículos 40 y 41 constitucionales, los artículos 73, 115, 116, 117 y 124 constitucionales que establecen las reglas de Distribución de Competencias entre la Federación y los Estados, preceptos a los que nos referiremos en el subsecuente desarrollo del presente capítulo.

2.4.1. DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS ENTRE LA FEDERACIÓN Y LOS ESTADOS.

Antes de entrar al estudio detallado de este tema, y a fin de tener un mejor entendimiento del mismo, nos parece importante el hecho de mencionar que se entiende por el vocablo competencia, mismo que puede conceptuarse como la facultad que atribuye la norma jurídica a una autoridad para realizar determinados actos, o sea, la "... idoneidad reconocida a un órgano de autoridad para dar vida a determinados actos jurídicos..."¹⁶⁸ De lo anterior, surge el principio de legalidad que implica una limitación al ejercicio del poder público, pues la autoridad sólo puede realizar los actos que le faculta la ley, circunstancia que se manifiesta en una prohibición a no realizar lo que no está explícitamente permitido o atribuido, siendo necesario mencionar que en nuestra Constitución tal principio está contemplado en los artículos 14 y 16.

Dicho lo anterior, diremos que en el sistema Federal, la distribución de competencias es un aspecto primordial, pues sólo a través de ésta se determina el ámbito de actuación de la Federación y de las Entidades que la conforman, señalándoles a cada uno de ellas las facultades que determinarán los actos que pueden realizar, evitándose con esto, contraposiciones, contradicciones u obstáculos en su actuación, así, como regla general podemos señalar que la Federación tiene las competencias comunes a todos sus integrantes y que afectan los intereses generales del país, o sea, competencias que le dan un carácter de unidad, dejando a los Estados miembros, todas aquellas atribuciones que no sean comunes y que no destruyen la citada unidad, como las referentes a las relaciones privadas de los habitantes, lo que implica según Wheare, "... una división de poderes entre las

¹⁶⁸ PINA, Rafael de. Et.al. Op. cit. p. 172.

autoridades generales y regionales, cada una de las cuales, en su respectiva esfera, está coordinada con las otras e independiente de ellas."¹⁶⁹ Sobre este sentido es importantes señalar que el reparto competencial de que se habla deviene de la Ley Fundamental.

Como consecuencia de lo anterior, resulta necesario decir, que la distribución de competencias obedece a circunstancias de tipo histórico, pues es gracias a la historia como se infiere cual fue el origen de la Federación y cual de los dos entes tiene mayor número de facultades; así, podemos hablar de dos sistemas distintos, el norteamericano y el canadiense.

El norteamericano se basa en el hecho de que las trece colonias conformaron Estados con una soberanía propia y plenamente constituidos, pero una vez que cada una de ellas logró independizarse de Inglaterra, decidieron conformar una Federación a través de un Pacto de Unión o Pacto Federal, y a virtud de esto, las mismas, delegaron un número determinado de facultades a la naciente forma de Estado, reservándose un mayor número para sí y otorgando uno menor a la Federación, o sea, que en este sistema, "... los estados miembros son los que a través del pacto de la unión, transfieren determinadas atribuciones a la federación, o sea, que lo que el pacto federal le ha otorgado a la federación será el ámbito competencial de ésta y las entidades federativas tendrán todas las demás atribuciones, y ello nos lleva a la conclusión de que las entidades federativas gozarán de facultades implícitas."¹⁷⁰

Por otro lado, el sistema canadiense surgió en virtud de que en Canadá, la Federación es quien dio vida a las Entidades Federativas, pues se trata de un país que inicialmente fue centralista y que posteriormente adoptó la forma de Estado Federal, pues una vez que Inglaterra otorgó autonomía al mismo, el 29 de marzo de 1867, fue como este reorganizó la estructura del dominio en un Estado Federal, y a consecuencia de esto, la Federación fue quien concedió una serie de facultades a los Estados, reservándose al Poder Federal las restantes, siendo éstas últimas mayores en cuanto al número que las de sus integrantes, o sea, que la Federación tiene la competencia originaria y las Entidades Federativas, la competencia delegada, que es derivada del desmembramiento del Poder Central.

En apariencia pudiera pensarse que tal distinción no tiene ninguna aplicación práctica, pero no es así, pues al aparecer la duda sobre si una facultad corresponde a la Federación, o bien, a los Estados, tendremos que voltear y determinar el sistema que adoptó el país de que se hable, y si la facultad está o no señalada de manera expresa, así si se adoptó el norteamericano, cuando una facultad no está expresamente delegada, habrá de corresponder a los integrantes de la Federación, pero si se adoptó el canadiense y la facultad no está expresamente delegada, la misma habrá de corresponder a la Unión de Estados (Federación).

¹⁶⁹ Cit. por TENA RAMÍREZ, Felipe. Op. cit. p. 113.

¹⁷⁰ QUIROZ ACOSTA, Enrique. Op. cit. p. 215.

Sobre este mismo sentido, cabe señalar que la Constitución de cada país será la que determine el reparto de facultades entre la Federación y las Entidades Federativas, tomando en cuenta lo que dijimos en un principio, respecto a que habrán de corresponder a la Federación las facultades que tengan que ver con los intereses generales del país, lo que le da unidad, como por las relaciones internacionales, pues dentro de la Federación, los estados miembros pierden totalmente su soberanía exterior.¹⁷¹

Dicho lo que precede, cabe decir que el sistema acogido por nuestro país fue el norteamericano, pues partiendo de la idea de que la Federación mexicana nació de un Pacto de Unión entre Estados preexistentes y por ende Soberanos, que delegaron ciertas facultades al Poder Central, reservándose las restantes, o bien, partiendo del supuesto de que la Federación fue una forma de Estado creada y organizada por la Constitución, siempre se tendrá como regla general, el hecho de que sólo las facultades que expresamente sean señaladas por la Carta Magna a las Autoridades Federales, serán las que les correspondan, perteneciendo las restantes a los Estados, situación que deriva del artículo 124 constitucional, mismo que constituye la base de la delimitación de las facultades entre los Estados y la Federación y al que nos referiremos posteriormente.

Sobre el tema que se habla, es importante mencionar que nuestra Constitución nos señala una serie de principios relativos a la distribución de competencia en la forma de Estado que ella misma adopto, principios que de acuerdo con Jorge Carpizo¹⁷² son:

a) facultades atribuidas a la federación: la asignación de facultades a la federación la encontramos en diversos preceptos de la Carta Magna, señalando que diversos tratadistas¹⁷³ señalan que es únicamente en el artículo 73 Constitucional, artículo que se refiere a las facultades del Congreso de la Unión, razón por la que resulta impreciso encuadrar dichas facultades sólo en el referido artículo. Siendo importante mencionar que también corresponden a la Federación las prohibiciones que tienen las entidades federativas.

b) facultades atribuidas a las entidades federativas: estas obedecen a la regla general establecida en el artículo 124 de la Carta Magna, aunque la propia Constitución otorga a los Estados, algunas facultades expresas como la de expedir alguna ley o realizar algún acto, por ejemplo, los artículos: 5º párrafo segundo y 27, XVII, g), etcétera.

c) facultades prohibidas a la federación: a primera vista pareciera ser que con el simple hecho que la Constitución no otorgue una facultad a la Federación,

¹⁷¹ A diferencia de la Federación, la Confederación es un Estado unitario e indivisible, sus comarcas o regiones conservan su soberanía interior y exterior, de suerte que las decisiones adoptadas por los órganos de la confederación no obligan directamente a los súbditos de los Estados.

¹⁷² Cfr. Estudios Constitucionales. Cuarta edición. Porrúa, México, 1994, p. 94.

¹⁷³ Cfr. M. MARTÍNEZ de la SERNA, Juan Antonio. Op. cit. p. 108.

quedará por este simple hecho prohibida, pero como excepción a esta regla esta el artículo 130 constitucional que señala que el Congreso no puede dictar una ley estableciendo o prohibiendo una religión.

d) facultades prohibidas a las entidades federativas: estas prohibiciones pueden ser absolutas o relativas, las primeras son señaladas por el artículo 117 constitucional y por ende, quedan reservadas exclusivamente a la Federación. Las prohibiciones relativas son aquellas que en principio no le están permitidas a los Estados, pero que con la autorización del Congreso de la Unión, las pueden realizar (artículos 118, 119, 120 y 121 constitucionales).

e) facultades de auxilio: son aquellas en que un Órgano de Poder auxilia a otro por disposición constitucional, tal como ocurre en lo dispuesto por el artículo 130 constitucional, que alude entre otras cosas, a que para poder dedicar nuevos templos al culto religioso, se necesita el permiso de la Secretaría de Gobernación, que deberá oír previamente al gobernador de la entidad federativa de que se trate.

Ahora bien, respecto a las facultades coincidentes y coexistentes aludidas por Carpizo, serán tratadas en el subtema 2.4.2. a cuyas consideraciones nos remitimos, para evitar repeticiones. En cuanto a las facultades que emanan de la jurisprudencia, ya sea reformando o adicionando la anterior clasificación, el citado tratadista dice que: "... las reglas enunciadas pueden sufrir modificaciones a través de la jurisprudencia, ya que ella puede modificar el sentido de la disposición constitucional ..."¹⁷⁴ Sobre esto último, diremos que definitivamente, no compartimos esta concepción, en tanto que los Poderes facultados para crear jurisprudencia,¹⁷⁵ necesariamente han de quedar supeditados a lo dispuesto por la Constitución, sin poder otorgar nuevas facultades a cualquier Poder, fuera de las que tacita o expresamente les confiere la Carta Magna, en tanto que el reconocimiento de lo contrario, implicaría que la jurisprudencia como interpretación de la norma fundamental, es superior a la Constitución, lo que esta prohibido por el artículo 133 constitucional, antes referido.

Debemos decir, que si alguna facultad que no le fue concedida por la Constitución a la Federación, y a su vez, esa misma facultad ha sido prohibida a los Estados, o dada su índole, dicha facultad deba corresponderle a la jurisdicción federal, "... en esos casos es indudable que a quien únicamente compete ejercitar, o reglamentar, o atribuir esa facultad a alguien, es el pueblo ... valiéndose de una reforma constitucional y empleando el poder constituyente establecido en el artículo 135 de la Constitución ..."¹⁷⁶

¹⁷⁴ Op. cit. p. 254.

¹⁷⁵ Para mayor información sobre el tema, véase OLMOS CANSINO, Iván de Jesús. *La Necesidad jurídica de aplicar el criterio jurisprudencial más benéfico para el cuestion en el acto de admisión de la demanda de amparo*. México. 2002. (Licenciatura en Derecho). Universidad Nacional Autónoma de México, Escuela Nacional de Estudios Profesionales, Campus "Aragón". p. 122 y sgtes.

¹⁷⁶ LANZ DURET, Miguel. Op. cit. p. 31.

Resulta conveniente remarcar que la importancia que tiene la repartición de competencias es amplia, así si un gobernado es lesionado en sus intereses por una autoridad incompetente, podrá ocurrir el Juicio de Amparo para protegerse, pero si el lesionado es la Federación misma, o las entidades federativas, podrán ocurrir a las Controversias Constitucionales o Acciones de Inconstitucionalidad antes tratadas.

2.4.1.1. FACULTADES EXPRESAS.

Según dijimos, la distribución de competencias de acuerdo al sistema norteamericano, deriva de que los Estados contratantes delegaron parte de sus facultades a la Federación, así, esta última tendrá sólo las facultades que de manera expresa le hayan conferido las Entidades Federativas, facultades que se hayan plasmadas en la Constitución y que demarcan su esfera de acción, o dicho en otras palabras, aunque la Federación actué independientemente de los Estados, por medio de órganos propios, éstos desempeñan las funciones concedidas expresamente, en tanto que los Estados, por medio de los Poderes Locales creados por sus Constituciones, ejercitan funciones propias, distintas, y reservadas para sí, al crearse el sistema Federal. Lo anterior nos lleva a sostener que los Poderes Federales sólo pueden actuar al tenor de facultades expresas, que de manera directa y específica enumera la Ley Fundamental, entendidas como la posibilidad de actuación concedida a una autoridad para poder realizar determinado acto, caracterizadas por tener un contenido y ámbito de actuación libre y garantizado por el derecho, por lo que se trata de facultades manifestadas con gestos claros y coherentes con la voluntad del Poder Constituyente.

Así pues, la Federación mexicana divide su poder para su ejercicio en tres Órganos distintos: el ejecutivo, legislativo y el judicial, poderes que desempeñan las atribuciones que de manera limitada y expresa les confirió la Constitución y en cuyo ejercicio no pueden encontrar oposición de ningún género por los Estados, o bien, por las autoridades locales de éstos, pues los Poderes Federales son representantes del pueblo soberano con facultades numeradas, por lo que "... cualquier ejercicio de facultades no conferidas es un exceso en la comisión e implica un acto nulo; por lo tanto, el límite de las facultades está donde termina su expresa numeración."¹⁷⁷ Siendo necesario recalcar entonces, que la competencia de la Federación no puede extenderse por analogía, por igualdad o por mayoría de razón, lo contrario implicaría la creación de una nueva facultad o el señalamiento de un sentido totalmente diferente al que tiene determinada facultad, en cuyo caso "... el intérprete sustituiría indebidamente al legislador constituyente, que es el único que puede investir de facultades a los Poderes Federales."¹⁷⁸

Bajo esta tesitura, es necesario indicar, que la creación, organización, funcionamiento y facultades de los Órganos Federales están expresamente consignados en los artículos que van del 50 al 114 de la Constitución, así aunque algunas otras facultades estén aisladas de tales preceptos, deben hallarse

¹⁷⁷ TENA RAMÍREZ, Felipe. Op. cit. p.115.

¹⁷⁸ Id.



especificadas de manera expresa en el texto del citado cuerpo legal, añadiendo a éstas, las que se encuentran prohibidas a los Estados, pues al no poder éstos últimos, realizar determinado acto, tácitamente se entiende que el mismo ha sido conferido a la Federación.

Las facultades expresas tienen algunas variantes, pues podemos distinguir diversas naturalezas de las mismas, así podemos hablar de las facultades explícitas, implícitas, concurrentes o coincidentes, distinción que obedece al carácter de la función de que se hable y a las cuales estudiaremos en lo sucesivo y a cuyas reflexiones nos remitimos.

2.4.1.1.1. FACULTADES EXPLÍCITAS.

De lo dicho se desprende que las facultades que pueden desplegar los Órganos de la Federación son aquellas que expresamente les asigna la Ley Fundamental, así pues, basta el señalamiento de la materia para inferir de manera concreta que se trata de una materia Federal, o sea, que las facultades explícitas "... son las conferidas por la Constitución a cualquiera de los Poderes federales, concreta y determinadamente en alguna materia..."¹⁷⁹ lo que significa que la órganos de la Federación tienen la competencia derivada, en tanto que las Entidades Federativas al celebrar el Pacto de Unión, le delegaron ciertas facultades y se reservaron las restantes, conocidas como facultades reservadas, o dicho en otras palabras, aquellas que el sujeto originalmente titular, no delegó a favor del sujeto receptor, situación de la que se traduce, en una competencia original.

Lo anterior, parece claro, pero existen algunas modalidades dentro de las facultades explícitas, pues podemos hablar de: a) las exclusivamente delegadas a la Federación; b) las delegadas, no exclusivas y prohibidas a las Entidades Federativas; y c) las delegadas, no de manera exclusiva y sin prohibición expresa. Las primeras de ellas, se refieren a todas aquellas potestades que los Estados delegaron a la Federación de manera expresa, exclusiva y excluyente, por lo que nadie puede desarrollarlas fuera de la autoridad facultada, como por ejemplo, el proceso de suspensión de garantías individuales que corresponde iniciarlo solamente al Presidente de la República (artículo 29 constitucional).

Las potestades delegadas, no exclusivas y prohibidas a los Estados miembros, son aquellas que fueron delegadas a la federación, no de manera exclusiva, "... por lo que podría considerarse que los estados también estarían en posibilidad de realizarla. La Constitución, sin embargo, establece una prohibición expresa en relación con la misma facultad..."¹⁸⁰ por ejemplo, en lo referente al establecimiento de casas de moneda, que corresponde a la Federación por conducto del Congreso de la Unión (artículo 73 fracción XVIII constitucional) y que esta prohibida a los Estados por el artículo 117, fracción III constitucional.

¹⁷⁹ *Ibid.* p. 116.

¹⁸⁰ SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. *Op. cit.* p. 316.

Las potestades delegadas, no de manera exclusiva y sin prohibición expresa, son aquellas delegadas a la Federación sin exclusividad y sin prohibición para los Estados. "Esta situación permitiría concluir que los estados se encuentran en posibilidad de realizarla, sin embargo, la naturaleza de la facultad determina la impotencia de las entidades federativas para desarrollarla ..."¹⁸¹ como la facultad de expedir leyes relativas al derecho marítimo, que toca al Congreso de la Unión.

Establecido lo anterior, podemos decir que aunque existan autores que señalen que las facultades explícitas únicamente se encuentran en las primeras 29 fracciones del artículo 73 constitucional, consideramos que esto es falso, en tanto que en múltiples dispositivos constitucionales se hayan contenidas las potestades explícitas delegadas a favor de los Poderes Federales, como por ejemplo, la función educativa, las armas, la rectoría del desarrollo nacional, la organización del sistema de planeación democrática del desarrollo nacional, suspensión de garantías individuales, jurisdicción sobre los espacios y aguas que indica el artículo 48, facultades exclusivas de cada Cámara, de la Comisión Permanente, el Presidente de la República, del Poder Judicial Federal, facultades que se contemplan en artículos como: 3ª fracción IX, 10, 25, 26, 27, 29, 48, 74, 76, 79, 89, 103, 104, entre otros.¹⁸²

Por último habremos de referirnos a las materias que tienen prohibidas los Estados, mismas que por dicha circunstancia, se entienden reservadas a la Federación exclusivamente, como: la de celebrar alianzas, tratados o coaliciones con otro estado, o bien con alguna potencia extranjera,¹⁸³ la de acuñar moneda o emitir papel moneda, estampillas o papel sellado, gravar el tránsito de personas o cosas, prohibir, gravar la entrada o salida de su territorio a ninguna mercancía nacional o extranjera, gravar la circulación o el consumo de efectos nacionales o extranjeros, con impuestos o derechos cuya exacción se efectúa por aduanas locales, requerir inspección o registro de bultos, exigir documentación que acompañe la mercancía, la expedición de disposiciones fiscales que importen diferencias en razón de la procedencia de las mercancías, emitir títulos de la deuda pública, celebrar empréstitos, salvo para la ejecución de obras destinadas a producir un incremento en sus respectivos ingresos, acopio o venta de tabaco en rama en forma distinta o en cuotas mayores que las que autorice el Congreso de la Unión.

2.4.1.1. 2. FACULTADES IMPLÍCITAS.

Hemos señalado reiteradamente, que los Poderes Federales sólo pueden realizar las facultades que expresamente les confirió la Constitución; sin embargo, derivado de las facultades expresas, hay otras que son atribuciones que implícitamente pueden estar atribuidas a la Federación, que se conocen como, facultades implícitas, mismas que también le son asignadas por la Carta Magna a

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 317.

¹⁸² Para la consulta del listado completo de las atribuciones de la Federación, véase REYES TABAYAS, Jorge. *Op. cit.* p. 100 y sgtes.

¹⁸³ Esta prohibición obedece a que en el siglo XIX hubieron conflictos entre federalistas y centralistas, surgidos por coalición de Estados, casi siempre con sentido federalista.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

través de una facultad expresa, y que consisten en la posibilidad de expedir todas las leyes necesarias para hacer efectivas las facultades otorgadas a los Poderes Federales, o dicho en otras palabras, se trata de aquellas facultades que "... el Poder legislativo puede concederse así mismo o a cualquiera de los otros ... Poderes federales como medio necesario para ejercer alguna de las facultades expresas."¹⁸⁴ No obstante a lo dicho, hay que reconocer que éste tipo de facultades son consideradas como una puerta de escape, por donde los Poderes Federales están en posibilidad de salir del encierro creado por las facultades perfectamente expresadas y señaladas por la Carta Magna.

Sobre ésta última idea, es necesario decir que la Constitución norteamericana en el artículo I, Sección VIII, 18, otorgó al Congreso la facultad de hacer todas las leyes necesarias para llevar a efecto tanto sus facultades; como las demás concedidas por dicho documento a los Órganos de Gobierno de los Estados Unidos, así Madison en su libro el federalista señaló que:

"... Ningún axioma se halla asentado más claramente en la ley o en la razón que aquel que dice que donde se hace obligatorio el fin están autorizados los medios; dondequiera que se concede un poder general para hacer una cosa, queda incluida toda facultad particular que sea necesaria para efectuarla."¹⁸⁵

Partiendo de esta idea es como se ha extendido la jurisdicción federal, pues el Congreso de dicho país ha reconocido a los Poderes Federales diversas facultades implícitas, vinculadas en ocasiones artificiosamente, con facultades expresas, siendo la Suprema Corte quien ha colaborado en buena medida con esta tarea, de ahí que John Marshall, presidente de la Corte, sea considerado como la persona que mayor impulso otorgo a las facultades implícitas.

Dicho lo anterior, señalaremos que en nuestro país, las facultades en estudio se hayan contenidas en la fracción XXX del artículo 73 constitucional, precepto basado en el sistema norteamericano antes referido y que de igual manera fue ampliamente discutido por la absorción paulatina por parte de la Federación de aquellas facultades que se habían reservado los Estados. No obstante a esto, hay que reconocer que sin esta facultad podría llegar a suceder el caso que los Poderes Federales se vieran imposibilitados para realizar sus funciones por falta de una ley que regulará su proceder, pues se trata de una facultad potencial que sirve de instrumento para realizar las facultades expresas, de ahí que mediante las facultades implícitas "... se ha extendido una nutrida legislación administrativa de diferente tipo de material, orgánico y adjetivo y de diversos cuerpos legales en materia jurisdiccional federal, tales como la Ley de Amparo, los Códigos Procesales Civil y Penal, etc."¹⁸⁶ Debemos señalar que el citado precepto encuentra como antecedente el artículo 72 fracción XXX de la Constitución de 1857 que contenía un texto semejante al del artículo 73 fracción XXX de nuestra constitución vigente, mismo que establece a la letra:

¹⁸⁴ TENA RAMÍREZ, Felipe. Op. cit. p. 116.

¹⁸⁵ Cit. por *Ibid.* p. 117.

¹⁸⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Dp. cit. p. 116.

COPIA
 CON
 FALLA DE ORIGEN

"ARTÍCULO 73. El Congreso tiene facultad:

...

XXX. Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión."

Para evitar que a través de interpretaciones forzadas se otorguen más facultades a los Poderes Federales que las que expresamente les fueron conferidas por la Constitución, de acuerdo con el maestro Felipe Tena Ramírez, es necesario la reunión de tres requisitos indispensables que son: a) la existencia de una facultad expresa, pues la facultad implícita no es autónoma; b) la existencia de una facultad expresa que por sí sola, no pueda ejercerse, pues, sin el ejercicio de la facultad implícita no pudiera hacerse uso de la principal, "... de aquí surge la relación de necesidad entre una y otra..."¹⁸⁷ y; c) que el Congreso de la Unión reconozca la necesidad de una facultad implícita y el otorgamiento por este órgano, de la facultad que él o los otros poderes necesitan, de ahí que ni el Poder Ejecutivo, ni el Judicial Federales puedan conferirse a sí mismos facultades implícitas para ejercer las que la Constitución les concede, por lo que no es válido aceptar que tales poderes "... pueden atribuirse facultades implícitas por medios interpretativos; es solamente el Congreso el que lo puede realizar, el que puede establecer facultades implícitas ..."¹⁸⁸ y esto sólo lo puede realizar a través de una ley, y no a través de un decreto. Es necesario señalar que las legislaturas locales también gozan de facultades implícitas, mismas que se encuentran sujetas a los principios y requisitos ya señalados.

Debemos remarcar que la facultad conferida al Congreso de la Unión por nuestra Constitución a través del artículo 73 fracción XXX es de suma importancia, de ahí que Miguel Lanz Duret diga que:

"... el Congreso por interpretaciones racionales dentro del espíritu y ajustándose al texto de la misma Constitución, está capacitado para dar a sus propias facultades y aun a las del Ejecutivo y Judicial, por medio de leyes, toda la amplitud indispensable para la eficacia de aquéllas, sin que esto quiera decir que pueda crear nuevas atribuciones, o aplicar las que tiene a casos no previstos por la Constitución. Se trata de que el Poder Legislativo [no puede] ... salirse de su campo de acción estrictamente constitucional..."¹⁸⁹

De lo anterior, podemos concluir que mientras las facultades explícitas no requieran para desarrollarse totalmente su fin, de atribuciones implícitas, éstas, no podrán ser utilizadas, en tanto que esta última facultad legislativa otorgada al Congreso de la Unión es explicativa, o sea que, mediante ella se hacen efectivas las atribuciones enumeradas por la Constitución, situación que no autoriza, el otorgamiento de nuevas facultades, pues cuando se pretende legislar respecto de materias relacionadas con facultades reservadas a los Estados, es dable suponer

¹⁸⁷ TENA RAMÍREZ, Felipe. Op. cit. p. 116.

¹⁸⁸ QUIROZ ACOSTA, Enrique. Op. cit. p. 218.

¹⁸⁹ Op. cit. p. 165.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que no opera la aplicación de las facultades implícitas, sino una invasión de competencias atecable a través de los medios propuestos por los artículos 103 y 105 constitucionales. Bajo esta tesisura, debemos añadir que los Derechos Individuales y Sociales no podrán ser afectados por las facultades en estudio.

2.4.2. CONSIDERACIONES GENERALES DEL ARTÍCULO 124 CONSTITUCIONAL.

El estudio que se hará en este subtema, será tomando a los Estados como entidades políticas autónomas e integrantes de una Federación que nació de un Pacto Político celebrado entre aquellas, delegando a la referida forma de Estado, algunas de sus facultades que originalmente les correspondían, reservándose para sí, todas aquellas que no estén expresamente conferidas a la Federación por la Ley Fundamental, razón por la que coexisten dos tipos de jurisdicciones, la Federal y la Local, sistema que deviene del norteamericano, que fue el sistema de distribución de competencias que adoptó México en el artículo 124 constitucional que establece literalmente:

"ARTÍCULO 124. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados."

De lo anterior podemos deducir que este artículo representa una condición *sine qua non* para determinar la esfera competencial de las Autoridades Federales y Locales en el desempeño de las funciones legislativa, administrativa y judicial; de ahí que los Órganos Federales sólo pueden ejercer las facultades que la Constitución señale de manera expresa, así como aquellas que se consideran necesarias para ejercer las explícitas, mientras que los órganos locales gozan de una competencia reservada, o sea, aquellas facultades que decidieron retener para sí, o que no les fueron prohibidas por la Constitución.

De lo que precede, se colige que las potestades no conferidas de manera clara y precisa por la Ley Fundamental a los Poderes de la Unión quedan comprendidas en la competencia de las Entidades federativas, siempre que las Constituciones locales establezcan las facultades respectivas a su favor y no les estén prohibidas por la Constitución General.

Debemos indicar que el precepto en cita se relaciona con los artículos 40 y 41 constitucionales que en términos generales, aluden a que el pueblo ejerce su Soberanía a través de los Poderes Federales y Estatales,¹⁹⁰ todos los cuales cumplen sus funciones dentro de sus respectivas competencias, pues para que se conserve la Unión de Estados, es necesario que tanto la unidad, como sus fracciones tengan bien delimitada su ámbito de acción, así el sistema jurídico de nuestro país se integra por dos tipos de Derecho Positivo, el Federal y el local.

¹⁹⁰ Esto tiene que ver con lo dicho en el subtema 2.2.1. respecto a que el pueblo hace uso de su soberanía a través del sufragio, pues este es el medio para elegir a los miembros del poder público bien en la esfera federal o bien en la local.

Verbigracia, cuando surja el debate respecto a cual de los dos órdenes normativos es superior de acuerdo con el maestro Ignacio Burgoe: "... la prevalencia normativa corresponde al federal, situación conflictiva que sólo puede darse al quebrantarse el régimen de competencia que opera entre los órganos federales y los locales..."¹⁹¹ Esta aseveración es debatible, pues consideramos que aunque se trate de una Ley Federal, si esta última está en pugna con la Constitución, deberá prevalecer la ley que este conforme con la misma, así, si una norma local se haya en concordancia con lo dispuesto por la Constitución y una Federal no lo está, en definitiva prevalecerá la local, sin observar la pirámide de jerarquía de las normas, pues según dijimos al hablar de la supremacía constitucional, las Leyes Federales serán supremas, siempre que estén acordes a lo dispuesto por la Carta Magna; aseverar lo contrario, nos llevaría a un caos normativo que iría en completa pugna con el principio de Supremacía Constitucional. Sintetizando, en nuestro sistema jurídico hay igualdad de jerarquías entre ambos órdenes normativos.

Por lo antes referido, podemos decir que cuando una norma Federal es dictada por el Congreso de la Unión en exceso de sus facultades expresas, se estará hablando de una ley inconstitucional, debido a la invasión de competencias de los Estados, en cuyo caso podrá interponerse el Juicio de Amparo o las Controversias Constitucionales o Acciones de Inconstitucionalidad.

Resulta de vital importancia el hecho de distinguir el tipo de facultades a que se refiere el precepto que se analiza, que a saber son: las explícitas y las implícitas (antes estudiadas), aclarando que las concurrentes o coincidentes constituyen una excepción al principio aludido por el mencionado artículo, y sobre este respecto, Felipe Tena Ramírez nos dice que en el derecho norteamericano tales facultades reciben el nombre de concurrentes, que son aquellas que pueden ejercer los Estados, mientras que no las ejerce el titular de la mismas o sea, la Federación, que al ejercerlas, deroga a tales leyes de pleno derecho, aclarando que esto sucede siempre y cuando el asunto no requiera uniformidad, pues en caso contrario "... tal asunto debe estar exento de toda legislación, cualquiera que sea ..." ¹⁹² señalando además, que éstas facultades no están consagradas propiamente en la Constitución del citado país, sino que se infieren tanto por la jurisprudencia, como por la doctrina.

De esta guisa debe mencionarse que el término concurrentes,¹⁹³ es impropio en el idioma español, "... porque en nuestro idioma "concurrentes" son dos o más acciones que coinciden en el mismo punto o en el mismo objeto, cosa distinta a lo que ocurre en el derecho americano, donde las facultades concurrentes de la Unión y de los Estados nunca llegan a coincidir..."¹⁹⁴ en virtud de lo expresado con antelación; así en nuestro sistema, más correcto es hablar de facultades coincidentes

¹⁹¹ *Derecho Constitucional Mexicano*, Op. cit. p. 461.

¹⁹² TENA RAMÍREZ, Felipe. Op. cit. p. 120.

¹⁹³ El término concurrir significa contribuir a un fin, prestar influjo, ayuda, asistencia o fuerzas hacia una misma finalidad.

¹⁹⁴ TENA RAMÍREZ, Felipe. Op. cit. p. 121.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

o duales,¹⁹⁵ que son aquellas materias en las que tanto la Federación, como los Estados tienen competencia, o sea que, ambos la pueden ejercer de manera simultánea, lo que es el resultado de la coexistencia del gobierno federal y local, de ahí que se hable de una excepción a la regla general señalada por el artículo 124 constitucional, pues una vez que se otorga a la Federación una facultad, la misma quedará prohibida a los Estados, pero cuando se trata de facultades coincidentes, ambos antes estarán en posibilidad de ejercerlas simultáneamente, por ejemplo, la potestad que tienen la Federación y los Estados para combatir el alcoholismo (artículos 73 fracción XXV y 117 fracción IX constitucionales). Cabe aclarar que en nuestro país, hay ciertas materias que en apariencia podría pensarse que se trata de facultades coincidentes como la de salubridad, educación, vías generales de comunicación, etcétera, pero dado que tanto la federación como los estados sólo pueden ejercerlas dentro del ámbito de sus respectivas competencias, o sea, en la zona reservada exclusivamente a cada una de ellas, no son facultades coincidentes.

2.5. LOS PODERES FEDERALES.

Después de haber tratado lo antepuesto, conviene hablar de los Poderes Federales en sí mismos y consecuentemente del principio de la división de poderes, así según hemos dicho reiteradamente, una vez que el pueblo decide darse una Constitución, esta última será la que guarde la Soberanía de aquel, conformando jurídica y políticamente al Estado, regulando el ejercicio de la autoridad a través de actividades especializadas, con atribuciones distintas y limitadas por dicho documento, actividades que a saber son: la ejecutiva, la legislativa y la judicial. Sobre este sentido, es importante señalar que la división de poderes no es algo que únicamente pueda darse en un Estado Federal, pues en cualquier otra forma de Estado puede tener cabida dicho principio, principio que no se dio en los Estados antiguos, en donde el rey era absoluto y por ende tenía en sus manos todas las funciones estatales, pues aunque existían algunos órganos que ejercían algunas de aquellas, estos órganos no fueron sino representantes del monarca, con todas las implicaciones que esto acarrea tal como era, el abuso del poder.

Cabe decir que la separación de poderes es un tema que ha sido discutido por algunos de los más grandes doctores que van desde Aristóteles, hasta Montesquieu (por citar algunos), doctores todos, que han coincidido en la idea de que para evitar abusos en el poder, es necesario limitarlo y esto se logra a través del señalamiento de las funciones propias de cada órgano del Estado. De esta manera, diremos que Aristóteles diferenció la asamblea deliberante, el grupo de magistrados y el cuerpo judicial, pues señalaba que todo régimen tiene esos tres elementos, así si esos tres elementos están en regla, el régimen también lo estará. Bodino por su parte, afirma la existencia de cinco clases de soberanía, misma que no obstante de esto, debe ser indivisible, y que queda incluida en el órgano encargado de legislar. Por otro lado John Locke habló del Poder legislativo, ejecutivo y el Federal (ejecutivo

¹⁹⁵ Esto es importante recalcarlo, pues en México hablar del ejercicio de una facultad concurrente, sería hablar de un acto de autoridad carente de fundamentación y por ende atacable por cualquiera de los medios de control de legalidad.

externo), los dos últimos corresponden al rey, mientras que el legislativo corresponde al rey en Parlamento. Lo anterior significó una diversidad de órganos y la clasificación de funciones amén de la necesidad de especializar las actividades de gobierno, lo que constituyó una limitación interna del Poder Público, de ahí que Locke afirmara que:

" la fragilidad humana ... de abusar del Poder ..., si las mismas personas que tienen el poder de hacer leyes tuvieran también el poder de ejecutarlas; porque podrían dispensarse entonces de obedecer las leyes que formulan y acomodar la ley a su interés privado, haciéndola y ejecutándola a la vez..."¹⁵⁶

Por su parte Montesquieu, habló del poder Legislativo, Ejecutivo o Administrativo y Judicial,¹⁵⁷ división atenta a la necesidad de distribuir tales funciones para evitar el abuso del poder, pero sobre todo para garantizar la libertad individual, pues decía este grande pensador: "... que el poder detenga al poder. Que lo detenga por y para la libertad del hombre. Que una misma persona no posea todo el poder, porque entonces la libertad fenecerá..."¹⁵⁸ Los adelantos de éste doctrinario con respecto a Locke consisten en que éste, reunió en el Poder ejecutivo las facultades referentes a las relaciones exteriores y las que miran a la seguridad interior. Por cuanto hace a la función legislativa, Montesquieu lo hizo en términos semejantes a lo dicho por Locke, aunque no advierte la intervención del rey en la actividad parlamentaria.

De igual manera podemos hablar de Maquiavelo quien procuro tazar su teoría desde un punto de vista realista, refiriéndose concretamente a Francia, reino en que se buscaba la libertad y la seguridad del rey; la primera de ellas es el Parlamento y su autoridad, pues decía Maquiavelo que:

"... quien ordenó aquel reino, conociendo las ambiciones de los poderosos y su insolencia, juzgando que era necesario un freno en la boca que les contuviese, y, por otra parte, conociendo el odio del pueblo contra los grandes, fundado en el temor, y queriendo asegurárselo, no quiso que esto quedase al cuidado particular del rey, para quitarle aquel peso odioso que pudiese tener con los grandes al favorecer al pueblo, y con el pueblo al favorecer a los grandes; y por ello instituyó un tercer juez, que fuese el que, sin carga para el rey, reprímiese a los grandes y favoreciese a los pequeños... De aquí puede extraerse una observación notable: que los príncipes deben hacer suministrar las cosas odiosas a otros, y las gracias a sí mismos."¹⁵⁹

De la teoría de todos los doctrinarios antes citados, se puede advertir la existencia de tres funciones primordiales de todo Estado, las cuales están encargadas a tres diferentes órganos, así legislar es la labor de reflexión originada por iniciativas que se han de someter a discusión en asambleas, de integración plural

¹⁵⁶ Cit. por TENA RAMÍREZ, Felipe. Op. cit. p. 212.

¹⁵⁷ Esta función representada en la Teoría de Montesquieu en gran adelanto, toda vez que distinguió la función judicial de la función ejecutiva, no obstante que las dos consisten en la aplicación de las leyes.

¹⁵⁸ CARPIZO, Jorge. La Constitución Mexicana de 1917. Décima primera edición. Porrúa, México, 1998. p. 183.

¹⁵⁹ Cit. por ARTEAGA NAVA, Eliseo. Op. cit. p. 31.

en cuanto a ideologías políticas, muchas veces divergentes, para llegar a la creación de reglas generales y abstractas, por otro lado, administrar es una labor que requiere de celeridad y pragmatismo en las decisiones que se van a producir mediante la aplicación de las leyes a los casos concretos en cumplimiento de programas y planes de desarrollo del bienestar social en una diversidad de áreas, tales como: económica, educacional, cultural, sanitaria, política, industrial, etcétera, y por último, la función de juzgar se refiere a la labor en la que se aplican las leyes para resolver las controversias que se susciten entre los miembros del Estado, cuyo fin es mantener la paz y el orden en la colectividad, asegurando las relaciones sociales mediante sentencias ajustadas al Derecho.

Hablando específicamente de nuestro país diremos que el principio de división de poderes se establece en el artículo 49 de la Constitución que asienta la tesis de que el poder es sólo uno y que, lo que se divide, es su ejercicio amén de la necesidad de evitar que las funciones del Estado se concentren en uno sólo que las absorba totalmente, pues ellas requieren de órganos estructurados de acuerdo con su naturaleza, de modo que sus elementos estructurales proyecten imagen de unidad para la distribución de atribuciones. El referido precepto se haya relacionado con los artículos 50, 80 y 94 del mismo cuerpo legal, artículos todos que en términos generales aluden al hecho de que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en tres ramas u órganos: legislativo ejecutivo y judicial, entre los que existe una colaboración, lo que implica que un órgano puede realizar funciones que materialmente corresponderían a otro poder, siempre y cuando la propia constitución así lo disponga, lo que implica la realización de un acto de una naturaleza distinta a la suya.

Dicho lo anterior, nos referiremos a cada uno de los Poderes Federales de nuestro Estado, hablando primeramente del Poder Legislativo, que reside en un Congreso, dividido en dos Cámaras: una de Diputados y una de Senadores, poder al que nos referiremos posteriormente y a cuyas consideraciones nos remitimos.

El poder ejecutivo federal es unipersonal y reside en el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos,²⁰⁰ esto último atento a que el poder que ejecuta la ley debe depositarse en un solo individuo, pues a diferencia de la función de hacer una ley que requiere de constantes discusiones lo que puede ser un acto lento y complicado, la aplicación de las leyes debe ser rápida, con unidad de decisión y acción. El presidente es electo popularmente cada 6 años y entrará a ejercer su encargo el 1° de diciembre, pero si llegada esta fecha el Presidente electo no se presentase o la elección no estuviere hecha y declarada, cesará el periodo del anterior titular del Poder Ejecutivo y se encargará este poder a la persona física que designe el Congreso con calidad de interino, o en su falta el que designe la Comisión Permanente con el carácter de Provisional, órgano que deberá convocar a sesión extraordinaria al Congreso para los efectos señalados anteriormente.

²⁰⁰ En otros países el poder ejecutivo reside en un cuerpo colegiado, como es el caso de Suiza. Cabe señalar que en la Constitución de Apatzingán se adoptó este sistema.

Las facultades del Presidente de la República están enumeradas en el artículo 69 constitucional, entre las que podemos mencionar: la de promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia (facultad reglamentaria). Nombrar y remover a los Secretarios de Estado, remover a los Agentes Diplomáticos y Empleados Superiores de Hacienda, así como a los funcionarios, cuyo nombramiento o remoción no este determinado de otro modo en la Constitución. También nombrará y removerá a los Coroneles y demás Oficiales Superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, Empleados Superiores de Hacienda, Agentes Diplomáticos, Cónsules, Procurador General de la República, etcétera, pero en éstos últimos casos, será con aprobación del Senado y en su caso, con aprobación de la Comisión Permanente.

Igualmente tiene la facultad de disponer de la totalidad de la fuerza armada permanente para la defensa interior y exterior de la Federación, así como de la Guardia Nacional, declarar la guerra en nombre de nuestro país, dirigir la política exterior y celebrar Tratados Internacionales con aprobación del Senado, observando los principios generales del Derecho Internacional. De igual manera y cuando así lo acuerde la Comisión Permanente, puede convocar al Congreso a sesiones extraordinarias.

También esta facultado para facilitar los auxilios necesarios al Poder Judicial Federal para el cumplimiento de sus funciones, para habilitar y ubicar toda clase de puertos, aduanas fronterizas o marítimas, conceder indultos a reos sentenciados por tribunales federales y del orden común con arreglo a las leyes, conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado a descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria,²⁰¹ y las demás facultades que le confiere expresamente la Constitución, como la de suspender las garantías individuales en los términos del artículo 29 constitucional.

Debemos decir que la Administración Pública Federal es centralizada y paraestatal, organizada de acuerdo con la ley que al efecto expida el Congreso, ley que distribuirá los negocios del orden administrativo en Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y que además asentará las bases para la creación de las entidades paraestatales y las reglas de intervención del Ejecutivo Federal en su operación. Debemos agregar que los reglamentos, decretos, acuerdos u órdenes del Presidente de la República deben ser firmados por los Secretarios o Jefes de Departamentos a que el asunto corresponda, y sin este requisito no deben ser obedecidos. Por lo dicho es importante decir que aunque pareciera ser que el Poder Ejecutivo Federal es colegiado, esto no es así, pues los funcionarios mencionados son colaboradores inmediatos del titular del referido poder, así los actos de tales funcionarios son en derecho, actos del Presidente.

Ahora habremos de referirnos al Poder Judicial Federal, que a diferencia de los otros dos poderes no tiene voluntad autónoma, pues es el encargado de

²⁰¹ Véase como no se incluye a los autores, quienes tienen una calidad en sus derechos totalmente distinta a tales personas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

administrar justicia y mantener el equilibrio entre los otros dos órganos del Estado. Está compuesto por: la Suprema Corte de Justicia (integrada por 11 ministros, nombrados por el presidente de la República con la aprobación del Senado que durarán en su encargo 15 años y sólo podrán ser removidos en los supuestos de responsabilidad de los Servidores Públicos, y que funciona en pleno o en salas, con son: civil, penal, administrativa, laboral y auxiliar, cuyas sesiones serán públicas, con excepción de los casos en que la moral o el interés público exijan que sean privadas), los Tribunales de circuito (colegiados en materia de amparo y unitarios en materia de apelación), el Tribunal Federal Electoral y Juzgados de Distrito.

La administración y vigilancia de este poder, con excepción de la Corte, esta a cargo del Consejo de la Judicatura Federal, que determinará el número de circuitos, competencia territorial y especialización de materia de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, así como de los Juzgados de Distrito.

El Tribunal Electoral funciona en una sala superior y en salas regionales, esta integrado por 7 magistrados electorales, uno de ellos será el Presidente del Tribunal, quien será elegido por la Sala Superior y durará 4 años en su cargo. Este órgano conoce de las impugnaciones en elecciones federales de Diputados y Senadores, Presidente de la República, conflictos laborales entre el Tribunal y sus servidores, etcétera. Por otro lado, el Consejo de la Judicatura Federal esta integrado por 7 miembros, uno de los cuales será el presidente del mismo y debe ser también presidente de la Corte; funciona en pleno o en comisiones. El Pleno conocerá de la designación, adscripción y remoción de Magistrados y Jueces.

Los Tribunales de la Federación son los encargados de resolver las controversias que se susciten por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales, o las competencias de la Federación o de los Estados (procedencia del Juicio de Amparo), así como de las controversias del orden civil o criminal que se susciten con motivo del cumplimiento y aplicación de Leyes Federales o Tratados Internacionales celebrados por nuestro país, de las Controversias que versen sobre el Derecho Marítimo, de las Controversias en que la Federación fuese parte, de los casos concernientes a miembros del Cuerpo Consular y Diplomático, de los recursos de revisión que se interpongan en contra de las resoluciones definitivas de los Tribunales de lo Contencioso- Administrativos Federales, así como de los Recursos de Revisión que se interpongan en los Juicios de Amparo de tipo indirecto, de los que conocerán los Tribunales Colegiados de Circuito.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá de las Controversias Constitucionales con excepción de la materia electoral que se susciten entre la Federación, los Estados, los Municipios, el Presidente de la República, el Congreso de la Unión, la Comisión Permanente, etcétera, así como de las Acciones de Inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear una posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, lo anterior en términos del artículo 105 constitucional. Debemos recalcar que este Poder tiene además de la facultad ordinaria de decidir el derecho en una contienda entre partes litigantes, el cometido

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

especial de declarar si los actos de los poderes constituidos están de acuerdo con la ley suprema.²⁰²

2.5.1. RESEÑA DEL PODER LEGISLATIVO.

Hemos dicho reiteradamente que el poder público equivale a toda actividad de imperio del Estado, y que una de las actividades de éste, es la legislativa, que consiste en la elaboración de leyes, siendo conveniente especificar el significado en general de la palabra ley, "... cuya especificación permite distinguir esa actividad de las funciones administrativas y jurisdiccionales en que también se traduce el poder público ..."²⁰³ En este contexto diremos que por ley debemos entender todo acto de imperio abstracto, imperativo y general que crea el Estado y que establece derechos y obligaciones, a diferencia de los actos administrativos y jurisdiccionales que tienen como notas esenciales la concreción, la personalidad y la particularidad. De lo dicho es pertinente señalar que la función legislativa puede ser ejercida tanto por el Poder Legislativo, como por cualquier otro que tenga la facultad de para crear actos de autoridad generales, abstractos e impersonales.

Establecido lo anterior es necesario hacer una breve referencia histórica sobre este respecto, de esta forma señalaremos que la actividad de elaborar normas jurídicas o leyes ha existido desde siempre, actividad que fue desarrollada por la colaboración de diferentes órganos o bien, por la voluntad unipersonal de la persona que detentaba el poder (monarquía). Para corroborar lo que precede conviene establecer que en Atenas el derecho público estuvo constituido por diferentes legislaciones dictadas por los gobernantes en diferentes periodos, así Solón estableció la llamada Constitución Ateniense, que se componía de un conjunto de leyes que regulaban los principales aspectos de la vida pública de la polis y la privada de sus ciudadanos y habitantes. Posteriormente durante el gobierno de Pericles -con quien alcanzo un fuerte florecimiento la democracia- los ciudadanos (que eran integrante de la Asamblea popular) fueron quienes elaboraban las leyes, pero dados los peligros que acarrea la improvisación y la demagogia, se creo el Senado o la *Bule* en el siglo V a. C., que podía confirmar o rechazar una ley votada por la Asamblea. En Esparta el Senado estuvo compuesto por 28 *gerontes* vitalicios, (ciudadanos con por lo menos 60 años de edad) órgano que discutía y proponía junto con los dos reyes (magistrados supremos que descendían de Zeus) las leyes que la Asamblea de espartano realizaban.

En el Imperio Romano a lo largo de sus diferentes etapas históricas, el Poder legislativo estuvo a cargo de diversos órganos, así durante la monarquía, el poder público estuvo a cargo del rey, los Comicios y el Senado, los Comicios estuvieron conformados por Curias hasta el gobierno de Servio Tulio, pues posteriormente se integró por centurias, que eran asambleas políticas que realizaban la aprobación de las leyes que iniciaba el rey y el Senado fue el que elaboró la ratificación. En la

²⁰² Los medios de control constitucional serán tratados de una manera más detallada en el capítulo tercero, a cuyas consideraciones nos remitimos.

²⁰³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Op. cit. p. 609.



República el rey fue sustituido por los cónsules y los omisión por centurias tuvieron el poder legislativo que absorbió la anterior facultad del Senado.

Durante el Principado o diarquía el poder público fue ejercido por el emperador y el Senado, este último tuvo a su cargo la función legislativa, correspondiendo a los Comicios tan sólo la aclamación del emperador, aquí, el Senado ejerció su función a través de leyes denominadas *senatus-consultus*, expedidos a moción del emperador cuya intervención en el proceso legislativo se conoció como *oratio principiis* que consistía en el discurso que pronunciaba ante el Senado para apoyar su proyecto, posteriormente el emperador convirtió la anterior facultad en verdaderas leyes, quedando en sus manos las tres funciones principales del Imperio que fueron ejercidas por Constituciones Imperiales, que recibían el nombre de edictos si tenían disposiciones generales, de *mandatos* si contenían instrucciones dirigidas a funcionarios subalternos del imperio o a los gobernadores de las provincias, de *rescriptos* cuando el emperador respondía a algún funcionario o particular sobre cuestiones de derecho y *decretos*, cuando se dirimía una controversia entre sus súbditos. Situación semejante ocurrió durante la Monarquía Absoluta que comenzó con Diocleciano y terminó con Justiniano.

Con la caída del imperio Romano de Occidente en el año 476 se inicia la Edad Media y con esto el sistema de leyes escritas característico en la Roma antigua se sustituye por la costumbre, los usos y las prácticas de los bárbaros. En los pueblos Germánicos el ejercicio del poder estuvo a cargo de una Asamblea de Guerreros, cuya injerencia en la vida política de los pueblos fue cayendo en desuso para ser reemplazada por el autocratismo monárquico al que se atribuía una fuente divina de poder, así el monarca fue quien tuvo la facultad de elaborar las leyes. En oposición a este surgieron los Señores Feudales que tenían las mismas facultades que el monarca, por lo tanto cada uno de ellos podía dictar leyes dentro de sus dominios, situación que ocasionó luchas constantes entre el rey y el Señor Feudal, al triunfo del primero, se le consideró como único soberano.

En Inglaterra el *common law* limitó la actividad del rey, quien fue despojado poco a poco de la función legislativa, misma que fue otorgada al Parlamento, que tuvo como antecedente los Consejos del Reino que debatía sobre los asuntos importantes del país y que tuvieron diferentes denominaciones como *gran consejo*, *gran reunión* o *asamblea de hombres sabios*. El Rey Alfredo ordenó que estos consejos se reunieran dos veces al año, o más a menudo para encargarse del gobierno del pueblo, reprimir crímenes, vivir en paz y para obtener justicia.

En la Francia absolutista también existieron diversos parlamentos, siendo el más importante el de París, órganos que ejercieron la función jurisdiccional por delegación y en nombre del Rey. El Parlamento de París fue *deambulatorio* pero se convirtió en *sedentario* el 23 de marzo de 1302, estuvo integrado por salas o cámaras, que conocían en última instancia de los asuntos penales y judiciales en que las partes fuesen los pares de Francia, así como de las controversias en las que el rey fuese parte.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En los Reinos Españoles de Castilla y León la función legislativa estuvo a cargo del rey, salvo en el caso de impuestos, pues esta materia correspondió a las Cortes, organismos que se componían por representantes de la nobleza, el clero y el estado llano o pueblo y cuya instalación obedecía a la convocatoria del rey, pero una vez integrada funcionaba en las diversas ciudades o villas.

Con la Revolución Francesa de 1789 se proclamó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que estableció una serie de principios entre los que figura el hecho de que el poder legislativo quedará depositado en la voluntad general, es decir en la soberanía popular, pues el artículo "... 6 del famoso y trascendental documento preconiza que "La Ley es la expresión de la voluntad general" y que en su formación todos los ciudadanos tienen derecho de concurrir personalmente o por medio de sus representantes..."²⁰⁴, así la labor legislativa ejercida hasta entonces por el rey sería ejercida por el pueblo mismo.

En nuestro país durante la época precolonial la formación de leyes estuvo a cargo de la sociedad misma, pues este derecho se compuso de usos y costumbres adoptados por los pueblos precolombinos. En la Colonia la labor legislativa estuvo a cargo del Rey español, quien actuaba encasado por principios del derecho natural y costumbres sociales imperantes habidas aún antes de la conquista siempre que no se opusieran a las leyes de Indias.

Posteriormente para evitar actos arbitrarios del rey, se instituyó por Carlos V el Consejo de Indias en 1519. Por cuanto hace al virrey y las reales audiencias es importante señalar que estos tan sólo podían actuar en el marco de facultades que el rey establecía. Con la Constitución de Cádiz de 1812 la monarquía absoluta se convierte en constitucional y el poder legislativo ahora fue ejercido por las Cortes que era una reunión de diputados que representaban a la Nación. Los Sentimientos de la Nación estableció que la soberanía dimanaba del pueblo, quien la ejercía a través de sus representantes dividiendo los poderes en legislativo, ejecutivo y judicial, siendo ejercido el primero de ellos por el Congreso.

La Constitución de 1824 adoptó el modelo norteamericano, modelo inspirado en la institución inglesa del Parlamento,²⁰⁵ y que denominó a la Cámara alta como Cámara de Senadores que representó las entidades federativas y a la Cámara baja como Cámara de Representantes, que reflejaba los intereses del pueblo, conocida en nuestro país como Cámara de Diputados. La Constitución Centralista de 1836 también adoptó el sistema norteamericano, pero dado que nuestro país dejó de ser una Federación, la Cámara de Senadores ya no representó a las entidades federativas, así su composición provenía de la Cámara de Diputados, del Gobierno de la Junta de Ministros y de la Suprema Corte, quienes elaboraban por separado

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 618.

²⁰⁵ El Parlamento constaba de dos cámaras, la baja o Cámara de los comunes representada por la burguesía, y la alta, que era la de los laicos, representaba a la nobleza y a los grandes propietarios.

una lista de candidatos a senadores para que las juntas departamentales hicieran la elección.

Las Bases Orgánicas de 1843 establecieron nuevamente el sistema bicameral, pero aquí el Senado representó a una clase social determinada, puesto que la tercera parte de este se constituyó por individuos designados por la Cámara de Diputados, el Presidente de la República y la Suprema Corte de Justicia siempre y cuando hubieran destacado en el campo civil, castrense o eclesiástico, además de haber fungido como Presidente, Vicepresidente, Secretario de Despacho, Gobernador, Senador, Diputado u Obispo. Las restantes dos terceras partes del senado eran seleccionadas por las Asambleas Departamentales de entre un grupo compuesto por individuos que fueren agricultores, ministros, propietarios, comerciantes y fabricantes.

Es importante poner atención que la Constitución de 1857 suprimió al Senado, estableciéndose un sistema unicameral llamado Congreso de la Unión, debido esto al régimen adoptado durante el centralismo que fue atacado por ser elitista. Posteriormente en 1874 se volvió a reimplantar el Senado, así la Cámara de Diputados tendría la representación popular, mientras que el Senado representaría de nueva cuenta a las entidades Federativas y al Distrito Federal. Posteriormente este sistema fue adoptado por la Constitución vigente, sistema que se ha conservado intacto hasta nuestros días, así el artículo 50 constitucional establece a la letra:

"ARTÍCULO 50. El Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General, que se dividirá en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores."

De esta manera podemos afirmar que en nuestro país, el Congreso de la Unión, Congreso Federal o Congreso de los Estados Unidos Mexicanos tiene la función de imperio del Estado mexicano consistente en crear normas generales, abstractas e impersonales llamadas leyes en sentido material, aunque también tiene facultades político-administrativas y político-jurisdiccionales que se traducen en leyes, decretos y fallos.

La Cámara de Diputados se compone de representantes de la Nación, electos cada 3 años en su totalidad,²⁰⁶ eligiéndose un suplente por cada diputado propietario, lo anterior fue establecido para evitar que cuando un diputado falte, su distrito quede sin representante. La referida Cámara se integra por 300 diputados electos según el principio de votación mayoritaria relativa, mediante el sistema de Distritos Electorales uninominales y 200 Diputados electos según el principio de Representación Proporcional, mediante el Sistema de Listas Regionales votadas en circunscripciones plurinominales.²⁰⁷

²⁰⁶ Antes de la reforma de 1933 al artículo 51 Constitucional el periodo era de dos años.

²⁰⁷ Para mayor información sobre esto véase los artículos 53 y 54 constitucionales, así como BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Op. cit. p. 674 y ags.

La Cámara de Senadores se integra por 128 senadores electos en su totalidad cada 6 años, de los cuales en el Distrito Federal y en las Entidades Federativas, dos serán elegidos según el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría, para tales efectos, los partidos políticos deberán registrar una lista con las dos fórmulas de candidatos, así la senaduría de la primera minoría será dada a la fórmula de candidatos que encabece la lista del partido político que haya ocupado el segundo lugar en votos de la entidad de que se trate. Los treinta y dos senadores restantes se eligen mediante el sistema de representación proporcional.²⁰⁸ Siendo necesario mencionar que por cada senador propietario se elegirá un suplente.

El Congreso se reunirá el 1º de septiembre de cada año para celebrar el primer periodo de sesiones que no podrá ser prolongado del 15 de diciembre del mismo año, salvo en los casos en que la ley señale otra cosa. A esta apertura, ocurrirá el Presidente de la República para presentar su informe por escrito en el que manifestará el estado general que guarde la Administración Pública del país. El segundo periodo de sesiones se iniciará el 15 de marzo de cada año, mismo que no podrá prolongarse del 30 de abril del mismo año. En ambos periodos, el Congreso se ocupará del estudio, discusión y votación de las iniciativas de ley que se presenten, así como de la resolución de los asuntos que le corresponden conforme a la Constitución. Durante los recesos del Congreso habrá una Comisión Permanente compuesta por 37 miembros de los que 19 serán Diputados y 18 Senadores nombrados por sus respectivas Cámaras. Para cada titular se nombrará un sustituto.

Las Facultades del Poder legislativo Federal pueden clasificarse en tres grupos: las facultades del Congreso de la Unión, las facultades exclusivas de cada una de las dos Cámaras y las facultades comunes a ambas Cámaras. De entre las facultades exclusivas de la Cámara de Diputados podemos mencionar las siguientes: Expedir el Bando Solemne para dar a conocer la Declaración del Presidente electo que hubiere hecho el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, coordinar y evaluar el desempeño de las funciones de la entidad de fiscalización superior de la Federación; declarar si ha o no lugar a proceder penalmente contra los servidores públicos en los términos del artículo 111 constitucional; examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, hecho llegar por el Presidente de la República por una iniciativa de la Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el 15 de noviembre o hasta el 15 de diciembre cuando inicie su encargo en la fecha prevista por el artículo 83 constitucional, debiendo comparecer el Secretario de Despacho correspondiente a dar cuenta de los mismos, entre otras.

Las facultades exclusivas del Senado son: Analizar la política exterior desarrollada por el Presidente de la República; aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el mismo funcionario; ratificar los nombramientos de los funcionarios referidos al comentar las facultades del Ejecutivo

²⁰⁸ Para mayor información sobre el tema véase BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano, Op. cit. p. 699 y sgtes.

de a Unión; autorizar a éste para permitir la salida del Territorio Nacional de las tropas nacionales, erigirse en jurado de sentencia para conocer de las faltas u omisiones que cometan los Servidores Públicos en los términos del artículo 110 constitucional; designar a los Ministros de la Corte de la terna que a su consideración someta el Presidente de la República; declarar cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de un Estado que es llegado el caso de nombrar un gobernador provisional, quien convocará a elecciones conforme a la Constitución de cada Estado, entre otras competencias.

Las facultades de la Comisión Permanente son: dar su consentimiento para el uso de la Guardia Nacional, recibir la protesta del Presidente de la República, recibir las iniciativas de ley y proposiciones dirigidas a la Cámaras, acordar por sí o a propuesta del titular del Poder Ejecutivo la convocatoria al Congreso o alguna de las Cámaras a sesiones extraordinarias, conceder licencia al Presidente hasta por 30 días, ratificar los nombramientos que haga este, por citar algunas.

El artículo 73 constitucional nos señala las facultades del Congreso de la Unión, como órgano colegiado, artículo que será tratado en el capítulo tercero de este trabajo y a cuyas consideraciones nos remitimos.

TRAFIC CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO 3 INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.

- 3.1. CONSIDERACIONES GENERALES DEL ARTÍCULO 28 CONSTITUCIONAL.**
- 3.2. RESEÑA DEL ARTÍCULO 73 CONSTITUCIONAL.**
- 3.3. LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.**
 - 3.3.1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.**
 - 3.3.2. CONSIDERACIONES GENERALES.**
- 3.4. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.**
- 3.5. PROPUESTA DE REFORMA DEL ARTÍCULO 73 FRACCIÓN X CONSTITUCIONAL.**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

3.1. CONSIDERACIONES GENERALES DEL ARTÍCULO 28 CONSTITUCIONAL.

El artículo 28 de nuestra Carta Magna reconoce la verdadera naturaleza del derecho de autor, de donde resulta conveniente hacer un breve análisis del precepto en cita a fin de tener un cabal conocimiento de los alcances e implicaciones del mismo. Así diremos que dicho precepto alude a una serie de garantías de libertad, se haya contenido en la parte dogmática de nuestra Ley Fundamental, en su título primero, capítulo I, denominado de las Garantías Individuales, mismo que en términos generales proscribire la existencia de monopolios, estancos, prácticas monopólicas, así como prohibiciones dadas a título de protección de la industria.

Dicho lo anterior, conviene hacer un análisis general del artículo en cita, para finalmente hacer un breve estudio de la garantía individual establecida por el párrafo noveno de dicho precepto, misma que es en sí, uno de los objetos principales de estudio del presente trabajo de investigación. De esta guisa podemos decir, que en términos generales este artículo se refiere a la libre concurrencia o sea, "... al fenómeno económico a virtud del cual todo individuo puede dedicarse a la misma actividad, perteneciente a un determinado ramo, que aquella a cuyo desempeño se entregan otras personas..."²⁰⁹, o sea, que el citado precepto prohíbe el hecho que una persona o grupo de ellas tengan el privilegio exclusivo de realizar una determinada actividad que otros no la puedan desplegar, de ahí que el Poder Constituyente estableciera algunas prohibiciones que sirven de garantía a la libertad de trabajo, de esta manera se instauró la prohibición general respecto a los monopolios, vocablo que etimológicamente significa "un vendedor."²¹⁰ mientras que en términos económicos se diga que es el control que ejerce una persona o un grupo reducido de ellas respecto de la oferta y del precio de un bien o un servicio, de ahí que en nuestro país, están proscritas las entidades económicas que con exclusión de otras o de los individuos particulares, realicen actividades que impidan la libre concurrencia.

De igual forma quedan prohibidos los estancos, mismos que se refieren a la venta, compra, consumo, distribución, etcétera, de cualquier mercancía por un solo individuo o por un grupo reducido de ellos, con objeto del alza de los precios, o sea que en nuestro país queda prohibido todo estanco o prohibición del curso y venta libre, de alguna mercancía, a fin de finar el precio al que fijamente hayan de venderse aquellos. Otra de las prohibiciones de las que se habla el artículo de referencia, la encontramos en la exención de impuestos, pues si éstos tienen la característica de ser generales por ser creados, modificados o suprimidos por una ley en sentido material y formal, en nuestro país, no puede eximirse del pago de los mismos a una persona o grupo de ellas que estén determinadas de manera particularizada, pues esto las colocaría en una posición ventajosa con respecto al resto de los contribuyentes, yendo en contra de lo dispuesto tanto por el artículo en

²⁰⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Trigesima edición. Porrúa México, p. 411.

²¹⁰ Aunque con la evolución del vocablo ahora podemos hablar de dos vendedores (duopolio) y de un número reducido de ellos (oligopolio).

cita, como por lo señalado en artículo 31, fracción IV constitucional. Otra medida constitucional para garantizar la libre concurrencia se encuentra en las prohibiciones dadas a título de protección a la industria, de ahí que no pueda darse el caso que las autoridades bajo dicho pretexto, pretendan que algunas actividades económicas del mismo ramo sean desarrolladas sólo por un grupo determinado de personas, quedando prohibidas al otro resto, lo que garantiza tanto la libre concurrencia, como la libertad del trabajo.

Debemos decir que las prohibiciones de los monopolios, estancos, prácticas monopolísticas y prohibiciones dadas a título de protección a la industria no son absolutas, pues en el texto del mismo artículo se establecen algunas excepciones, las cuales constituyen "... limitaciones a la libre concurrencia, que se traducen también en limitaciones a la correlativa libertad de trabajo; o, si se quiere, como excepciones a favor del Estado y de los gobernados a la prohibición de los monopolios ..."²¹¹ como: las funciones que ejerza el Estado de manera exclusiva en las actividades económicas calificadas como "áreas estratégicas" y que son: correos, telégrafos, radiotelegrafía, petróleo y demás hidrocarburos, petroquímica básica, minerales radiactivos, generación de energía nuclear, la electricidad, la acuñación de monedas y la emisión de billetes, fuera de estas actividades ninguna otra función es susceptible de constituir un monopolio desde el punto de vista constitucional.

Para asegurar el manejo de las áreas anteriormente señaladas, así como la adecuada participación del Estado en las actividades de carácter prioritario en las que con arreglo a las leyes participe por sí o con los sectores social y privado, se prevé la existencia de organismos y empresas que el Estado requiera y cuya creación quede a manos del Congreso de la Unión mediante la expedición de las leyes correspondientes, excepto tratándose del Banco Central, cuya existencia y funciones están estrictamente señaladas por la Ley Suprema.

De igual manera podemos hablar de las asociaciones de trabajadores formadas para proteger los intereses de éstos, así como de las sociedades cooperativas de productores que en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente a los mercados extranjeros los productos nacionales que sean la principal fuente de riqueza en la región en que se produzcan, o que sean considerados artículos de primera necesidad. Nos parece importante referirnos a lo dicho por Ignacio Burgos respecto a las agrupaciones de trabajadores, como las sociedades cooperativas, así el citado tratadista dice:

"... Esta declaración nos parece superflua, puesto que evidentemente las agrupaciones de trabajadores, como organismos sociales típicos, no constituyen ningún monopolio, tomando éste en su concepto recto y estricto ... pues ... una asociación profesional, bien sea de obreros o de patrones, no tiene ese fin, esto es, no tiende a excluir a ninguna persona física o moral del desempeño de ninguna actividad, sino que su objetivo esencial radica en defender o proteger la

²¹¹ RAMÍREZ FONSECA, Francisco. *Manual de Derecho Constitucional*. Sexta Edición. Editorial PAC. México, 1990, p. 183.

situación económica y social de sus miembros mediante el mejoramiento de sus condiciones.

... La no concepción de [las asociaciones o sociedades cooperativas] como monopolios es también evidente, si se atiende a la finalidad que persiguen y a las consecuencias que se derivan de su funcionamiento y existencia. En efecto, las sociedades cooperativas de producción tienen como fin genérico y común la repartición equitativa y proporcional de los rendimientos y utilidades que su ejercicio social produzca ... El funcionamiento de una sociedad cooperativa no impide que cualquier entidad moral o cualquier persona física se dedique a la misma actividad económica a la que dicho organismo jurídico se entregue; por tanto ... las sociedades cooperativas [no constituyen] un monopolio ..."²¹²

De lo dicho, fácilmente podemos advertir que tanto el objeto, como los efectos de las asociaciones antes referidas sean completamente diferentes al fin de un monopolio, de ahí que no haya sido necesaria la declaración constitucional de que las mismas no constituyan monopolios. Bajo el mismo orden de ideas, podemos hablar de los privilegios otorgados a los autores también son una excepción a los monopolios, como veremos después, y cuyas reflexiones nos remitimos.

"Además de las garantías antes citadas a la libre concurrencia, el artículo 28 constitucional impone al Estado por conducto de sus órganos legislativos y no legislativos la obligación de dictar y ejecutar disposiciones y providencias tendientes a asegurar dicha libertad ..."²¹³ así, por disposición constitucional, las actividades que violen las prohibiciones y excepciones referidas, serán castigadas severamente, pues las autoridades tienen la obligación de perseguir con eficacia toda concentración o acaparamiento en una o en pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios, así como el acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que se hagan con el objeto de evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí, a fin de que el consumidor pague precios exagerados por los mismos, además tienen la obligación de castigar y reprimir cualquier tipo de actividad que constituya una ventaja exclusiva a favor de una o varias personas determinadas, en perjuicio del público en general o de una clase social determinada.

De lo anterior, resulta indudable el hecho de que el Constituyente considero como graves las conductas referidas, de ahí que para su erradicación y corrección impuso a las autoridades la obligación de castigar severamente y perseguir con eficacia las conductas descritas precedentemente y que se encuentran previstas en el párrafo segundo del artículo 28 constitucional.

Dicho lo anterior, es conveniente dar un breve panorama histórico sobre la Evolución Legislativa que ha tenido el precepto en estudio, de esta forma diremos que desde la época colonial la acuñación de monedas²¹⁴ ha constituido un monopolio legal, es decir, permitido y no prohibido desde la Constitución de Cádiz de 1812,

²¹² BURGEO ORIHUELA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Op. cit. p. 416.

²¹³ *Ibid.* p. 414.

²¹⁴ Esta es una actividad mencionada en el párrafo séptimo del artículo 28 constitucional.



igual ocurrió con la emisión de billetes, actividades realizadas a través del Banco de Estado que no fue incluido hasta la Constitución de 1917, como consecuencia de la crisis bancaria de 1906, aunado a la participación del constituyente Rafael Nieto, quien pugno sobre este respecto. Este monopolio legal fue dado en virtud de que la acuñación de moneda y la emisión de billetes son actividades de utilidad pública porque dan seguridad en las operaciones comerciales.

Por otro lado, basados en la definición de Hugo Grocio, Mariano Coronado y Eduardo Ruiz consideraron que por monopolio debía entenderse todo permiso concedido por la ley o por una autoridad para tener el derecho exclusivo de fabricar o usar algún objeto en forma exclusiva, aprovechándose de sus productos por tiempo determinado, lo que limita la libertad de trabajo, industria y comercio, pues hace una prohibición general para realizar tales actividades, como lo es toda patente de invención o derecho de autor que permite la explotación exclusiva al inventor o autor como un estímulo a su autoría y creatividad. Tales ideas fueron adoptadas por la Constitución de 1857, documento que amena de las gestiones de Guillermo Prieto consideró, que debían prohibirse la existencia de monopolios, dado que los derechos del hombre no son absolutos y tienen naturales y justas limitaciones, mismas que deben ser contenidas en un precepto legal a fin de lograr el orden y la paz sociales a través del principio de legalidad.

Por lo que toca al correo, es importante decir, que antes de la promulgación de la ley del 23 de febrero de 1861, surgieron diferentes discusiones sobre la determinación de si se trataba de un servicio público, o bien, de una actividad que pudiera ser prestada por particulares, así, Coronado y Ruiz lo consideraron como servicio público, mientras que Ramón Rodríguez pugno esta concepción, ya que era en el fondo sólo una empresa de transporte, cuyo establecimiento, aunque de utilidad pública, no por ello implicaba que debiera ser monopolizada por el Estado, no obstante, también consideró que el correo tenía un carácter de renta federal, de ahí que finalmente fuera incluida en la ley antes señalada, así el particular debía cubrir un costo a cambio de la prestación del citado servicio. Por otro lado Ruiz consideró que los servicios telegráfico y telefónico pasaran a ser considerados como públicos, pues había deficiencias en la prestación del servicio por las empresas privadas, razón por la que en el proyecto de Carranza se incluyeron tales servicios en el artículo 28 constitucional vigente.

Es importante señalar que a pesar de la oposición que hubo entre los constituyentes de 1917 a consagrar cuestiones económicas en el referido precepto, finalmente le fue adicionado un segundo párrafo, mismo en el que se alude a las sanciones que han de imponerse a las conductas mediante las cuales se realizaran concentraciones y acaparamientos de artículos de consumo necesario, lo cual sugiere ya no sólo la prohibición a los monopolios, sino también las llamadas prácticas monopólicas. De igual manera surgió la discusión entre los constituyentes de 1917 acerca si debía o no incluirse en el capítulo de las garantías individuales la existencia de un Banco Único, situación que origino constantes interrogantes, de ahí que por iniciativa del Partido Popular Socialista del 5 de octubre de 1965 se propusiera crear el capítulo segundo del título primero de la Constitución denominado

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

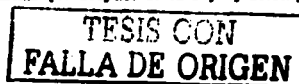
"De la Economía Nacional", proyecto que no se aprobó, no así lo referente al Banco Central, que se encuentra regulado en el párrafo séptimo del artículo en estudio. ebe señalarse que al texto original del artículo 28 constitucional se incluyó un nuevo párrafo en el que se excluye de la categoría de monopolios a las asociaciones cooperativas, situación que fue objeto de debate y a manera de ejemplo se tomó el caso de la Comisión Reguladora del Precio del Henequén en Yucatán establecida por Pino Suárez y Salvador Alvarado, creada por el Estado a fin de que los productores de henequén pudieran vender directamente sus productos al consumidor extranjero evitando intermediarios como la International Hardware, de ahí que finalmente tales asociaciones fueran excluidas de lo que se denomina como monopolios. Es importante señalar que la ley antimonopólica Clayton de 1914 promulgada en los Estados Unidos fue una gran influencia sobre el texto original del artículo en comento, en lo relativo a la exclusión de los sindicatos dentro de la categoría de los monopolios.

Debemos decir que el texto original artículo en estudio, de la Constitución de 1917 no fue reformado sino hasta 1982, año en el que se anunció a través del informe presidencia del José López Portillo, la nacionalización del servicio público de la banca y crédito, así que con base en el precepto señalado se elevó a la categoría de constitucional la referida nacionalización.²¹⁵ En el mismo año, y luego de la transmisión de poderes al nuevo presidente Miguel de la Madrid, éste, mando una nueva iniciativa mediante la cual se reformó el precepto en cita de manera íntegra, pues se consideraba que su redacción era incoherente y ambivalente, así se adicionaron y modificaron algunos párrafos, quedando casi en los términos que actualmente lo conocemos, excepto el quinto párrafo, que en 1995 se reformó, en lo referente a las comunicaciones vía satélite y ferrocarriles.

Dicho lo que precede, nos parece importante hablar de manera general de la revisión sustancial que sufrió el artículo en estudio en el año de 1982, así, diremos que mediante esta iniciativa de ley, se enmarcaron expresamente los principios de la participación del Estado en la economía nacional, se redactó en términos más precisos el primer párrafo, conservándose la prohibición de los monopolios, los estancos, las exenciones de impuestos, agregándose la prevención: "en los términos y condiciones que fijen las leyes." Se conservó el mismo tratamiento para las prohibiciones a título de protección a la industria. De igual manera fueron definidas las áreas estratégicas de la economía, cuya atención se encomienda en forma exclusiva al Estado, incorporándose algunas nuevas tales como: la comunicación vía satélite; petróleo y demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; electricidad; ferrocarriles; y las actividades que se señalen en las leyes que expida el Congreso de la Unión.

Bajo este contexto es importante señalar que por la iniciativa señalada se incorporaron los actuales párrafos tercero, que se refiere a la fijación de precios máximos a los artículos, materias o productos considerados como necesarios para la

²¹⁵ Señalando que de manera semejante procedió Lázaro Cárdenas que después de la expropiación petrolera se modificó el artículo 27 constitucional.



economía de la Nación o el consumo popular; el quinto, que habla de la existencia de organismos y empresas que el Estado requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario; los párrafos octavo y noveno (décimo y undécimo actualmente) sobre la concesión de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la federación y el párrafo décimo (actualmente el duodécimo) referente al otorgamiento de subsidios en actividades prioritarias.

Posteriormente en 1990 se derogó el párrafo quinto del artículo en estudio que establecía la nacionalización Bancaria, como una excepción a la prohibición de monopolios; y que determinaba la prestación del servicio público de banca y crédito como exclusiva del Estado, sin ser objeto de concesión a particulares, pero con la reforma del 27 de junio de 1990 se vuelve al sistema financiero establecido antes de 1982 y como producto de esta reforma, en julio de ese mismo año, se discuten y aprueban tres leyes que reorganizan el sector bancario tales como: la ley de instituciones de crédito, que tiene por objeto la regulación de los términos en los que el Estado ejercerá la rectoría del sistema bancario; la ley del mercado de valores, que tiene por objeto la regulación de la inversión extranjera en el capital de las casas de bolsa y la ley que regula las agrupaciones financieras cuyo objetivo es la integración de intermediarios en agrupamientos financieros. De lo dicho, resulta indiscutible señalar la importancia que tuvo esta reforma al artículo 26 constitucional, misma en la que se le otorga autonomía al Banco de México, imponiendo además la responsabilidad de procurar la estabilidad del poder adquisitivo del peso mexicano.

Resulta necesario señalar que en 1990 el gobierno mexicano formuló y aplicó numerosas medidas para que el país contará con la infraestructura que le permitiera estar al nivel de otras naciones en materia de telecomunicaciones, así podemos hablar de la privatización de la compañía telefónica nacional, para que de manera gradual, inversionistas nacionales puedan competir en dicho sector tanto en telefonía nacional como de larga distancia, así como facilidades para la ampliación de la telefonía celular. En 1993 se dio la privatización de canales de televisión estatales, la ampliación de las concesiones de radio, así como la ampliación y mejoramiento del programa de telecomunicaciones mediante el lanzamiento de los Satélites Solidaridad I y II.

En 1995, los ferrocarriles quedaron fuera de las áreas estratégicas del desarrollo nacional, toda vez que el Estado consideró que no tenía los recursos para transformar y modernizar dicho sector, además de la imposibilidad de distraer recursos del gasto social para conservar dicho sector, así tras la iniciativa de ley del año referido, se permitió la participación de sector privado mediante permisos o concesiones en la industria ferroviaria y sus servicios, bajo la dirección y supervisión estatal, de ahí que de ser parte de las áreas estratégicas, pasarán a formar parte de las áreas prioritarias a las que alude el artículo 25 constitucional. Señalando que situación semejante ocurrió con las comunicaciones vía satélite.

Debemos decir que la enseñanza y el ejercicio de profesiones fueron considerados también como monopolios legales, según el voto de la minoría del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Proyecto de Constitución de 1842, actividades a las que más tarde se agregaron los privilegios otorgados a autores e inventores previstos en párrafo noveno del texto actualmente en vigor, de esta forma, podemos decir que como excepción a los monopolios, el Constituyente instituyó a los privilegios que por determinado tiempo se conceden a los autores y artistas para la explotación de sus obras (que más adelante analizaremos), así como los que se otorgan a los perfeccionadores o inventores, para el uso exclusivo de sus inventos, que como dijimos anteriormente también constituyen una excepción las prohibiciones antes referidas.

En relación con la garantía individual establecida por el párrafo noveno del artículo en cita, debemos decir, que la misma se traduce en la relación de supra a subordinación cuyo objeto son por un lado el derecho público subjetivo a favor de las persona que se haya en situación de gobernado denominado autor, de exigir del Estado y sus autoridades el privilegio de explotar de manera exclusiva el producto de su actividad mental plasmado en un soporte material con posibilidad de ser divulgado a los miembros de la colectividad denominado como obra, implicando por el otro lado, la obligación estatal de respetar y proteger los privilegios otorgados a los autores, cuya fuente es la constitución, más concretamente el párrafo noveno del artículo 28 constitucional.

De lo señalado concluimos, que el derecho subjetivo es comúnmente conceptualado como una facultad derivada de una norma, o como lo dice García Máynez "... la facultad de exigir determinado comportamiento, positivo o negativo, de la persona o personas que se hallan frente al titular ..."²¹⁶ Así, llevando esto hacia nuestro objeto de estudio, podemos decir, que el derecho subjetivo contenido dicho precepto, consiste precisamente en la facultad derivada del párrafo noveno del artículo 28 constitucional que tiene una persona física denominada autor de exigir del Estado y por ende de sus autoridades, el respeto del privilegio que tiene con relación a la explotación de su obra, o sea, la posibilidad de obtener beneficios económicos por la divulgación de sus obras.

En cuanto a la obligación estatal correspondiente a las autoridades, aludiremos primeramente al concepto de obligación, vocablo comúnmente relacionado como un deber derivado de una norma o como la necesidad de mantenerse en aptitud de cumplir una prestación a favor de un sujeto determinado. De este modo y llevando lo anterior hacia nuestro análisis diremos que la obligación que surge a cargo del Estado y sus autoridades es precisamente la de mantenerse en la aptitud de respetar y proteger los citados privilegios.

Cabe mencionar que el sujeto activo de esta garantía individual son todas las personas físicas denominadas autores, (sin distinguir si son o no nacionales) que se encuentren en situación de gobernados, aquí no podemos hablar de las personas morales en tanto que estas no pueden crear una obra. Por otro lado, el sujeto pasivo resulta ser el Estado y sus órganos de autoridad.

²¹⁶ Op. cit. p. 187.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.2. RESEÑA DEL ARTÍCULO 73 CONSTITUCIONAL.

Según dijimos en el capítulo anterior, los poderes de la Federación tienen atribuciones limitadas de acuerdo al principio de distribución competencial que rige entre los Estados y la Federación, principio contenido en el artículo 124 constitucional, de esta manera, es la propia Ley Fundamental la que delimita expresamente el ámbito de acción del Poder Legislativo Federal.

También señalemos que las facultades otorgadas al citado poder pueden clasificarse en tres grupos: a) las que pertenecen al Congreso de la Unión; b) las que son exclusivas y propias de la Cámara de Diputados o de la de Senadores y; c) las que son iguales para ambas Cámaras. Las primeras son las que se ejercitan separada y sucesivamente por cada una de las dos Cámaras, mismas que estén consignadas por el artículo en estudio, mientras que las segundas son las que se ejercitan separada e independientemente cada una de las Cámaras, y las últimas serán aquellas que sin ser exclusivas de cada Cámara, se ejercitan separadamente por ambas Cámaras, sin necesitarse la intervención de la otra, pues ambas tienen las mismas facultades que se refieren en sí, a la administración interior de cada una de ellas.

En este sentido queda recalcar que el Congreso de la Unión sólo puede actuar válidamente, cuando lo hace en uso de las facultades que le corresponden, según la clasificación precedente. "De no ser así, el acto es nulo por falta de competencia e invade una jurisdicción ajena ..."²¹⁷ lo anterior, amén de que el Poder Público se fracciona por tres conceptos: a) la distribución de competencias entre la Federación y las entidades federativas; b) la distribución de competencias entre los tres Poderes Federales y; c) la distribución de competencias entre las Cámaras del Congreso de la Unión, conceptos todos, que fueron estudiados en el capítulo anterior.

Dicho lo antepuesto, es dable señalar que el artículo en cita contiene treinta fracciones, y en tanto que en subcapítulo número 2.4.1.1.2. nos referimos a la última de ellas, corresponde ahora hablar de las otras veintinueve, mismas que aluden a las facultades del Congreso que desde el punto de vista material pueden ser: legislativas, ejecutivas o jurisdiccionales, facultades a las que nos referiremos en la medida necesaria para tener un panorama general de las mismas, procurando analizar de manera más detallada, aquellas que por su naturaleza se relacionen con el objeto de estudio de la presente investigación.

Primeramente nos vamos a referir a las legislativas, que son aquellas en las que el Congreso crea supuestos generales, abstractos e impersonales que se traducen en leyes o decretos²¹⁸ federales y que por ende obligan en todo el territorio

²¹⁷ TENA RAMÍREZ, Felipe. Op. cit. p. 296.

²¹⁸ Ley es toda resolución del Poder Legislativo de carácter obligatorio, general, abstracto e impersonal que trata sobre materias de interés común, mientras que por Decreto debemos entender toda resolución relativa a determinados tiempos, lugares, corporaciones, establecimientos o personas, es decir, a un objeto particular. Debemos señalar que no obstante a lo dicho con respecto a la ley, también es cierto, que una ley puede emanar de

nacional a las personas cuyas conductas corresponden a los supuestos determinados por tales cuerpos legales, o bien locales cuando regulan las conductas de los habitantes del Distrito Federal en los términos del artículo 122 constitucional. Debemos señalar que anteriormente las facultades legislativas del Congreso de la Unión podían ser enunciativas o limitativas, es decir, abiertas o cerradas, las primeras serán aquellas en las que dicho organismo actuaba como legislatura del Distrito Federal y que por ende podía legislar en todas las materias que no estuvieran previstas expresamente como materia Federal; y las cerradas o limitativas surgían cuando aquel órgano fungía como legislatura federal, es decir, para toda la República, competencia derivada del artículo 124 que señala que las autoridades federales solo podrán realizar las facultades que expresamente les confiere la Constitución. No obstante de lo anterior, actualmente el Congreso de la Unión sólo cuenta con la competencia cerrada o limitada pues el artículo 122 constitucional restringe la anterior competencia enunciativa o abierta, toda vez que el citado precepto señala de manera limitativa las materias en las que el citado órgano puede legislar con respecto al Distrito Federal, correspondiendo a la Asamblea de Representantes de dicha entidad, las restantes.

Las facultades legislativas están consignadas en las fracciones VII, X, XI, XIII, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXI, XXIII, XXIV, XXV y XXIX del artículo en comento, fracciones que en general pueden clasificarse en las relativas a: a) la Organización de los Poderes Federales; b) Materia Tributaria; c) Materia Patrimonial; d) Materia Económica; e) Educación y Cultura; f) Salubridad; g) Trabajo y Previsión Social; h) Vías Generales de Comunicación; i) Defensa Nacional; j) Comercio; k) Materia Poblacional y l) Otras materias.

Las facultades relativas a la Organización de los Poderes Federales son aquellas en las que el Congreso está facultado para expedir leyes relativas a la estructuración de los tres órganos de Poder de la Federación, a fin de que el Poder Público Federal pueda realizar sus atribuciones y cumplir con sus objetivos, de ahí su especial importancia. De esta forma tiene a su cargo la expedición de las leyes en las que se contemplan la creación y supresión de los empleos públicos del propio Congreso, del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial de la Federación (fracción XI), las leyes referentes a la organización del Cuerpo Diplomático y Consular (fracción XX), la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda que es el instrumento indispensable para que la Cámara de Diputados lleve a cabo las acciones de control respecto del Poder Ejecutivo Federal en cuanto al cumplimiento puntual y exacto de las metas y objetivos que determinen el gasto público (fracción XXIV).

En materia tributaria, dada la obligación consignada por el artículo 31 fracción IV constitucional, respecto de la cual todos los mexicanos deben contribuir en los gastos públicos de la Federación, los Estados y Municipios de manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, así la fracción VII del artículo en

tres órganos distintos: del Congreso, del Presidente de la República (en ejercicio de facultades extraordinarias que autorizan los artículos 29, 49, párrafo segundo del artículo 131 y 89 fracción X constitucionales) o del Poder Constituyente Permanente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

análisis, señala que el Congreso puede imponer contribuciones en el ámbito Federal que tengan por objeto sufragar los gastos y erogaciones que debe efectuar dicha Unión para la atención de los múltiples servicios y necesidades públicos a cargo de sus diferentes órganos, "... siendo inconcuso que, sin dicha permisión, la actividad económica y financiera del Estado federal sería imposible..."²¹⁹ Sobre este respecto, debemos señalar que la fracción XXIX del artículo 73 constitucional nos señala las materias en las que el órgano citado puede imponer contribuciones (impuestos, derechos, productos y aprovechamientos), así alude a el Comercio Exterior, los aprovechamientos y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 constitucional, las instituciones de crédito y sociedades de seguros, los servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación.

También puede establecer contribuciones sobre energía eléctrica, producción y consumo de tabacos labrados, gasolina y otros productos derivados del petróleo, cerillos y fósforos, aguamiel y otros productos de su fermentación, explotación forestal y producción y consumo de cervezas. Hemos de marcar que además de las citadas materias, conforme a la fracción X del referido precepto el Congreso de la Unión tiene la permisión de imponer contribuciones a las personas físicas y morales cuya fuente gravable sean las actividades económicas referentes a los hidrocarburos, minería, cinematografía, comercio y juegos con apuestas y sorteos.²²⁰

Ahora corresponde hablar de las facultades legislativas referentes a la materia patrimonial, mismas que se refieren en sí, a la conservación y preservación del patrimonio de la Nación, a través de una adecuada y razonable explotación de los recursos naturales, así como en otras actividades que la Constitución califica como estratégicas y prioritarias tales como: los hidrocarburos (gas y petróleo), la minería, la banca y el crédito, la energía eléctrica la energía nuclear según lo señala la fracción X del artículo 73 constitucional. También lo puede realizar con respecto al uso y aprovechamiento de aguas de jurisdicción federal (fracción XVII) y lo relativo a la ocupación y enajenación de terrenos baldíos, "... entendiéndose por éstos, aquellas porciones del territorio nacional que no han sido reducidas a propiedad privada o a usos públicos de los municipios, estados y Federación."²²¹

Con respecto a la materia económica de acuerdo con la fracción VIII del artículo 73 constitucional, el Congreso está facultado para expedir las leyes que señalen las bases sobre las cuales el Ejecutivo Federal pueda celebrar empréstitos sobre el Crédito de la Nación, en el entendimiento que dichos empréstitos deben tener como destino, la ejecución de obras que produzcan directamente un incremento en los ingresos públicos, salvo que se realicen para la regulación monetaria, con propósito de llevar a cabo operaciones de conversión o en casos de

²¹⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Op. cit. p. 645.

²²⁰ Cfr. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada. UNAM. México. 1990. p. 306. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Op. cit. p. 647.

²²¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Op. cit. p. 306.

alguna emergencia nacional que amerite la suspensión de las garantías individuales en términos del artículo 29 constitucional. "... No es ocioso recordar que las facultades previstas en la disposición constitucional citada traducen el control económico que dicho órgano debe ejercer sobre el Presidente de la República..."²²²

La fracción XXIX, incisos D), E), y F), del mismo artículo, le concede al Poder Legislativo de la Federación la facultad de expedir las leyes relativas a la rectoría y desarrollo económicos en relación sobre la planeación nacional del desarrollo social y económico, el abasto y control de áreas económicas, la inversión mexicana y extranjera, así como con la transferencia de tecnología. Por su parte la fracción IX lo faculta para impedir que haya restricciones en el comercio de Estado a Estado, así el ordenamiento que la efecto se expida sería reglamentario de las prohibiciones señaladas por los artículos 117 y 118 constitucionales respecto a que no puede gravarse el tránsito de personas o cosas que atraviesen por el territorio de alguna entidad federativa, tampoco puede gravarse la circulación y el consumo de efectos nacionales o extranjeros con impuestos o derechos, entre otras,²²³ prohibiciones que tienen que ver con la supresión del sistema alcabalarioro vigente desde la independencia hasta la Revolución de Ayutla y que perjudicaba a la libertad de comercio.²²⁴

Nos parece importante hacer hincapié en las facultades en materia de educación y cultura y sobre este respecto consideramos necesario transcribir la fracción XXV, misma que señala que el Congreso tiene facultad:

" Para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales elementales, superiores, secundarias y profesionales, de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica; escuelas plásticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la Nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones; para legislar sobre monumentos arqueológicos, artísticos, históricos, cuya conservación sea de interés nacional; así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los Estados y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República. Los títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la República."

De lo dicho, podemos señalar que este fue un importante avance del Constituyente de 1917, toda vez que en la Constitución de 1857 no se contempló tal función como un mandato constitucional, así las leyes orgánicas que expidió el entonces Presidente Benito Juárez en 1867 y en 1869, se limitaron en su ámbito de aplicación al Distrito Federal, pues el Congreso de la Unión carecía de facultades en la materia. Situación semejante ocurrió con la creación de la Secretaría de

²²² BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Op. cit. p. 648.

²²³ Cfr. con el capítulo segundo del presente trabajo de investigación, en el que se alude a tales prohibiciones para los Estados.

²²⁴ Para mayor información sobre la fracción que se comenta véase. TENA RAMÍREZ, Felipe. Op. cit. p. 343 y sgtes.

Instrucción Pública y Bellas Artes por parte de Porfirio Díaz, en tanto que la función de instrucción pública de dicha Secretaría fue tan sólo para el Distrito Federal y Territorios Federales. Posteriormente Don Venustiano Carranza puso especial atención en la materia, de ahí la inclusión del artículo 3° en el proyecto de Constitución por él realizado, además de la fracción XXVIII del artículo 73 constitucional que investía de facultades al Poder Legislativo Federal para participar en la enseñanza que se impartiera en el Territorio Nacional.

Sin embargo, el verdadero impulso en materia de educación fue dado por José Vasconcelos y Álvaro Obregón que pugnarón por la Federalización de dicha función, creándose la Secretaría de Instrucción Pública y posteriormente en 1921, la creación de la actual Secretaría de Educación Pública. Debemos decir, que la Federalización de la materia en comento no excluyó la participación de los Estados en dicha función, pues ellos también tienen la facultad de legislar en la materia, facultad que a decir de Felipe Tena Ramírez, es menoscabada en virtud del auxilio financiero otorgado por la Federación, quien dirige por este sólo hecho enseñanza pública impartida en el territorio de la Entidades Federativas, haciendo nugatoria la referida facultad.²²⁵

Es de señalarse con respecto a la nueva facultad del Congreso para "legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones" que con la misma se le dota de "... dos facultades que tendrían que ir en compañía, como eran la de establecer por cuenta propia centros de enseñanza y la de legislar acerca de la enseñanza en ellos impartida ..."²²⁶ razón por la que la misma se ejercita tan sólo con los planteles de la Federación.

Es importante aludir a que la antigua facultad XXVIII fue trasladada a la número XXV en virtud de la reforma del 13 de diciembre de 1934, facultad que otorga al Congreso de la Unión la tarea de distribuir, unificar y coordinar la educación, verbos que en una significación estricta se excluyen pues, "... *unificar* ... quiere decir hacer de varias cosas un solo todo, y coordinar, cuyo significado consiste en ordenar entre sí varias cosas, que no por ello pierden su individualidad ... Ante este léxico se ... tiene que buscar la conciliación de los dos vocablos ..."²²⁷ así podemos decir que la verdadera facultad del Poder Legislativo Federal consiste en dictar leyes que procuren la cooperación entre la Federación y los Estados en tal tarea.

El 13 de enero de 1966 se adicionó la fracción XXV del artículo 73 dotando al Congreso de la permisión de legislar con respecto a los monumentos arqueológicos, artísticos e históricos cuya conservación sea de interés nacional, así los que no participen de esta última característica quedan al tenor de la potestad legislativa de los Estados. Bajo esta tesitura nos parece importante transcribir la idea señalada en el comentario que de la fracción XXV en comento se da, en la Constitución comentada del Instituto de Investigaciones Jurídica que sobre este respecto dice:

²²⁵ Cfr. Op. cit. p. 395 y sgtes.

²²⁶ *Ibid.* p. 394.

²²⁷ *Ibid.* p. 399.

" Las leyes que sobre este respecto deben ser expedidas, se refieren a la reglamentación sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos; así mismo, las que permitan encaminar la distribución conveniente entre la Federación, los estados y los municipios del ejercicio de la función educativa y también en relación con las aportaciones económicas correspondientes a este servicio público, siempre de acuerdo con los principios que se contemplan en el artículo 3° constitucional."²²⁸

Corresponde ahora tratar la facultad relativa a la materia de salubridad aludida por la fracción XVI en virtud de la cual el órgano de referencia puede expedir las leyes relativas a la salubridad general de la República, tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo 4° constitucional que consigna el derecho que tiene todo gobernado de que su salud sea protegida. Debe señalarse que la fracción aludida da lugar al Consejo de Salubridad General que depende del Ejecutivo de la Unión y que esta facultado para emitir disposiciones generales y obligatorias en la materia.

Con lo referente al Trabajo y Previsión Social, de acuerdo con la fracción X del artículo 73 constitucional, el Congreso puede expedir la ley reguladora de las relaciones laborales y la previsión social, conceptos regulados ampliamente por el artículo 123 constitucional y pormenorizados por la Ley Federal del Trabajo y la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado referentes respectivamente a los apartados A y B del citado artículo de la Carta Magna.

Dada la importancia de las vías generales de comunicación en el comercio, la cultura, la seguridad pública, el desarrollo etcétera del Estado Mexicano, es por lo que esta materia es federal, así el Congreso puede expedir las leyes correspondientes a las vías de comunicación que involucren dos o más entidades federativas, así como las relativas a la actividad estratégica de postas y correos (fracción XVII).

También corresponde al órgano legislativo de la Unión la facultad de dictar las normas referentes a la Defensa Nacional, a la organización, el sostenimiento y el servicio del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea nacionales, instituciones cuya existencia es necesaria para la protección de las organizaciones públicas nacionales, el orden público y la soberanía nacional (fracción XIV).

De igual forma puede expedir las leyes según las cuales deban declararse buenas o malas las presas de mar y tierra, así como las referentes al Derecho Marítimo de paz y de guerra (fracción XIII), y las que posibiliten la Guardia Nacional²²⁹ (fracción XV). Sobre esta misma materia, el Congreso tiene la permisión de expedir las leyes que declaren el estado de guerra en relación con otras potencias, facultad que esta contemplada en la fracción XII del artículo 73 constitucional.

²²⁸ Op. cit. p. 307.

²²⁹ La Guardia Nacional es una organización de ciudadanos a través de milicias populares destinadas a la defensa de la Seguridad Nacional y las Instituciones del País. Debemos decir que tales milicias no existen en tanto que el Congreso no ha expedido la Reglamentación correspondiente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El comercio es importante actividad que por su complejidad económica es objeto de reglamentación por parte del Congreso de la Unión a fin de que sea uniforme, pues de otra manera la diversidad de leyes que las legislaturas locales, provocaría el entorpecimiento en el desarrollo económico de la Nación de ahí que la fracción X establezca a favor del citado órgano la facultad de legislar en toda la República en esta materia.

Dado que el Estado mexicano se compone por habitantes tanto nacionales como extranjeros, ciudadanos o no, es necesario una legislación que permita determinar los criterios relativos a las calidades y a los regímenes de los nacionales, extranjeros, de los ciudadanos, de los emigrantes, inmigrantes etcétera y esta función corresponde al Congreso General (fracción XVI).

En el mismo artículo hayamos diversas materias en las que el Congreso también esta facultado para legislar y que su implicación no requiere ningún comentario tales como: la industria cinematográfica, juegos y apuestas (fracción X), las reglas del derecho marítimo (fracción XIII), el establecimiento de un sistema general de pesas y medidas (fracción XVIII), los delitos de competencia federal (fracción XXI), normas relativas a la amnistía por delitos federales (fracción XXII), así como normas relativas a las características y uso de la bandera, escudo e himno nacionales (fracción XXIX-B).

Las facultades de naturaleza administrativa se refieren a funciones que ejerce el Congreso General en casos específicos, concretos, particulares, personales o determinados que no requieren la producción de normas generales, sino de actos administrativos en sentido lato, de contenido diverso: político, económico y administrativo en sentido estricto.

Así pues, el artículo en cita enumera los siguientes: admisión de nuevos Estados o territorios a la Federación, formación de nuevos territorios dentro de los límites de los existentes, arreglo definitivo de las diferencias entre los Estados por lo que atañe a límites territoriales y cuanto no tengan el carácter de contencioso, cambio de residencia de los poderes federales, etcétera. (fracciones I, III, IV y V). Otras facultades administrativas que contempla el artículo y que tienen especial importancia política en tanto se refieren a la permanencia del Presidente de la República en su cargo son aquella que se refieren a autorizar la licencias al citado funcionario (fracción XXVI), además de poder o no hacer efectiva la renuncia del Presidente de la República a su cargo (fracción XXVII).

Debe destacarse una importante función que consiste en la facultad que tiene el Congreso General para engirse en Colegio Electoral para elegir una persona que ocupe el cargo de Presidente de la República con el carácter de interino o de sustituto constitucional en caso de falta absoluta del Presidente, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 84 y 85 constitucionales a cuyo texto nos remitimos. Debemos decir a criterio de Felipe Tena Ramírez, la facultad que tiene el Congreso de establecer, organizar y sostener en toda la República las escuelas e institutos que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

enumera la fracción XXV, no debe corresponder al citado órgano sino al Ejecutivo a través de la Secretaría de Educación Pública.²³⁰

Por lo que toca a las facultades jurisdiccionales del Congreso de la Unión se refieren al Juicio Político previsto por el artículo 110 constitucional y dado que este precepto no forma parte de lo que en este apartado se analiza, no nos detendremos a su estudio.²³¹

3.3. LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.

El 24 de diciembre de 1996 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal del Derecho de Autor vigente, misma que entro en vigor el 24 de marzo de 1997 y que de acuerdo a su artículo 1º, es reglamentaria del artículo 28 constitucional, y cuyo antecedente es la Ley publicada el 21 de diciembre de 1963, (que derogo todos los artículos de la primera Ley Federal de Derechos de Autor del 29 de diciembre de 1956), adicionada y reformada en 1962, 1991 y 1993.

El nuevo ordenamiento citado fue muy esperado si se toma en cuenta que "... en los 34 años de vida de la Ley derogada por la nueva legislación de dicho ordenamiento se esperó la expedición de su reglamento, el cual nunca se dio a conocer ..." ²³² aunque en diversas disposiciones del citado ordenamiento se referían al citado reglamento, así para evitar esta situación fue como el 22 de mayo de 1996 se publicó el reglamento de la nueva Ley Federal del Derecho de Autor, mismo que da luz a muchos de los puntos que se encuentran restringidos y sumamente generales en el ordenamiento principal en vigor. En este mismo orden de ideas, debemos mencionar lo dicho por Miguel Acosta Romero quien señala que la promulgación esta nueva ley obedece fundamentalmente a:

"... la línea política del gobierno mexicano de adoptar y homologar las leyes mexicanas al Tratado de Libre Comercio de América del Norte suscrito por el gobierno mexicano y ratificado por el Senado de la República y que entró en vigor el 1º de enero de 1994. El artículo 122 del TLC señala que uno de los objetivos es de acuerdo con el párrafo I, inciso d) "Proteger y hacer valer de manera adecuada y efectiva los derechos de propiedad intelectual en territorio de cada una de las partes" ... se introdujeron la protección de fonogramas, programas de cómputo y otras creaciones relativas al tratamiento de datos en computadoras..." ²³³

Como se observa la expedición de la Ley Federal del Derecho de Autor en vigor, obedeció entre otros motivos, a la necesidad de adecuar sus disposiciones al acelerado y vertiginoso desarrollo tecnológico habido, así como a los compromisos adquiridos internacionalmente por nuestro país en el capítulo XVII relativo a la "propiedad intelectual" del Tratado de Libre Comercio, aunque nosotros también

²³⁰ Cfr. Op. cit. p. 398.

²³¹ Para mayor información del tema véase BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Op. cit. p. 673 y sgtes.

²³² UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. Op. cit. p. 75.

²³³ Op. cit. pp. 77 y 78.

añadiríamos la necesidad de satisfacer las exigencias de los autores nacionales y extranjeros, desde aquellos dedicados a las industrias del arte y el entretenimiento en general, hasta aquellos encargados de proveer de bienes informáticos a la sociedad, de ahí que antes de la presentación de la iniciativa de ley correspondiente se hayan realizado algunos foros y encuestas a fin de que las personas interesadas en la materia dieran algunas propuestas y opiniones sobre la materia que contempla el ordenamiento en estudio.

Bajo esta tesitura debemos señalar que la nueva ley presenta una técnica legislativa más moderna que su predecesora, en virtud de que estructura de forma sistemática las disposiciones generales, las partes sustantivas del derecho autoral y los derechos conexos, las disposiciones administrativas relacionadas con la autoridad administrativa y su competencia en la materia, así como las normas relativas a los procedimientos judiciales y administrativos.

La Ley es reglamentaria del artículo 28 constitucional según hemos indicado, mismo que señala que no constituyen monopolios los privilegios exclusivos y temporales que el Estado otorgue a los autores y artistas para la explotación de sus obras. Su objetivo es la protección de los derechos que ella misma establece en beneficio del autor de toda obra intelectual o artística, así como los derechos conexos de artistas intérpretes o ejecutantes, editores, productores y organismos de radiodifusión, en relación con sus interpretaciones o ejecuciones, ediciones, fonogramas, videogramas y emisiones, el derecho a la imagen, los derechos de autor sobre los símbolos patrios y las expresiones de cultura popular, así como la salvaguarda del acervo cultural de la Nación. Sus disposiciones son de orden público e interés social y aquí conviene hacer un detenimiento a fin de determinar el significado de ambas expresiones.

Sobre este sentido diremos que para que el Estado logre la igualdad entre los gobernados, debe propugnar bajo el amparo de la ley, un justo equilibrio, nivelando las fuerzas entre los económicamente débiles y los económicamente poderosos a través de normas cuyo cumplimiento no esté al arbitrio de la voluntad de las partes, sino por encima de ellas, amparándolas con el efecto de la nulidad absoluta en caso de inobservancia, amen de ser rector de las relaciones habidas en la sociedad. De esta forma el orden público, llamado también derecho justo es el límite impuesto al derecho de contratar y a los actos jurídicos en general, que se opone "... a la fórmula liberal de *laissez-faire laissez passer*, que se proyecta en aquella máxima de que "la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos ..."²³⁴ en virtud de que el orden público se conforma de principios, normas e instituciones que no pueden ser alteradas ni por voluntad de los individuos, ni por el derecho extranjero.²³⁵

"Siguiendo este raciocinio llegamos al campo del derecho social, ... que consiste en un conjunto de normas imperativas, que garantizan los derechos de bienestar y regulan aquellas relaciones entre grupos sociales, de los cuales uno se

²³⁴ UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. Op. cit. p. 128.

²³⁵ Consúltese los artículos 8º y 15 del Código Civil Federal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

encuentra en condiciones de inferioridad."²³⁶ Relacionando lo anterior con el Derecho de Autor diremos que para evitar que los derechos de los creadores pudieran ser objeto de renuncia por parte de ellos, el legislador consideró necesario limitar su voluntad en diversos artículos tales como el 19, el 30, el 31 de la propia ley, por mencionar algunos.

Por cuanto hace al interés social que se refiere a todo aquello que tiende al beneficio y desarrollo de la comunidad, así para poder determinar el alcance de esta expresión dentro del marco jurídico del derecho autoral, no podemos perder de vista dos aspectos: las necesidades educacionales y de cultura por un lado, y por el otro la garantía comprendida en el párrafo noveno del artículo 28 constitucional.

Dicho lo anterior, parece conveniente señalar que el ordenamiento en cita contiene 238 artículos, y nueve transitorios, los cuales se encuentran distribuidos en la siguiente estructura normativa:

❖ TÍTULO PRIMERO	
Disposiciones generales	
CAPÍTULO ÚNICO	1 al 10
❖ TÍTULO SEGUNDO	
Del derecho de autor	
CAPÍTULO I	
Reglas generales	11 al 17
CAPÍTULO II	
De los derechos morales	18 al 23
CAPÍTULO III	
De los derechos patrimoniales	24 al 29
❖ TÍTULO III	
De la transmisión de los derechos patrimoniales	
CAPÍTULO I	
Disposiciones generales	30 al 41
CAPÍTULO II	
Del contrato de edición de obra literaria	42 al 57
CAPÍTULO III	
Del contrato de edición de obra musical	58 al 60
CAPÍTULO IV	
Del contrato de representación escénica	61 al 65
CAPÍTULO V	
Del contrato de radiodifusión	66 y 67
CAPÍTULO VI	
Del contrato de producción audiovisual	68 al 72
CAPÍTULO VII	
De los contratos publicitarios	73 al 76
❖ TÍTULO IV	
De la protección al derecho de autor	
CAPÍTULO I	
Disposiciones generales	77 al 84
CAPÍTULO II	

²³⁶ LOREDO HILL, Adolfo. Op. cit. p. 66.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De las obras fotográficas, plásticas y gráficas	85 al 93
CAPÍTULO III	
De la obra cinematográfica y audiovisual	94 al 100
CAPÍTULO IV	
De los programas de computación y las bases de datos	101 al 114
↔ TÍTULO V	
De los derechos conexos	
CAPÍTULO I	
Disposiciones generales	115
CAPÍTULO II	
De los artistas intérpretes o ejecutantes	116 al 122
CAPÍTULO III	
De los editores de libros	123 al 128
CAPÍTULO IV	
De los productores de fonogramas	129 al 134
CAPÍTULO V	
De los productores de videogramas	135 al 138
CAPÍTULO VI	
De los organismos de radiodifusión	139 al 146
↔ TÍTULO VI	
De las limitaciones del derecho de autor y de los derechos conexos	
CAPÍTULO I	
De la limitación por causa de utilidad pública	147
CAPÍTULO II	
De la limitación a los derechos patrimoniales	148 al 151
CAPÍTULO III	
Del dominio público	152 y 153
↔ TÍTULO VII	
De los derechos de autor sobre los símbolos patrios y de las expresiones de las culturas populares	
CAPÍTULO I	
Disposiciones generales	154
CAPÍTULO II	
De los símbolos patrios	155 y 156
CAPÍTULO III	
De las culturas populares	157 al 161
↔ TÍTULO VIII	
De los registros de derechos	
CAPÍTULO I	
Del Registro Público del Derecho de Autor	162 al 172
CAPÍTULO II	
De las reservas de derechos al uso exclusivo	173 al 191
↔ TÍTULO IX	
De la gestión colectiva de derechos	
CAPÍTULO ÚNICO	
De las sociedades de gestión colectiva	192 al 207
↔ TÍTULO X	
Del Instituto Nacional del Derecho de Autor	
CAPÍTULO ÚNICO	208 al 212
↔ TÍTULO XI	
De los procedimientos	

CAPÍTULO I	
Del procedimiento ante autoridades judiciales	213 al 216
CAPÍTULO II	
Del procedimiento de avenencia	217 y 218
CAPÍTULO III	
Del arbitraje	219 al 228
◊ TÍTULO XII	
De los procedimientos administrativos	
CAPÍTULO I	
De las infracciones en materia de derechos de autor	229 y 230
CAPÍTULO II	
De las infracciones en materia de comercio	231 al 236
CAPÍTULO III	
De la impugnación administrativa	237 y 238
◊ ARTÍCULOS TRANSITORIOS	I al IX

Debemos indicar que la Ley Federal del Derecho de Autor vigente, pretende precisar y robustecer el derecho autoral, y confirmar los derechos morales y económicos en favor del creador, reconoce como hemos dicho, los derechos conexos o vecinos, incluyendo institutos que la Ley anterior no contemplaba tales como: el Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDA), la regulación expresa de distintos contratos tales como: el de edición de obra literaria, de edición de obra musical, de representación escénica, radiodifusión, de producción audiovisual y publicitarias, así como la protección de obras fotográficas, plásticas y gráficas, cinematográficas y audiovisuales, programas de computación y las bases de datos. Con relación a los derechos conexos define de manera más amplia a las artistas intérpretes o ejecutantes, prevé disposiciones relativas a los editores de libros, productores de fonogramas y videogramas, así como de los organismos de radiodifusión.

También se contemplan las Sociedades de Gestión Colectiva denominadas como "Sociedades de autores" por la Ley anterior, y cuyo fin primordial es el de proteger a los autores, así como a los titulares de los derechos conexos, tanto nacionales como extranjeros, recaudar y entregar a los mismos las cantidades que por concepto de sus derechos correspondientes se generen a su favor.

La nueva Ley Federal del Derecho de Autor alude a cuatro tipos de procedimientos²³⁷ que son:

- 1) ante las autoridades judiciales;
- 2) un procedimiento de avenencia;
- 3) un procedimiento de arbitraje; y
- 4) un procedimiento administrativo para las infracción de la ley.

²³⁷ A estos procedimientos nos referiremos en el punto 3.3.2. de este capítulo, de ahí que en este momento no nos detengamos a su análisis.

La promulgación del ordenamiento en cita, produjo nuevas reformas al Código Penal Federal, mismas que han "... despertado la preocupación de los estudiosos y de los sectores interesados, pues algunas de sus reformas, si bien resultan atinadas, otras no lo son ..."²³⁸

Una nueva inclusión que ha despertado debate entre los doctrinarios²³⁹ de la materia es el hecho de que se someta a los derechos de autor al ámbito mercantil, cuando la naturaleza de los mismos es netamente civil, así al ser supletorio lo previsto en el ordenamiento en estudio a la legislación mercantil, se desvirtúa la esencia de esta rama del derecho.

De lo anterior, es conveniente detenernos un poco a analizar sobre este respecto, así diremos que esto obedece el primera instancia a la adecuación de nuestra legislación a lo dispuesto por el Tratado de Libre Comercio celebrado por el entonces Presidente de la República Carlos Salinas del Gortari, quien tuvo una política netamente tecnócrata y neoliberalista, que fue seguida por su sucesor Ernesto Zedillo, que sin analizar la naturaleza jurídica del derecho autoral que es meramente social y humanista y que anteriormente se vinculaba con el campo de la cultura y la educación, estableció como legislación supletoria de la reglamentaria de la materia, a la mercantil, de tal manera que al darse un conflicto entre un autor y un comerciante, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1050 del Código de Comercio, el mismo, deberá ser resuelto conforme a las reglas del derecho mercantil y no con las del derecho civil que es el que definitivamente debe ser aplicable al caso, dado que el autor de ninguna forma tiene el carácter de comerciante y mucho menos sus actividad creadora puede equipararse a alguno de los actos de comercio, enumerados por el artículo 75 del Código de Comercio, que tienen como fin primordial la especulación comercial, de ahí que a nuestro parecer sea poco afortunada esta nueva inclusión, así pues, la Ley Federal del Derecho de Autor en vigor "... privilegia a los comerciantes e intermediarios de los productos protegidos por el derecho de autor, es decir, el capital, en detrimento de los verdaderos autores, como son los creadores intelectuales ..."²⁴⁰

Sobre este respecto conviene establecer la siguiente tesis jurisprudencial, la cual apoya lo hasta aquí vertido:

***DERECHOS DE AUTOR, CARÁCTER DE LA LEY FEDERAL DE.-** La Ley Federal sobre Derechos de Autor tiene por materia propia la protección de la actividad intelectual y artística, más que un interés mercantil, toda vez que, en rigor, lo que aspira a tutelar son los derechos de un cierto tipo de trabajadores, lo cual la convierte en un típico derecho clasista, una de cuyas características esenciales viene a estribar precisamente en la unidad de la organización de quienes pertenecen a la clase social de que trata. Por ello es que en el caos no pude hablarse de la existencia de un monopolio, ya que éste sólo existe cuando se trata de artículos de consumo

²³⁸ UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. Op. cit. p. 86.

²³⁹ Cfr. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Op. cit. p. 692 y sgtes. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. Op. cit. p. 103 y sgtes.

²⁴⁰ UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. Op. cit. p. 116.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

necesario o de actos o procedimientos que tiendan a evitar la libre concurrencia en la producción, industria, comercio o servicio público, es decir, de actividades encaminadas a la obtención de lucro, concepto substancialmente diverso al de remuneración por el trabajo por el trabajo, así sea éste intelectual, científico o artístico."²⁴¹

De la misma manera ha sido motivo de preocupación el hecho de que conductas tipificadas como delitos por la ley anterior, ahora sean consideradas como infracciones en materia de comercio, o sea, infracciones administrativas, pues no es afortunado que bajo este rubro, "... se pretenda frenar la violación a estos derechos, encomendándole a otra autoridad administrativa, el valor por el cumplimiento de una ley ajena a su naturaleza y competencia."²⁴²

3.3.1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

En el presente apartado trataremos algunos de los aspectos sobresalientes a nuestra consideración respecto a la expedición de nuestra vigente Ley Federal del Derecho de Autor y sobre este respecto conviene saber en principio cual es el significado de la expresión "exposición de motivos" a fin de tener una visión más amplia de lo que en este apartado se intenta conseguir, en este sentido diremos que por exposición de motivos debe entenderse el "... texto colocado frente de una ley en el que se explica su contenido y se exponen las razones y fundamentos de la misma ..."²⁴³ o sea, que se trata de la parte no normativa de una ley en la que se explican las razones que han motivado a su autor a legislar sobre una materia o a cambiar un cuerpo legal ya existente sobre la misma.

Bajo esta tesitura habremos de señalar que el presente se tomarán en cuenta algunas de las cuestiones tomadas por la autoridad para dar una nueva ley en materia de derecho autoral, señalando un breve comentario de las mismas. Debiendo destacar que esta exposición de motivos fue enviada junto con la iniciativa de ley correspondiente por el entonces presidente de la República Ernesto Zedillo a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión para su discusión y análisis.

Iniciaremos en lo dicho respecto a que este nueva ley pretende el "... fortalecimiento de un país, y el logro de su proyecto de Nación y de Estado, sólo pueden basarse en instituciones culturales vigorosas, sostenidas por efectivos sistemas que estimulen la creatividad de su pueblo."²⁴⁴ Esta aseveración es afortunada pues dado que el Estado tiene como una de sus principales misiones a la educación y la difusión de la cultura, es por lo que debe procurar que la legislación y las instituciones relativas, otorguen una protección más beneficiosa a aquellos que con su labor creadora producen obras que permiten el avance de las ciencias y las artes y esto se logra, con una ley que armonice los derechos que surgen por la situación de hecho de creación de una obra, encaminando la adecuación del

²⁴¹ Semanario Judicial de la Federación. Tomo XII Tercera Parte. p. 103.

²⁴² UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. Op. cit. p. 87.

²⁴³ PINA, Rafael de. Et.al. Op. cit. p. 281

²⁴⁴ SERRANO MIGALLON, Fernando. Op. cit. p. 219.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ordenamiento legal a las realidades imperantes en el país, pues se sabe que la creación de obras es algo extremadamente dinámico y que cada vez son más y mayores las formas de realización, de ahí la importancia que la ley le otorgue protección a estos procesos a fin de fomentar dicha labor. Sobre este sentido la citada exposición de motivos nos dice que:

"Para que México siga protegiendo con eficacia los derechos autorales, debe contar con un marco jurídico moderno y acorde a la realidad en que vivimos, que apoye la industria y el comercio de la cultura; propicie un mejor ambiente para que los creadores puedan darse a la misión de acrecentar y elevar nuestro acervo cultural, y que establezca las bases para un futuro con mejores expectativas en la educación, la ciencia, el arte y la cultura. Todo lo anterior justifica un gran esfuerzo social y político para dar al ingenio y al espíritu humanos el alto lugar que le corresponde dentro de la vida de la República."²⁴⁵

Esto nos parece relevante dado lo dicho en un inicio, añadiendo que consideramos que en esta idea es donde se establece la necesidad que tiene el país de proteger el comercio de la cultura, situación que aunque es importante dados los derechos económicos del derecho de autor, se olvida del principal objetivo que tiene el derecho intelectual que es el de proteger la calidad que tiene una persona física por haber plasmado en un soporte material su espíritu y talento, así como la protección de la integridad de las obras, pues al anteponer el capital frente a las cuestiones antes vertidas, se está desconociendo a estas últimas que fueron en un inicio, el fin primordial del derecho intelectual.

Bajo este sentido es importante decir que con esta expresión se da cabida a lo que dijimos en el subcapítulo que precede, respecto de volver mercantil una materia que es netamente civil, dada la necesidad de adecuar nuestra legislación interna a los compromisos internacionales contraídos por el Poder Ejecutivo Federal, bajo el pretexto de formar parte del grupo de países que están a la vanguardia, subsumiendo las garantías que tenían los autores para entrar dentro del mercado comercial internacional, de ahí que la referida exposición de motivos establezca:

" México no puede, ni quiere, estar ajeno a este fenómeno, por lo que tiene que adecuar su legislación en esta materia. Razones de fondo así lo avalan: el crecimiento constante del mercado de bienes y servicios culturales, la mayor afluencia de autores que requieren protección para su obra y las nuevas manifestaciones artísticas e intelectuales que han hecho de la revolución de los medios de comunicación un cambio trascendental en nuestro fin de siglo."²⁴⁶

En este sentido aunque en apariencia pareciera ser que lo que se intento proteger plena y fehacientemente con la expedición de esta nueva ley, fueron los derechos correspondientes a los autores, artistas intérpretes o ejecutantes, editores, productores de fonogramas y videogramas, así como organismos de radiodifusión, lo que verdaderamente se quiso fue liberar las barreras comerciales entre las

²⁴⁵ Ibid. p. 221.

²⁴⁶ Id.

naciones, a fin de cumplir con los compromisos contraídos internacionalmente por nuestro país, amén del supuesto crecimiento del mercado de bienes y servicios culturales, de ahí que señale la exposición de motivos que:

"El Ejecutivo Federal a mi cargo, busca establecer un ordenamiento jurídico por medio del cual los autores, artistas, sus sociedades de gestión colectiva, y los productores, distribuidores y empresarios, encuentren el mayor equilibrio posible en el tráfico de bienes servicios culturales."²⁴⁷

Pasando a otra cuestión nos parece importante que se otorgue especial trato a los derechos morales de autor, mismos que constituyen una de las partes esenciales del derecho que se comenta. De igual manera se alude a los Derechos "Patrimoniales" que como hemos visto en el primer capítulo, también forma parte del derecho autoral y que en suma, ha tenido un gran avance a los últimos tiempos dadas las nuevas formas de tener acceso a las obras, así como las novedosas formas de reproducción, de ahí que la exposición de motivos en comento diga:

"Corresponde al Título III de la presente iniciativa una particular importancia, toda vez que clarifica los derechos que antes se enunciaban de una manera general. Son innovadores los capítulos que versan sobre los contratos de radiodifusión, de producción audiovisual y de los contratos publicitarios, pues deja en claro, de una vez, las peculiaridades de esas transmisiones patrimoniales del derecho de autor, las cuales, anteriormente, se regulaban sólo por analogía respecto de los métodos tradicionales de edición. En todos los casos se conservan los derechos que han sido obtenidos a lo largo de la evolución de los derechos autorales, se mantiene firme la convicción de que toda transmisión ha de ser onerosa y que sólo son transmisibles los derechos patrimoniales. En este sentido, se procura un mayor equilibrio entre autores y titulares de derechos patrimoniales y los agente empresariales dedicados a la edición y distribución de los bienes y servicios culturales, con lo cual se beneficia al ambiente intelectual artístico en general y a la industria de la cultura en particular."²⁴⁸

Esta idea nos parece verdaderamente atinada, toda vez que aunque restringe la voluntad de los autores al señalar que la transmisión de los derechos económicos debe ser onerosa y temporal (esta última restricción no es mencionada por la exposición de motivos pero si es señalada en la Ley) lo que obedece a que la nueva ley es de orden público e interés social, así el autor no puede ser sorprendido por alguna persona física o moral que pretenda despojario de los derechos que le otorgan tanto la Constitución, como la ley reglamentaria respecto a que ha de participar de las ganancias que se obtengan por el uso y explotación de su obra, y sobre todo que con esta transmisión no se menoscaben los derechos morales que le corresponden. De igual forma es dable señalar que con una mejor precisión respecto de los convenios en virtud de los cuales puedan transmitirse los derechos pecuniarios se otorga mayor protección a los mismos, pues como lo señala la idea transcrita, anteriormente todos quedaban comprendidos en el contrato de edición,

²⁴⁷ Ibid. p. 226.

²⁴⁸ Ibid. pp. 230 y 231.

pero dadas las peculiaridades de cada uno de ellos, es por lo que constituye un gran avance el hecho de que en la nueva Ley Federal del Derecho de Autor a través de diversos capítulos del Título III, regule a cada uno de ellos.

Ahora conviene rescatar la siguiente idea:

"... Constituyen una innovación el trato específico de las obras fotográficas, plásticas y gráficas, y de la obra audiovisual, que antes no se contemplaba sino de modo general. Mención aparte merecen las nuevas disposiciones en materia de programas de cómputo y bases de datos, pues se ofrecen soluciones normativas a los problemas que han surgido de la realidad en el cotidiano mercado de estos bienes."²⁴⁹

Esto es importante, dado que anteriormente se daba un trato general a todas las obras, y en pocas ocasiones se alcanzaba el grado de detalle necesario para cada género peculiar de obras, pero al haber mayor especificidad es como se logra mayor seguridad jurídica a los autores respecto a sus obras, mismas que como dijimos tienen un vertiginoso avance, pues son cada vez más y mayores las formas que tienen las obras, así al haber un tratamiento especial para las más comunes, se logra una mejor protección, resultando que se incluye un capítulo relativo a las normas generales, las cuales son lo suficientemente amplias para satisfacer el régimen de la actividad intelectual cambiante en sumo grado.

Debemos hacer alusión a la siguiente idea dada su relevancia, amén de que establece la necesidad de pormenorizar mejor los preceptos reguladores de los derechos de autor y derechos conexos:

"El Título V de la presente Iniciativa está abocado a fincar las bases de una más sólida industria cultural. La especificidad de sus normas, la claridad de sus definiciones y el régimen jurídico que propone, benefician a quienes invierten sus capitales en una de las funciones primordiales de una sociedad moderna, la comunicación; y al mismo tiempo, protege a los autores en el dominio de sus obras, estableciendo un estado de equilibrio entre quienes aportan su creación y quienes hacen posible que tal obra sea de conocimiento del público al que está dirigido. Al proponer nuevas figuras jurídicas como el productor de videogramas, se ordena una práctica que anteriormente sólo se regía por normas generales de derechos de autor y por normas generales de comercio, pero que no había sido objeto de estudio peculiar sobre su materia."²⁵⁰

Esta idea guarda especial importancia, dado que otorga protección ya no sólo a los autores sino también artistas intérpretes y ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión en relación con sus actividades referentes a la utilización pública de obras de autores, así como toda clase de representaciones de artistas o transmisión al público de acontecimientos, información, sonidos e imágenes a fin de lograr el equilibrio entre los que producen creaciones artísticas o

²⁴⁹ *Ibid.* p. 232.

²⁵⁰ *Ibid.* p. 233.

literarias y quienes hacen posible que la obra sea del conocimiento del público, dado que éstos últimos, invierten su talento y capital en el logro de dicho fin.

Nos parece de especial relevancia lo dicho por la exposición de motivos en análisis, en lo relativo a las limitaciones que tienen los derechos de autor y los derechos conexos en virtud de la necesidad que tiene la sociedad de acceder a tales creaciones en virtud del avance de las artes y la ciencia, así el citado documento expresa lo siguiente:

"La Iniciativa de Ley que se pone a consideración de ese H. Congreso de la Unión, considera de utilidad pública la publicación o traducción de obras artísticas o literarias necesarias para el adelanto de la ciencia, la cultura y la educación nacionales. Estas disposiciones, que se han conservado de anteriores ordenamientos jurídicos salvaguardan la soberanía de la República sobre su acervo cultural, extrayendo de las irregulares condiciones del mercado aquellas manifestaciones de la cultura que se consideran necesarias para la elevación moral de nuestro pueblo. Sin dejar de lado la importancia de este derecho soberano del Estado, la Iniciativa que ahora se presenta, establece formas jurídicas respetuosas del orden constitucional que, de manera más expedita y menos gravosa para el ciudadano, permiten hacer uso de las facultades constitucionales en la materia, a diferencia de los ordenamientos anteriores cuya complicación de procedimientos habían hecho letra muerta estas particulares disposiciones."²⁵¹

Lo dicho es importante, pues pone de manifiesto la necesidad que tiene el Estado de limitar los derechos correspondientes a los autores e intérpretes y comunicadores en aras de la satisfacción de las necesidades educativas, culturales y de información del resto de los gobernados, de ahí que para traducir una obra, reproducirla o comunicarla no sea necesaria la voluntad a favor de tales personas. De igual manera se refiere a las obras del Dominio Público, recordando que pasado el término de protección que la ley otorga respecto a los derechos económicos, las obras forman parte del acervo común de la Nación y de la Humanidad, pudiendo entonces, se utilizadas por cualquier persona con la sola restricción de respetar los derechos morales de los autores.

Es de hacer referencia a las reservas de derechos al uso exclusivo que se refieren a la protección del título de un periódico, revista o cualquier otra publicación, los personajes ficticios o simbólicos en obras literarias, historietas o cualquier otra publicación, así como los nombres artísticos y denominaciones de grupos artísticos, los títulos y las características de operación de promociones publicitarias, de ahí que la exposición de motivos en cita señale:

"Las disposiciones específicas en materia de Reservas de Derechos al Uso Exclusivo habían sido largamente esperadas por la industria de la comunicación, el comercio, la publicidad y el espectáculo; las múltiples omisiones que persisten en nuestro ordenamiento vigente motivan que sea frecuente en la materia el conflicto de derechos y la confusión en la posesión de los mismos. Se considera que la mejor

²⁵¹ *Ibíd.* p. 234.

forma de establecer un orden justo, expedito y equilibrado, es emitir una nueva legislación que deslinde con claridad los derechos, y proporcione seguridad suficiente a aquellos que pretendan realizar inversiones en un medio de comunicación en beneficio de la cultura y la opinión pública nacionales."²⁵²

Según dijimos la Ley Federal del Derecho de Autor en vigor trata de manera pormenorizada a las Sociedades de Gestión Colectiva, la exposición de motivos en análisis dice que:

"A fin de respetar la libertad de asociación que consagra nuestra Carta Fundamental, el autor, los titulares de los derechos de autor, y los titulares de derechos conexos podrán optar por ejercer sus derechos patrimoniales libremente en forma individual, por conducto de apoderado o a través de una sociedad de gestión colectiva."²⁵³

Esta idea es interesante dado que alude al artículo 9 constitucional que establece la garantía de libertad de asociación, en este sentido nos parece necesaria la inclusión de este tipo de sociedades en la legislación autoral, dado que permite autores que no estén del todo familiarizados con sus derechos pecuniarios, puedan obtener los beneficios correspondientes a los mismos, así este tipo de personas morales privadas tendrán a su cargo, la recaudación, administración y distribución los derechos de ejecución, representación o exhibición de las obras de sus socios, procurando la promoción y difusión de las mismas y por supuesto su mejor protección, aclarando que los autores, titulares de derechos conexos y sus causahabientes pueden optar por ejercer sus derechos económicos en forma individual, o sea, quedando fuera del ámbito de acción de tales sociedades.

Por último nos parece necesario rescatar lo dicho por el documento en comento respecto a las infracciones en materia de Comercio, mismas que dejaron de ser delitos para ser consideradas como simplemente infracciones y sobre éstas dice:

"El Capítulo II, "De las Infracciones en Materia de Comercio", prevé aquellas infracciones que, aún cuando no constituyan delitos, se traducen en práctica desleales de comercio, por lo que se le da intervención al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial en los términos de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial."²⁵⁴

Esto nos parece interesante, pero aquí quedan incluidas las ideas señaladas en el subcapítulo anterior, respecto a lo erróneo de utilizar al derecho mercantil como supletorio del derecho de autor, pues según dijimos, éstos últimos no pueden bajo ningún concepto ser equiparados a ningún acto de comercio. Además esta idea utiliza el término de prácticas desleales bajo una concepción completamente alejada de lo que estas implican, las cuales tienen que ver con la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios u objeto de subvenciones en su país de

²⁵² Ibid. p. 235.

²⁵³ Ibid. p. 235 y 236.

²⁵⁴ Ibid. p. 238.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

origen, que causen o amenacen en causar un daño a la producción nacional²⁵⁵ de lo que se colige que el proceso creador de obras, no tiene que ver bajo ninguna forma con la importación de nuevas obras, pues con esta práctica no quedará en desventaja la comercialización de las obras de los autores nacionales, dado que la producción de ideas no está supeditado a la importación de otras, de ahí que tal capítulo nos parezca poco afortunado.

3.3.2. CONSIDERACIONES GENERALES.

En este apartado se intenta retomar algunas ideas de la Ley Federal del Derecho de Autor vigente en relación al trato que otorga a los derechos que corresponden a los creadores, artistas intérpretes y ejecutantes, productores de fonogramas, videogramas y organismos de radiodifusión, así como en lo relativo a las obras del dominio público, sociedades de gestión colectivas, procedimientos administrativos y judiciales, Instituto Nacional del Derecho de Autor, etcétera. Lo anterior será partiendo de las ideas vertidas en el capítulo primero de este trabajo de investigación, en el que se alude de manera pormenorizada y detallada el tema en análisis, retomando algunas de las cuestiones ahí tratadas, sin entrar en pormenores, dado en el citado capítulo ya fueron tratados, así en el presente se hablará de las cuestiones que no fueron tratadas en aquel, a fin de tener un conocimiento cabal de la ley en comento.

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR.

Establecido lo anterior, diremos que la nueva Ley Federal del Derecho de Autor utiliza la terminología internacional de obras literarias y artísticas; los artículos 3º y 5º dicen que las obras protegidas son aquellas de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas por cualquier medio. El artículo 5º establece el principio de ausencia de formalidades para la protección de las obras, las que quedan protegidas desde su momento de creación, independientemente de su modo de expresión, destino o mérito, igual ocurre con los derechos conexos. Los artículos 7º y 8º establecen el principio de trato nacional, relativo a que los autores nacionales y extranjeros, titulares de derechos y causehábientes gozan de los mismos derechos en términos de dicha ley, así como de los Tratados internacionales celebrados por México en esta materia. El artículo 13 especifica las ramas de creación sobre las cuales se reconocen derechos de autor, mismas que están en una forma enunciativa y no limitativa, por lo que se otorga protección a aquellas obras que por analogía puedan considerarse como obras literarias o artísticas.

El artículo 14 de la ley en cita, nos dice lo que no es objeto de protección tales como: las ideas, los conceptos, los sistemas, métodos, principios, siglas, símbolos, la reproducción o imitación sin autorización de escudos, banderas o emblemas de cualquier país u organismos gubernamental, textos legislativos, reglamentarios administrativos o judiciales, el contenido informativo de las noticias, la información de

²⁵⁵ La anterior idea fue tomada de la Ley de Comercio Exterior en su Título V, Capítulo I, artículo 28, así recomendamos consultar tal disposición a fin de comprender mejor lo expresado por nosotros.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

uso común, calendarios, dichos populares, refranes, invenciones, etcétera. Debiendo señalar que estas excepciones se encuentran protegidas por otras ramas del derecho de la propiedad intelectual, como el derecho de la propiedad industrial, las marcas y patentes, etcétera.

Bajo esta tesitura habremos de referirnos a sujetos del derecho de autor que son obviamente el autor, sus causahabientes, titulares de derechos económicos, y el Estado. El objeto de protección son aquellas creaciones originales, susceptibles de ser divulgadas o reproducidas por cualquier medio, y son clasificadas en: conocidas, anónimas, seudónimas, inéditas, publicadas, primigenias, derivadas, individuales o en colaboración. Se incluye de manera expresa la obra que ya estaban protegidas, pero no se enunciaban como las obras: dramáticas, caricatura e historieta, obras de arte aplicado como el diseño gráfico y textil, las de compilación como enciclopedias y antologías, las bases de datos, etcétera.

En cuanto a los programas de computación, la misma ley reconoce que se trata de obras cuya forma de creación y explotación es especial de ahí que el artículo 106 contemple los derechos pecuniarios específicos para esta clase de obras, ya que establece la facultad de autorizar o prohibir la reproducción permanente o provisional del programa de computación en todo o en parte, la traducción, adaptación, arreglo o cualquier otra forma de modificación de un programa, cualquier forma de distribución del mismo, los procesos para revertir la ingeniería de un programa de computación y el desensamblaje.

El artículo 38 de la ley reglamentaria del artículo 28 constitucional, deja claro que el derecho de autor no está ligado a la propiedad del objeto material en el que conste la obra, puntualizando que la enajenación por el autor o su derechohabiente del soporte material que contenga la obra, no transferirá al adquiriente los derechos pecuniarios sobre tal obra, salvo pacto en contrario.

DERECHOS CONEXOS.

Debemos puntualizar sobre los categorías de derechos, que sin ser derechos de autor, también son protegidos por la ley, dado que incorporan la actividad creativa de las personas físicas o morales que interpretan, ejecutan, publican, graban o comunican la obra, categoría que se conoce como derechos conexos, análogos, vecinos, accesorios, correlativos o cuasiderechos de autor, así podemos conceptuar a estos de acuerdo con Sztanowsky como las "... facultades o privilegios que sin identificarse con el derecho autoral propiamente dicho están emparentados con aquél y reclaman una reglamentación en ciertos aspectos paralela a la del derecho de autor..."²⁰⁶, lo que significa que la ley de la materia protege y reglamenta tanto los derechos autorales en sí, como los elementos, variaciones y accesorios de los mismos, de ahí que según lo dispuesto por los artículos 115 a 146 de la Ley Federal del Derecho de Autor vigente, se proteja a esta clase de derechos, cuya protección

²⁰⁶ Cit. por UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. Op. cit. p. 430.

no afecta a los derechos de autor y tiene una vigencia de 50 años contados según se trate de la figura que nos ocupe.

ARTISTAS INTERPRETES O EJECUTANTES.

Se define al artista intérprete o ejecutante como el actor, narrador, declamador, cantante, músico, bailarín o a cualquier otra persona que interprete o ejecute una obra literaria o artística, siendo necesario recalcar que los llamados "extras" y las participaciones eventuales no quedan incluidos en esta categoría. Estas personas tienen derechos morales y económicos sobre sus interpretaciones y ejecuciones; tratándose de los primeros gozan de las siguientes prerrogativas: el derecho al reconocimiento de su nombre respecto a sus interpretaciones o ejecuciones (derecho de paternidad), así como el de oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado que sobre su actuación lesione su prestigio o reputación (derecho de integridad).

En cuanto a los derechos pecuniarios, tiene las siguientes facultades: la de oponerse a la comunicación pública de sus ejecuciones o interpretaciones, a la fijación de las mismas sobre una base material y a la reproducción de la fijación de aquellas. No obstante, estos derechos se consideran agotados una vez que éstas personas autorizan la incorporación de sus realizaciones en una fijación visual, sonora o audiovisual. Cuando tales artistas participen colectivamente en una misma actuación, como por ejemplo una compañía de teatro, deberán designar entre ellos un representante para el ejercicio del derecho de oposición, a falta de tal designación, se presumirá que el directo del grupo o compañía actúa como representante. La vigencia de esta clase de derechos será de 50 años, contados a partir de la primera fijación de la interpretación o ejecución en un fonograma, videograma o cualquier otra forma, o de la primera transmisión en radio, televisión o cualquier otro medio.

Los requisitos que debe contener todo contrato de interpretación y ejecución son: el señalamiento del tiempo, periodos, contraprestaciones y demás términos y modalidades bajo los cuales se podrá fijar, reproducir y comunicar la interpretación o ejecución al público. La celebración de un contrato entre un artista intérprete o ejecutante y un productor de obras audiovisuales, para la producción de una obra de este tipo, conlleva el derecho de fijar, reproducir y comunicar al público las actuaciones del artista, salvo pacto en contrario.

EDITORES DE LIBROS.

Sobre esto, conviene señalar que por libro debemos entender toda publicación unitaria, no periódica, de carácter literario, artístico, científico, educativo, recreativo, etcétera, impresa en cualquier soporte, cuya edición se haga en su totalidad de una sola vez en un volumen o a intervalos de varios volúmenes o fascículos. Comprende también los materiales complementarios en cualquier soporte, incluido el electrónico, que conformen conjuntamente con el libro, un todo unitario que no pueda comercializarse separadamente.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Por otro lado la expresión editor de libros se refiere a la persona física o moral que selecciona o concibe una edición y realiza por sí o por terceros su elaboración. Estas personas tienen las siguientes prerrogativas económicas: el derecho de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta, total o parcial de sus libros, así como la explotación de los mismos, la importación de copias de los mismos sin su autorización, así como la primera distribución pública del original y de cada ejemplar de sus libros mediante venta o cualquier otra forma. También tienen el derecho de exclusividad sobre las características tipográficas y de diagramación para cada libro, en lo que tengan de originales. La vigencia de estas prerrogativas será de 50 años contados a partir de la primera edición de libro que se trate. Debemos recalcar que la protección a que se ha hecho referencia, también alcanza las publicaciones periódicas.

PRODUCTORES DE FONOGRAMAS.

Debemos decir que por fonograma debemos entender a toda fijación sonora, de los sonidos de una interpretación, ejecución o de otros sonidos, o de representaciones digitales de los mismos. Por productor de este tipo de obras debemos entender a 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, persona que es responsable de la edición, reproducción y publicación de fonogramas. Asimismo es el titular de los derechos económicos respecto de sus fonogramas, de ahí que pueda autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta, total o parcial, la explotación directa o indirecta de los mismos; la importación de copias de los mismos, sin su autorización; la distribución pública del original o de una copia del fonograma, y el arrendamiento comercial del original o de una copia del fonograma, aun después de la venta del mismo, siempre que se hubieren reservado los autores o los titulares de los derechos económicos. Es necesario especificar que el último de los derechos señalados, constituye una excepción a la figura del agotamiento del derecho de distribución. La vigencia de estas prerrogativas es de 50 años contados a partir de la primera fijación de los sonidos en el fonograma.

Debemos mencionar que una vez que el 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 los fonogramas, podrán oponerse a su comunicación directa al público, siempre y cuando los usuarios, siempre y cuando los usuarios que lo utilicen con fines de lucro efectúen el pago correspondiente a aquellos.

PRODUCTORES DE VIDEOGRAMAS.

Por videograma debe entenderse la fijación de imágenes asociadas, con sonido 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 folclore, así como de otras imágenes de la misma clase, con sonido o sin él. Por productor de videograma se entiende a la persona física o moral que fija por primera vez imágenes asociadas,

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

con sonido incorporado o sin él, que den sensación de movimiento, o de una representación digital de tales imágenes, constituyan o no una obra audiovisual.

El productor de videogramas tienen los siguientes derechos pecuniarios: el derecho de autorizar o prohibir la reproducción, distribución y comunicación pública de sus videogramas. La duración de estos derechos será de cincuenta años, contados a partir de la primera fijación de las imágenes en el videograma.

ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN.

Por organismo de radiodifusión se entiende a aquella entidad concesionada o permitida capaz de emitir señales sonoras, visuales o ambas, susceptibles de percepción, por una pluralidad de sujetos receptores, señalando que este tipo de entidades se encuentran reguladas por la legislación en materia de telecomunicaciones. 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. Por retransmisión debe entenderse toda emisión simultánea por un organismo de radiodifusión de una emisión de otro organismo de radiodifusión.

Los organismos señalados tendrán los siguientes derechos pecuniarios: el de autorizar o prohibir respecto de sus emisiones, la retransmisión, transmisión diferida, la distribución simultánea o diferida, por cable o cualquier otro sistema, la fijación sobre una base material, la reproducción de las fijaciones, y la comunicación pública por cualquier medio y forma con fines directos de lucro. A los organismos de radiodifusión se les concede también el derecho de codificar sus imágenes de manera que sólo sean recibidas por un grupo de personas previamente habilitadas por el propio organismo de radiodifusión, mediante la utilización de los medios técnicos necesarios al efecto. Estos derechos tendrán la vigencia de 25 años, contados a partir de la primera emisión o transmisión original del programa.

LIMITACIONES AL DERECHO DE AUTOR Y A LOS DERECHOS CONEXOS.

El artículo 147 de la Ley Federal del Derecho de Autor vigente, se considera de utilidad pública la publicación o traducción de obras literarias o artísticas necesarias para el adelanto de la ciencia, la cultura y la educación nacionales, así cuando no sea posible obtener la autorización del titular de los derechos pecuniarios, 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, puede autorizar la publicación o traducción de una obra.

Las obras literarias o artísticas ya divulgadas podrán utilizarse, sin autorización y sin remuneración al titular del derecho económico, debiendo señalar que para llevar a cabo tales utilizaciones, la persona que se valga de la limitación al derecho de autor no deberá afectar la explotación normal de la obra, ni causar un

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

perjuicio injustificado a su autor, además que deberá citar invariablemente la fuente, y no podrá alterar la obra, así al ser utilizadas conforme a los principios descritos, se podrá citar un texto, siempre que la cantidad tomada no pueda considerarse como una reproducción simulada y sustancial del contenido de la obra (derecho de cita); la reproducción de artículos, fotografías, ilustraciones y comentarios referentes a acontecimientos de actualidad, publicados a la prensa o difundidos por la radio o la televisión, o cualquier otro medio de comunicación; la reproducción de partes de la obra, para la crítica o la investigación científica, literaria o artística (derecho a la crítica) la 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 (derecho a la copia personal y privada). Es preciso señalar que las personas morales no podrán valerse de tal prerrogativa, salvo que se trate de una institución educativa o de investigación, o que no este dedicada a actividades mercantiles.

De igual forma constituyen una excepción al derecho de autor la reproducción de una copia, parte de un archivo o biblioteca, por razones de seguridad y preservación, y que se encuentre agotada, descatalogada y en peligro de desaparecer, la reproducción para constancia de un procedimiento judicial o administrativo, y la reproducción, comunicación y distribución por medio de dibujos, pinturas, fotografías y procedimientos audiovisuales de las obras que sean visibles desde lugares públicos. Tampoco constituyen violaciones a los derechos conexos, la utilización de las actuaciones, fonogramas, videogramas o emisiones, cuando no se persiga un beneficio económico directo; cuando se trate de fragmentos utilizados en informaciones sobre sucesos de actualidad; cuando la utilización sea con fines de enseñanza o investigación científica; o cuando se trate de los usos previstos como excepciones a los derechos de autor antes aludidos.

INSTITUTO NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR.

Este es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública, o sea que no tiene personalidad jurídica ni patrimonio propio, por lo que sólo tiene autonomía técnica, que depende directamente del titular de dicha Secretaría. De esta forma, el citado Instituto es la autoridad administrativa en materia de derechos de autor y derechos conexos.

Sus principales funciones son: proteger y fomentar el derecho de autor; promover la creación de obras literarias o artísticas; llevar el Registro Público del Derecho de Autor; mantener actualizado su acervo histórico; y promover la cooperación internacional y el intercambio con instituciones encargadas del registro y protección del derecho de autor y derechos conexos en otros países. También tiene facultades para realizar investigaciones respecto de presuntas infracciones administrativas; solicitar a las autoridades competentes la práctica de visitas de inspección; ordenar y ejecutar los actos provisionales para prevenir o terminar con la violación a los derechos de autor y derechos conexos e imponer las sanciones administrativas que sean procedentes.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Cuenta con facultades para proponer a usuarios y titulares en conflicto, tarifas para el pago de derechos por las diversas utilizaciones de obras con fines de lucro, tomando en consideración para el efecto, los usos y costumbres en el ramo de que se trate y las tarifas aplicables en otros países por el mismo concepto. Las tarifas propuestas por este Instituto deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación. El Instituto estará a cargo de un director general, que será nombrado y removido por el Presidente de la Nación, por conducto del Secretario de Educación Pública

PROCEDIMIENTOS.

La Ley Federal del Derecho de Autor establece diversos medios para lograr la solución de controversias en la materia, siendo 4 los procedimientos señalados al efecto, como: 1) ante las autoridades judiciales; 2) un procedimiento de avenencia; 3) un procedimiento de arbitraje; y 4) un procedimiento administrativo. Ante las autoridades judiciales se ejercitan las acciones civiles relacionadas con la materia, acciones que se fundarán, tramitarán y resolverán ante los Tribunales Federales, siendo supletorio el Código Federal de Procedimientos Civiles. Los Tribunales de la Federación conocerán de los delitos relacionados con el derechos de autor y los derechos conexos, previstos en el Código Penal Federal.

El procedimiento de avenencia es un procedimiento administrativo que se llevará a cabo el Instituto Nacional del Derecho de Autor, mediante el cual se invita a las partes a llegar a una conciliación en el asunto que se trata, siendo importante mencionar que este procedimiento es opcional para el actor, pues puede hacer valer sus derechos en el procedimiento judicial o en el de avenencia.

El procedimiento de arbitraje es el que las partes se someten por una cláusula compromisoria o mediante un compromiso arbitral, procedimiento que está regulado por la Ley de la Materia, sus disposiciones reglamentarias, y de manera supletoria el Código de Comercio. La Ley Federal del Derecho de Autor establece como requisitos para ser árbitro: ser licenciado en Derecho, gozar de reconocido prestigio y honorabilidad, no haber prestado sus servicios durante los 5 años anteriores a alguna sociedad de gestión colectiva, no ser abogado o patrón de alguna de las partes, ni ser sentenciado por delito doloso o grave, así como no ser pariente consanguíneo o por afinidad de alguna de las partes hasta el cuarto grado. La duración máxima de este procedimiento será de 60 días, que comenzará a partir del día siguiente a la fecha señalada en el documento que contenga la aceptación de los árbitros. El laudo arbitral debe ser escrito y es definitivo, inapelable y obligatorio para las partes, deberá estar fundamentado y motivado, tendrán el carácter de cosa juzgada y título ejecutivo. Las partes tendrán 5 días contados a partir de la notificación del laudo, para requerir del grupo arbitral, notificando por escrito al Instituto y a la otra parte, la aclaración de los puntos resolutivos del mismo, o para que se rectifique cualquier error de cálculo tipográfico o cualquier otro de naturaleza similar, siempre que no se modifique el sentido del mismo. Los gastos del procedimiento serán a cargo de las partes. El Instituto Nacional del Derecho de Autor publicará en el mes de enero de cada año una lista de las personas que podrán fungir como árbitros.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El procedimiento administrativo se divide en dos: uno relativo a las infracciones en materia de derechos de autor y otro relativo a las infracciones en materia de comercio. Respecto al primero de ellos, las acciones en materia de derechos de autor serán sancionadas por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, con apego a lo dispuesto por los artículos 229 y 230 de la Ley de la materia. Las infracciones en materia de comercio serán sancionadas de acuerdo a lo dispuesto por la Ley de la Propiedad Industrial a través del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, que podrá adoptar las medidas precautorias previstas por el cuerpo de leyes señalado, organismo que podrá emitir la resolución de suspensión de la libre circulación de mercancías de procedencia extranjera en frontera en los términos de lo dispuesto por la Ley Aduanera.

3.4. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.

Ahora toca hablar del tema toral de este trabajo de investigación, sobre este sentido queda señalar que todo orden jurídico presupone la existencia de un documento supremo, inviolable y permanente que organice al Estado y al mismo tiempo lo dote de existencia y por supuesto de personalidad. Esta afirmación, parte del supuesto de que todo grupo social organizado políticamente posee un ordenamiento jurídico que establece la forma que ha de tener el Estado, la manera en que deben darse las relaciones de supra a subordinación, coordinación y supraordinación habidas entre sus integrantes, la creación, organización y el establecimiento de facultades y límites de los Órganos de Poder, los derechos y obligaciones de los gobernados, así como los territorios integrantes de su elemento geográfico, ordenamiento que guarda el atributo de ser soberano, dado el hecho de que, debajo de él esta todo, arriba de él nada, requisito *sine qua non*, para que pueda fundamentar y organizar a sus integrantes, de ahí que establezca los procedimientos necesarios para salvaguardar su contenido, pues si faltaran los medios para hacerlo efectivo, cualquier circunstancia o voluntad contraria al mismo, por importante y poderosa que fuera, harían nugatorio lo dispuesto por dicho ordenamiento, el cual carecería de validez y eficacia.

Aquí, queda recordar el tema referente al titular de la soberanía, mismo que fue tratado en el punto 2.2.1. del capítulo segundo de este trabajo, pues como ahí quedo señalado, una vez que el pueblo, como depositario originario de la soberanía, decide organizarse política y jurídicamente, encomienda a un poder Constituyente Originario, la tarea de crear un documento que autodetermine y autolimite al Estado naciente; hecho esto, delega su soberanía en el producto de la función encomendada al poder referido, de tal manera, que ni el Estado, ni mucho menos los poderes constituidos son soberanos, en tanto que el primero tiene existencia debido a que dicho Código se la otorga y los segundos son instituidos y limitados expresa e implícitamente en los términos que el texto de la Ley Fundamental establece.

También conviene recapitular que el pueblo como titular originario de la soberanía, no puede actuar como un soberano arbitrario, con capacidad de ejecutar

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

actos en cualquier tiempo y sobre cualquiera materia sin que exista restricción legal a su propia voluntad, pues aunque sea verdad que tiene el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de gobierno, y que todo poder público dimana de él y se instituye para su beneficio; esto no significa que los principios fundamentales sobre los que descansa el Código Supremo, puedan ser violados, mal interpretados, derogados o alterados por la actuación directa del pueblo, pues esto llevaría en primer término a la anarquía desenfundada de un pueblo sin instituciones, ni frenos jurídicos o de gobierno; y en segundo término, al despotismo de un hombre o de una oligarquía que manejará a su capricho al pueblo, que sería utilizado como instrumento, situaciones ambas, que significarían la destrucción del régimen legal señalado por la Constitución.

Lo anterior nos lleva a sostener que si el pueblo decidió que el ejercicio de la soberanía se depositará en los órganos políticos que estableció la Constitución, o sea en sus representantes, esto significa que el pueblo sólo tiene el derecho de participar en la soberanía por medio del sufragio, en tanto que dicho elemento humano no puede ejercer las funciones legislativa, ejecutiva y judicial por sí mismo, sino únicamente designar en las elecciones a los representantes que habrán de ejercer tales funciones en nombre de la soberanía, la cual se considera depositada temporalmente y dentro de los límites y condiciones establecidas por la Constitución, a favor de determinados individuos que son los titulares de los órganos del Estado, luego entonces, el pueblo tampoco posee el poder Constituyente, en tanto que las Constituciones se hacen, se revisan o se modifican fuera de la actuación directa de él —como dijimos— pues estas funciones se realizan por medio de los órganos creados y reglamentados al efecto en aquellas, sin que sea posible que el elemento humano del Estado pueda realizar esta tarea fundadora y organizadora por sí mismo.

De todo lo dicho, podemos concluir que, en todo régimen constitucional sólo la Constitución es soberana y por consiguiente, las entidades federativas autónomas, todas las autoridades y todos los habitantes de un Estado sean ciudadanos o no, extranjeros o nacionales, es decir, los gobernados, están sujetos a los mandatos imperativos y soberanos de la Carta Magna, y el Estado mexicano no es la excepción, pues de acuerdo a diversos preceptos constitucionales, el sistema antes descrito lo adopta nuestro país en su totalidad.

Ahora bien, tenemos que referimos a la forma que adopta el Estado Mexicano, que es de tipo Federal, en virtud de la cual existen tres niveles de Gobierno, que a saber son: el Federal, el Estatal y el Municipal. Así, y dado esto, los órganos de poder solo tienen las facultades y la esfera de acción que el Código Supremo establece, sin que puedan alegarse razones de orden histórico, social o filosófico para ensanchar tales atribuciones, de esta forma, los órganos de poder de cada uno de los niveles referidos, pueden ejercer sus funciones, en la extensión que la misma Constitución les ha fijado, situación que deriva del sistema de distribución de competencias adoptado por el artículo 124 constitucional, sistema que consiste en que la Carta Magna es el documento que determina las facultades correspondientes a la unidad y que afectan a los fragmentos que la componen, reservando a los

Estados, aquellas materias que no transgreden a la Federación, o sea las que se refieren a las relaciones habidas entre los particulares.

De esta forma podemos decir, que los órganos del Gobierno Federal o Local, en quienes se ha depositado el ejercicio de la soberanía, ejercen las funciones constitucionales propias de su organización, en la medida que les dicten las facultades enumeradas y expresadas por el documento que los creo, sin que puedan actuar válidamente fuera del círculo competencial señalado por la Ley Fundamental, de una manera tal, que todo acto que sea dictado y ejecutado fuera de éste, puede invalidarse y por ende, declararse nulo.

Bajo esta tesis, es importante recordar el principio de supremacía constitucional establecido por el artículo 133 del Código Primario, principio en virtud del cual, la Constitución esta por encima de cualquier Ley Federal, o Tratado Internacional celebrado por el Presidente de la República y ratificado por el Senado, y aunque el citado precepto no lo establece de manera expresa, la Constitución, también es superior respecto de las leyes locales, por ser fundamental, o sea, la fuente de validez formal de todas las normas secundarias que componen el derecho positivo mexicano. Debemos decir, que éste último carácter referido de la Constitución deriva de que es una ley suprema, situación por la que se supone que todo el ordenamiento jurídico se encuentra condicionado por las normas constitucionales, y que ningún órgano de Gobierno o integrante del elemento humano del Estado Mexicano, tiene más poderes que los que le reconoce la Constitución, pues de ella depende la legitimidad de todo el sistema de normas e instituciones que componen, razón por la que todo debe estar subordinado a la Ley Fundamental, dado que es la fuente creativa de los órganos primarios del Estado, la demarcación de su competencia y la normación básica de su integración humana, de ahí que todos los actos, tanto los de gobierno como los provenientes de los particulares se deben sujetar a los principios establecidos por la Carta Magna.

En este orden de ideas, resulta conveniente recalcar lo dicho en el segundo capítulo, respecto de que los actos de autoridad dictados y ejercidos fuera de la esfera de acción de las autoridades son nulos, dados que carecen de validez formal y por ende atacables mediante diversos medios de control constitucional, aludidos por el Código Supremo como son: el Juicio de Amparo, las Acciones de Inconstitucionalidad y las Controversias Constitucionales, medios que son instituidos en pro de la defensa de las normas constitucionales, a fin de que tanto las autoridades, como los particulares puedan exigir su observancia y resistir la infracción de sus preceptos, dado que los tres órganos de gobierno federal o local, son poderes constituidos, y por ende, su actuación no puede ir mas allá de las permisiones dictadas por la Constitución.

Bajo este entendido, debemos agregar la calidad que tienen los actos dictados y ejercidos fuera del orden que establece la Ley Fundamental, misma que es precisamente la inconstitucionalidad, vocablo del que debemos establecer su significado, pues esto nos permitirá comprender todo lo que se diga con relación al mismo. Así, habremos de decir que dicha locución, viene del prefijo, *in*, que significa

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

no, y *constitucional*, que se refiere a la Constitución de un Estado, o sea que en términos generales la inconstitucionalidad se refiere a la calidad que tiene un acto de autoridad de no ser conforme a la Constitución. Por su parte, Ignacio Burgoa dice que el término Inconstitucionalidad se refiere a una:

"Palabra compuesta del prefijo negativo o privativo *in* y del sustantivo constitucionalidad. Denota, por ende, lo que no es conforme a la Constitución. La inconstitucionalidad puede ostentarse como anticonstitucionalidad cuando se trata de leyes o actos de autoridad abiertamente opuestos a dicho ordenamiento supremo, es decir, que adolezcan de dicho vicio por modo indudable, manifiesto o notorio."²⁵⁷

Por otro lado, Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara señalan que el término inconstitucional se refiere a todo "...Acto o norma cuyo contenido esta en contradicción con la Constitución Política del Estado."²⁵⁸ De lo anterior, podemos decir que todo acto de autoridad entienda leyes, actos administrativos o judiciales que quebranten la letra o el espíritu de la Constitución, es decir, que no se encuentren conforme a la misma, son inconstitucionales. Aquí conviene retomar lo dicho por el maestro Burgoa en el sentido de que el término "inconstitucionalidad" se refiere al género, y por ende existen algunas especies, como lo es la anticonstitucionalidad, término definido por el mismo doctrinario como: "...oposición abierta, manifiesta e indudable de algún acto o ley contra la Constitución. Es una inconstitucionalidad evidente, que no requiere demostración."²⁵⁹ O sea, que la inconstitucionalidad se refiere a algo no concreto, ni determinado, mientras que la anticonstitucionalidad se refiere a algo específico.

Dicho lo que antecede, entraremos al punto medular de nuestro trabajo de investigación, el cual es, la inconstitucionalidad de la Ley Federal del Derecho de Autor, y sobre esto debemos de partir de la idea de que este ordenamiento legal es reglamentario del artículo 28 constitucional, en específico del párrafo noveno de dicho precepto, que se refiere a que no constituyan monopolios los privilegios que por determinado tiempo se otorguen a los autores y artistas para la producción de sus obras. Aquí queda recalcar que anteriormente, los derechos correspondientes a los creadores de obras literarias o artísticas estaban regulados por Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1926, cuerpos de leyes que regían las relaciones habidas en el Distrito Federal y Territorios Federales.

Posteriormente y una vez que se consideró que dicha materia debido a su avance podía alcanzar autonomía, fue como se expidió un cuerpo legal que la regulase, así bajo argumentos carentes de fundamentación jurídica fue como se federalizo a la materia, promulgándose al efecto la primera Ley Federal sobre Derechos de Autor de 1947, Ley que fue abrogada por la de 1956, sustituida a su vez por la de 1963, ordenamiento abrogado por la de 1996, actualmente vigente,

²⁵⁷ Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Quinta edición. Porrúa. México. 1997. p. 234.

²⁵⁸ Op. cit. p. 317.

²⁵⁹ Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Op. cit. p. 36.

cuerpos legales que por ser Federales son inconstitucionales, desde el punto de vista personal vertido en la presente investigación.

Para comprobar esta afirmación en primer término nos referiremos a la exposición de motivos de la Ley Federal del Derecho de Autor de 1947, misma en la que se decreta la Federalización de la materia del Derecho Autoral bajo argumentos carentes de toda lógica jurídica, que no encuentran un fundamento constitucional para ser válidos, y que estableció a la letra lo siguiente:

"La materia del derecho de autor, es por su naturaleza de carácter federal, toda vez que es fundamental en la cultura del país y para su régimen propio requiere de un respeto unánime, una coordinación y un servicio de información general, que debe revestir unidad jurídica y, además, son patentes los conflictos de carácter internacional que surgen con motivo de esta materia. Ese carácter federal lo han declarado expresamente tanto la Ley de 1846, como los Códigos civiles de 1870 (artículo 1387) y 1884 (artículo 1271) y vigente (artículo 1280), los cuales se han declarado reglamentarios del artículo 4° de la Constitución y el último también del artículo 28. además de esos antecedentes, el carácter federal de esta materia resulta de la coordinación de los artículos 3°, 4°, 28 y 73 fracciones X, XI, XVII, XXI, XXV y XXX de la misma Constitución."²⁶⁰

Al efecto, quedan hacer algunas críticas, señalando que antes de la expedición de la primera Ley Federal del Derecho de Autor, los Estados como partes integrantes de la Federación reglamentaban en sus Códigos Civiles a los Derechos de Autor, a excepción de Tamaulipas, Tlaxcala, Nuevo León, Durango y Sinaloa, que omitieron reglamentar la materia. Por cuanto hace a los Códigos de Oaxaca y Tlaxcala, éstos se remitían expresamente al Código Civil del Distrito Federal, recalcando que esto no significo que la materia de derechos de autor tuviera el carácter Federal. No obstante a esto, el resto de las Entidades Federativas si regulaban las prerrogativas correspondientes a los autores y artistas, en sus respectivos Códigos Civiles, dado que tales derechos se refieren a una parte integrante del patrimonio de las personas físicas denominadas autores.

De esta forma, podemos inferir que no es verdad, que las legislaturas de las entidades federativas nunca hayan tenido la facultad de legislar en la materia, como lo expresa la exposición de motivos, pues de ser así, los Estados nunca habrían regulado en tales cuerpos legales, al Derecho Autoral, situación que no sucedió, en tanto que las Entidades Federativas tienen y han tenido desde siempre las facultades que les reservo el Poder Constituyente, así ante la omisión de este Poder de no haber declarado expresamente que los privilegios correspondientes a autores y artistas fueran materia Federal, validamente puede reconocerse que los Estados tienen reservada la facultad para legislar al respecto, facultad de la que fueron despojados con la expedición de la primera Ley Federal del Derecho de Autor de 1947.

²⁶⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. cit. p. 684.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Aquí queda referimos al principio de distribución de competencias entre la Federación y las Entidades Federativas aludido actualmente por el artículo 124 constitucional, y anteriormente por los artículos 20 y 21 del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, el artículo 81 del Plan de Ayala de 1854, y por el artículo 117 de la Constitución de 1857, artículos todos, de los que se infiere que las facultades que no están expresamente conferidas a los Poderes de la Unión, se entenderán reservadas a los Estados, razón por la cual las Legislaturas Locales pudieron legislar en la materia que se estudia, así si el Congreso de la Unión regulo a la misma en los Códigos Civiles para el Distrito Federal y para toda la República en materia del fuero Federal antes referidos, lo hizo en virtud de las facultades que tenía para actuar como legislador de esta entidad, sin que tales disposiciones tuvieran aplicación general en todo el Territorio Nacional, razón por la que la Federalización de la materia basada en el hecho de que tales Cuerpos legales regulaban los derechos correspondientes a los autores, carezca de un sustento jurídico, pues repetimos, si el Congreso legislo al respecto, lo hizo como legislador local y no como Federal, dado que a partir de la Constitución Centralista de 1836, hasta la fecha, carece de la facultad respectiva como legislador federal. Ahora bien, conviene recordar que la Constitución de 1824 si delegaba expresamente al Congreso General (ahora Congreso de la Unión) la atribución para expedir una Ley Federal que regulara los derechos que corresponden a los creadores de producciones literarias científicas y artísticas, Constitución que señalaba en su artículo 50 lo siguiente:

"Art. 50. Las facultades exclusivas (sic) del congreso general son las siguientes:

1°. Promover la ilustración, asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos (sic) é (sic) los autores por sus respectivas obras; estableciendo colejos (sic) de marina, artillería é (sic) ingenieros (sic); erigiendo uno ó mas (sic) establecimientos en que se enseñen las ciencias naturales y exactas, políticas (sic) y morales, nobles artes y lenguas; sin perjudicar la libertad que tienen las legislaturas para el arreglo de la educación pública en sus respectivos estados.

..." 261

Como se observa, de acuerdo al método histórico, podemos inferir que el Poder Legislativo Federal tuvo dentro de sus atribuciones, la de legislar respecto de los privilegios otorgados a los autores respecto a la explotación privativa de sus obras, sin embargo, esta atribución extrañamente desapareció del texto de las constituciones siguientes. De esta manera, si nuestra actual Constitución expedida en 1917, no establece de manera expresa que el Congreso de la Unión como cuerpo legislativo federal tiene la facultad para expedir una ley que regule los privilegios otorgados constitucionalmente por el párrafo noveno del artículo 28 constitucional a los autores y artistas, partiendo del principio de que los órganos de Poder de la Federación Únicamente tienen las facultades estricta y limitadamente señaladas por la Constitución General, podemos colegir validamente, que únicamente puede realizar esta tarea reguladora por lo que se refiere al Distrito Federal, en los términos

261 CAMARA DE DIPUTADOS XLIX LEGISLATURA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN. Op. cit. p. 88.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

señalados por el artículo 122 constitucional, de ahí que la Federalización de la materia sea a todas luces inconstitucional, dado que el Congreso de la Unión no tiene facultad expresa para legislar en todo el País en materia de privilegios y por lo tanto de acuerdo al artículo 124 constitucional, tal facultad se entiende reservada a los Estados.

Para tener un entendimiento cabal de lo que se ha dicho, el lector debe tener presente el contenido de las atribuciones del Congreso de la Unión como órgano de Poder Federal, contenido que ha sido analizado en detalle, a lo largo de los puntos 2.5. y 2.5.1. del Capítulo Segundo de este trabajo, así como en el 3.2. del presente,²⁶² luego entonces, si se examina pormenorizadamente lo aludido en ellos, puede concluirse que el Poder Constituyente originario reservó la facultad de regular la materia de privilegios a las legislaturas de los Estados, y al mismo Congreso, pero como legislador local del Distrito Federal, a fin de apoyar lo hasta aquí vertido, resulta necesario transcribir la siguiente tabla, misma que demuestra el hecho de que el Congreso como Legislador Federal no tiene la atribución multiseñalada, por lo tanto, debe examinarse parte a parte lo que a continuación se indica:

***Art. 28**
Monopolio de

- | | |
|---|------------|
| 1.- Correos | Frac. XVII |
| 2.- Telégrafos y radiotelegrafía | Frac. XVII |
| 3.- Petróleo e hidrocarburos | Frac. X |
| 4.- Petroquímica básica | Frac. X |
| 5.- Minerales radiactivos y energía nuclear | Frac. X |

Art. 28
Monopolio de

- | | |
|--|--|
| 6.- Electricidad | Frac. X |
| 7.- Las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión | Frac. XXX |
| 8.- Comunicación vía satélite | Frac. XVII |
| 9.- Ferrocarriles | Frac. XVII |
| 10.- Acuñación de moneda | Frac. XVII |
| 11.- Las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus intereses | Frac. X |
| 12.- Asociaciones o sociedades cooperativas de productores | Frac. X |
| 13.- 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 | NO EXISTE FACULTAD PARA LEGISLAR EN ESTA MATERIA |

Art. 73
Facultad del Congreso para legislar:

Art. 73
Facultad del Congreso para legislar:

²⁶² Remítase el lector al contenido de los puntos señalados para evitar repeticiones.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

exclusivo de sus inventos se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora."²⁶³

De lo anterior se colige que efectivamente, el Congreso de la Unión carece de facultad para reglamentar la materia de privilegios, entendiéndose estos como los derechos de uso y explotación que de manera privativa corresponden a los autores, artistas intérpretes y ejecutantes, editores, productores de fonogramas y videogramas, y organismos de radiodifusión, luego entonces de acuerdo al artículo 124 constitucional, las Legislaturas Locales tienen la competencia para legislar en sus respectivas jurisdicciones sobre Derechos de Autor y derechos conexos.

Dicho lo que antecede, ahora es necesario rescatar la última parte de la exposición de motivos de la Ley Federal del Derecho de Autor de 1947, misma en la que se alude a algunos preceptos constitucionales que se refieren a la educación y a la cultura, en virtud de los cuales pretendió ampararse la Federalización de la materia, artículos como: el 3° que se refiere al Derecho a la Educación; el 5° que se refiere a la libertad de profesión, o sea, el derecho que tiene cada persona a dedicarse a la profesión, industria, o comercio que mejor le acomode siendo lícitos; el 28 que alude en su párrafo noveno a una excepción a la figura de los monopolios, es decir, a los privilegios otorgados a los autores y artistas; el 73 que se refiere a las facultades del Congreso, citándose al efecto fracciones como la número X, que se refiere al comercio, al trabajo, a la cinematografía, a los juegos con apuestas y sorteos, hidrocarburos, minería, energía eléctrica y nuclear; la número XXI, que se refiere a los delitos del orden federal, la fracción XXV, misma que se transcribirá íntegramente, amén de su importancia para lo que se intenta demostrar, fracción que a la letra dice:

"Para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales elementales, superiores, secundarias y profesionales, de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica; escuelas plásticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la Nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones; para legislar sobre monumentos arqueológicos, artísticos, históricos, cuya conservación sea de interés nacional; así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los Estados y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las sportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República. Los títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la República."

Bajo el mismo orden de ideas señalado, la citada exposición de motivos también se refiere a la fracción XXX del artículo 73 constitucional, que se refiere a las facultades implícitas, o sea, aquellas facultades que tiene el Congreso para expedir las leyes necesarias para que él, o en todo caso los otros dos poderes, puedan

²⁶³ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. cit. p. 686.

ejercer sus funciones. Debemos mencionar que no nos referiremos aquí a los artículos 4, 27, así como las fracciones XI y XVII de artículo 73, dado que consideramos que los mismos no se relacionan ni con la ley en comento, ni mucho menos con el objetivo del subtema que se desarrolla.

Ahora podemos hacer un análisis, apuntado que, si bien es cierto que el Estado tiene la obligación de proporcionar educación a los integrantes de su elemento humano, estableciendo al efecto las instituciones educativas y culturales necesarias, también lo es, que los autores tienen por su condición de tales, derechos patrimoniales bien de contenido económico o bien de contenido moral, derechos que derivan de la situación de hecho de creación de una obra literaria o artística, misma que siempre estará unida con el nombre o seudónimo de su autor (derecho de paternidad), y que no puede ser modificada o mutilada perpetuamente y que de igual manera no puede ser utilizada, explotada, comunicada, reproducida, etcétera, si no es con la autorización del titular de los derechos económicos, quien podrá ejercerlos de manera temporal; igual ocurre con los titulares de los derechos conexos.

De esta forma, aunque exista la obligación estatal de impartir educación, esta no puede ser satisfecha violentando los derechos correspondientes a los autores y artistas, reconocidos por el artículo 28 de la Carta Magna, pues la obligación es del Estado, y no de tales personas, mismas que si con fundamento en el artículo 5° de la Carta Magna han decidido dedicarse a la función de autores, y quienes aunque con su labor hayan producido obras que crean arte y conocimientos, tienen derechos de los que no pueden ser privados, ni molestados por el Estado, en tanto que tales derechos forman parte de su patrimonio y deben ser protegidos, no atacados por el Estado, lo contrario significaría que si una persona crea una obra, inmediatamente le surge el deber de contribuir en la difusión de la cultura, sacrificando sus derechos, de ahí que la fundamentación que tiene la Federalización de la materia no sea válida por lo que a los artículos 3, 5 y 28 se refiere.

Bajo este mismo orden de ideas, debemos decir que los tres artículos referidos contienen garantías individuales de libertad, pero aquí nos interesa en específico el artículo 28 constitucional, pues dado que la Ley Federal del Derecho de Autor es reglamentaria del mismo, es como se ha pretendido que el Congreso de la Unión efectivamente tiene facultad para legislar en materia de privilegios, sin embargo consideramos que esta aseveración es errónea, toda vez que si cada ley reglamentaria de un artículo constitucional fuera forzosamente federal, entonces todas las normas del derecho positivo mexicano serían federales, pues como dijimos la Constitución organiza tanto la unidad, entiéndase Federación, como los fragmentos, o sea, las entidades federativas y en tanto esto el Congreso como Legislador Federal tendría que expedir las leyes que correspondieran al ámbito jurisdiccional de los Estados, luego entonces no existiría por ejemplo, la ley reglamentaria del artículo 5° constitucional referente al ejercicio de profesiones en el Distrito Federal, pues si se adoptase tal tendencia, en tanto que la citada ley pormenoriza el precepto señalado, la misma debiera ser Federal.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Sobre esto último hay que decir que independientemente que se reglamente un artículo constitucional, esto no significa que tal facultad corresponda indudablemente al Congreso de la Unión como legislador Federal, pues para que exista la potestad respectiva, esta debe ser atribuida por la Carta Magna, de modo que no quepa duda, si corresponde a dicho órgano, o bien a las Legislaturas locales la referida facultad, sostener lo contrario sería ir en contra del principio de distribución de competencias entre la Federación y los Estados.

Ahora bien, respecto a las fracciones del artículo 73 constitucional aludidas con anterioridad, debemos señalar que en ninguna de ellas se menciona que el Congreso tenga facultad para legislar respecto a los derechos de autor y derechos conexos, como Legislador Federal, pues aunque se refiere en la X, a la industria cinematográfica, esto no significa que con ella, se incluyan a la diversidad obras habidas como las: pictóricas, escultóricas, musicales, programas de cómputo, literarias, arquitectónicas, programas de radio y televisión, etcétera, ramas de creación que de ninguna manera pueden quedar contenidas en la rama de la cinematografía, por más que quieran extenderse las implicaciones que tiene este tipo de obras.

En este sentido, partiendo del supuesto de que el Congreso de la Unión tiene la facultad para expedir una ley que regule los derechos de los autores cinematógrafos, si en ejercicio de esta atribución lo hiciera, los autores que no entren dentro de la categoría de cinematógrafos, quedarían desprotegidos, de ahí que amparar la Federalización del derecho autor y conexos, en esta fracción carezca de una debida fundamentación. Agregando que esta parte de la fracción X, se incluyó por una reforma constitucional de 1935, o sea 7 años después que la expedición del Código Civil de 1928, así si con tal reforma se hubiese federalizado el derecho autoral, inmediatamente se hubiese expedido la ley correlativa y no hasta 1947.

Por cuanto hace a la fracción XXV del artículo 73 antes transcrita, conviene retomar el hecho de que el Congreso puede expedir leyes relativas a las escuelas en sus diferentes modalidades, instituciones y observatorios, pero dado el simple hecho de que los autores no forman parte de los mismos (salvo que presten sus servicios en ellos), ni mucho menos sus derechos patrimoniales, es por lo que tanto el sujeto, como el objeto del derecho autoral, no puede quedar incluido en tales instituciones, pues repetimos la obligación de impartir educación con todas sus implicaciones es del Estado y no de los Autores, de ahí que la facultad del Congreso para expedir una ley federal relativa a los derechos intelectuales y derechos conexos, no derive de la fracción en comento, misma que al ser analizada por diversos doctrinarios, nunca se alude a que en la misma queden incluída a los autores y artistas, sino únicamente se refieren a la permisión que tiene este órgano colegiado para establecer, organizar y sostener en toda la República, escuelas, institutos, etcétera, y legislar al respecto, aseveración que se deduce de una interpretación gramatical del citado precepto²⁶⁴.

²⁶⁴ Cfr. con el punto 3.2. de este capítulo.

Por cuanto toca a la fracción XXX, que como hemos apuntado se refiere a las facultades implícitas del Congreso, mismas que se refieren a la permisión que tiene dicha autoridad para promulgar las leyes necesarias para el ejercicio tanto de sus facultades, como las de los otros dos poderes, pero para que válidamente pueda hacerse esto debe existir una facultad expresa, en tanto que las facultades implícitas no son autónomas, así si la Constitución en ninguna de sus partes manifiesta expresamente, con palabras cuya literalidad no deje ninguna duda, que el Congreso de la Unión tiene la facultad para expedir las leyes relativas al derechos de autor y derechos conexos.

Resaltando que la Carta Magna tampoco establece la facultad reglamentaria a favor del Ejecutivo Federal respecto a los mismos, en tanto que el artículo 89 fracción XV señala que este poder puede conceder privilegios por tiempo determinado únicamente a los perfeccionadores descubridores e inventores, en los términos de la ley respectiva, así haciendo una interpretación literal de esto, si existe la facultad implícita para regular la materia en el ámbito Federal, a favor del Congreso de la Unión, únicamente es por cuanto toca la propiedad industrial, que se refiere a los inventos, es decir, aquellos objetos que representan una utilidad para el hombre y no con respecto a las obras, mismas que más que una utilidad, proporcionan emoción, belleza y conocimientos, o sea, que sus autores y artistas no pueden quedar incluidos dentro de la categoría de inventores, descubridores y perfeccionadores, que guardan suma diferencia.

Por cuanto toca al Poder Judicial Federal, si este tiene de acuerdo con el artículo 104 constitucional la potestad para dirimir las controversias que se susciten con motivo del cumplimiento y aplicación de leyes federales, sin especificar la materia de tales, así y dado que la Ley Federal del Derecho de Autor es inconstitucional, por ser Federal, aquellos no tienen la potestad referida respecto a los autores y artistas, y en tanto esto, no existe la facultad implícita referida anteriormente, basada en la competencia del Poder Judicial Federal.

Debemos hacer notar que todos los argumentos anteriormente vertidos, son igualmente aplicables a la vigente Ley Federal del Derecho de Autor, cuya Exposición de Motivos en ninguna de sus partes establece la competencia que tiene el Congreso de la Unión para expedir la ley señalada, y no se hace, dado que este cuerpo colegiado carece de la misma, de esta forma, y no obstante a que la iniciativa correspondiente fue realizada por el Ejecutivo Federal, debiera haberse fundamentado tal potestad²⁶⁵, y no únicamente señalar que es reglamentaria del artículo 28 constitucional, argumento que no le da el carácter federal de la materia, según hemos demostrado.

Sobre tal Exposición de Motivos habremos de agregar que a lo largo de la misma se alude al hecho de que dados los Tratados Internacionales celebrados sobre la materia, debe promulgarse una nueva ley reglamentaria de la misma, que se adapte a los compromisos adquiridos internacionalmente por el Presidente de la

²⁶⁵ Véase el anexo ísico de este trabajo de investigación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

República, sin embargo, bajo esta idea, no puede quedar amparada el carácter Federal que supuestamente tienen los derechos de autor y los derechos conexos, pues la Constitución es la norma primaria y soberana en el Estado Mexicano, así cualquier Ley Federal o Tratado internacional será ley suprema siempre que se adecuen a los mandamientos de la Carta Magna, pues de lo contrario serán nulos y por ende atacables. De esta forma, si se celebraron tales compromisos, éstos debieron haber quedado subordinados a lo dispuesto por el derecho interno, o sea la Constitución.

Ahora bien, partiendo del supuesto de que el Congreso carece de la facultad para promulgar una ley Federal que regule a los derechos de los creadores y artistas, pareciera ser que entonces que el Ejecutivo Federal, carece de la competencia para celebrar tratados internacionales al respecto, lo que es cierto, pues para que el Presidente de la República pueda ocuparse de la materia de privilegios, lo debe hacer con base en una ley, y esa ley nunca podrá ser Federal, sino local, por lo que, resulta indudable que es incompetente legalmente para celebrar tratados con rango de ley suprema de la Unión materia de derechos de autor y derechos conexos, en tanto la inconstitucionalidad de la ley en cita.

Lo aseverado resulta importante, pues si se quiere que el Poder Ejecutivo Federal celebre Tratados internacionales en la materia en cita, entonces las Legislaturas locales deben expedir su ley respectiva, dado el hecho de que una materia no necesita tener el carácter de Federal para que puedan celebrarse compromisos internacionales, pues como lo demuestra el Tratado Internacional referente al régimen legal de los poderes y mandatos²⁶⁶, compromiso celebrado validamente por el Presidente de la República, no obstante a que los Poderes y Mandatos son netamente locales y por ende regulados por los Códigos Civiles de los Estados, de ahí que no haya razón para que no pudiera realizarlo respecto de los derechos autorales y conexos que deben ser reglamentados por leyes locales, amen de lo dispuesto por el artículo 124 constitucional. Bajo esta tesis, si se sostuviera que para que pueda celebrarse un Tratado Internacional se requiriese que todas las materias fueran Federales, entonces tanto los Poderes, como los Mandatos, ya habrían sido suprimidos de los Códigos Civiles locales.

En conclusión, haciendo una recapitulación de todo lo apuntado, la vigente Ley Federal del Derecho de Autor es inconstitucional, en tanto que no fue expedida de conformidad a lo dispuesto por la Ley Fundamental, pues esta establece que para que el Poder Legislativo de la Unión, pueda expedir una ley con el carácter Federal, debe tener la facultad expresa al respecto, de esta forma si el Congreso carece de esa facultad, no puede alterar la Constitución por medio de una ley secundaria, en tanto que se trata de un poder constituido y no soberano, que debe actuar en la esfera de su competencia constitucional y por ende no puede otorgarse *per se*, de las facultades que le fueron reservadas a las Legislaturas locales, por ende la actual ley de la materia es inconstitucional, dado que el Congreso sobrepasó las facultades

²⁶⁶ Para consultar el contenido de este Tratado y entender lo explicado Véase ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Derecho Internacional Privado*. Décimo Tercera edición. Porrúa, México, 1999, p. 128 y ss.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que tenía como legislador local, al respecto queda transcribir la siguiente jurisprudencia:

"CONGRESO DE LA UNIÓN. ÁMBITOS DE COMPETENCIA LEGISLATIVA DEL.- Nuestra organización constitucional señala al Congreso de la Unión una doble competencia legislativa, que comprende por una parte la normación general para todo el país y que es propiamente federal, y por la otra relativa al Distrito y Territorios Federales, que es de índole local y se asemeja a la que corresponde a las legislaturas de los Estados. Cumple al Congreso de la Unión respetar los límites de sus dos ámbitos de manera que no podría ejercitar sus facultades de legislador local invadiendo su propia esfera federal, ni viceversa, todo esto de acuerdo con el artículo 124 de la Constitución, que delimita la zona reservada a cada jurisdicción."²⁶⁷

De lo anterior, podemos inferir que el Congreso nunca puede invadir la esfera que le corresponde como órgano de Poder Federal, actuando como legislador local, ni viceversa, de ahí que la expedición de la ley de la materia debe ser local y no federal, amén de todas las consideraciones vertidas en el presente apartado.

3.5. PROPUESTA DE REFORMA DEL ARTÍCULO 73 FRACCIÓN X CONSTITUCIONAL.

Para comenzar el presente apartado, conviene tener en cuenta la jurisprudencia transcrita en el punto 2.2.1. del segundo capítulo referente a que no existen leyes inconstitucionales de pleno derecho, o sea que para poder declararse que una ley tiene la calidad de inconstitucional, debe promoverse el medio de control constitucional necesario, de esta forma dado que la Ley Federal del Derecho de Autor fue expedida por el Congreso de la Unión por invasión de la competencia de las Legislaturas locales, como ha quedado demostrado, dicho acto formal y materialmente legislativo, general, abstracto e impersonal es inválido y por ende nulo e impugnabile por los gobernados a través del Juicio de Amparo dado que hubo una vulneración de la esfera de facultades del Poder Legislativo de las entidades Federativas, por el Congreso de la Unión, violando la garantía de legalidad aludida por los artículos 14 y 16 constitucionales, correspondiendo conocer sobre esto a los Juzgados de Distrito, tratándose de amparos indirectos (fracción I, del artículo 114 de la Ley de Amparo) y a los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando se hable de un amparo directo interpuesto en una sentencia definitiva fundada en una ley considerada inconstitucional (artículo 158 de la Ley de Amparo).

No obstante a lo dicho, dado el hecho de que las autoridades federales o locales no pueden ocurrir al Juicio de Amparo para solicitar la protección de la Unión, les corresponde a ellos el proceso denominado litigio constitucional (acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales) aludido por el artículo 105 de la Carta Magna, proceso del que conocerá la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando la repartición de competencias se ve mermada por la actuación inconstitucional de una autoridad incompetente. De esta manera, de acuerdo a lo

²⁶⁷ Apéndice 1917-1988. Segunda Parte. p. 1758.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

dispuesto por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; dicho órgano puede resolver las controversias que se susciten entre dos o más entidades federativas, o entre los Poderes de una misma entidad sobre la constitucionalidad de sus actos; las controversias que se susciten por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados, o por leyes o actos de las autoridades de estos que invadan la esfera de la autoridad federal y las controversias que surjan entre una entidad federativa y la Federación (artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

Bajo este entendido, el equivalente al treinta y tres por ciento de los miembros de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión o el mismo porcentaje de la Cámara de Senadores pudieron dentro de los 30 días siguientes a la publicación de la Ley Federal del Derecho de Autor haber interpuesto una acción de inconstitucionalidad, pues estas proceden cuando tales órganos lo ejerciten en contra de leyes federales, aclarando que no pudo corresponder a las Legislaturas locales dado que ellas solo pueden combatir vía acción de inconstitucionalidad, las leyes expedidas por el propio órgano (artículo 105, fracción II, constitucional).

No obstante consideramos que aún puede invalidarse la ley en disputa a través de un proceso de controversia constitucional habido entre las entidades Federativas y la Federación (Congreso de la Unión), dado que el artículo 105 constitucional no señala término para su interposición, sin embargo, debemos recalcar que en caso de que cualquier legislatura local promoviera el procedimiento aludido, y ésta resultare procedente por invasión de su esfera competencial por parte de la Federación, esto no tendría efectos generales, sino relativos a la entidad promovente.

Ahora bien, dado el hecho de que si un Poder Federal lleva a cabo un acto para el cual no tiene facultades expresa, desconoce a la Constitución General y por ende debe anularse, de suerte que resulte indispensable que antes de decidir cualquier acto de autoridad, el órgano de poder debe cerciorarse de que estén apegados a la ley suprema, de lo contrario el acto será inconstitucional surgiendo la interrogante de ¿si el autor de un acto inconstitucional, puede privar de eficacia a su propio acto? Y la respuesta es que sí, pues tanto el poder legislativo, como el ejecutivo pueden de oficio enmendar un acto inconstitucional, no siendo así hablando del Poder Judicial pues este debe abstenerse de realizar cualquier acto que estime inconstitucional, y sólo puede enmendar un acto inconstitucional a través del recurso legal procedente.

No obstante a lo dicho, debemos recalcar que el único poder que puede apreciar la constitucionalidad de los actos de autoridad diferentes a los suyos, es el Judicial Federal, por tanto, ese poder puede hacer funcionar el principio de la Supremacía constitucional frente a todas las autoridades, así las que legislan como las que ejecutan. Esta misión está rodeada de todas las precauciones posibles para impedir que las atribuciones de dicho Poder rompan el equilibrio de los Poderes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esto último es importante, cabiendo recalcar que todas a las autoridades deben ajustar sus propios actos a la Constitución, así los actos de las mismas, tienen la presunción de ser constitucionales y por ende obedecibles por otro poder, presunción que sólo puede destruirse por un fallo del Poder Judicial Federal, dado que sólo este poder tiene competencia para apreciar los actos ajenos a la luz de la Constitución, lo cual constituye una facultad exclusiva de dicho poder.

De esta guisa, hablando específicamente de las leyes, éstas habrán de reunir los siguientes requisitos para que emane validamente de la Constitución, requisitos que se advierten en los siguientes casos: a) Cuando es expedida por el Congreso de la Unión o por las Legislaturas de los estados en uso de facultades; por lo que atañe al órgano legislativo Federal la atribución debe ser expresa, como en los diferentes supuestos a que alude el artículo 73 constitucional, también puede ser tácita cuando se usen las fórmulas *en los términos de ley, conforme a la ley o de acuerdo con la ley*; b) las legislaturas emiten actos que emanan de la Constitución General cuando ejercen facultades previstas en su constitución local, respecto de materias que han sido confiadas a los estados ya sea en forma tácita, o en forma expresa, como en el caso previsto en la última parte del artículo 117 constitucional o cuando reglamentan la Constitución General mediante leyes con efectos meramente locales y cuando usan las fórmulas *conforme a la ley, la ley reglamentará, en los términos de ley, etcétera*.

En consecuencia de lo dicho, si se quiere que la Ley que regule a los derechos de autor y derechos conexos sea FEDERAL, es necesario reformar el artículo 73 constitucional para proveer al Congreso de facultades expresas para legislar en la materia señalada, en aras de provenir ya, de una potestad expresamente reconocida al Congreso en la Carta Magna.

Aquí nos parece necesario señalar que consideramos que dada la importancia que tiene las creaciones literarias y artísticas, para el avance de la cultura, y la ciencia, es por lo que debe protegerse los derechos correspondientes a los autores y artistas, protección que consideramos debe ser Federal, porque afectan los intereses generales y el bienestar común de la República mas que particularismos y regionalismos, además que al haber coordinación legal, se evitarían constantes conflictos respecto a la esfera de aplicación de leyes locales, pues si alguna de ellas no otorgará protección a un autor, quizás este decidiera que su creación no se de a conocer en dicho estado, lo que constituiría un obstáculo para el avance cultural de sus habitantes, de ahí la conveniencia de que exista una ley federal al respecto, que respete la libertad de creación y expresión de las obras literarias y artísticas, fomentando la producción y distribución eficiente de los bienes culturales correspondientes a los autores y artistas y que otorgue cada vez mayor y mejor protección a los derechos de éstos últimos, además que procure ir adecuándose a la diversidad de creaciones existentes.

En consecuencia para lograr tal objetivo, es decir volver Federal una materia que fue reservada a los Estados por el Constituyente, si no haberla delegado expresamente al Congreso de la Unión, es necesario adicionar el artículo 73

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

constitucional, pues con esto se le dotaría de la facultad necesaria para expedir una ley de aplicación general en toda la República referente al Derecho Autoral, de ahí que proponemos que se edicione al texto de la fracción X, del citado artículo los derechos de autor y derechos conexos, quedando así:

ARTÍCULO 73. El Congreso tiene facultad:

X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, derechos de autor y derechos conexos, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123;

Mediante esta adición se enmendaría el hecho de que el Poder Legislativo Federal no tiene la facultad expresa para legislar en la materia en estudio, así previa reforma constitucional en términos del artículo 135 de la Carta Magna, podría expedirse una **LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR** válida constitucionalmente hablando. En consecuencia, cualquiera de las autoridades señaladas por el artículo 71 constitucional pudiera enviar una iniciativa de ley al cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión, que entonces actuaría como parte integrante del Poder Constituyente Permanente, para analizar la reforma (entendido este término en sentido lato, pues en sentido estricto se hablaría de una adición) al citado precepto, basada en la importancia de otorgar protección legal a los autores en su calidad de tales, respecto de sus obras, iniciativa que una vez que siga la primera parte del proceso señalado en el punto 2.2.2. del Capítulo Segundo de esta investigación, pasará para su consideración a las Legislaturas Locales, y en caso de que estas la aprueben en su mayoría, podría adicionarse lo propuesto por nosotros dotando expresamente al Congreso de la facultad que ahora carece y que ha sido múltiplemente señalada.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- De la presente investigación se colige que los antecedentes del derecho de autor surgen antes de la invención de la imprenta en el siglo XV, pues antes de éste hecho, el hombre contaba con la facultad de manifestar su talento, espíritu y trabajo intelectual a través de diversas obras impercederas, mismas que fueron identificadas en muchos de los casos con el nombre de su autor, que gozaba del reconocimiento de su calidad autorial otorgado por el cúmulo humano, derivándose incipientemente el sujeto y el objeto del derecho autorial.

SEGUNDA.- Para evitar que personas ajenas al creador se adueñasen y explotasen de las obras de éstos, se instituyó el sistema de privilegios otorgados por los gobernantes, para que las personas beneficiadas explotaran de manera privativa una obra, previa censura del mismo, sistema adoptado por el vigente artículo 28 constitucional, que reconoce la verdadera naturaleza jurídica de los derechos autorales, con excepción de la censura, en tanto que los artículos 6º y 7º constitucionales aluden a la garantía de libertad de expresión y de imprenta.

TERCERA.- Los derechos de autor son el reconocimiento o privilegio perpetuo, que el Estado concede a una persona física denominada autor por la creación de una obra artística o literaria, producto de su actividad mental, externada por cualquier medio material, respecto del cual tiene las prerrogativas inalienables, irrenunciables e imprescriptibles de oponerse a toda modificación, mutilación o divulgación de su obra, así como la prerrogativa temporal, de obtener por sí o por un tercero, ganancias económicas por la explotación de su creación.

CUARTA.- El aspecto moral de los derechos de autor es perpetuo e intransferible y sólo puede ser ejercido por el autor, pero sus herederos o el mismo Estado pueden exigir que se respete la integridad de la obra, y que no sean atribuidas al autor obras que no sean de su creación. Por otro lado, el aspecto económico de los derechos autorales, es temporal y transferible a través de diversos actos jurídicos, que no perjudican los derechos antes referidos, haciendo participe al autor de las ganancias que se obtengan por la explotación de la obra.

QUINTA.- La naturaleza jurídica del derecho de autor es de un privilegio, pues se trata de prerrogativas suprimidas por la ley a los sujetos que no sean el creador de una obra, quien goza por su calidad de tal, de la protección y derechos que el Estado le reconoce y concede a través del párrafo noveno del artículo 28 constitucional, cuya ley reglamentaria actualmente es la Ley Federal del Derecho de Autor, señalando que un tercero puede hacer uso de las facultades de explotación de la obra, sólo si el autor de su autorización al respecto.

SEXTA.- La Constitución es el documento jurídico político que le da al Estado su existencia y su forma de organización, instituye los órganos que ejercen el Poder Público, sus funciones y límites en su actuar, así como una serie de derechos público

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

subjetivos a favor del gobernado que son fundamentales y constituyen una esfera intraspasable para las Autoridades.

SÉPTIMA.- La Constitución tiene el atributo de Soberanía, en tanto que el pueblo como titular originario de la misma, la subsume en el producto de la tarea de un Poder Constituyente originario, que refleja en un documento jurídico político el ser de una Sociedad en un lugar y en un tiempo determinado, quedando los poderes constituidos sujetos a los principios y mandamientos fundamentales y supremos contenidos en la Carta Magna, de ahí que estos no sean soberanos, pues sólo pueden actuar en la esfera de acción que determino la Constitución.

OCTAVA.- El Estado Mexicano adopta la forma Federal, cuyo surgimiento esta basado en lo dispuesto por la Carta Magna, misma que ordena en su artículo 124 que los Poderes de la Unión sólo pueden realizar los actos señalados por las facultades expresas, quedando reservadas a las Entidades Federativas, las facultades que no hayan sido conferidas explícitamente a los órganos Federales por la Constitución.

NOVENA.- La facultad implícita aludida por la fracción XXX del artículo 73 constitucional, sirve para que el Congreso a través de actos legislativos apoye a los otros dos Poderes Federales puedan cumplir con su tarea, cuando sea necesaria una ley al respecto, pero para poder ejercitar la citada facultad debe existir una permisión expresa concedida a su favor o prohibida a los Estados, que no pueda ser ejecutada sin una ley, en tanto que las facultades implícitas no son autónomas, y no pueden dotar de nuevas facultades a los Poderes Federales.

DÉCIMA.- El Congreso de la Unión puede actuar como legislador Federal o local para el Distrito Federal, con sujeción al artículo 122 constitucional, así pues dado que la Constitución no le otorga la facultad expresa de legislar en materia de derechos de autor para todo el Territorio Nacional, la anterior regulación de dicha materia en diferentes Códigos Civiles expedidos por el Congreso, aplicables al Distrito Federal en materia local y a todo la República en materia Federal, fue limitada para regir únicamente respecto del Distrito Federal.

DÉCIMA PRIMERA.- La Federalización de los privilegios concedidos a los autores a través de la primera Ley Reglamentaria de 1947, fue inconstitucional, en tanto que su expedición no fue dada conforme a la Carta Magna, dado que el Congreso no tiene la facultad expresa necesaria para el efecto, pues aunque en la Constitución de 1824 en su artículo 50 la tuvo, ésta desapareció en las siguientes Constituciones, así, si la vigente, no establece que en su competencia este aquella facultad reglamentaria, la misma corresponde a las Legislaturas Locales.

DÉCIMA SEGUNDA.- Así como la primera Ley Federal de la materia fue inconstitucional, la vigente de 1996 también tiene esa calidad, pues el Poder Constituyente Permanente no ha otorgado expresamente al Congreso, como legislador Federal, la facultad para legislar en materia de privilegios otorgados a los autores, ni derechos conexos, que son una derivación de aquellos, reconocidos a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

favor de los artistas intérpretes y ejecutantes, productores, editores y organismos de radiodifusión.

DÉCIMA TERCERA.- Dado el hecho de que la labor de los autores y demás sujetos de derechos conexos es de vital importancia para el avance y difusión de las ciencias y las artes, es decir, la cultura, es por lo que debe otorgarse una adecuada protección a las prerrogativas que a ellos corresponden, necesitando que la ley reglamentaria de los mismos sea Federal, necesitando reformar la Constitución para este efecto, dotando expresamente que el Congreso de la facultad para regular el derecho autoral en todo el Territorio Nacional.

DÉCIMA CUARTA.- En relación con lo anterior, debe adicionarse a la fracción X del artículo 73 constitucional la materia de derechos de autor y derechos conexos, proponiéndose aquella en virtud de que en ella se tratan diversas materias en las que el Congreso puede legislar como órgano de Poder Federal.

DÉCIMA QUINTA.- A fin de que el Congreso goce de la facultad que ahora carece, cumpliendo con las reglas que establece el artículo 135 constitucional, justificado lo anterior en el principio de Supremacía Constitucional y por ende el de Distribución de Competencias entre la Federación y los Estados, debe dotarse al Congreso de la multicitada facultad, pues en tanto se habla de un poder constituido, no pueden realizar mayores actos de los que están facultados en su jurisdicción Federal o Local que le marca la Constitución.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

ALLFELD, Philipp. Del Derecho de Autor y del Derecho de Inventor. Editorial Temis S.A. Colombia. 1982. 58 pp.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Internacional Privado. Décimo tercera edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México. 1999. 1001 pp.

ARTEAGA NAVA, Elisur. Derecho Constitucional. Segunda edición. Editorial Oxford. México. 1999. 915 pp.

ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Administrativo Especial. Vol. II. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México. 1999. 902 pp.

BECERRA BAUTISTA, José. El proceso civil en México. Decimosexta edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México. 1999. 827 pp.

BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Cuarta edición. Editorial Oxford University Press. México. 1998. 545 pp.

BORDA, Guillermo. Manual de Derechos Reales. Tercera edición. Editorial Perrot. Buenos Aires. 1989. 767 pp.

BROM, Juan. Esbozo de Historia Universal. Decimoséptima edición. Editorial Grijalbo S.A. de C.V. México. 1993. 276 pp.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Decimocuarta edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México. 2001. 1087 pp.

_____. El Juicio de Amparo. Trigésima quinta edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México. 1999. 1094 pp.

_____. Las Garantías Individuales. Trigésima edición. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México. 1998. 814 pp.

CAMARA DE DIPUTADOS XLIX LEGISLATURA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN. Constitución Federal de 1824. Crónicas. Editorial Congreso del la Unión. México. 1974. 544 pp.

CALZADA PADRÓN, Feliciano. Derecho Constitucional. Editorial Harla. México. 1990. 559 pp.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CARPIZO, Jorge. Estudios Constitucionales. Cuarta edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México. 1994. 607 pp.

-----, La Constitución Mexicana de 1917. Décima primera edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México. 1998. 315 pp.

ESCOBAR, Edmundo. Sistema e Historia de las Doctrinas Filosóficas. Segunda edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México. 1978. 637 pp.

GAARDER, Jostein. El mundo de Sofía. Traducido por Kirsti Baggethun y Asunción Lorenzo. Editorial Patria S.A. de C.V. México. 1995. 638 pp.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho. Trigésima séptima edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México. 1985. 444 pp.

GARZA GARCIA, César Carlos. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Mc Graw-Hill. México. 1997. 408 pp.

GONGORA PIMENTEL, Genaro. et.al. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto vigente. Doctrina-Jurisprudencia. Cuarta edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México. 1992. 1482 pp.

GONZALEZ RUIZ, Samuel, et.al. Seguridad Pública en México. Editorial U.N.A.M. México. 1994.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El Patrimonio. El pecuniario y el moral o Derechos de la personalidad. Séptima edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México. 2002. 1072 pp.

-----, Derecho de las Obligaciones. Décima segunda edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México. 1997. 1175 pp.

HERRERA MEZA, Humberto Javier. Iniciación al derecho de autor. Editorial Limusa Noriega editores. México. 1992. 171 pp.

IBARROLA, Antonio de. Cosas y Sucesiones. Séptima edición. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México. 1997. 1084 pp.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Departamento del Distrito Federal. México. 1990. 608 pp.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y Concordada. Tomo Decimoquinta edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México. 2000. 428 pp.

LANZ DURET, Miguel. Derecho Constitucional Mexicano. Quinta edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México. 1959. 419 pp.



LINARES QUINTANA, Segundo V. Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y comparado. Vol. III. Segunda edición. Editorial Plus ULTRA. Argentina. 1978. 725 pp.

LOREDO HILL, Adolfo. Derecho Autoral Mexicano. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México. 1982. 144 pp.

MADRID, Miguel de la. Estudios de Derecho Constitucional. Tercera edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México. 1986. 307 pp.

MARTÍNEZ de la SERNA, Juan Antonio. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México. 1983. 447 pp.

MORENO, Daniel. Derecho Constitucional Mexicano. Novena edición. Editorial Pax-México, Librería Carlos Césarman S.A. México. 1985. 647 pp.

MISERACHS I SALA, Pau. Todos los aspectos legales sobre la propiedad intelectual. Ediciones Fausi S.A. España. 1987. 221 pp.

MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos de Derecho. Trigésima primera edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México. 1985. 452 pp.

OLMOS CANSINO, Iván de Jesús. La necesidad jurídica de aplicar el criterio jurisprudencial más benéfico para el quejoso en el auto de admisión de la demanda de amparo. México. 2002. (Licenciatura en Derecho). Universidad Nacional Autónoma de México, Escuela Nacional de Estudios Profesionales, Campus "Aragón". 211 pp.

PACHÓN MUÑOZ, Manuel. Manual de Derechos de Autor. Editorial Temis S.A. Colombia. 1992. 159 pp.

PINA, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Bienes-Sucesiones. Tomo II. Decimocuarta edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México. 1994. 411 pp.

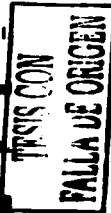
PORRÚA PEREZ, Francisco. Teoría del Estado. Vigésima octava edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México. 1996. 531 pp.

QUIROZ ACOSTA, Enrique. Lecciones de Derecho Constitucional. Vol. I. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México. 1999. 443 pp.

RAMBASA O., Emilio, et. al. Mexicano: está es tu Constitución. Editorial Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. México. 1984. 412 pp.

RAMÍREZ FONSECA, Francisco. Manual de Derecho Constitucional. Sexta edición. Editorial PAC. México. 1980. 573 pp.

REYES TAYABAS, Jorge. Derecho Constitucional aplicado a la especialización en Amparo. Editorial Themis. México. 1991. 332 pp.



ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Bienes. Tomo III. Octava edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México. 1995. 589 pp.

SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. Derecho Constitucional. Cuarta edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México. 1999. 771 pp.

SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Adolfo. Textos de Estética y Teoría del Arte. Editorial U.N.A.M. México. 1978. 492 pp.

SERRANO MIGALLÓN, Fernando. Nueva Ley Federal del Derecho de Autor. Textos. Antecedentes. Análisis. Proceso Legislativo. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México. 1998. 609 pp.

TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Trigésima cuarta edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México. 2001. 653 pp.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. Estudios de derecho intelectual en homenaje al profesor David Rangel Medina. Editorial U.N.A.M. México. 1998.

LEGISLACIÓN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Novena edición. Editorial Mc Graw Hill. México. 2002. 204 pp.

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR. Editorial Sista, S.A. de C.V. México. 2002. 463 pp.

LEY DE COMERCIO EXTERIOR. Editorial Delma S.A. de C.V. México. 2001. 121 pp.

CODIGO DE COMERCIO. Editorial Sista S.A. de C.V. México. 2002. 739 pp.

CODIGO CIVIL FEDERAL. Editorial Ediciones Fiscales ISEF. México. 2003. 347 pp.

CODIGO PENAL FEDERAL. Editorial Delma S.A. de C.V. México. 2001.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE (Capítulo XVII Propiedad Intelectual). Editorial Sista, S.A. de C.V. México. 2002. 463 pp.

ACTA DE PARIS DEL CONVENIO DE BERNA. Editorial Delma. México. 2002. 225 pp.

REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR. Editorial Sista, S.A. de C.V. México. 2002. 463 pp.

OTRAS FUENTES

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional. Garantías y Amparo. Quinta edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México. 1997. 484 pp.

DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Vigésimo novena edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México. 2000. 525 pp.

DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Editorial Espasa Calpe S.A. Madrid. 1998. 1010 pp.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XXIII. Editorial Driskill S.A. Buenos Aires. Argentina.

CD ROM JURISPRUDENCIA Y TESIS AISLADAS IUS. Décima primera edición. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 2001.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ANEXO ÚNICO

CC. SECRETARIOS DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS

DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN,

PRESENTES

El fortalecimiento de un país, y el logro de su proyecto de Nación y de Estado, sólo pueden basarse en instituciones culturales vigorosas, sostenidas por efectivos sistemas que estimulen la creatividad de su pueblo. La defensa de la cultura nacional su difusión es una de las más importantes misiones a realizar por la sociedad y el gobierno mexicanos.

Llevar la cultura a todos los grupos de nuestra población, a cada comunidad y a cada individuo, ha sido desde siempre, uno de los motores del cambio político y social en nuestro país; de la forma en que se logre este propósito depende, en gran parte, la configuración de una República más justa y más acorde con el desarrollo integral de todos los ciudadanos.

De acuerdo con lo que dispone el artículo 10 de la Ley de Planeación, la iniciativa que ahora se somete a la consideración de esa Soberanía cumple con los objetivos trazados en el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 en materia de cultura, ya que preserva y destaca el carácter de la cultura como elemento esencial de la soberanía, bajo el postulado de respeto a la libertad de creación y de expresión de las comunidades intelectuales y artísticas del país, fomenta la producción y distribución eficiente de bienes culturales y actualiza el marco jurídico relativo a los derechos de autor y derechos conexos.

La experiencia histórica demuestra que una política cultural acorde con nuestras necesidades nacionales y un ambiente propicio para la creación artística y literarias sólo son posibles cuando están basados en un ordenamiento legal suficientemente amplio, y al mismo tiempo específico, que concilie no sólo los intereses de quienes participan en el ciclo de la creación, la difusión y el consumo de los bienes culturales sino que armonice el derecho de cada uno de ellos.

La protección a los derechos de autor en México es prioridad. Su importancia la reconoce el texto de nuestra Constitución Política que en su artículo 28, estable que no "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".

México ha afrontado con éxito en el ámbito interno el reto que constituye la protección de los derechos de autor. Sin embargo, hoy este reto se renueva por la mayor interrelación de los países y se manifiesta en un creciente mercado de bienes y servicios culturales, en una actividad creadora más crítica en sus contenidos, más universal en sus expresiones y, sobre todo, más demandante en sus necesidades de protección.

El dinamismo tecnológico y el abatimiento de las barreras comerciales y de comunicación entre los Estados son la manifestación más clara de los cambios que se han sucedido en materia de producción de obras del ingenio y del espíritu humanos y, por lo tanto, de los derechos de autor. Es necesario que las acciones que México emprenda en materia de cooperación internacional fomenten la creatividad, lo cual es, por sí mismo una garantía de respeto a nuestra soberanía; que atraigan recursos para ampliar los esfuerzos productivos, científicos, técnicos y culturales en el país, pero que al mismo tiempo se conjuguen con los esfuerzos nacionales por lograr niveles de vida y educación que satisfagan

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

nuestras necesidades; que al enriquecer la acción de sus intelectuales, científicos y artistas asegure la tolerancia y el respeto a la pluralidad, y que al participar activamente en los acuerdos internacionales protejan la cultura nacional, y así podamos continuar perteneciendo al grupo de países que forman la vanguardia.

De este modo la cooperación internacional sirve al interés nacional, pues fortalece la imagen de México, enriquece sus vínculos y propicia mayores posibilidades de intercambio; por eso, la cooperación técnica y científica, en los ámbitos educativo y cultural debe cumplir objetivos específicos y constituirse en un instrumento privilegiado de nuestra política exterior.

Nuestro país participa, desde hace más de medio siglo, de la convicción universal de que la participación de las personas en la vida cultural de su país constituye un derecho humano y que, por lo tanto, el Estado está obligado a protegerlo y garantizarlo adecuadamente en los llamados derechos morales y patrimoniales.

Diversos fenómenos inciden en la rápida transformación del entorno mundial en que vivimos, pero el inusitado avance científico y tecnológico, y el creciente número de personas que requieren de más y mejores bienes y servicios educativos y culturales parecen ser de lo más significativo. Por eso, a fin de estimular el progreso de la cultura, se han establecido las normas de protección a la propiedad intelectual, particularmente los derechos de autor, entendiéndolos como el conjunto de prerrogativas de los creadores de obras literarias y artísticas, plasmadas en los más diversos soportes materiales, los cuales, han tenido innovaciones sorprendentes en los últimos tiempos. Esto, aunado a la liberación de las barreras comerciales entre las naciones, ha hecho indispensable la existencia de nuevos ordenamientos jurídicos.

México no puede, ni quiere, estar ajeno a este fenómeno, por lo que tiene que adecuar su legislación en esta materia. Razones de fondo así lo avalan: el crecimiento constante del mercado de bienes y servicios culturales, la mayor afluencia de autores que requieren protección para su obra y las nuevas manifestaciones artísticas e intelectuales que han hecho de la revolución de los medios de comunicación un cambio trascendental en nuestro fin de siglo.

Para que México siga protegiendo con eficacia los derechos autorales, debe contar con un marco jurídico moderno y acorde a la realidad en que vivimos, que apoye la industria y el comercio de la cultura; propicie un mejor ambiente para que los creadores puedan darse a la misión de acrecentar y elevar nuestro acervo cultural, y que establezca las bases para un futuro con mejores expectativas en la educación, la ciencia, el arte y la cultura. Todo lo anterior justifica un gran esfuerzo social y político para dar al ingenio y al espíritu humanos el alto lugar que le corresponde dentro de la vida de la República.

La legislación referente a los derechos de autor tiene en nuestro país amplios antecedentes. La Constitución de Apatzingán de 1814, se limitó a establecer libertad de expresión y de imprenta, en el sentido de que no se requirieran permisos o censuras de ninguna especie para la publicación de libros, lo que significó un importante avance en su momento.

La Constitución Federal de 1824 previó entre las facultades del Congreso: "Promover la ilustración asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a lo autores por sus respectivas obras". Las tensiones políticas, económicas y sociales que acompañaron el nacimiento del país a la independencia, causaron que el ambiente intelectual y artístico se encontrara buscando todavía su propio carácter, presumiblemente por ello ni la constitución centralista de 1836, ni la federal de 1857 recogieron este precepto.

TESES CON
FALLA DE ORIGEN

No obstante, a nivel reglamentario, en 1846, el Presidente Mariano Paredes y Arrillaga ordena a José Mariano de Salas promulgar el Reglamento de la Libertad de Imprenta, que puede considerarse el primer ordenamiento normativo mexicano en materia de derechos de autor. En este Reglamento se denomina "propiedad literaria" al derecho de autor; en él se dispuso como derecho vitalicio de los autores la publicación de sus obras, privilegio que se extendía a los herederos hasta por 30 años.

El Código Civil para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California, vigente a partir del 1° de junio de 1871, muestra las tendencias internacionales, particularmente en el capítulo referente a la actividad literaria en general. En su título 8° del libro II, denominado "Del Trabajo", reguló lo relativo a las obras literarias, dramáticas, musicales y artísticas.

De acuerdo al espíritu de la época, el Código Civil de 1870 asimió la propiedad literaria a la propiedad común, su vigencia era perpetua y en tal sentido la obra podía enajenarse como cualquier otro tipo de propiedad y señalaba que los autores tenían el derecho exclusivo de publicar y reproducir cuantas veces se creyera conveniente, el total o fracciones de las obras originales, por copias manuscritas, imprenta, litografía o cualquier otro medio.

El Código Civil de 1884 mereció especial mención por haber constituido un avance en materia de derechos de autor. Constituye la primera formulación, en nuestro país, del reconocimiento de las reservas de derechos exclusivos, pero ante todo, distinguió con precisión, por primera vez en nuestro sistema jurídico, las diferencias entre la propiedad industrial y el derecho de autor.

Un avance más fue el establecimiento de la publicación única de los registros autorales por el Ministerio de Instrucción Pública, a diferencia del anterior, en que cada rama se hacía pública independientemente. En la nueva modalidad, los registros se daban a conocer trimestralmente en el Diario Oficial, y aunque seguía siendo necesario inscribir la obra para beneficiarse de los derechos autorales, el nuevo Código Civil derogó la disposición del anterior que multaba con veinticinco pesos al autor que incumplía con esta obligación.

La etapa moderna de la protección a los derechos autorales se inicia con la vigencia de la Constitución de 1917, la cual, a diferencia de su antecesora de 1857, con mejor técnica jurídica aborda el tema de la propiedad intelectual y el derecho autorial a través de su artículo 28, cuyo primer párrafo, en su texto original decía: "En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni exención de impuestos, ni prohibiciones de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria, exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo Banco que controlará el Gobierno Federal y a los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora ..."

Al amparo de la Constitución emanada del movimiento social de 1910, fueron expedidas nuevas legislaciones reglamentarias. De esta suerte, en 1928, el Presidente Plutarco Elías Calles, promulgó el Código Civil que en su Libro II, Título VIII regulaba la materia de la propiedad intelectual. Entre sus disposiciones fundamentales se destacaban: un periodo de 50 años de derecho exclusivo para los autores de libros científicos; 30 años para los autores de obras literarias, cartas geográficas y dibujos; 20 años para los autores de obras dramáticas y musicales, y tres días para las noticias. Con este Código Civil se precia así mismo, en nuestra legislación lo que conocemos como reserva de derechos, que establecía la protección a las llamadas cabezas de periódico. Debe resaltarse que de acuerdo con lo prescrito anteriormente en el Código de 1884 se mantuvo el principio del pacto de autor para reducir la vigencia de su derecho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las disposiciones del Código Civil fueron complementadas por el Reglamento para el Reconocimiento de Derechos Exclusivos de Autor, Traductor o Editor, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de octubre de 1939, en el cual se enriquecieron las disposiciones antes existentes, haciendo especial énfasis en que la protección a los derechos de autor debía referirse necesariamente a una obra o creación.

La creciente preocupación internacional en la materia provocó cambios e nuestras propias instituciones legales. México suscribió la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor, celebrada en Washington en junio 1946. Ante la necesidad de ajustar la legislación interna a lo pactado internacionalmente surgió la primera Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947, misma que reprodujo lo dispuesto por el Código Civil de 1928 y por el Reglamento para el Reconocimiento de Derechos Exclusivos de Autor, Traductor o Editor de 1939. Esta Ley Federal concedió al autor de una obra los derechos de publicación por cualquier medio, representación con fines de lucro, transformación, comunicación, traducción y reproducción parcial o total en cualquier forma; extendió la duración de los derechos de autor hasta veinte años después de su muerte en favor de sus sucesores y tipificó por primera vez en una ley especial sobre la materia como delitos algunas violaciones al derecho de autor.

La Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947, debe su trascendencia al hecho de haber plasmado el principio de ausencia de formalidades, es decir, que la obra se encuentra protegida desde el momento de su creación, independientemente de que esté registrada. Este cambio jurídico hizo apta nuestra legislación para integrarse al contexto mundial de la protección a los derechos autorales.

En el ámbito internacional, ha sido de primer orden la protección a los derechos de autor, especialmente en nuestro hemisferio. México ha participado activamente en la concreción de los esfuerzos internacionales realizados para tal efecto. De este modo, a raíz de la IV Conferencia Internacional Americana, México se adhirió a la Convención sobre Propiedad Literaria y Artística el 20 de diciembre de 1955. Así mismo y también en el ámbito mundial, México ha sido un permanente colaborador, es cofundador de la Convención Universal sobre el Derecho Autor, de 1957.

A fin de modernizar a Ley Federal Sobre el Derecho de Autor de 1947, se emitió una nueva Ley el 31 de diciembre de 1956, con la cual continúa la adecuación de la legislación en la materia a una realidad por demás cambiante; se define con precisión el derecho de los artistas intérpretes al establecer que tendrían derecho a recibir una retribución económica por la explotación de sus interpretaciones; es el primer cuerpo legal en regular a las sociedades de autores. Administrativamente da forma al sistema actual de protección al derecho de autor, al elevar a rango de Dirección General el Departamento del Derecho de Autor, dependiente de la Secretaría de Educación Pública, donde además de las disposiciones registrales anteriores se establecen nuevos rubros de registro.

La constante evolución en la materia y los cambios en el estorno mundial hicieron necesaria una reforma profunda de la legislación autoral. El 21 de diciembre de 1963, fueron publicadas reformas y adiciones a la Ley, en ella, se establecen aunque sin distinguir, los derechos morales y los derechos patrimoniales; garantiza, a través de las limitaciones específicas al derecho de autor el acceso a los bienes culturales; regula sucintamente el derecho de ejecución pública, establece reglas específicas para el funcionamiento y la administración de Sociedades de Autores, y amplía el catálogo de delitos en la materia.

Con el fin de que nuestro país participara de una manera más activa en el contexto internacional, nos adherimos al Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 1968. A través de este instrumento internacional se perfecciona el sistema jurídico que establece entre los países miembros el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

reconocimiento de nuevos derechos, la elevación de los niveles mínimos de protección, la uniformidad de la reglamentación convencional y la reforma administrativa y estructural del organismo que lo administra.

En este convenio, se reguló la figura de la presunción de autoría, es decir, que al contrario de las anteriores costumbres que obligaban al registro de la obra como presupuesto para gozar de los derechos autorales, la simple indicación del nombre o del seudónimo del autor sobre la obra en la forma que comúnmente se hace en cada género artístico y literario, es suficiente para que sea reconocida la personalidad del autor y admitidas ante los Tribunales de los países de la Unión, establecido a partir de la firma del Convenio.

El derecho internacional en la materia presentó un nuevo avance con la aprobación del Acta de París, a la cual se adhirió México el 4 de julio de 1974. En ella se fijaron las tendencias entonces más aceptadas en la regulación derecho de autor.

En la década siguiente, la transformación del ámbito mercantil y de los medios masivos de comunicación, hicieron improrrogable una revisión de los instrumentos legales. El 11 de enero de 1982, fueron publicadas reformas y adiciones a la Ley Federal de Derechos de Autor, que incorporan disposiciones relativas a las obras e interpretaciones utilizadas con fines publicitarios o propagandísticos, y amplían los términos de protección tanto para los autores como para los artistas intérpretes y ejecutantes.

En 1991, se realizan nuevas reformas y adiciones a la Ley en vigor desde 1957; se enriquece el catálogo de ramas de creación susceptibles de protección al incluirse las obras fotográficas, cinematográficas, audiovisuales, de radio, de televisión y los programas de cómputo; se incluye la limitación al derecho de auto respecto de las copias de respaldo de dichos programas; se otorgan derechos a los productores de fonogramas; se amplía el catálogo de tipos delictivos en la materia; se aumentan las penalidades, y se aclaran las disposiciones relativas al recurso administrativo de reconsideración.

Con las reformas y adiciones del 23 de diciembre de 1993, se amplía el término de protección del derecho de autor en favor de sus sucesores hasta 75 años después de la muerte del autor, y se abandona el régimen del dominio público pagante, con lo que se permite así el libre uso y comunicación de las obras que, por el transcurso del tiempo, se encuentran ya fuera del dominio privado.

Ya desde su entrada en vigor, las reformas de 1963 correspondieron a una época en la que los cambios tecnológicos habían de sucederse ininterrumpidamente, desde entonces, sus consecuencias se han traducido en el imperativo de replantear las legislaciones autorales, no sólo en México, sino en el seno de la comunidad internacional. El acelerado progreso científico y tecnológico, significa cambios profundos dentro de las sociedades, de lo cual no están exentos los sujetos que por sus actividades se encuentran dentro del marco de aplicación de la ley.

Hoy, los autores, los titulares de derechos patrimoniales de autor, los distribuidores y participantes en el mercado de bienes y servicios culturales y público en general enfrentan problemas muy diversos de los que se suscitaban e el año de la promulgación del texto vigente. Por ello, el Ejecutivo Federal convocó, en su oportunidad, a los diversos grupos que participan en la actividad literaria y artística. Así, creadoras, productores, distribuidoras y sectores interesados colaboraron con sus propuestas en la conformación de esta iniciativa de la Ley Federal del Derecho de Autor, misma que ahora se somete a la consideración de esa Soberanía.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Estado Mexicano se define por el espíritu democrático que lo anima, de acuerdo con nuestro Código Fundamental, se basa en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo. En este sentido, la presente iniciativa busca armonizar los derechos de quienes con su talento, su inversión o su participación engrandecen cotidianamente nuestra vida y acervo culturales; establecer una plataforma sana para que el Estado, en cumplimiento de sus deberes constitucionales, garantice adecuadamente un ámbito de legalidad suficiente para el desarrollo del arte y la cultura; así como facilitar, a través de estos elementos el acceso de los diferentes sectores y miembros del cuerpo social al patrimonio cultural que nos identifica y nos pertenece a todos los mexicanos.

La iniciativa que se presenta, tiene como principal objeto la protección de los derechos de los autores de toda obra del espíritu y del ingenio humanos, de modo que se mantenga firme la salvaguarda del acervo cultural de la Nación y se estimule la creatividad del pueblo en su conformación y diversidad cultural, de acuerdo con la modernización de las instituciones jurídicas, políticas y sociales que el momento actual de la República reclama.

El Ejecutivo Federal a mi cargo, busca establecer un ordenamiento jurídico por medio del cual los autores, artistas, sus sociedades de gestión colectiva, y los productores, distribuidores y empresarios, encuentren el mayor equilibrio posible en el tráfico de bienes servicios culturales.

Con el afán de hacer de la legislación autoral un texto apropiado para su expedita aplicación, se ha considerado, en favor de la mayor eficacia de la norma, remitir al Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, las violaciones a los derechos de autor y derechos conexos que por su magnitud y trascendencia merezcan ser considerados delitos.

De merecer esta Iniciativa la aprobación de esa Soberanía, se contará con un ordenamiento jurídico apto para propiciar una más sana distribución de los ingresos generados por la circulación de bienes y servicios sobre la base del desarrollo de una auténtica industria de la cultura nacional, cuyo efecto final se encuentra más allá del simple beneficio económico y se traduce en un más democrático acceso a la cultura en general y a la promoción de la creación artística en particular.

El Estado de Derecho exige claridad en los preceptos jurídicos que rigen su funcionamiento, pues ello resulta fundamental en la promoción de la seguridad jurídica de los ciudadanos. Para este efecto, la Iniciativa que ahora se expone, busca determinar con claridad los derechos y obligaciones tanto de los participantes en la creación cultural y artística, como de los agentes que intervienen en su comunicación.

Administrativamente, una nueva de Ley Federal de Derechos de Autor, significará un importante aporte al proceso desregulador y de modernización que el Estado requiere, no sólo simplificando y agilizando tiempos y mecanismos de respuesta, sino fomentando la incorporación de sanas prácticas entre los miembros de la comunidad intelectual, artística y público en general.

La Iniciativa de Ley que ahora se presenta, consta de once títulos, y un total de 220 artículos, así como de once transitorios.

El Título I, denominado "Disposiciones Generales", está estructurado por un capítulo único, el cual establece el objeto de la Ley, sus propósitos y fija su ámbito de aplicación. Instituye la figura del trato nacional, es decir, la protección jurídica que recibirán en sus obras los autores y titulares de derechos conexos extranjeros, en función del deber que tienen los Estados, dentro del orden jurídico internacional, de proteger a los ciudadanos de otros Estados de la misma manera que lo hacen con los suyos propios, siempre con base en el principio internacional de reciprocidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Este capítulo constituye un verdadero avance en materia de técnica legislativa, toda vez que las anteriores legislaciones no habían incluido un catálogo de disposiciones generales. Al aumentar su claridad se mantienen instituciones de honda raíz en nuestra historia legislativa en la materia, al conservar el régimen de orden público, interés social y observancia obligatoria respecto de su contenido.

Se establece de forma más precisa el principio de ausencia de formalidades par la protección del derecho de autor, al proteger las obras desde el momento mismo de su creación.

La iniciativa que hoy se presenta aumenta el margen de seguridad jurídica para todos los sujetos bajo el ámbito de aplicación del derecho de autor, pues su Capítulo II establece definiciones generales para los términos que constituyen vocabulario específico de la materia. Disposiciones fundamentales de las que también carecieron los ordenamientos anteriores.

El Título II, denominado del "Derecho de Autor", está estructurado por tres capítulos, que cubren respectivamente lo relativo a Reglas Generales, Derechos Morales y Derechos Patrimoniales.

El Capítulo I, hace referencia a los conceptos fundamentales del derecho autoral, en el que destaca la definición del derecho de autor como protector de las obras del intelecto de carácter creador y consagra los rubros de protección aplicables, entre los cuales destacan los generados por el desarrollo científico y tecnológico, así como las nuevas formas de expresión artística fruto de los tiempos modernos.

Así mismo, de acuerdo con el consenso internacional y a las tradiciones jurídicas de probada eficiencia y certeza, establece que en virtud de la protección otorga a título de derecho de autor el creador de una obra del espíritu o ingenio humano goza, frente a todos, de prerrogativas y privilegios de carácter personal y patrimonial. Las primeras integran el llamado derecho moral y los segundos, el derecho patrimonial.

De la misma manera, este capítulo prevé los actos mediante los cuales la obra se hace del conocimiento de terceros.

El Capítulo II, denominado "De los Derechos Morales", resulta de suma importancia dentro del esquema general de los derechos de autor. La Iniciativa que hoy se pone a consideración de esa Soberanía, considera el derecho moral como un derecho unido al autor, inalienable, imprescriptible, irrenunciable e incembargable; éste se manifiesta a través de las facultades de determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma; de exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por él creada; de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima; de exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atestado contra la misma que cause perjuicio a su honor o reputación; de modificar su obra; de retirarla del comercio, y de oponerse a que se le atribuya una obra que no es de su creación.

El Capítulo III, denominado "De los Derechos Patrimoniales", se refiere a los derechos exclusivos de los autores de obras artísticas o literarias para usar explotar sus obras, por sí mismos o bien cediendo tales derechos a terceros mediante una retribución económica.

Determina el carácter exclusivo de los derechos patrimoniales en cuanto que sus titulares son los únicos que pueden permitir cada uno de los diferentes usos que se dan a la obra. De esta manera el autor o, en su caso el titular de los derechos patrimoniales, tiene facultades en materia de reproducción, publicación, edición fijación material de una obra en copias o ejemplares, en cualquier medio que

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

pretenda hacerse; comunicación pública de su obra en cualquier medio, inclusive los más modernos medios electrónicos; comunicación pública y radiodifusión: distribución, lo cual incluye todas las formas de transmisión de la propiedad y del uso o explotación de la misma; en materia de importación al territorio nacional de copias de su obra hechas sin su autorización y aun de las copias lícitas que se hagan en el extranjero con fines de lucro; divulgación de obras derivadas de la original, en cualquiera de sus modalidades, como la traducción, adaptación, paráfrasis, arreglo o transformación, y cualquier utilización pública de las obras, teniendo como único límite los casos expresamente establecidos en la propia Iniciativa.

Este título respeta los avances hasta ahora obtenidos en materia de derechos autor, como el caso del uso libre de obras de dominio público, con lo cual se enriquece el patrimonio cultural de nuestro pueblo al hacer más accesibles las obras que son ya clásicas de nuestro arte y literatura, asimismo sucede con los plazos de protección que se habían fijado anteriormente y que en algunos casos exceden al de la protección mínima exigida por los acuerdos internacionales. Por otra parte, la presente Iniciativa, de merecer la aprobación de esa Soberanía dará mayor claridad a los conceptos aplicables, especialmente en materia de derechos morales, a través definiciones claras y amplias, así como de derechos patrimoniales fijando un catálogo de facultades, inexistente hasta ahora.

El Título III, denominado de "De La Transmisión de los Derechos Patrimoniales", regula los actos, convenios y contratos por los cuales pueden transmitirse derechos patrimoniales de autor, estableciendo la posibilidad de otorgar licencias de uso, exclusivas o no.

El Capítulo I, "Disposiciones Generales", fija el carácter de los distintos derechos patrimoniales, los cuales corresponden a las diversas formas en que el autor puede ejercerlos, destacando entre ellas la reproducción o fijación material de un obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico u otro similar, la representación escénica y la radiodifusión.

El Capítulo II, intitulado "Del Contrato de Edición de Obra Literaria", regula los actos por los cuales se realiza la reproducción material de esta clase de obra mediante ejemplares. Las disposiciones de este Capítulo se hacen extensivas a otras formas de reproducción de obras.

El Capítulo III, "Del Contrato de Edición de Obra Musical", se refiere al acta celebrado por los autores o los titulares de los derechos patrimoniales de autor, a través del cual podrán autorizar a un tercero, llamado editor, la explotación comercial de esta clase de obras mediante su inclusión en otras, su sincronización y la transmisión de estos derechos a terceros.)

El Capítulo IV, "Del Contrato de Representación Escénica", regula los derechos y obligaciones de las partes para la puesta en escena o ejecución de una obra en vivo, a oyentes o espectadores en un auditorio determinado.

El Capítulo V, "Del Contrato de Radiodifusión", regula la transmisión por cualquier medio, por parte de los organismos de radiodifusión, de obras protegidas, mediante la telecomunicación de sonidos o imágenes para su recepción por el público.

El Capítulo VI, "Del Contrato de Producción Audiovisual", regula los derechos y obligaciones de los autores, artistas y titulares de derechos conexos que intervienen en la realización de esta clase de obras, por un lado, y las del productor o empresario por el otro.

El Capítulo VII, "De los Contratos Publicitarios", busca establecer reglas para la inclusión de obras e interpretaciones protegidas en los anuncios publicitarios o de propaganda.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Corresponde al Título III de la presente Iniciativa una particular importancia, toda vez que clarifica los derechos que antes se enunciaban de una manera general. Son innovadores los capítulos que versan sobre los contratos de radiodifusión, de producción audiovisual y de los contratos publicitarios, pues deja en claro, de una vez, las peculiaridades de esas transmisiones patrimoniales del derecho de autor, las cuales, anteriormente, se regulaban sólo por analogía respecto de los métodos tradicionales de edición. En todos los casos se conservan los derechos que han sido obtenidos a lo largo de la evolución de los derechos autorales, se mantiene firme la convicción de que toda transmisión ha de ser onerosa y que sólo son transmisibles los derechos patrimoniales. En este sentido, se procura un mayor equilibrio entre autores y titulares de derechos patrimoniales y los agente empresariales dedicados a la edición y distribución de los bienes y servicios culturales, con lo cual se beneficia al ambiente intelectual artístico en general y a la industria de la cultura en particular.

En este Título queda perfectamente establecido, que la cesión temporal del uso para alguna finalidad de una obra protegida no podrá implicar nunca, y por ningún motivo, algún menoscabo a los derechos morales de autor.

El Título IV, "De la Protección al Derecho de Autor", dedica su primer capítulo a las Disposiciones Generales, y los tres subsecuentes a las Obras Fotográficas, Plásticas y Gráficas; a la Obra Audiovisual y, a los Programas de Computación y las Bases de Datos.

El Capítulo I establece las "Disposiciones Generales" que fijan los márgenes de protección para todo tipo de obras.

El Capítulo II, denominado "De las Obras Fotográficas, Plásticas y Gráficas", prevé normas especiales para la protección de obras artísticas que impactan visualmente el sentido estético de quien las contempla. La originalidad tiene en esta materia connotaciones particulares, pues la concepción y materialización personal tienen importancia decisiva.

El Capítulo III denominado "De la Obra Audiovisual", regula las obras cinematográficas y videográficas, entendiéndose por estas una sucesión de imágenes asociadas, con o sin sonido; estas normas resultan aplicables para los programas de televisión.

El Capítulo IV intitulado "De los Programas de Computación y las Bases de Datos", satisface la demanda de proteger jurídicamente un campo del conocimiento novedoso. Al efecto, los programas de computación se protegen en los mismos términos que la obras literarias. Dicha protección se extiende tanto a los programas operativos como a los programas aplicativos, ya sea en forma de código fuente o de código objeto. Por su parte, las compilaciones de datos o de otros materiales legibles por medio de máquinas o en otra forma, que por razones de la selección y disposición de su contenido constituyan creaciones intelectuales, quedarán protegidas como compilaciones. Dicha protección no se extenderá a los datos y materiales en sí mismos; sin embargo, las bases de datos que no sean originales quedarán protegidas en su uso exclusivo por quien las haya elaborado, durante un lapso de cinco años.

La experiencia administrativa y judicial, tanto en México como en el extranjero, han demostrado que una de las fuentes principales de la seguridad jurídica, y por lo tanto de la rápida y eficaz defensa de los derechos, radica en la especificada de las normas, hasta ahora la mayor parte de las obras del ingenio y del espíritu humanos se han regido mediante normas muy generales que en pocas ocasiones alcanzaban el grado de detalle necesario para cada género peculiar de obras. La Iniciativa que ahora se presenta a esa Soberanía, de merecer su aprobación, modificará positivamente las conductas de quienes habitual o esporádicamente se dedican a la producción, edición, distribución y comercialización de bienes y servicios culturales, al proporcionar un ordenamiento jurídico detallado en cada uno de los tipos de obras más conocidas, y que establece normas general suficientemente

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

amplias para satisfacer las necesidades de un régimen de actividad cultural cambiante en sumo grado. Constituyen una innovación el trato específico de las obras fotográficas, plásticas y gráficas, y de la obra audiovisual, que antes no se contemplaba sino de modo general. Mención aparte merecen las nuevas disposiciones en materia de programas de cómputo y bases de datos, pues se ofrecen soluciones normativas a los problemas que han surgido de la realidad en el cotidiano mercado de estos bienes.

El Título V, "De los Derechos Conexos", se integra con cinco capítulos, denominados respectivamente: "Disposiciones Generales", "De los Artistas Intérpretes y Ejecutantes", "De los Productores de Fonogramas", "De los Productores de Videogramas" y "De los Organismos de Radiodifusión".

El Capítulo I, denominado "Disposiciones Generales", se refiere a los derecho conexos, definidos como aquellos concedidos para proteger los intereses de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, en relación con sus actividades referentes a la utilización pública de obras de autores, toda clase de representaciones de artistas o transmisión al público de acontecimientos, información, sonidos e imágenes.

El Capítulo II, denominado "De los Artistas Intérpretes y Ejecutantes", reconoce los derechos que los artistas intérpretes o ejecutantes tienen sobre sus interpretaciones o ejecuciones. Los términos artista intérprete, y ejecutante designan al actor, narrador, declamador, cantante, músico, bailarín, o a cualquiera otra persona que interprete o ejecute una obra artística o literaria o una expresión del folclore o que realice una actividad similar a las anteriores, aunque no haya un texto previo que norme su desarrollo.

El Capítulo III, denominado "De los Productores de Fonogramas", hace referencia a la persona física o jurídica bajo cuya iniciativa, responsabilidad y coordinación se fijan por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos, representaciones digitales de los mismos. Si bien los derechos del productor sobre el fonograma le son propios, estos se posibilitan a partir del momento en que el autor de la obra musical autoriza su inclusión en el fonograma.

El Capítulo IV, denominado "De los Productores de Videogramas", hace referencia a la persona física o jurídica, que como en el caso del capítulo anterior, dedica su esfuerzo a fijar por primera vez imágenes asociadas y sucesivas, con sin sonido, que den sensación de movimiento, o la representación digital de dichas imágenes y sonidos, constituyan o no una obra audiovisual.

El Capítulo V, denominado "De los Organismos de Radiodifusión", tiene por objeto regular los múltiples elementos que convergen en la realización de una emisión de radiodifusión. Se considera organismo de radiodifusión a la empresa de radio o de televisión que transmita programas al público, sea por difusión inalámbrica, vía satélite, banda ancha o cualquier otro medio de comunicación remota.

El Título V de la presente Iniciativa está abocado a fincar las bases de una más sólida industria cultural. La especificidad de sus normas, la claridad de sus definiciones y el régimen jurídico que propone, benefician a quienes invierten sus capitales en una de las funciones primordiales de una sociedad moderna, la comunicación; y al mismo tiempo, protege a los autores en el dominio de sus obras, estableciendo un estado de equilibrio entre quienes aportan su creación y quienes hacen posible que tal obra sea de conocimiento del público al que está dirigido. Al proponer nuevas figuras jurídicas como el productor de videogramas, se ordena una práctica que anteriormente sólo se regía por normas generales de derechos de autor y por normas generales de comercio, pero que no había sido objeto de estudio peculiar sobre su materia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Título VI, denominado "De las Limitaciones del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos", está integrado por tres Capítulos: "De la Limitación por Causa de Utilidad Pública", "De la Limitación a los Derechos Patrimoniales" y "Del Dominio Público". Siendo uno de los propósitos de la Iniciativa de Ley, entre otros, conciliar los intereses de los autores con la necesidad de la sociedad de acceder al conocimiento y a la información de los sucesos mundiales, se considera necesario establecer limitantes a los derechos de los autores.

En el Capítulo I denominado "De la Limitación por Causa de Utilidad Pública", se reconoce la facultad que tiene el Estado para autorizar la reproducción, por ministerio de Ley, como consecuencia de un acto administrativo, de obras cuya circulación se considera de utilidad pública, previo pago de una indemnización y siguiendo las normas 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 sus enseñanzas.

La Iniciativa de Ley que se pone a consideración de ese H. Congreso de la Unión, considera de utilidad pública la publicación o traducción de obras artísticas o literarias necesarias para el adelanto de la ciencia, la cultura y la educación nacionales. Estas disposiciones, que se han conservado de anteriores ordenamientos jurídicos salvaguardan la soberanía de la República sobre su acervo cultural, extrayendo de las irregulares condiciones del mercado aquellas manifestaciones de la cultura que se consideran necesarias para la elevación moral de nuestro pueblo. Sin dejar de lado la importancia de este derecho soberano del Estado, la Iniciativa que ahora se presenta, establece formas jurídicas respetuosas del orden constitucional que, de manera más expedita y menos gravosa para el ciudadano, permiten hacer uso de las facultades constitucionales en la materia, a diferencia de los ordenamientos anteriores cuya complicación de procedimientos habían hecho letra muerta estas particulares disposiciones.

El Capítulo II "De la Limitación a los Derechos Patrimoniales", prevé la posibilidad de realizar determinadas reproducciones y comunicaciones públicas sin necesidad de autorización previa del autor o del titular del derecho, con la finalidad de satisfacer necesidades educativas, culturales y de información del público y facilitar a la comunidad el acceso a las obras.

El Capítulo III "Del Dominio Público", se refiere a las obras que, transcurrido el término de protección que la ley otorga respecto de los derechos patrimoniales, pasan a formar parte del acervo común de la Nación y de la humanidad. Las obras del dominio público pueden ser libremente utilizadas por cualquier persona con la sola restricción de respetar los derechos morales de los autores.

El Título VII denominado "De los Registros de Derechos", está integrado por dos capítulos: "Del Registro Público del Derecho de Autor" y "De las Reservas de Derechos al Uso Exclusivo".

El Capítulo I, regula las inscripciones efectuadas en el Registro Público de Derecho de Autor, que tienen efectos declarativos y no constitutivos, toda vez que la protección de los derechos de autor está determinada por ministerio de Ley, si necesidad de formalidad alguna. La inscripción de obras crea una presunción de autoría en favor de la persona que aparece como autor, pero no constituye derecho; sin embargo, los convenios y contratos que confieran, modifiquen, graven o extingan derechos pecuniarios del autor o por los que se autoricen modificaciones a la obra, surtirán efectos frente a terceros a partir de su inscripción en el Registro.

Se reconocen los avances obtenidos por la comunidad autoral del país, manteniendo el carácter declarativo del registro de obras, toda vez que el derecho de autor nace con la creación de la obra y no con el cumplimiento de formalidad jurídicas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Capítulo II denominado "De las Reservas de Derechos al Uso Exclusivo", establece que el título de un periódico, revista, y en general de toda publicación o difusión periódica, es materia de reservas de derechos. Esta reserva implica el uso exclusivo del título durante los lazos establecidos.

Son susceptibles de reserva los personajes ficticios o simbólicos en obras literarias, historietas gráficas o en cualquier publicación o difusión periódica, cuando los mismos tengan una señalada originalidad, así como los personajes humanos de caracterización que sean empleados en actuaciones artísticas. Igualmente, son materia de reserva los nombres artísticos y denominaciones de grupos artísticos, los títulos y las características de operación de promociones publicitarias.

Las disposiciones específicas en materia de Reservas de Derechos al Uso Exclusivo habían sido largamente esperadas por la industria de la comunicación, el comercio, la publicidad y el espectáculo; las múltiples omisiones que persisten en nuestro ordenamiento vigente motivan que sea frecuente en la materia el conflicto de derechos y la confusión en la posesión de los mismos. Se considera que la mejor forma de establecer un orden justo, expedito y equilibrado, es emitir una nueva legislación que deslinde con claridad los derechos, y proporcione seguridad suficiente a aquellos que pretendan realizar inversiones en un medio de comunicación en beneficio de la cultura y la opinión pública nacionales.

El Título VIII denominado "De la Gestión Colectiva de Derechos", está integrado por un Capítulo Único intitulado "De las Sociedades de Gestión Colectiva". En este Capítulo se contempla la función que tienen las sociedades de gestión colectiva, en su carácter de personas morales privadas constituidas al amparo de la Ley, que tienen como finalidad primordial proteger a sus agremiados, así como recaudar y entregar a los mismos las cantidades que por concepto de derechos de autor o derechos conexos se generen a su favor.

A fin de respetar la libertad de asociación que consagra nuestra Carta Fundamental, el autor, los titulares de los derechos de autor, y los titulares de derechos conexos podrán optar por ejercer sus derechos patrimoniales libremente en forma individual, por conducto de apoderado o a través de una sociedad de gestión colectiva.

Cuando el autor, los titulares del derecho de autor, el titular de los derechos conexos o sus causahabientes opten por ejercer sus derechos en forma individual respecto de cualquier utilización de la obra o bien hayan pactado mecanismos directos para el cobro de las regalías, dichos usos de la obra quedarán fuera del ámbito de acción de las sociedades de gestión colectiva. Los integrantes de una sociedad de gestión colectiva deberán otorgar a ésta un poder general para pleitos y cobranzas para que efectúe en su nombre los cobros que procedan.

El Título IX "Del Instituto Nacional del Derecho de Autor", está integrado por un "Capítulo Único", en el que se fija la naturaleza jurídica de la unidad administrativa encargada de la vigilancia de los derechos autorales, constituyéndolo como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública, que tendrá las facultades que se señalan en la Iniciativa, y estará a cargo de un Director General.

El Instituto Nacional del Derecho de Autor tendrá por objeto proteger y fomentar el derecho de autor en los términos de la legislación nacional y de los tratados internacionales en materia de derechos de autor y derechos conexos de los que México es parte, promover la creación de obras del ingenio, llevar el Registro Público del Derecho de Autor manteniendo actualizado su acervo histórico y promover el intercambio y cooperación internacionales con instituciones encargadas del registro y protección de derechos de autor y derechos conexos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Título X, "De los Procedimientos" contiene tres capítulos: "Del Procedimiento ante Autoridades Judiciales", "Del Procedimiento de Avenencia", y "Del Arbitraje".

El Capítulo I denominado "De los Procedimientos ante Autoridades Judiciales", establece una mejor distribución en las competencias que atañen a la parte adjetiva del ordenamiento, conociendo de los delitos previstos y sancionados para la materia, los Tribunales de la Federación. En cuanto a la supletoriedad de la Ley, será aplicable el Código Federal de Procedimientos Civiles.

El Capítulo II, intitulado "Del Procedimiento de Avenencia", regula una de las funciones más interesantes y eficaces para la solución de controversias en la materia, que consiste en fungir como amigable componedor en los conflictos relacionados con los derechos establecidos en la Iniciativa. El papel que desempeñaría el Instituto en este tipo de juntas sería el de actuar como mediador, si bien absteniéndose de emitir juicio alguno sobre el fondo del asunto podrá tomar parte activa en la conciliación, buscando en todo momento que la controversia concluya en un acuerdo o convenio. Se busca fortalecer esta función administrativa en virtud de que en los últimos años, no sólo ha sido mayor el número de procedimientos de avenencia, sino que se ha incrementado la proporción de las conciliaciones en los conflictos.

El Capítulo III denominado "Del Arbitraje", establece el mecanismo al que se podrán someter la solución de controversias.

Es un hecho que en la intensa red de relaciones comerciales la figura del arbitraje se concibe como un instrumento práctico y expedito de solución de controversias mercantiles. Entre sus cualidades se encuentran: celeridad, costo económico definido, así como una acentuada especialización.

Con independencia de la competencia de los Tribunales Federales, para conocer de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de la Ley se prevé la facultad del Instituto para, exhortar a las para que designen árbitros.

El Grupo Arbitral se conformará por personas calificadas, especialistas e derecho, de reconocido prestigio en la materia. Se establece que cada una de las partes elegirán a un árbitro, el que tomarán de la lista que proporcione el Instituto. A fin de garantizar la transparencia del procedimiento y la idoneidad de los árbitros, se establece que para ser designado árbitro se necesita: ser Licenciado en Derecho, gozar de reconocido prestigio y honorabilidad; no haber prestado durante los cinco años anteriores sus servicios como en alguna sociedad de gestión colectiva; no haber sido abogado patrono de alguna de las partes; no haber sido sentenciado por delito doloso grave; no ser pariente consanguíneo o por afinidad de alguna de las partes hasta el cuarto grado, o de los directivos en caso de tratarse de persona moral y no ser servidor público.

Se establecen las reglas para la terminación del arbitraje y la forma de votación. El laudo dictado por el Grupo Arbitral tendrá el carácter de cosa juzgada y título ejecutivo.

El Título XI denominado "De los Procedimientos Administrativos" está integrado por tres capítulos: "De las Infracciones en Materia de Derechos de Autor", "De las infracciones en Materia de Comercio" y "De la Impugnación Administrativa".

La Iniciativa que se presenta a la consideración de ese H. Congreso pretende 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. En este sentido, se distingue entre infracciones en materia de derechos de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

autor, que son aquellas que se presentan estrictamente como atentatorias de la regulación administrativa de los derechos autorales, y las infracciones en materia de comercio, que son aquellas que se presentan cuando existe violación de derechos a escala comercial o industrial, afectan principalmente derechos patrimoniales, por su propia naturaleza requieren de un tratamiento altamente especializado, y tiempo ágil y expedito.

Las primeras, dado su carácter eminentemente 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 Fomento y Protección de la 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 faltas, 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.

El Capítulo I, "De las Infracciones en Materia de Derechos de Autor", prevé que este tipo de infracciones se sancionarán por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, previa audiencia del infractor y de conformidad con la Ley Federal d Procedimiento Administrativo.

El capítulo II, "De las Infracciones en Materia de Comercio", prevé aquella infracciones que, aún cuando no constituyan delitos, se traducen en práctica desleales de comercio, por lo que se le da intervención al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial en los términos de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial.

El Capítulo III, denominado "De la Impugnación Administrativa", establece los medios de defensa que tienen los particulares contra las resoluciones que emitan el Instituto Nacional del Derecho de Autor y el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

La remisión que se hace en el presente capítulo a la Ley Federal Procedimiento Administrativo y a la Ley de la Propiedad Industrial evitan repetición de normas que ya se encuentran vigentes en dichos ordenamientos.

Los artículos transitorios prevén la entrada en vigor de la Ley, que de merecer la aprobación de esa H. Soberanía, sería a los noventa días naturales siguientes a su publicación en el Diario Oficial de la Federación. Consecuentemente, se abrogaría la Ley Federal Sobre el Derecho de Autor publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1956, sus adiciones del 21 de diciembre de 1963 y sus posteriores reformas y adiciones, así como todas aquella disposiciones jurídicas que se opongán a lo previsto en la presente Iniciativa de Ley.

En su artículo tercero transitorio, establece las personas morales actualmente inscritas en el Registro Público del Derecho de Autor, que tengan el carácter de sociedades de autores o de artistas intérpretes o ejecutantes, podrán ajustar su estatutos a lo previsto por la presente Iniciativa en un término de sesenta día hábiles siguientes a su entrada en vigor.

Los recursos administrativos de reconsideración que se encuentren en trámite al momento de la entrada en vigor de la Iniciativa que se propone, se substanciarían de conformidad con la Ley Federal Sobre el Derecho de Autor que se abrogaría.

Los procedimientos de avenencia iniciados bajo la vigencia de la Ley Federal Sobre el Derecho de Autor que se abrogaría, se sustanciarían de conformidad con la misma, excepto aquellos cuya

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

notificación inicial no se haya efectuado al momento de entrada, en su caso, en vigor de la presente Iniciativa, los cuales se sujetarán a ésta.

Las reservas de derechos otorgadas bajo la vigencia de la Ley Federal Sobre el Derecho de Autor que se abrogaría, continuarían en vigor durante los términos señalados en la misma, pero la simple comprobación de uso de la reserva, cualquiera que sea su naturaleza, sujetaría la misma a las disposiciones propuestas.

Las reservas de derechos previstas en la Ley Federal de Derechos de Autor que se abrogaría y que no se encuentren previstas en la presente Iniciativa, quedarían insubsistentes una vez agotados los plazos de protección a los que se refiere la Ley abrogada.

Los trabajadores que actualmente laboran en la Dirección General del Derecho de Autor de la Secretaría de Educación Pública pasarían a formar parte del Instituto Nacional del Derecho de Autor y les serían respetados los derechos que les correspondiesen conforme a la Ley.

Los recursos financieros y materiales que actualmente están asignados a la Dirección General del Derecho de Autor, serían reasignados al Instituto Nacional del Derecho de Autor, con la intervención de la Oficialía Mayor de la Secretaría de Educación Pública, y de acuerdo a las disposiciones que al efecto dictara el Secretario de Educación Pública.

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en la fracción I del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, someto a la consideración H. Congreso de la Unión, el siguiente proyecto de Iniciativa de LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN