



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLÁN"



LA FALTA DE GARANTÍA PARA EL AUTOR EN
SUS DERECHOS, A LA LUZ DE LOS ARTICULOS
19 Y 83 DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS
DE AUTOR VIGENTE.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JANETTE TAVARES GARCÍA

ASESOR: LIC. MARGARITO VIVANCO MOTO.

ACATLÁN, EDO. DE MÉXICO. FEBRERO DE 2004





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A Dios, que con su ayuda todo es posible.

A mis padres Alejandra García Valencia y Juan José Tavares Delgado, les agradezco su esfuerzo, su gran amor y sus consejos que me han alentado para que yo pudiera conseguir este sueño, el cual es de ellos y mío.

A mis hermanos Sonia y Carlos, que gracias a su compañía y apoyo, estoy llegando a uno de los momentos más importantes de mi vida.

A la UNAM, a la ENEP ACATLAN, que durante mucho tiempo me brindo sus brazos, ayudándome así a lograr uno de mis objetivos que me he trazado en esta vida; siempre tendré un profundo agradecimiento con esta gran Institución.

Asimismo, quiero agradecer a mis profesores ya que con sus conocimientos transmitidos, han servido para mi superación profesional.

Muy en especial quiero agradecer al Lic. Margarito Vivanco Moto, ya que sin su ayuda no hubiera sido posible este momento tan importante en mi vida.

A mis amigos (as), les agradezco la amistad que me han brindado, su apoyo para que yo logre este gran sueño.

Y muy especial a una persona que es muy especial para mi, ya que desde hace tiempo a estado conmigo, apoyándome para poder alcanzar este sueño, siempre alentándome a seguir adelante ante esta vida, gracias amore.

**LA FALTA DE GARANTIA PARA EL AUTOR EN SUS DERECHOS, A LA LUZ
DE LOS ARTICULOS 19 Y 83 DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE
AUTOR VIGENTE**

INTRODUCCIÓN	-1
CAPITULO I MARCO TEORICO DEL DERECHO DE AUTOR	
1.1 Definición	4
1.2 Naturaleza Jurídica del Derecho de Autor	-10
1.2.1 Teoría de la Propiedad	-11
1.2.2 Teoría del Derecho Personal	-14
1.2.3 Teoría del Derecho Inmaterial	-16
1.2.4 Teoría del Privilegio	-17
1.2.5 Teoría que lo considera Derecho Social	19
1.3 Características del Derecho de Autor.	21
1.4 Objeto del Derecho de Autor.	22
1.5 Sujetos.	27
1.6 Contenido del Derecho de Autor.	-29
1.7 ¿Porqué debe protegerse al Derecho de Autor?.	31
1.8 Limites al Derecho de Autor.	-33
1.8.1 Requisitos formales.	34
1.8.2 Protección del Interés cultural de la sociedad.	-35

CAPITULO II MARCO HISTORICO DEL DERECHO DE AUTOR

2.1	Breves antecedentes Históricos del Derecho de Autor-----	37
2.1.1	Grecia.-----	37
2.1.2	Roma.-----	39
2.1.3	Edad Media.-----	42
2.1.3.1	La imprenta.-----	43
2.2.	Orígenes Legislativos del Derecho de Autor.-----	45
2.2.1	Inglaterra.-----	47
2.2.2	Francia.-----	48
2.2.3	Estados Unidos de América.-----	49
2.2.4	España.-----	51
2.3	Antecedentes Legislativos en México.	
2.3.1	Época Colonial.-----	53
2.3.2	Época Independiente.-----	56
2.3.3	La Constitución de 1824.-----	56
2.3.4	Reglamento de la libertad de imprenta de 1846.-----	57
2.3.5	Código Civil de 1870.-----	58
2.3.6	Código Civil de 1884.-----	59
2.4	Constitución de 1917.	
2.4.1.	Código Civil de 1928.-----	61
2.4.2.	Ley Federal de Derechos de Autor de 1947.-----	62
2.4.3.	Ley Federal de Derechos de Autor de 1956.-----	65
2.4.3.1	Anteproyecto de Valderrama de 1961.-----	67
2.4.4	Reformas de 1963 a la Ley Federal de Derechos de Autor.-----	67
2.4.5	Reformas de 1982 de la Ley Federal de Derechos de Autor.-----	69
2.4.6	Reformas de 1991 de la Ley Federal de Derechos de Autor-----	69
2.4.7	Reformas de 1993-----	69

2.4.8	Ley Federal de Derecho de Autor. -	70
2.4.8.1	Aspectos generales-	70
2.4.8.2	Aspectos particulares. -	72
2.5	Reformas publicadas en Julio del 2003 -	76
2.6	Marco Internacional de los derechos de autor -	80

CAPITULO III VISION DUALISTA DE LOS DERECHOS DE AUTOR

3.	Derechos Morales o personales de los autores	
3.1	Concepto. -	84
3.1.1	Características de los derechos morales de los autores. -	88
3.1.2	¿Cuáles son los derechos morales de los autores?. -	89
3.1.2.1	Derecho de divulgación-	89
3.1.2.2	Derecho de paternidad. -	90
3.1.2.3	Derecho de Integridad. -	91
3.1.2.4	Derecho de retracto o arrepentimiento o retiro. -	92
3.1.2.5	Derecho de repudio u oposición. -	93
3.1.3	Ejercicio del derecho moral. -	97
3.2	Derechos pecuniarios o patrimoniales. -	99
3.2.1	Concepto. -	99
3.2.2	Naturaleza de los derechos patrimoniales.-	101
3.2.3	Características de los derechos patrimoniales. -	103
3.2.4	¿Cuáles son los derechos patrimoniales de los autores en la legislación mexicana?. -	104
3.2.4.1	El derecho de reproducción. -	106
3.2.4.2	El derecho de comunicación pública. -	108
3.2.4.3	Derecho de retribución. -	112
3.2.4.4	Derecho de transformación. -	114
3.2.5	Ejercicio y duración de los derechos patrimoniales -	114

**CAPITULO IV ANÁLISIS CRITICO DEL ARTICULO 83 DE LA LEY
FEDERAL DE DERECHO DE AUTOR**

4.1	El reconocimiento del Derecho Moral en el Convenio de Berna Para la protección de las obras literarias y artísticas. -----	118
4.2	La influencia del Precepto Copyright en nuestra actual legislación de derecho de autor. -----	122
4.3	La influencia del Tratado del Libre Comercio (Capitulo XVII) en la legislación autoral vigente. -----	127
4.4	Análisis del artículo 19 de la LFDA -----	133
4.5	Análisis del artículo 83 de la LFDA -----	138
 CONCLUSIONES -----		148
BIBLIOGRAFÍA.-----		150
LEGISLACIÓN CONSULTADA Y OTRAS FUENTES -----		152

INTRODUCCIÓN

Esta investigación la realicé con el fin de atender los derechos de autor por considerarlos una institución de derecho cuya protección es importante, en virtud de que por medio de su protección, se fomentara a la creatividad humana y así el desarrollo intelectual y cultural, beneficiando a la sociedad en su conjunto en vista de que la obra intelectual es la expresión material de la facultad creadora del hombre.

La Ley Federal de Derechos de Autor publicada el 24 de diciembre de 1996, vino a suplir la legislación que durante treinta y tres años tuvo vigencia en nuestro país. Con ello se cerró un importante ciclo en la evolución del derecho de autor en México que tradicionalmente y sobre todo a partir de su autonomía, con la publicación de la primera Ley Federal de Derecho de autor, se reflejo de 1947, mantuvo una línea de protección al autor y a su obra dentro de un contexto humanista del derecho de autor y sin estar influido por los intereses comerciales y de los cuales en este tiempo se ven más marcados con la firma del Tratado de Libre Comercio que en materia de derecho intelectual, se presenta una explotación desmesurada de una obra artística, dejando de lado el sentido humanista que tanto caracteriza a este tipo de derecho.

Como resultado de lo anterior en la actual ley federal de derechos de autor, se ha visto desvirtuada en lo referente a su espíritu o a lo que en un principio pretendió regularse con su creación para proteger al autor en sus derechos.

La ley de derechos de autor no da una protección al autor, ya que dentro de sus preceptos hay contradicciones que afectan al autor, las cuales lo ponen en desventaja frente a los grandes usuarios, personas que se encargan de explotar las obras del intelecto humano, teniendo el fin puramente comercial. Muestra de ello es el artículo 83 de la ley autoral el cual está en contradicción con el artículo 19 de la citada ley; ya que el primer precepto atenta contra los derechos morales de los creadores de las obras.

Esté trabajo se encuentra conformado por IV capítulos; en el primer capítulo se abarcan los aspectos generales del derecho de autor.

Por una parte sería difícil precisar la época en que el hombre comenzó a producir obras artísticas e intelectuales, es por ello que en nuestro capítulo II titulado "Marco Histórico del derecho de Autor", tiene como finalidad el de tener una noción general del desarrollo que ha tenido este derecho .

En el capítulo III titulado "Visión dualistas de los derechos de autor", tiene la finalidad de desarrollar de una manera más específica los derechos morales y patrimoniales, abarcando sus características, su duración, etc.

Y finalmente en el capítulo IV, titulado "Análisis crítico del artículo 83 de la ley Federal de Derechos de Autor", en este apartado se tratará la contradicción del artículo 83 en relación con el artículo 19.

CAPITULO

I

MARCO TEORICO DEL DERECHO DE AUTOR

1.1. DEFINICIÓN

Para introducirnos al concepto de lo que son los derechos de Autor, es conveniente que recordemos lo que se entiende por derecho, ya que nos facilitara para inferir a lo que es el derecho intelectual y posteriormente comprender lo que es el derecho de autor, del cual se abordara de una manera más profunda en el siguiente trabajo de investigación.

Empezaremos desglosando el concepto, puntualizando primero lo que se entiende por derecho y tenemos que "...es un conjunto de normas previstas de sanciones que rigen las relaciones de los hombres en sociedad" (1)

Pina Vara nos da la siguiente definición: "... todo conjunto de normas eficaz para regular la conducta de los hombres, siendo su clasificación más importante para el derecho positivo y para el derecho natural". (2)

De las anteriores definiciones se infiere que el derecho es un conjunto de normas las cuales tienen como principal objetivo regular las relaciones de los hombres en sociedad , esto con la finalidad de lograr una convivencia. Una vez que ha quedado claro lo que se entiende por derecho podemos, introducirnos a lo que se entiende por derecho intelectual ya que el derecho intelectual es una de las ramas integrantes.

(1) Vocabulario Jurídico, bajo la dirección de Henry Capitant; Edit. De Palma, Buenos Aires Argentina, 1990, p., 198.
(2) DE PINA, VARA RAFAEL, Diccionario de Derecho, México, Porrúa, S.A. 1994. p . 228

El derecho intelectual, es considerado como "El conjunto de normas que regulan las prerrogativas y beneficios que las leyes reconocen y establecen a favor de los autores y de sus causahabientes por la creación de obras artísticas, científicas, industriales y comerciales" (3)

El derecho de la propiedad intelectual protege aquello que desarrolla el hombre, con base a su capacidad inventiva y talento artístico. Está cualidad es la creatividad, que es reflejada en la habilidad que posee el hombre para observar, analizar, abstraer, comunicar; lo cual trae como consecuencia transforma o expresa el medio que le rodea.

El derecho intelectual se divide en dos ramas fundamentales: las cuales son la propiedad industrial y los derechos de autor, por una parte los primeros se encuentran enfocados a la innovación tecnológica o industrial y segundos presentan su enfoque hacia la producción literaria o artística.

Al respecto el profesor Rangel Medina nos manifiesta que "Los principios que dan sustento a la materia intelectual se fundan en la originalidad en cuanto hace al derecho de autor y la novedad para el derecho de patentes; y la distintividad para el derecho de marcas". (4)

Ahora bien una vez que hemos dado un bostezo general de lo que es el derecho intelectual así como de sus ramas. Ahora bien señalaremos de manera muy breve lo que respecta a la a la Propiedad Industrial, en virtud de que no es tema de nuestro estudio.

(3) RANGEL MEDINA, DAVID: Derecho Intelectual, UNAM, McGRAW-Hill, 1998 p. 1

(4) RANGEL MEDINA, DAVID, Estudios de derecho intelectual en homenaje al profesor David Rangel Medina, UNAM, México, 1998, p. 31

La propiedad industrial se ocupa de las manifestaciones cuya finalidad es utilitaria al hombre en el ámbito de la ciencia, la industria y el comercio. Comprende las invenciones, las marcas de fábrica d comercio y de servicios, los dibujos y modelos industriales y denominación de origen.

Respecto a los derechos de autor, mencionaremos que es una la rama que se ocupa de las obras del intelecto que persiguen una finalidad estética, respecto de las ciencias y de las artes.

Los derechos de autor, van a atender las obras del intelecto humano, y se refiere al intelecto humano, porque el hombre es el único ser de la naturaleza capaz de crear a través de su capacidad de raciocinio y pensamiento.

Ahora enunciaremos lo que se entiende por autor en el aspecto en que lo trataremos en este tema de tesis;

“Autor.- del latin aurorem) El que causa de alguna cosa. El que inventa alguna cosa”. (5)

Delia Lipszyc al respecto nos enuncia que “... es la persona que exterioriza oral, escrita o de cualquier forma perceptible por el hombre una obra de índole literaria, artística o científica, dimanante de su intelecto”. (6)

(5) GRAN ENCICLOPEDIA LAROUSE "; Tomo II, Editorial Planeta, Barcelona España, 1967, p. 861

(6) LIPSYC, DELIA; Derecho de autor y derechos conexos, París, UNESCO, 1993

Respecto a lo anterior debemos de mencionar que el hombre como ser racional se ha caracterizado por su actividad creadora empleada en principios para satisfacer sus más primordiales necesidades, y como una forma para expresar a los demás sus ideas y pensamientos, materializadas y plasmadas en un sin número de objetos, que van desde el grabado rudimentario, hasta una gran escultura.

Asimismo nuestra Ley Federal de Derechos de Autor en su artículo 12 nos señala lo que debemos entender por autor y nos refiere que "es la persona física que ha creado una obra literaria y artística".(7)

Englobando lo citado anteriormente podemos decir que Autor es toda persona que hace uso de su intelecto influenciado de sus ideas, pensamientos, conocimientos, virtudes, etc., para la creación de alguna cosa.

Teniendo ya una visión general de lo que se entiende por derecho de autor, procederemos citar algunas definiciones de tratadistas conocedores de esta materia:

Herrera Meza Humberto, nos refiere que los Derechos de autor son "el conjunto de prerrogativas morales y pecuniarias que poseen los creadores de una obra por el hecho mismo de haberla creado".(8)

Rafael de Pina Vara señala, a los derechos de autor como "el derecho reconocido a quien lo sea de una obra científica, literaria o artística para disponer de ella y explotarla directamente y para autorizar a otra persona para que la publique o produzca" .(9)

(7) Ley Federal de Derecho de Autor, México, Purrúa, artículo 12, Editorial Sista 2003

(8) MEZA HERRERA, HUMBERTO. Iniciación al Derecho de Autor, Editorial Limusa 1992; p. 18

(9) DE PINA VARA, Rafael. Op cit; p. 222.

Mientras tanto Gutiérrez y González nos define “al privilegio o derecho de autor como “el reconocimiento y protección perpetuo del Estado, a la situación de hecho, de la creación por el pensamiento del ser humano, de una idea u obra que la externa en sociedad, la cual llevará su nombre, y nadie deberá mutilarla o alterarla, y la protección y el reconocimiento temporal de que solo su creador pueda explotarla directa o indirectamente, para obtener beneficios pecuniarios, por cualquier medio de transmitir el pensamiento”. (10)

Por su parte el profesor David Rangel Medina nos manifiesta que “bajo el nombre de derecho de autor se designa al conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales externadas mediante la escritura, la imprenta, la palabra hablada, la música, el dibujo, la pintura, la escultura, el grabado, la fotocopia, el cinematógrafo, la radiofusión, la televisión, el disco, el casete, el video casete y por cualquier otro medio de comunicación”.(11)

Adolfo Loredo Hill, nos refiere que es “un conjunto de normas de derecho social, que protegen el privilegio que el Estado otorga a determinado tiempo, a la actividad creadora de autores y artistas, ampliando sus efectos en beneficio de intérpretes y ejecutantes”. (12)

De las diversas definiciones sobre derecho de autor podemos observar que coinciden en cuanto al objeto de protección, que son los autores y sus obras, así como las prerrogativas y privilegios exclusivos en doble aspecto tanto moral como patrimonial.

(10) GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO; El Patrimonio. Editorial, Porrúa, México, 1995, p., 659

(11) RANGEL MEDINA, DAVID; Op cit.; p. 111

(12) LOREDO HILL, ADOLFO; . Derecho Autoral Mexicano, México 1982, Edit. Porrúa S.A : p. 66

Englobando los diversos aspectos que los citados estudiosos han señalado en sus definiciones referidas con anterioridad, tenemos que los derechos de autor, son un conjunto de prerrogativas o privilegios que la ley otorga para proteger a los autores intelectuales de una obra, y tiene el objetivo de fomentar la creación y difusión de las mismas.

Por otra parte la Ley Federal del Derecho de Autor en su artículo 11 lo define como "...el reconocimiento que hace el Estado a favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta Ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos, el patrimonial". (13)

De la definición anterior se desprende que el autor es el creador de obras literarias y artísticas, al cual el Estado le reconoce esta característica, facultándolo para gozar de las prerrogativas y privilegios exclusivos, tanto en su aspecto moral como en el patrimonial. Siendo los primeros denominados en la doctrina de la propiedad intelectual derechos personales, morales o no patrimoniales y los segundos conocidos también como derechos patrimoniales o económicos.

(13) Ley Federal de Derechos de Autor; editorial SISTA, 2001, artículo 13

1.2 NATURALEZA DEL DERECHO DE AUTOR

Antes de dar inicio al desarrollo del presente punto, debemos mencionar que doctrinariamente existen muchas opiniones respecto a la naturaleza jurídica de los derechos de autor; tema que en nuestra actualidad aún es polémico y no claro, ya que los investigadores y estudiosos aún no han llegado a una conclusión al respecto, ya que el derecho de autor tiene en su sustrato un elemento espiritual y otro material.

A continuación enunciaremos algunas de ellas a groso modo, ya que considero que no es materia de esta tesis delimitar la naturaleza jurídica de los derechos de autor.

Al respecto existen diversas teorías que nos hablan de la naturaleza jurídica del derecho en mención, dentro de las principales encontramos las siguientes:

- a) Teoría de la Propiedad
- b) Teoría del derecho personal
- c) Teoría del derecho inmaterial
- d) Teoría del privilegio
- e) Teoría que lo considera derecho social

1.2.1 Teoría de la Propiedad

Desde la época de la Revolución Francesa se advierte un movimiento proteccionista hacia los autores, reconociéndoles un derecho sobre sus obras de tipo intelectual, surgió una escuela la cual trataba de equiparar tal derecho al que tiene el campesino sobre su cosecha, y al que disfruta un individuo sobre las cosas materiales que le pertenecen. Se sostenía que la más sagrada, la más personal de todas las propiedades es la del fruto del pensamiento humano.

Valdés Otero respecto a la teoría de la propiedad literaria y artística nos. Señala que esta se ubica a finales del siglo XVII y principios del XVIII. La consagración en el derecho positivo de esta teoría fue por primera vez en la ley francesa de 1793.

Respecto al concepto de lo que es la propiedad los jurisconsultos Marcel Planiol y Georges Ripet, afirman que "la propiedad es el derecho real de usar, gozar y disponer de los bienes en forma absoluta, exclusiva y perpetua" (14)

Por su parte Rojina Villegas señala que la propiedad es "El poder que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto" (15)

(14) RANGEL MEDINA, DAVID; Op cit; p. 20

(15) ROJINA VILLEGAS; Compendio de Derecho Civil, cuarto tomo, Edit. Porrúa, S.A; p.. 78

Mientras tanto el maestro Ernesto Gutierrez y González sostiene que la propiedad es “el derecho real más amplio de usar, gozar y disponer de las cosas dentro del sistema jurídico positivo de limitaciones y modalidades impuestas por el legislador de cada época” (16)

Por su parte Rangel Medina nos refiere que del derecho real de propiedad se desprende que:

- 1.- Se ejerce sobre bienes materiales, y solamente recae en una cosa física jura in re materiales.
- 2.- Su naturaleza se encuentra limitada por el interés social
- 3.- Recae sobre bienes inmuebles o muebles (artículos 750 y 752 del Código Civil).
- 4.- El propietario es el único que puede ejercer el dominio sobre la cosa
- 5.- Es susceptible de cambiar de dueño
- 6.- Puede destruirse o acabarse, como los bienes temporales, y así terminarse el dominio que sobre la cosa se ejerció.
- 7.- Opera en ella la prescripción positiva, usucapión para el derecho romano
- 8.- Siempre proviene del exterior, y el propietario únicamente la incorpora legalmente a su patrimonio.
- 9.- Se adquiere por alguno de los medios de apropiación que están expresamente determinados por la legislación civil, los cuales son: los contratos traslativos de dominio, dentro de los cuales se encuentra la permuta, donación y mutuo; la herencia y el legado; la accesión; la ocupación; la adjudicación; la prescripción; la sociedad; la tradición y por disposición legal.
- 10.- Los derechos reales sobre inmuebles son objeto de inscripción en el Registro Público de la Propiedad, para que produzcan efectos en perjuicio de tercero” (17)

(16) GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO, Op. Cit., p. 300

(17) RANGEL MEDINA, DAVID; Op. Cit; p. 20

Respecto a esta teoría el profesor Rangel Medina nos señala que "el derecho de autor es un acto volutivo de creación del intelecto" (18), el cual es intangible es decir que no se puede tocar.

Este derecho es el que se encarga de proteger al autor y lo faculta para divulgar y reproducir las obras expresión del ingenio humano, garantizando así la integridad y el respeto de éstas. El autor quien es la persona física que crea una obra; tendrá la titularidad de sus ideas (cosas inmateriales) que al corporificarse en forma original crea algo nuevo, obras intelectuales.

Señalaremos que el derecho de autor le concede a sus creadores unos atributos morales (propios del derecho de autor), las cuales son prerrogativas espirituales, que reconoce la doctrina y otorga la ley. Estas se encuentran relacionadas con los derechos de la personalidad del autor como creador y con la protección de la obra;; atributos que entre otras cualidades son las de ser inalienables e imprescriptibles; también se encuentran los atributos patrimoniales o económicos, los cuales se encuentran vinculados al uso o explotación temporal de la obra, estos son enajenables y quedan sujetos a la prescripción por el transcurso del tiempo.

Respecto a esta teoría, el jurisconsulto Mario José Noriega refiere que, el derecho de autor "es una verdadera propiedad y que al observar su fundamento se advierte que cualquier bien es atribuible a su propietario porque el lo ha producido; que la producción es la fuente de la riqueza y ésta del productor. Si el empresario, el capitalista, los obreros y el dueño de la materia prima, han producido las manufacturas, este productor es suyo, su precio se repartirá entre ellos, pues por la misma razón el autor de una obra literaria es propietario porque él ha producido, ya que es su creación; es su obra, en ella se reflejan sus pensamientos, sus sentimientos, su carácter, su yo íntimo, en suma, es una parte de su ser.

18) RANGEL MEDINA, DAVID; *ibidem*, p. 47

1.2.2 Teoría del Derecho Personal

Esta doctrina fue sustentada en el año de 1785 por el filósofo Immanuel Kant, y por el jurista Gierke, quienes sostenían que “el derecho de autor es un derecho de la personalidad, cuyo objeto está constituido por una obra intelectual considerada como parte integrante de la esfera de la personalidad misma” (19)

En esta teoría se afirmaba que el derecho de autor sobre su obra equivale al que tiene cualquier persona sobre su decoro, su honor y reputación. La obra es considerada como una prolongación de la personalidad del autor, la cual se exteriorizara por medio de su creación.

Por lo que respecta a los derechos de la personalidad el tratadista José Catán Tobeñas, nos manifiesta que “tienen como materia los bienes constituidos por determinados atributos o cualidades físicas o morales del hombre, individualizando por el ordenamiento jurídico”. (20)

Esta doctrina considera que el derecho de autor es inseparable de la actividad creadora del hombre, tanto las facultades personales como patrimoniales, una emanación de la personalidad, bajo cuya protección se encuentra.

Para los seguidores de esta teoría el aspecto patrimonial no explica la naturaleza de los derechos intelectuales, porque sólo representa la recompensa que se le otorga al autor por su trabajo.

(19) RANGEL MEDINA, DAVID, *Ibidem*, p. 23

(20) RANGEL MEDINA, DAVID; *ibidem*., p. 22

Arsenio Farell Cubillas nos señala que “en contradicción con la teoría de la propiedad, la teoría del derecho de autor como derecho de personalidad aduce que la referida doctrina no tiene en cuenta la más valiosa de las facultades del titular del derecho, la que asegura el respeto de su personalidad, que se manifiesta por la posibilidad de determinar el momento y la forma de publicación, de impedir que se modifique, reproduzca o altere la obra” (21)

Los enemigos de ésta teoría, la combaten en el sentido de que existiría una incapacidad para explicar la transmisibilidad de este derecho, ya que no se concibe pensar en transmitir Inter..-vivos o mortis-causa los derechos personales.

(21) FARELL CUBILLAS, ARSENIÓ; El Sistema Mexicano de Derechos de Autor; Editorial IGNACIO VADO, México, 1960, p. 61

1.2.3 Teoría de la Propiedad Inmaterial

Los que están a favor de esta teoría nos sustentan que los derechos de autor tiene naturaleza jurídica propia;; ya que tiene características importantes que lo hacen distinto a otras figuras jurídicas.

Respecto a esta teoría el jurista Francisco Carnelutti considera que al lado de la propiedad ordinaria existe un nuevo tipo de propiedad denominada inmaterial, refiriéndonos que "la propiedad inmaterial no es otra cosa que el derecho sobre las obras de la inteligencia, denominado comúnmente derecho de autor" (22)

Por su parte Arsenio Farell considera respecto a la teoría de los bienes jurídicos inmateriales que "el derecho de autor no es un derecho de propiedad sino un derecho vecino a él. El vínculo entre el autor y el objeto del derecho es semejante al vínculo jurídico existente en la propiedad, habiendo entre ellos, como consecuencia de la diferencia de objeto, una diferencia de técnica jurídica". (23)

Gutiérrez y Gonzalez se encuentra a favor de esta teoría y al respecto nos manifiesta que "... Considero que el derecho de autor no es un derecho real de propiedad ni tampoco personal. Es lisa y llanamente como lo que su nombre indica "derecho de autor" o privilegio como lo designa la Constitución Federal en su artículo 28 y de lo cual se desprende que su naturaleza jurídica es propia y diferente a la de los otros derechos". (24)

(22) RANGEL MEDINA, DAVID, op, cit, p. 30

(23) FARELL CUBILLAS, ARSENIO; Op. Cit; p..61

(24)GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO; Ob cit, p. 17

El citado autor nos refiere que no debe de asimilarse al derecho de autor y atribuirle otras naturalezas jurídicas sólo por tener algunos parecidos con otras figuras y cataloga estas actitudes como erróneas, de falta de estudio y de pereza ya que dichas prácticas redundan en una desvirtuación de la ciencia del derecho. Por lo que realiza la siguiente reflexión: “el error inicial de las dos tesis que atribuyen la naturaleza jurídica de propiedad y personal a los derechos de autor, estriba en parte del supuesto de que el patrimonio está formado sólo con derechos reales y personales. Ese es el origen equivoco, pues al considerar tal, se ven obligados a forzar otras y diferentes, instituciones a más de que crean confusión en la materia y en la regulación legal que se deba hacer”. (25)

1.2.4 Teoría del Privilegio

Para poder adentrarnos a la presente teoría es necesario tener una noción de lo que entiende por privilegios, al respecto Rafael de Pina, manifiesta que “es una institución muy antigua que choca con el sentido general e igualitario del derecho moderno, no obstante lo cual todavía no se reconocen algunos privilegios que de hechos son interpretados con un criterio muy distinto del que tradicionalmente se ha manifestado al respecto”.(26)

(25) GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO; Ibidem, p. 644

(26) DE PINA VARA, RAFAELI; Op. Cit., p. 163

I. Definiciones de privilegio:

I. el diccionario respecto a la palabra privilegio nos señala que es “una situación jurídica preferente con relación a los demás, situado por lo restante en iguales condiciones” (27)

II. La doctrina nos señala en cuanto al término privilegio se menciona que “En general, los autores entienden por privilegio la prerrogativa o gracia que se concede a uno, liberándole de carga o gravamen o confiriéndole un derecho de que no gozan los demás”. (28)

III. Autores tales como Valdés Otero quien citado por Arsenio Farell nos refiere que la teoría del privilegio tiene como categoría histórica, la siguiente explicación: “Es una solución que se plantea en una época en que el Rey era el depositario de todos los derechos que pertenecían a la comunidad o el único titular de esos derechos, siendo por tanto lógicos ver en la facultad del autor, o de la persona a quien el rey se lo había concedido, un mero privilegio otorgado por el monarca” (29)

Así mismo, Arsenio Farell nos señala que esta tesis no reconoce un derecho preexistente, sino que atribuye un derecho que el poder gubernativo concede como gracia; señala que esta postura puede explicar su origen pero de ninguna manera la naturaleza del derecho de autor.

En esta teoría el autor no tiene un derecho fundado en la creación intelectual, sino que ese derecho se lo concede la ley en forma de privilegio, como concesión graciosa del Estado por el interés que tiene la sociedad en estimular las creaciones intelectuales del espíritu.

(27) Diccionario Enciclopédico de derecho Usual, Editorial HELIASTA, Tomo IV ,p. 110

(28) Diccionario Jurídico de Derecho Usual; Ibidem, p. 111

(29) FARELL CUBILLAS, ARSENIO; Op. Cit; p. .64

El antecedente de esta doctrina se remonta a las monarquías en las que el rey era el dador de derechos y prerrogativas, que también beneficiaban a los editores; privilegio que se encontraba sometido a las censuras del monarca, quien no permitía que las obras fueran en contra de sus intereses políticos, económicos y religiosos.

1.2.5 Teoría que lo considera Derecho Social

a) Desde 1868 el alemán Otto von Gierke sostuvo en Berlín la existencia histórica del derecho social el cual se encontraba al lado del derecho del Estado y del derecho privado el cual se encarga de regular las relaciones entre personas determinadas. Al respecto refiere que este derecho fue creado por las corporaciones; dentro de sus principales características se encuentran su autonomía y la circunstancia de que considera al hombre no como persona plenamente individual, sino en sus relaciones con un cuerpo social

b) En términos generales el Diccionario Jurídico conceptúa al derecho social como "el conjunto de normas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores a favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos socialmente débiles, para lograr su convivencia con otras clases sociales, dentro de un orden jurídico". (30)

(30) Diccionario Jurídico de Derecho Usual; Op cit; p. 145

c) Gustavo Radbruch nos manifiesta que el derecho social consiste "en un conjunto de normas imperativas, que garantizan los derechos de bienestar y regulan aquellas relaciones entre grupos sociales, de los cuales uno se encuentra en condiciones de inferioridad".⁽³¹⁾

Por otra parte Radbruch nos refiere que la idea del derecho social no es simplemente la idea de un derecho especial destinado a las clases bajas de la sociedad, sino que tiene un alcance mayor. Al respecto menciona que: "el apartamiento del derecho en público y derecho privado no es un principio absoluto ni tiene un valor apriorístico, ni deriva de un pretendido derecho natural que no existe, sino que su valor es histórico y encuentra su fundamento en el derecho positivo, el cual, a su vez, posee un valor meramente histórico. Para el derecho social, la igualdad humana no es el punto de partida, sino la aspiración del orden jurídico. Afirma que " El derecho social es el derecho del porvenir". ⁽³²⁾

Además Radbruch considera como los puntales del derecho social al derecho económico y al derecho obrero, ya que tienden a considerar al hombre como algo concreto y viviente. Por su parte el derecho económico tiene como finalidad limitar la potencia de ciertas fuerzas de la economía, en tanto que en el derecho del trabajo se propone proteger la impotencia social.

(31) RANGEL MEDINA, David; Op. Cit.; pág. 28

(32) RANGEL MEDINA, David; Ibidem pág. 28

1.3 CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE AUTOR

Al derecho de autor se le atribuyen las siguientes características:

- a) Nuevo.
- b) Universal.
- c) Dinámico.

Se trata de un derecho nuevo, toda vez que su aparición es reciente dentro del universo jurídico, a comparación de otras disciplinas como son el derecho civil, el mercantil y el penal.

El derecho de autor “Comienza a estructurarse a partir de la llamada época de los privilegios, que surge gracias a la aparición de la imprenta en el siglo XV de nuestra era”. (33)

Es Universal, ya que tiende a tutelar a todas las obras de la invención humana, principalmente obras de carácter artístico

Es Dinámico, en virtud de que los avances tecnológicos influyen sobre los medios audiovisuales y las demás expresiones artísticas.

(33) OBON LEON, RAMON. La nuevas Tecnologías y la Protección del derecho de Autor, Colección Foro de la Barra Mexicana de Abogados, Editorial Themis, México, p. 3

1.4 OBJETO DEL DERECHO DE AUTOR

A través de los años, los doctrinarios contemporáneos, han considerado que la obra intelectual debe ser la expresión personal, perceptible, original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que sea completa y unitaria y que sea una creación integral.

Debemos señalar que la obra es entendida como “una cosa hecha o producida por un sujeto o agente” (34)

La doctrina respecto al objeto de derecho de autor nos manifiesta que, “este se encargara de proteger las obras que pertenecen al campo literario y artístico, siempre que constituyan creaciones originales y que sean actos de una persona física, el autor, a quien se le confiere un monopolio sobre la reproducción y difusión de la obra”.(35)

La doctrina mexicana coincide en señalar al producto del esfuerzo intelectual a la creatividad humana como el objeto del derecho de autor. La cual ha venido reflejándose en la habilidad que tiene el hombre, para observar, analizar y comunicar y en, consecuencia transformar o expresar el entorno que lo rodea.

La creatividad que tiene el hombre para realizar sus creaciones es reflejo de la observación, el análisis y comunicación; lo que conlleva a transformar o expresar el entorno que lo rodea. Ahora bien por creatividad humana entendemos que es “la capacidad de todo individuo para transformar o expresar su entorno social o natural utilizando su destreza innovadora o sensibilidad artística y, producir así algo que es nuevo, original que lo distingue”. (36)

(34) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliast, 26 edición tomo VI, Buenos Aires, Argentina pág. 635

(35) RANGEL MEDINA, DAVID; Op cit; p. 3

(36) RANGEL MEDINA, DAVID; ibidem; p.. 11

Citaremos la opinión que nos han externado respecto al objeto del derecho de autor algunos tratadistas:

Al respecto Estanislao Otero, nos refiere que “El Objeto de un derecho está constituido por la cosa que cae bajo la potestad del sujeto mismo y por lo tanto el objeto del derecho de autor está integrado por todas las obras que persiguen una finalidad estética respecto de las ciencias, las artes, las cuales, están bajo el amparo de la Ley Federal de Derecho de Autor” (37)

Por su parte, López Quiroga, nos señala que el objeto del derecho de autor radica en el esfuerzo del producto personal del autor; esfuerzo que se produce en una obra individual, cuya característica es la originalidad. Ahora bien, la obra es un resultado de la actividad del autor, dicho resultado deberá concretarse y materializarse en algo perceptible a los sentidos toda vez que una creación puramente intelectual no se manifiesta al exterior no sería susceptible de difundirse, o reproducirse o violarse y por tanto protegerse.

Lo que quiero decir es que la obra debe de ser palpable a los sentidos pues es está la única forma de determinar e individualizar esa actividad del pensamiento por lo que, no entra al mundo material, al mundo de la protección sino hasta que se exterioriza. Al señalar que se concreta y materializa, no me refiero a que por fuerza se debe limitar a un soporte material físico, sino a ser perceptible por los sentidos humanos, haciendo del conocimiento del mundo el intelecto íntimo del autor.

(37) FARELL CUBILLAS, ARSENIÓ; Op cit.; p.. 35

El soporte material de la obra no es el objeto de la protección como piensan algunos, ya que la obra es de naturaleza inmaterial sino solo su medio de identificación y determinación, pues sólo se puede determinar e identificar a través de la forma que le ha sido dada, más repito no debe confundirse a estos derechos, con la forma o con el medio, pues éstos únicamente se utilizan para hacerla presente.

El interés de la sociedad será por tanto y en todo momento la protección de su desarrollo cultural posible solo ante una seguridad de ausencia de mutilación, protegida por la ley y la sociedad. Solo sabiendo que ésta protegido el autor, podrá hacer saber a los demás el yo intimo de su pensar, que ayude a ese resto a desarrollarse; con lo cual el autor no tendrá mas miedo alguno hacia la exteriorización de su obra, de su modo de pensar, de que se cambio el sentido o la estructura de la obra o se le de un conocimiento distinto al ideado.

El objeto sobre el que se plasman las ideas es resguardo por el valor de lo que encierra y protege, es como una caja de seguridad que se protege no por la caja en sí, sino por lo que guarda en su intimidad.

Por todo lo anteriormente citado podemos concluir que serán objeto del derecho de autor toda obra del trabajo intelectual exteriorizada, determinada, original, material o inmaterial pero manifestada por los sentidos, protegida por la ley y por la sociedad, que busque el sentimiento intelectual. Es decir, serán objeto de protección de los derechos de autor, todas las creaciones intelectuales, exteriorizadas, originales, con individualidad, ya sea que se plasmen o no en un soporte material, cuyo fin sea el desarrollo cultural.

Cada país determinará la lista de trabajos de ingenio que se considerarán como obras en estricto sentido del Derecho de Autor, cuyo criterio no ha sido aún homologado, pero por lo general se definen a las obras literarias, artísticas,

coreográficas, figurativas o pictóricas, de palabra oral o estricta, y de expresión musical, como obras protegidas y cubiertas por estos derechos.

En nuestro país la actual Ley Federal de Derechos de Autor, define a la obras protegidas , como aquellas de creación original susceptible de ser divulgadas o reproducidas por cualquier forma o medio (artículo 3), y las clasifica desde diferentes puntos de vista. Entre sus clasificaciones de conformidad con el artículo 4° de la citada ley, a las obras respecto al objeto de protección de la obra pueden ser: según el autor, las cuales se dividen a su vez en conocidas, anónimas y seudónimas; Otra clasificación es desde el punto de vista de su origen las cuales se subdividen a la vez en primigenias y derivadas; otra de sus clasificaciones es la que consiste en el número de creadores que intervienen, que se subdividen en individuales y de colaboración.

El artículo 4 de la citada ley nos señala:

A) Según su autor:

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

B) Según su comunicación:

- I.- Divulgadas; Las que han sido hechas del conocimiento del público por primera vez en cualquier forma o medio, bien en su totalidad, bien en parte, bien en lo esencial de su contenido o incluso, mediante una descripción de las mismas;
- II. Inéditas: Las no publicadas y,
- III. Publicadas:

- a) Las que han sido editadas, cualquiera que sea el modo de reproducción de los ejemplares, siempre que la cantidad de estos, puestos a disposición del público, satisfaga razonablemente las necesidades de su explotación, estimadas de acuerdo con la naturaleza de la obra,
- b) Las que han sido puestas a disposición del público mediante su almacenamiento por medio de electrónicos que permitan al público obtener ejemplares tangibles de la misma, cualquiera que sea la índole de estos ejemplares;

C) Según su origen

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

D) Según los creadores que intervienen:

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

1.5 SUJETOS

a) Persona física

En la concepción jurídica latina, únicamente se reconoce la calidad de Autor y, y por ello la de titular originario del Derecho, a la persona física que crea la obra; y sólo por excepción reconoce la titularidad originaria en cabezas de otras personas por ejemplo en las obras colectivas, como es el caso de Francia y de España.

c) Persona moral

Una situación que causa polémica hasta nuestro días es respecto de que también las personas morales pueden tener la calidad de autor. Al respecto el tratadista Loredo Hill, nos manifiesta que las personas Morales no pueden ser titulares del derecho de autor, ya que nos refiere que el reconocer como autor a una persona jurídica sería una aberración, porque el acto de creación es humano y personalísimo". (38)

En nuestro país aparentemente se permite solamente a las personas físicas ser titulares originarios de los derechos de autor, pero también permite por excepción al Estado ser el propietario de ciertas obras desde su calidad originaria. Por lo que se observa que nuestro sistema jurídico nos impone la necesidad de reconocer que las personas morales o la colectividad también pueden ser titulares originarios y no solo derivados como hasta hoy lo son las obras del intelecto humano.

(38) LOREDO HILL, ADOLFO: Op cit, p. 78

Por su parte Ricardo Antequera, vislumbra al Autor como la persona que concibe y realiza una obra de naturaleza científica, literaria o artística. Afirma que "la creación supone un esfuerzo y un talento sólo atribuible a una persona física por ser ésta quien tiene capacidad para crear, a sentir, apreciar a investigar. De donde se infiere que sólo el autor puede ser el titular originario de un derecho sobre la obra del ingenio "(39)

La ley autoral mexicana, reconoce como único sujeto originario del derecho de autor a quien lo es en virtud de la creación de una obra intelectual, y cuando se trate de obras hechas en coautoría, estas que corresponderán a todos los autores por partes iguales, o salvo pacto en contrario, o que se demuestre la autoría de cada uno de ellos; el requisito para ejercitar los derechos establecidos es el consentimiento de la mayoría de los autores.

(39) ANTEQUERA PARILLI, RICARDO. Consideraciones sobre el derecho de autor; Buenos Aires, Argentina, 1987; pág. 53

1.6 CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR

El contenido que integra a esta rama de la propiedad intelectual, ha sido en su mayoría uniforme, clasificándose no solo por la doctrina y las legislaciones, sino también por la esencia misma de lo que constituyen de los derechos de autor. Su contenido se clasifica en derechos morales, conocidos también como derechos personales, inmateriales o espirituales y en derechos patrimoniales, llamados también derechos económicos, materiales o pecuniarios.

A continuación mencionaremos de manera breve las características de ambos derechos ya que en el capítulo tercero será materia de su desarrollo.

Hay que tener presente que el Derecho de Autor es considerado como un conjunto de privilegios que se otorgan al autor, tiene un aspecto singular, cuyas prerrogativas se presentan en dos aspectos.

1. El que se refiere a la persona del autor y por ende su interés intelectual,
2. Aquel que toma en cuenta el aprovechamiento económico de las obras cuando éstas se explotan con fines lucrativos.

Hay por tanto en nuestra concepción dos clases de derechos que unidos forman las facultades que el autor tiene para proteger su obra. Existen tratadistas que apoyan la teoría dualista separando a estos dos derechos, también otros que admiten la doctrina monista, donde reconocen que las facultades de los autores es uno e indivisible aquél privilegio.

Este tipo de Derechos que tiene el Autor, es en base a su persona y a su economía, no obstante no poder dejar al uno sin el otro por norma general, existen casos aislados, en los que sólo se tiene uno sin el otro, toda vez que un aspecto descansa sobre la persona y el otro sobre su explotación.

Pero como norma general y como principio mismo característico de las dos caras de los derechos de autor aceptamos que existen dos derechos entendibles únicamente en materia de derecho de autor. Debemos hacer énfasis en aclarar que son Derechos cuya base se encuentra en el privilegio otorgado al autor, en razón de nuestra Constitución Federal.

“El derecho moral está representado por la facultad exclusiva de crear, de continuar y concluir la obra, de modificarla o destruirla; por la facultad de mantenerla inédita o publicarla, con su nombre, con un pseudónimo o en forma anónima, por la prerrogativa de elegir intérpretes de la obra, de dar cierto y determinado destino, de ponerla dentro del comercio o retirarla”. (40)

Las características de este tipo de derecho son las siguientes: es perpetuo, intransferible, imprescriptible e irrenunciable.

En tanto “el derecho pecuniario, económico o patrimonial, implica la facultad de obtener una justa retribución por la explotación lucrativa de la obra, y tiene como contenido sustancial el derecho de su publicación, el derecho de su reproducción de traducción y adaptación; el derecho de ejecución y de trasmisión”.(41)

Las características del derecho patrimonial es que es temporal, transferible, prescriptible y renunciabile.

Concluyo pues que son dos Derechos derivados de un privilegio los que constituyen el contenido esencial de los Derechos de Autor

(40) RANGEL MEDINA, DAVID; Op. Cit.; pág 4

(41) RANGELMEDINA, DAVID; ibidem, pág. 5

1.7 PORQUE DEBE DE PROTEGERSE AL DERECHO DE AUTOR

En la mayoría de los países existen leyes protectoras de las obras intelectuales las cuales son producidas por poetas, novelistas, compositores, pintores, escultores. Pero debemos señalar que también se ha presentado el hecho de que las naciones han celebrado entre ellas compromisos unas con otras para dar una protección internacional a los autores.

La doctrina nos señala que son cinco las razones por las que se debe proteger al derecho de autor, siendo las siguientes:

- 1) Por justicia social, ya que el autor debe obtener provecho de su trabajo. Los ingresos que percibirá irán en función de la aceptación o admisión que tiene el público respecto a sus obras y de sus condiciones de explotación: "las regalías" serán en cierta forma, los salarios de los trabajadores intelectuales.. En otras palabras el derecho de autor ofrece a los creadores de obras incentivos esto como una forma de reconocimiento a su labor tan importante dentro del desarrollo cultural de un país.
- 2) Otra es el desarrollo cultural; ya que si el autor siente y esta protegido, se verá estimulado para crear nuevas obras, enriqueciendo de esta manera la literatura, el teatro, la música, etc.,
- 3) En tercer lugar, por una razón de orden económico; en virtud de que las inversiones que son necesarias, por ejemplo: para la producción de películas o para la edición de libros o discos, serán más fáciles de obtener si existe una protección efectiva.

- 4) Por razón de orden moral; ya que al ser la obra la expresión personal del pensamiento del autor, éste debe tener derecho a que se respete, en otras palabras, derecho de decidir si puede ser reproducida o ejecutada en público, cuándo y cómo, además tiene el derecho de oponerse a cualquier deformación o mutilación cuando sea utilizada su obra.

- 5) Y por última razón la de un prestigio nacional; en virtud de que el conjunto de las obras de los autores de un país refleja el alma de la nación y permite conocer mejor sus costumbres, sus usos, sus aspiraciones. Al respecto Claude Masouyé, nos manifiesta que “si la protección no existe, el patrimonio cultural será escaso y no se desarrollarán las artes” (42)

(42) CLAUDE MASOUYÉ, Introducción al derecho de Autor, en Revista Mexicana de Propiedad Industrial y Artística, año XVII, núm. 33-34, México, Enero-diciembre de 1979, pp. 37 y 38.

En virtud de este sistema de derecho, los creadores cuentan con la garantía de que sus obras serán divulgadas sin tener que preocuparse por la copia no autorizada. Esto contribuye, a su vez, a facilitar el acceso y a intensificar el disfrute de la cultura, el conocimiento y entretenimiento en todo el mundo

Autores como Carlos Alberto Villalba y Delia Lipszc, consideran que, "el fundamento básico de la protección del derecho de autor se encuentra en la creatividad y originalidad de la obra" .(43)

Por su parte Rangel Medina nos manifiesta que además de que la obra sea protegida en razón de su creatividad y originalidad, también requiere de tres condiciones las cuales son las siguientes:

- A) Se un acto creado por una persona física.
- B) Que corresponda al ámbito de arte, de la ciencia o de la literatura.
- C) Que se manifieste por cualquier medio que le haga perceptible a los sentidos.

1.8 LIMITES AL DERECHO DE AUTOR

Para la doctrina el derecho de autor esta sujeto a ciertas limitaciones las cuales se encuentran destinadas a conciliar el interés individual del creador intelectual con el legítimo interés colectivo de la sociedad en cuyo seno actúa.

(43) RANGEL MEDINA, DAVID; Op cit; p. 115

Las causas de restricción responden a dos exigencias:

1. Requisitos formales para beneficiarse con la protección legal
2. Protección del interés cultural de la sociedad

1.8.1 Requisitos formales

En la rama autoral se manifiesta un movimiento que es común en todas las ramas del derecho: se pasa el rígido formalismo característico de sistemas jurídicos poco avanzados a una concepción más moderna, y sobre todo más civilizada que repudia todo formalismo en la adquisición de los derechos de autor.

"Arsenio Farell", nos manifiesta que hay dos corrientes al respecto, por una parte se encuentra la corriente de "los países de escaso desarrollo intelectual, que ven en la exigencia de múltiples formalidades un medio apto para el incremento de su cultura, desde que los autores extranjeros, imposibilitados materialmente para cumplir con tales formalidades, se ven despojados de toda protección legal, y la de los países europeos, que desean la eliminación total de las formalidades y el reconocimiento automático de los derechos de autor una vez producida la creación intelectual". (44)

(44) CUBILLAS FARELL, ARSENIÓ; Op. Cit. p 132

1.8.2 Protección del interés cultural de la sociedad

Es evidente que frente al interés individual de los autores surge el interés social o cultural. Por su parte Arsenio Farell nos manifiesta que el derecho debe en cuanto al orden regulador de las conductas humanas “conciliar” ambos intereses en forma tal que el reconocimiento del derecho de autor no signifique un obstáculo fundamental para la evolución de la cultura, y que la excesiva atención del interés social, protegido en la generalidad de los casos a través de restricciones al derecho de autor, no traiga como consecuencia un desinterés de los autores en crear, que se traduciría en un evidente perjuicio social.

Además el citado autor manifiesta que la legislación sobre derechos intelectuales ha encontrado dos soluciones las cuales se encuentran encaminadas a la defensa del interés cultural de la sociedad; por “una parte se tiene que “limitar la duración de los derechos de autor en forma tal que pasado cierto tiempo, y como consecuencia de la caída de la obra en el dominio público, sus reproducciones pueden ser realizadas mediante la sola sujeción a las normas legales, y la otra solución es la de establecer ciertos casos, en razón de la materia, en los cuales la reproducción es considerada lícita, aun cuando medie consentimiento del autor, causahabiente o representante legal”.⁽⁴⁵⁾

45. RANGEL MEDINA, DAVID; op cit; p.47.

CAPITULO

II

MARCO HISTORICO DEL DERECHO DE AUTOR

2.1 BREVES ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO DE AUTOR

"Desde tiempos muy antiguos, filósofos y pensadores políticos, han sustentado la creencia de que tiene que haber un derecho basado en lo más íntimo de la naturaleza del hombre como ser individual o colectivo. Han estado convencidos de que existía un derecho natural, permanente y enteramente válido, y que era independiente de la legislación, la convención o cualquier otro expediente imaginando por el hombre". (46)

Con la frase anterior doy inicio al estudio de los orígenes y antecedentes históricos de los Derechos de Autor, Derechos que como su nombre mismo lo indica, parte de la existencia del individuo sobre la base de su razón, como un sujeto de derechos y obligaciones, como un ser natural y no como algo artificial. Partimos, de que el hombre tiene derechos ya, desde que inicio su vida en sociedad, desde que se organiza e intenta un modus vivendi, de respeto, límites y protección para poder convivir y hacer frente a su realidad.

2.1.1 GRECIA

Los primeros rastros comerciales de los libros, los encontramos a partir del siglo V A.C. con el inicio de una gran difusión literaria de obras como las de Sócrates y Aristófanes.

(46) Autores, Varios; Teoría del Derecho; México Fondo de Cultura Económica; p. 125

En relación con lo anterior; Reyes comenta que " En la Apología de Platón, Sócrates dice que los libros del filósofo Anaxágoras cuestan un drama por pieza, Jenofonte en sus Memorias Socráticas, refiere como su maestro acompañado de los discípulos, acostumbraba trabajar con libros utilizando la palabra biblión para esto, Dionisio de Halicarnaso cita una observación de Aristóteles sobre el hecho de que en Atenas los discursos de los oradores famosos se venden por centenares".(47)

De lo anterior se desprende que Atenas era un buen mercado de libros y un pueblo ávido de cultura.

Prácticas de la época eran las de los maestros, que daban a copiar sus textos a sus alumnos, mismos que épocas más tarde, los rentaban para su uso. Otra práctica, era mandar hacer copias privadas, mismas que se realizaban los calígrafos especializados, que eran copistas empresarios bien capitalizados. De lo anterior y por la escasez y grandes costos, se desarrolla un gran plagio y una crítica frecuente, en especial durante la cultura clásica que floreció en la Era de Pericles de 495 al 429 a.C. El Derecho Moral del Autor no se había definido aún, y quien escribía lo hacía por un instinto de entrega literaria y amor al arte.

Algo que impulso a la materia fue que se fundó la biblioteca de Alejandría, lo que significó el nuevo impulso al mercado del libro griego. Lo inserta en el mayor mundo intelectual hasta el momento conocido, se populariza y difunde el libro antiguo especialmente en Roma, se amplía el espectro mental, originando nuevas ideas, nueva cultura, nuevas circunstancias e inquietudes y nuevos problemas.

(47) REYES, ALFONSO, Libros y libretos en la antigüedad, obras completas; Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1989, p.p. 367-377

Por lo que con Grecia se engrandece y transmite la importancia de la cultura y la positiviza para resguardarla haciéndola presente en el mundo conocido Grecia crea y difunde, Roma toma y perfecciona.

2.1.2 ROMA

Al caer Grecia ante los romanos, innumerables copias de libros griegos, comenzaron a su vez a invadir Roma, acción ante la cual Roma dio una nueva dimensión al comercio de los textos. Lo primero que hizo fue satisfacer la sedienta e insatisfecha demanda cultural, es incrementar el volumen y velocidad de sus servicios, lo cual constatamos con los registros que llegan a nuestros días, mostrando la organización de trabajo, sobre todo del esclavo griego.

Con los esclavos griegos, Roma innova su cultura, ya que en dependía de estos esclavos para extender la escritura, la lectura, la gramática y por ende el futuro de Roma.

“Diocleciano fijó el arancel de la escribanía, con un costo de 25 denarios por 100 líneas de la mejor escritura, sin embargo el costo no podía descender de 20 denarios”.(48)

Los romanos establecieron pues, normas jurídicas que enfrentaran la desafiante realidad, que protegieran esta producción literaria, que cubriera su arma secreta, el origen de su placer innovador. El romano, descubría y entendía ya lo que posteriormente se le llamaría “El Derecho Moral”, pues desde entonces, se entendía que la divulgación y explotación de una obra, ponía en juego interés morales y culturales, necesarios para el Estado.

(48) SERRANO MIGALLÓN, FERNANDO; Nueva Ley Federal de Derechos de Autor; Editorial Porrúa, México, 1998, p. 9

Era una época donde la cultura mantenía un matiz moral, el autor, tenía la facultad de decisión con relación a la divulgación de su obra; los plagiarios eran ya repudiados por la moral social.

Para complementar lo anterior; Fernando Migallón, cita un ejemplo en el cual Cicerón prohibió a su amigo y Editor Atico, el dar al mercado ciertos ejemplares de su *De Finibus*, hasta en tanto el editor no hiciera las enmiendas necesarias".(49)

Debemos de aclarar que ni los griegos, ni los romanos, conocieron el Derecho de Autor, como lo conocemos en la actualidad. Lo que se conoce en ese tiempo, es un Derecho que protege a los autores de las obras por el pensamiento social en contra de los plagiarios, o por los contratos entre el autor y el editor. Mas hemos de enfatizar que un derecho independiente, llamado derecho de autor, no se conoció sino hasta siglos después.

Eran pues las primeras semillas que se plantaban, como un antecedente de lo que hoy son los derechos de autor. También he de reafirmar, que este derecho ya existe, en ese tiempo, más no como hoy se le conoce, toda vez que la institución sufre cambios conforme a la necesidad y maduración requerida.

Por ello, tanto los griegos como los romanos protegieron la institución de lo que conocemos hoy como autor; mas esa institución independiente no surge sino hasta años mas tarde. El interés superior es del Estado y no tanto el del autor.

Para apoyar lo anterior, no hay mas que ir al Digesto y leer en sus libros LXXI, al principio del título 65 y XLVIII, que señalan, "que se castigaba el robo de

(49) MIGALLON SERANO, FERNANDO: libidem, p.. 12

un manuscrito de manera especial y diferente al robo común, por considerarlo propiedad especial, pero no como propiedad del autor sobre la obra o sobre la creación, sino como propiedad de un bien escaso y apreciado por la generalidad considerado únicamente el derecho sobre un bien codiciado, y muy deseado. en el cual se encuentra una obra". (50)

Ahora bien, se considera el carácter moral de la obra, entendido como el dejar sin errores ni modificaciones las obras, y no como respeto específico al autor. Se respeta esto por la escasez del pensamiento cultural y para mantener la estructuración mental de la obra sin cambios ni modificaciones, para su completo entendimiento y la igualitaria estructura mental de la sociedad lectora, aunado a un estricto control ideológico social. Pero con esto el derecho moral, aunque no definido con ese nombre, tiene un papel importante en base a ese interés cultural, ya que muestran los hechos de la época que éste tiene una importancia privilegiada.

Con respecto a la protección de los intereses patrimoniales de los autores, se regía por normas las cuales regulaban la adquisición y circulación de los bienes materiales. Al respecto Serrano Migallón nos manifiesta que la "difusión de las obras se realizaba mediante la venta o transmisión del ejemplar (manuscrito, tabla)". (51)

Como ya hicimos mención la institución jurídica de los derechos de autor, no existía aún en esta época, lo que existía era derechos autorales que siguen a la naturaleza humana, mas no se ejercitan ni se protegen realmente porque la cultura no ha madurado para ello. Mas que un Derecho de Autor, lo que vive la sociedad es una protección de obras autorales.

(50) SERRANO MIGALLON, FERNANDO, *ibidem* p.. 13

(51) *ibidem*

2.1.3 EDAD MEDIA

Inicia pues la llamada Edad Media, con la última parte de lo que fue el imperio romano.

Al hablar de la Edad Media, es hablar de dos periodos, el alto y el bajo. Estos se distinguen el uno del otro, del grado de cultura y de unión que existía entre las comunidades, por el grado de separación y de luchas intestinas, así como de feudalismo y costumbre viva en lugar de un orden jurídico positivizado limitante.

Es por la costumbre pues, que el orden jurídico era más real que nunca en las regiones, pero así mismo que los lugares estaban mas apartados que nunca en su historia.

La edad media fue un periodo de espera donde el mundo tuvo que reorganizarse y reconsiderar las nuevas formas de pensamiento, de crítica, de protección y de creatividad.

En esa época, los escritos y las obras artísticas, eran cada vez más costosos, sobre todo porque menor numero de personas tenían acceso a una cultura, a aprender a leer y a escribir, y de estos, a pocos les interesaba, el provecho de seguir un ideal cultural, por las necesidades reales que existían.

Con la corriente de la iglesia católica y la presión de los grupos de poder, se da en ese tiempo la persecución inquisitorial, que busca exterminar a los grupos heréticos; así se controlaban los textos, las obras y las ideologías, y por ende se reprimía la libertad de pensar.

Por otra parte se seguía pensando el robo de manuscritos, pero al igual que en Roma, no puede decirse que existiera una propiedad intelectual como hoy la conocemos, sino un derecho real sobre un bien material en el que se plasmaba la obra.

Además se presentaba una gran dificultad para la difusión y reproducción y no fue hasta que se organizaron los Estados, que fue posible costear y desarrollar a individuos con interesada vocación en la creación intelectual.

Posteriormente se crea el gran antecedente de la imprenta conocida como xilografía, la cual consistía en "... un mecanismo de impresión a partir de placas de madera grabadas o trabajadas en relieve, que aparece en Europa a finales del siglo XIV, ligado al uso de papel manufacturado a base de pulpa de madera".(52)

Pero no obstante de esto, la xilografía tenía ciertos deméritos, como el no poder corregir los errores, pues cada página era toda una placa de madera no sustituible en fracciones, el idioma, la escasez de materiales y el altísimo margen de error humano dejando atrás la etapa de los libros manuscritos que duró veinte siglos".(53)

2.1.3.1 LA IMPRENTA

La imprenta, es el medio idóneo para la comunicación del momento, para la diversificación y masificación de la cultura y el conocimiento; la escritura y la transmisión de la historia ya no verbal, sino plasmada.

(52) SERRANO MIGALLON, FERNANDO; *ibidem*; p.. 17

(53) Del C. Al XV d.C. (Lipszyc, Delia, Derecho de Autor y derechos conexos, Buenos Aires, Argentina, Ediciones UNESCO, 1993, p.. 28

“Gutenberg no inventó la imprenta, sino la tipografía”. (54)

“Es cierto que a él le corresponde el mérito de reunir en un solo mecanismo los principios de la tipografía, es decir, la unión tanto del tipo móvil, como de la individualidad de piezas, en un matriz recompuesta para producir páginas diversas de modo ilimitado así como un sistema original y único, pues si el estampado original en oriente, sobre laminas de papel, resulta un antecedente de mucho valor, los orientales nunca pensaron en un técnica como la lograda por Gutemberg”. (55)

Todo lo anterior viene a colación toda vez que con este nuevo sistema , se inicia una nueva era cultural, en donde la gente tiene un nuevo despertar, una nueva intención de aprender, de superarse, es una época en la que se unen pueblos, y permanecen reinados.

En la antigüedad, la moral en las obras se protegía en razón de la decisión del autor de divulgación, y cuanto al respeto de no modificar la obra. Y que así como esta, también existía la parte patrimonial; como bienpreciado y escaso que era. Pero llegado el siglo XV, siglo en que el platero Gutemberg, destapa el corcho de la apatía y de la ignorancia que caracterizaba la época posterior de los grandes imperios, se da pie a transitar de una era de producción a la gran era de la reproducción, de obras literarias, de bajos costos, de grandes cantidades, de atención a la demanda, de sensibilizar las sociedades.

(54) SERRANO MIGALLON, FERNANDO; op. Cit. P.. 17

(55) SERRANO MIGALLON, Fernando, ibidem p. 18

Así también se crea una nueva sociedad de lectores y pensadores inquietos por crear y sobresalir en sus vidas y dejar algo a su comunidad. Ante la indetenible revolución cultural, inician ya las primeras manifestaciones protectoras, con los llamados privilegios o fueros, otorgados por las leyes particulares. Consistiendo los primeros privilegios, en una facultad exclusiva de reproducir y poner a la venta obras determinadas". (56)

El privilegio pues, era personal y era otorgado a los reimpressores, mas no a los autores. Era un monopolio concedido por el poder del gobierno a los librerías, por tiempo determinado, controlando así el poder político, la economía, la censura, para no difundir ideologías contrarias al sistema, así como para garantizar la originalidad y veracidad de la obra.

2.2 LOS ORIGENES LEGISLATIVOS DEL DERECHO DE AUTOR

El primer ordenamiento del que se tiene conocimiento que manifestó de manera positiva e independiente a los derechos de autor, fue el Estatuto de la Reina Ana, creado en Inglaterra en el año de 1710.

En el se fijaban conductas en materia de plagio intelectual, privilegio editorial, entre otras, pero lo hacia ya, de una manera general y no individual; tipificaba conductas generales, obligatorias y punitivas, tomando en cuenta ya a los autores de obras publicadas, y no solo a los editores, concediéndoles a los primeros "... el derecho exclusivo de reimprimirlas por un período de 21 años, salvo que fueran inéditas, pues en este caso la exclusividad era de 14 años renovables". (57)

(56) SERRANO MIGALLON, Fernando, *Ibidem*; p.. 20

(57) HERRERA MEZA, HUMBERTO; *Op cit*; p. 25

En este Estatuto se instituyen instituciones como lo son, el registro y el depósito de ejemplares, para evitar la pérdida, el fraude o la simple modificación de los mismos, siendo ejemplo mismo de seguridad jurídica sobre el material protegido. Además el referido Estatuto, se ideó a favor de los autores, en detrimento de los tradicionales privilegios de los editores.

Del Estatuto se llega el concepto vigente del Copyright anglosajón, obligatorio para toda la obra.⁽⁵⁸⁾

Es el inicio de dar derechos de propiedad intelectual, inherentes a la persona (mejor conocido como moral), y al patrimonio del autor (mejor conocido como derecho patrimonial). Ya no se protege a la obra como bien valioso, sino como producto del intelecto autoral.

En un primer periodo los impresores o editores, gozaban del privilegio, luego en un segundo periodo, fueron los autores célebres, quienes influyeron mas sobre los editores, y finalmente en una tercera etapa, consiste en la protección de la personalidad del autor, los derechos de integridad de la obra y todos los que se reconocen hasta como hoy día como derechos morales del autor. La última etapa, es la que se vive hoy en día, en donde los convenios internacionales regulan ya estos derechos, traspasando la esfera de la individualidad, estamental, y estatal, al fenómeno global y mundial.

El primero convenio internacional celebrado, es el que se firma a partir del Congreso de Viena de 1815. De allí surgen nuevos tratados como lo fue el de Berna de 1886, para la protección de las obras literarias y artísticas y muchos

(58) "Derecho de Copia" el cual era un derecho económico que tenían y tienen los autores de recibir una contraprestación por la copia que se haga de sus obras

otros mas ampliándose de rama nacional, convirtiéndose en una rama internacional del derecho. Hoy en día existen nuevos tratados que tratan sobre esta materia, como son el de Roma de 1961, Ginebra 1971, y los celebrados con la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

2.2.1 INGLATERRA

Inglaterra tiene en mérito de haber corregido los excesos del sistema de privilegios que imperaba hasta la época modificando la exclusividad para ser ahora un Derecho subjetivo del Autor.

En 1709 se presenta, en la cámara de los comunes con una filosofía liberal apoyada por John Locke, el proyecto conocido hasta hoy como el Estatuto de la Reina Ana, remplazando aquel derecho perpetuo de exclusividad por el hasta hoy conocido Copyright, sucediendo entonces el reconocimiento que el Estado otorgó al derecho exclusivo de los autores a imprimir sus libros.

Ahora bien la protección de las obras bajo este Estatuto estaba sometido a ciertas formalidades:

- A) Registro de las obras hechas personalmente por sus autores
- B) "Depósito de nueve copias o ejemplares para las universidades y bibliotecas". (59)

(59) HERRERA MEZA, HUMBERTO; Op cit; p. 25

2.2.2 FRANCIA

Los franceses llegan a la misma conclusión que los británicos, luego de concluir los litigios que desde principios del siglo XVIII, mantuvieron los impresores y libreros privilegiados de París sobre la utilidad de renovar sus privilegios, con los no privilegiados; pues decían que sus privilegios reales se basaban en la orden del rey, pero también en la adquisición de los manuscritos de los autores.

“En 1777, Luis XVI intervino en la cuestión, dictando seis decretos en los que reconoció al autor, el derecho de editar y vender sus obras creando privilegios para los autores con fundamento en su actividad creadora y por ende perpetuos. En cambio para los editores se reconoció estos derechos, por tiempo limitado y proporcionales al monto de su inversión”. (60)

Es importante señalar y resaltar que se interrumpe el reconocimiento de estos derechos durante la revolución francesa, y no sino hasta finales de ésta en la que se restablecen tales derechos con una cualidad muy especial, la propiedad intelectual se reconocía ya como un derecho del hombre y del ciudadano y no como un precepto legal o acto del gobernante, se reconoce ya como algo inherente a la persona y como no un bien más de su patrimonio.

Francia emitió su primera Ley de Derecho de Autor en 1791. El Diputado Le Chapelier, comentó al respecto del Derecho de Propiedad Intelectual ser “la más sagrada, la más legítima, la más inatacable y la más personal de todas las propiedades”. (61)

(60) LIPSZYC, DELIA., Op cit; p. 34

(61) SERRANO MIGALLON, FERNANDO, Op cit; p. 28

2.2.3 ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

El Copyright angloamericano nace del Estatuto de la Reina Ana y del Droit d'auteur.

El sistema anglonorteamericano de Common Law, tiene un acento mercantil basado en los intereses de los usuarios y editores de las obras del espíritu y del ingenio humano, pues, mientras que en el sistema neorromano, cuya tendencia individual, gira sobre el eje de la preeminencia del Derecho de autor y de la adhesión personalísima del mismo a la obra o producto del ingenio. Ahora bien el Copyright tiene "sus alcances más limitados en cuanto a los derechos subjetivos que reconoce, y más extensos en relación con el objeto de producción". (62)

La Constitución de 1787 de los Estados Unidos, consagra su sistema jurídico de derecho autoral, al facultar al Congreso para "fomentar el progreso de la ciencia y de las actividades artísticas útiles, garantizando para ello a los inventores el dominio exclusivo de sus respectivos escritos y descubrimientos durante periodos determinados". (63)

Como excepción citaremos, que la ley del Estado de Massachusetts de 1789 señalaba "no existe propiedad más peculiar para el ser humano que aquella que es producto del trabajo de su mente". (64)

(62) SERRANO MIGALLON, FERNANDO; *ibidem*; p.. 28

(63) *Ibidem*, p.. 28

(64) LIPSZYEC, DELIA; *Op cit*; p. 40

Algunas diferencias entre el copyright angloamericano y la concepción jurídica latina del derecho de autor, hacen que estas denominaciones no sean por completo equivalentes, pero han desarrollado un proceso de acercamiento como consecuencia de la realidad que ha ido armonizando y simetrizando cada vez más a estos sistemas.

El sistema angloamericano del copyright como se ha mencionado, desde sus inicios con el Estatuto de la Reina Ana y hasta la actualidad en los países del common law como el Reino Unido y del commonwealth como Estados Unidos de América, han orientado la manera autoral, a plano comercial; atendiendo a la regulación de la actividad en base a la explotación de las obras. Por tanto, comparado con el Derecho de autor latino, el copyright tiene sus alcances más limitados en cuanto a los derechos subjetivos que reconoce para su protección y ejercicio, pero más extensos en relación con el objeto de protección así como relación con los sujetos que admite como titulares originarios.

Por tanto, "el copyright se utiliza para proteger derechos cuyo origen se encuentra en actividades técnico organizativas, que no tienen naturaleza autoral sino comercial. Protegen al autor, pero la razón de esa protección no es la importancia del creador intelectual, sino la repercusión comercial".⁽⁶⁵⁾

En cambio, en la concepción jurídico-latina, el derecho de autor es esencialmente individualista o personalista. Originada ésta concepción en Francia, considera el derecho de autor, como un derecho personal e inalienable del autor-persona física a controlar el uso de las obras de su creación. Incluso parte de éste Derecho, jamás abandona la esfera personal del Autor. Se reconocen los derechos de carácter personal del Autor o Derecho Moral o *droit*

(65) LIPSYC, DELIA; Op. Cit.: p.58

moral, cuya raíz se encuentra en considerar a la obra creada, como una emanación y reflejo del intelecto y la personalidad del autor. El derecho encuentra su origen en el acto de la creación, y se ubica más en razón a los derechos que otorga y la extensión de las facultades del creador y su poder de decisión, y se limita más en cuanto a los sujetos y objetos admitidos.

Ahora bien en la actualidad, “el registro de copyright lo controla la Biblioteca del Congreso, con sede en Washington”. (66)

2.2.4 ESPAÑA

Los Reyes Católicos dictaron en el siglo XV, diversas disposiciones relativas a los autores.

La característica que hace diferente al Derecho Español del resto, fue que en el derecho español de la época no se protegía al autor, sino que se establecía una censura previa en la que los Reyes se reservaban la facultad de conceder el derecho de impresión de cualquier escrito, lo que los autores han denominado como privilegio real.

En los territorios conquistados, la legislación aplicable era la recopilación de las Leyes de las Indias, publicadas en el siglo XVII por Real Cédula del Rey Carlos II en 1680. En ellas no se protegía al autor, sino a la familia real.

(66) SERRANO MIGALLON, FERNANDO: Op cit; p. 29

Posteriormente en el año de 1763, Carlos III se dispuso por real ordenanza vigente hasta 1834, que el privilegio exclusivo de imprimir una obra sólo podía otorgarse a su Autor y debía negarse a toda comunidad secular o regular. Los privilegios concedidos a estas ultimas también llamados “mano muerta”, debían cesar inmediatamente.(67)

Dicho ordenamiento fue perfeccionado por el mismo monarca en el sentido de que los privilegios concedidos a los autores de libros no se extinguían por muerte, sino que pasaban a sus herederos. Para 1813 se reconocía la propiedad de los autores sobre sus productos intelectuales extendiendo esto a sus herederos por 10 años.

En 1847 se publicó la Ley Española de Propiedad Literaria sustituida por la de 1879. (68)

(67) LIPSZYC, DELIA, Op cit; p 60

(68) SERRANO MIGALLON, FERNANDO; Op cit; p. 30

2.3 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MEXICO

Para poder tener una mejor comprensión de nuestra actual legislación en materia de derecho de autor es necesario conocer los antecedentes que dieron su origen, ya que toda realidad presente es consecuencia de una serie de acontecimientos pasados.

2.3.1 EPOCA COLONIAL

Es innegable la gran influencia que el derecho español ha tenido en el desarrollo del sistema jurídico mexicano y en especial durante la época colonial, sobre todo al recordar que el derecho hispánico, se aplicó en México durante la dominación española.

“Debe tenerse en cuenta que la recopilación de las Leyes de las Indias, publicada en virtud de la Real Cédula de Carlos II, del 18 de mayo de 1680, se dispuso entre los territorios americanos sujetos a la soberanía española se debía considerar como el derecho supletorio de la misma, el español, con arreglo al orden de prelación establecido por las Leyes del Toro”. (69)

Por otra parte la Nueva España recibía los efectos de las disposiciones tomadas por las autoridades reales de la Metrópoli, el control de la publicación de los libros era estricto; al igual que la introducción de obras a la Nueva España, en tal virtud la Aduna a Real de Veracruz ejercía las inspecciones, ya que en España el Rey Felipe III penalizó con pena de muerte a quienes introdujeran libros no autorizados al territorio.

(69) SERRANO MIGALLON, FERNANDO; *Ibidem*; p. 35

En general en el derecho indiano y a lo largo del periodo colonial no se tienen referencias de que existiera una legislación sobre derechos de autor.

Al igual que en España y el resto de los países europeos, al acogerse al invento de la imprenta y con él los problemas que trajo consigo, como por ejemplo la piratería. Por tal motivo en la época colonial se requirió de la previa censura de las obras que fueran a ser impresas, para concederles las licencias correspondientes y con ello evitar la piratería.

Es hasta el siglo XVIII cuando en la Nueva España se general las primeras disposiciones en materia autoral. En el año de 1704 el virrey Francisco Hernández de la Cueva emite una disposición aclaratoria en materia de beneficios económicos para los autores por la venta de sus obras.

Posteriormente la etapa de los privilegios sufrió una importante transformación con Carlos III, a través de las reales Ordenes de 1763 y 1764, mediante las cuales se reconocía plenamente al autor, y se establecía que sus derechos podrían ser transmitidos *mortis causa*. Ahora bien con respecto a la Real Orden de Octubre de 1764, Fernando Serrano Migallón nos refiere que en ella se de que declaraba la sucesión sobre la titularidad de los derechos autorales y además establecía que los autores podían defender su obra ante el Tribunal de la Inquisición antes de que éste las prohibiera. Otra institución que nació con esta legislación es la del dominio público ya que se instauró el derecho de cualquiera a solicitar privilegio para la reimpresión de la obra que habiendo transcurrido el derecho de su autor no se hubiera presentado a solicitar la renovación del mismo.

Por una parte el mérito de Carlos III el cual fue el haber otorgado concesiones que pudieran considerar como el primer paso a favor del reconocimiento de la personalidad y el derecho de los autores. Sin embargo, el reconocimiento explícito del llamado derecho de propiedad data del decreto de las Cortés de Cádiz del 10 de junio de 1813, según el cual el autor de una obra podía

imprimirla durante su vida cuantas veces le conviniese, y no otro, ni aún con el pretexto de notas y adiciones. Señalaba que muerto el autor, el derecho exclusivo de reprimir la obra pasaba a sus herederos por espacio de 10 años, contados a partir del fallecimiento de aquel. Pero si a la muerte del autor la obra aun no hubiere salido a la luz, a los 10 años se comenzaban a contar desde la fecha de la primera edición. En caso de que el autor de una obra, fuera un cuerpo colegiado, éste se conservaría la propiedad de ella por 40 años, y una vez pasado dicho término, los impresos quedaban en concepto de propiedad común permitiendo que cualquiera pudiera reimprimirlos.

A principios del siglo XIX, en la legislación española se seguían aplicando las Cortes Generales y Extraordinarias de España, en donde el 10 de junio de 1813 se emiten las reglas para conservar a los escritores la Propiedad de la Obras. En estas reglas se estableció que el derecho de los herederos era por 10 años posteriores al deceso en obras individuales y 40 años para obras colectivas, después de que transcurría ese plazo la obra entraba al dominio público.

Serrano Migallón nos refiere que las notas particulares de este periodo eran "el desconocimiento del derecho moral del autor, la propiedad intelectual considerada como una forma de la propiedad común; la ausencia de las acciones privativas del derecho autoral y su sumisión a las formas de acción reivindicatoria de la propiedad del derecho común; la sucesión en los derechos autorales, el interés público la protección del derecho de autor y la institución del dominio público".(70)

(70) *ibidem*; p. 38

2.3.2 EPOCA INDEPENDIENTE

La Constitución de Apatzingán de 1814, la cual fue la primera del México Independiente solamente proclamó la libertad de publicar las obras sin ningún tipo de licencia o censura previa. En ella se proclamó la libertad de expresión y de imprenta, por lo que entregó a los creadores intelectuales y artísticos "la libertad" la cual es el elemento indispensable para su productividad.

2.3.3 LA CONSTITUCIÓN DE 1824

La evolución legislativa del derecho de Autor ha recorrido un largo camino desde 1824 hasta nuestra actual ley autoral vigente; durante este lapso se expidió un Decreto sobre la Propiedad Literaria en el año de 1846, y los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928, los cuales incluyeron dentro de sus ordenamientos disposiciones jurídicas para tutelar al autor.

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, en su artículo 50 fracción I, establecía como una facultad exclusiva del Congreso General .- "Promover la ilustración asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras". (71)

Al respecto Fernando Serrano Migallón nos refiere que "este artículo puede considerarse como el antecedente constitucional del otorgamiento de los derechos exclusivos a los autores sobre sus propias obras, así como la facultad de la Federación para legislar la materia".(72)

(71) Ibidem Pág. 38
(72) Ibidem; pág. 39

Debemos hacer mención que este precepto no volvió a aparecer en la Constitución centralista de 1836, ni en la federalista de 1857; lo que significó un retroceso respecto a la Constitución de 1824.

La Constitución de 1824 tuvo una vigencia de 12 años durante los cuales no se promulgó ninguna ley o disposición que regulara en materia autoral.

2.3.4 REGLAMENTO DE LA LIBERTAD DE IMPRENTA DE 1846

Fue hasta diciembre de 1846, bajo el gobierno de José Mariano Paredes y Arrillaga quien encargó a José Mariano Salas promulgar el Reglamento de la Libertad de Imprenta, con lo que se vuelve a retornar al derecho de autoral. Este reglamento puede considerarse como el primer ordenamiento legal mexicano en materia de derecho de autor.

Dicho cuerpo legal estaba constituido por 18 artículos; en este se manifestaba una extraordinaria cultura jurídica, ya que prescribía que el autor de cualquier obra tenía el derecho de propiedad, consistente en la facultad para publicarla e impedir que otro lo hiciera en su lugar.

El derecho duraría el tiempo de la vida del autor y al morir éste pasaría a su viuda y de esta a sus hijos y demás herederos, también señaló que para los efectos legales no se requería la nacionalización mexicana bastando el solo hecho de que la obra se publicara en la República para que su derecho fuera protegido.

Además se tipificó la falsificación imponiendo una pena para aquel que publicara una obra, al respecto Fernando Serrano Migallón nos refiere que "La violación de este derecho recibía el nombre de falsificación la cual se encontraba tipificada en los artículos 17 y 18 del citado ordenamiento, y este consistía en

publicar una obra o la mayor parte de sus artículos, un número completo o un periódico o una pieza de música". (73)

2.3.5 CODIGO CIVIL DE 1870

Durante el siglo anterior y hasta el año de 1947, el derecho de autor se encontraba regulada a través de reglamentos del Ejecutivo y de disposiciones civiles en los códigos de 1870, 1884 y 1928.

Las disposiciones contenidas en el Reglamento de la Libertad de Imprenta de 1846 quedaron derogadas por el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de Tepic y de Baja California vigente a partir del 1° de junio de 1871, el cual en su capítulo 8° del libro II, denominado "Del Trabajo" se encontraba regulado lo relativo a las obras literarias, dramáticas, musicales y artísticas.

El Código Civil de 1870 asimilaba a la propiedad literaria a la propiedad común, su vigencia era perpetua y en tal sentido la obra podía enajenarse como cualquier otro tipo de propiedad. Además señalaba que los autores tenían el derecho exclusivo de publicar y reproducir cuantas veces se creyera conveniente, el total o fracciones de las obras originales, por copias manuscritas, imprenta, litografía o cualquier otro medio.

Este Código fue el único que llegó a reglamentar a estos derechos como propiedad, ya que los consideraba que eran perpetuos, con excepción de la propiedad dramática la cual si era temporal.

(73) Ibidem; p. 30

2.3.6 CODIGO CIVIL DE 1884

Este Código sigue los lineamientos del Código Civil de 1870, ya que en el se sigue equiparando a los derechos de autor como derechos reales de propiedad literaria y artística, ya que los consideraba como propiedad mueble.

Pero a pesar de lo anteriormente referido, este Código constituyó un avance en materia de derechos de autor en nuestro país; ya que en el se presentaba el primer intento del reconocimiento de las reservas de derechos en nuestro país, pero ante todo por primera vez se distinguió en nuestro sistema jurídico, las diferencias entre la propiedad industrial y el derecho de autor.

Otro progreso más fue el establecimiento de la publicación única de los registros autorales por el Ministerio de Instrucción Pública, a diferencia de la publicación individual. Ahora ya los registros se darían a conocer trimestralmente en el Diario Oficial, y aunque seguía siendo necesario inscribir la obra para beneficiarse de los derechos autorales. Además se derogaba la disposición del anterior que multaba con veinticinco pesos al autor que incumplía esta obligación.

2.4 CONSTITUCIÓN DE 1917

Con nuestra Constitución Política de 1917, el enfoque que tenía los derechos autorales sufrió una modificación, ya que se establece que estos derechos no constituían un monopolio a favor del autor, sino un privilegio que el Estado les concedía en forma temporal, tal y como lo señalaba el primer párrafo del artículo 28 Constitucional que a la letra decía: "En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni exención de impuestos, ni prohibiciones de ninguna clase, ni prohibiciones a título de

protección a la industria, exceptuándose, únicamente a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía a la emisión de billetes por medio de un solo Banco que controlará el Gobierno Federal y a los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora".(74)

Por lo que se puede apreciar que la Constitución de 1917, consideraba que los derechos de autor no debían ser un derecho perpetuo, sino un privilegio concedido por el Estado.

Además con la Constitución de 1917 se consagró definitivamente la libertad de expresión y la libertad de prensa en sus artículos 6º y 7º, que a la letra dicen:

"La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa".(75)

"Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia".(76)

Únicamente los límites que señala nuestra Constitución a estas libertades son el respeto a la vida, a la moral y a la vida pública.

(74) HERRERA MEZA, Humberto Javier; Op. Cit. Pág. 30

(75) Ibidem

(76) Ibidem

2.4.1 CODIGO CIVIL DE 1928

En el año de 1928 el Presidente Plutarco Elías Calles, promulgó el Código Civil que en su libro III, título VIII regulaba la materia de propiedad intelectual.

En este Código se estimó que no podía identificarse a la propiedad intelectual con la propiedad común, pues se consideraba que la idea no era susceptible de posesión, sino que necesariamente se debía publicar o reproducir para que entrara bajo la protección del derecho. Se considero que no se trataba de un derecho de propiedad sino de un derecho distinto, con características especiales al cual se le denominó "derecho de autor", y consistía como señala Rogina Villegas, en su Compendio de Derecho Civil Bienes, Derechos Reales y Posesión, "un privilegio para la explotación, es decir, para la publicación, traducción, reproducción y ejecución de la obra". (77)

Serrano Migallón, nos hace referencia que entre las disposiciones fundamentales de este ordenamiento se destacaban los plazos de este privilegio temporal, los cuales eran los que se enunciaran a continuación: un periodo de 50 años de derecho exclusivo para los autores de libros científicos; 30 años para los autores de obras literarias, cartas geográficas y dibujos; 20 años para los autores de obras dramáticas y musicales, y tres días para las noticias.

Además se estableció que el registro sería obligatorio, señalándose que la Secretaría de Educación Pública, llevará el registro de las obras recibida, las cuales se publicarían en el Diario Oficial cada tres meses.

(77) ROGINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, tomo II. Derechos Reales y Sucesiones, Edit. Porrúa S.A., 1990, p. 76

En términos generales el Código Civil de 1928 reprodujo las disposiciones contenidas en el Código de 1884, añadiendo que dichas disposiciones eran de carácter Federal, por ser reglamentarias del artículo 4° y 28° de la Constitución Federal.

2.4.2 LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR DE 1947

En el mes de junio de 1946, México había suscrito la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor, la cual se celebró en la ciudad de Washington. Por lo tanto con el objeto de adecuar la legislación nacional a la convención citada, se expidió el 31 de diciembre de 1947 la primera Ley Federal sobre el Derecho de Autor, la cual estaba integrada por 134 artículos, divididos a su vez en seis capítulos.

La protección que la ley otorgaba a los autores se confería con la simple creación de la obra. A continuación se reproduce parte del texto de exposición de motivos, ya que se expresan las razones que dieron origen a dicha ley, así como los aspectos que se establecía a través de la misma.

"Entre las manifestaciones que ha tenido el desenvolvimiento de México en los últimos años, hay dos especialmente importantes y satisfactorias, a saber: por una parte, el desarrollo de la cultura ha permitido una vasta producción de obras literarias, científicas y artísticas, y por la otra se han acrecentado y perfeccionado una serie de industrias, destinadas a difundir esas obras, como son, principalmente, las artes gráficas, la radiofonía, la cinematografía y la fonografía. La pujanza de esos dos fenómenos ha traído consigo una serie de problemas entre los autores y los usuarios de las obras, que no resuelve satisfactoriamente

nuestro Código Civil vigente, que es el que regula la materia, por lo que ambos sectores han venido pidiendo la expedición de una nueva ley que ponga fin a sus diferencias". (78)

"Es propósito de esta ley asegurar las mejores condiciones de protección a los autores, en sus intereses morales y materiales, y al mismo tiempo asegurar una amplia difusión de la cultura, de manera que ambas finalidades se combinan en todo su texto".(79)

"Entre las aplicaciones concretas de estos propósitos, cabe mencionar la limitación de tiempo que se hace al derecho de autor para traducir al castellano las obras escritas en idioma extranjero; el considerar de utilidad pública la publicación de obras necesarias al mejoramiento de la cultura, de la ciencia o de la educación nacionales, cuando no existan ejemplares de ellas en la República, durante más de un año, o cuando hayan alcanzado tan alto precio que impidan su utilización general, previ6 dep6sitos, en el Banco de M6xico, del precio del derecho de autor calculado a base del n6mero de ejemplares que hayan de venderse al p6blico; la sanción pecuniaria en beneficio del autor cuando se trate de la ejecución de obras teatrales, conforme a las tarifas previamente expedidas, suprimiéndose al efecto la sanción corporal; la conservación de obras falsificadas cuando el autor diere su consentimiento para ello, y otra más. Con esas medidas se trata de que la difusión de la cultura entre nosotros no se detenga por motivos circunstanciales e injustificados como pueden ser el egoísmo, la negligencia o la codicia excesiva, sin que por otra parte ese aprovechamiento se haga el detrimento del autor". (80)

(78) FARELL CUBILLAS, ARSENI0: Op cit; p. 22

(79) Ibidem; p.. 23

(80) Ibidem

La Ley Federal sobre el Derecho de Autor estableció las primeras disposiciones especiales, ya que concedía al autor de una obra los derechos de publicación con cualquier medio, representación con fines de lucro, transformación, comunicación, traducción y reproducción parcial o total en cualquier forma; además se extendía la duración de los derechos de autor hasta veinte años después de su muerte a favor de sus sucesores y tipificó por cualquier forma y tipificó por primera vez en una ley especial sobre la materia como delitos algunas violaciones al derecho de autor. Es en esta ley donde por primera vez se plasmó el principio de ausencia de formalidades, es decir, que la obra se encuentra protegida desde el momento de su creación, independientemente de que se encuentre registrada.

También por primera vez en sus preceptos la ley de 1946 integra en sus preceptos, lo referente a la reserva de derechos de uso exclusivo. Al respecto Fernando Serrano Migallón nos manifiesta que " el primer objeto que la ley reconoció para esta figura fueron los títulos de publicaciones y ediciones periódicas, revistas, noticieros cinematográficos, programas de radio y de toda publicación y difusión periódica, así como las características gráficas originales, las cabezas de columna y los títulos de los artículos periódicamente publicados".

(81)

Sin embargo, con todo lo que esta ley representaba en la evolución para la protección autoral, fue severamente criticada, provocando que se integrara una comisión cuyo objeto consistía en efectuar una revisión de la misma y en caso de ser necesario corregirla, lo que dio lugar a una Nueva Ley Federal de Derecho de Autor, es decir la ley de 1956.

(81) SERRANO MIGALLÓN; FERNANDO; Op. Cit.; P. 52

2.4.3 LEY FEDERAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR DE 1956

El 31 de diciembre de 1956 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la nueva Ley sobre el Derecho de Autor. A esta nueva ley le correspondía, en general, a la anterior introducir pequeños cambios con objeto de corregir la redacción de aquellos artículos cuyos textos eran incompletos, gramaticalmente incorrectos o que mezclaba materias distintas haciéndolos confusos.

Además, se ocupa de redistribuir en sus diversos capítulos aquellos artículos que en la anterior figuraban de manera impropia en capítulos dedicados a materias distintas de las tratadas en ellos y se redactaron los artículos necesarios para poner en concordancia el texto de la nueva ley con las disposiciones de la Convención Universal sobre el Derecho de Autor.

Por otra parte en esta ley se definió con precisión en su artículo 68 el derecho de los artistas intérpretes al establecer que tendrían derecho a recibir una retribución económica por la explotación de sus interpretaciones.

Esta ley se distinguió por su carácter internacionalista, ya que reconoce la protección a las obras que edite la Organización de las Naciones Unidas, las organizaciones especializadas ligadas a ella y la Organización de los Estados Unidos Americanos, esto con el propósito de dar cumplimiento a lo establecido por la Convención Universal de la Propiedad Intelectual, la cual fue firmada en Ginebra el 6 de septiembre de 1952.

Además el periodo de protección a los derechos autorales se extendió, de los veinte años que señala la ley de 1947, a veinticinco años posteriores a la muerte del autor. Se estipulan treinta años de protección para las obras póstumas, contadas a partir de la muerte del autor y 30 años a partir de la primera

publicación de la obra seudónima o anónima cuyo autor no se diera a conocer dentro de ese término.

Uno de los propósitos de esta ley como en un principio se menciona fue la de suplir las deficiencias que se observaron en la legislación de 1947, por lo que se incluye el artículo 60 que señalaba que “las personas morales no podían ser titulares del derecho de autor, sino como causahabientes del derecho de autor de una persona física. Otra de las omisiones suplidas fue la autorización a los autores de comprometer su producción futura sobre obras determinadas”. (82)

Infortunadamente los propósitos enunciados no produjeron el fruto esperado, pues si bien la sistemática de la ley de 1947 era incorrecta, fue deficiente la de 1956, ya que se introdujeron preceptos, que no solo resultaron inoperantes, sino que obstaculizaban el desarrollo y correcto funcionamiento de las sociedades de autores.

Lo anterior provocó la necesidad de realizar un nuevo estudio a través del cual se detectó los errores cometidos para buscar las posibles soluciones, surgiendo de dichos estudios dos proyectos: el de Valderrama de 1961 y el de Gaxiola Rojas de 1963.

(82) Ibidem; p. 55

2.4.3.1 ANTEPROYECTO VALDERRAMA DE 1961

En 1961 el licenciado Ernesto Valderrama Herrera quien era entonces Director General del Derecho de Autor de la Secretaría de Educación Pública, elaboró un anteproyecto de reformas a la ley de 1956.

Por una parte en el proyecto de Valderrama, establecían reformas a diversos artículos entre los cuales se encontraban el 14°, 42°, 82°, 84°, 86° 88°, 99°, 102°, 106°, 111°, 113, 119, 121, 122, 124, 126, 127, fracción III, 128., entre otros así como la inclusión de dos nuevos artículos el 140° y 141°, mediante los cuales se establecía el recurso de consideración contra los actos emanados de la Dirección General del Derecho de Autor y fijando un régimen preventivo contra ejecuciones ilícitas.

Sin embargo a pesar del valor de sus aportaciones Valderrama fue severamente atacado hasta llegar al grado de que se le destituyó del puesto que hasta entonces venía ocupando en la Secretaría de Educación Pública.

2.4.4 REFORMAS DE 1963 A LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR

Sobre las bases del anteproyecto de Valderrama, se procedió a realizar las reformas de 1956, a través del proyecto Gaxiola Rojas, el cual tenía la finalidad de llenar las lagunas existentes en la legislación anterior, para efecto de remediar los vicios o defectos observados. Dichas reformas y adiciones a la Ley fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 1963.

Este decreto constituyó una nueva ley, que a través de su articulado situó al derecho de autor dentro del campo del derecho, como una rama del derecho social.

Al respecto se tiene que a las reformas de esta ley: "Descansan sobre el principio de que la acción del Estado no debe limitarse a la salvaguardia de los intereses particulares, sino a la protección de una obra de indudable importancia social. Así, acentúan el carácter tutelar de los derechos de los autores y de los artistas, intérpretes y ejecutantes a la par que propugnan la protección del patrimonio de la Nación". (83)

Con estas reformas se buscaba dar coherencia al ordenamiento, optándose por colocar los preceptos nuevos en el sitio que sistemáticamente debía corresponderles, modificándose el orden numérico de los artículos de esta ley.

Por otra parte estas reformas ampliaron el contenido del derecho de los autores, y de los artistas, intérpretes y ejecutantes, garantizando tanto sus intereses económicos como los de carácter moral. Así mismo, se previó que cuando el autor muriera sin tener herederos, tocaría a la Secretaría de Educación Pública salvaguardar los intereses, asumiendo la responsabilidad de preservar un legado que ingresaría en el acervo cultural de nuestro país.

También se estableció la diferenciación del derecho moral y el patrimonial. Se consignó que los derechos de autor eran preferentes a los de los intérpretes y ejecutantes de una obra. Se señaló que las obras quedaban protegidas desde el momento de su creación aún cuando no fueran registradas, ni se hicieran del conocimiento del público, independientemente del fin a que se fueran destinadas.

(83) FARELL CUBILLAS, ARSENIÓ; Ob cit; p. 46

2.4.5 REFORMAS DE 1982 DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR

El 11 de enero de 1982, fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación reformas y adiciones a la Ley Federal de Derechos de Autor, en estas se incorporaron disposiciones relativas a las obras e interpretaciones utilizadas para fines publicitarios o propagandísticos. Otro aspecto de las reformas fue que se amplió los términos de protección para los autores, así como para los artistas, intérpretes y ejecutantes.

2.4.6 REFORMAS DE 1991 DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR

Con fecha 17 de julio de 1991, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación nuevas reformas y adiciones a la Ley en vigor desde 1957; mediante las cuales se enriquecía el catálogo de ramas de creación susceptibles de protección; se incluyó la limitación al derecho de autor respecto de las copias de respaldo de los programas de computación; se otorgaron derechos a los productores de fonogramas; se amplió el catálogo de tipos delictivos en la materia de derechos de autor; así mismo se aumentaron las penalidades.

2.4.7 REFORMAS DE 1993

En fecha 23 de diciembre de 1993, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación reformas y adiciones a la Ley de Derechos de Autor; mediante las cuales se amplió el término de protección del derecho de autor a favor de sus sucesores hasta 75 años después de la muerte del autor; además se incluyó protección a los programas de cómputo en donde se les daba un tratamiento de obras literarias.

2.4.8. LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR DE 1996

2.4.8.1 Aspectos generales

El 24 de diciembre de 1996 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la nueva ley de la materia, ésta entro en vigor el 24 de marzo de 1997.

Mencionaremos que el antecedente de esta ley se publico el 21 de diciembre de 1963, el cual derogó a su vez a los artículos de la Ley Federal de Derechos de autor del 29 de diciembre de 1956. Dentro de las razones que motivaron la promulgación de esta nueva ley, es por la necesidad de que México tenía que cumplir con los compromisos que adquirió al firmar con los Estados Unidos de América y Canada, el Tratado de Libre Comercio el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 20 de diciembre de 1993; principalmente a las disposiciones del capítulo XVII relativo a la propiedad intelectual.

Esta iniciativa en relación a las anteriores legislaciones en materia autoral presenta diferencias, ya que en ella se incluye un catálogo de disposiciones generales; aumenta su claridad y mantiene instituciones de honda raíz en nuestra historia legislativa en la materia, al conservar el régimen de orden público, interés social y observancia obligatoria en su contenido.

Respecto al orden público el jurisconsulto Hugo Alsina nos refiere que es “el conjunto de normas en que reposa el bienestar común y ante el cual ceden los derechos los particulares”.(84)

Y respecto al interés social el citado autor nos refiere que “es la necesidad que tiene el Estado de que se respete y proteja a una determinada clase desvalida, del abuso de otra”. (85)

Por otra parte dentro de las modificaciones de que encontramos que en la Ley de Derechos de Autor es que en ella se pretende precisar y robustecer al derecho de autor, además el de confirmar a los derechos morales de los patrimoniales a favor del derecho de autor. Se reconoce a los derechos vecinos o conexos.

Otra de las modificaciones que se encuentran es que se crea el Instituto Nacional de Derecho de Autor, el cual es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública, y es la autoridad que se encarga de regular este tipo de derechos; dicho instituto tendrá por objeto el de proteger y fomentar el derecho de autor en los términos de la legislación nacional y los tratados internacionales en materia de derechos de autor y derechos conexos de los que México es parte.

En esta ley autoral se contempla una regulación expresa de distintos contratos, tales como el de edición de obra literaria, entre otros; además de la protección de obras fotográficas plásticas y gráficas, cinematográficas, audiovisuales, programa de computación y bases de datos.

(84) LOREDO HILL, ADOLFO; Op cit; p. 66

(85) ibidem; p.. 67

2.4.8.2 Aspectos particulares de la actual ley

Como ya hicimos mención la ley actual, abrogo a las anteriores entrando en vigor el 24 de marzo de 1997 y se denomina Ley Federal de Derechos de Autor. Está ley consta de once títulos, con un total de 220 artículos y nueve transitorios.

En el título I, denominado "Disposiciones Generales", cuyo capítulo es único, destaca la definición del Derecho de Autor como protector de las obras del intelecto de carácter creador y consagra los rubros de protección aplicables. Además se instituye la figura del trato nacional, que tiene por finalidad dar protección jurídica a las obras los autores y titulares de derechos conexos extranjeros, en función del deber que tienen los Estados, dentro del orden jurídico internacional, esto con la finalidad de proteger a los ciudadanos de otros estados de la misma forma que lo hacen con los suyos propios, siempre en base en el principio internacional de estricta reciprocidad.

En el título II, denominado del "Derecho de Autor", consta de tres capítulos los cuales tratan lo relativo a los Conceptos Generales, Derechos Morales y Derechos Patrimoniales.

Capítulo I: Que comprende de los artículos 11 al 17, establecen que en virtud de la protección otorgada a título de derecho de autor, el creador de una obra del espíritu o ingenio humano goza, frente a todos, de prerrogativas y privilegios de carácter personal y patrimonial. También en este capítulo se prevé los actos mediante los cuales la obra se hace de conocimiento de terceros.

El capítulo II, denominado "De los Derechos Morales", desarrolla al Derecho Moral como un atributo personalísimo que tiene un Autor sobre su obra, el cual se manifiesta a través de las facultades de determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma; de exigir el reconocimiento de su calidad de Autor respecto de la

obra por él creada; de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima; de exigir el respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado contra la misma que cause perjuicio a su honor o reputación; de modificar su obra; de retirarla del comercio y de oponerse a que se le atribuya a una obra que no es de su creación.

El capítulo III, denominado "De los Derechos Patrimoniales", se refiere a los derechos exclusivos de los autores de obras artísticas o literarias para usar o explotar sus obras, por sí mismos o bien cediendo tales derechos a terceros mediante una retribución económica.

Determina también, el carácter exclusivo de los derechos patrimoniales en cuanto que sus titulares son los únicos que pueden permitir cada uno de los diferentes usos que se le den a la obra. De esta manera el autor o, en su caso el titular de los derechos patrimoniales, tiene facultades en materia de reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, en cualquier medio que pretenda hacerse; comunicación pública de su obra en cualquier medio, inclusive los más modernos medios electrónicos; radiofusión, distribución, lo cual incluye todas las formas de transmisión de la propiedad y del uso o explotación de la misma; en materia de importación al territorio nacional de copias de su obra hechas sin su autorización y aún de las copias lícitas que se hagan en el extranjero con fines de lucro; divulgación de obras derivadas de la original, en cualquiera de sus modalidades, como la traducción, adaptación, paráfrasis, arreglo o transformación, y cualquier utilización pública de las obras, teniendo como único límite los casos expresamente establecidos en la propia ley en el capítulo respectivo.

El título III, denominado de "La Transmisión de los Derechos Patrimoniales", regula los actos, convenios y contratos por los cuales pueden transmitirse

Derechos Patrimoniales del Autor, estableciendo la posibilidad de otorgar licencias de uso, exclusivas o no.

Capítulo I. "Disposiciones Generales", fija el carácter de los distintos derechos patrimoniales, que el autor puede ejercerlos.

Capítulo II, denominado "Del Contrato de Edición de Obra Literaria"; en el se regulan los actos por los cuales se realiza la reproducción material de esta clase de obras mediante ejemplares.

Capítulo III, denominado "Del Contrato de Edición de Obra Musical"; en el se manifiesta el acto celebrado por los autores o los titulares de los derechos patrimoniales de autor, a través del cual podrán autorizar a un tercero, llamado editor, la explotación comercial de esta clase de obras mediante su inclusión en otras, su sincronización y la transmisión de estos derechos de terceros.

Capítulo IV. Titulado "Del Contrato de Representación Escénica"; se encarga de regular los derechos y obligaciones de las partes para la puesta en escena o ejecución de una obra en vivo, a oyentes o espectadores en un auditorio determinado.

Capítulo V. "Del Contrato de Radiodifusión", regula la transmisión por cualquier medio, por parte de los organismos de radiodifusión, de obras protegidas, mediante la telecomunicación de sonidos o imágenes para su recepción por el público.

Ahora bien el Título IV, denominado "De la Protección al Derecho de Autor", consta de cuatro capítulos los cuales son las Disposiciones Generales.

El capítulo IV intitulado "De los Programas de Computación y las bases de datos", satisface la demanda de proteger jurídicamente un campo del

conocimiento novedoso; al efecto, los programas de computación se protegen en los mismos términos que las obras literarias.

El título V, "De los Derechos Conexos", se integra con cinco capítulos, denominados respectivamente: disposiciones generales; de los artistas intérpretes y ejecutantes; de los productores de fonogramas; de los productores de videogramas y de los organismos de radiofusión.

El título VI, es denominado "De las Limitaciones del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos"

El título VII es denominado "De los Registros de Derechos", está integrado por dos capítulos: "Del Registro Público del Derecho de Autor y de las Reservas de Derechos al Uso exclusivo".

El título VIII denominado "De la Gestión Colectiva de Derechos" esta integrado por un capítulo único intitulado "De las Sociedades de Gestión Colectiva".

El título IX lo refiere al "Instituto Nacional al Derecho de Autor con un capítulo único, expresa al INDA, como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública, que tiene por actividad entre otras, la de proteger, fomentar y vigilar el derecho de autor en los términos de la legislación nacional y los tratados internacionales en materia de derechos de autor y derechos conexos y los que México es parte, llevar el Registro Público del Derecho de Autor, entre otras.

El título X; "De los Procedimientos". Judicial, Avenencia y del Arbitraje.

El título XI denominado "De los Procedimientos Administrativos", está integrado por tres capítulos: "De las infracciones en Materia de Derechos de Autor", de las Infracciones en Materia de Comercio y "De la Impugnación Administrativa".

Y es así de esto modo, que al exponer la estructura de nuestra Ley, que podemos de una manera firme y madura, entender el pensamiento al momento en que se creó la Ley, su composición y la estructura que en el futuro deberá ofrecer.

El derecho en México tiene su parte palpable y viva, que regula las relaciones de convivencia de la sociedad; pero también tiene su parte estática, que son los ordenamientos jurídicos muchas veces obsoletos, que marcan el resolver de los conflictos, de la manera más próxima a la justicia general.

México, debe realizar un equilibrio entre estos dos, para que el derecho sea algo vivo, general, real y adecuado a la necesidad actual.

Establece de la forma más precisa el principio de ausencia de formalidades para la protección del Derecho de Autor, al proteger las obras desde el momento mismo de su creación.

2.5. REFORMAS A LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR DEL 2003

En fecha 23 de julio del 2003 fueron publicadas en el Diario Oficial la nuevas reformas a la Ley Federal de Derechos de Autor, las cuales entraron en vigor el día siguiente de su publicación

Se reformaron los artículos 27, fracciones I y III, inciso e), 29, 78 primer párrafo, 86, 88, 89, 90, 118 último párrafo, 122, 132, 133, 134, 146 y 213; se adicionan los artículos 26 bis, 83 bis, 92 bis, 117 bis, 131 bis y 216 bis.

El artículo 27 nos señala lo que los titulares de los derechos patrimoniales pueden autorizar o prohibir. Con esta reforma que presenta el inciso e) de la fracción III, del artículo 27, que establecía cualquier otro medio análogo..." por considerar que dicho concepto se verá rebasado por los avances tecnológicos que

pueden surgir en el futuro, diferentes a los medios de transmisión pública o radiodifusión de las obras en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión por cable, fibra óptica, microondas o por satélite. Por ello, la reforma consiste en el cambio del texto del inciso e) de dicho artículo, quedando como sigue, e) Cualquier otro medio conocido o por conocerse. Este concepto es usual en los convenios internacionales suscritos por México, otorgando mayor certidumbre jurídica.

En cuanto a la reforma del artículo 29, el cual nos señala la vigencia de los derechos patrimoniales, tuvo la finalidad de ampliar a cien años la protección de las obras autorales, toda vez que actualmente muchas obras están a punto de pasar al dominio público.

El artículo 78 de la ley autoral se modificó en su primer párrafo, con la idea de dar claridad y consistencia a la explotación al derecho de autor, por las partes de quienes posean los derechos patrimoniales, así como brindar la protección adecuada a los titulares de los derechos morales. Ya que antes de las reformas el citado precepto, era contrario al Convenio de Berna, en virtud de que viola los derechos morales de los autores, pues confiere a un tercero la posibilidad de autorizar las modificaciones a una obra, cuando este derecho corresponde exclusivamente al autor, y después de su fallecimiento, a sus herederos. El referido precepto, en la frase: "el titular del derecho patrimonial", y con las reformas quedo de la siguiente manera: "el titular del derecho patrimonial sobre la obra primigenia, previo consentimiento del derecho moral". Con esta modificación las comisiones dictaminadoras trataron de evitar confusiones y propiciar el respeto a los derechos morales de los autores.

La adición del artículo 83 bis; tiene la finalidad de que los sujetos que participen en la realización de obra musical, tengan el derecho a percibir regalías, aún cuando dicha participación se haga de manera remunerada.

El artículo 86 de la ley autoral . El cual se encuentra contemplado en el capítulo II titulado "De las obras fotográficas, plásticas y gráficas". Quedo de la siguiente manera: "Los fotógrafos profesionales sólo pueden exhibir las fotografías realizadas bajo encargo como muestra de su trabajo, previa autorización. Lo anterior no será necesario cuando los fines sean culturales, educativos, o de publicaciones sin fines de lucro.

Con las reformas a la ley federal de derechos de autor, los preceptos 88, 89 incluyeron la palabra fotografía, para quedar como sigue:

Artículo 88.- "Salvo pacto en contrario, el derecho exclusivo a reproducir una obra pictórica, fotográfica, gráfica o escultórica no incluye el derecho a reproducirla en cualquier tipo de artículo así como la promoción comercial de éste".

Artículo 89.- "La obra gráfica y fotográfica en serie es aquella que resulta de la elaboración de varias copias a partir de un matiz hecha por el autor".

Artículo 90.- " Para los efectos de esta ley, los ejemplares de obra gráfica y fotográfica en serie debidamente firmados y numerados se consideran como originales".

Artículo 117 bis y 118. La adición del artículo 117 bis y la reforma al artículo 118, tienen la intención de que los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes, sean cedidos con los términos que se contraten. A diferencia el texto antes de las reformas. Además tienen el propósito de recuperar, de manera irrenunciable e intransferible el derecho a la comunicación pública para los artistas, intérpretes o ejecutantes.

Artículo 122. Con la reforma se amplió la temporalidad de protección de los derechos de artistas, intérpretes o ejecutantes. Teniendo un término de duración de setenta y cinco años.

Artículo 131 bis, 132 y 134 de la ley autoral. Ya que el objetivo de la ley es proteger a todos los sectores involucrados con los derechos de autor, se adiciona el artículo 131 bis y se reforman los artículos 132 y 134, con la finalidad de ampliar, a los productores de fonogramas, la protección que otorga la misma.

Artículo 146. Con la reforma se aumento la temporalidad de la protección a la industria de radiodifusión, aumentándola de 25 a 50 años.

Artículo 213. Los tribunales Federales conocerán de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta ley, pero cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, a elección del actor, los tribunales de los Estados y del Distrito Federal.

Las acciones civiles que se ejerciten se fundarán, tramitarán y resolverán conforme a lo establecido en esta ley y en sus reglamentos, siendo supletorio el Código Federal de Procedimientos Civiles ante Tribunales Federales y la legislación común ante los tribunales del orden común.

Artículo 216 bis. El objeto de esta reforma obedeció a garantizar que la indemnización. corresponda a la magnitud del daño ocasionado, cuando haya violaciones a los derechos que tutela la ley autoral. Así con la reparación del daño material y moral, pueden restablecerse.

2.6. MARCO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE AUTOR

El derecho de Autor, es un derecho del hombre y así es señalado en la Declaración Universal de los Derechos del hombre, en su artículo 27 fracción segunda que a la letra dice:

“Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le corresponden por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”. (86)

Al respecto Angelina Cué Bolaños menciona que “si existen derechos universales, los más importantes son, sin duda, los del arte y los del pensamiento”.(87)

Una obra intelectual puede ser difundida universalmente, y la protección que se le otorga a esta en el plano territorial resulta insuficiente, surgen de esa manera, dentro de la manifestación más objetiva de la vida de relación de los Estados Soberanos para crear, para modificar o para extinguir una relación jurídica entre estos.

Por lo que la mayoría de los pueblos de la tierra comprende la necesidad de crear un orden normativo internacional, para así dar seguridad a los titulares de los derechos de autor, al goce de sus derechos no solo en el país de su nacionalidad, producción o publicación, sino también en aquellos en los que se difundieron y se aprovecharon.

(86) Revista de Investigaciones Jurídicas, México 1981 número 05, pág. 140

(87) ibidem pag. 140

Por su parte el maestro Rangel Medina, señala que “pocas disciplinas, pocas áreas de las ciencias jurídicas tienen matiz tan marcadamente internacional como el derecho intelectual”, en consecuencia, en materia de derechos de autor, las obras cruzan fácilmente las fronteras”.(88) Esto es debido a los actuales avances tecnológicos y los medios de divulgación.

No es sino después de la primera Guerra Mundial, cuando se da realmente el nacimiento de la organización internacional institucionalizada, en materia de propiedad intelectual, de derecho intelectual, su organización internacional es más reciente, nace la idea de que había que establecer un mecanismo de cooperación internacional, para evitar la piratería, la falsificación y los demás problemas que pudiesen suscitar, partiendo de la idea de que las producciones intelectuales no obedecen fronteras. Ya aquí se ve el problema real de que existe una gran facilidad que una novedad industrial, artística e intelectual, rebase las fronteras, siendo imitada en otros lugares, sin que el autor original se dé cuenta de que su obra ésta siendo explotada ilícitamente en otros lugares, obteniendo beneficios otras personas ajenas al creador. Se dan cuenta que hace falta un mecanismo, la creación de un organismo, s convenciones y tratados van a resolver los problemas internacionales que de los conflictos que se podrían dar en materia de derechos de autor; recordemos que algunos aspectos son solucionados por las leyes locales, pero en forma incompleta y no uniforme. Y siendo la obra intelectual común a toda la humanidad, su protección debería de ser uniforme y universal.

Los estados se han agrupado en uniones internacionales para remediar de una forma parcial cuestiones que puedan presentarse dentro de las leyes locales, esto con la finalidad de asegurar el respeto al derecho de autor.

(88) MEDINA RANGEL, David. Los Debates Intelectuales y la Tecnología (conferencia), citado por TORRECILLAS, Martha. Los derechos de Autor en la UNAM, tesis profesional México 1989, pág. 61

Por su parte México a suscrito y ratificado la mayoría de los convenios internacionales importantes sobre la materia de derechos de autor. En donde solo haré mención de las mismas, encontrándose así:

1. La Convención Interamericana sobre Derechos de Autor en obras literarias, científicas y artísticas, celebrado en Washington en junio 22 de 1946, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de octubre de 1947, entrando en vigor para nuestro país el 23 de abril de 1964.
2. La Convención Universal sobre Derechos de Autor de Ginebra de 1952. México se adhirió al Acta de París de la Convención Universal, el 24 de junio de 1971.
3. La Convención Universal sobre derechos de autor de Ginebra de 1952, se adhirió el 12 de febrero de 1957.
4. La Convención de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas de 1948, fue ratificada por México y entro en vigor el 20 de diciembre de 1968.
5. El Convenio sobre la Protección Internacional de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, de los Productores de Fonogramas y de Organismos de radiofusión , la llamada Convención de Roma de 1961, que fue ratificada por México y entro en vigor el 31 de diciembre de 1963.

CAPITULO

III

VISION DUALISTAS DE LOS DERECHOS DE AUTOR

3. DERECHOS MORALES O PERSONALES DE LOS AUTORES

Como ya hemos mencionado, el derecho de autor se divide para su estudio en derechos personales, morales o no patrimoniales y en derechos patrimoniales, pecuniarios o económicos. En todas las legislaciones internacionales del derecho de autor, el creador de una obra goza de este derecho en su doble aspecto el moral y el patrimonial, y la legislación mexicana no es la excepción.

A continuación se tratarán de manera más específica aspectos del derecho moral esto con la finalidad de tener una noción más clara de los mismos.

3.1 CONCEPTO

Como ya se estableció el derecho moral aunado al derecho patrimonial, forman la esfera jurídica sobre la cual versa el derecho autoral; la definición del derecho moral tiene diversas acepciones, desde el nombre que se le trate de dar, ya que algunos lo llaman derecho inmaterial, derecho de crédito o derecho personal. El llamar derechos morales a los derechos inherentes a la persona del autor, no significa que éste tenga que sujetarse a la definición o entendimiento de la moral misma, simplemente es la definición que para la mayoría de los tratadistas como Satanowsky y Ernesto Gutiérrez y González; resulta la más adecuada.

A continuación citaremos algunas definiciones de tratadistas de esta materia:

Para Mouchet Carlos, el derecho moral es definido como "el aspecto del derecho intelectual que concierne a la tutela de la personalidad del autor como creador y a la tutela de la obra como entidad propia". (89)

Del concepto de Mouchet, se desprenden aspectos como el de que el derecho moral, es un aspecto del derecho intelectual, hablando de éste en una acepción general, es decir que comprende tanto obras artísticas como literarias, científicas y hasta industriales, y se habla que concierne a la tutela de la obra, es decir a su paternidad, la cual es considerada como un bien con abstracción propiedad de su creador, es decir un bien de naturaleza intangible propiedad de su autor.

Así mismo Barbero y Demetrio, respecto a los derechos morales nos refiere "significa el reconocimiento y tutela de la paternidad del sujeto sobre la obra por él creada. Es un derecho que nace por el hecho de la creación, y continúa inseparable del sujeto, perpetuo, inalienable e imprescriptible, como un atributo de su misma personalidad". (90)

El llamado derecho moral o de crédito, "...consiste esencialmente en la facultad que tiene el autor de la obra artística o científica de publicar o no, de exigir que se conserve la integridad de la obra; de autorizar, en su caso, cualquier transformación, modificación o mutilación de la obra; de que se reconozca invariablemente su calidad de autor de la obra, es decir, que no se suprima su nombre de la obra, etc.,". (91)

(89) MOUCHET, CARLOS Y SIGFRIDO A. RADAELLI; Derechos intelectuales sobre obras literarias y artísticas; Madrid, t II, p. 3

(90) BARBERO, DEMETRIO; Sistema del Derecho Privado, tomo II, ediciones Jurídica Europea, p.. 342

(91) RANGEL MEDINA, DAVID.;Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística. Enero-junio 1983, tomo II, p.. 93

De las anteriores definiciones se desprenden dos aspectos fundamentales: por una parte en el sentido de que se respete la paternidad del autor; esto es, que no se trate de cambiar el nombre del autor y su persona respetando la paternidad de la obra la cual está íntimamente ligada con él, por ser producto de su creatividad, y posteriormente el de defender la integridad de la obra en contra de todas aquellas acciones que sean realizadas por terceros, con el fin de afectar la integridad de ésta o afectar la persona del autor.

Por su parte, Herrera Meza Humberto nos refiere que los derechos morales "Son un conjunto de relaciones espirituales y personales entre un autor y su obra".
(92)

Moralmente se protege al autor como un reconocimiento a la dignidad humana, y que se considera como parte del derecho de autor el respeto que se debe a la idea misma, lo cual se traduce en una exigencia del Estado a los gobernados, de que de ninguna manera se altere la obra sin su consentimiento del autor, ni que se deje de indicar su nombre.

En este orden de ideas podemos definir a los derechos morales como el conjunto de prerrogativas de carácter personal, concernientes a la tutela de la relación, inherente a la creación, que nace entre la persona del autor y su obra. Su fin esencial es garantizar los intereses intelectuales del propio autor y de la sociedad.

Mencionaremos que en sus orígenes el derecho de autor fue considerado casi exclusivamente en su aspecto patrimonial, pero este aspecto fue perdiendo importancia frente al reconocimiento de la importancia del derecho moral que fue en aumento y actualmente la preeminencia de los intereses intelectuales y espirituales del creador es reconocida como esencial en el plano legislativo.

(92) HERRERA. MEZA HUMBERTO; Ob cit.; p. 37

La doctrina señala que son personalísimos, inalienables, intransmisibles, perpetuos, imprescriptibles, por generarse de una disposición legal imperativa y pueden ser transmitidos por herencia, aunque sólo sea en parte, a los herederos legítimos o a cualquier persona por virtud de disposición testamentaria, únicamente en el sentido del ejercicio de tales derechos, pero no es la titularidad de los mismos.

La Ley Federal del Derecho de Autor no expresa una definición formal de los Derechos Morales, pero dispone sus características fundamentales en los artículos 18 y 19.

A continuación se citaran los referidos artículos:

Artículo 18: "El autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación".⁽⁹³⁾

Artículo 19: " El derecho moral se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable".⁽⁹⁴⁾

(93) Ley Federal de Derecho de Autor; Op cit, artículo 18

(94) ibidem; artículo 19, LFDA

3.1.1 CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS MORALES DE LOS AUTORES

La doctrina menciona las características de los derechos morales o no patrimoniales, asimismo son contemplados en la legislación, y de acuerdo al orden de esta última se exponen a continuación.

- a) En primer lugar considera al autor como único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales.

Se le otorga al autor la exclusividad, primacía y perpetuidad de los derechos morales sobre las obras producto de su creación, consideración que le otorga la facultad de exigir el cumplimiento y ejercicio de sus derechos en primer término ante cualquier tercero.

- b) Se le consideran los derechos morales unidos al autor, característica personalísima que identifica al autor con el producto de su creación intelectual.
- c) Inalienable, ya que no puede venderse la calidad de autor, por considerarse un acto personal el haber creado una obra.
- d) Imprescriptible. No existe ningún término ni plazo para los derechos otorgados a los autores caduquen o que su propiedad pase a un tercero por el simple transcurso del tiempo.
- e) Irrenunciable, bajo ninguna circunstancia podrá ser renunciado el derecho adquirido por el autor sobre su obra, ya que se consideraría nula la renuncia de los derechos morales.

f) Inembargables, los derechos morales nunca podrán ser objeto de embargo, en consideración a que son derechos íntimamente unidos al autor.

3.1.3 CUALES SON LOS DERECHOS MORALES DE LOS AUTORES

A continuación enunciaremos los derechos que componen al derecho moral del cual goza el autor.

3.1.3.1 Derecho de divulgación

Primeramente debemos mencionar que la divulgación es un medio para dar a conocer las publicaciones producidas por particulares o el gobierno a través de diversas formas de comunicación masiva, como lo son anuncios en revistas, en radio, televisión, o en otros medios.

El autor tiene el derecho a divulgar su obra o a mantenerla reservada en la esfera de su intimidad, toda vez que es el honor y la imagen y opinión del autor la que se encuentra en juego. El autor puede dejarla inédita, seudónima o anónima.

La Ley Federal de Derechos de Autor al respecto:

Artículo 21: "Los titulares de los Derechos Morales podrán en todo tiempo:

- I. Determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita".⁽⁹⁵⁾

Este Derecho que tiene el autor de divulgar su obra consiste en que posee la facultad exclusiva de dar o no a conocer.

Esto constituye una facultad potestativa y discrecional del autor dado que corresponde únicamente a él, determinar cuando estima que su obra está terminada y desea que el público la conozca.

Esta Ley, define a la divulgación; como el acto de hacer accesible una obra literaria y artística por cualquier medio al público por primera vez, con lo cual deja de ser inédita.

3.1.3.2 Derecho de paternidad

Es el derecho al reconocimiento del creador intelectual sobre la obra.

Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, el Convenio de Berna prevé el Derecho del Autor a reivindicar la paternidad de su obra, o cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o reputación.

La ley autoral establece este Derecho en la fracción III del propio artículo 21

(95) Artículo 27 de la Ley Federal de Derechos de Autor

Artículo 21. "Los titulares de los Derechos Morales podrán en todo tiempo:

II..Exigir el reconocimiento de su calidad de Autor respecto de la obra por él creada y la de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima". (96)

El derecho de paternidad se extiende al derecho de que la publicación se haga de modo anónimo es decir sin mención que identifique al autor, o bien, utilizando un nombre falso que no necesariamente, identifique al autor, con el seudónimo o simplemente manteniéndola anónima.

3.1.3.3. Derecho de integridad

Es el Derecho al respeto y a mantener la integridad de la obra, es decir a que toda difusión de ésta sea hecha en la forma en que el autor la creó sin modificación alguna, y puede dejarla íntegra o cambiarla o permitir la modificación con su autorización.

La ley señala:

Artículo 21, "Los titulares de los Derechos Morales podrán en todo tiempo"

III. "Exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor".

IV. "Modificar su obra". (97)

(96) ibidem, Artículo 21

(97) Ibidem, artículo 21 fracción III

Este derecho de integridad se traduce en varios elementos como lo es la facultad para hacer que se respete la forma y la integridad de la obra.

El derecho que asiste al autor de modificar su obra, resulta inherente a la relación personalísima de él con la misma.

Dado que el éxito de una obra repercute directamente en la personalidad y en la fama de un Autor, éste tiene Derecho a que se respete la propia obra tanto en su forma como en su contenido, por lo que puede, en todo tiempo oponerse a que su obra sufra::

- Modificación
- Deformación
- Mutilación
- Acción que redunde en demérito de la obra
- Acción que mengue el honor, el prestigio o la reputación del Autor.

Desde luego, es el autor quien juzga si alguna alteración de la obra pueda afectar negativamente o repercutir en perjuicio de su reputación o prestigio personales, y en tal sentido concurrir ante los tribunales competentes para hacer valer su derecho.

3.1.3.4. Derecho de retracto o arrepentimiento o retiro

Es el derecho de retracto o arrepentimiento por cambio de convicciones y a retirar la obra del comercio.

La Ley Federal de Derechos de Autor al respecto señala:

Artículo 21: "Los titulares de los derechos morales podrán en todo tiempo:

V. Retirar su obra del comercio" (98)

Esta prerrogativa faculta al Autor para modificar en todo o en parte la obra y llegar a retirarla de la circulación, cuando ésta ya no satisfaga los fines de carácter intelectual o personal que motivaron su creación, después de haber contratado su divulgación y aún cuando ésta ya se haya realizado, o de dar por terminado su uso, no obstante haber otorgado la licencia respectiva, previa indemnización de daños y perjuicios a los licenciarios.

3.1.3.5. Derecho de repudio u oposición

Es el derecho que permite a los titulares en todo momento, oponerse a que se le atribuya a un autor, una obra no objeto de su creación.

Artículo 21. "Los titulares de los Derechos Morales podrán en todo tiempo".

VI. Oponerse a que se le atribuya al autor una obra que no es de su creación. Cualquier persona a quien se pretenda atribuir una obra que no sea de su creación podrá ejercer la facultad a que se refiere esta fracción". (99)

(98) Ibidem; artículo 21fracción V
(99) ibidem artículo 21 fracción VII

Este es un derecho humano que la ley reconoce a cualquier persona para que se oponga a que se le atribuya una obra que no es de su creación. En general, esta norma protege el prestigio de la persona, como parte inmaterial de su patrimonio, no se limita únicamente a los autores, ya que por su naturaleza corresponde a los derechos del individuo sobre su propio honor, prestigio e imagen personal.

Ahora bien ya que se han enunciado los derechos morales que tiene el autor, mencionaremos que "...el presente es el derecho que permite al autor y después de su muerte a sus herederos a salvaguardar los intereses Morales del Autor, intereses que atañen a que la obra creada pueda ser considerada como un reflejo de su personalidad". (100)

Por su parte André Francon nos refiere que "al Autor como un reconocimiento a la dignidad humana". (101)

Respecto a los cuales derechos morales Mouchet y Radaellim, nos señalan que se comprende de una serie de facultades las cuales las clasifican en dos grupos:

- 1.- Exclusivas y positivas, y
- 2.- Concurrentes, negativas o defensivas

(100) RANGEL MEDINA; DAVID; Op cit. p 49

(101) ANDRÉ FRANCON, Cours de la propriété littéraire, artistique et industrielle, Les Cours de Droit; Paris , 1980-1981,

Unas y otras corresponden al autor; las primeras de manera exclusiva, y las últimas en determinadas circunstancias pueden ser ejercitadas también por otras personas. Mencionaremos que cada uno de los autores agrupa las facultades del derecho moral, según su propio y peculiar criterio". (102)

A) Facultades exclusivas

Son aquéllas que corresponden intransferiblemente al autor. Entre estas facultades encontramos: el derecho de crear, como la libertad de pensamiento; el derecho de terminar y continuar la obra; el derecho de modificar o destruir la obra; el derecho de inédito consistente en el señorío absoluto que tiene el autor sobre su obra durante el período anterior a la publicación de la misma; además encontramos el derecho a publicar la obra bajo el nombre del autor, bajo seudónimo o en forma anónima.

B) Facultades concurrentes

Son aquellas que ejerce el autor y en defecto del mismo, sus sucesores o derechohabientes. Derechos de esta naturaleza son: el derecho de exigir se mantenga la integridad de la obra y su título, esto se funda tanto en el respeto a la personalidad del autor como en la consideración que debe merecer por sí misma la plenitud de la creación. El autor sufre menoscabo si el derecho es alterado, sustituido o suprimido sin derecho. "El título constituye un medio de individualizar y de distinguir una obra a fin de evitar confusiones lamentables, tanto para el autor como para el público". (103)

(102) Véase a este respecto Fernández del Castillo y Espinosa, citados por Arsenio Farell Cubillas, op. Cit. P. 120

(103) Síntesis Doctrinaria de un fallo de la Corte de Apelaciones de Millán, Italia, tomada de Arsenio Farell Cubillas, Op. Cit., p. . 125

Con relación a otras formas de pensar, autores diversos de la modernidad como es el caso de David Rangel Medina, señalan su clasificación de la siguiente manera:

El derecho de publicar la obra bajo el propio nombre o en forma seudónima o anónima:

- a) Derecho al nombre, que consiste en la facultad de reivindicar la paternidad de la obra; en hacer que el nombre del autor y el título de la obra se citen en relación con la utilización de la obra. También se conoce como derecho de crédito y derecho de paternidad.
- b) Derecho al seudónimo: el autor puede elegir un seudónimo en relación con la utilización de la obra.
- c) Derecho al anonimato: consiste en la facultad de impedir la mención del nombre del autor si este desea permanecer anónimo.
- d) Derecho de edición o publicación, que significa que el autor está facultado para decidir acerca de la divulgación de su obra o si ésta se mantiene en secreto. Es el derecho de comunicar la obra al público.
- e) Derecho a la integridad, conservación y respeto de la obra. Consiste en la facultad de oponerse a toda modificación ajena no autorizada de la obra, a su mutilación y a cualquier atentado contra la misma, incluyendo su destrucción.

Es por este principio que el adquirente o concesionario sólo recibe la transferencia del aspecto pecuniario de la obra y no el derecho de modificarla o destruirla sin la autorización del autor y menos aún si es un tercero ajeno sin relación que lo vincule con el autor.

Es pues un Derecho único del autor el poder destruir y modificar la obra y nadie sino él podrá alterarla.

f) Derecho de arrepentimiento o de rectificación. Alude a la facultad que tiene el autor para retractarse de la obra y retirarla del comercio. " Esto es así pues la publicación es la manera en que la obra del autor se da a conocer y en la misma los puntos de vista que el autor tiene sobre una faceta de la realidad, misma que puede cambiar con el transcurso del tiempo". (104) Entonces le asiste la facultad para interrumpir la publicación y la circulación de su obra o la de introducirle las modificaciones que estime conveniente.

Es claro por otra parte, que el derecho de arrepentimiento requiere que haya sido publicada la obra, pues en tanto permanece inédita, la soberanía del autor sobre ella es absoluta.

3.1.4 EJERCICIO DEL DERECHO MORAL

La doctrina muestra preocupación por el ejercicio del derecho moral. El asunto no ofrece mayores problemas en la vida del autor, después de la muerte del titular es evidente, que las facultades exclusivas desaparecen, trasmitiéndose a los herederos legítimos o testamentarios o al Estado en su defecto.

(104) ALVAREZ ROMERO, CARLOS JESÚS; Ibidem; p. 64

Por lo que tenemos que las personas que pueden ejercitar el derecho moral son:

- el autor
- sus herederos
- sino hay herederos será el Estado
- El Estado, cuando las obras son de dominio público
- El Estado, cuando sean obras anónimas ; siempre y cuando se traten de obras de interés para el patrimonio cultural nacional.
- El Estado respecto a los símbolos patrios, que son el escudo, la bandera y el himno nacional (artículo 20 en relación con los artículos 155 y 156 de la LFDA).
- El Estado, cuando las obras pertenecen a las culturas populares, que no cuenten con autor identificable.

Al respecto el artículo 20 de nuestra legislación autoral vigente nos señala que: "Corresponde el ejercicio del derecho moral, al propio creador de la obra y a sus herederos. En ausencia de éstos, o bien en caso de obras de dominio público, anónimas o de las protegidas por el título VII de la presente ley, el Estado los ejercerá conforme al artículo siguiente, siempre y cuando se trate de obras de interés para el patrimonio cultural de la nación". (105)

Ahora bien las facultades concurrentes es donde se suscitan graves dudas, sobre todo en el caso de los menores incapacitados. Pero se observa que del texto de los artículos 427, 428, 429 y 537 del Código Civil, puede concluirse fácilmente que los padres o tutores no están en posibilidad de disponer del derecho moral de los autores menores e incapacitados, pero les corresponde la representación de éstos en juicio para hacer valer sus facultades que expresa o implícitamente se derivan de nuestro derecho positivo.

(105) Ley Federal de Derecho de Autor; ibidem; artículo 20,

3.2 DERECHOS PECUNIARIOS O PATRIMONIALES DE LOS AUTORES

Primeramente señalaremos que el derecho moral se encuentra estrechamente vinculado con la persona del autor y el derecho pecuniario lo está con la obra.

El autor hoy en día, tiene la facultad de convenir las condiciones en que se utilizará su obra y negociar su beneficio económico, buscando además el devenir cultural y su imagen clara, así como su equilibrio patrimonial.

Los derechos patrimoniales o materiales se refieren a la explotación pecuniaria de una obra, el autor por su esfuerzo creador tiene derecho a recibir una retribución que le permita vivir dignamente, incluso a beneficiar post-mortem a sus herederos. En vida se pueden transmitir, dentro de los lineamientos de la propia ley autoral, estos derechos en forma total o parcial, onerosa o gratuita o intervivos o mortis causa.

3.2.1 CONCEPTO

A continuación citaremos algunos conceptos del derecho patrimonial.

Manuel Pachón Muñoz, refiere que “El derecho patrimonial que implica el derecho de autor, consiste básicamente en disponer de la obra a título gratuito u oneroso, bajo las condiciones lícitas que su libre criterio le dicte, y en aprovechar con fines de lucro mediante su elaboración o transformación utilizando para ello cualquier medio de reproducción, multiplicación o difusión conocido o por conocer”.⁽¹⁰⁶⁾

(106). PACHON, MUÑOZ MANUEL; Manual de Derechos de Autor, Editorial Themis, Bogota Colombia, 1998, p.. 61

Por su parte David Rangel Medina nos manifiesta que. "El derecho pecuniario, económico o patrimonial, por su parte, implica la facultad de obtener una justa distribución por la explotación lucrativa de la obra, y tiene como contenido sustancial el derecho de su publicación, el derecho de reproducción, de traducción y adaptación, el derecho de ejecución y el de transmisión".(107)

Otro concepto es el que encontramos en la enciclopedia jurídica Omeba, el cual reza de la siguiente manera: "Entiéndase por derecho económico o pecuniario la posibilidad de disfrute que, asiste a los autores de obras científicas, literarias y artísticas y a los inventores y descubridores respecto del producto material y del resultado de su creación". (108)

Las legislaciones autorales tienen un principio general que puede ser enunciado de la siguiente manera: Todo autor tiene derecho a obtener una retribución económica por el producto de su mente llámese obra.

Este derecho al igual que el derecho moral tiene sus propias características, dentro de las características del derecho moral encontramos que es temporal, renunciable, prescriptible y cedible ya sea Inter. Vivos o por mortis causa. Características que más adelante serán tratadas para efecto de un mejor entendimiento.

"De esta faz del derecho intelectual se beneficia no sólo el autor, sino sus herederos y causahabientes".(109)

(107) RANGEL MEDINA, DAVID: Op cit.; p. 27

(108) Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XXV p., 636

(109) MOUCHET CARLOS Y SIGFRIDO RADAELLI, Los derechos del escritos y del artista, Buenos Aires, Argentina, Editorial Sudamericana, p.. 527

Por su parte la Ley Federal de Derechos de Autor define al Derecho Patrimonial en los siguientes términos:

Artículo 24.- “En virtud del derecho patrimonial, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros la 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”. (110)

Este artículo precisa la dimensión del privilegio autoral. Este privilegio se traduce en un derecho subjetivo, que corresponde al autor, de explotar por sí la obra o bien conceder a otros este derecho oponible a terceros; sin embargo, se fijan límites al mismo por excepción.

Pero generalmente el autor carece de infraestructura necesaria que le permita la producción, reproducción, venta, renta y distribución de soportes materiales que incorporen su obra, así como el control sobre los medios que permiten su difusión, por lo que el autor cede en ocasiones sus derechos patrimoniales a favor de la industria cultural, que si tiene la infraestructura necesaria, o bien otorga una licencia de uso de obra.

3.2.2 NATURALEZA DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES

Al respecto el profesor Herrera Meza nos manifiesta respecto a la naturaleza de los derechos patrimoniales lo siguiente: “Se consideran como derechos patrimoniales o económicos aquellos que especifican el uso y la explotación pecuniaria de las producciones literarias, científicas o artísticas”.(111)

(110) Ley Federal de Derechos de Autor, Ob cit., artículo 25, p. 10

(111) HERRERA MEZA, HUMBERTO. Ob cit. p. 41

De lo anteriormente citado se advierte que el uso y la explotación pecuniaria de una obra dependen del progreso y de la innovación de los medios y de las técnicas de comunicación y reproducción; esto en virtud de la medida en que los medios de comunicación y reproducción se han diversificado y perfeccionado, los derechos económicos de los autores han crecido.

Tampoco es difícil de comprender que los beneficios económicos de un autor que obtiene por sus trabajos, dependen de la aceptación que el público otorgue a una obra, y de las condiciones que se estipulen entre el autor y los usuarios de la obra.

Haciendo alusión al autor anteriormente citado, este nos anuncia otra reflexión diciendo que " Un elemento esencial de las legislaciones modernas, en relación con los derechos económicos o patrimoniales de los autores, en su carácter de exclusividad. Estos derechos, en general, son exclusivos en cuanto a que los autores son los únicos que pueden permitir cada uno de los diferentes usos que pueda ser sometida su obra". (112)

Por último el autor citado nos menciona también que " El autor tiene la facultad de condicionar cada uno de estos usos al pago de las remuneraciones correspondientes y de autorizar las diferentes maneras de explotar su obra en forma separada y expresa".(113)

(112) Ibidem; p. 42

(113) Ibidem

3.2.3 CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES

En contraposición a los derechos morales, los derechos patrimoniales se distinguen por ser tener las siguientes características:

1. Temporal.- La transmisión de la titularidad de los derechos patrimoniales es temporal, está condicionada por períodos de tiempo, sin que esta transmisión sea perpetua.

Por una parte el establecimiento de la transmisión temporal permite al autor negociar y poder conseguir las mejores ventajas que le ofrezcan para la explotación de su obra, ya que es el caso de que muchos autores con el producto de sus obras es como logran tener un sustento económico.

2. Cedible. Los derechos patrimoniales pueden ser transferidos a otra persona, en donde su objeto es explotar comercialmente las obras, es el aspecto pecuniario, mediante el cual se establece la posibilidad de obtener una remuneración por las ventas obtenidas de las obras vendidas.

Por medio de la transmisión de los derechos patrimoniales se establece la posibilidad de que los autores puedan obtener retribuciones cuando se está explotando su creación intelectual, situación que le permite conseguir recursos económicos para el autor, los cuales permiten que tengan posibilidades de continuar realizando obras producto de su intelecto.

3. Renunciable.- Los derechos patrimoniales son renunciables, esto en virtud de que se presenta una manifestación de voluntad del titular originario o en su caso del titular derivado de desprenderse de estos derechos.
4. Prescriptible. Toda vez que estos derechos si prescriben en perjuicio de su titular.

3.2.4 CUALES SON LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE LOS AUTORES EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

Primeramente enunciaremos que el Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, dispone que entre las facultades implícitas en los derechos patrimoniales, se encuentran el siguiente:

- Facultad de hacer cualquier uso público remunerado
- Facultad de publicar o reproducir una obra para distribución pública
- Facultad de hacer del conocimiento del público, ya sea a través de representación, ejecución, exhibición, proyección, radio o televisión, cable, etc.,
- Facultad de hacer o autorizar traducciones o cualquier tipo de adaptaciones de la obra y usarlas en público. (114)

Las leyes autorales del mundo, por lo general mencionan los distintos derechos patrimoniales, los cuales corresponden con las diversas formas en que el autor puede ejercerlos, destacando entre ellas: la reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, por cualquier medio impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico o análogo.

De acuerdo con lo previsto por los convenios internacionales, "los autores de obras protegidas por los derechos de autor tienen la facultad exclusiva de autorizar o no la comunicación pública de su obra por cualquier medio o procedimiento". (115)

(114) Glosario de Derechos de Autor y Derechos Conexos, OMPI

(115) ANTEQUERA, PARILLI, RICARDO. Consideraciones sobre el derecho de autor; Buenos Aires, Argentina, 1977, p. 349

Es decir evitar la difusión por cualquier procedimiento que sea, de los signos, las palabras, los sonidos y las imágenes. La comunicación pública es el acto por el cual una pluralidad de personas indeterminadas, pueden tener acceso en un lugar o momento, a todo o parte de una obra, en su forma original o transformada.

La Ley Federal del Derecho de Autor contiene de manera explícita algunas normas que reconocen de manera enunciativa más no limitativa, el aspecto patrimonial de los autores.

Destacan entre otras las que facultan a autorizar o prohibir:

- La reproducción, publicación, edición material de una obra en copias, por cualquier medio.
- La comunicación pública de su obra.
- La transmisión pública o radiodifusión de sus obras.
- La distribución de la obra, incluyendo la transmisión de la propiedad de los soportes materiales que los contengan
- La importación al territorio nacional de copias de la obra sin su autorización
- La divulgación de obras derivadas
- Cualquier utilización pública de la obra

A continuación abordaremos de manera más detallada los derechos patrimoniales:

3.2.4.1 El Derecho de Reproducción

Es el Derecho a reproducir la obra en forma material en sus diferentes formas como son la edición, la reproducción mecánica, la explotación, entre otras.

El Derecho a la reproducción es el primero que se establece en la fracción I del Artículo 27 de la Ley.

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

I. La reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico u otro similar". (116)

Este Derecho corresponde a una potestad del titular del derecho (que puede ser el propio autor o alguien que hubiere adquirido el derecho del propio titular originario), que consiste en autorizar o prohibir la reproducción, es decir la duplicación por cualquier medio, de cualquier número de ejemplares.

En la actualidad el derecho de autor enfrenta retos que le presentan las nuevas técnicas del fonograma, la radiodifusión (sonora y visual), la cinematografía, el video, el cable, los satélites, los aparatos de reproducción domésticas (fotocopiadoras, computadoras, reproductores y todo tipo de aparatos electrónicos o digitales, etc.,), los programas de computación y las bases de datos en soportes electrónicos, la obra multimedia, etc.,

(116) *libidem*; artículo 27, fracción I

El derecho de reproducción “es la facultad de explotar la obra en su forma original o trasformada, a través de su fijación en algún soporte material y por cualquier procedimiento que permita su comunicación y la obtención de una o varias copias de todo o parte de ella”. (117)

La obtención de una o varias copias, es uno de los presupuestos que se contempla, y que comprende no sólo a las obras literarias, sino la hace extensiva a las obras musicales, a las fotografías y a las reproducciones mediante grabación.

En cuanto al contenido del derecho de reproducción, para su estudio se recomienda dividirlo en el objeto reproducido y en el modo de reproducción.

1. El objeto reproducido está constituido por obras del ingenio literarias, dramáticas y musicales, programas de cómputo, dibujos, ilustraciones y fotografías, así como interpretaciones de obra, de registros fotográficos y magnéticos, de obras audiovisuales, etc.
2. El modo de reproducción puede ser por medio de la impresión, dibujo, grabado, fotografía, modelado, fotocopiado, microfilmación y cualquier procedimiento de las artes gráficas y plásticas, de la grabación mecánica, cinematográfica y magnética, que permita comunicar la obra de manera indirecta, esto es, a través de una copia de la obra en la que se materializa la reproducción”. (118)

(117) LYSZYC, DELIA; Ob cit; p. 148

(118) LYSZYC, DELIA; ibidem; p.. 96

3.2.4.2. Derecho de comunicación pública

Es el derecho de transmitir la obra de manera no material a los espectadores o auditores por medio de la representación y de la ejecución pública, así como de la radiodifusión, la exhibición cinematográfica, la exposición, la exhibición televisiva, monitoreada, etc.

La comunicación pública es un acto positivo, es una acción por medio de la cual se lleva a un público determinado cierta información. Tal acto corresponde a los Derechos Patrimoniales del Autor por cuanto es una forma común de explotación de las obras del ingenio humano.

Entre las formas de comunicación pública tenemos a la reproducción de obras y artísticas; la representación o ejecución pública; la proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales, la radiodifusión, comunicación pública por satélite y distribución por cable; y la comunicación pública a través de computación o medios digitales.

La comunicación al público puede ser directa o indirecta. Se entiende por la primera aquélla que es realizada por medio de la actuación de intérpretes o ejecutantes en vivo. En cuanto a la segunda, se da cuando se efectúa por medio de una fijación sobre un soporte material o a través de un organismo de radiodifusión o medio electrónico. La doctrina generalizada, regula la exhibición pública por todos los medios y procedimientos, para las obras literarias, musicales, dramáticas, coreográficas, pantomímicas, pictóricas, gráficas y escultóricas, así como la de las obras fotográficas y de imágenes contenidas en obra cinematográficas y audiovisuales, y el acceso público a éstos por medio de la telecomunicación, tratándose de programas de computación y de base de datos, cuando dichas bases contengan obras protegidas.

La ley autoral señala al respecto:

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

- II. La comunicación pública de su obra a través de cualquiera de las siguientes maneras:
 - a) La representación, recitación y ejecución pública en el caso de las obras literarias y artísticas;
 - b) La exhibición pública por cualquier medio o procedimiento, en el caso de obras literarias y artísticas, y
 - c) El acceso público por medio de la telecomunicación; ".(119)

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

- III. La transmisión pública o radiodifusión de sus obras, en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión de las obras por:
 - a) Cable;
 - a) Fibra óptica;
 - b) Microondas;
 - c) Vía satélite, o
 - d) Cualquier otro medio análogo
 - e) Cualquier otro medio conocido o por conocerse" (120)

(119) Ley Federal de Derechos de Autor, op. cit., artículo 27 fracción II. Pág. 10

(120) ibidem fracción III

El derecho de transmisión pública o de radiodifusión como también se le conoce, corresponde a una especie particular de la comunicación pública, en este caso, también se hace del conocimiento del público una obra, sin embargo, se realiza a través de instrumentos tecnológicos por medio del espectro de radio eléctrico, las microondas y las ondas de satélites. Estos derechos son distintos a los regulados por el derecho moral de divulgación, toda vez que este derecho patrimonial es de transmisión pública diferente a simplemente divulgar o abrirla la intimidad, pues ésta requiere de instrumentos de tecnología y de un número no determinado de audiencia que puede libremente acceder a ella. Por otra parte, en el fondo, la característica particular de la radiodifusión es que el número de receptores es mucho mayor que el de la simple divulgación y que utiliza medios que pueden obtener transmisiones diferidas de eventos; resulta de peculiar interés al respecto el hecho que se basa en el uso de vías generales de comunicación, bajo la tutela del Estado y con normas de interés público.

Distinguir al derecho de divulgación y derecho de comunicación pública es tarea difícil, pues la realidad los distinguirá mas por el actuar de su fin. El moral tenderá a la intimidad, mientras que el económico se guiará al exterior.

El uso de las vías generales de comunicación y del espacio aéreo del Estado, hace que estas disposiciones tengan que ser analizadas en conjunto con otros ordenamientos jurídicos. La Ley Federal de Telecomunicaciones; es de orden público y tiene por objeto regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, de las redes de telecomunicaciones, y de la comunicación vía satélite. Se pueden definir los medios de acceso de la obra al público, de acuerdo con algunos investigadores, de la siguiente manera:

a) Por cable, hilo o fibra óptica. Tratándose de transmisiones por cable, “entiéndase por ésta, la operación por la cual las señales portadoras de programas producidas electrónicamente son transmitidas por el dispositivos conductor (hilo, cable, coaxial, fibra óptica, rayo láser y cualquier otro medio análogo) a través de cierta distancia de los fines de su recepción por el público en general o por una parte cualquiera del mismo”

Por vía satélite, microondas y otras frecuencias . Tratándose de la transmisión directa vía satélite, en el campo de los Derechos de Autor se define como. “ el programa cuya transmisión es vía satélite, que conduce a señales que pueden ser recibidas directamente por el público en general sin que sea necesario el respaldo de una estación terrestres, siendo de esta manera posible en lo venidero transmisiones ya sea por sistemas de cable o por medio de una transmisión terrestre”. (121)

Esta Ley, en su artículo 3º. En su fracción XIV, entiende por el término de telecomunicaciones:

“...toda emisión, transmisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, voz, sonidos o información de cualquier naturaleza que se efectúa a través de hilos, radioelectricidad, medios ópticos, físicos u otros sistemas electromagnéticos”. (122)

(121) Dillenz, Walter. La protección jurídica des oeuvres transmises por satellites de radiodiffusion directe, en Le Droit d' Auteur, pág. 345 (citado por Antonio Delgado Porras; Autores varios, WIPO

(122)Autores varios, WIPO, Worldwide Symposium on Copyright in the Global Information Infraestructure, op. Cit, p.. 145

Los concesionarios de Derecho de emisión y recepción de señales de satélites extranjeros deberán asegurarse de que las señales que se distribuyan por medio de dichos satélites respeten los ordenamientos legales de la propiedad intelectual e industrial de los demás países

3.2.3.3 Derecho de retribución

Es el derecho de distribuir la obra, incluyendo las formas de transmitir la propiedad de los soportes materiales que la compongan.

La ley señala:

Artículo 27, " Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:

- IV. La distribución de la obra, incluyendo la venta u otras formas de transmisión de la propiedad de los soportes materiales que la contengan, así como cualquier forma de transmisión de uso o explotación. Cuando la distribución se lleve a cabo mediante venta, este derecho de oposición se entenderá agotado efectuada la primera venta, salvo en el caso expresamente señalado en el artículo 104 de esta ley;
- V. La importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin su autorización;
- VI. La divulgación de obras derivadas, en cualquiera de sus modalidades, tales como la traducción, adaptación, paráfrasis, arreglos y transformaciones, y
- VII. Cualquier utilización pública de la obra salvo en los casos expresamente establecidos en esta Ley". (123)

(123) Ley Federal de Derechos de Autor; Op. Cit., Artículo 27

Señalaremos que la distribución de la obra se refiere a la puesta a disposición de un cierto público, ejemplares de la obra, es decir, el acto positivo de conceder a una persona la propiedad o el uso de una reproducción de la obra original. El derecho de distribución, en cuanto a potestad del titular del Derecho Patrimonial del autor, no distingue entre los diversos actos por lo que una persona puede apropiarse o poseer una copia de una obra, como tampoco lo hace entre los diversos soportes materiales en que pueden constar la reproducción. Sus normas son extensivas a todos los actos y a todos los medios posibles.

La facultad del titular de los Derechos Patrimoniales para oponerse a la distribución de los ejemplares de la obra, se extingue al transmitir lícitamente la propiedad sin reservas, como son, el caso de la venta, cuando se ha hecho el pago correspondiente, en el momento de ofrecer en venta los ejemplares de la obra, se ha comprometido ya la voluntad del titular y su revocación implica daños y perjuicios a terceros, que además de haber obrado de buena fe, son adquirentes lícitos. A esto, existe una excepción del artículo 104 del propio ordenamiento autoral mexicano que señala:

Artículo 104. "Como excepción a lo previsto en el artículo 27 fracción IV, el titular de los Derechos de Autor sobre un programa de computación o sobre una base de datos conservará aun después de la venta de ejemplares de los mismos, el Derecho de Autorizar o prohibir el arrendamiento de dichos ejemplares". (124)

(121) *ibidem*, artículo 104; p.. 24

Esto obedece a la complejidad de las obras de informática y de su mercado, privando exclusivamente los casos de programas de computación o base de datos, toda vez que aún pese a la venta, una nueva distribución, se constituyen una práctica desleal de comercio para el titular original de los derechos autorales; sin embargo, esta excepción sólo puede ser invocada cuando el programa de computación sea un objeto esencial de la licencia de uso basando en el principio de no afectar los intereses del autor ni el uso normal de la explotación de la obra.

Es claro que se pueden transmitir los derechos patrimoniales en general o de manera limitada, pero es claro que por realidad, y aún en los casos en que la tecnología se impone, basados en los principios señalados en el Convenio de Berna, debe requerir la autorización del autor para ejercitar estos derechos.

3.2.4.4 Derecho de transformación

Es el derecho de aceptar o prohibir la derivación de su obra, con fines no morales, sino de explotación de la misma. Atiendo a lo exterior de la misma. Es un derecho de integridad pero con fines económicos y materiales, exteriores a la intimidad de la obra, que atiende a las circunstancias que rodean la obra.

3.2.5. EJERCICIO Y DURACIÓN DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES

El ejercicio de los derechos patrimoniales tiene una limitación de tiempo que marca nuestra Ley Autoral.

El titular del derecho patrimonial puede que difiera del titular del derecho moral, pudiendo ser en el primer caso el autor, el heredero o el adquirente por cualquier título. En nuestra legislación se considera al autor como el titular

originario del derecho patrimonial y sus herederos o causahabientes como titulares derivados.

Los derechos patrimoniales son limitados y siguiendo el artículo 29 de la ya tan citada ley, tendrán la vigencia siguiente:

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

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

II.- Cien años después de divulgadas.

Respeto a la duración de los derechos patrimoniales el profesor Rangel Medina nos manifiesta que: " México otorga niveles de protección superiores a los previstos en los tratados internacionales en los que es parte, ya que por ejemplo; tanto en el Convenio de Berna como los tratados de libre comercio y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio, establecen periodos de protección mínimos de la vida del autor y 50 años después de su muerte en los casos de obras literarias y artísticas, nuestra ley vigente señala que los derechos patrimoniales estarán vigentes durante toda la vida del autor y, a partir de su muerte, los setenta y cinco años más. Cuando la obra pertenezca a varios coautores, los setenta y cinco años se contarán a partir de la muerte del último" (125)

Como se puede llegar a apreciar nos damos cuenta que en las últimas reformas de la legislación autoral hay un incremento en cuanto a la duración de los derechos patrimoniales ya que hasta antes de las reformas la duración del derecho patrimonial era de 75 años ahora con las reformas que entraron en vigor en julio del presente año su duración es de 100 años después de la muerte del autor.

(125) RANGEL MEDINA, Op. Cit. Pag. 43

En el artículo 29 de la referida ley nos hace referencia de que cuando el titular del derecho patrimonial muera sin tener herederos la facultad de explotar la obra corresponde al autor, y a falta del autor corresponde al Estado por conducto del Instituto Nacional de Derecho de Autor, quien va a respetar los derechos adquiridos por terceros con anterioridad; ahora bien. Trascurridos los términos señalados con anterioridad la obra pasará al dominio público.

CAPITULO

IV

ANÁLISIS CRÍTICO DEL ARTÍCULO 83 DE LA LEY FEDERAL DE DERECHO DE AUTOR.

4.1 RECONOCIMIENTO DEL DERECHO MORAL EN EL CONVENIO DE BERNA PARA LA PROTECCIÓN DE OBRAS LITERARIAS Y ARTÍSTICAS

Se puede afirmar que el reconocimiento del derecho moral del autor por las legislaciones nacionales de derecho de autor es relativamente reciente. La moderna concepción del derecho moral nació en Francia, como doctrina judicial, durante la primera mitad del siglo XIX.

La protección del derecho moral se introdujo en el Convenio de Berna, en el acta de Roma del 2 de junio de 1928. La inclusión de los derechos morales al Convenio de Berna fue propuesta por varias Delegaciones, incluyendo las de Italia, Francia, Bélgica, Rumania, Polonia y Checoslovaquia, las cuales argumentaban que el principio de existencia de los derechos morales, en particular el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y oponerse a toda modificación que perjudique los intereses morales del autor, ya era reconocido por la jurisprudencia y la doctrina de varios países.

El artículo que se introdujo para reconocer el derecho moral de autor fue el 6 bis. El texto original del artículo fue modificado y adicionado en la revisión de Bruselas de 1948, y en la revisión de Estocolmo en 1967, para quedar como sigue:

Artículo 6 bis.

1) "Independientemente de los derechos patrimoniales de autor e incluso después de la cesión de estos derechos el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o reputación.

2) Los derechos reconocidos al autor en virtud del párrafo 1) serán mantenidos después de su muerte, por lo menos hasta la extinción de los derechos patrimoniales, y ejercidos por personas e instituciones que la legislación nacional del país en que se reclame la protección reconozca derechos". (126)

El Convenio de Berna solo reconoce el derecho a la paternidad y el derecho de integridad de la obra. Por otro lado, se limita a la defensa de la obra a que se aprecie un atentado prejudicial al honor y reputación del autor. Por el contrario, si la modificación no atenta contra el honor o reputación del autor, el texto de la Convención no legitima a éste para formular su reclamación" (127)

Es importante señalar este punto, ya que en caso, para que el autor pueda reclamar la integridad de la obra, deberá probar que la alteración constituye un atentado contra su reputación o su honor, ya que no se establece que cualquier alteración pueda dar lugar a ejercitar acción en contra de la persona que la realice.

(126) OMPI – Guía del Convenio de Berna, publicación OMPI No. 615, 1978, pág. 212
(127) ESPIN CANOVAS, Diego, ob. Cit p. 34

En el Convenio de Berna observa una actitud imparcial respecto de la naturaleza jurídica del derecho moral; sólo se protege *in iure conventionis* en sus dos aspectos básicos: paternidad e integridad y no se hace referencia a alguna duración, en el inciso 2) se faculta a las legislaciones nacionales a reglamentar no sólo los medios procesales para la defensa de esos derechos sino también las condiciones para ejercitarlos, por lo que podrían ser reducidos, a su mínima expresión.

No debe olvidarse que el Convenio de Berna establece estándares mínimos de protección sobre los cuales las legislaciones nacionales de los estados miembros puedan operar.

A enero de 1987 eran parte de este convenio 76 Estados y para 1992 existen 83 Estados miembros, México entre ellos, que la ratificó y entro en vigor el 20 de diciembre de 1968.

Está Convención es la que otorga mayor protección a los autores a nivel internacional y es la más importante de todas las demás Convenciones Internacionales, ya que contiene la llamada cláusula de salvaguarda, que consiste en dar preferencias a las disposiciones de Berna, respecto de las disposiciones de otras convenciones que otorgan menos protección a los autores.

Se establecen disposiciones especiales a favor de los países en vías de desarrollo que gozarán de ciertas condiciones mínimas de protección jurídica. Ante esto se dio como consecuencia de que los países de la Unión, entre ellos España, los E.U.A., Francia, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte , quedan animados por el mutuo deseo de proteger del modo más eficaz y uniforme posible, los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas

Merece especial atención la posición de los Estados Unidos de América, país que adopta el sistema copyright, respecto de la inclusión de derechos morales en el Convenio de Berna. Estos sistemas jurídicos contemplan al derecho de autor desde una perspectiva eminentemente económica, y muy divergente a la forma en que contempla el derecho de autor en los países de tradición jurídica latina. Por lo que hace a los Estados Unidos de América, una de las principales razones del retraso a la adhesión al Convenio de Berna fue su negativa a aceptar los derechos morales tal y como se regulan en su artículo 6 bis de dicho Convenio.

Para que los Estados Unidos se pudiera adherir a dicho Convenio, en octubre de 1988 el Congreso dictó un Acta de Implementación del Convenio de Berna, por medio del cual se concilió la legislación federal estadounidense con las disposiciones convencionales. El Acta de implementación del Convenio de Berna, rechazó, la necesidad de introducir una reglamentación específica para la tutela del derecho moral, argumentando que la actual ley de copyright, la jurisprudencia y las normas de algunas legislaciones federales y estatales satisficieron las exigencias del artículo 6 bis del Convenio de Berna.

Ya que para los Estados Unidos de Norteamérica "el derecho de Autor tradicional constituye un obstáculo al libre y justo comercio". (128)

(128)Revista de Investigaciones Jurídicas; año 1, número 3, abril de 1997

4.2 LA INFLUENCIA DEL PRECEPTO COPYRIGHT EN NUESTRA ACTUAL LEGISLACIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Para que podamos analizar este tema debemos primero comprender lo que se entiende por Copyright.

La expresión Copyright ha sido definida de las siguientes formas:

“Un derecho incorpóreo e intangible concedido por la ley al autor o creador de una obra artística o literaria, por medio de la que se encuentra investido, por un período específico, con el privilegio único y exclusivo de multiplicar copias de la misma, así como publicarlas y venderlas”. (129)

El Copyright es el sistema de protección que otorgan las leyes de los Estados Unidos de Norteamérica a los autores de obras original de su creación. Entre las obras que se protegen se encuentran las obras literarias, dramáticas, musicales, artísticas y otros tipos de obras intelectuales. Esta protección se concede a obras que hayan sido publicadas o que sean inéditas. (130)

Por otra parte existen diferencias fundamentales entre el sistema Copyright seguido por los Estados Unidos de América y el sistema de Derechos de Autor que regula las creaciones intelectuales en México.

Históricamente estas diferencias tienen su fundamento en la protección de la persona del autor, mismas que llevaron al reconocimiento de los derechos morales y que fueron originalmente considerados por la doctrina del derecho de autor.

(129) CAMPBELL BLACK, Henry R., et. Al, BLACK LAW DICTIONARY, 6a Ed., Edit. West Publishing, Co., St Pul Minnesota, 1990, p. 1640

(130) Preguntas frecuentemente realizadas sobre el Copyright, en www.loc.gov/copyright

Esto deriva en la primera gran diferencia entre ambos sistemas de regulación, el sistema de derechos de autor se enfoca a la protección de las personas físicas que crean una obra, mientras que el sistema Copyright busca la protección de la obra en sí misma.

Al respecto la doctrina de los Estados Unidos de América ha considerado lo siguiente:

“El análogo del derecho de copia (Copyright), en el mundo del derecho civil se conoce como “droit d auteur” en Francia, derecho de autor en España y Uhrefrecht en Alemania, traducción de todos los términos es “derecho de autor”. La diferencia en la terminología entre el Copyright del Common Law y los derechos de autor en la tradición del Derecho Civil es más lingüística. Esta revela un énfasis entre dos tradiciones legales, en cuanto a la actitud hacia las creaciones. El término Copyright es impersonal, alejado del autor. Se refiere a un derecho negativo, el derecho del titular –que puede o no ser el autor – de evitar la reproducción de una obra. “ (131)

En la tradición del derecho civil se ve a la obra de un autor como una extensión de su personalidad. Esta visión obviamente se refleja en una actitud más condescendiente hacia el autor. En el mundo del derecho civil, un autor está moralmente facultado a controlar y explotar el producto de su intelecto, así como se le asocia con su obra.

Ahora bien mencionaremos que el sistema de protección vigente en los Estados Unidos de América el Copyright se rige básicamente por los principios de fijación, idea-expresión, autoría y originalidad.

(131) CHISUM, Donald S., y Donal A. Jacobs, *Understandig Intellectual Property Law*, Legal Text seies, editorial mathew & company, New York, 1999

4.2.1 Principio de fijación:

Actualmente por ministerio de ley, la protección de la ley se concede a una obra desde el momento de su fijación en un medio de expresión tangible.

La ley de Copyright establece que la protección de la misma existe en obras de autoría original fijadas en cualquier medio tangible de expresión, conocido o por conocerse, por el cual se puede percibir, reproducir o comunicarse de cualquier manera, ya sea directamente o con la ayuda de una máquina o aparato.

Asimismo, esta ley considera que una obra se encuentra fijada si está expresada en una copia o fonograma, por o con el consentimiento de autor, se puede considerar como suficientemente permanente para ser percibida, reproducida o comunicada de cualquier otra manera por un periodo que no sea de duración transitoria.

Es necesario mencionar que la fijación no necesariamente puede ser realizada por el autor o por un tercero, sin embargo, para que la obra puede ser titulada por el derecho de fijación debe ser autorizada por el autor o el titular de los derechos sobre la obra.

4.2.2 Principio de idea y expresión:

La protección del Copyright se concede a la expresión de la idea no a la idea en si misma. De acuerdo con este principio, bajo ninguna circunstancia se puede extender a las ideas, procedimientos, procesos, sistemas, métodos de operación, conceptos, principios o descubrimientos.

Ejemplo de esto son el caso del escritor, quien tiene derechos sobre la manera en la que expresa la historia que concibió no realmente sobre la historia en sí misma y el caso de una persona que fotografía un árbol, y por lo tanto tiene derechos exclusivos sobre la fotografía que realizó, pero no sobre el árbol ni la facultad de impedir que otras personas lo fotografíen.

4.2.3 Principio de Originalidad

La originalidad es la cualidad o el hecho de una obra de ser producto de la creación individual por lo cual se concede protección de Copyright a una obra independientemente de su novedad.

El contenido de este principio no significa que una obra para ser objeto de protección debe ser el producto de la mente de un autor y no solamente la copia de una de una, o varias obras ya existentes.

4.2.4 Protección a la obra en el sistema copyright

A pesar de que la legislación de los Estados Unidos de América, desde que adoptó la Convención de Berna, concede la protección automática de las obras, siempre que cumpla con los requisitos antes mencionados, es necesario que se sigan determinadas formalidades para que se puedan ejercer los derechos de defensa de los derechos derivados de las obras.

Ya que se ha dado una noción general del sistema Copyright tratando de manera muy general algunos de sus principios, diremos que la influencia que tiene el precepto copyright en nuestra actual legislación de derechos de autor es consecuencia de los grandes intereses comerciales los cuales se vieron reflejados en las negociaciones en el Tratado sobre Aranceles y Comercio (GATT) que tuvieron su colorario en la Reunión de Marrakech, a mediados del año de 1994. que trata sobre aspectos comerciales de la propiedad intelectual.

En general las disposiciones de las que trata el GATT, siguen los principios de las Convenciones Internacionales más relevantes en materia de derechos de autor, al conceder el Trato Nacional y de Nación, más favorecida a los países firmantes. En virtud de la inclusión de los principios de Trato Nacional y de Nación más favorecida los países parte del GATT no pueden discriminar en beneficio de sus nacionales los derechos de propiedad intelectual de los ciudadanos de otros países miembros de este tratado, ni hacer diferencia entre los ciudadanos de otros países miembros.

La Organización Mundial de Comercio, tiene un claro reflejo ideológico en el Tratado de Libre Comercio para América del Norte, suscrito por México, los Estados Unidos y el Canadá.

Por lo que hacía a nuestra ley autoral de 1947, diremos que en está se reflejaba claramente una concepción humanista de nuestro derecho de autor, ya que a la obra la veía como objeto cultural de gran importancia para el apoyo y desarrollo de la identidad y valores nacionales, a diferencia de la posición insular o sajona representada por el sistema "copyright" en tanto la obra tiene importancia en cuanto signifique ganancias.

Es decir la obra como objeto de comercio. En este sentido se aprecian dos posiciones ideológicas y culturales en clara contraposición. Como señalamos nuestra actual ley autoral se encuentra influenciada por los intereses comerciales plasmados en el Tratado de Libre Comercio.

4.3 LA INFLUENCIA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO (CAPITULO XVII) EN LA LEGISLACIÓN AUTORAL VIGENTE

Para poder adentrarnos al presente tema, mencionaremos que durante la década de los ochenta, el gobierno de los Estados Unidos de América, principalmente en el tiempo que fungía como Secretario de Estado el doctor Henry Kissinger, prevalecía la queja de que la piratería en materia de propiedad industrial y de derechos de autor estaba alcanzando proporciones muy excesivas en referido país, se afirmaba que la reproducción no autorizada de productos y servicios amparados por marcas, patentes y derechos de autor; afectaba gravemente la economía de Estados Unidos, motivo por lo que dicho gobierno optó por presionar a los distintos organismos y foros internacionales especializados en comercio internacional y propiedad intelectual, entre otros el GATT (actualmente la Organización Mundial de Comercio (OMC) y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). El objetivo que buscaba Estados Unidos era de que en los tratados comerciales multilaterales, regionales y bilaterales se incluyera un capítulo cuyo propósito fuera la protección de los productos y servicios protegidos por el derecho intelectual.

Posteriormente se celebró la Ronda de Negociaciones (Uruguay), firmándose así el Acta de Marrakesh, Marruecos en el año de 1993; este convenio constituyó el nuevo organismo comercial internacional ya que aparece un acuerdo anexo que trata de la propiedad intelectual, se consideraba que la protección otorgada por las leyes sobre la materia implicaba una seria competencia desleal a nivel transnacional. A este acuerdo se le denominó Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC); aquí se reiteran los principios generales del Convenio de París y del Convenio de Berna. Es importante señalar que el ADPIC al igual que el Convenio de París, incorporan los principios de trato nacional y el de la nación más favorecida, cláusula que consiste en que los privilegios que conceda un Estado a los

nacionales de cualquier otro país se extiende automáticamente y sin condiciones a los nacionales de todos los Estados.

Con lo mencionado anteriormente nos será más fácil comprender la influencia que tiene el Tratado de Libre Comercio celebrado entre Estados Unidos, México y Canadá, en nuestro país.

Al iniciar las negociaciones del TLCAN entre México, Estados Unidos y Canadá, éste último país insistió en que no se incluyera un capítulo sobre el derecho autoral en el acuerdo comercial trilateral, buscando así el apoyo y la solidaridad de México para oponerse a la pretensión estadounidense de que dicho tratado trilateral contuviese una parte relativa a la propiedad intelectual. Sin embargo México durante las negociaciones sostuvo que no podía solidarizarse con la posición canadiense, en virtud de que su situación era diferente a la del país del norte, ya que una gran cantidad de mexicanos o norteamericanos de ascendencia mexicana e hispanohablantes habitaban en el territorio de los Estados Unidos y que constituían un mercado real y potencial muy importante de consumidores de productos culturales mexicanos. Por lo que finalmente se incluyó el capítulo sobre el derecho autoral, en el Tratado de Libre Comercio.

Dicho Tratado consta de dos tomos. El primer tomo consta de 8 partes y 22 capítulos los cuales cubren los aspectos generales; el comercio de bienes, las barreras técnicas al comercio; las compras del sector público; los temas de inversión y servicios; I; las disposiciones administrativas e institucionales, la propiedad intelectual y por último el que incluye disposiciones varias. Mientras tanto el segundo tomo consta de un anexo con disposiciones para interpretar las reglas de origen, y una última parte de siete anexos con las reservas y excepciones que formularon los tres países a los capítulos de inversión, servicios financieros y al comercio transfronterizo de servicios.

Respecto a la propiedad intelectual mencionaremos que dentro de los objetivos del TLCAN los cuales se encuentran contemplados en el artículo 102 de dicho tratado, trata sobre la propiedad intelectual y al respecto nos señala que es el "proteger, hacer valer, de manera adecuada y efectiva, los derechos de propiedad intelectual en territorio de cada una de las partes" (132)

El capítulo XVII del TLCAN se denomina "Propiedad Intelectual", y establece la obligación primordial de que los tres países protegerán en sus respectivos territorios, a los nacionales de las otras partes, y otorgarán protección, defensa adecuada y eficaz a los derechos de la propiedad intelectual procurando que las medidas destinadas a garantizar dichos derechos no se conviertan en obstáculos al comercio legítimo.

En este capítulo se reconoce que la protección otorgada por el TLCAN se aplicará con base en el mismo y en las disposiciones sustantivas del Convenio de Ginebra para la Protección de los Productores de sus Fonogramas, 1971 (Convenio de Ginebra) y el Convenio de Berna para la protección de Obras Literarias y Artísticas 1971 (Convenio de Berna). Es importante señalar que omitieron la Convención Universal sobre Derechos de Autor de 1952 y sus reformas de 1971 en donde se señalan los aspectos morales derecho de autor. ya que los Estados Unidos de América es reticente en reconocerlos.

En relación con el derechos de Autor, el artículo 1705 del TLCAN establece que se protegerán todas las obras comprendidas en el artículo dos del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, particularmente los programas de computo y las compilaciones de datos.

(132) Tratado de Libre Comercio de América del Norte, tomo I.; SECOFI (Secretaría de Comercio y Fomento Industrial

Al respecto el artículo 2 del Convenio de Berna nos señala que:

“Los términos -obras literarias y artísticas- comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía, las obras de dibujo, pintura, arquitectura, la escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura y a las ciencias”. (133)

Es decir en este artículo se observa el principio de generalidad de la protección en beneficio de todas las producciones de las esferas literaria, científica o artística, y con un segundo criterio, estipula, que para la determinación de la obra protegida, no debe tenerse en cuenta ni su modo ni su forma de expresión.

Otro aspecto importante que se encuentra en el Tratado de Libre Comercio es que se reconocen los principios de protección ampliada y trato nacional, los cuales se encuentran contemplados en los artículos 1702 y 1703, que a la letra señalan:

(133) OMPI – Guía del Convenio de Berna, publicación OMPI No. 615, 1978,pág. 212

Artículo 1702. Protección Ampliada

“Cada una de las partes podrá otorgar en su legislación derechos de propiedad intelectual más ampliada que la rec siempre que tal protección no sea incompatible con este Tr

Artículo 1703. Trato Nacional

1. “Cada una de las Partes otorgará a los nacionales de ot favorable del que se conceda a sus propios nacionales en defensa de todos los derechos de propiedad intelectual”. (1

Es decir que los extranjeros serán tratados del nacionales en lo que concierne a la protección de sus obra

En virtud de lo anterior mencionaremos que la refi ley autoral de 1947 obedeció, entre otros motivos, a la ne disposiciones al acelerado y vertiginoso desarrollo te incorporar dentro del nuevo ordenamiento legal, diversc adquirió a través de la suscripción de compromisos in Tratado de Libre Comercio celebrado en el año de 1994 integrantes a Estados Unidos, México y Canadá.

(134)ibidem, Pág., 281

(135)idem

Los Estados Unidos de Norteamérica tiene como condición previa a aquellos países que pretendan celebrar un Tratado de libre intercambio comercial , el que se incluya un capítulo tendiente a lograr una mayor y eficaz protección de la propiedad intelectual e industrial.

Como consecuencia que tuvo la firma del Tratado de Libre Comercio se abrogó la ley de Derecho de Autor de 1947 y trajo como consecuencia la Ley de Derechos de Autor de diciembre 1996 que entró en vigor el 24 de marzo de 1997, es una legislación que más que obedecer a las necesidades reales de la sociedad mexicana, es un producto de los compromisos contraídos por nuestro país a nivel internacional tal es el caso del Tratado de Libre Comercio.

De nuestra actual legislación autoral se observa que no es un ordenamiento cuya preocupación fundamental sea la protección de los derechos de los creadores intelectuales, sino que su objeto principal son los titulares de los derechos de autor que generalmente son los intermediarios quienes lucran con las llamadas obras del espíritu. Es decir, que no se protege a los autores sino a los empresarios que lucran con las obras.

La ley autoral de 1996 forma parte del paquete de leyes, reglamentos y demás ordenamientos que nuestro país tuvo que reformar como consecuencia del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, donde dicho ordenamiento autoral privilegia a los comerciantes e intermediarios de los productos protegidos por el derecho de autor, es decir, al capital, en detrimento de los verdaderos autores, como son los creadores intelectuales.

Por su parte el Doctor Rangel Medina estima que con la firma del capítulo XVII del Tratado de Libre Comercio de América del Norte por parte de México, entra en contradicciones con otros tratados internacionales sobre la materia autoral firmados por México, entre otros el Convenio de Berna, la Convención Universal sobre Derechos de Autor y la Convención de Roma.

4.5 ANÁLISIS DEL ARTICULO 19 DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR

Antes de dar inicio al desarrollo del presente tema el cual al igual que el análisis que se va a realizar del artículo 83 del citado ordenamiento. Siendo nuestro principal objetivo hacer notar que la ley autoral presenta contradicciones, siendo una de las más claras la el artículo 83 ya que este precepto se opone de manera clara al artículo 19, el cual nos habla de las características del derecho moral, dentro de las cuales se encuentra de no ser un derecho transmisible.

En el capítulo III se realizó la investigación sobre los derechos morales y patrimoniales, los cuales conforman al derecho intelectual, esto nos va a ser útil ya que ahora si tenemos de una forma más clara sus características, sus aspectos más importantes de dichos derechos.

Asimismo los primeros subtemas del presente capítulo tratamos algunos temas que son importantes ya que nos son útiles para poder entender con mayor claridad que han intervenido ciertos aspectos en la actual ley autoral.

Procederemos a realizar el análisis al artículo 19 de la Ley Federal de derechos de autor el cual a pesar de las ultimas reformas las cuales fueron publicadas el 23 de julio del año 2003, se observa claramente que el artículo 83 de la citada ley contraviene de manera tal que afecta lo que realmente trata de proteger la ley autoral de nuestro país, que es el darle una protección al autor en sus derechos.

El artículo 19 del ordenamiento legal citado nos señala que:
“El derecho moral se considera unido al autor, y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable”.

Recordemos lo que se entiende por derecho moral y para esto citaremos la definición que nos da el doctor Rangel Medina, señalándonos que “es la facultad que tiene el autor de una obra artística o científica de publicarla o no, de exigir que se conserve la integridad de la obra, de autorizar en su caso, cualquier transformación, modificación o mutilación de la obra”. (136)

Podemos entender que el derecho de autor es el conjunto de prerrogativas personales que tiene el autor sobre su obra. Es un derecho de orden personal que le permite al autor hacer respetar su personalidad manifestada en la creación de una obra producto de su intelecto.

Existen dentro de los derechos morales, características esenciales, que se encuentran marcadas en el artículo 19 de la legislación autoral, del cual se deduce que estos derechos son:

- a) Unidos a la persona del autor
- b) Inalienable
- c) Imprescriptible
- d) Irrenunciable
- e) Inembargable

A continuación daremos un concepto de las características mencionadas las cuales van a conformar al derecho moral.

a) Unido al autor.- Al establecer nuestra ley que estos derechos se encuentran unidos a la persona del autor, implícitamente les concede el rango de derechos personalísimos que únicamente pueden ser ejercitados por el autor durante su vida.

b) Inalienable.- Del latín inalienabilis: Adj. Que no se puede enajenar.

El derecho moral está integrado por un conjunto de derechos que están fuera del comercio que no pueden ser objeto de negociación y que, consiguientemente, no puede ser objeto de cesión.

La inalienabilidad es la nota más característica de los derechos personales que los diferencia radicalmente de los patrimoniales que, los cuales son transmisibles Inter. Vivos.

Para algunos autores, el derecho moral es un derecho extrapecuario, es emanación de la personalidad del autor, y como tal, está indisolublemente ligado a la persona. Representa la prolongación de su intimidad y la manifestación de su genio creador, cuando se tutela el derecho moral se tutelados valores éticos, espirituales, psíquicos y personales que pueden traducirse en intereses subjetivos inconmensurables.

c) Imprescriptible.- Que no puede prescribir.

La prescripción: medio de adquirir bienes (positiva) o de liberarse de obligaciones (negativa), mediante el transcurso del tiempo y bajo las condiciones establecidas al efecto por la ley.

La imprescriptibilidad del derecho moral del autor representa la garantía de que el titular no puede nunca perderlo por el no uso. Al considerarse este derecho unido del autor, su ejercicio, puede llevarse por el efecto por el autor en cualquier momento de su vida, y aún después, en los supuestos de facultades post mortem, por las personas o las entidades a las que la ley les concede este derecho.

d) irrenunciable.- Que no se puede renunciar.

La irrenunciabilidad del derecho de autor significa que de esta manera es nula cualquier cláusula por la cual el autor se obligue a abstenerse de ejercitar este derecho.

Para Espín Canovas, “ es indudable que la protección legal hacia las facultades personales ha de partir de su irrenunciabilidad, pues en caso contrario, el bien protegido lo sería de modo ilusorio si, frente a la presión de las circunstancias, el autor pudiese renunciar válidamente a las facultades que se le confieren de modo exclusivo. Si la inalienabilidad protege al autor de poder ceder una facultad personal la irrenunciabilidad lo protege de no poder ejercer la misma facultad”. (137)

(137) ESPIN CANOVAS, Diego, ob. Cit. P. 58

e) Inembargable

Se relaciona con la inalienabilidad del mismo. En efecto, si el derecho moral no puede ser objeto de cesión, carecerá de sentido de embargar un bien que no puede ser ofrecido en subasta pública, que es la principal finalidad perseguida por el embargo.

Además no se puede permitir que por el hecho de que el autor tenga deudas que no pueda cubrir se vean afectados sus derechos morales, situación que sí se puede dar en relación con los derechos pecuniarios.

El autor ha tenido que ampliar tiempo y dedicación para que, poniendo a trabajar su intelecto, realice la creación de una obra, por lo tanto, al objetivar su idea, nadie tiene el derecho de apropiarse de ella, es decir, si la idea no se ha objetivado no será protegida, pero si esta se encuentra plasmada en un medio de objetivación perdurable, tiene ya la total protección de la ley para no ser afectada por las acciones que pudieran ejercitarse en su contra.

4.4 ANALISIS DEL ARTICULO 83 DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR

En el capítulo anterior nos enfocamos de manera específica al estudio tanto de los derechos morales como los de los patrimoniales, ambos integrantes del derecho intelectual que están contemplados en la legislación autoral; por otra parte en este capítulo se contemplan algunos temas que son importantes ya que estos han tenido una influencia dentro de los preceptos actuales de la actual ley federal de derechos de autor.

A continuación analizaremos el artículo 83 de la ley autoral, que a la letra dice:

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

La persona que participe en la realización de la obra, en forma remunerada, tendrá el derecho a que se le mencione expresamente su calidad de autor, artista, intérprete o ejecutante sobre la parte o partes en cuya creación haya participado”.(138)

(138)Op. Cit. Ley Federal de Derechos de Autor, p. 16

A primera vista observamos que este precepto se refiere a las obras de colaboración remunerada, artículo que presenta dos supuestos diferentes; el primero supone la comisión para la producción de una obra por parte de una persona física o moral y el segundo prevé la producción de obras con la colaboración remunerada de otras. Debemos señalar que la presente tesis no tiene la finalidad de tratar esta figura jurídica, la cual es motivo de otro tema de tesis. En este trabajo se tiene el propósito de analizar dicho artículo ya que permite que los derechos morales no sean respetados, porque lo contraviene en sus propias características.

En el primer párrafo del artículo 83 se desprende que quien comisiona o produce la creación de dichas obras gozará ya no únicamente de los derechos patrimoniales de autor, sino inclusive del ejercicio de las facultades relativas a la divulgación, integridad y colección de este tipo de obras, todas ellas integrantes de los derechos morales, cuyo carácter inalienable e intransferible.

El artículo 83 de la ley autoral en su primer párrafo menciona el "Salvo pacto en contrario", esta palabra sin duda alguna viene a contradecir el mecanismo de igualdad que debería de existir entre las partes, este puede entenderse como una excepción o una inclusión de algo. Dando así preferencias a las personas que comisionan una obra o que aportan los elementos materiales para su creación, pero esto no es justo ya que al autor se le perjudica en su derecho moral.

Es importante recordar que las disposiciones de la ley autoral son de orden público e interés social. Por lo que podemos deducir que el orden público el cual tiene como propósito un estado de entendimiento entre los miembros de una comunidad se encuentra constantemente limitado por el "Salvo pacto en contrario", que en varios de los artículos de la ley autoral se señala.

Prosiguiendo con el análisis del artículo 83 el cual nos señala que "salvo pacto en contrario la persona física o moral que comisione la producción de una obra o que la produzca con la colaboración remunerada de otras".

Hay que recordar lo que es una persona física y una persona moral.

Al respecto García Maynes nos señala que la persona es “todo ente capaz de tener facultades y deberes”.(139)

En el diccionario jurídico respecto a la persona física se señala que es un ser físico (hombre o mujer) y por persona moral refiere que es una pluralidad de personas legalmente articulado, capaz de tener derechos y obligaciones.

Cuando en el artículo se menciona que la persona física o moral que “Comisione la producción de una obra o que la produzca con la colaboración remunerada de otras”. La palabra comisión proviene del latín *commitere*, y significa “encargar, encomendar a otra el desempeño o ejecución de algún servicio o cosa”.(140)

Por producción podemos entender que es el hacer, crear o elaborar alguna cosa

La obra es una cosa hecha o producida por un sujeto. El diccionario jurídico nos señala que es “cualquiera de las que el hombre o la mujer crea o ejecuta en pintura, escultura, grabado, arquitectura u otro arte menor, y que se caracteriza por la originalidad, por la belleza, mérito o ajuste a la moda o a las tendencia que en el genero predominen o innoven”.(141)

(139) Diccionario de la Lengua Española esencial, edit. Larousse, 2000

(140) García Maynes, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Edit. Porrúa, 1990, p- 271

(141) Diccionario Jurídico, Op. Cit. P. 40

Relacionando los conceptos anteriores podemos deducir que en esta parte el artículo nos señala que una persona ya sea física o moral va a encargar la creación de una obra, o que la va a realizar con otras por medio de una remuneración, se presenta así la figura de la obra por encargo, que podemos entenderla como aquella que es "creada en cumplimiento de un acuerdo concertado entre el autor y la persona física o entidad jurídica que confía al autor la realización de obra definida, mediante abonos de unos derechos de autor convenidos". (142)

Es decir que la obra por encargo es producida con base en un contrato en virtud de la cual una persona física o moral encomienda a uno o varios autores la realización de una obra de una obra futura a cambio de la prestación económica, con el fin de explotar la obra por los modos, y con el alcance pactados..

" Gozara de la titularidad de los derechos patrimoniales sobre de la misma"

La palabra titularidad en términos generales podemos entenderla como la persona que goza legítimamente de un derecho declarado o reconocido a su favor.

Esta parte del artículo cuando hace referencia a que gozará de la titularidad de los derechos patrimoniales, nos señala que una persona ya sea física o moral, que vaya a encargar la realización de una obra o que la vaya a hacer con la colaboración remunerada de otras, se beneficiara de los derechos patrimoniales los cuales tienen dentro de sus características el de ser transmisibles por determinado tiempo.

(142) Op. Cit. OMPI, Glosario, p. 50

Al hablar del derecho patrimonial nos remitiremos a que estas atañen directamente que es la explotación económica que se tiene sobre la obra. Recordemos que el derecho patrimonial tiene características específicas ya que estos son temporales, enajenables, prescriptibles, renunciables y transferibles por cualquier medio legal.

Los autores quienes son personas físicas son las que merecen, por justicia, ser titulares de los derechos de autor (moral-patrimonial), motivo por el cual la ley considera al autor como titular originario de ambos. Los herederos o el adquirente por cualquier título son considerados titulares derivados respecto a los derechos patrimoniales, que estos si son transmisible a diferencia de los derechos morales. Ya que solamente la persona física, porque sólo esta puede pensar, imaginar y crear.

Al tratar sobre la titularidad de que pueden tener las personas físicas o morales de los derechos patrimoniales El Lic. Gabriel Larrea Richerand sostiene su tesis diciendo que "las personas morales o empresas, pueden ser causahabientes del autor y ser titulares derivados de algunos de los derechos patrimoniales cuando el autor en virtud de su derecho primigenio o exclusivo, les otorga la autorización correspondiente, Admitir lo contrario en los países de tradición jurídica franco-latina, es negar todos los derechos que la Convención de Berna, otorga a los autores". (143)

La intromisión a los derechos morales se presenta cuando se menciona que "le corresponderán las facultades relativas a la divulgación, integridad de la obra y colección sobre este tipo de creaciones". Es decir en esa parte el precepto permite que los derechos morales sean transmitidos, presentándose una contrariedad con lo dispuesto con el artículo 19 de dicho ordenamiento legal.

(143) Gabriel Larrea Richerand. Acerca de los Derechos Morales y el Convenio de Berna, Ponencia presentada en la mesa de trabajo de la Reunión Continental del Instituto Interamericano de Derechos de autor, México, septiembre, 1986, p.5

Recordemos que el derecho de divulgación es el que tiene el autor, de publicar su obra o de mantenerla reservada en la esfera de su intimidad, toda vez que es el honor y la imagen y opinión del autor la que se encuentra en juego.

Por otra parte el derecho de integridad de la obra también pertenece a los llamados derechos morales, y este consiste en que el autor tiene el derecho de exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación y otra modificación de ella, así como toda acción o atentado sobre la misma que cause demérito de ella perjudicando la reputación de su autor.

Tanto el derecho de divulgación y el de integridad de la obra forman parte del derecho moral, el cual que el derecho patrimonial tiene características propias las cuales se encuentran contempladas dentro del ordenamiento autoral mexicano dentro de su artículo 19, el cual ya fue analizado en el anterior punto.

Si bien es cierto en el artículo 83 existe un contrato entre lo que es el autor y lo que es el empresario (la persona que va a encargar la obra) quien va a aportar el elemento económico, es evidente que por esta cuestión se da la pauta para que los autores queden desprotegidos.

A continuación transcribiré una jurisprudencia, ya que puede llegar a confundirse al hablar del derecho de divulgación y el derecho de reproducción. Siendo estos dos derechos diferentes ya que el primero pertenece al derecho moral y el segundo al patrimonial.

DERECHOS DE AUTOR, DISTINCIÓN ENTRE EL DERECHO DE DIVULGACIÓN Y EL PATRIMONIAL DE EXPLOTACIÓN DE LA OBRA

"Aún cuando existe cierta relación entre el derecho de divulgación de la obra con los de publicación y reproducción de la misma, debe tenerse siempre presente que se trata de derechos que pertenecen a clases distintas. El derecho de divulgación, pertenece a la clase de derechos que la doctrina denomina de tipo moral, y consiste en la facultad discrecional del autor de comunicar su obra al público o de conservarla para sí, en tanto en la ley federal de derechos de autor la publicación y reproducción de la obra artística o científica, pertenecen a la clase de derechos de tipo patrimonial de explotación. José Puig Brutau señala lo siguiente respecto al derecho de divulgación: aunque en la práctica se confunde con el derecho patrimonial de explotación, la diferencia puede advertirse cuando, por ejemplo, el autor divulga de alguna manera su obra sin publicarla por ejemplo depositando el original en una biblioteca pública para que pueda ser consultada fundamentos de derecho civil, tercera edición, tomo III, volumen II, página 224, nunca debe perderse de vista que el derecho de divulgación pertenece a la clase de derechos de tipo moral, que conforme a la ley federal de derechos de autor, se encuentran unidos a la persona del creador de la obra, pues al igual que los demás derechos de tipo moral, el derecho de divulgación es un atributo personalísimo del autor; de ahí tal derecho de divulgación comprenda aspectos que no se reducen solamente a la decisión sobre si la obra a de ser publicada, sino también como y de que manera debe hacerse la publicación y reproducción son un resultado accesorio de aquel, la distinción entre los derechos de tipo moral y patrimonial, que corresponden al autor de una obra artística o científica, debe tenerse siempre en cuenta sobre todo cuando se produzca la enajenación de los derechos de la última clase citada, puesto que aún que existiera tal enajenación, los derechos de tipo moral siempre pertenecerían *incólumes. Esta afirmación se encuentra confirmada con el texto del artículo de la ley federal de derechos de autor, conforme al cual, la enajenación de la obra, la facultad de editarla, reproducirla, representarla, ejecutarla, exhibirla, usarla o explotarla no dan derecho a alterar su título, forma y contenido, esta disposición ratifica, que aún cuando exista enajenación de los derechos patrimoniales, el creador de la obra conserva los derechos previstos del propio cuerpo legal".(144)

(144) CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO
Amparo directo 67/98. Cesar Odilon Jurado Lima, 19 de marzo de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Eduardo López Pérez

*Incólumes.- sano, sin lesión, sin menoscabo.

En el segundo párrafo del artículo 83 que a la letra dice:

“La persona que participe en la realización de la obra, en forma renumerada, tendrá el derecho a que se le mencione expresamente su calidad de autor, artista, intérprete o ejecutante sobre la parte o partes en cuya creación ha participado”. (145)

Es decir en el párrafo anterior se señala el llamado derecho de paternidad, el cual pertenece también a los llamados derechos morales, recordaremos que este consiste en exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra creada por el, y la de disponer su divulgación se efectuó como obra anónima o seudónima.

Dado que se ha realizado el análisis tanto de los artículos 19 como 83 de la ley autoral, observándose así la contradicción que existe dentro de la misma ley, dejando en desventaja al autor, ya que no son respetados sus derechos ya que el “salvo pacto en contrario” permite la salvedad de transmitir a los derechos morales oponiéndose al artículo 19 ya que se transmite la integridad de la obra y la divulgación de la misma, los cuales son parte del derecho moral, recordando que estos derechos no son transmisibles, ni renunciables.

(145) Ley Federal de Derechos de Autor, Op. Cit. P. 21

A pesar de las últimas reformas de la ley autoral las cuales fueron publicadas en julio del 2003, en donde se adiciono el artículo 83 bis, teniendo como finalidad, que los sujetos que participen en la realización de una obra musical, tengan el derecho de percibir regalías, aún cuando dicha participación se haga de manera remunerada.

Que a la letra dice:

Artículo 83 bis. "Adicionalmente a lo establecido en el artículo anterior, la persona que participe en la realización de una obra musical en forma remunerada, tendrá el derecho al pago de regalías que se generen por la comunicación o transmisión pública de la obra, en los términos de los artículos 26 bis y 117 bis de esta Ley.

Para que una obra se considere realizada por encargo, los términos del contrato deberán ser claros y precisos, en caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al autor. El autor también está facultado para elaborar su contrato cuando se le solicite una obra por encargo".(146)

Como se observa esta reforma pretendió de una forma limitar el texto del artículo 83 de la ley autoral, pero también es importante destacar que solamente comprende a las obras musicales, las cuales no son las únicas dentro de las protegidas por la ley, ya que deja en desamparo a los autores, porque pueden abusar de sus obras los empresarios, ya que no solamente existen obras musicales, sino también hay obras literarias, dramáticas, pictóricas, escultórica, arquitectónica, cinematográfica, entre otras., esto de conformidad con el artículo 13 de la Ley Autoral.

(146) ibidem p. 1-2

Y para que no se siga abusando del artículo 83 y no se contradiga con el artículo 19 de la ley autoral, considero pertinente que se reforme dicho precepto para que sean respetados así los derechos morales. Por lo que referido artículo tiene que quedar como sigue:

Artículo 83:.. La persona física o moral que comisione la producción de una obra o que la produzca con la colaboración remunerada de otras gozará de la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la misma de conformidad con los artículos 30 y 33 de esta ley.

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

Lo anterior en virtud de que el derecho de autor contiene disposiciones de orden público y de interés social, el legislador, debe brindar una mayor protección a los creadores, por constituir un sector económicamente frágil, puesto que los autores carecen de los beneficios que otorga la ley federal de trabajo, como la contratación colectiva y las aportaciones para las prestaciones de seguridad social a que están obligados los patrones. Los autores deben beneficiarse según la aceptación y éxito que obtengan sus obras dentro del comercio.

Los artículos 30 y 33 se encuentran contemplados en el título III, titulado "De la transmisión de los Derechos Patrimoniales". Estos preceptos establecen que toda transmisión de derechos deberá ser temporal, onerosa y no puede ser mayor de 15 años.

CONCLUSIONES

- 1.- El derecho de autor se encuentra compuesto por dos aspectos; un aspecto moral, relativo a la paternidad e integridad de la obra y un aspecto patrimonial que va aparejado a la explotación económica de la misma.
- 2.- El derecho moral es el conjunto de prerrogativas de carácter personal, concerniente a la tutela de la relación inherente a la creación; que nace entre el autor y su obra. Mientras tanto el derecho patrimonial, consiste en la retribución que le va a corresponder al autor, por la explotación, ejecución y uso de la obra.
- 3.- La concepción jurídica latina, solamente reconoce la calidad del autor a la persona física que crea la obra.
- 4.- La legislación de derechos de autor, es una ley que más que obedecer a las necesidades reales de la sociedad mexicana, es producto de los compromisos contraídos por México con motivo de la suscripción del Tratado de Libre Comercio, celebrado en el año de 1994.
- 5.- La Ley Federal de Derechos de Autor, no es un instrumento cuya protección fundamental sea la de proteger al creador de la obra, ya que dentro de la citada legislación se encuentran preceptos que favorecen a los usuarios, quienes solamente tienen un interés comercial sobre la obra. La ley autoral se reputa de orden público e interés social, en donde el orden público se encuentra limitado por el "salvo pacto en contrario", observándose así que se presenta una desigualdad de los derechos que tiene el autor frente a los intereses de los grandes usuarios.

- 6.- Los derechos que otorga la Ley Federal de Derechos de Autor, en una obra intelectual son: el derecho al reconocimiento de su calidad de autor denominado en la doctrina derecho moral de paternidad y el derecho a preservar la integridad de su obra mediante un derecho de oposición a toda deformación, mutilación o deformación que se lleve a cabo sin su autorización, así como a toda acción que redunde en demérito de la misma o mengua al honor, del prestigio o de la reputación del autor.
- 7.- El artículo 83 de la Ley Federal de Derechos Autor contraviene al aspecto moral del derecho de autor, ya que este precepto abarca el derecho de integridad y divulgación de la obra, en donde ambos pertenecen al derecho moral, recordando que estos no transmisibles de conformidad con el artículo 19 de la citada ley.
- 8 El artículo 83 de la ley autoral debe de reformarse, ya que de no hacerlo se seguirá abusando del mismo, y a pesar de que se adiciono el artículo 83 bis dentro de las reformas que fueron publicadas en julio del 2003, se sigue dejando en desventaja al creador de la obra, presentándose una desigualdad frente a los usuarios de sus obras.

BIBLIOGRAFÍA

Cámara Aguila, María del Pilar. El derecho moral del autor, Edit. Comares, España 1988.

Cortés Giro, Vicente: . Derecho de propiedad Intelectual; Editorial. Porrúa, Madrid, España 1987

De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa Vigésima Edición, México 1994.

Espín Canovas, Diego, Las facultades del derecho moral de los autores y artistas; edit. Civitas, Madrid España 1991.

Farell Cubillas, Arsenio; Sistema Mexicano del Derecho de Autor; Edit. Porrúa México 1996.

García Maynes, Eduardo; Introducción al Estudio del Derecho, Edit. Porrúa trigésima edición 1994.

González de la Vega, Rene; Tratado sobre la Ley Penal Mexicana, tomo IV. México 2003, editorial porrúa S.A.

Gutierrez y González, Ernesto; El patrimonio; Edit. Porrúa México 199.

Harvey R. Edwin. Derecho de autor de la cultura y de la información. Edit. Limusa, México 1992

Herrera Meza, Humberto; Iniciación al Derecho de Autor, Editorial Limusa México 1992.

Lipsszys Delia; Derechos de autor y derechos conexos, Edit. Vado, México 1993.

Loredo Hill, Adolfo; Derecho Autoral Mexicano, Editorial Porrúa 1990

Migallón Serrano, Fernando, Nueva Ley Federal del Derecho de Autor, Edit. Porrúa 1990

Mouchev Carlos y Radaelli Sigfrido, Los derechos del escrito y del Artista, Editorial Sudamericana; Buenos Aires 1999

Pachon Muñoz, Manuel, Manual de Derechos de Autor; Edit. Temis, Bogota 1988

Piola Caselli, Eduardo , Tratado del Derecho de Autor; Edit. Temis Bogota 1988

Rangel Medina, David, Derecho Intelectual; Universidad Nacional Autónoma de México, McGraw-Hill 1998

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Trillas, decimosexta edición 2003

Ley Federal de Derechos de Autor del 2003, ediciones fiscales ISEF, S.A.

Reglamento de la Ley Federal de Derecho de Autor del 2003. Ediciones Fiscales ISEF S.A.

Anales de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Séptima, Octava y Novena Epoca

Guía de Convenio de Berna de la Protección de Obras Literarias y Artísticas, Acta de París de 1971.

Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Tomo I. SECOFI; Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

OTRAS FUENTES

Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y artística, tomo I.

Revista de Investigaciones Jurídicas, año uno, número 3, abril de 1997.