

A

20721
24



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"**

"INCONSTITUCIONALIDAD Y PROPUESTA DE ADICION AL
ARTICULO 89 APLICABLE A LAS FACULTADES Y
OBLIGACIONES DEL TITULAR DEL PODER EJECUTIVO PARA
EXPEDIR CERTIFICADOS DE INSCRIPCION EN MATERIA DE
DERECHOS DE AUTOR".

TRABAJO DE TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARLENE AVILES RAMIREZ

ASESOR: LIC. JOSE JORGE SERVIN BECERRA



SEPTIEMBRE 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.

**TESIS
FALLA
DE
ORIGEN**

B
Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo institucional.
NOMBRE: Marlene Aviles
Ramírez
FECHA: 6- Octubre - 2003
FIRMA: [Firma]

Dedico esta Tesis:

A Dios:

Gracias Padre por tu infinito amor manifestado los grandes y pequeños detalles de mi vida, por decirme "te quiero" en ese modo tan especial. Gracias por los padres que me enviaste para iluminar mi vida, por los amigos, tu sabes cuáles, cuántos y como son, todos diferentes, todos especiales y muy valiosos. Gracias por el amor, por el dolor, por ser mi ejemplo y mi contrapunto para actuar, mi mejor aliado y mi sinodal. Por permitirme derramar todo lo que está en mi corazón frente a ti, por estar en esos momentos en que ni yo me entiendo, cuando lloro, cuando río. Solo no hubiera podido seguir adelante sin ti. Gracias por enseñarme a que a todo tengo derecho menos a quedarme abajo, por darme siempre "otra oportunidad", por caminar a mi lado y hasta a veces llevarme en tus brazos por ser mi mejor amigo. Y debo agradecerte padre que pude dar un abrazo, escuchar una voz, disfrutar una mirada, un minuto de risa, preferí uno solo, que toda una vida sin ello. Nada en mi vida sería posible sin tu amor y este trabajo no sería posible si tu no hubieras permanecido en todo momento a mi lado dándome claridad, llenándome de vida, de amor; siendo la luz de mi oscuridad y mi eternidad.

A mi mejor amiga, mi Madre

¡Lo lograste!

Porque sin tus palabras llenas de amor, sin tus consuelos, sin esa palabra que causa magia dentro de mi "¡Tu puedes!", este sueño no sería posible y este trabajado es nuestro, nuestro esfuerzo y nuestro éxito.

Gracias eternamente por todo tu amor, tu paciencia, aun cuando mi mal humor estallaba cerca de ti.

Gracias por permanecer a mi lado, por dejarme vivir y llorar en tus brazos. Porque cuando mas fastidiada y agotada me encontraba, sólo necesitaba levantar la mirada y ahí estaba tu carita llenándome de fuerza y de mucho valor.

Por tu ejemplo, tu gran ejemplo de ser la mujer mas grande y maravillosa con la que Dios me premió. Por ser el milagro mas grande.

Porque aún con todas mis fallas me amas y me proteges.

Por ser mi mejor amiga, mi confidente, mi cómplice, mi apoyo, mi refugio y el lugar en el que reposa todo mi amor.

Gracias porque siempre has sabido cuando callar, por la consideración, te agradezco increíblemente por no haber dicho "te lo dije" todas las veces que hubieras querido.

Por enseñarme que no hay amor más inmenso que el tuyo, por enseñarme que abrazada a ti no hay mal que pueda dañarme, que la oscuridad no da miedo que es sólo una forma de descansar la mente.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

9

Porque en todos esos momentos de dolor no necesité correr con falsos amigos, solo te necesité a ti y ahí estuviste curando mi dolor ayudándome a comprender que el pasado no es el culpable del presente.

Por respetar y esperar mis momentos de soledad.

Gracias por tu bendición de todas las mañanas, porque aún con tu dolor siempre tuve tus cuidados.

Gracias por enseñarme a que yo podía hacer la diferencia.

A mi Papá

Hoy es difícil imaginar que sería de mi si ti, fuiste la primera persona que me enseñó las cosas importantes de este mundo y mi lugar en él, me has enseñado lo que es el perdón, la perseverancia e incluso el día mas terrible del mundo es mejor con una terapia de risa, eres la base sobre la que se ha formado mi personalidad, gracias por formarme de honestidad. ¿Como no ser fuerte, honesta, como no ser feliz? si soy tu hija y todos esos y muchos otros valores tu me los has enseñado

Gracias por alentarme y ayudarme a ver las cosas desde una diferente perspectiva, por enseñarme a buscar la belleza dentro de mi y a mantenerme en pie. Así me enseñaste a encontrar mi propio camino. Gracias a ti hoy puedo realizar este sueño que servirá de base para la construcción de muchos proyectos. Gracias porque en todos los momentos difíciles siempre tenias una broma una caricia que me hiciera olvidar las heridas, porque mis enemigos también los hacias tuyos y mis fantasmas los hacias desaparecer.

Gracias por tu preocupación de todos los días cuando salía de casa, perdóname por haber hecho que te preocuparas por mi tantas veces.

Gracias por entender y soportar esa "mi vena rebelde". Gracias por todos los premios que aún sin merecer me das.

Gracias por arreglar juguetes y con el tiempo reparar mi corazón una y otra vez.

Perdóname por no haberte dado mas tiempo para ti mismo ahora comprendo a cuantas cosas renunciaste por mi. Hoy comprendo todas las cosas que he logrado gracias a ti y me has hecho mucho mas feliz de lo que te puedas imaginar, gracias papá...gracias por todo.

A los dos tengo que agradecerles que durante toda mi vida me han dado un gran ejemplo de amor, amor en pareja, por estar juntos, por ser mi gran familia.

Desde lo mas sincero de mi corazón... Gracias.

A mis Ángeles

Recibo siempre sus bendiciones desde el cielo en cada momento de prueba y en cada una de las cosas que amo en este mundo, puedo sentir su presencia a mi alrededor. Por tantos recuerdos que siempre permanecerán en mi corazón y en mi vida para nunca mas dejarlos de amar. A mi pequeño ángel a quien le dedico mi vida entera, sé que algún día Dios nos volverá a reunir.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

D

A mi abuelita Teresa Ramirez

Por ser el pilar mas fuerte donde reposan las mejores enseñanzas que se transmiten de generaci3n en generaci3n. Abue gracias por tus oraciones de todos los d1as, por ser mi ejemplo mas claro de valor y fuerza para luchar por lo que deseo.

A la Dra. Silvia Ramirez y al Dr. Juan Estrada

¡Que gran ejemplo de superaci3n!. Gracias por confiar en mi.

Tia, gracias por hablarme del perd3n, por enseñarme que las cosas se componen con algo llamado "tiempo".

Tio, gracias por todos y cada uno de tus conejos. Todos los d1as en todo sentido mejor, mejor y mejor... Gracias por los d1as en familia y por los Cuemavacasos.

Al C.P. Alejandro Ramirez

Gracias por ese gran ejemplo de tenacidad y empeño para realizar sueños y proyectos
Porque sé que siempre cuento contigo.

A Julio Gabriel Ramirez

Gracias porque me enseñaste que en la ternura de un niño todo es mas fácil de digerir. Tu fuerza nunca te abandonará. Gracias por estar en mi vida dejarme quererte tanto y aprender de ti.

Deseo expresar mi gratitud a los licenciados Roberto Medina Guadarrama y Marcos David Pérez Rosas, por haberme guiado experta y pacientemente durante el proceso. Gracias por siempre tener una enseñanza nueva para mi, por llenar mi cabeza de ideas, entre ellas: "Si lo puedes imaginar, lo puedes lograr."

A mis amigos

Nada tiene que ver el orden todos son parte fundamental en mi vida de una u otra forma;

A mis comadres: Lidia, Gina, Liliana y Tenchis, gracias por abrimme sus corazones, por tantos momentos hermosos que hemos compartido y los que nos faltan. No saben cuanta felicidad le han dado a mi vida.

Edith infinitamente... Gracias por escuchar cuando necesitaba hablar y hablar cuando necesitaba escuchar, porque siempre me llenaste de optimismo para terminar este trabajo

Kurt primero gracias por que sin tus libros esto se hubiera complicado más, gracias por quererme así tal y como soy.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

F

Sra. Edith gracias por abrir las puertas de su vida para mi y mi familia, gracias por esos abrazos maternos.

Yaz porque a pesar de no ser tan frecuentes nuestros encuentros se que cuento contigo en todo momento.

Lic. Nestor gracias por motivarme a realizar este trabajo y gracias por tus palabras de aliento, porque nunca me dejaste caer.

Alba gracias por dejarme entrar en tu corazón (muy duro por cierto), por enseñarme que aún hay gente buena en este mundo.

Wendy porque en una verdadera amistad se pueden cometer errores y pedir perdón. Tu sabes que cuando mas apoyo necesitábamos, Dios y Don Armando nos volvieron a reunir.

Mireya aún cuando estas lejos puedo sentir tu apoyo y tu cariño (muy a tu estilo) gracias por ayudarme a buscar en el ayer lo que no encuentro hoy.

Chayo ¡que forma tan original la nuestra de comenzar con esta amistad!. Gracias por cantar mi canción.

Miriam gracias por estar pendiente de este trabajo de tesis, gracias por la infancia y la adolescencia compartida

Angélica y Carmen, gracias por compartirme a sus pequeños ángeles, gracias por tanta calidez, tanta dulzura, porque aun cuando las cosas me parecen mal ustedes me han apoyado y me han alentado a seguir adelante y me han enseñado que nunca hay que dar un paso atrás ni siquiera para tomar impulso.

Y a todas aquellas personas que han tocado mi corazón y por error pudieran faltar...gracias.

Dios bendiga a todos y cada uno de ustedes por todo el amor que me demuestran "los quiero mucho."

A ti.

Que aunque tu nombre no se encuentre impreso en las páginas de este trabajo, siempre estará en mi corazón. Amor, jamás acabarás de ser amor, todavía; siempre, te regalo mis triunfos en los que no estas; y estás.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

F

estaba".
donde
empezar
que
tuvo
está,
donde
a
llegó
que
el
"Todo

Robert L. Steveson.

G

INDICE

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

1.- ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DE LAS FACULTADES Y OBLIGACIONES DEL TITULAR DEL PODER EJECUTIVO PARA EXPEDIR CERTIFICADOS DE INSCRIPCIÓN EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR.

1.1.- Constitución de Cádiz de 1812	4
1.2.- Constitución Política de 1824.....	8
1.3.- Constitución Política de 1836.....	10
1.4.- Constitución Política de 1857.....	12
1.5.- Constitución Política de 1917.....	15

CAPÍTULO II

2.- CONSIDERACIONES CONSTITUCIONALES RESPECTO AL PODER EJECUTIVO.

2.1.- Concepto de Constitución.....	22
2.2.- Jerarquía de la Ley.....	26
2.3.- División de Poderes	30
2.4.- Federalismo.....	35
2.5.- Facultades Expresas.....	41
2.6.- Facultades Implícitas.....	46

CAPÍTULO III

3.- PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO DE AUTOR:

3.1.- Naturaleza Jurídica del Derecho de Autor.....	52
(teoría civilista, laboralista, de la personalidad, autoral)	
3.2.- Concepto de Autor.....	57
3.3.- Concepto de Derecho de Autor.....	59
3.4.- Concepto de Derechos Conexos.....	61
3.5.- Clasificación de los Derechos de Autor.....	63
3.6.- Concepto de Derechos Morales.....	65
3.7.- Concepto de Derecho Patrimonial.....	67
3.8.- Obras protegidas por la Legislación Autoral.....	70
3.9.- Procedimiento de inscripción.....	74

++

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO IV

4.- ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS FACULTADES Y OBLIGACIONES DEL TITULAR DEL PODER EJECUTIVO EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR; CONTENIDAS EN NUESTRA CONSTITUCIÓN.

4.1.- Inconstitucionalidad de los certificados de registro en materia de Derechos de Autor.....	85
4.2.- Propuesta de reforma al artículo 89 en su fracción XV.....	88
4.3.- Análisis en materia de Derechos de Autor dentro del Tratado de Libre Comercio.....	89
CONCLUSIONES.	95
BIBLIOGRAFÍA	99

I

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INTRODUCCIÓN

Hablar de lo que es la anticonstitucionalidad de las certificaciones que se expiden por parte de la Dirección General de Derechos de Autor por medio del Instituto Nacional de Derechos de Autor, es hablar de un problema grave que de alguna manera el Ejecutivo tiene, puesto que la fracción XV del artículo 89 constitucional, solamente faculta para establecer privilegios a inventores y perfeccionadores de inventos, en ningún momento se establece la facultad para lo que es el reconocimiento de los Derechos de Autor, para obras literarias y artísticas.

Esta situación la encontramos en el artículo 28 constitucional, pero dentro de las Facultades exclusivas que tiene el Ejecutivo Federal.

De ahí, la necesidad de propuesta, y para esto a partir del Capítulo I, se demuestra que esta facultad Ejecutiva, es de el mas alto nivel, y que han sido los reyes, los que han otorgado este tipo de privilegios de Derechos de Autor.

Luego, en el Capítulo II, observamos como el principio de legalidad, es el rector de la actividad administrativa ejecutiva, y fija la idea de que cualquier funcionario no puede ir mas lejos que lo que la ley le autoriza.

Luego observamos algunos derechos de el Derechos de Autor, y su formulación jurídica, para que en el capítulo IV podamos ya establecer algunas críticas y propuestas respecto de la Facultad Ejecutiva, en la expedición de certificados de derechos de Autor.

La situación realmente es importante, puesto que los compromisos no solamente son Nacionales, sino también Internacionales a la luz de las diversas Convenciones Internacionales de Derecho de Protección Intelectual, y mas

I

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

especialmente con las resoluciones y normas que surgen del Tratado de Libre Comercio de Norte América.

De ahí, que es importante que la fracción XV del artículo 89 constitucional, se fije claramente la facultad de expedir ese tipo de certificados a el Ejecutivo, tanto a inventores como Autores intelectuales de obras literarias y por su puesto de obras artísticas. Incluyendo en estas últimas, toda esa creatividad de Autores en música, teatro, cine, radio, y también aquello que de alguna manera pueda quedar registrable y de el cual pueda expedirse una constancia de una certificación de registro que haga que se le otorgue la seguridad jurídica al Autor de dicha creación.

Sin duda, esto es el fin principal que se persigue no solo a la luz de la legislación mexicana sino también a través de los diversos Convenios Internacionales y por supuesto de las necesidades de todos aquellos Autores que traspasan fronteras, para que queden debidamente protegidas sus obras y esa extensión que se realiza de la obra creativa, quede debidamente protegida y enlazada a un derecho íntimo que el Autor tiene, respecto de su obra.

Ya que como vimos en el estudio nace un Derecho Real que es oponible a la Universalidad de personas, y que no solamente otorga la propiedad de la obra sino otorga un monopolio exclusivo de explotación de dicha obra.

K

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO I

**ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DE LAS
FACULTADES Y OBLIGACIONES DEL TITULAR DEL
PODER EJECUTIVO PARA EXPEDIR CERTIFICADOS DE
INSCRIPCIÓN EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR.**

CAPITULO I
ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DE LAS FACULTADES Y
OBLIGACIONES DEL TITULAR DEL PODER EJECUTIVO PARA EXPEDIR
CERTIFICADOS DE INSCRIPCIÓN EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR.

Con el fin de lograr una mayor explicación de el tema que nos hemos propuesto en este trabajo de tesis, consideramos necesario citar el punto principal que hemos de estar buscando a lo largo de este trabajo.

La idea sobreviene de las facultades y obligaciones del presidente que están señaladas en la Constitución en el artículo 89 y muy especialmente, la que se establece en la fracción XV que dice a la letra: "Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores ó perfeccionadores de algún ramo de la industria."¹

La idea es, ¿Cuál sería la fundamentación que requiere el principio de legalidad para que los certificados de inscripción de derechos de autor puedan ser expedidos por el Ejecutivo Federal?

Inicialmente, vamos a encontrar que la concesión de privilegios exclusivos, estará dirigido a los descubridores, inventores o perfeccionadores.

Esto nos obliga a relacionar nuestro trabajo de tesis con el artículo 28 constitucional, el cual en su párrafo noveno establece la siguiente garantía individual: "Tampoco constituye monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los

¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Ed. SISTA, 2002. P. 45.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

El punto a considerar, lo constituye la expedición de una inscripción registral que de alguna manera, debe principalmente estar contemplada en la fracción XV del artículo 89 constitucional, puesto que esa es la manera a través de la cual, se certifica el acto jurídico administrativo que se realiza.

Lo anterior, en virtud de la naturaleza del principio de legalidad, siendo que, de este principio hablaremos con mayor precisión en el inciso 2.1 en el que toquemos a la constitución y por su puesto en el primer párrafo del artículo 16 constitucional en donde se establece la necesidad de fundamentación y motivación para cualquier acto que lleve a cabo la autoridad de cualquier índole.

Por el momento, quisiéramos citar las palabras del autor Jorge Olivera Toro quien cuando nos habla de el principio de legalidad, establece los siguientes criterios: “El principio de legalidad es una de las consagraciones políticas del estado de derecho, y al mismo tiempo, la mas importante columna sobre la que se asienta el total edificio del derecho administrativo.

Proclama la exigencia de que la actuación administrativa se someta a las normas legales, y puede decirse que expresa la cualidad de la actividad administrativa que es conforme a la ley. Así, la sumisión de la administración a los dictados de la ley no es sino la expresión mas patente de la existencia del derecho administrativo.”²

² OLIVERA Toro, Jorge: “Manual de Derecho Administrativo”; México, Ed. Porrúa, S.A., Décima Edición 1998, P. 121.

La sumisión de la autoridad administrativa, llámese ejecutivo, legislativo o judicial, es parte integrante del principio de legalidad, que establece que la autoridad solamente puede hacer lo que la ley le faculta.

En el caso que nos ocupa, la interrogante que nos nace básicamente surge de las facultades establecidas en el artículo 89, el cual en su fracción XV que hemos ya transcrito, solamente se hace alusión a los inventores, descubridores o perfeccionadores, pero no se refiere a la propiedad intelectual, mas que en lo que es el noveno párrafo del artículo 28 constitucional, y el privilegio que se otorga.

Ahora bien, la forma de otorgamiento va a establecerse a través de un certificado de inscripción, y puesto que existen varios principios de derecho registral, pues es importante afinar la fracción XV del artículo 89 constitucional, para incluir en principio a la propiedad intelectual, o bien cualquiera de las formas de creatividad artística así como fundamentar la expedición del privilegio a través de un certificado de indole registral.

De esa manera, quedaría integrado completamente el principio de legalidad que rige la conducta de cualquier autoridad administrativa llámese Presidente de la República hasta el último de los policías auxiliares.

Ese es el motivo principal por el cual hemos considerado este trabajo de tesis, el cual vamos a iniciar estableciendo antecedentes en la búsqueda de la facultad, que está derivada de la fracción XV del artículo 89 constitucional, la forma en que a través de las diversas Constituciones en México se ha venido legislando.

De tal manera, que observando el movimiento jurídico social, veremos como estas facultades del ejecutivo, han tenido variantes expresas en cada tiempo y para cada sociedad que este país ha podido ver desarrollarse.

1.1.- CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ DE 1812.

Como derecho patrimonial, las Cortes de Cádiz han considerado que se debe de otorgar privilegios a los autores para que ese derecho patrimonial, solamente pueda ser ejercido por ellos en la explotación de sus obras.

Así, el autor Miranda Quintana cuando nos habla de la situación en España de las cortes de Cádiz nos lleva a lo siguiente: "Carlos III, siendo monarca descendiente de los reyes Católicos, reguló todo lo referente a los Derechos de Autor y de impresor por el sistema de privilegios vigente en todos los países de Europa Carlos III dispuso, mediante dos órdenes reales, que los privilegios otorgados a los autores pasen a sus herederos y que los privilegios se perderían por no hacer uso de ellos,

"Las Cortes de Cádiz identifican en 1803 al Derecho de Autor con el Derecho de Propiedad. El derecho de impresión correspondía de por vida al autor y a sus herederos por 10 años, que podría contarse, en algunos casos a partir de la reimpresión."³

Sin duda, la trascendencia que inicialmente podemos denotar va a estar identificada en una cierta relación que va a existir entre lo que es el autor de la obra frente a su propia obra.

³ QUINTANA, Miranda: "Institucionalidad de la Ley Federal de los Derechos de Autor"; México, Editorial IUS Tercera Edición 1998, P. 21 y 25.

La posibilidad de caer en su dominio, nos da la posibilidad de disponer de la mejor manera posible y como consecuencia de esto, el establecer sobre la obra, lo mas conveniente para el Autor quien en un momento determinado, ostentará un privilegio otorgado por los propios reyes.

Como consecuencia de lo anterior, el artículo 171 en el párrafo séptimo, de la constitución de Cádiz de 1812, va a establecer lo siguiente:

"Artículo 171.- Además de las prerrogativas que compete al rey de sancionar las leyes y promulgarlas, le corresponde como principales las facultades siguientes:

VII: Conceder honores y distinciones de toda clase, con arreglo a las leyes."⁴

Como consecuencia de lo anterior, uno de los principales elementos distintivos en el otorgamiento de el Derecho de Autor, es que este se realice por la máxima autoridad.

Esto es, que va a caer dentro de un derecho patrimonial que de alguna manera debe de estar reconocido por el Ejecutivo de mas alto rango y nivel en el gobierno.

Claro está, que cuando veamos el desarrollo hasta después de 1917, veremos que en nuestra nueva legislación de Derechos de Autor, basta con ostentarse como autor y colocar la obra en un soporte material, para considerarse este tipo de derechos y que la obra entre al patrimonio de el autor.

Por el momento, hemos de denotar como desde la idea Española, ya se tenía la fórmula indicada, a través de la cual los reyes eran los que podían conceder este tipo de privilegios.

⁴ Constitución citada por: HERNÁNDEZ Sánchez, Alejandro: "Las Cortes de Cádiz"; Gobierno de Aguascalientes, Cuarta reimpresión 1999, P. 358 y 359.

Esta es un circunstancia bastante trascendental para nuestro estudio puesto que la concesión de un privilegio que causa un monopolio para la explotación de la creación original que una persona nace, sin lugar a dudas debe de estar privilegiado.

De tal naturaleza que este privilegio, lo otorgaba el Ejecutivo de mas alto rango en la historia básicamente del territorio Español que definitivamente también rigió en nuestro país por haber sido Colonia de España y en lo que fue la Constitución de Cádiz de 1812.

Con el movimiento nacionalista en México, vamos a observar como en las Cortes de los Puertos de Cádiz se trataba de sofocar una rebelión de independencia en todas las Colonias de España en América.

Debemos de recordar, que Napoleón ya había intervenido España, y que Fernando VII, había caído y ahora gobernaba Arturo el hermano de Napoleón.

Esta coyuntura histórica la aprovechan los pueblos de América para iniciar sus movimientos de independencia, iniciándose en México por el año de 1810.

De tal manera, que para 1812, la Constitución de Cádiz, así como la respuesta mexicana dada en la Constitución de Apatzingán de 1814, no pudieron entrar completamente en vigor.

Algunos historiadores, consideran que la Constitución de Cádiz entró en vigor, pero había un estado de lucha de independencia, que no permitía que se llegara a aplicar tajantemente lo estatuido en dicha Constitución.

Luego, en 1813 con los Sentimientos de la Nación de el cura Morelos, se va a generar toda una legislación que desemboca en la Constitución de la República llamada de Apatzingán.

De tal manera, que esta Constitución, no entra en vigor tampoco, en virtud de que todavía persiste el movimiento de independencia el cual triunfa hasta 1821.

Pero sea como fuere, esta Constitución de 1814, va a fijar en su artículo 119, la posibilidad de que el Supremo Congreso, que era el Ejecutivo de mas alto rango que se establecía como organismo de poder en esta Constitución, iba a tener la facultad de proteger la libertad de imprenta.

Así, este artículo 119 decía a la letra:

"Proteger la libertad política de la imprenta"⁵

A pesar de que no se establecía tajantemente esa posibilidad en la concesión exclusiva de Derechos de Autor, si se fijaba ya la necesidad de otorgamiento de la libertad de imprenta.

Situación que definitivamente, vino a darle a la sociedad de aquel momento, la posibilidad de un desarrollo a través de el medio de comunicación que significaba la imprenta en aquel tiempo.

Pero, volvemos a insistir, este ordenamiento constitucional, tampoco pudo entrar en vigor, pues existía un estado de guerra de independencia que lo impidió.

Pero, puede denotarse con la protección de la libertad política de imprenta mas que nada iba a significar el fomento y la promoción de la producción literaria y artística de estos días.

⁵ Constitución visible en: TENA Ramírez, Felipe "Leyes Fundamentales de México", México, Ed. Porrúa, S.A. Decimoseptima Edición 1998, P. 44.

Esta situación realmente nos conduce a pensar, la necesidad que existía en estos tiempos para que la producción literaria, las invenciones, los perfeccionadores, tuvieran un aliciente que les permitiera fomentar sus obras.

1.2.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1824.

Una vez que termina la Independencia en nuestro país, pues entonces el poder político, va a tratar de declarar su independencia, y con esto, separarse completamente de España.

Pero, lamentablemente en aquel momento España todavía seguía sometido al Imperio de Napoleón, por lo tanto se instituyó el primer Imperio en nuestro país que fenece con la estructuración estatutaria de la Constitución de 1824 para convertirse en una República libre.

Sobre lo que es el Derecho de Autor en esta legislación, el autor Humberto Javier Herrera Meza se refiere a la misma en las siguientes palabras: "La Constitución de Apatzingán de 1814, primera del México Independiente, solo proclama la libertad de publicar obras sin ningún tipo de licencia o censuras previas. Al proclamar la libertad de expresión y de imprenta entrega a los creadores intelectuales y artísticos el elemento ambiente, indispensable para su productividad: la libertad.

En la Constitución de 1824, la que se refiere expresamente a los derechos exclusivos a sus autores, se fija ya un principio, a través del cual se otorgan derechos exclusivos a los autores respecto de sus obras, principio que no volverá a aparecer en la constitución de 1836, ni en la de 1857."⁶

⁶ HERRERA Meza, Humberto Javier: "Iniciación al Derecho de Autor"; México, Ed. Limusa, Quinta Edición 2002. P. 29.

Los privilegios exclusivos que forman parte de el cuadro de seguridad jurídica que se le intenta dar al autor, van a quedar debidamente plasmados en lo que es este ordenamiento constitucional.

De tal manera, que a través de la posibilidad de contar con un privilegio exclusivo de tipo patrimonial, los autores, van a poder fomentar su interés y su capacidad en la producción creativa.

Ahora bien, el artículo 49 que establecía las facultades del Congreso General, en lo que se decían las leyes y decretos, se puede leer en el artículo 50 fracción I lo siguiente:

"Artículo 50.- Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes:
I.- Promover la ilustración, asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras, estableciendo colegios de marina, artillería e ingenieros; erigiendo uno o mas establecimientos en que se enseñen las ciencias naturales y exactas, políticas 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."⁷

A la luz de lo dicho por el autor citado, hemos de encontrar que la posibilidad de otorgamiento de un derecho exclusivo, parte de nuestra primera Constitución Política que ha entrado en vigor, y que no solamente tuvo vigencia, sino que mas que nada significó la separación definitiva de nuestro país con la Corona Española y por su puesto con el Imperio Napoleónico.

Como consecuencia de lo anterior, se va dando un auge y una promoción a los autores con un fin específico, como es la promoción de la cultura y la recreatividad a través de la expresión literaria.

⁷ Constitución visible en: SAYEG Helú, Jorge. "Introducción a la Historia Constitucional de México", México, Ed. PAC Decimotercera Edición 1998, P. 202.

Sin duda, se va forjando ya esa posibilidad sistemática a través de la cual, el autor de alguna manera queda asegurado, para estimular su creatividad.

De hecho la esencia misma de la naturaleza normativa que se va formando a la luz de la fracción I del artículo 50 de la Constitución de 1824, es el hecho de proteger la educación y por su puesto la ilustración.

Un pueblo sin cultura, es un pueblo fácilmente explotable.

De ahí la necesidad de establecer mecanismos idóneos a través de los cuales, se pueda lograr esa protección que el Autor necesita, y las posibilidades de un fomento para su actividad.

Aquí es importante considerar , que la actividad de los Autores, pues realmente es muy desajustada, en virtud de que puede pegar su obra y ganar algo de dinero, o bien, puede ser que el Editor haga que su obra solamente cause beneficios para el editor, o bien solo simple y sencillamente su obra, no es atendida por la comunidad, y por lo mismo no tendrá la posibilidad de subsistencia.

De ahí que las necesidades para fomentar y proteger la ilustración, y por el otro lado lograr una mayor y mejor claridad en lo que es la cultura, son en sí situaciones que se han considerado a lo largo de la historia nacional.

1.3.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1836.

La llamada Constitución de las Siete Leyes, es sin lugar a dudas una representación de lo que fue el Partido Conservador Mexicano.

El Partido Acción Nacional, apoyado por el Clero, por los Industriales, reflejaba el conservadurismo de la época, de tal manera, que dicho partido



conservador, mas que nada trataba de guardar el Poder para todos los empresarios, y de esta manera, convertirse en ese grupo dominante que continuamente iba a seguir gobernando la Nación.

Y tal como lo estableció el autor Humberto Javier Herrera Meza, para esta Constitución de las Siete Leyes, no hay un designio especializado, lo que si podemos encontrar, es una serie de reglamentaciones específicas sobre lo que son los Derechos de Autor.

Así, el autor Fernando Serrano Migallón al hablarnos de esta época menciona lo siguiente: "Dentro de las leyes reguladoras de la materia en la historia de nuestro Derecho Positivo encontramos:

a) La Ley Sobre Derecho de Propiedad de Inventores o Perfeccionadores de algún ramo de la Industria del 7 de mayo de 1832; protegía el derecho de los inventores o perfeccionadores de algún ramo de la Industria y hacerlo similar al de propiedad; los derechos de patentes eran vigentes por diez años y las mejoras por seis, sin embargo, no señalaba derecho a renovar la patente

b) Ley de marcas de fabrica del 28 de noviembre de 1889, que protegía las marcas industriales o mercantiles que amparaban bienes fabricados o vendidos en el país. La duración de la propiedad de la marca era indefinida.

c) Ley de Patentes e Invención o Perfeccionamiento del 7 de junio de 1890; protege el derecho de los inventores o perfeccionadores, nacional o extranjero de alguna industria o arte. La duración de la patente era por 20 años, con renovación de 5, y podía ser expropiada por el Ejecutivo Federal".⁶

⁶ SERRANO Migallón, Fernando: "Aspectos Jurídicos de la Propiedad Intelectual, Patentes y Solución de Controversias": México Universidad Nacional Autónoma de México, Primera Edición 1998.P. 156 y 157.

Como lo estableció el autor Humberto Javier Herrera Meza, ni la constitución de 1836 que era la conservadora y centralista, ni la liberal de 1857, vamos a encontrar antecedentes específicos a través de los cuales, se genera la certificación de un derecho exclusivo para los Derechos de Autor.

Lo que si podemos denotar, es el hecho de que ya se va generando una cierta legislación especial y además específica sobre la materia, a través de la cual, se van fijando los diversos derechos y obligaciones que surgen de la misma creación artística.

Como consecuencia de lo anterior hemos de denotar que la Constitución de las Siete Leyes, las regulaciones sobre la materia en Propiedad Industrial, quedarían de alguna manera unidas.

Sin duda el hecho de que el Partido Conservador fuera del ramo industrial, fuera del ramo empresarial, significó la posibilidad de la protección de los inventos y mejoramientos de inventos, esto definitivamente es trascendental, puesto que se atiende ya la protección a la tecnología.

Como consecuencia de lo anterior, es importante subrayar el hecho de que esta Constitución, cuando menos, en lo que son las marcas y patentes, se ha de lograr una mejor consolidación de lo que es la protección intelectual y por su puesto los inventos.

1.4.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1857.

Como ya en algo lo habíamos adelantado, para la Constitución Liberal, esto es, para el momento en que el Partido Liberal Mexicano logra y toma el poder, se empieza ya a generar para nuestro país, una época distinta de privación de libertades y un fomento mas trascendental para la creatividad humana.

Así tenemos que en este tiempo, ya se iba a estar reglamentando la libertad de imprenta.

Claro está que como lo dijo el autor Humberto Javier Herrera Meza, no se encuentra ningún principio en lo que fue el artículo 85 de la Constitución Política de México de 1857.

En este artículo 85 se señalan las Facultades del Ejecutivo, en donde en la fracción IX, se establece la posibilidad, de conceder las patentes de Corso son sujeción a las bases fijadas por el Congreso.

Las patentes de Corso, eran otro tipo de patentes que no se referían a la producción sino mas que nada al Corso.

De este tipo de patentes nos habla Rafael De Pina diciendo: "Es la autorización concedida por un Gobierno a buque mercante de su nacionalidad para armarse y estorbar el comercio marítimo de una Nación enemiga con actos de depredación y despojo. La concesión de las patentes de Corso, que se extenderán con sujeción a las bases fijadas por el Congreso, corresponde al Ejecutivo Federal; se conocen también con la denominación de Carta de Marca."⁹

De tal manera, que básicamente la Constitución o bien el ordenamiento constitucional, va a dejar a la ley reglamentaria la posibilidad de llevar a cabo la fórmula necesaria para fijar los diversos lineamientos a través de los cuales se genera el Derecho de Autor.

El autor Humberto Javier Herrera Meza, al hablar de la época menciona el Reglamento de la Libertad de Imprenta diciendo: "El 3 de diciembre de 1846, surge el Reglamento de la Libertad de Imprenta, que es el primer

⁹ PINA, Rafael De: "Derecho Civil": México. Ed Porrúa, S.A., Vigésimo Primera Edición 1995 P. 258

reglamento o conjunto de normas sobre Derechos de Autor. Fue promulgado por José Mariano de Salas a nombre del Presidente Don Mariano Paredes y Arriaga. Este reglamento llama Propiedad Literaria al Derecho de Autor. Publicar una obra es un derecho que corresponde exclusivamente al autor y que está prohibido a cualquier otra persona. Tal derecho es vitalicio y después de la muerte del autor lo podrán ejercer los herederos durante 30 años. Este primer reglamento no establece diferencias entre nacionales y extranjeros, y la violación del derecho se llama falsificación. Al decir del maestro Aguilar Carvajal, "este reglamento representa la consecuencia de una alta cultura jurídica".¹⁰

A la luz de lo dicho por el autor citado, podemos darnos cuenta ya de las formulas que se van estableciendo dependiendo siempre de las necesidades de el momento.

De tal manera, que la Propiedad Intelectual, va a contar ya con una legislación específica a través de la cual, se generan las normas que han de regir este derecho patrimonial otorgado en exclusiva para el autor de una obra.

Lo anterior presupone la formula que la sociedad tiene en un momento determinado para lograr proteger sus propios intereses, si recordamos los postulados que establecíamos en el inciso anterior, al observar la Constitución de las Siete Leyes de origen conservador, de origen empresarial, veíamos que los inventores son los protegidos.

Frente a lo que sería el Partido Liberal Mexicano, que mas que nada protegería a la producción literaria, a los Autores políticos principalmente y claro está a los libre pensadores.

¹⁰ HERRERA Meza, Humberto Javier "Iniciación al Derecho de Autor"; México, Ed. Limusa, Quinta Edición 2002. P.29.

Esto es trascendental para nuestro estudio, en virtud que se denota dependiendo siempre de la naturaleza de el gobierno, la forma a través de la cual se va a reglamentar la conducta de los hombres en sociedad.

1.5.- Constitución Política de 1917.

En 1917, el movimiento de Revolución, va a lograr cimentarse a través de lo que es este estatuto jurídico constitucional.

Ahora bien, es importante aclarar que en lo que fue la Constitución de 1857, en el artículo 28 si se establecía ya el otorgamiento de privilegios a autores, dicho artículo 28 decía: "No habrá monopolios, ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria. Exceptuándose únicamente los relacionados a la acuñación de monedas, a los correos y a los privilegios que, por tiempo limitado, conceda la ley a inventores o perfeccionadores de una mejora".¹¹

Es de hacerse notar como la legislación constitucional lo que trata de proteger es sin lugar a dudas la protección Industrial o bien la Propiedad Industrial.

De tal manera, que las necesidades de lograr mayores producciones, fuentes de empleo y generar una mayor dinámica económica, van dándole a lo que es la organización empresarial, una posibilidad concreta a través de la cual, se fomenta la producción industrial protegiendo a inventores y perfeccionadores.

Es importante también subrayar que en este artículo 28 de la Constitución de 1857, no se habla de autores.

¹¹ Constitución visible en TENA Ramirez, Felipe; "Leyes Fundamentales de México", México, Ed. Porrúa, S.A. Decimoséptima Edición 1998, p. 610.

Así, en lo que fue el texto original de la Constitución de 1917 en su artículo 28, en el primer párrafo se puede leer lo siguiente:

"En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase; ni exención de impuestos; ni prohibiciones a título de protección a la industria; exceptuándose únicamente a los relativos a la acuñación de moneda, los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por un solo Banco que controlará el Gobierno Federal y a los privilegios que por determinado tiempo se conceda a los autores y artistas para la producción de sus obras, y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora."¹²

Las reformas al artículo 28 constitucional, se han venido dando a raíz de los continuos cambios de la tecnología y el uso de esta por parte de la sociedad.

Como consecuencia de lo anterior, hemos de considerar inicialmente como es que en el artículo 28 primer párrafo, todo lo que fueron las aspiraciones de la Revolución Mexicana pudieron establecerse a través de la protección que inicialmente otorgaba el ordenamiento constitucional.

Y por lo que se refería a la fracción XV del artículo 89 que es el que estamos comentando en cuestión, se fija como facultades y obligaciones del Presidente de la República la siguiente: "Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria."¹³

¹² ídem. P. 833 y 834

¹³ íbidem. P. 855

La consideración que va a surgir de la composición de este artículo que genera facultades y obligaciones del Presidente de la República, estarán dadas en una forma imperativa a través de la cual, se genera un derecho mínimo fundamental para los inventores y perfeccionadores.

José Barragán Barragán al comentarnos algunas situaciones sobre el particular dice: "Tiene también la prerrogativa del indulto; la facultad para otorgar privilegios en los ramos de la industria a inventores o a quienes perfeccionen algún instrumento, proceso de producción, etcétera, ya existente dentro del propio campo industrial.

Al Presidente le corresponde igualmente el ejercicio de las facultades que miran a las Relaciones Internacionales."¹⁴

La idea que se señala tanto en lo que es la fracción XV del artículo 89 Constitucional como en los lineamientos que se van estableciendo en el propio artículo 28 también de la Carta Magna, van refiriéndose mas que nada, a situaciones y circunstancias que le dan al Derecho de Autor, un cierto privilegio que le genera un derecho patrimonial.

La cuestión es que en ningún momento, se señala la forma o las fórmulas que constitucionalmente se deben establecer para que el Ejecutivo pueda en un momento dado manifestar este tipo de privilegios.

Así, hay la necesidad de una reforma a la fracción XV, puesto que son facultades del Ejecutivo, que no están totalmente substanciadas, solamente relacionándolo con el artículo 28 constitucional.

¹⁴ BARRAGÁN. Barragán, José: "Comentarios al artículo 89 Constitucional dentro de: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada", México, Universidad Nacional Autónoma de México. Décimo catorceava Edición 2000. P. 209.

De tal manera, que es necesario agregarle la concesión de privilegios a los autores en la fracción XV del artículo 89 constitucional, puesto que así lo hace el artículo 28 del mismo ordenamiento.

Ahora bien, una vez que se establece la posibilidad del privilegio, ahora nuestro Código Civil de 1928, va a generar todo un libro específico para regular las materias de *Derechos de Autor*.

Es muy importante conocer cuales son los puntos principales que para 1928 la legislación Civil establecía.

De estas circunstancias nos habla Humberto Javier Herrera Meza diciendo: "El Código Civil de 1928, ordenado por Plutarco Elías Calles, consagró el Título Octavo de su libro Segundo a regular la materia referente a los *Derechos de Autor*:

- a) Concedió 50 años de derecho exclusivo para publicar sus obras a los autores de libros científicos (artículo 1181).
- b) 30 años a los autores de obras literarias, cartas geográficas y dibujos (artículo 1183).
- c) 20 años a las obras de teatro y a las composiciones musicales (artículo 1186).
- d) 3 días a las noticias (artículo 1185).
- e) Protegió el derecho de las llamadas cabezas de periódico;
- f) Señaló lo que no era falsificación; las citas, pasajes, etcétera.
- g) Exigió la solicitud del registro, acompañada del número de ejemplares que pidiera el reglamento.

Este Reglamento fue expedido en 1934 y desde entonces tuvo vigencia hasta que fue abrogado en 1939 por un Reglamento para el reconocimiento de los derechos exclusivos de autor, traductor, o editor."¹⁵

Sin lugar a dudas la posibilidad que se va armando a partir de lo que es la protección de el Derecho de Autor, va generando para esas obras creativas, la posibilidad de pertenecer al patrimonio de una persona, generar un derecho intimo que lo relaciona en virtud de la disposición y dominio de la obra, y por su puesto, le genera esa facilidad para poderla explotar en una forma exclusiva.

Ahora bien, a partir de este reglamento, se va a denotar una serie de legislaciones, a través de las cuales se va llevando a cabo las diversas regulaciones de el Derecho de Autor.

Así tenemos como el autor Ramón Obón León al comentarnos esta circunstancia dice: "En el Reglamento del 11 de septiembre de 1939, publicado en el Diario Oficial de la Federación número 38 del 17 de octubre del mismo año, y que tuviera como antecedentes los reglamentos del 27 de febrero de 1934 y del 21 de marzo de 1924, se encuentra una versión a los artistas interpretes al establecerse que es lo que se entiende por propósito de lucro; al efecto su artículo 22 transcribe que se consideraran realizadas con espíritu de lucro cualquier audición musical, representación artística, difusión radiotelefónica, en la que los músicos ejecutantes o transmisentes reciban retribución por su trabajo.

"Para la época en que aparece la Ley Federal de Derechos de Autor de 1947, se fija dentro del sistema jurídico mexicano, una apreciación en el nivel

¹⁵ HERRERA Meza, Humberto Javier: "Iniciación al Derecho de Autor"; México, Ed. Limuse, Quinta Edición 2002.P. 30 y 31.

intelectual, doctrinal y legislativo, por una preocupación mayor por fundamentar los derechos de los artistas y autores.

La ley de 1956 se reformó y adicionó mediante el decreto del 4 de noviembre de 1963, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre del mismo año y con ello, en realidad se constituyó un cuerpo normativo; tales reformas y adiciones se decretan después de que el Derecho de Autor había sido reconocido internacionalmente mediante las diversas convenciones de Roma de 1961.

Las reformas legislativas publicadas en decreto del 30 de diciembre de 1981 sustancialmente contienen disposiciones que surgen de Tratados y Convenciones Internacionales de las cuales México es parte.¹⁶

A la luz de lo que hasta este momento hemos podido considerar, es de hacerse apreciar, las formulas a través de las cuales, se va desarrollando sistemáticamente una normatización viable que permita que esa creatividad artística y autoral, pueda de alguna manera tener una cierta protección.

De hecho, ha evolucionado tanto este derecho que en la actualidad, ya existe un Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y un Instituto Nacional del Derecho de Autor.

Situaciones todas estas, que van permitiendo el poder llevar a cabo registros con los que se da la posibilidad de hacer pública la obra a nombre de una persona, con los principios registrales que el Derecho registral establece y que veremos mas que nada en el Capítulo II.

¹⁶ OBÓN León, Ramón; "Derechos de los Artistas Interpretes", México Ed. Trillas, Tercera edición 1998, P. 61 a 66.

Así conforme con lo que hasta este momento hemos dicho, pues invariablemente nuestro ordenamiento constitucional, en ocasiones a establecido el privilegio desde el mas alto rango que se forma un monopolio, y por su puesto evita la libre concurrencia y el hecho incluso de que la obra autoral sea exclusivamente parte del Patrimonio del autor; hace que necesariamente tenga que hacer una declaratoria de el Ejecutivo Federal a través de la Dirección General del Derecho de Autor, el hecho de certificar dicha autoría.

Pues bien, como hemos visto hasta la fecha, el artículo 89 en su fracción XV, no establece el principio de legalidad para que el Ejecutivo lo pueda hacer validamente, tal vez en una relación interpretativa con el artículo 28, pudiera surgir la facultad, pero realmente, dicha facultad debe estar contenida en el lugar en donde le Derecho Administrativo lo exige.

21-A

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO II
CONSIDERACIONES CONSTITUCIONALES RESPECTO
AL PODER EJECUTIVO.

CAPITULO II
CONSIDERACIONES CONSTITUCIONALES RESPECTO AL PODER
EJECUTIVO.

Es muy importante tratar algunas circunstancias del Derecho Administrativo, que nos permitan considerar cuales son los alcances y límites del principio de legalidad, para observar hasta que punto puede el Ejecutivo Federal expedir ese tipo de certificaciones sin que para ello tenga la facultad derivada de la propia Constitución.

Así, vamos a hacer un análisis de la naturaleza misma de la función administrativa.

2.1.- Concepto de Constitución.

Rafael de Pina Vara nos dice al respecto "Constitución es el Orden jurídico que constituye el Estado, determinando su estructura política, sus funciones características, los poderes encargados de cumplirlas, los derechos y obligaciones de los ciudadanos y el sistema de garantías necesarias para el mantenimiento de la legalidad".¹⁷

Otros autores nos hablan de dos aspectos de la Constitución, tal y como Luis Moral Padilla nos menciona: "El aspecto formal es la rama del derecho público, cuyo objetivo consiste en determinar la forma del Estado como representante jurídico de una nación, el modo en que se organizan sus poderes, y la extensión de los derechos de éstos respecto de los individuos como tales y como ciudadanos. El aspecto material es la rama del derecho público interno que

¹⁷ PINA, Vara Rafael : "Diccionario de Derecho"; México, Ed Porrúa, S.A. Vigésima Edición 1998, P.184.

regula la estructura fundamental del Estado, las funciones de sus órganos y las relaciones de éstos entre sí y con los particulares.”¹⁸

El concepto de Constitución desde estos dos aspectos material y formal, se define desde el punto de vista material como el conjunto de normas que regulan el sistema jurídico fundamental de un país. Ahora bien, desde el aspecto formal, se refiere al documento solemne en el que se estructura y consagra el sistema jurídico básico de un Estado.

Así las cosas y de acuerdo con la opinión de algunos tratadistas que anteriormente citamos, la Constitución es un total de las leyes en las que se encuentran los principios y reglas por los que se rige, organiza y se encuentra gobernada la sociedad, corresponde tanto a las atribuciones y límites de la autoridad y de los gobernados, es decir, la población, el territorio y el poder.

Sin duda, el concepto de Constitución, refleja la forma estatutaria a través de la cual, una población asentada en un territorio, se organiza y elige un gobierno para que lleve a cabo la administración pública, y esta administración, se va a basar en lo que es principalmente el Derecho creando diversos Derechos Públicos subjetivos a través de los cuales, se pueden establecer los servicios públicos que la población requiere para lograr su debida conveniencia y por su puesto su desarrollo.

Ignacio Burgoa al hacernos una definición de lo que por Constitución debemos de entender, dice: “La evolución de la tónica social, impide elaborar un concepto unitario y unívoco de Constitución, ya que, independientemente de la disminución de dicho ámbito, cualquier Constitución, en cualquiera de las etapas evolutivas que se han señalado, no dejan de tener naturaleza de tal. Sin embargo,

¹⁸ MORAL Padilla, Luis: “Notas de Derecho Constitucional y Administrativo”, México, Ed. McGraw Hill, 1998. P. 13.

tomando como punto de referencia la Ley Suprema vigente de nuestro país, podemos aventurar una idea de Constitución jurídico positiva de indole político social, mediante la conjunción de las materias que forman su esfera normativa.

Así, nos es permitido afirmar que dicha Constitución es el ordenamiento fundamental y supremo del Estado que:

- a) Establece su forma y la de su Gobierno;
- b) Crea y estructura sus órganos primarios;
- c) Proclama los principios políticos y socio económicos sobre los que se basan la organización y tecnología estatales, y
- d) Regula sustancialmente y controla adjetivamente el poder público del Estado en beneficio de los gobernados.¹⁹

Sin duda, la Constitución es en sí el ordenamiento principal a través de el cual, la sociedad rige sus posibilidades de convivencia, entre la misma sociedad, su relación de la sociedad con el gobierno, y por su puesto gira una situación orgánica también del gobierno mismo.

Esto es, son tres momentos en donde el estatuto Constitucional rige, y que va desde la relación gobernado gobernante; la relación intersocial entre los ciudadanos, y la forma orgánica a través de la cual el gobierno debe de organizarse y llevar a cabo la actividad estatal.

Sin duda, esta es la actividad que nos interesa, y que parte necesariamente de el ordenamiento constitucional.

¹⁹ BURGOA, Ignacio: "Derecho Constitucional": México, Ed. Porrúa, S.A. Decimosegunda Edición 1998, P. 327 y 328

De ahí, la necesidad de establecer un concepto de Derecho Administrativo, que nos proporciona el autor Gabino Fraga diciendo. "Como el Derecho Administrativo, rama del Derecho Público, regula la actividad del Estado que se realiza en forma de sanción administrativa...la actividad del Estado es el conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que realiza en virtud de las atribuciones que la ley positiva le otorga. El ordenamiento de dichas atribuciones obedece a la necesidad de crear jurídicamente los medios adecuados para alcanzar los fines Estatales."²⁰

Habíamos dicho en el Capítulo anterior, que el principio de legalidad lo veríamos en esta parte de nuestro estudio, pues bien, por el momento lo que debemos considerar es el concepto Constitucional, siendo que vamos a prorrogar su estudio para el inciso 2.2., puesto que al hablar de la jerarquía de la ley, es importante hablar de la legalidad con la cual todo tipo de autoridad debe de actuar, y por su puesto acoplarse a la jerarquía de la ley.

Por el momento, hemos de denotar como la sociedad debidamente organizada, trata de formalizar su unión, a través de un estatuto constitucional, que le permite en primera instancia gozar de derechos mínimos fundamentales que están garantizados por el gobierno en su trato y evolución de el ciudadano.

Y por otro lado, se establece el Derecho Público que genera la norma orgánica a través de la cual, el Supremo Poder, llámese Ejecutivo, Legislativo o Judicial, va a poder llevar a cabo su actividad administradora.

Así, la norma constitucional es la Ley Suprema de toda la Unión, y genera ese Derecho Público Subjetivo y esa garantía individual, que menciona los derechos mínimos que el ciudadano tiene, y que deben ser respetados en las

²⁰ FRAGA, Gabino. "Derecho Administrativo": México, Ed. Porrúa, S.A., Trigésimo tercera Edición 1999. P.13

diversas relaciones inter sociales, en las relaciones con el gobierno y deben de ser respetados en la forma orgánica dentro del gobierno.

De tal manera, que el ordenamiento constitucional va a generar en el artículo 89 de nuestra Carta Magna, un ordenamiento, orgánico a través de el cual, el Ejecutivo Federal tendrá funciones específicas.

2.2.- Jerarquía de la Ley.

Hemos hablado ya anteriormente del "sistema jurídico", es decir de nuestra Carta magna como nuestro "ordenamiento jurídico", nuestro conjunto de normas reguladoras, normas que no se encuentran aisladas unas de otras, sino permanecen asociadas unas con otras en torno de un tema común que es la Ley.

Con el fin de considerar el acto administrativo de tipo ejecutivo que se realiza en el momento en que se le otorga el privilegio al autor para que pueda explotar su obra en forma monopolizada, es necesario apreciar la jerarquización de la ley, tomando en cuenta los diversos postulados que la Constitución establece al respecto.

Así tenemos como todo lo que es la composición jerárquica legislativa, no las va a establecer suficientemente el artículo 133 constitucional, el cual dice a la letra:

"Artículo 133.- 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, será la Ley Suprema de toda la Unión. Los Jueces de cada Estado se

arreglaran a dicha Constitución, leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.²¹

Dicho precepto nos dice que los dos grados superiores en la jerarquía de la ley están integrados en nuestro derecho, en primer lugar por la Constitución Federal y en segundo lugar por las leyes federales y los tratados internacionales.

Realmente hay una mala y pésima interpretación sobre lo que es la Jerarquización de las normas legales.

Resulta ser evidente, que ningún Tratado Internacional por muy Tratado de Libre Comercio, puede llegar a rebasar los lineamientos constitucionales, esto es, que los Tratados en ningún momento van a poder estar por encima de las normas constitucionales.

La relación entre los Estados, y la negociación jurídica internacional, va a encontrar en los Tratados, la manera formal a través de la cual se van a generar Derechos y Obligaciones para los Estados; pero, debido a la Soberanía de cada uno de los países, pues simple y sencillamente el sometimiento y el principio de coercibilidad, falla bastante en el Derecho Internacional Público, y es irrisorio el pensar que nuestra legislación, tendría que estar por debajo de los Tratados Internacionales, en donde definitivamente ningún país puede estar sometido a la jurisdicción soberana de otro país.

De tal naturaleza, que en principio, se genera en nuestra norma constitucional, como la primera y la mas superior norma de conducta tanto de los

²¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Ed. SISTA, 2000.
P. 84.

individuos como orgánica, que establece la forma de llevar a cabo tanto lo que es la relación intersocial como la función orgánica del Gobierno.

No hay ninguna norma arriba de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Después, jerárquicamente vamos a encontrar a las Leyes Federales.

Sin duda, el hecho de que el Legislador haya nombrado enseguida de la norma Constitucional a las Leyes Federales, hace que estas últimas, deban necesariamente tener mayor jerarquía que los Tratados Internacionales.

Como lo dice la misma Constitución, dado que emanan de ella, en ningún momento la van a poder contradecir; esto es, que no se puede contradecir una norma de la cual están emanando, puesto que no pueden ir en contra de su propio origen.

De hecho, los Tratados Internacionales, están subordinados a la Legislación mexicana; en principio para que todos los Tratados Internacionales, puedan ser firmados, deben necesariamente estar en coordinación con las normas constitucionales inicialmente y luego las leyes reglamentarias, si no lo están, se vuelve a negociar el Tratado, o bien se establece una reserva en el Tratado, para que algún artículo o alguna disposición, no funcione en nuestro país.

Y todavía mas, el Tratado se firma ad referéndum, que quiere decir lo firmo previa ratificación de mi pueblo.

Así, todavía el Tratado debe de estar sometido en la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, para ser aprobado por los mismos o bien para ser reprobado y rechazado.

Sobre de estos conceptos, los autores Emilio Rabasa y Gloria Caballero, nos ofrecen los comentarios siguientes: "El Poder Constituyente, una vez otorgada la Constitución desapareció y surgieron los que esa Ley Suprema establece: órganos creados. Por eso, la Constitución es la base de nuestra organización política, jurídica y económica, y todas las leyes y actos que dicten las autoridades deben de estar en consonancia con ella.

Dos principios de gran importancia contiene este artículo:

1.- La Constitución Federal es la ley primaria y fundamental.

2.- Todas las demás disposiciones, Leyes Federales, Tratados Constitucionales y Leyes Locales, en su expedición y aplicación, deben ajustarse a esa norma fundamental, es decir, deben 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 Política de los Estados Unidos Mexicanos."²²

A la luz de lo que hasta este momento hemos expuesto, es una obligación de los Jueces de los Estados y por su puesto de los Jueces Federales, el someterse a los designios de la Constitución.

De tal manera, que si existe una contradicción entre una Ley Federal y la Constitución, rige la Constitución.

Si existe una contradicción en un Tratado Internacional con la Constitución, el Tratado es anticonstitucional y por lo tanto da lugar al juicio de

²² RABASA, Emilio y CABALLERO, Gloria: "Mexicano esta es tu Constitución"; México 1998, Ed. Miguel Angel Porrúa Grupo Editorial, Décimo catorceava Edición, P. 350 y 351.

amparo y en un litigio, el Juez debe siempre de aplicar en primera instancia la Constitución y luego los Tratados.

Mucho menos, las Constituciones de los Estados, los Códigos Civiles y Penales de los Estados, y todavía menos, los Decretos Presidenciales por muy Federales que sean.

Nada ni nadie esta arriba de las leyes Constitucionales.

2.3.- División de Poderes.

La teoría de la división de poderes surge como un remedio al absolutismo en el que todas y cada una de las funciones del Estado se atribuían a un mismo órgano. Así, crear los tres órganos no fue de manera espontánea, los poderes legislativo y judicial surgen de ir restándole competencias al monarca, por lo tanto la división de poderes nunca ha sido absoluta.

En su artículo 71 la propia Constitución establece.

"Artículo 71.- El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

I Al Presidente de la República;

II A los diputados y senadores al Congreso de la Unión, y

III A las legislaturas de los Estados.

Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las legislaturas de los Estados, o por las diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a comisión. Las que presentaren los diputados a los senadores se sujetarán a los trámites que designe el Reglamento de Debates."²³

²³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Ed. SISTA, 2000.P. 32.

Así pues agregaríamos que no solo es un derecho, sino una obligación de dichos órganos para iniciar leyes, ya que éstos son los representantes del pueblo, lo cual implica que deben corresponder a las necesidades de los ciudadanos y entre ellos se encuentran los autores.

Podemos citar la idea de Montesquieu de la división de poderes: "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 fenece".⁷⁴

Atendiendo a la teoría de Montesquieu, debería existir un equilibrio entre los tres poderes, en el que ninguno de ellos invada la esfera de acción del otro, porque se rompería el equilibrio y en consecuencia, se correría el riesgo de caer en el despotismo y la dictadura, perdiéndose así la democracia, a que en un país en donde una sola persona gobierne y controle dos o mas de estos poderes, la sociedad vive bajo un régimen gubernamental, mas no dictatorial.

Por lo que en un sentido muy personal es muy cierto que la Teoría de Montesquieu, es muy rígida, al señalar que ningún poder debe interferir la esfera de otro, pero también es muy cierto que tal y como pretendemos demostrar o sugerir en este trabajo, es que se tenga perfectamente incluidas de manera expresa en nuestra Constitución dichas facultades.

Por lo anteriormente expuesto, es muy conveniente destacar que desde la creación de la teoría de la división de poderes de Montesquieu, ésta se encuentra plasmada en nuestra Constitución.

⁷⁴ CARPIZO, Jorge: "La Constitución Mexicana de 1917", México, Ed. Porrúa, S. A., Octava Edición 1998. P.195.

En el artículo 49 Constitucional, abre la posibilidad de que el Supremo Poder de Gobierno, deba dividirse en tres Poderes.

En nuestro país, esta División de Poder está totalmente viciada.

Dicho de otra manera, que hay un control político jurídico por parte de el Ejecutivo Federal, por el hecho de que los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, en el momento en que son designados, parte de una terna de personas que el Ejecutivo propone, y que el legislativo va a aprobar a través de su Cámara de Senadores, y que se va a ratificar ante la Judicatura Federal o Local según sea el caso.

Esto definitivamente es lamentable, puesto que amaña el Poder Ejecutivo, y es el caso que cuando se va a hacer valer una garantía, especialmente las fiscales, pues hay órdenes y hay línea para que se pueda extraer el impuesto y haya mayor recaudación fiscal y mayor reparto del botín entre los piratas del Gobierno.

Lo anterior lo decimos por las siguientes razones:

En principio, la idea de la División de Poderes, sobreviene como una idea de tipo democrático, que se fue gestando a través de las diversas luchas revolucionarias que se han dado en la Historia de el hombre.

Ya Montesquieu hablaba de esta División de Poderes diciendo: "En cada Estado hay tres clases de Poderes: El Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo de las cosas relativas al Derecho de Gentes, y el Poder Ejecutivo de las cosas que dependen del Derecho Civil. En virtud del primero el Príncipe o el Jefe del Estado, hace leyes transitorias o definitivas o deroga las existentes. Por el segundo hace la Paz o la Guerra, envía o recibe Embajadores, establece la Seguridad Pública y precave las invasiones. Por el tercero castiga los delitos y juzga las diferencias

entre particulares. Se llama a este último Poder Judicial y al otro Poder Ejecutivo del Estado."²⁵

Cuando el poder esta concentrado, definitivamente se corrompe, que es lo que está pasando en nuestro país, el Ejecutivo tiene innumerables facultades, que definitivamente ya no es aceptable con tanta explosión demográfica y tantos intereses en juego.

De tal manera, que se trata de dividir el Poder pero el Poder Judicial, en el lugar o Institución en donde los ciudadanos van a hacer valer la ley, a través de los Juicios Civiles, Penales, Laborales, Administrativos, etcétera, va a estar supeditado a lo que es el Poder Ejecutivo.

De tal manera que tenemos que el artículo 49 constitucional dice a la letra lo siguiente: El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, el Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o mas de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Ejecutivo en un individuo, salvo el caso de Facultades Extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán Facultades Extraordinarias para Legislar."²⁶

En general, la situación que podemos vislumbrar desde este momento, es el hecho de que la orden Constitucional es de que ninguno de estos

²⁵ Citado por MORENO, Daniel: "Derecho Constitucional Mexicano"; Ed. PAX, Décimo octava Edición 2000. P. 388.

²⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. SISTA, 2000. P. 28.

poderes se subordine al otro; de tal manera, que cada uno deba de ser libre y este garantizada su independencia.

Pero realmente esto es ficticio en el caso del Poder Judicial.

Y es bastante extraño, que los abogados estemos soportando tal inequidad.

Esto lo decimos en virtud de que el artículo 96 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dice: "Para nombrar a los ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los ministros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de 30 días. Si el Senado no resolviera dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de ministro la persona que, dentro de dicha terna designe el Presidente de la República.

En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que dentro de dicha terna designe el presidente de la República."

Todos y cada uno de los ministros de la Suprema Corte de Justicia, debeni de haber tenido alguna relación con el Ejecutivo, deben haber sido amigos de él, o bien deben de reconocerlos como excelentes abogados.

El caso es que es el Ejecutivo Federal, quien nombra al los Ministros de la Suprema Corte de Justicia y de ahí para abajo se va desmembrando a todos los amigos del Presidente, y como consecuencia, cuando hay amparos en contra de impuestos excesivos o de cualquier exceso en el poder, pues entonces, se va a

denotar las ordenes y la línea que se da puesto que tanto el Presidente de la Suprema Corte de Justicia como todos y cada uno de los ministros de la Suprema Corte de Justicia, le deben el trabajo al Poder Ejecutivo y no solamente está viciándose su independencia, sino está subordinado el cargo a una relación laboral en donde el Patrón es el Ejecutivo y el Trabajador ó empleado es el Poder Judicial.

Esto no presupone la División de Poderes, ya que la idea y doctrina de la División de Poderes se basa en la autonomía de los poderes, y por lo tanto, todos los Poderes Judiciales, llámese federal, los que integran la Suprema Corte de Justicia principalmente, y el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de cada uno de los Estados, deben necesariamente ser elegidos por sufragio Universal y directo del pueblo mexicano, tal y como se elige todo el Supremo Poder, tanto el Ejecutivo como el Legislativo.

2.4.- Federalismo.

La idea federalista aparece en la Constitución Americana de 1787 debido a las necesidades de esa época, se buscaba coordinar y resolver los problemas políticos que se presentaban en las Colonias, las cuales se unieron y fortalecieron su unión sin dejar de ser libres unas de otras, a efecto de debilitar el poderío de Inglaterra, pero se mantenían supeditadas a un poder con facultades superiores, así entonces las colonias podían gobernar cada una de forma separada e independiente, pero estaban subordinadas a la Corona de Inglaterra.

Ahora bien al hablar del Federalismo en México nos lleva a retroceder a la época de la Colonia. En la Nueva España, como las demás colonias españolas en América, se encontraban bajo el yugo de una monarquía un gobierno centralista que se concentraba en la figura de el Rey, quien delegaba a su vez funciones y su representación en las colonias a un Virrey.

Este sometimiento de las colonias las delimitaba en su autonomía y libertad para su gobierno interno, ya que era el rey quien designaba a todos los órganos del gobierno.

En 1812, por parte de casi todas las circunscripciones territoriales principales, México quedó dividido en provincias o Estados independientes, por lo que pedía que cada Estado tuviera el derecho de adoptar su propia Constitución.

Muy a pesar de los diversos tratados con tendencias a desconocer los derechos de las provincias y por lo tanto su autonomía, la idea de establecer en México una República Federal, la nación se constituyó libremente, entonces las provincias con ese deseo de un gobierno republicano y federal lograron convertirse en estados independientes sin dejar de formar un solo Estado, ya no central, sino un estado formado por estados miembros con personalidad jurídica propia con el propósito de realizar en común los fines característicos de esta institución

Sobre el Federalismo Sayeg Helú nos contribuye diciendo: "Su origen entre nosotros no responde, como con cierta frecuencia ha venido repitiéndose, a un afán de imitación de la forma de gobierno de nuestros vecinos del norte, sino a una necesidad de nosotros mismos. No se trató de copiar el sistema federal estadounidense, que estaba ya probando sus magníficos resultados prácticos, sino que aprovechando éstos fue recogido por nuestro país para satisfacer sus propias necesidades...entre nosotros no puede hablarse de Estados-miembros que, a base de ceder una parte de su soberanía- externa-, hayan logrado fundirse en uno sólo; se trata, efectivamente, de un Estado unitario que se transformó en Estado".⁷⁷

⁷⁷ SAYEG Helú, Jorge: "Introducción a la Historia Constitucional de México", México, Ed. PAC Declinotercera Edición 1998.P. 47.

Sin duda, el Federalismo, es una forma a través de la cual, políticamente se va a agrupar una Nación o un Estado.

En el caso de nuestro país, hemos de denotar en principio la configuración política de constituirse como una República.

Esto presupone un cambio en el Poder de Gobierno en determinados periodos.

De tal manera, que el hecho de que se ha Federalizado nuestro sistema, esto hace que de nueva cuenta, la federalización de las cosas y los derechos, estén concentrados.

Situaciones agrarias, situaciones de economía, situaciones de hacienda, muchas de ellas, deben atenderse exclusivamente en el centro de la República o en la Capital Federal.

Para poder tener una idea doctrinaria de lo que el Federalismo es, vamos a citar las palabras de el maestro Felipe Tena Ramirez quien sobre el particular nos dice: "Además de las características de nuestra forma de gobierno la Constitución le asigna la de que sea federal. Característica es ésta de suma importancia en nuestro régimen, pues por ella tiene jurisdicción distinta y casi siempre excluyente, los órganos centrales por una parte y los estados miembros por la otra. La distribución de facultades entre los dos órdenes, llamado el uno federal por antomacia y el otro regional o local, es en sí de la misma trascendencia para la vida del país, pues esa distribución debe resolver el problema de la convivencia de que cada una de las facultades ingresen a una u otra de las jurisdicciones. Una vez hechas el reparto de competencias por la ley suprema,

todavía se presentan numerosos casos en que toca al interprete decidir a cual jurisdicción corresponde un acto concreto de autoridad".²⁸

La idea generalizada que el autor citado nos ofrece en su redacción, va a mostrarnos un compromiso de integración política de la formación de los estados llamada federal.

El reparto de jurisdicciones como lo dice el autor, va a estar basado en las necesidades propias de la organización de la Administración Pública.

Como consecuencia de esto, la base principal de la diferenciación federal, es el reparto de facultades.

Y por su puesto, la contribución, que es extraída en lugares lejanos, a través de los impuestos federales como el Impuesto al Valor Agregado, el Impuesto Sobre la Renta, el anticonstitucional Impuesto al Activo de la Empresas, el cual ha sido declarado continuamente anticonstitucional, y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público insiste en estarlo cobrando; otra de las circunstancias que no entendemos, es el hecho de que a pesar que juraron respetar y hacer respetar la Constitución de la República, cuando ven dinero, se les ciega hasta el alma.

De tal manera, que todos esos impuestos federales van a servir a un elefante blanco, en donde definitivamente se pierden.

La gente, nosotros como pueblo, contribuimos a un gasto público, para que el Gobierno organice y nos los entregue en obras públicas y servicios públicos que nos proporcionen la infraestructura necesaria para que las personas podamos hacer nuestro negocio y llevar a cabo la superestructura en lo que es la

²⁸ UENA Ramírez, Felipe: "Derecho Constitucional Mexicano"; México, Ed. Porrúa, S.A., Trigésimo Primera edición 2001. P. 101.

pavimentación, el drenaje, el alumbrado, la seguridad pública, el banqueteo, etcétera.

Pero es el caso, que hay una gran extracción fiscal de tipo Federal, que realmente no regresa al lugar en donde se produjo la riqueza, no regresa al lugar en donde se extrajo el Impuesto Sobre la Renta, el Impuesto al Valor Agregado, o cualquier otro impuesto Federal.

De tal manera, el Federalismo, ya no responde directamente a las necesidades actuales de la Población.

La explosión demográfica sigue su marcha, y los brotes de insurrección, ya de pueden ver día a día con tantas protestas.

Es mas, es tan Centralizado el Federalismo mexicano, que todas las marchas, mitines y protestas, tienen que irse a hacer hasta el Centro del País a la Ciudad Capital.

Esta tan solo es una de las penitencias que tiene que pagar el Federalismo, por apropiarse de la riqueza Nacional como son los impuestos.

Sobre este particular, Felipe Tena Ramirez, nos contribuye con su opinión diciendo: "Facultades Expresas conferidas a los Poderes Federales y Facultades limitadas de los mismos poderes, son expresiones equivalentes. En efecto, los poderes Federales no son sino representantes con facultades de que enumeradamente están dotados; cualquier ejercicio de Facultades conferidas es un exceso en la comisión e implica un acto nulo; por lo tanto, el limite de las Facultades está donde termina su expresa enumeración.

Siguese de lo dicho que las Facultades Federales no pueden extenderse por analogía, por igualdad, ni por mayoría de razón a otros casos distintos de los expresamente previstos. La ampliación de facultad así ejercida significaría en realidad o un contenido diverso de la facultad existente o la creación de una nueva facultad: en ambos casos el interprete substituiría indebidamente al Legislador Constituyente, que es el único que puede investir de Facultades a los Poderes Federales.”²⁹

La Federación, derivado de lo que fue el artículo 133 constitucional que citamos en el inciso anterior, va a tener mayores Facultades para la imposición de sus respectivos programas de Administración Pública.

Dicho de otra manera, que debido a que la Ley Federal es de mayor jerarquía que la Ley Estatal, dicha Legislación Federal estará por encima de la propia Legislación Estatal.

De ahí, que ahora debido a que se gobierna por partidos políticos diferentes, esto es por diferentes familias o clanes políticos, ahora la repartición de la riqueza Nacional, la hacen otros, y por tal motivo, se ha reducido el gasto público y no se han entregado las partidas presupuestarias que debieron ser destinadas a los Estados.

Como consecuencia, hemos de decir que en principio, el gasto público en ningún momento se puede recortar, puesto que para eso estamos contribuyendo.

Y si contribuimos para un gasto público, entonces si se recorta el gasto público también se tiene que recortar la contribución.

²⁹ Ídem. P. 115.

Con lo anterior, que la trascendencia jurídica que podemos observar en la composición Federal, es el hecho de que ya es una situación obsoleta que definitivamente es necesario rebasar en la actualidad, para darle mas que nada al Municipio libre, su verdadera autonomía y libertad, dejando que la recaudación fiscal principalmente, provenga del Municipio y que la riqueza que se genera en dicho Municipio, sirva para obras y servicios públicos del Municipio.

2.5.- Facultades Expresas.

Habíamos citado ya en el inciso anterior algunos conceptos que el autor Felipe Tena Ramírez establecía, en el sentido de otorgar Facultades de tipo Federal, y a raíz de esto, es necesario observar como el principio de legalidad es en sí la parte medular a través de la cual, la Facultad de la autoridad puede llevarse a cabo.

Esto es, que hasta este momento hemos demostrado que todo lo que es el Gobierno, especialmente el Federal, y el Ejecutivo Federal en forma autónoma, es en sí la autoridad máxima de esta República, y esto trae como consecuencia, que todos los actos administrativos de Gobierno que lleve a cabo, deban estar explícitamente expresados como Facultad principalmente en la Constitución.

Son varios los conceptos que se van entretrejiendo en lo que es la Fuente de Facultades Explicitas. En las facultades explícitas los autores se refieren a que son aquellas que prescribe explícitamente la constitución para los órganos federales. Son aquellas que están enumeradas de manera concreta, clara y determinada en el texto constitucional, por ejemplo el artículo 49 constitucional inicia delimitando el ejercicio del poder supremo; siendo que se establece en facultades expresas en el artículo 89 de nuestra Constitución para el Ejecutivo Federal, el artículo 105 del mismo ordenamiento para señalar las facultades

expresas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación representante del Poder Judicial y asimismo, las facultades expresas otorgadas por el artículo 73 constitucional en donde se establecen los lineamientos sobre los cuales debe actuar el Congreso Federal.

Y si denotamos estas facultades expresas, veremos que están otorgadas en base a una descripción orgánica explícita y concreta.

De ahí la justificación de nuestro tema, en virtud de que consideramos que la fracción XV de el artículo 89 constitucional, debe de ser mas explícito, debe de ser mas concreto, y establecer suficientemente los diversos postulados que han de regir las Facultades y Obligaciones del Presidente de la República en el otorgamiento de privilegios a los Derechos de Autor, y por su puesto, la facultad de expedir certificados que de alguna manera, deben de considerarse patrimoniales puesto que dicho privilegio va en relación a el Patrimonio de las personas, en este caso de el Autor de una obra.

Como consecuencia, que es necesario en este momento hablar ya de el principio de legalidad.

Sin duda, a través del principio de legalidad, se va a fijar la posibilidad de que una autoridad pueda llevar a cabo tal o cual circunstancia.

El párrafo primero de el artículo 16 constitucional, en el momento en que establece este principio dice: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, si no en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal de el procedimiento."

En primer lugar tenemos que observar el concepto de autoridad.

De éste, el autor Miguel Acosta Romero, nos habla diciendo lo siguiente: "Autoridad es todo órgano del Estado, que tiene atribuidas por el orden jurídico, Facultades de decisión o ejecución o alguna de ellas por separado; es el

órgano Estatal investido de Facultades de decisión o ejecución, cuyo ejercicio engendra la creación, modificación o extinción de situaciones en general de hecho o jurídicas con trascendencia particular y determinada de una manera imperativa."³⁰

Desde el punto de vista Constitucional, en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, luego en lo que son los Reglamentos Internos de cada una de las dependencias Centralizadas de el Gobierno Federal, luego las situaciones orgánicas interiores, los diversos Códigos que reglamentan la conducta de las diversas Secretarías, van a hacer las fórmulas que legislativamente se tienen para dotar a una autoridad de Facultades para que, dicha autoridad, las pueda llevar a cabo.

De tal manera, que para llenar este concepto de autoridad las Facultades tienen que darle al cargo la posibilidad de decidir el Derecho o bien de ejecutar el Derecho.

Luego, la autoridad va a presentar un formalidad, para que todo lo que se lleve en la Administración Pública, deba de ser escrito.

La autoridad cuando se dirige al particular, debe de hacerlo en forma escrita, la autoridad cuando se lleva a cabo la comunicación dentro de la dependencia, lo hace a través de oficios y memorandums; de hecho, cuando se inicia la actividad administradora, vamos a encontrar que va a requerir un nombramiento escrito, y a partir de ese momento, podrá ser considerado como servidor público con las Facultades que la propia legislación le otorga

Y como tercera instancia, todo acto de autoridad debe obligatoriamente fundarse y por su puesto motivarse.

³⁰ ACOSTA Romero, Miguel: "Teoría General del Derecho Administrativo"; México, Ed. Porrúa, S.A., Decimotercera Edición 2001, P. 632.

Esta es la llamada garantía de legalidad de la cual el autor Ignacio Burgoa nos habla lo siguiente: "La fundamentación legal de la causa del procedimiento autoritario, consiste en que los actos que originen la molestia de que habla el artículo 16 constitucional, deben basarse en una disposición normativa general, es decir, que esta prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, que exista una ley que lo autorice. La fundamentación legal de todo acto autoritario que cause al gobernado una molestia en los bienes jurídicos a que se refiere el artículo 16 constitucional, no es sino una consecuencia directa de el principio de legalidad que consiste en que las autoridades solo pueden hacer lo que la Ley les permite...la motivación de la causa legal del procedimiento implica que, existiendo una norma jurídica, el caso o situación concretos respecto de los que se pretende cometer el acto autoritario de molestia, sean aquellos a que alude la disposición legal fundatoria, esto es, el concepto de motivación empleado en el artículo 16 constitucional indica que las circunstancias y modalidades del caso encuadren dentro de el marco general correspondiente establecido por la Ley."³¹

La autoridad no puede hacer otra cosa mas que lo que la ley le autoriza.

Y en este caso, a pesar de que como veamos en el inciso siguiente hay posibilidades en que la propia Ley del Derecho de Autor establece la expedición de Certificados, es mas congruente ser explícito en el contenido de la fracción XV de el artículo 89 constitucional que comentamos, en virtud de que ni siquiera establece la posibilidad de el otorgamiento de Certificados a los Autores.

Debemos de recordar que dicho artículo señala Facultades para el Ejecutivo, y que dentro de estas, no está expedir Certificados de registro a los autores, sino como dice la fracción XV solamente a inventores y perfeccionadores.

³¹ BURGOA, Ignacio: "Las Garantías Individuales"; México, Ed. Porrúa, S.A., Vigésimo séptima Edición 1998, P. 596 y 598.

Así tenemos como el contenido de lo que es el principio de legalidad, va a inhibir en algo, la función jurídico administrativa de el Ejecutivo Federal, en el sentido de expedir los Certificados de inscripción en materia de Derechos de Autor.

Como consecuencia de lo anterior, hemos de observar que el contenido de el Derecho Administrativo, básicamente será la expresión de la actividad de el Estado, revelada necesariamente en el Derecho positivo que la Ley le otorga.

Así tenemos como es necesario considerar cuando menos un concepto de lo que es el Derecho Administrativo para evidenciar la necesidad de Facultades Explicitas en el otorgamiento de un privilegio tan importante como el de el Derecho de Autor.

Para esto, vamos a utilizar las palabras de el autor Gabino Fraga quien sobre el Derecho Administrativo dice: "Como Derecho Administrativo, rama de el Derecho Público, regula la actividad de el Estado que se realiza en forma de función administrativa...la actividad del Estado es el conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que realiza en virtud de las atribuciones que la legislación positiva le otorga. El otorgamiento de dichas atribuciones obedece a la necesidad de crear jurídicamente los medios adecuados para alcanzar los fines estatales."³⁷

Es importante hacer notar que ninguna autoridad puede hacer o deshacer, sino tiene la Facultad legal para ello.

Es importante, que la propia Legislación señale y prevenga la Facultad ya que de lo contrario, podría estar cayendo en una

³⁷ FRAGA, Gabino: "Derecho Administrativo"; México, Ed. Porrúa, S.A., Trigésima tercera Edición 1999. P.13

anticonstitucionalidad, que se va a revertir como una forma de nulidad del acto administrativo.

De ahí, que desde el punto de vista administrativo, las Facultades, no pueden ser implícitas, las Facultades deben de ser expresas, y mas cuando se trata de otorgar un Certificado que va a ingresar al Patrimonio de una persona.

2.6.- Facultades Implícitas.

Desde el otro punto de vista, vamos a observar que una Facultad Implícita o bien la llamada Facultad Discrecional, estará mas que nada dada a situaciones y circunstancias que atañen a la Administración Pública desde lo que es su posibilidad Administrativa interna.

Dicho de otra manera, que la Facultad Discrecional o la Facultad Implícita, pues simple y sencillamente va a sobrevenir de lo que es el hecho de llevar a cabo la operatividad de la norma.

Así, en principio tenemos una norma que le da la facultad a la autoridad, y en el momento que la desarrolla, tendrá diversas facultades discrecionales a través de las cuales, se le va a facilitar en forma operativa, y solamente desde el punto de vista orgánico, el llevar a cabo dicha facultad.

Lo anterior, en virtud de que si en un momento determinado dicha facultad discrecional afecta el interés de los particulares, estos últimos pueden acudir en juicio de amparo, o bien en responsabilidad, o bien en daños y perjuicios causados por autoridad administrativa.

Miguel Acosta Romero al hablarnos de lo anterior nos dice: "El acto discrecional se da no solo en la rama administrativa, sino también en la

jurisdiccional y en la legislativa; es pertinente, por tanto señalar que se entiende por Facultad Discrecional; consiste en la facultad que tienen los órganos del Estado para determinar su actuación o abstención y, si deciden actuar, que limite le darán a su actuación, y cual será el contenido de la misma; es la libre apreciación que se le da al órgano de la Administración Pública, con vistas a la oportunidad, la necesidad, la técnica, la equidad, o razones determinadas, que puede apreciar circunstancialmente en cada caso, todo ello con los límites consignados en la Ley.³³

Derivado de lo dicho por el autor citado es necesario considerar tres aspectos como son:

- 1.- El acto discrecional le permite decidir la manera de actuar;
- 2.- El acto no solo es administrativo, sino también puede ser Ejecutivo o Judicial;
- 3.- Le permite apreciar las circunstancias del caso.

Por ejemplo las facultades discrecionales que tiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación derivadas del séptimo párrafo del artículo 94 constitucional en el sentido de que la Corte tendrá facultad de determinar fórmulas para la mayor prontitud del despacho de asuntos que se le encomienda.

Desprendiéndose de lo anterior hemos de encontrar que las facultades implícitas o discrecionales, necesariamente tendrán que estar otorgadas por Ley; esto es que de nueva cuenta, la legislación las debe de considerar, para que la autoridad pueda ocupar ese poder discrecional que de alguna manera, llevara a cabo según su arbitrio. El Poder Legislativo puede concederse a si mismo o a cualquiera de los otros dos poderes federales para poder llevar a cabo o ejercer alguna facultad explícita enmarcada en la Constitución y en la fracción XXX del artículo 73, se consagran las llamadas

³³ ACOSTA Romero, Miguel: "Teoría General del Derecho Administrativo"; México, Ed. Porrúa, S.A., Decimotercera Edición 2001. P. 843.

facultades implícitas. Significa que toda facultad implícita requiere de la existencia de una expresa; aquella no se delegó de manera específica pero, por ser accesorio de la expresa, se entiende delegada.

Es decir que el Poder Legislativo pueda concederse a sí mismo o a cualquiera de los otros dos Poderes federales como medio necesario para ejercer alguna de las facultades explícitas. Entre unas y otras debe de existir relación, pues la implícitas no funcionan de manera autónoma.

El Congreso de la Unión debe reconocer la necesidad de la facultad implícita, es decir que ni el Poder Ejecutivo ni el Judicial pueden conferirse a sí mismos las facultades indispensables para emplear las que la Constitución les concede, pues tienen que recibirlas del Poder Legislativo; en cambio éste no sólo otorga a los otros dos las facultades implícitas, sino que también se las da a sí mismo.

Evidentemente, que estas facultades, van a generar algunas posibilidades de exceso, o bien alguna otra circunstancia que puede salirse de lo que es el principio de legalidad que rige totalmente en el contexto de la Administración Pública como lo hemos visto.

Así, si es conveniente o no establecer facultades implícitas o discrecionales, realmente es en sí una de las políticas circunstanciales que se dan de momento a momento como lo dijo el autor Miguel Acosta Romero.

En el artículo 89 constitucional, el Jefe de Estado en este caso el Ejecutivo Federal, debe de tomar decisiones continuamente; muchas de estas decisiones se toman fuera de los contextos previstos por el Derecho, y mas que nada por criterios políticos que definen la toma de decisión.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Pero ello no implica que el Ejecutivo pueda crear sistemas de registro, y mucho mas de expedición de Certificados de inscripción, cuando hay un artículo expreso que elude o no cita correctamente todo lo que es la Propiedad Intelectual.

Tenemos como la fracción XV multicitada en este trabajo, pues mas que nada va a fijar una posibilidad de otorgamiento de privilegios al contexto de la Propiedad Industrial, pero no así a lo que es la Propiedad Intelectual.

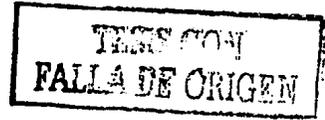
Cuando menos, había que relacionar esta fracción XV con el artículo 28 constitucional en el párrafo en el que se establece la expedición de privilegios a los Derechos de Autor.

De ahí, que la propuesta básica por la cual hemos establecido este trabajo de tesis, sigue estando sustentada, y por su puesto, la hipótesis que hemos prevalecido, pues de alguna manera es valedera siendo que basta con una pequeña afinada de reforma, a la fracción XV del artículo 89 constitucional, ya sea relacionándolo con el artículo 28 constitucional o bien agregándole un párrafo que incluya a los autores.

49-A

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III
PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO DE
AUTOR:



CAPITULO III

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO DE AUTOR:

Es de suma importancia que antes de adentrarnos en el estudio de la naturaleza jurídica de el Derecho de Autor, hablemos de las diferencias que existen entre el *Derecho de creación intelectual*, el *Derecho de Autor* y el *Derecho de la Propiedad Industrial*.

Por lo que es importante citar a Carlos Viñamata cuando nos dice: "El derecho de autor y el de propiedad industrial son del todo diferentes, en cuanto a su naturaleza. El derecho de autor siempre será para proteger la creación intelectual de una o varias personas físicas, y su protección se extenderá a una sociedad o persona moral solamente en el caso de que el o los autores hayan cedido todos o parte de sus derechos a dicho ente jurídico. En cambio, el derecho de la propiedad industrial, en el caso de los signos marcarios, por ejemplo, protege a los industriales, comerciantes o prestadores de servicios, sean personas físicas o morales que utilicen un signo distintivo para diferenciar sus productos o servicios de otros de su misma especie o clase, sin que sea requisito indispensable que se demuestre quién fue el autor de la denominación o del emblema propuesto a registro.

Pudiéramos concluir que el derecho de creación intelectual es el conjunto de normas que protegen las concepciones intelectuales del ser humano. Una de estas concepciones pueden referirse a la estética (arte, belleza, literatura, ciencia) y caerán en el campo del Derecho de Autor y otras se referirán al comercio o a la industria, cayendo en consecuencia en el ámbito del Derecho de la propiedad industrial.

51

3.1.- Naturaleza Jurídica del Derecho de Autor. (Teoría Civilista, Laboralista, de la Personalidad, Autoral)

Sin lugar a dudas, el Derecho de Autor una vez que lo podamos conceputar a partir del inciso 3.3, va a reflejar una posibilidad patrimonial y económica a través de la cual, el Autor, logra incorporar a su Patrimonio, las posibilidades creativas de su imaginación.

Ahora bien, desde el punto de vista de la Teoría Civilista, lo que inicialmente se ha de erigir, es un Derecho Real.

Si bien es cierto que el Derecho de Autor se aprovecha de las ventajas económicas de su obra en forma exclusiva, podemos decir que se trata de un derecho real, aunque recaiga en cosa incorpórea, como lo es la idea.

Sobre esta teoría el maestro Ernesto Gutiérrez y González nos dice: "El patrimonio se forma única y necesariamente con derechos reales y derechos personales, si el Derecho de Autor se encuentra en el patrimonio, necesariamente o es un derecho real o personal, es entonces, si en el Derecho de Autor no hay sujeto pasivo o deudor, por lo cual tiene que ser forzosamente derecho real y no personal, ya que este último precisa de un deudor"³⁵

Esto es, que no consiste en que la creación humana, pueda constituirse como un derecho personal que de alguna manera, va a tener ciertas limitaciones.

La idea sobre lo que es el Derecho Real, surge de lo que es el Derecho Humano fundamental, y por su puesto desde lo que es también el Derecho Real Patrimonial.

³⁵ GUTIERREZ y González, Ernesto: "El Patrimonio"; México, Ed Porrúa, S.A., 2000. P. 702.

Para explicar estas situaciones, es importante, citar el texto de el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 quien en sus dos puntos dice:

"1.- Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y de los beneficios que de él resulte.

2.- Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora."³⁶

De ahí, que al momento en que una persona de su ingenio e imaginación puede crear algo que se puede imprimir en un material que permita su apreciación y por su puesto su posesión, se dice que ese instrumento material, tangible en donde quedó grabado el ingenio subjetivo de el autor, es susceptible de apropiación.

Debemos recordar en este momento que las cosas, son las que están al rededor de nosotros, y que en un momento determinado no son susceptibles de apropiación,

Como por ejemplo el aire, la luz del sol, la lluvia, etc, cuando dichos objetos puedan ser apropiados y por su puesto explotables, se transforman en bienes; esto es, dejan de ser cosas para convertirse en bienes.

De ahí que a pesar de la creatividad de el ser humano logra la transformación o la exteriorización de su propia imaginación y la logra plasmar en

³⁶ "Bicentenario de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano"; México. Secretaría de Gobernación. Tercera Edición 2000. P. 47.

un material firme, pues es evidente que puede ser poseído y por lo mismo, puede entrar a formar parte de sus bienes.

Por otro lado, la necesidad de estimular la investigación, frete a la relación patrimonial, vamos a encontrar elementos tanto materiales como morales.

En esa relación, los frutos del saber humano, deben necesariamente generarse para el fin y efecto de que el Autor, pueda tener dentro de su peculio, algo que desde el punto de vista de la Teoría Civilista, constituiría un Derecho Real, oponible a la universalidad de personas, y a través de esto todas y cada una de las personas debe por fuerza respetar ese Patrimonio que como Derecho Real tiene el Autor.

Para poder tener mayores datos sobre el particular, quisiéramos citar las palabras de el Autor Julian Bonnacase quien en el momento que eleva una definición de Patrimonio dice: "El Patrimonio, en su mas alta expresión es la personalidad misma del hombre considerada en sus relaciones con los objetos exteriores, sobre los cuales puede o podrá tener derechos para ejercitar; comprende no solamente una acta, o un acto; ya que los bienes son adquiridos, sino también constituye una potencia, por los bienes a adquirirse; esto lo expresa la voz alemana "Vermogen", que significa a la vez poder y Patrimonio.

El Patrimonio de una persona en su potencia jurídica, considerada de una manera absoluta y libre de todo limite en tiempo y el espacio; el Patrimonio, es el conjunto de los bienes de una persona, considerados como una Universalidad de Derecho".³⁷

³⁷ BONNECASE, Julián: "Tratado Elemental de Derecho Civil", México, Ed. Harla, Vigésimo octava Edición 1998. P.466.

La relación íntima a la que nos referimos al inicio de esta exposición, generará entre el Autor intelectual y su obra, un derecho que le da la posibilidad directa de constituirse como ese propietario a título universal como lo dice el Autor Bonnacase, y a raíz de esto, la necesidad de que toda la sociedad deba de respetar ese derecho de propiedad.

Sin lugar a dudas, esta relación íntima es realmente un carácter trascendental en el que se puede denotar la oponibilidad de el Autor frente a cualquier persona sobre el dominio y disposición de su propia creación.

Ahora bien, desde el punto de vista laborista, hemos de encontrar una relación íntima también, con las posibilidades creativas de los trabajadores.

De ahí, que el artículo 163 de la Ley Federal del Trabajo, establece lo siguiente:

“Artículo 163.- Atribución de los Derechos al nombre y a la propiedad y explotación de las invenciones realizadas en las empresas se regirá por las normas siguientes:

I.- El inventor tendrá derecho a que su nombre figure como Autor de la invención;

II.- Cuando el Trabajador se dedique a trabajos de investigación o de perfeccionamiento de los procedimientos utilizados en la empresa, por cuenta de esta, la propiedad de la invención y el derecho a la explotación de la patente corresponderán al Patrón. El inventor independientemente del salario que hubiese percibido, tendrá derecho a una compensación complementaria, que se fijará por convenio de las partes o por la Junta de Conciliación y Arbitraje cuando la

importancia de la invención y los beneficios que pueda reportar al patrón no guarden proporción en el salario percibido por el inventor; y

iii.- En cualquier otro caso, la propiedad de la invención corresponderá a la persona o personas que la realizaron, pero el Patrón tendrá un derecho preferente, en igualdad de circunstancias, al uso exclusivo o a la adquisición de la invención y de las correspondientes patentes.³⁰

La atribución de los derechos de propiedad y explotación de las invenciones, va a corresponder a aquel que ha sufragado la investigación.

Pero, la misma ley establece ya una apertura a través de la cual, esto esta sujeto a la negociación de las partes.

De tal manera, que en algunas circunstancias diversas lo inventado por el Trabajador, puede no ser efectivamente propiedad del Patrón, si no mas que nada de su propia invención, y por tanto, se guarda esa relación íntima y estrecha como parte de su obra patrimonial.

Ahora bien, desde el punto de vista de la personalidad autoral, las circunstancias en cualquier medio en que se produzcan o desenvuelvan, siempre van a respetarle a el Autor esa autoría de su obra; aún a pesar de que dicho Autor, no la explote o bien ni siquiera tenga acceso a los dividendos patrimoniales de su obra

Así, en esto vamos a encontrar algunos Derechos Morales y Derechos Patrimoniales que veremos mas adelante en el inciso 3.6 y 3.7.

³⁰ Ley Federal del Trabajo, México. Ed. SISTA 2002 P. 452.

3.2.- Concepto de Autor.

El Autor es aquella persona que ha tenido la imaginación y destreza necesaria para poder establecer una obra intelectual o material.

Asimismo el artículo 12 de la Ley Federal del Derecho de Autor, señala el concepto de Autor diciendo: "Autor es la persona física que ha creado una obra literaria y artística".³⁹

Rafael de Pina cuando define Autor considera: "Es la persona a la que se debe la creación de un libro, cuadro, estatua, un invento, etc; es la persona que de su imaginación surge la inventiva y la creatividad original que no había estado dentro de el entorno y que a través de la manifestación artística o intelectual, crea algo diferente a lo ya existente."⁴⁰

Existen algunas características necesarias para que un Autor sea considerado como tal, estas son:

- a) El Autor se puede definir como una persona que crea una obra.
- b) Para ser el Autor de una obra se requieren dos elementos:
 - 1.- Creatividad - Aplicando la propia creatividad intelectual y fijarla en un medio tangible, como una pintura, una melodía, un libro, etc.
 - 2.- Originalidad.- Una obra será el resultado de el pensamiento, idea de una o varias personas sin llegar a ser copia de otra.
- c) La novedad, aunque no indispensable porque bien dos autores pueden tener la misma idea aunque esta no sea original ni novedosa, entonces la originalidad no depende de la novedad ni de el valor artístico de la obra.

³⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Ed SISTA, 2000.P. 6.

⁴⁰ PINA, Rafael De: "Derecho Civil"; México, Ed. Porrúa, S.A., Vigésimo primera Edición 1995. P. 56.

El profesor Nicolás Pizarro Macías, nos aporta como definición de autor al primer sujeto de protección y ya que en la propia ley se define como "la persona física que ha creado una obra literaria y artística"⁴¹

La idea autoral, en su concepción inicial, va a estar basada en esa necesidad de creación, de creatividad, y por lo tanto, la posibilidad de que el hombre, pueda generar una mayor posibilidad transformativa a través de la cual surjan elementos subjetivos e incluso materiales dentro de los cuales, se genere ese derecho patrimonial del que hemos hablado.

De tal manera, que es interesante la forma a través de la cual, se va generando la protección de el Autor frente a su obra.

Así tenemos que autores serán los artistas, los interpretes, los ejecutantes, aquellos que editan, los productores de fonogramas, los organismos de radiodifusión, la producción de obras literarias, artísticas, escenográficas, y en general, toda aquella creación humana que permite a la humanidad el poder tener un nuevo elemento original que de alguna manera satisfaga las necesidades no solo del Autor, sino también de el público consumidor.

Según esto, las obras deben de tener una cierta protección respecto de su autor, y este puede ser conocido, cuando existe el nombre y la firma de el, o puede ser una obra anónima sin que tenga mención del nombre signo o una firma que le identifique, o incluso, las posibilidades de guardar un seudónimo, también son viables para lo que es el Derecho de Autor.

Así, la situación es mas que nada, el considerar a aquel que ha llevado a la creación de su imaginación, alguna obra que puede ser asentada en un material ya sea papel, discos, fonógrafos, cintas magnéticas, etc, y que de

⁴¹ PIZARRO Macías, Nicolás: "Temas selectos de Derecho Corporativo"; México. Ed. Porrúa, S.A.,2000. P. 296.

alguna manera signifique una creación original, que no haya sido copiada anteriormente.

3.3.- Concepto de Derecho de Autor.

En relación a lo que sería a la idea de el Derecho de Autor, es importante generar el concepto que la propia legislación establece y que esta referida en el artículo 11 de la Ley Federal del Derecho de Autor, el cual dice a la letra: "El Derecho de Autor es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta ley, en virtud del cual otorga su protección para que el Autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado Derecho Moral y los segundos, el Patrimonial."¹²

Ernesto Gutiérrez y González, expresa que " es el privilegio que confiere el Estado a una persona física que elabora y externa una idea, para que obtenga por el tiempo que determine aquél en una ley, los beneficios económicos que resulten de la divulgación de esa idea, por cualquier medio de transmitir el pensamiento, y el respeto moral a la misma".¹³

De tal concepto podemos decir que no es suficiente el hecho de que una persona física piense una idea sino que debe extermarla, pues de otra manera no tendría valor alguno, además el hecho de que el Estado sea quien le proporcione al Autor ese privilegio y sólo éste puede aprovecharlo en cuanto a los beneficios económicos que pueda producir y que todas las demás personas de la colectividad quedan privadas de ese derecho.

¹² Ley Federal del Derecho de Autor, México, Ed. SÍSTA, 2002. P. 6.

¹³ GUTIERREZ y González, Ernesto: "El Patrimonio", México, Ed Porrúa, S.A., 2000. P. 717.



El Estado le otorga un privilegio. Lo que la ley priva a los demás, y solo deja para una o unas personas determinadas.

Eso es lo que sucede en el derecho de Autor; el Estado determina que la idea creada y externada por una persona física, sólo ésta puede aprovecharla en cuanto a los beneficios económicos que pueda producir, y que todas las demás personas de la colectividad quedan privadas de ese derecho.

Sin embargo Viñamata Paschkes, señala al Derecho de Autor como "Conjunto de normas que regulan las creaciones intelectuales aplicadas al campo de la literatura, de las bellas artes y de la ciencia."⁴⁴

Sobre de este particular, hemos de considerar los comentarios que hace Mauricio Jalife Daher considerando: "En el título segundo denominado del Derecho de Autor, se define precisamente esta disciplina así como el alcance y contenido de los llamados Derechos Morales y Patrimoniales del Autor. Se reconoce de facto que el Autor es la persona física que ha creado una obra. Esta sencilla y breve definición supone más de lo que muchos piensan, al ratificar que solo la persona física, es decir, de carne y hueso, es capaz de ser considerada como autora, y por ende titular originario tanto de los denominados Derechos Morales como de los Patrimoniales, siendo las personas morales, en cualquier supuesto, titulares derivados de los mismos."⁴⁵

Evidentemente, como lo ha dicho el Autor citado y como quedó ya establecido en el inciso anterior, el Autor, es una persona física creativa que ha creado una obra literaria y artística.

⁴⁴ VIÑAMATA Paschkes, Carlos: "La Propiedad Intelectual, México, Ed. Trillas, 1998. P. 23.

⁴⁵ JALIFE Daher, Mauricio: "Comentarios a la Ley Federal del Derecho de Autor"; México, Ed. SISTA, 2002. P. III

Por lo tanto, y desprendiéndose del análisis de éstas definiciones podemos decir que el Derecho de Autor, son las normas jurídicas otorgadas por el Estado que protegen a los creadores intelectuales de obras, o sea a los autores, para que estos gocen de privilegios en su favor, por el hecho de haber creado una obra, y de esta manera puedan ejercitar sus derechos sobre las mismas ya sean de carácter moral o patrimonial.

En una definición muy personal hemos de decir que el Derecho de Autor es el conjunto de normas que protegen al Autor y su obra respecto del reconocimiento de la calidad de Autor y la facultad de usar y explotar la obra.

Pero, en virtud de las situaciones que se van generando, mas que nada por el goce de prerrogativas y privilegios desde el punto de vista personal y desde el punto de vista patrimonial, entonces se va armando una serie de Derechos y Obligaciones que surgen de dicha creación.

Con lo anterior, se va formando toda una serie de reglamentos a través de los cuales, se va estableciendo cuales son los derechos registrales de la persona, que pueden de alguna manera, lograr que dicha persona, tenga dentro de su patrimonio dichos derechos.

3.4.- Concepto de Derechos Conexos.

Para adentrarnos más en el tema , podemos decir que es conexo, gramaticalmente conexo, es aquello que se aplica a lo que está entrelazado o relacionado con otro Desprendiéndose así que por medio de estas palabras se ha buscado conjuntar dentro de un mismo concepto dos distintos tipos de derecho: unos de carácter intelectual (el de los artistas, interpretes y ejecutantes) y otros de carácter industrial (el de los productores de fonogramas, vidiogramas y organismos de radiodifusión).

Derivado de esta conjunción y de lo que es en sí la creación, vamos a encontrar otro tipo de derechos que son conexos a el derecho original de el Autor.

En el Glosario de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual, puede leerse como definición de los Derechos Conexos: "Por la frecuencia con que se utiliza este término, es necesario explicar su significado. Los Derechos Conexos o Derechos Vecinos, son los que en número creciente de países estarán concedidos a :

Interpretes y artistas o ejecutantes.

Productores de Fonogramas.

Organismos de Radiodifusión para proteger sus intereses.

Los intereses que los Derechos Conexos protegen son los referentes a la utilización pública de obras de autores, a toda clase de representaciones de artistas o a la transmisión, al público, de acontecimientos, información, sonidos o imágenes; quedan pues, dentro del concepto de Derechos Conexos o de Derechos Vecinos todos los derechos que los artistas interpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radio y televisión."⁴⁶

La protección que nuestra legislación establece, va dirigida al Autor, sea conocido, anónimo o utilice un seudónimo.

Y luego, según la comunicación que se vaya logrando, se puede registrar una obra ya divulgada, una inédita o publicada; y según su origen de las obras, estas pueden ser las llamadas primigenias que son las que han sido creadas de origen sin estar basadas en otra preexistente, o estando basadas en otra, sus características permiten afirmar su originalidad y por otro lado, las obras

⁴⁶ Glosario de Términos de Propiedad Intelectual": México, Organización Mundial de Propiedad Intelectual, Número 164. P. 168.

derivadas, aquellas que resulten de una adaptación, de una traducción o transformación de la obra primigenia.

Ahora bien, también es importante observar que vamos a encontrar otro tipo de derechos conexos como son por parte de las colaboraciones que de alguna manera haya tenido la obra para existir.

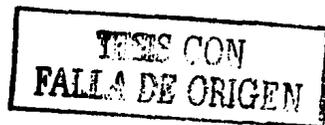
Así la obra puede ser individual que significa que dicha obra ha surgido por la creación de una sola persona, puede establecerse por colaboración; de las que han sido creadas por varios autores, y finalmente las colectivas las creadas por iniciativa de una persona física o moral que las publique y divulgue bajo su dirección y su nombre y en las cuales la concepción 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.

Así tenemos como se va formando todo lo que es un Derecho de Autor que le va a permitir a las creaciones, la posibilidad de reconocimiento y por su puesto de protección a la creación a través de la generación de un derecho patrimonial.

3.5.- Clasificación de los Derechos de Autor.

A este respecto podemos decir, que el Derecho de Autor es un derecho humano, y que se origina en las necesidades de la sociedad, en el acceso de saber y en la necesidad de fomentar la búsqueda del conocimiento.

Como ya lo establecimos en la definición inicial de Derechos de Autor, pues básicamente los derechos se clasifican en Derechos Morales y Derechos Patrimoniales; antes de pasar a su definición, quisiéramos citar el contenido del artículo 13 de la Ley Federal del Derecho de Autor, que agrupa las



obras que de alguna manera están reconocidas dentro de los lineamientos del Derecho de Autor.

Dicho artículo 13 nos dice:

"Artículo 13.- Los Derechos de Autor a que se refiere esta Ley se reconocen respecto de las obras de las siguientes ramas:

- I Literaria;
- II Musical, con o sin letra;
- III Dramática;
- IV Danza;
- V Pictórica o de dibujo;
- VI Escultórica y de carácter plástico;
- VII Caricatura e historieta;
- VIII Arquitectónica;
- IX Cinematográfica y demás obras audiovisuales;
- X Programas de radio y televisión;
- XI Programas de Cómputo;
- XII Fotográfica;
- XIII Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil, y
- XIV De compilación, integrada por las colecciones de obras, tales como las enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones, por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual.

La demás obras que por analogía puedan considerarse obras literarias o artísticas se incluirán en la rama que les sea mas afín a su naturaleza."¹¹

¹¹ Ley Federal del Derecho de Autor, México, Ed. SIST'A 2002 P. 6 y 7.

Estas son las ramas a través de las cuales, la expresión creativa de los autores, va a poder generarse y establecer los puntos necesarios para que, dicho Autor pueda tener acceso a la protección de los derechos, tanto de tipo Moral como los de tipo Patrimonial.

3.6.- Concepto de Derechos Morales.

Nuestra legislación en materia de derechos de Autor hace su definición de la siguiente manera:

"Artículo 19.- El derecho moral se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable."⁴⁸

Desde un punto de vista generalizado, el Autor que crea una obra original, tendrá invariablemente la relación íntima entre su creación y el producto creado.

El Autor Fernando Serrano Migallón cuando nos habla sobre las reglas jurídicas de el Derecho de Autor en relación a el Derecho Moral que surge, menciona: "La creación artística original es única, y se ha de considerar como un derecho primigenio, que no admite otro anterior a el, esto es, constituye una obra creada de origen sin estar basada en otra preexistente; dicho derecho es perpetuo al titular, crea entre el titular y su obra, una íntima relación que le permite oponer un Derecho Real hacia todas las personas o a la universalidad de personas, de tal manera, que el concepto de su titularidad no puede cambiar.

El Derecho Moral se considera unido totalmente al Autor y como consecuencia de esto, es inalienable, imprescriptible irrenunciable y además inembargable como Derecho Moral.

⁴⁸ Idcm. P. 8.

Corresponde el ejercicio de dichos derechos, al propio creador de la obra y por su puesto a sus herederos y en la ausencia de estos, o bien en caso de que la obra pase al dominio público, o sean anónimas, el Estado los ejercerá conforme a lo que el Patrimonio cultural pueda permitir.⁴⁹

Dentro de el Derecho de Autor, una obra de arte refleja la personalidad y la manera de ser de el Autor, es decir se proyecta la personalidad, el espíritu del artista en su obra, de tal manera que el modo de ser peculiar y característico de cada Autor se ve reflejado en cada una de sus creaciones, por lo que así desean se conserve y se proteja.

Carlos Viñamata, señala que este derecho consiste en la facultad del autor de exigir el reconocimiento de su carácter creador, de dar a conocer su obra y de que se respete la integridad de la misma.

"El derecho moral del artista comprende un aspecto activo que le permite modificar, rehacer e incluso destruir su obra, y también un aspecto defensivo que le da el poder velar para que la obra sea respetada; es decir, no consentida por el Autor, constituye un atentado a su derecho moral, lo cual ocasiona un perjuicio a la integridad de la obra, que debe ser separado.

El derecho moral ha sido conceptualizado como el derecho que tiene el Autor de crear, de presentar o no su creación al público bajo una forma elegida por él, de disponer de esa forma soberanamente y de exigir de todo el mundo el respeto de su personalidad en tanto que ésta se halla unida a su calidad de autor".⁵⁰

⁴⁹ SERRANO Migallón, Fernando: "Aspectos Jurídicos de la Propiedad Intelectual"; dentro de: "Derecho de la Propiedad Intelectual"; México, Universidad Nacional Autónoma de México, Primera Edición 1998. P. 156.

⁵⁰ VIÑAMATA Paschkes, Carlos: "La Propiedad Intelectual, México, Ed. Trillas, 1998. P. 36.

Es importante hacer mención que mientras el derecho moral es perpetuo, intransferible, imprescriptible e irrenunciable. Por el contrario el derecho patrimonial se señalan como atributos su temporalidad, su transferibilidad, su prescriptibilidad y su renunciabilidad.

Así entonces, de las anteriores definiciones podemos concluir que los derechos morales, o no patrimoniales, son aquellos derechos pertenecientes al autor original, consistentes mas que nada a la protección de la integridad de la obra.

La creación va hilada al creador y a consecuencia de esto, se va a formar esa identificación de la persona frente a su obra.

No es lo mismo que el Derecho Patrimonial, que puede realizarse o colocarse en el mercado.

Pero evidente que el Derecho Moral que tiene el Autor sobre su obra, le va a permitir la disponibilidad patrimonial.

De ahí, que el Derecho Moral, inicialmente es un derecho básico a través del cual puede escalarse y colocar dicho derecho a la venta en el mercado.

Esto lo entendemos mejor, cuando establezcamos el concepto de Derecho Patrimonial.

3.7.- Concepto de Derecho Patrimonial.

Los derechos patrimoniales del Autor son aquellos que les permiten vivir de su obra, las regalías percibidas por el Autor, siendo la principal remuneración de su trabajo intelectual; asimismo los derechos patrimoniales equivalen a las prerrogativas de carácter más estrictamente pecuniario.

El derecho pecuniario consiste en la retribución que corresponde al Autor por la explotación ejecución o publicación de su obra con fines de lucro.

En oposición a los derechos morales tiene contables características al ser temporal, renunciable, prescriptible y se puede ceder; de esta figura del derecho intelectual se beneficia no sólo el Autor sino sus herederos y causahabientes.

La idea del Derecho Patrimonial, básicamente está revelada en el artículo 24 de la Ley Federal del Derecho de Autor, el cual dice a la letra: "En virtud del Derecho Patrimonial, corresponde al Autor el derecho de explotar, de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la presente Ley y sin menoscabo de la titularidad de los Derechos Morales a que se refiere el artículo 21 de la misma."⁵¹

En la actualidad de acuerdo a las reformas del 30 de abril de 2003, los derechos patrimoniales estarán vigentes durante la vida del autor y, a partir de su muerte, 100 años más.

El titular del Derecho Patrimonial puede ser el Autor, los herederos o cualquier adquirente de la obra en relación al Patrimonio.

Esto es, que el Derecho Moral va a estar íntimamente relacionado entre el Autor y su obra, ese es indestructible, imprescriptible, y surge de momento a momento.

Muy diferente es el Derecho Patrimonial, que de alguna manera, puede transferirse al Patrimonio de otra persona, y está última persona genera un dominio y disponibilidad directa para realizar las obras ofreciéndolas en el mercado.

Así tenemos como los titulares de los Derecho Patrimoniales, pueden autorizar o prohibir las siguientes situaciones:

⁵¹ Ley Federal del Derecho de Autor, Ed. SISTA, 2002. P. 10



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

2.- La comunicación pública de su obra a través de cualesquiera de las siguientes maneras:

a) representación, recitación y ejecución pública en el caso de las obras literarias y artísticas;

b) la exhibición pública por cualquier medio;

c) El acceso público por medio de la telecomunicación.

3.- La transmisión pública o radiodifusión de sus obras ya sea por cable, fibra, microondas o vía satélite.

4.- La distribución de la obra, incluyendo la venta y otras formas de transmisión de la propiedad de los soportes materiales que la contengan.

5 - La importación al territorio nacional de copias de la obra hecha sin su autorización;

6.- La divulgación de obras derivadas en cualquiera de sus modalidades, tales como la traducción, la adaptación, la paráfrasis, los arreglos, etc.

7.- Cualquier utilización pública de la obra salvo los casos expresamente establecidos por la misma legislación.

El titular de los Derechos Patrimoniales, va a generar una posibilidad concreta a través de la cual, dicha persona, podrá disponer libremente de la obra sobre la cual, tiene los Derechos Patrimoniales.

Esto es, que no necesariamente tiene que ser el Autor quien detente el Derecho Patrimonial, claro está, que el Derecho Moral lo va a tener que seguir ostentando, en virtud de que como hemos dicho, este derecho simple y sencillamente persigue al Autor y es parte de él.

Pero en lo que toca al Derecho Patrimonial, éste evidentemente puede incluso transmitirse al mejor postor, y a través de la Compraventa, puede haber un cambio en el titular de la obra desde el concepto de los Derechos Patrimoniales.

Esto es, que por un lado los Derechos Morales son intransferibles, y por el otro, se puede llevar a cabo la cesión de los Derechos Patrimoniales.

3.8.- Obras Protegidas por la Legislación Autoral.

El objeto del Derecho de Autor es proteger al Autor o creador, pero en la practica la protección se refiere a sus obras. El Derecho de Autor protege las obras como forma de expresión. Los derechos morales y patrimoniales se refieren a derechos sobre determinadas obras y esas obras son creaciones intelectuales en los campos de la literatura, de la música del arte y de la ciencia. Los autores de las obras son los beneficiarios de la protección.

Los elementos indispensables que debe tener toda obra intelectual para ser protegida son: el contenido y la forma de expresión. El primero lo constituye la idea, el tema; el segundo, se refiere a los medios de expresión que el

Autor emplea para concretar la producción del espíritu en cosas perceptiblemente materiales.

La protección que otorga la 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 y el reconocimiento de estos derechos no requiere registro ni documento alguno ni quedará subordinado a formalidad alguna.

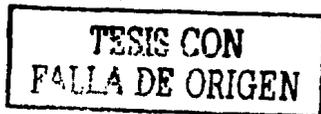
Es decir que todo objeto puede constituir un soporte material que reúna una obra, para lo cual es muy importante destacar que para los efectos de la inscripción de tal obra ante el Registro Público del Derecho de Autor, debe exhibirse ante el registrador el soporte material que incorpora la obra.

El concepto de obra es intangible. La obra es el acto creativo objetivado, por lo tanto el soporte material: es la parte tangible de la obra.

Para que opere la protección jurídica la obra debe estar contenida en un soporte material, el Derecho de Autor no protege las ideas.

Habíamos ya citado anteriormente, cual es la rama de la producción que iba a estar protegida por la Ley de Autor, habíamos ya citado el artículo 13 de la Ley Federal del Derecho de Autor, que se refiere a situaciones literarias, musicales, dramáticas, danza, etc.

De hecho, la última parte del propio artículo 13, establece que en términos generales, las demás obras que por analogía puedan considerarse obras literarias deben de estar protegidas por el Derecho de Autor.



Así que en esta parte de nuestro estudio, quisiéramos establecer mas bien las obras o las circunstancias que no son objeto de protección.

Esto es definitivamente muy importante, puesto que están excluidas de protección de los Derechos de Autor.

Y esto lo menciona el artículo 14 de la propia Ley diciendo:

"Artículo 14.- No son objeto de la protección como Derecho de Autor a que se refiere esta Ley:

I Las ideas en sí mismas, las fórmulas, soluciones, conceptos, métodos, sistemas, principios, descubrimientos, procesos e invenciones de cualquier tipo;

II El aprovechamiento industrial o comercial de las ideas contenidas en las obras;

III Los esquemas, planes o reglas para realizar actos mentales, juegos o negocios;

IV Las letras, los dígitos o los colores aislados, a menos que su estilización sea tal que las conviertan en dibujos originales;

V Los nombres y títulos o frases aislados;

VI Los simples formatos o formularios en blanco para ser llenados con cualquier tipo de información, así como sus instructivos;

VII Las reproducciones o imitaciones, sin autorización, de escudos, banderas o emblemas de cualquier país, estado, municipio o división política equivalente, ni las denominaciones, siglas, símbolos o emblemas de organizaciones internacionales gubernamentales, no gubernamentales, o de

cualquier otra organización reconocida oficialmente, así como la designación verbal de los mismos;

VIII Los textos legislativos, reglamentarios, administrativos o judiciales, así como sus traducciones oficiales. En caso de ser publicados, deberán apegarse al texto oficial y no conferirán derecho exclusivo de edición;

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

IX El contenido informativo de las noticias, pero sí, su forma de expresión, y

X La información de uso común tal como los refranes, dichos, leyendas, hechos, calendarios y las escalas métricas".⁵²

Todas las obras literarias y artísticas publicadas en periódicos y revistas o transmitidas por radio y televisión u otros medios de difusión, no pierden por ese hecho la protección legal que la Ley establece.

Así, las ideas en sí mismas, y los conceptos y métodos principios y sistemas, iniciales, no son objeto de protección, y pueden ser utilizadas por todos para lograr sus fines.

⁵² Idem. P.7

De tal manera, que aquí pudiésemos decir que mas que nada se va a conceder la posibilidad de protección en el momento en que existe una idea pero que pueda ser soportada en cualquier material.

Esto es, una idea que este debidamente materializada en cualquier soporte.

3.9.- Procedimiento de Inscripción.

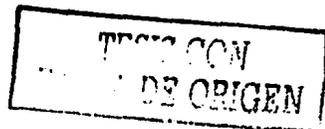
Con la realización de este trámite se puede en cualquier procedimiento determinar quien tiene mejor derecho y así también que el Estado tenga en sus registros las obras que se van creando y darle el debido cumplimiento a la Ley.

La obligación de registrar necesariamente cualquier obra producida, va a surgir por necesidades propias de el titular del Derecho de Autor.

Pero, realmente la necesidad de registro no llega a ser una obligación ni tampoco, el hecho de no haber registrado una obra la deja sin protección.

El uso, la ostentación y la relación que existe entre el Autor y su obra, son situaciones mas que suficientes para considerar que la obra es propiedad moral y talvez patrimonial de un Autor.

Asi tenemos como el articulo 5 de la Ley Federal del Derecho de Autor 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".

La Ley especial que es la Ley Federal del Derecho de Autor, protege a la obra desde su creación, de tal manera que especifica claramente, que no hay necesidad de registro, así, el artículo 162 de la propia Ley considera la idea del registro diciendo:

"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 de los derechos patrimoniales respectivos y sus causa habientes, 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 protegidos aun cuando no sean registrados".⁵³

Por su parte, quisiéramos citar las palabras de el Autor Rangel Medina quien nos dice: "La inscripción es sólo una presunción de la certeza de lo que en ella consta y constituye únicamente un medio probatorio privilegiado, mas no un elemento constitutivo de derecho".⁵⁴

⁵³ Ibidem. P. 36

⁵⁴ RANGEL Medina, David: "Panorama del Derecho Mexicano"; México, Ed McGraw-Hill, 1998. P. 159.

Sin embargo en el artículo 168 de la Ley Federal del Derecho de Autor se 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.

El artículo 59 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor hace mención a lo siguiente:

Artículo 59.- El Registro se considera de buena fe y la inscripción comprenderá los documentos que, bajo protesta de decir verdad, presenten los promoventes. Las inscripciones y anotaciones hechas ante el Registro son declarativas y establecen una presunción legal de titularidad a favor de quien las haga, pero no son constitutivas de derechos".⁵⁵

La inscripción, la porción de información respecto de el Autor de la obra con su propia obra, producirá una reserva de derechos de Autor, otorgándole el privilegio de uso exclusivo.

Esta reserva de uso exclusivo, es la facultad de usar y explotar en forma monopolizada, lo que de alguna manera quedó registrado en el Derecho de Autor.

La naturaleza de la intención de el Autor en el momento en que va a registrar una obra está descifrada en el artículo 59 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, en la que de buena fe, se le va a otorgar el registro,

⁵⁵ Ley Federal del Derecho de Autor, México, Ed. SISTA, 2002. P. 38.

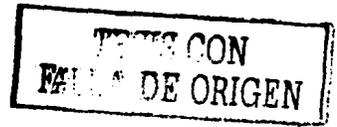
y a la luz de esta circunstancia todas las declaraciones respecto de la propiedad de la obra se entenderán otorgadas bajo protesta de decir verdad. Como consecuencia de lo anterior, la anotación e inscripción hechas en el Registro van a tener una naturaleza jurídica de ser declarativas; teniendo como efecto inmediato establecer una presunción que admite prueba en contrario, (iuris tantum) a través de la cual, reconociéndole la propiedad de el creador de la obra en forma declarativa, deja la puerta abierta para que en el momento en que surja algún tercero que pueda reclamar el mismo derecho sobre la obra, pueda deducirlo ante la función jurisdiccional.

De ahí, que en sí, la inscripción, no es constitutiva de derechos, pero a través de el otorgamiento de la constancia de registro, tendrá la titularidad de propietario, y va a ejercer un derecho real sobre la obra registrada.

Como consecuencia de lo anterior lo que no genera la constitución de un derecho son los datos proporcionados en la inscripción y en la anotación, pero el otorgamiento de la certificación necesaria, si genera derechos de propiedad para el titular que haya solicitado el registro de la obra a su nombre.

Por lo que es muy importante para nosotros hacer mención de la gran importancia que tiene para los autores contar con esa seguridad jurídica de que al crear, inventar, etc. Tienen esa garantía y al mismo tiempo motivación a seguir creando para un país y asimismo representarlo a nivel internacional, cuando sabe que cuenta con la protección legal de que su obra mediante un registro es protegida de cualquier uso o abuso, por lo que es fundamental que ese registro sea considerado como un principio del Derecho de Autor.

En cuanto al procedimiento esto básicamente es una solicitud inscribible, y proporcionar los datos en que dicha solicitud se requieren, para que la misma Dirección de Derechos de Autor, emita una resolución en los plazos que



la Ley establece, concediendo la reserva de derechos de uso exclusivo de tal o cual obra o tal o cual situación que ha quedado debidamente registrada.

Así tenemos como el artículo 174 de la propia Ley establece:

"Artículo 174.- El Instituto expedirá los certificados respectivos y hará la inscripción para proteger las reservas de derechos a que se refiere el artículo anterior."⁵⁶

Esa certificación que en forma exclusiva se otorga la facultad de usar y explotar lo que haya quedado registrado, se ofrece en forma de título o certificación, que va a amparar el certificado.

La protección que ampara al certificado no comprenderá lo que no es materia de reserva de Derechos de Autor como la misma legislación lo establece.

Ahora bien, hemos de considerar que si como vimos en la historia la posibilidad de expedir esos títulos de propiedad patrimonial de el intelecto y creación del hombre, son otorgados por los reyes, y en la actualidad, nuestra legislación en el artículo 28 constitucional) establece el reconocimiento oficial de este Derecho de Autor, es viable que a partir del artículo 89 constitucional, se establezca la facultad del Ejecutivo para expedir este tipo de certificados.

Hasta este momento, hemos podido observar que es importante la necesidad de protección para el Autor, para que este último pueda fomentar acrecentar su obra creativa.

⁵⁶ Idem. P. 40

Pero, si en un momento determinado se descuida su derecho, y se le empieza a abandonar a su suerte, no va a poder darse la seguridad jurídica que presupone la Ley

Es importante señalar en este análisis que el certificado de inscripción otorga seguridad jurídica al autor de una creación intelectual, lo que implica que el creador tenga la certeza de que su obra tiene un mejor derecho protegiendo así su idea, y con este trámite administrativo, se puede probar quien tiene mejor derecho en algún conflicto que se suscite.

En este sentido, al analizar que el titular del poder ejecutivo no tiene facultad expresa en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que determine que puede conceder certificados de inscripción en materia de Derechos de Autor, es entonces donde surge la posible desprotección jurídica a la que se enfrentan los autores, cuando acuden ante el Registro Público de Derechos de Autor con el objeto de garantizar la seguridad jurídica de sus obras, además buscan se les dé una adecuada publicidad a las mismas, a través de su inscripción, estableciendo una presunción legal de titularidad a favor de quien las hace.

79-17

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO IV
ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS FACULTADES Y
OBLIGACIONES DEL TITULAR DEL PODER EJECUTIVO
EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR; CONTENIDAS
EN NUESTRA CONSTITUCIÓN.

CAPITULO IV

ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS FACULTADES Y OBLIGACIONES DEL TITULAR DEL PODER EJECUTIVO EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR; CONTENIDAS EN NUESTRA CONSTITUCIÓN.

Ya en la secuela de nuestro estudio, habíamos visto la naturaleza jurídica de los derechos y privilegios que el Ejecutivo de la Unión otorga y que más que nada surgen como un derecho fundamental establecido en el artículo 28 constitucional.

De este artículo, hablamos en la secuela de el estudio, y toca el momento de llevar a cabo un análisis que nos conduzca a criticar severamente, a la luz de el principio de legalidad, la situación del Derecho Administrativo frente a la facultad de el Ejecutivo Federal en relación a el otorgamiento de los certificados o constancias de inscripción en materia de Derechos de Autor.

Ahora bien, entes de abrir nuestro primer inciso, quisiéramos hacer un resumen general de lo que hasta este momento hemos podido decir sobre el particular.

En principio, cuando vimos la historia, y observamos algunas constituciones de la formación en nuestro país, veíamos que el otorgamiento de los Derechos de Autor, mas que nada correspondían a privilegios que otorgaba el mas alto funcionario público como lo era el rey.

Claro está, que el concepto de funcionario público, no se utilizaba en aquellos días, puesto que la Monarquía, no presupone en ningún momento, los servicios públicos, sino la pura contribución de los siervos para acrecentar las riquezas del rey.

La cuestión es de que en el momento en que sobreviene la idea democrática, entonces, de nueva cuenta observamos como este tipo de privilegios, son otorgados exclusivamente por el órgano fundamental supremo como es el Ejecutivo Federal.

Luego, en el Capítulo II pudimos observar la naturaleza jerárquica de la Constitución de la República, y observamos que esta es la ley fundamental de toda la Unión; esto es, que no hay otra ley arriba de el contexto y las normas que se establecen en nuestro ángulo constitucional.

Así, también observamos la naturaleza de el Derecho Administrativo, sus lineamientos y una situación tan trascendental como es lo que significa el principio de legalidad en la función que se lleva a cabo por parte de el Gobierno.

La autoridad no puede hacer otra cosa mas lo que la ley le obliga, y por tal razón, es menester observar que lo que la fracción XV del artículo 89 constitucional establece, es una facultad de el Ejecutivo que está de alguna manera limitada totalmente a el otorgamiento de lo que son las certificaciones de los Derechos de Autor, y como consecuencia de lo anterior, una falla de congruencia de tipo administrativo, que es necesario corregir, y que ha sido la hipótesis principal que hemos sostenido a lo largo de este trabajo de tesis.

Así tenemos como independiente de la fracción XV del artículo 89, es importante denotar como el artículo 28 constitucional, va a prohibir el monopolio, con excepción de el reconocimiento de los Derechos de Autor.

Pero este artículo 28 que ya hemos citado anteriormente en ningún momento establece un sistema a través de el cual, el Ejecutivo de la Unión vaya a expedir los certificados de inscripción, o alguna constancia.

De hecho, la idea que presupone el artículo 28 constitucional, está mas que nada a otorgar el privilegio.

Ahora bien, para retomar esto que definitivamente es trascendental para nuestro estudio, es preciso volver a citar la parte que corresponde a el otorgamiento de privilegios que el artículo 28 constitucional establece en su párrafo correspondiente diciendo: "Tampoco constituye monopolio 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".⁵⁷

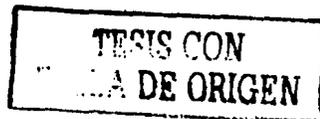
Esta redacción es la que le hace falta a la fracción XV de el artículo 89 constitucional.

Ya que como lo hemos multicitado, dicha fracción, no va a establecer la facultad de otorgamiento para lo que son los certificados de los Derechos de Autor.

En términos generales, nuestra Constitución Política solamente establece esta escasa legislación que por un lado fija como garantías individuales, al establecerla en el artículo 28 constitucional, y por el otro se establece en lo que es la fracción XV de el artículo 89 constitucional que analizamos en este trabajo.

También es importante señalar que en el artículo 7 de nuestro ordenamiento constitucional, también se establece otro tipo de garantía individual favorable a los autores y aunque no está relacionada con el otorgamiento de privilegios, es indispensable citar el primer párrafo del artículo 7 que dice: "Es inviolable la libertas de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia.

⁵⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Ed. SISTA, 2000.P.19.



Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los Autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene mas límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública."

El Autor también tiene la garantía de la libertad de expresión y por su puesto de crítica.

De tal manera, que es importante considerar que esa posibilidad ilimitada en criticar, partiendo de la investigación y de el análisis, resulta ser una garantía individual totalmente protegida por un Derecho tan duramente peleado a través de toda la historia de el hombre, como es la libertad de expresión, la libertad de imprenta.

Derivado de lo que son las facultades administrativas de el Ejecutivo, hemos de denotar que va de corresponder a una de sus Secretarías de despacho, como es la Secretaría de Educación Pública, el estar llevando a cabo, la organización y protección de todo lo que es el Derecho de Autor.

De tal manera, que a la luz de el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la cual en su fracción XII se establece como una de las Facultades para la Secretaría de Educación Pública el hecho de: "Organizar, Controlar y mantener al corriente el Registro de la Propiedad Literaria y Artística,"⁵⁸

Es importante denotar como es que la legislación administrativa, va a generar un sistema a través de el cual, se van a fijar organismos especializados en los cuales, se llevará a cabo el Registro Público de los Derechos de Autor, y

⁵⁸ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. México, Ed. SISTA, 2002. P. 31.

como consecuencia de esto, la creación de un Instituto Nacional de los Derechos de Autor.

Así tenemos como la Dirección General del Registro de los Derechos de Autor, corresponderá como una función por parte de la educación, a través de el cual se elaboran las reservas de derechos; esto es, que como ya dijimos en el Capítulo anterior, en los últimos incisos hablábamos de que la Ley Federal de los Derechos de Autor, iba a establecer mas que nada una reserva de derechos que le va a dar facultad al titular para usar y explotar en forma exclusiva su obra.

De tal manera, que sigue sin haber congruencia, entre lo que es el privilegio del que habla la Constitución, entre el registro que habla la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y finalmente lo que habla la Ley Federal de los Derechos de Autor, que ya no es un registro sino una reserva de derechos.

Realmente, no es lo mismo conceder un privilegio, que tomar un acto jurídico como registro que establecer una reserva de derechos.

Las tres son situaciones totalmente diferentes para el Derecho Administrativo.

El conceder privilegios evidentemente que es facultad exclusiva de el Poder Ejecutivo, y por lo tanto a la luz de el principio de legalidad debe de quedar definitivamente facultada.

La posibilidad de registro, responde al derecho registral que vimos en el Capítulo anterior, y que tiene la finalidad de hacer público un Acto Jurídico; esto para darle inscripción y registro, y con esto hacer prueba plena en contra de terceros o cuando menos producir efectos contra terceros.

Y finalmente, una reserva de derechos, va a indicarnos, que se están apartando Derechos de Autor, reservándolos para una sola persona.

De tal naturaleza, que evidentemente si observamos el Derecho Administrativo en lo que es el otorgamiento de las llamadas certificaciones de inscripción en materia de Derechos de Autor, pues observamos que no hay una cierta congruencia simétrica que es uno de los puntos principales que el propio Derecho Administrativo exige en cada uno de los actos administrativos que se llevan a cabo no solo por parte de el Ejecutivo sino también por el Legislativo y el Judicial.

4.1.- Inconstitucionalidad de los Certificados de Registro en Materia de Derechos de Autor.

En términos generales, el certificado necesariamente tiene que ser un documento público

Claro está, que podemos encontrar certificados privados, que de alguna manera establecen una constancia de una calidad o de una circunstancia de la cual hacen fe de su existencia.

Así tenemos que podemos encontrar certificados de aportación, de buena conducta, de crédito, de depósito, certificados de origen, etc.

La certificación dará la validez de una cierta circunstancia de la cual se está certificando.

El autor Rafael de Pina cuando nos habla de Certificación dice: "Es un documento público, autorizado por persona competente, destinado a hacer

constar la existencia de un hecho, acto o calidad, para que surta los efectos jurídicos en cada caso correspondiente.⁵⁹

Nótese como esa expedición de una constancia pública la tiene que hacer necesariamente una persona investida con competencia y capacidad.

Si en este momento retomamos la idea del principio de legalidad, esa persona competente, esa persona facultada debe de estarlo a la luz de la legislación, inicialmente la Constitucional.

De tal forma que su certificación, necesariamente podrá producir sus efectos siempre y cuando tenga esa facultad.

Así tenemos como en términos generales, en lo que se refiere a la certificación, vamos a encontrar un Registro Público de Derechos de Autor, quien tiene por objeto garantizar la seguridad jurídica de los Autores, de los titulares, de los Derechos Conexos y de los titulares de los Derechos Patrimoniales respectivos y también de sus causahabientes.

El Registro Público de los Derechos de Autor inscribe como procede la inscripción, y proporciona información de las inscripciones toda vez que es público.

Ahora bien, esta inscripción, puede ser negada cuando existen las siguientes circunstancias.

- 1.- Que no sea objeto de protección, esto es que no signifique una creación ni tampoco una autoría original.
- 2.- Que la obra que se intenta registrar ya sea del dominio público;
- 3.- Que ya esté inscrito en el Registro;

⁵⁹ PINA, Vara Rafael : "Diccionario de Derecho"; México, Ed Porrúa, S.A. Vigésima Edición 1998.P.150.

- 4.- Las marcas que corresponden a otra dirección registral;
- 5.- Las campañas y promociones publicitarias;
- 6.- La inscripción de cualquier documento cuando exista alguna anotación marginal;
- 7.- En general los actos y documentos que en su forma o en su contenido contravengan o sean ajenos a las disposiciones contenidas en la Ley de Derechos de Autor.

Así, en un momento determinado, cuando se genera el registro correspondiente, esa inscripción podrá ser constatada por la propia dirección, a través de la expedición de el certificado correspondiente, el cual hace efectos de reserva de derechos.

De tal manera, que la certificación se va a emitir cuando se reúnen los requisitos y condiciones que la propia ley establece, y el Instituto Nacional de los Derechos de Autor, hará las anotaciones necesarias y expedirá las constancias respectivas cuando así se soliciten.

Sin duda, esa posibilidad de llevar a cabo la expedición de certificados registrales, no es mas que el hecho de proporcionarle a los usuarios, una forma a través de la cual, quede constancia de que la obra ha quedado totalmente registrada

Vamos a encontrar como la propia ley crea el Instituto Nacional de los Derechos de Autor, que es en sí un órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública.

Esto es, que no va a manejar un patrimonio propio, que va a depender de la Dirección y criterios de la propia Secretaría de Educación Pública que está totalmente enlazada con el Ejecutivo Federal, esto es, que es un organismo directo de el Ejecutivo Federal.

De ahí, la alta necesidad de reformar la fracción XV de el artículo 89 constitucional, toda vez que el sistema Administrativo, se deduce de él, que se van formando facultades partiendo de la facultad de el Ejecutivo Federal, pero que la misma no queda ciertamente expresa si no es necesario interpretar dicha facultad a la luz de lo que es la fracción XV del artículo 89 en relación con el artículo 28 constitucional.

4.2.- Propuesta de Reforma al artículo 89 en su fracción XV.

Por todo lo anteriormente establecido y citado, es importante el hecho de sugerir una reforma que adecúe las situaciones y circunstancias que se han formado a la luz de todo lo que es el derecho Administrativo en la inscripción de obras de Derechos de Autor.

Así, consideramos que la fracción XV del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe decir lo siguiente:

"Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado a través de un procedimiento registral que garantice la inscripción de el Derecho de Autor, y expedir los certificados y constancias que acrediten dicha inscripción, con arreglo a la Ley, a los autores, descubridores, inventores, perfeccionadores o alguna otra persona que realice obras creativas originales, que lleguen a formar parte de su propiedad ya sea desde el ramo intelectual o bien del ramo industrial.

Pudiésemos pensar, que las obras artísticas musicales y demás, quedarían fuera de lo que es la protección, pero realmente esto no es así, ya que los Autores de los arreglos, de la interpretación, y de todo lo que conlleva la industria de la música, del teatro, del cine, cada uno va otorgando su posibilidad creativa, que lo enlaza directamente con lo que es la creatividad del individuo.

Como consecuencia de lo anterior, hemos de observar, que se produce una reserva de derechos, y con esto, las posibilidades en el ofrecimiento y otorgamiento de certificaciones, quedarían amparados desde la función constitucional, ya que a la luz de las fórmulas que la Ley presenta, no llegan a ser en sí una anticonstitucionalidad, pero realmente si consideramos el principio de legalidad que establece que las autoridades solo pueden hacer lo que la Ley les permite, en el momento en que un Autor lleva a cabo sus registros cualquier tercer persona, puede demandar la nulidad de dicho registro, alegando que el Ejecutivo Federal, en ningún momento ha tenido la facultad legal establecida desde el ángulo constitucional para llevar a cabo la expedición de certificados y el otorgamiento de esas constancias que el artículo 89 previene en su fracción XV.

Y esto podría acarrear discusiones y conflictos que se deben de evitar como una fórmula preventiva en el arreglo y organización de nuestra sociedad

4.3.- Análisis en Materia de Derechos de Autor dentro del Tratado de Libre Comercio.

Mucho se ha criticado actualmente, sobre lo que es la conveniencia o no de seguir adelante con el Tratado de Libre Comercio.

Sin lugar a dudas, la legislación internacional, es muy basta y tiene exagerada historia.

Continuamente, se han hablado de Convenciones sobre Protección Intelectual, las Convenciones de Berna, las de Paris, y es innumerable las circunstancias que rodean a toda la naturaleza de la propiedad no solamente la intelectual sino en la actualidad también de la Propiedad Industrial en el mundo.

De tal naturaleza, que en sí el Tratado de Libre Comercio, hace aplicables para cada uno de los territorios de los estados, las diversas convenciones internacionales, especialmente el Convenio de Ginebra de 1971, el Convenio de Berna de 1971, las Convenciones de París de 1967, el Convenio Internacional sobre protección de las obras de 1978, y se otorga un cierto trato Nacional para que cada una de las partes esté obligado a perseguir como si se fuese un nacional la posible piratería de sus obras.

Así tenemos con el artículo 1703 de el Tratado de Libre Comercio de América del Norte dice:

"Artículo 1703.- Trato Nacional.

1.- Cada una de las partes otorgará a los nacionales de otra parte *trato no menos favorable del que conceda a sus propios nacionales en materia de protección y defensa de todos los Derechos de Propiedad Intelectual*, en lo que se refiere a los fonogramas, cada una de las partes otorgará a los productores y artistas interpretes o ejecutantes de otra parte de dicho tratado, excepto que cada una de las partes podrá limitar los derechos de los artistas interpretes o ejecutantes de otra parte respecto a los usos secundarios de sus fonogramas, a los derechos que sus nacionales reciban en el territorio de esa otra parte.

2.- Ninguna de las partes podrá exigir a los titulares de derechos como condición para el otorgamiento de trato nacional conforme a este artículo, que cumpla con formalidad o condición alguna para adquirir Derechos de Autor y Derechos Conexos.

3.- Cada una de las partes podrá hacer excepción de lo señalado en el párrafo primero, respecto a sus procedimientos administrativos y judiciales para la protección o defensa de los derechos de Propiedad Intelectual, inclusive

cualquier procedimiento de cualquiera que un nacional de otra parte señale como domicilio legal o designe un agente en el territorio de la parte, si la excepción está permitida por la Convención pertinente listada en el artículo 1701 y siempre que tal excepción:

a) Sea necesaria para asegurar el cumplimiento de medidas que no sean incompatibles con este Capítulo; y

b) No se aplique en tal forma que constituya una restricción encubierta al comercio.

4.- Ninguna de las partes tendrá conforme a este artículo obligación alguna relacionada con los procedimientos establecidos en acuerdos multilaterales concertados bajo los auspicios de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en relación a la adquisición o conservación de derechos de Propiedad Intelectual.⁶⁰

El control y las condiciones abusivas o contrarias de competencia, son las únicas formas limitantes a través de las cuales por medio de el Tratado de Libre Comercio, se podría no otorgar el trato igualitario o bien el trato nacional para llevar a cabo la protección de los Derechos de Autor.

De tal manera que los tres países Canadá, Estados Unidos y México, deberán proteger las obras comprendidas cualesquiera que sean los tipos en que se presenten, ya sea por programas, cualquiera que sea el soporte material en que estén aplicadas, y los Autores no estarán obligados a llevar a cabo registros en cada una de las partes, sino que el registro nacional, será válido para cada uno de los países.

⁶⁰ Tratado de Libre Comercio de América del Norte, México Secretaría de Relaciones Exteriores. P. 202

De ahí, la necesidad de que nuestros registros nacionales, deban necesariamente quedar a la luz de lo que un Derecho Constitucional establece, de lo que el derecho Administrativo fija, y de lo que el principio de legalidad ordena.

Sin duda, es indispensable, que se guarde el principio de legalidad puesto que es la piedra angular de todo lo que es nuestro Derecho Administrativo.

Y si se empieza a fallar desde el punto de vista internacional, pues simple y sencillamente, los problemas tendrían que ser de tipo internacional, y como consecuencia de esto, entre los países.

Así, cada uno de los países se compromete a llevar a cabo una protección de los Derechos de Autor para cada uno de los Autores de los países.

Tenemos como el número 1,2 y 3 del artículo 1714, dispone lo siguiente:

**"Artículo 1714.- Defensa de los Derechos de Propiedad Intelectual
Disposiciones Generales:**

1.- Cada una de las partes garantizará, conforme a lo previsto en este artículo y en los artículos 1715 al 1718, que su derecho interno contenga procedimientos de defensa de los derechos de Propiedad Intelectual, que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acto que infrinja los Derechos de Propiedad Intelectual comprendidos en este Capítulo, incluyendo recursos expeditos para prevenir las infracciones. Estos procedimientos se aplicarán de tal manera que se evite la creación de barreras al comercio legítimo y que se proporcione salvaguardas contra el abuso de los procedimientos.

2.- Cada una de las partes garantizará que sus procedimientos para la defensa de los Derechos de Propiedad Intelectual sean justos y equitativos, que no sean innecesariamente complicados o costosos y que no impliquen plazos irracionales o demoras injustificadas.

3.- Cada una de las partes dispondrá que las resoluciones sobre el fondo de un asunto en procedimientos administrativos y judiciales para la defensa de los Derechos de Propiedad Intelectual deben:

a) Preferentemente, formularse por escrito y contener las razones en que se fundan;

b) Ponerse a disposición, cuando menos, de las partes en un procedimiento, sin demoras indebidas; y

c) Fundarse únicamente en las pruebas respecto de las cuales se haya dado a tales partes la oportunidad de ser oídas.

4.- Cada una de las partes garantizará que las partes en un procedimiento tengan la oportunidad de obtener la revisión, por una autoridad judicial de esa parte, de las resoluciones administrativas definitivas y, conforme a lo que señalen las disposiciones que las leyes internas en materia de competencia respecto a la importancia de un asunto, de obtener por lo menos la revisión de los aspectos jurídicos de las resoluciones judiciales de primera instancia sobre el fondo de un asunto. No obstante lo anterior, ninguna parte estará obligada a otorgar la oportunidad de revisión judicial de las sentencias absolutorias en asuntos penales.

5.- Nada de lo dispuesto en este artículo o en los artículos 1715 al 1718 se interpretará en el sentido de obligar a cualquiera de las partes a establecer un sistema judicial específico para la defensa de los Derechos de Propiedad Intelectual distinto del sistema de esa parte para la aplicación de las leyes en general.

6.- Para efecto de lo previsto en los artículos 1715 al 1718, el término Titular del Derecho incluirá a las federaciones y asociaciones que estén facultadas legalmente para ejercer tales derechos.⁶¹

Existe todo un plan obligacional a través de la formulación de la protección de los Derechos de Autor, y por su puesto las responsabilidades de cada uno de los Estados de llevar a cabo dicha protección.

Sin lugar a dudas, estas circunstancias van a generar que cada uno de los países que forman el tratado de Libre Comercio, tengan dentro de su propia organización legal, sistemas que le permitan atender a los compromisos internacionales adquiridos como lo es el caso.

Si volvemos a recordar los diversos puntos de jerarquización de la ley que hicimos en el inciso 2.2, veremos como el Tratado Internacional, también es de aplicabilidad en México a nivel Federal.

Esto es, que el Tratado que este de acuerdo con la Constitución, Leyes y demás, va a poder aplicarse en nuestra legislación, a nivel federal esto es que es un Juez de Distrito quien en un momento determinado debe de atender el ejercicio de la acción de un derecho que nace de un Tratado Internacional.

De ahí, que las Obligaciones ya pasan de las barreras internas y por lo mismo, es necesario precisar todo lo que es el contexto del derecho Administrativo Nacional, esto para el fin y efecto de que a futuro, no se vaya a viciar de nulidad algún certificado que se expida por la inscripción de los derechos de Autor.

⁶¹ Idem P. 216 y 217

CONCLUSIONES.

1.- El otorgamiento de los privilegios que se otorgan a los Autores han sido considerados a lo largo de el desarrollo histórico como una facultad de los gobernantes y de el Ejecutivo Federal de la mas alta jerarquía; históricamente han sido principalmente los reyes quienes otorgaban este tipo de privilegios.

2.- En el desarrollo histórico interno en nuestro país, las situaciones no han sido diferentes, corresponde necesariamente al Ejecutivo Federal, el otorgar este tipo de privilegios.

3.- El caso es, que la fracción XV de el artículo 89 de nuestra Carta Magna, en el momento que faculta al Ejecutivo a otorgar este tipo de privilegios, no hace alusión a la protección de los Autores literarios o artísticos; solamente se limita a proteger a inventores y perfeccionadores de algún invento en el ámbito industrial.

4.- A la luz de lo analizado, el principio de legalidad que es base de toda actividad administrativa, establece la idea en el sentido de que la autoridad no puede hacer otra cosa mas que lo que la ley expresamente le autoriza; de tal manera, que en relación a los privilegios de los autores nos encontramos en un vacío legal, toda vez que el artículo 28 constitucional hace referencia a este asunto y no determina la autoridad competente para otorgarlos.

5.- Evidentemente, que desde el punto de vista registral, pues es viable expedir una certificación de lo registrado, para el fin y efecto de que aquella persona que se beneficia con el registro tenga una constancia.

6.- El caso es que el constituyente consagra esos privilegios en el artículo 28 constitucional al referirse a la prohibición de los monopolios, menciona lo que sucede al respecto de los Derechos de Autor y el otorgamiento de sus privilegios sin precisar de quien es competencia otorgarlos.

7.- Desde el punto de vista del Derecho Administrativo, nuestra Constitución habla de otorgamiento de privilegios, nuestra Legislación de la Administración Pública Federal regula procedimientos registrales, y la Legislación correspondiente de Derechos de Autor, establece circunstancias de reserva de derechos, situaciones todas estas que al parecer tienen la misma filosofía, pero es necesario que sea debidamente regulada en cuanto al ámbito competencial.

8.- Es importante afinar esas circunstancias estableciendo la propuesta que hemos elevado en el inciso 4.2., y que se orienta directamente hacia la fracción XV del artículo 89 constitucional, puesto que el reconocimiento de los Derechos de Autor rebasan el ámbito nacional en las Convenciones Internacionales suscritas por México sobre Derechos de Autor así como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte,

9.- Es importante, que dentro de las facultades atribuidas al Ejecutivo, quede debidamente precisado el otorgamiento de privilegios de los Derechos de Autor enunciados en el artículo 13 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

10.- Si la fracción XV de el artículo 89 constitucional se relaciona con el contexto de el artículo 28 constitucional, talvez pudiese quedar completamente establecida y protegida la posibilidad de emitir certificados de registro de los Derechos de

Autor, pero, esta posibilidad consideramos, debe de quedar mayormente expresada y puede ser que independientemente de que en un momento dado se llegara a relacionar la fracción XV del artículo 89 con el quedaría cubierta la situación y circunstancia, pero es mas importante, que se establezca una nueva redacción a la fracción XV, tal y como la hemos propuesto en el contexto de el inciso 4.2.

11.- Si tomamos en cuenta el principio de legalidad en la actualidad no hay un fundamento específico que permita al Ejecutivo Federal, el otorgar la certificación correspondiente a los Derechos de Autor, es necesario subrayar el hecho de que decimos que no hay específicamente fundamento para ello, esto, en virtud de que si dejamos a la interpretación la legislación, pues entonces se pueden Inter. Comunicar las circunstancias y el Ejecutivo federal puede, en relación al artículo 28 constitucional validamente emitir dichos certificados.

12 - Es importante, que los Autores queden debidamente protegidos puesto que, en este mundo globalizado, ahora las grandes industrias están orientando y monopolizando los servicios y la producción que llevan a cabo en base a lo que son los diversos procedimientos de investigación e incluso las empresas globalizadas financian para lograr tener nuevas tecnologías y poderlas explotar por todo el mundo.

13 - No solamente la certificación sino también los estímulos a los Autores, serían benéficos en este caso, puesto que nuestro país a pesar de haber tenido continuamente grandes genios, una gran parte de ellos han preferido radicar en otros países y son absorbidos por las grandes potencias, mas aun, si ya en el Tratado de Libre Comercio se están estableciendo situaciones sobre Derechos de

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Autor, es imperante que sobrevenga una homologación a través de la reforma a la fracción XV de el artículo 89 constitucional en los términos que hemos propuesto en este trabajo de tesis.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- ACOSTA Romero, Miguel: "Teoría General del Derecho Administrativo"; México, Ed. Porrúa, S.A., Decimotercera Edición 2001.
- 2.- BARRAGÁN, Barragán, José: "Comentarios al artículo 89 Constitucional dentro de: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada", México, Universidad Nacional Autónoma de México, Décimo catorceava Edición 2000.
- 3.- "Bicentenario de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano"; México, Secretaría de Gobernación, Tercera Edición 2000.
- 4.- BONNECASE, Julián: "Tratado Elemental de Derecho Civil", México, Ed. Harla, Vigésimo octava Edición 1998.
- 5.- BURGOA, Ignacio: "Derecho Constitucional"; México, Ed. Porrúa, S.A. Decimosegunda Edición 1998.
- 6.- BURGOA, Ignacio: "Las Garantías Individuales"; México, Ed. Porrúa, S.A., Vigésimo séptima Edición 1998.
- 7.- FRAGA, Gabino. "Derecho Administrativo"; México, Ed. Porrúa, S.A., Trigésimo tercera Edición 1999.
- 8.- HERRERA Meza, Humberto Javier: "Iniciación al Derecho de Autor"; México, Ed. Limusa, Quinta Edición 2002.
- 9.- HERNÁNDEZ Sánchez, Alejandro: "Las Cortes de Cádiz"; Gobierno de Aguascalientes, Cuarta reimpresión 1999.
- 10.- JALIFE Daher, Mauricio: "Comentarios a la Ley Federal del Derecho de Autor"; México, Ed. SISTA, 2002.
- 11.- MORENO, Daniel: "Derecho Constitucional Mexicano"; Ed. PAX, Décimo octava Edición 2000. P. 388.
- 12.- OLIVERA Toro, Jorge: "Manual de Derecho Administrativo"; México, Ed. Porrúa, S.A., Décima Edición 1998.
- 13.- OBÓN León, Ramón; "Derechos de los Artistas Interpretes"; México Ed. Trillas, Tercera edición 1998.

14.- PINA, Rafael De; "Derecho Civil"; México, Ed. Porrúa, S.A., Vigésimo Primera Edición 1995.

15.- QUINTANA, Miranda: "Institucionalidad de la Ley Federal de los Derechos de Autor"; México, Editorial JUS Tercera Edición 1998.

16.- RABASA, Emilio y CABALLERO, Gloria: "Mexicano esta es tu Constitución"; México 1998, Ed. Miguel Angel Porrúa Grupo Editorial, Décimo catorceava Edición.

17.- RANGEL Medina, David: "Panorama del Derecho Mexicano"; México, Ed McGraw-Hill, 1998.

18.- SAYEG Helú, Jorge: "Introducción a la Historia Constitucional de México", México, Ed. PAC Decimotercera Edición 1998. P. 202.

19.- SERRANO Migallón, Fernando: "Aspectos Jurídicos de la Propiedad Intelectual, Patentes y Solución de Controversias"; México Universidad Nacional Autónoma de México, Primera Edición 1998.P. 156 y 157.

20.- TENA Ramírez, Felipe: "Derecho Constitucional Mexicano"; México, Ed. Porrúa, S.A., Trigésimo primera Edición 2001. P. 115.

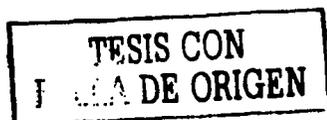
21.- TENA Ramírez, Felipe "Leyes Fundamentales de México", México, Ed. Porrúa, S.A. Decimoséptima Edición 1998, P. 44.

22.- VIÑAMATA Paschkes, Carlos: "La Propiedad Intelectual, México, Ed. Trillas, 1998.

DICCIONARIOS.

Glosario de Términos de Propiedad Intelectual"; México, Organización Mundial de Propiedad Intelectual, Número 164. P. 168.

PINA, Vara Rafael : "Diccionario de Derecho"; México, Ed Porrúa, S.A. Vigésima Edición 1998



LEGISLACIÓN.

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Ed. SISTA, 2000.
- 2.- Ley Federal de Derechos de Autor, México, Ed. SISTA, 2002.
- 3.- Ley Federal del Trabajo, México, Ed. SISTA 2002.
- 4.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, México, Ed. SISTA, 2002.
- 5.- Tratado de Libre Comercio de América del Norte, México Secretaría de Relaciones Exteriores.

**TESIS CON
FOLIA DE ORIGEN**