

330009



**UNIVERSIDAD
INSURGENTES**

Plantel Ixtapalapa

LICENCIATURA EN DERECHO CON INCORPORACIÓN A LA U.N.A.M.
CLAVE 3300-09

**“ EL USO DE LAS OBRAS DEL DOMINIO
PÚBLICO EN EL DERECHO DE AUTOR ”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A:
MARÍA DEL CARMEN ALMA CAÑAS SÁNCHEZ

ASESORA: LIC. ANA LETICIA LÓPEZ ARREORTUA



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 MIS PADRES, DOÑA MARÍA NICOLASA Y DON JOSÉ DOLORES:

Aunque hace ya mucho tiempo que tengo la desdicha de no contar con su presencia, sé que en donde se encuentren estarán felices de ver que he culminado uno más de mis sueños. Quiero agradecerle especialmente a mi madre, el que me haya enseñado a hacerle a las adversidades, a valorar mis logros con el firme propósito de ser yo misma y a luchar día tras día para ser mejor esposa, mejor madre y mejor amiga, en dos palabras, mejor persona.

Gracias por haberme dado la vida.

A MI ESPOSO E HIJO, LOS GILBERTOS:

A mi esposo, por contagiarme su amor a las letras, a la competencia con uno mismo, y por su apoyo, comprensión y tolerancia, es decir, por amarme. A mi hijo, porque desde su llegada a mi vida es el motivo más grande que tengo para poder realizar cualquier meta.

Gracias por siempre.

A MIS PROFESORES:

Lic. Minerva Julieta Fuentes Esperón

Lic. José Legorreta Vasconcelos

Lic. Reynaldo Muro de la Vara

Lic. Victor Manuel Macias Leal

Lic. Luis Mauricio Figueroa

Lic. Javier Campos Ycardo

Lic. Alejandro López Arredondo

Lic. Gerardo Faraón Chaul Ruíz

*Por el cúmulo de conocimientos y experiencias
que compartieron conmigo*

Con respeto, admiración y afecto.

A MI ASESORA:

*Lic. Ana Leticia López Arreortua, por su enorme
paciencia en la elaboración de este trabajo y
sobre todo por su amistad.*

Gracias por todo.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
--------------------	---

CAPÍTULO I MARCO HISTÓRICO

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN EL EXTRANJERO	1
1.1.1 GRECIA	1
1.1.2 ROMA	3
1.1.3 EDAD MEDIA	5
1.1.4 INGLATERRA	8
1.1.5 FRANCIA	10
1.1.6 ESTADOS UNIDOS	11
1.1.7 ALEMANIA	13
1.1.8 ESPAÑA	13
1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN MÉXICO	14
1.2.1 ÉPOCA PREHISPÁNICA	14
1.2.2 EL VIRREINATO	15
1.2.3 PERIODO INSURGENTE	18
1.2.4 ÉPOCA CONTEMPORÁNEA	22

CAPÍTULO II NATURALEZA DEL DERECHO DE AUTOR

2.1 ELEMENTOS DEL DERECHO DE AUTOR	31
2.1.1 DERECHOS MORALES	33
2.1.2 DERECHOS PATRIMONIALES	38

2.1.3	DERECHOS CONEXOS	41
2.1.4	OTROS DERECHOS	46
2.2	TITULARES DEL DERECHO DE AUTOR	48
2.2.1	TITULARES ORIGINARIOS	49
2.2.2	TITULARES DERIVADOS	50
2.2.3	COAUTORÍA	53
2.2.4	TITULARES DE LAS OBRAS ANÓNIMAS, SEUDÓNIMAS E INÉDITAS	54
2.2.5	TITULARES DE LAS OBRAS HECHAS POR ENCARGO ..	56
2.3	LIMITACIONES AL DERECHO DE AUTOR	58
2.3.1	LIMITACIONES POR CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA	58
2.3.2	LOS DERECHOS MORALES	60
2.3.3	LIMITACIÓN A LOS DERECHOS PATRIMONIALES	60
2.3.4	LIMITACIÓN A LOS DERECHOS CONEXOS	63
2.4	TRANSMISIÓN DEL DERECHO DE AUTOR	64
2.4.1	GENERALIDADES	64
2.4.2	TRANSMISIÓN POR ACTO INTER VIVOS	65
2.4.3	TRANSMISIÓN MORTIS CAUSA	69
2.5	DURACIÓN DE LA PROTECCIÓN AL DERECHO DE AUTOR	70
2.5.1	ORIGEN	70
2.5.2	FINALIDAD	72
2.5.3	PLAZOS	72

CAPÍTULO III

DERECHO COMPARADO

3.1	JUSTIFICACIÓN DE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR	75
3.2	DIVERSOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN	76
3.2.1	SISTEMA DE LA TERRITORIALIDAD	78

3.2.2	SISTEMA DE RECIPROCIDAD	78
3.2.3	SISTEMA DE LA ASIMILACIÓN	79
3.3	LEGISLACIONES INTERNACIONALES	80
3.4	LEGISLACIONES NACIONALES	87
3.5	INSTRUMENTOS EN LOS QUE MÉXICO ES PARTICIPANTE	93
3.5.1	INSTRUMENTOS MULTILATERALES	93
3.5.2	INSTRUMENTOS BILATERALES	95
3.5.3	INSTRUMENTOS REGIONALES	96

CAPÍTULO IV

EL DOMINIO PÚBLICO

4.1	DEFINICIÓN DE DOMINIO PÚBLICO	99
4.2	CRÍTICA A LA TERMINOLOGÍA	100
4.3	NATURALEZA DEL DOMINIO PÚBLICO	103
4.4	CAUSALES POR LAS QUE LAS OBRAS ENTRAN EN EL DOMINIO PÚBLICO	107
4.4.1	TRANSCURSO DEL TÉRMINO LEGAL	107
4.4.2	POR EL INCUMPLIMIENTO DE FORMALIDADES	110
4.4.3	OTRAS CAUSALES	116
	CONCLUSIONES	120
	PROPUESTAS	126
	BIBLIOGRAFÍA	131

INTRODUCCIÓN

La creatividad y el ingenio han sido factores determinantes en el desarrollo de la humanidad a lo largo de su historia, de éstos han nacido los grandes inventos y las obras de arte, creaciones que han servido para lograr el progreso y deleitar al hombre con los resultados que él mismo es capaz de lograr.

La experiencia histórica demuestra que una política jurídica acorde con las necesidades del país y un ambiente propicio para la creación, sólo son posibles cuando están basados en un ordenamiento legal que concilie no sólo los intereses de quienes participan en el ciclo de la creación, difusión y consumo de las obras intelectuales sino que armonice también el derecho de cada uno de ellos.

El Estado como ente rector de la sociedad, es el encargado de asegurar su protección jurídica a través de instituciones que fomenten y no que repriman su desarrollo.

La presente tesis se ha escrito con el propósito de analizar las graves consecuencias de la gratuidad en el uso indiscriminado y la explotación indebida de las obras intelectuales o artísticas a partir del momento en que caen en la figura jurídica del Dominio Público.

Se analizarán también sus inconvenientes y su destino causal como desmotivante de la creación intelectual y artística y como freno al acervo cultural de la Nación.

El argumento por el cual existe el Dominio Público en el derecho de autor es que se ha pensado que un autor es, además de un ser creativo por él mismo,

un producto del medio ambiente en el que se desarrolla ya que se nutre y toma del patrimonio cultural colectivo los elementos para realizar su obra, por lo que es justo que ésta, a su turno, también vaya a integrar ese fondo común.

Para lo cual se establece un plazo de duración de la protección del derecho patrimonial sobre las obras que se extiende durante la vida del autor y un número determinado de años a partir de su muerte, al final del cual las obras caen en el Dominio Público. La finalidad de la limitación del plazo de protección del derecho patrimonial es fomentar el acceso a las obras protegidas por el derecho de autor.

Desafortunadamente, el bien intencionado propósito de los legisladores de hacer accesibles las obras intelectuales y artísticas a todos y cada uno de los habitantes de nuestro país, como lo establece el artículo 152 de la Ley Federal del Derecho de Autor, que dice: "Las obras del dominio público pueden ser libremente utilizadas por cualquier persona, con la sola restricción de respetar los derechos morales de los respectivos autores", no se ha logrado, y en cambio ha servido de forma de enriquecimiento para unos cuantos, porque cuando un productor, editor, etc. graba un disco, edita un libro, etc, prefiere grabar o publicar obras del Dominio Público, porque no pagan derechos de autor; y a pesar de ello, estos productores no venden más barato el producto, sino al contrario, en algunos casos lo venden más caro puesto que el ahorro de no pagar derechos de autor les permite además sacar a la venta ediciones de lujo.

Los autores pierden, a raíz de la figura establecida del Dominio Público, la preferencia de los productores en cuanto a costos, sufren una competencia desleal por las oportunidades de grabación, publicación, ejecución, etc. puesto que los productores prefieren grabar obras de Mozart, publicar obras de Shakespeare u obras que todos conocemos como "Las Mañanitas" a grabar o

publicar obras de autores nuevos. Este es el porqué de que encontremos en el mercado, infinidad de grabaciones y publicaciones de obras del Dominio Público y no del Dominio Privado. Además, algo parecido sucede con los conciertos; las orquestas sinfónicas, filarmónicas, etc, que arriendan las copias de las partes de los instrumentos para que los músicos puedan ejecutarlas, prefieren obras del Dominio Público, ya que, por ser gratuito, no pagan derechos de autor por su ejecución, esto hace que se prefiera ejecutar muy frecuentemente obras que ya cayeron en esta figura jurídica, causando con esto, que la creación de música de concierto, sobre todo, no tenga estímulos, lo cual es sumamente perjudicial para el desarrollo cultural y económico de nuestro país.

Además de la, ya de por sí, grave pérdida económica para el autor y el Estado, de los derechos patrimoniales, en la práctica, la condición de respetar el derecho moral de los autores, no se cumple; por ejemplo, los créditos de una obra deben incluir, el título de la obra, el nombre del autor o su seudónimo, y el nombre de la editorial que controla los derechos patrimoniales; cuando la obra cae en el Dominio Público, los créditos deberían seguir siendo tres, el título, el nombre del autor, y, en vez del nombre del editor, las iniciales D. P. (Dominio Público); sin embargo, todos podemos comprobar, viendo los créditos de un disco cualquiera, que ya no se pone el nombre del autor, sólo se inscribe el título de la obra y las iniciales D. P. , lo cual es la negación literal del derecho moral del autor, que deja de existir.

Y como consecuencia de estos factores que rigen el Dominio Público los autores prefieren emigrar a otros países en donde el Dominio Público no es gratuito, o en donde los estímulos de grabación, ejecución, reproducción, publicación etc., son mayores, provocando una fuga de talento que siempre será perjudicial para cualquier país.

Se vuelve evidente que las obras del Dominio Público le hacen una competencia desleal, por así decirlo, a las obras de los autores vivos, ya que son muy comunes los grandes usuarios que prefieren utilizar las obras por las cuales no pagan derechos de autor.

Por lo anteriormente expuesto, se desprende la importancia de que el Dominio Público deje de ser gratuito, ya que con el pago de los derechos de las obras que caen en esta figura jurídica, permitiría un mayor fomento a la cultura en general y hacer obras de Previsión Social, para los autores, que al no tener éstos un salario, no cuentan con las prestaciones que la Ley recomienda para todos los ciudadanos, razón por la que son ellos mismos o sus Sociedades, los que tienen que pagar, de sus mismos ingresos para tener servicios de salud, gastos de marcha, bono de antigüedad, entre otros servicios.

Ahora bien, en el primer capítulo tendremos un acercamiento a los primeros orígenes del derecho de autor, su evolución, su concepción y su reconocimiento como un nuevo derecho tanto en el extranjero como en nuestro país.

En el segundo capítulo, observaremos las prerrogativas, beneficios y limitaciones que las leyes reconocen y establecen a favor de los autores y de sus causahabientes por la creación de sus obras.

En la mayoría de los países existen leyes protectoras de las obras intelectuales, pero además las naciones celebran compromisos unas con otras para dar una protección internacional a los autores, el tercer capítulo contiene los instrumentos en los que México es parte.

Por último, en el cuarto capítulo se demostrará que contrario a los derechos morales que son perpetuos, los derechos patrimoniales se encuentran limitados en el tiempo, en la mayoría de las legislaciones del mundo se establecen

diferentes términos de protección para las obras intelectuales, después de los cuales caen en el llamado Dominio Público en el cual las obras pueden ser utilizadas libremente por cualquiera, que en la práctica esto no se lleva a cabo ya que ésta figura jurídica sólo ha servido para beneficiar a unos cuantos.



ACUSE DE RECIBO DE EJEMPLARES DE TESIS EN LA BIBLIOTECA CENTRAL

NOMBRE DEL ALUMNO: MARIA DEL CARMEN ALMA CAÑAS SANCHEZ
NOMBRE DE LA TESIS O SEMINARIO: EL USO DE LAS OBRAS DEL DOMINIO
PUBLICO EN EL DERECHO DE AUTOR

ACUSE DE RECIBO

SELLO Y FIRMA DE LA BIBLIOTECA

ESCUELA O UNIVERSIDAD: UNIVERSIDAD INSURGENTES PLANTEL TLALPAN

CARRERA: LICENCIATURA EN DERECHO

FECHA: 6 SEPTIEMBRE 2004
DIA MES AÑO

- ❖ FAVOR DE LLENAR POR TRIPLICADO EN LETRA DE MOLDE
- ❖ ENTREGAR DOS EJEMPLARES DE LA TESIS EN LA BIBLIOTECA CENTRAL
- ❖ SOLICITAR QUE LE SELLEN Y LE FIRMEN LAS DOS COPIAS
- ❖ EN LA BIBLIOTECA RECABARA EL FORMATO DE CODIFICACION PARA TESIS

CAPÍTULO I

MARCO HISTÓRICO

Este primer capítulo contiene una reseña histórica, tanto nacional como internacional, de los derechos de autor; derechos que no han sido reconocidos todo el tiempo. Veremos cómo, gradualmente, se fue dando la protección al esfuerzo de la actividad intelectual formando la concepción de los derechos de autor como actualmente los conocemos.

1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL EXTRANJERO

1.1.1 GRECIA

Tenemos poca información respecto de la producción y circulación de libros entre los antiguos griegos, lo que sabemos es a través de fragmentos, referencias o comentarios de los escritores de la época; aparentemente puede hallarse rastro del comercio librero en la antigua Grecia, desde el siglo V a.C., con el inicio del apogeo de la literatura.

Llegamos a esta afirmación considerando la difusión que tenían obras como la de Sócrates y Aristófanes. Alfonso Reyes da el siguiente dato: "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", parecerían haber sido una lectura corriente. Atenas según esto, era por entonces un buen mercado de libros, como podía ya presumirse por la alta cultura de su pueblo".⁽¹⁾

Además de la venta de libros, algunos maestros poco dados a la comercialización de sus textos, deben haber preferido darlos a copiar a un

¹ Reyes, Alfonso, Libros y libreros en la antigüedad, Obras Completas, tomo, XX FCE, México, 1979, pp. 376,377.

pequeño grupo de alumnos selectos, y tal vez, éstos últimos, en algunos casos, practicaron la jugosa idea de rentarlos para su uso.

Otra práctica, si bien no muy extendida por su alto costo, era la de mandar a hacer copias privadas. Quienes podían pagarse tal lujo recurrían a calígrafos especializados, algunos copistas acumulaban originales de los títulos más solicitados, estos talleres de copistas fueron auténticas empresas bien capitalizadas, pues mantenían un buen grupo de calígrafos y copistas auxiliares.

Dos cosas parecen evidentes, primero, lo extendido que era el "plagio" (entonces esta acepción se refería únicamente a la copia, entendida como robo de manuscritos, etc.,) en la Grecia clásica y segundo, el estupor y comentarios opuestos a tal práctica, nos hace pensar que, aún nebulosamente, el derecho de autor (en este caso, protección al impresor o editor), empezaba a ser reconocido.

Sin embargo, un hecho histórico daría impulso a la materia, todavía dentro de la Grecia clásica. La fundación de la Biblioteca de Alejandría significó un nuevo y magno impulso al mercado del libro griego, por insertarlo en el núcleo del centro intelectual más importante hasta entonces conocido.

Numerosos estudiantes y maestros se establecieron en sus salas, la demanda de copias de los textos creció vertiginosamente, superando incluso a la oferta y encareciendo los precios. Desde luego, los compradores exigían calidad a cambio de los altos costos de las copias, en cambio, y ante el cúmulo de trabajo que debía ser satisfecho, se encontraban con copias poco legibles y plenas de erratas.

Michaélides Nouaros señala que los autores griegos guardaron respeto por la integridad de sus obras, en cambio, los copistas de las obras de los grandes trágicos y los actores que las representaban eran irreverentes con los textos, lo que sumado al fenómeno generado por el auge de la Biblioteca de Alejandría, provocó que se dictaran medidas preventivas y sancionadoras a través de una ley ateniense del año 330 a.C. que ordenó que "copias exactas de las obras de tres grandes clásicos sean depositadas en los archivos del Estado, los actores deberán respetar este texto oficial" (*vid.* Eurípides, tomo 1 de la Colección Budé, texto y traducción de L. Meridier, Introduction, p. XIV, París, 1925). (2)

En Grecia podemos apreciar ya, varios adelantos fundamentales, por un lado, el Derecho de Autor entra a formar parte del Derecho Positivo. De modo incipiente, se reconoce que existe un nexo, aún difuso, entre el autor y su obra, lo cual incluye cierto respeto por la integridad de la obra y, por último, establece las bases de un comercio editorial masivo.

En suma, la antigüedad griega nos dejó las primeras bases teóricas y también las materiales para que el Derecho Autoral iniciara su larga marcha.

1.1.2 ROMA

Caída Grecia, el comercio del libro no pareció detenerse, innumerables copias de libros griegos empezaron a invadir Roma, algunos mercaderes y hasta editores de libros, cambiaron sus centros de operaciones a la capital imperial.

Roma, consolidó y dio nueva forma al negocio de los libros. Ante una población alfabetizada y una demanda creciente, el antepasado de lo que sería la moderna industria cultural y editorial, buscó aumentar sus ganancias a través

2 Lipszyc, Delia, Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ediciones UNESCO, CERALC y ZAVALIA; UNESCO, 1993, p. 28.

del incremento en el volumen y velocidad de sus servicios, los registros que han llegado a nuestros días nos muestran una industria bien organizada sobre la base del trabajo esclavo, particularmente griego. Alfonso Reyes recabó los siguientes datos: "(los esclavos griegos)... eran muy solicitados y eran caros. El montar una oficina de libros representaba un capital apreciable. Horacio se burlaba de cierto aficionado que pagó un precio increíble por esclavos 'medio embarrados de griego'. Según Séneca, 100 000 sestercios era el valor de un *servus literatus*."⁽³⁾

El montaje técnico de esas editoriales incipientes era sencillo, pero permitía producir cientos de ejemplares en unos días. El sistema, como se perfeccionaría en la Edad Media, consistía en un lector que dictaba simultáneamente a varios copistas.

El romano entendió la existencia del derecho moral al advertir que la divulgación y explotación de la obra ponía en juego intereses morales y culturales. "El autor tenía la facultad, más ética que jurídica, para decidir la divulgación de su obra, de ahí la mala reputación de los "plagiaros" (ladrones de libros) a los ojos de la opinión pública".⁽⁴⁾

Así, los juristas romanos se aproximan al Derecho de Autor a través del Derecho Moral. "De la antigüedad clásica provienen términos tales como el de "plagio" y "plagiarlo", sinónimos de secuestro y secuestrador (*plagiarus*).

Al parecer los '*plagarii*' podían ser perseguidos en Roma por la '*actio iniuriarum*', que llevaba consigo efectos infamantes. El *Digesto* en su libro XLI, título 65, principio, y en el libro XLVII, título 22, 14, párrafo 17, castigaba el robo

³ Reyes, Alfonso, op. cit., p. 381.

⁴ Dock, M.C., Génesis y evolución de la noción de propiedad literaria, Traducción al español de Juana Martínez-Arretz, RIDA, enero de 1974, pp. 130-154.

de un manuscrito de manera especial y diferente al robo común, por considerarlo como propiedad especial, no la del autor sobre su obra o creación sino la de un bien escaso y sumamente apreciado por la sociedad". (5)

En cuanto a la protección de los intereses patrimoniales de los autores, esta se regía por las normas que regulaban la adquisición y circulación de los bienes materiales. "La difusión de las obras se realizaba mediante la venta o transmisión del ejemplar (manuscrito, tabla) y el adquirente no tenía ningún obstáculo para utilizar aquéllas. Incluso en el siglo VI d.C. (según Boytha)." (6)

La bonanza económica que sustentó esta incipiente pero floreciente industria editorial, se basa en un fundamento primitivo del derecho autoral, que únicamente considera el derecho real sobre un bien, entonces muy codiciado, el ejemplar donde se halla plasmada la obra.

1.1.3 EDAD MEDIA

El Imperio romano se derrumbó para dar paso a la Edad Media, más polémica que oscura, sin que los romanos alcanzaran a completar el cuadro de concepciones y presupuestos necesarios para alumbrar el derecho de autor.

En la Edad Media, bajo el imperio de la escolástica, los manuscritos de obras fueron especialmente codiciados y protegidos, como resulta natural en una sociedad previa a la imprenta de tipos móviles. Los manuscritos constituían propiedades reales de importancia básica, su valor era muy alto y en tal sentido se consideraban como artículos de comercio.

5 Serrano Migallón, Fernando, Nueva Ley Federal del Derecho de Autor, Porrúa, México, 1998, p. 12.

6 Reyes, Alfonso, op. cit., p. 386.

Las penas propias por el robo de manuscritos seguían operando, pero al igual que en Roma, no puede decirse que existiera propiedad intelectual sino derecho real sobre el bien material donde se plasmaba la obra.

La invención de la imprenta de Gutenberg, además de la conocida revolución que significó para el mundo de la inteligencia y la cultura, constituye un paso adelante en la materia que tratamos, aunque se refiere más al trabajo editorial que al propio trabajo y propiedad autorales. Es la época de los privilegios editoriales que los magnates y gobernantes diversos otorgaron a impresores de su confianza para publicar sobre todo los textos antiguos.

Es posible por otra parte, que la idea de explotación del derecho autoral como privilegio tenga su raíz en esta época.

Las experiencias narradas por Marco Polo, en relación al Lejano Oriente, y de otros viajeros como Benjamín de Tudela, habían llamado la atención del inmóvil mundo medieval, no sólo en cuanto a la forma de ver otras culturas que -como hoy- eran calificadas de exóticas, sino por las técnicas usadas en regiones lejanas. De ahí nace un importante antecedente de la imprenta de Gutenberg: la xilografía.

La xilografía, mecanismo de impresión a partir de placas de madera grabadas o trabajadas en relieve, aparece en Europa hacia el siglo XIV, y parece estar íntimamente ligada a la introducción del uso de papel manufacturado a base de pulpa de madera. Su uso nace para ilustrar los manuscritos con letras capitulares, con rebuscados diseños, de hecho, hacia 1423 pueden encontrarse auténticos libros completos hechos con esta técnica. "Es posible que se hicieran experimentos en esta línea, posiblemente en 1423 o 1473, por un flamenco de Haarlem, Laurens Janszoon, llamado Coster. Los resultados

obtenidos con placas grandes demostraron la validez de la idea de la composición tipográfica." (7)

El hecho es que la imprenta creó un mercado nuevo, en el cual se dio el intercambio a gran escala de las obras literarias y la consiguiente expansión de las ideas y la difusión de las obras. Con ello crecieron tanto el prestigio de los autores como los beneficios de editores e impresores, lo cual movió a buscar protección en contra de quienes copiaban las obras sin el consentimiento de autores o editores legítimos. Reunidos los elementos materiales y morales, se presentó primero como posibilidad real y después como necesidad, la regulación de los derechos causados a raíz de la reproducción de las obras.

Una primera manifestación se presentaría a partir de los llamados privilegios. Leyes particulares, o mejor dicho patentes o fueros, en favor de uno o de los pocos impresores, respecto de la facultad exclusiva de reproducir y poner a la venta obras determinadas, siendo los privilegios más antiguos los otorgados por la República de Venecia en 1469, por el plazo de cinco años al impresor Aldo, otorgándole el privilegio exclusivo de imprimir las obras de Aritóteles y Luis XII.

Al respecto Delia Lipszyc señala que, "estos privilegios reales eran monopolios de explotación que el rey otorgaba a los impresores y libreros, que por un tiempo determinado, previa censura, que les permitía imprimir y vender copias de las obras. Era posible, además, ejercitar coacción contra el violador de dicho monopolio, destruyendo o confiscando las copias expedidas en contravención del privilegio concedido, o sin el mismo".(8)

En ese momento surge el antecedente directo del Derecho de Autor (protección al editor, aún no se establecía la primigeneidad del autor), como una rama del Derecho, que conjunta en su seno instituciones del derecho público y privado

7 Encyclopaedia Británica, V. XIV, Chicago, 1984, tomo del A, p. 1053.

8 Lipszyc, Delia, op. cit. p. 30.

pero que, significativamente, se basa en dos principios armónicos que aparentemente son irreconciliables, por un lado el factor moral que enlaza al autor con su obra, estableciendo ligas de paternidad que se prolongan más allá de la vida del autor, en razón de la independencia de la obra producida respecto de su propio creador y, por el otro, el factor patrimonial, en donde se encuentran los elementos de producción y distribución de los bienes culturales, parte en la que el Estado, con su potestad reguladora, busca establecer consensos mínimos de equilibrio entre las partes que intervienen con la finalidad de hacer accesible la cultura a la población, enriquecer el acervo cultural de un país y crear el ambiente idóneo para la producción artística, dignificando la actividad literaria y artística a través de la protección y la justa remuneración de la actividad.

1.1.4 INGLATERRA

En sus principios, la primera industria editorial tipográfica, parecía repetir el esquema comercial que se había seguido en Roma y Grecia durante siglos, el empresario, llamado "impresor" asumió los riesgos principales; obtenía la obra de su autor y organizaba su impresión y venta. Los impresores, que con el tiempo y con la variedad de sus actividades y métodos se convertirían en auténticos editores, fueron los principales impulsores de los derechos exclusivos en contra de los "plagiarios", pues se sentían ellos los más afectados en el sentido económico y financiero de la operación, no se tomaba conciencia aún de los derechos patrimoniales del autor.

Inglaterra tiene el mérito de haber dado el salto cualitativo en esa protección, corrigió los excesos del sistema de privilegios y configuró la exclusividad como un derecho subjetivo del autor. Se trataba de poner fin al monopolio adquirido por la Compañía de Impresores y Libreros de Inglaterra, instituido por un Privilegio Real de 1557.

Sería John Locke, exponente de la filosofía liberal, quien apoyaría la libertad de imprenta y a los derechos de autor. Tendía a desaparecer el primer sistema de privilegios que se había otorgado a la Stationers Company, cuya reacia oposición sobre el particular no fue impedimento para que en 1710 se convirtiera en ley el proyecto presentado en 1709 en la Cámara de los Comunes, mejor conocido como el Estatuto de la Reina Ana, instrumento que reemplazó el derecho perpetuo al *copyright*, instituido por el Privilegio Real de 1557, por el reconocimiento que el Estado otorgó al derecho exclusivo de los autores a imprimir y a disponer de copias de sus obras.

Esta ley confirió el derecho exclusivo y la libertad de imprimir libros a sus autores y a sus cesionarios; sin embargo, tiene como antecedente un ordenamiento basado en la explotación comercial Y no en la creación literaria pura y simple.(28) La ley, abolió el monopolio aludido, al atribuirse al autor el derecho único de imprimir o de disponer de los ejemplares de una obra. Desde ese momento, el editor no podía beneficiarse del derecho exclusivo de publicar una obra más que en virtud de una cesión del autor sometida a las normas del derecho civil. La duración del derecho era de 14 años desde la publicación y, si al cumplirse dicho término vivía el autor, éste podía gozar de un segundo periodo de 14 años. Con esta limitación se logró una mayor difusión de las obras.

El derecho exclusivo al autor se hacía con el objeto de cederlas a los editores que adquirirían así, la exclusiva de explotación sin pasar por la Compañía de Impresores y Libreros, razón por la cual, el Estatuto de la Reina Ana lo que quiso resolver fue un problema de competencia entre los editores, pero estableció el antecedente directo del derecho patrimonial de los autores.

9 Cornish, W.R., Intellectual property: Patents, Copyright, Trade Perks and Allied Rights, London Sweet&Maxwell, 1989, p. 246.

En 1769, se tiene conocimiento del primer litigio en Inglaterra sobre derechos de autor, *Miller vs. Taylor* y del caso *Donaldson vs. Becket*, en el que se reconoció que el *Common Law* garantizaba el derecho de las obras publicadas o no, antes de la entrada en vigor del Estatuto de la Reina Ana. La ley en vigor actualmente en Inglaterra es la *Copyright Act 1988*.

1.1.5 FRANCIA

Francia muestra el mismo camino, de la propiedad editorial a la propiedad autoral, y llega a la misma conclusión que los británicos en 1761 a través de resoluciones del Consejo de Estado. El reconocimiento se amplió a los artistas plásticos en 1777 y a los compositores musicales en 1786. Cabe destacar la interrupción en el reconocimiento de estos derechos en el periodo jacobino de la Revolución francesa, aunque para los días finales del Directorio se habían re-establecido tales derechos, con la importante innovación de que la propiedad intelectual se reconocía como derecho del hombre y del ciudadano y no como convención legal o acto generoso del gobernante.

En Francia, los acontecimientos que determinaron el reconocimiento de derechos a los autores dan fe de que en un principio los impresores y librerías privilegiados de París, por un lado, y los no privilegiados de las provincias, por el otro, demandaron la renovación de los privilegios a su vencimiento. Los primeros agotaron sus instancias ante el Consejo del Rey, argumentando que sus derechos tenían como fundamento los privilegios reales y la adquisición de manuscritos de los autores, quienes eran los titulares de los derechos de autor, pero que en virtud de transacciones transmitieron la propiedad con todos sus atributos, siendo el principal la perpetuidad.

Sin embargo, durante el reinado de Luis XVI, en 1777 se dictaron seis decretos en los que se reconoció al autor el derecho de editar y vender sus obras,

creándose al efecto dos categorías diferentes de privilegios: los de los editores, que eran por tiempo limitado y proporcionales al monto de la inversión, y los reservados a los autores, que tenían como fundamento la actividad creadora y por ende, eran perpetuos.

Francia igual que en otras manifestaciones de la cultura, alcanzó a precisar esto durante el periodo revolucionario y emitió su primera ley del derecho de autor el 13 de enero de 1791. El diputado a la Asamblea Nacional Le Chapelier, comentó respecto del derecho de propiedad intelectual ser "la más sagrada, la más legítima, la más inatacable y la más personal de todas las propiedades".⁽¹⁰⁾ En Francia se dio la reacción radical contra el sistema de privilegios.

Con los decretos de 1791 y 1793 respectivamente, se reconoce a los autores los derechos de autorizar o prohibir la representación y la reproducción de sus obras, configurándose ambos derechos como susceptibles de transmisión. En el decreto de 1793 se habla de los derechos de propiedad de los autores. Estos decretos tendrían vigencia hasta 1957.

1.1.6 ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

El *copyright* angloamericano, de orientación comercial, nace del Estatuto de la Reina Ana y del *Droit d'auteur*, del cual toma cierta orientación individualista.

De esas dos fuentes, la inglesa y la francesa, se derivan las dos familias de derechos autorales que hoy dominan la escena mundial. El sistema anglonorteamericano de *Common Law*, con un acento mercantil, cuyo punto de vista se funda en los intereses de usuarios y editores de obras del espíritu y del

¹⁰ Uchtenhagen, Ulrich, Génesis y evolución del derecho de autor en el mundo, en Memoria del VI Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales (Del Autor, el Artista y el Productor), SEP, OMPI, FEMESAC, México, 1991, p. 9.

ingenio humanos, y el sistema del derecho de autor, neorromanista, de tendencia individual que gira sobre el eje de la preeminencia del derecho de autor y la adhesión personalísima del mismo a la obra producto de su espíritu e ingenio. En las raíces de la Constitución norteamericana, se encuentran los ochenta y cinco ensayos escritos por Hamilton, Madison y Jay, expuestos en el diario *El Federalista*.

La Constitución de los Estados Unidos, aprobada el 17 de septiembre de 1787, 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 autores e inventores el dominio exclusivo de sus respectivos escritos y descubrimientos durante periodos determinados".⁽¹¹⁾

Algunas de las primeras leyes de derechos de autor que rigieron en ciertos Estados de la Unión Americana fueron anteriores a la Revolución francesa. Por ejemplo, el 17 de marzo de 1789, se promulga la Ley del Estado de Massachusetts: "no existe propiedad más peculiar para el ser humano que aquella que es producto del trabajo de su mente".⁽¹²⁾

La primera Ley Federal sobre Derechos de Autor aparece en 1790. Protege libros, mapas y cartas geográficas. El significado de escritos se amplía en las legislaciones subsecuentes para comprender a las representaciones dramáticas, las fotografías, las canciones y otras formas de arte.

Desde el *Copyright Act* del 31 de mayo de 1790, hasta el actual título 17 de la *Public Law* 94-553, de 19 de octubre de 1976, el derecho autoral (*copyright*) es un privilegio sometido a formalidades precisas, para estimular la creación y favorecer a las ciencias y las artes.

¹¹ Artículo 1º, Sección VIII de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.

¹² The ABC of Copyright, UNESCO, París, 1981, p.15.

En la actualidad, el registro de *copyright* lo controla la Biblioteca del Congreso, con sede en Washington, D. C.

1.1.7 ALEMANIA

Alemania, cuna de grandes pensadores jurídicos, tiene sin embargo, una historia jurídica fracturada y compleja; su unificación tardía produjo una prolongada acumulación de ordenamientos jurídicos paralelos o contradictorios; así, en esta materia se registra un ordenamiento sajón de 1686 que considera abiertamente el derecho de los autores a que las obras entregadas por ellos a los impresores estén protegidas de los plagarios, este es uno de los pocos antecedentes que se encuentran fehacientemente registrados.

En el primer momento, previo a la unificación alemana, el fenómeno de la atomización del derecho dificulta el estudio de una figura compleja como el derecho de autor. En el caso de la República de Weimar, si bien el orden jurídico es uniforme y homogéneo, hay serias dudas respecto a su aplicación en la realidad. Por otra parte, el fenómeno nazi, como periodo histórico no aporta nada en absoluto por su falta de respeto a las manifestaciones del ingenio y el espíritu humano.

La historia de las dos Alemanias, en la postguerra, se presenta como la historia de dos sistemas jurídicos paralelos en dos países distintos. El occidental se basó en el individualismo liberal como eje del sistema político, mientras que en el oriental se buscó en el socialismo estatista; ambos casos se reflejan en las legislaciones sobre derechos de autor.

1.1.8 ESPAÑA

Los Reyes Católicos, dictaron diversas disposiciones relativas a los autores.

El derecho español de la época no protegía al autor, establecía censura previa, los reyes se reservaban la facultad de otorgar la concesión graciosa para imprimir cualquier escrito, es decir, era un privilegio real. En las colonias, la ley aplicable se regía por la Recopilación de las Leyes de Indias, publicadas por Cédula del Rey Carlos II, del 18 de mayo de 1680.

En la España de Carlos III, en 1763, se dispuso por real ordenanza que estuvo vigente hasta 1834, que el privilegio exclusivo de imprimir una obra sólo podía otorgarse a su autor y los otorgados a las comunidades seculares o regulares debían cesar inmediatamente.

Se perfeccionó dicho Ordenamiento con la publicación de 1764, bajo las órdenes del mismo monarca, en el sentido de que los privilegios concedidos a los autores de libros no se extinguían por su muerte, sino que pasaban a sus herederos.

Por resolución de las Cortes españolas de 10 de junio de 1813, se reconocía la propiedad de los autores sobre productos intelectuales, incluso, después de su muerte, ya que el derecho pasaba a sus herederos por espacio de 10 años. Las Reales órdenes de 4 de enero de 1837, hicieron extensivo el derecho autoral a los traductores. El 10 de junio de 1847, se publicó la Ley Española de Propiedad Literaria, que es sustituida por la de 10 de enero de 1879.

1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN MÉXICO

1.2.1 ÉPOCA PREHISPÁNICA

Al hablar de instituciones occidentales y, en general, de actitudes y fenómenos de esta cultura y buscar raíces y paralelismos en el mundo mesoamericano previo al arribo de los conquistadores, no debe perderse de vista el problema

apuntado por autores como Bravo Ugarte, Riva Palacio y O'Gorman, que consiste en la imposibilidad de saber el contenido real de las instituciones de los antiguos habitantes del Valle de México y del resto de Mesoamérica, esto, por cuanto a que lo que hoy conocemos de ellos nos viene filtrado e interpretado por los españoles que los tuvieron a la vista.

De lo que sí tenemos evidencias es de la alta estima en que los pueblos mesoamericanos, particularmente los aztecas, toltecas y mayas, tenían a sus poetas, historiadores y escribanos-dibujantes. Miguel León Portilla, nos dice: "Son asimesmo libres de contribuir y pechar en algunas partes los pintores, que dicen tlaculoca (tlacuiloque) , porque como sean escribanos de todo lo que ha pasado y de lo que pasa, y por lo que pintan dan a entender todo lo que piden, son exentos; asimesmo los cantores y tañedores son exentos, porque entre ellos son estimados, porque componen y cantan todo lo pasado y lo que pasa y lo que creen, y por estas dos maneras de pintar y cantar saben sus historia y todo lo de su creencia, y estos oficiales son sabios en esto y muy tenidos, y por esto libres de todo pecho y tributo."(2)

La mención anterior no puede considerarse con toda propiedad como un inicio de la propiedad intelectual en América, pero sí indica la sensibilidad artística de los pueblos que ocuparon en la antigüedad los territorios de Mesoamérica.

1.2.2 EL VIRREINATO

Al igual que en el resto de las instituciones jurídicas, en ésta, la Nueva España fue determinada por la metrópoli. La Recopilación de las Leyes de Indias, publicada por Real Cédula de Carlos II, el 18 de mayo de 1680, dispuso que en los territorios americanos sujetos a la soberanía de la corona se considerase como derecho supletorio el español, con arreglo al orden de prelación que

¹³ Ramírez de Fuenleal, Las antigüedades mexicanas, Estudios de Cultura Náhuatl, UNAM, vol. 8 México, 1969, p. 393.

mencionan las Leyes de Toro. Es de particular interés la ejecución de las pragmáticas ya referidas de Felipe II en materia de censura e importación de libros a las colonias, mismas que fueron ejecutadas por orden del virrey conde de Revillagigedo.

El control y la censura, a diferencia del resto de Europa no fueron disminuyendo con el paso del tiempo, ni sus penas humanizadas, sino al contrario. En 1558, Felipe "el Hermoso" y Juana "la Loca", prohibieron el ingreso de textos en romance a Valladolid provenientes de regiones como Aragón, Valencia, Cataluña y Navarra, sin considerar realmente su contenido. La pena al infractor era la confiscación de sus bienes y su muerte. Es por esta causa que libros como "La historia verdadera de la Conquista de la Nueva España", no se editó sino hasta 1632, 48 años después de la muerte de Bernal Díaz. El propio cronista nos muestra la preocupación de la época, que los autores tenían respecto de sus derechos morales, el mismo nos dice: "pido por merced a los señores impresores, que no quiten ni añadan más letras de las que aquí van y suplan..." (14)

A esta época se refiere Arsenio Farrell, siguiendo a Satanowsky: "el derecho castellano, español e indiano no amparaban al autor en virtud de un precepto legislativo, sino que protegían al gobernante y agrega que no existía la libertad de pensamiento ni el autor tenía el monopolio de la obra". (15)

No es sino hasta el siglo XVIII, cuando la Nueva España genera sus primeras disposiciones en materia autoral. Para 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 y en 1748 el Conde de Revillagigedo

14 Díaz del Castillo, Bernal, Historia verdadera de la conquista de la Nueva España, Patria, México, 1980, p.2.

15 Farrell Cubillas, Arsenio, El sistema mexicano de derechos de autor, Ignacio Vado Editor, México, 1966, p.9.

establece, además, que deberán pactarse en cláusula los derechos que al autor correspondan por la venta de su obra. (16)

La Real Orden del 20 de octubre de 1764, dada por Carlos III, además de declarar la sucesión sobre la titularidad de los derechos autorales, estableció 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 instauró el derecho de cualquiera a solicitar privilegio para la reimpresión de la obra que, habiendo transcurrido el derecho de su autor, éste no se hubiera presentado a solicitar la renovación del mismo. En 1784, el virrey Matías de Gálvez ejecuta las disposiciones de Carlos III en materia de sucesión de los derechos autorales.

El desconocimiento del derecho moral del autor, la propiedad intelectual considerada como una forma de la propiedad común; la ausencia de acciones privativas del derecho autorales y su sumisión a las formas de acción reivindicatoria de la propiedad del derecho común; la sucesión en los derechos autorales, el interés público en la protección del derecho de autor y la institución del dominio público, señalado bajo el concepto de "propiedad común", son las notas particulares de este periodo.

Cabe añadir que, en el Archivo General de Indias de Sevilla, existen innumerables folios que autorizan la impresión y reimpresión de obras en la Nueva España, así como concesiones otorgadas por autores a los impresores, lo cual nos lleva a considerar que este derecho tuvo plena vida en el Virreinato. Puede observarse como se presenta una evolución en los derechos autorales hacia una cada vez mayor liberalidad, al respecto diremos que entre 1502 y 1805 se dictaron 41 leyes, tal cual consta en la Novísima Recopilación de 1805.

16 Herrera Meza, Humberto Javier, Derecho Romano, Limusa, México, 1992, p.25.

1.2.3 PERIODO INSURGENTE

La Constitución de Apatzingán de 1814, se limitó a establecer la libertad de expresión y de imprenta, en el sentido de que no se requerían ya permisos o censuras de ninguna especie para la publicación de obras, lo que no era poco para la época.

Al efecto, el artículo 117 de dicha Constitución:

Al Supremo Congreso pertenece exclusivamente:

Artículo 117.-Favorecer todos los ramos de industria, facilitando los medios de adelantarla, y cuidar con singular esmero de la ilustración de los pueblos. (17)

Las legislaciones conservadoras fueron generalmente omisas en materia de derechos de autor, y casi siempre mantuvieron legislaciones que tendían a proteger más al gobierno y a la estabilidad del Estado más que a los derechos de autor.

En este sentido, es interesante ver la disposición tomada bajo el Imperio mexicano de Iturbide, en el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano:

Artículo 19.-Como quiera que ocultar un nombre en un escrito, es ya una presunción contra él, y las leyes han detestado siempre esta conducta, no se opone a la libertad de imprenta la obligación que tendrán todos los escritores de firmar sus producciones con expresión de fecha, lo que también es utilísimo a la nación, pues así no se darán á luz muchas ineptias que la deshonran á la faz de las naciones cultas. (18)

17 Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México*, Porrúa, México, 1987, pp. 42,43.

18 *Ibidem.*, p. 128.

Desde luego, no existe en esta disposición ninguna intención de proteger a los autores, pero de su lectura pueden desprenderse varias conclusiones que resultarán comunes en los estados primitivos del derecho autoral, relacionados con regímenes de corte conservador. Por un lado, se trata de medidas policíacas tendientes a proteger la estabilidad de dogmas o de la seguridad del Estado, pero lo más importante, en un primer momento, el derecho de autores concebido como un accesorio de la libertad de imprenta.

La Constitución Federal de 1824 proveyó entre las facultades del Congreso:

Artículo 50.-Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes:

I. Promover la ilustración asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras, estableciendo colegios de marina, artillería e ingenieros, erigiendo uno o más establecimientos en que se enseñen las ciencias naturales y exactas, políticas y morales, nobles artes y lenguas; sin perjudicar la libertad que tuvieren las legislaturas para el arreglo de la educación política en sus respectivos Estados. (19)

Sin embargo, es presumible que el ambiente general de la República no estuviera aún lo suficientemente maduro al efecto, toda vez que ni la Constitución centralista de 1836 ni la federalista de 1857 recogieron este precepto. Farell comenta, siguiendo a Viramontes Bernal, que "hasta la Constitución de 1917, ninguna otra ley fundamental menciona el derecho de los autores. Equivocadamente se ha establecido que las Leyes Constitucionales del 29 de diciembre de 1836 y la Carta de 1857 se referían a la cuestión, pretendiendo hacer una interpretación extensiva de los privilegios que por tiempo limitado se concedían a los inventores". (20)

19 *Ibidem.*, p. 174.

20 Farell Cubillas, Arsenio, *op. cit.* p. 13.

El mencionado artículo 50 fracción 1, puede considerarse el antecedente constitucional del otorgamiento de los derechos exclusivos a los autores sobre sus propias obras, así como la facultad de la Federación para legislar en la materia.

REGLAMENTO DE LA LIBERTAD DE IMPRENTA DE 1846

En 1846 el presidente Mariano Paredes y Arrillaga ordenó a José Mariano de Salas promulgar el Reglamento de la Libertad de Imprenta, que puede considerarse el primer ordenamiento legal mexicano en materia de derechos de autor. En este reglamento se denominó "propiedad literaria al derecho de autor", y en su artículo primero dispone que al autor de cualquier obra le corresponde el derecho de propiedad literaria, consistente en la facultad de publicar e impedir que otro lo hiciera. Este derecho se extiende a lo largo de toda la vida del autor, a su muerte pasará a la viuda y posteriormente a sus hijos y demás herederos durante el lapso de treinta años.

La violación de este derecho recibía el nombre de falsificación, tipificada en los artículos 17 y 18. Consistía en publicar una obra o la mayor parte de sus artículos, un número completo o un periódico o una pieza de música. .

Aguilar Carvajal considera acertadamente que "este Reglamento representa la consecuencia de una alta cultura jurídica". (21)

La riqueza jurídica de este documento, su técnica y su razonamiento, se manifiestan desde los considerandos:

21 Cita de Herrera Meza, Humberto Javier, op. cit. p. 29.

José Mariano Salas, General de Brigada encargado del superior Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos, a los habitantes de la República, sabed:

Que considerando que es un deber del Gobierno asegurar la propiedad intelectual, así como la Constitución y las Leyes han garantizado la física;

Que notoriamente influirán las reglas que para esto se dictan, en los adelantos de la literatura y de la ciencia;

Que en todos los países civilizados, los trabajos que son obra del talento y de la instrucción han merecido la protección de los Gobiernos;

Que las multiplicadas publicaciones de periódicos y otras clases de obras que hay en la República; exigen ya que se fijen los derechos que cada editor, autor, traductor o artista, adquieren por tan apreciables ocupaciones, como testimonio de que en medio de las aflictivas circunstancias que rodean al Gobierno no descuida el dictar las providencias que juzga pueden ser de utilidad a la nación, y como una prueba de la consideración que merecen todos los que cultivan las artes, las ciencias y las bellas letras, he tenido a bien dictar... (22)

Este Reglamento únicamente otorga protección a los autores dramáticos por 10 años posteriores a su deceso. Dada la importancia del teatro como medio de comunicación, de expresión artística y espectáculo en su tiempo, es muy probable que la intención del legislador fuera estimular la circulación de obras dramáticas al acelerar su ingreso al dominio público.

Pocas constancias quedan de aquellos primeros registros, cabe señalar que el primero del que se tiene noticia es el que en 1867 obtuvieron Santiago White y Francisco Díaz de León respecto de su *Catecismo elemental de la historia de*

²² Dublán Manuel, Lozano, José María, Legislación Mexicana o Colección de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República, Ed. Oficial, tomo V, México, 1876, p. 227.

México. El segundo registro que podemos señalar es el de Alejandro Casarín sobre *El Panteón Mexicano y Galería Mexicana de Contemporáneos*. También hay que recordar como tercer registro el de Víctor José Martínez por su libro *El Secreto en sus relaciones con la Filosofía y el Derecho* que como recuerda Otero Muñoz, apareció publicado en el *Diario Oficial* junto al editorial que narra la devolución del cadáver de Maximiliano.

En 1867 se registra la primera tenencia de derechos sobre una traducción, correspondiendo a Rafael Cancino, por su traducción del libro *Teneduría de Libros sin Maestro o Curso Completo de Contencioso Comercial*.

El núcleo de la legislación de 1846 se encontraba en las Reglas de 1813, si bien aclaró la legislación en materia de dominio público y estableció la igualdad de los mexicanos con los extranjeros para el goce de los derechos y la acción en contra de los falsificadores.

1.2.4 ÉPOCA CONTEMPORÁNEA

EL CÓDIGO CIVIL DE 1870

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de Tepic y de Baja California, vigente a partir del 1° de junio de 1871, establece en sus capítulos II, III, IV, V, VI Y VII del título octavo de su libro segundo, disposiciones bajo los rubros de la propiedad literaria, de la propiedad dramática, de la propiedad artística, reglas para declarar la falsificación, sus penas y otras normas generales.

Los creadores que fueron contemplados en este Código fueron: autores de cartas geográficas, topográficas, científicas, arquitectónicas, planos, dibujos y diseños de cualquier clase; los arquitectos, pintores, grabadores, litógrafos,

fotógrafos; escultores -respecto de obras terminadas, como modelos y moldes-, los músicos y los calígrafos.

Continuando con lo ya establecido, fijó el registro obligatorio para la vigencia de derechos, al efecto regulan el acto de registro y la vigencia de derechos los artículos 1350 a 1358.

Es importante el sentido que se dio a las constancias registrales, las certificaciones otorgadas respecto de los registros producía la presunción de la propiedad salvo prueba en contrario, luego entonces el registro no funcionaba desde aquellos días como constituyente del derecho de propiedad.

EL CÓDIGO CIVIL DE 1884

El Código Civil de 1884 merece especial atención por haber constituido un avance en materia de derechos de autor. Por un lado, presenta lo que sería el primer intento de reconocimiento de las reservas de derechos en nuestro país; pero, sobre todo, porque fue el primer ordenamiento que distinguió con precisión las diferencias entre la propiedad industrial y la propiedad intelectual.

Artículo 1207.- No es falsificación...

XVII. La aplicación de obras artísticas como modelos para productos de manufacturas y fábricas. (23)

Si bien la Sociedad Filarmónica constituyó un importante elemento para el desarrollo de la cultura en nuestro siglo XIX, bajo el gobierno de Benito Juárez se constituyó como auténtica escuela de música y derivó en Conservatorio, que

²³ Morfin Patraca, José María, Evolución legislativa (1824-1963), Revista Mexicana del Derecho de Autor, número especial, año II, núm. 5, enero-marzo, 1991, p.13.

inició sus funciones el 7 de enero de 1868 hasta 1908. La Sociedad Filarmónica dejó de existir en 1877.

Un avance más en materia registral fue la publicación única de los registros por el Ministerio de Instrucción Pública; a diferencia de la publicación individual, en la nueva modalidad el registro se publicaba trimestralmente en el *Diario Oficial*. Si bien el registro continuaba siendo obligatorio para beneficiarse de los derechos autorales, el nuevo Código derogó la disposición del anterior que multaba con veinticinco pesos al autor que no registrara sus obras.

CONSTITUCIÓN DE 1917

El movimiento revolucionario de 1910, primer movimiento social de este siglo. Fija la suma de sus aspiraciones en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada el 5 de febrero de 1917.

De la Constitución que aún nos rige, deben destacarse para esta materia: "La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa..."; "Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia... ", lo anterior sin más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública.

A diferencia de su antecesora de 1857, la Constitución de 1917, aborda el tema de la propiedad intelectual y el derecho de autor, en su texto original: "En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni exención de impuestos, ni prohibiciones de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria, exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo Banco que controlará el Gobierno Federal y a

los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora." (24)

La utilización del término , "privilegios" motivó desde un primer momento opiniones encontradas, al respecto Gutiérrez y González nos da una definición de derecho de autor "Privilegio o derecho de autor es el reconocimiento y protección perpetuo del Estado, a la situación de un hecho, de la creación por el pensamiento de un ser humano, de una idea u obra que la externa en sociedad, la cual llevará su nombre, y nadie podrá mutilarla o alterarla, y la protección y reconocimiento temporal de que sólo su creador pueda explotarla directa o indirectamente, para obtener beneficios pecuniarios, por cualquier medio de transmitir el pensamiento." (25)

EL CÓDIGO CIVIL DE 1928

En 1928 Plutarco Elías Calles, promulgó el Código Civil, que en su Libro 11, Título VIII regula la materia de la propiedad intelectual y autoral. Entre sus disposiciones fundamentales destacaban un periodo de 50 años de derecho exclusivo para los autores de libros científicos; 30 años para los autores de obras literarias, cartas geográficas y dibujos; 20 años para los autores de obras dramáticas y música; y tres días para las noticias.

La obligatoriedad del registro se dejó sentir con mayor rigor en este código, pues señalaba que el autor que dentro de los tres años posteriores a la publicación de su obra no pudiera adquirir los derechos por causa de registro,

24 Herrera Meza, Humberto Javier, op. cit. p. 30.

25 Gutiérrez González, Ernesto, El Patrimonio, Porrúa, México, 1995, p. 640.

no podría adquirirlos con posterioridad y concluido el término la obra entraría al dominio público". (26)

Otra disposición que puede considerarse contraria a los derechos autorales consistía en el otorgamiento de los de la obra anónima o seudónima al editor, si en un plazo de tres años luego de la publicación el autor no comprobaba el derecho sobre su obra, arrojándose los. Por otra parte, el editor que publicara una obra de dominio público detentaría el derecho autoral durante el tiempo que durara la edición y un año más.

En materia registral, la encargada del registro fue la sucesora del Ministerio de Instrucción Pública, es decir la Secretaría de Instrucción Pública. Se continuó con la obligación de publicar trimestralmente los registros otorgados en el *Diario Oficial de la Federación*.

Con la declaración hecha en el artículo 1278 de este Código, se inició el debate sobre la constitucionalidad de la federalización de la materia autoral. Dicho artículo señaló que las disposiciones referentes al derecho de autor eran federales y reglamentarias del artículo 28 constitucional en materia de monopolios.

También se extiende por treinta años el beneficio exclusivo a la reproducción o publicación para los músicos, ya sean compositores o ejecutantes; el establecimiento del derecho sobre las producciones fonéticas de obras literarias o musicales, los ejecutantes y declamadores, sin perjuicio del derecho que corresponda a los autores. Si bien se había adelantado algo, la ley seguía siendo omisa respecto a otros géneros de los artistas intérpretes, como los actores y los cantantes.

26 Serrano Migallón, Fernando, op. cit. p. 46.

No obstante sus fallas, este Código Civil tiene como característica que a la materia se le denomina derecho de autor.

REGLAMENTO PARA EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS EXCLUSIVOS DE AUTOR, TRADUCTOR Y EDITOR DE 1939

Las disposiciones anteriores fueron complementadas por el Reglamento para el Reconocimiento de Derechos Exclusivos de Autor, Traductor o Editor, publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 17 de octubre de 1939; enriquecía las disposiciones antes existentes, hacía especial énfasis en que la protección a los derechos de autor debían referirse necesariamente a una obra o creación:

Artículo 4° -Podrán ser objeto de registro las obras mencionadas en el Código Civil, en sus artículos 1181 a 1184 y demás relativos, y, en general, las que puedan ser publicadas por cualquier medio conocido o que se invente con posterioridad, siempre que a juicio de la Secretaría de Educación, sean de índole científica, artística o literaria, o no estén prohibidas por las leyes.

Artículo 5°.- La Secretaría de Educación Pública no reconocerá derecho alguno y negará en consecuencia, el registro de las producciones siguientes:

...

II. Las hayan sido o deban ser materia de registro conforme la Ley de Patentes y Marcas...(27)

Como puede apreciarse, el deslinde que el legislador efectuó para efectos de las propiedades industrial e intelectual es más fino en este Reglamento que en

27 Morfín Patraca, José María, op. cit. p. 92.

el Código Civil. Una institución novedosa, en aquel tiempo, significó el establecimiento del llamado "pequeño derecho" y que corresponde al pago de derechos por ejecución o reproducción en lugares donde se obtenga algún beneficio con ello.

No ha de olvidarse que este Reglamento tuvo su antecedente en el Reglamento para el Registro de Obras Artísticas de 1934.

CAPÍTULO II

NATURALEZA DEL DERECHO DE AUTOR

El segundo capítulo contiene los elementos y el cúmulo de prerrogativas que integran el derecho de autor, así como sus características, tanto en los derechos inherentes a la propia personalidad del autor, como en los que son susceptibles de explotarse económicamente.

Muchas opiniones se han emitido para dar solución al problema que implica desentrañar la naturaleza jurídica de los derechos de autor. Múltiples han sido las controversias que ha suscitado esta cuestión, sin que la última palabra haya sido pronunciada por los que de ella se ocupan.

En efecto, se identifica al derecho de autor como derecho real de propiedad; también como un derecho de la personalidad. Se dice que el derecho que tiene el autor sobre su obra es un derecho real. "También se considera que la obra del ingenio es la prolongación de la personalidad del autor, quien la exterioriza a través de su creación. O que se trata de un monopolio de explotación temporal".⁽²⁸⁾ Igualmente se ha sostenido que el autor no tiene derecho fundado en la creación intelectual sino que ese derecho se le otorga como un privilegio. Asimismo, es ya centenaria la teoría que, haciendo a un lado la tradicional clasificación de los derechos, señala el nacimiento de uno nuevo.

A partir de un estudio de interpretación y análisis del artículo 28 constitucional que sirve de apoyo a la legislación autoral, se ha elaborado la tesis conforme a la cual el derecho de autor es lo que su nombre indica, "tiene una naturaleza

²⁸ Rangel Medina, David, Los derechos de autor, su naturaleza jurídica y su protección legal en México, México, 1944, pp. 12-17.

jurídica propia y es erróneo tratar de asimilarlo al derecho real de propiedad".
(29)

Esa naturaleza propia y específica, "evidentemente se refleja en la índole especial de las prerrogativas de que gozan los autores por mandato legal, agrupadas en facultades de orden moral y de tipo pecuniario". (30)

Mas, hecha a un lado la cuestión de adoptar un criterio absoluto en torno a la naturaleza del derecho de autor, lo cierto es que no hay razón para desestimar la ya clásica de Edmond Picard quien coloca a los derechos:

- 1.- De patentes de invención,
- 2.- De modelos y dibujos de fábrica;
- 3.- De planes de trabajo públicos y privados;
- 4.- De producciones artísticas;
- 5.- De obras literarias;
- 6.- De marcas de fábrica o de comercio y
- 7.- De insignias,

bajo el rubro de "derechos intelectuales", nueva categoría de derechos que se agrega a la tradicional división tripartita de los derechos en personales, reales y de obligación. Dicha enumeración corresponde a los derechos que dentro del estado de nuestra civilización merecen el nombre de intelectuales. "Todos son productos del espíritu, todos versan no sobre la realización material de la idea, sino sobre la idea misma, todos reclaman protección, pero una protección diferente, dentro de su naturaleza y grado, de aquella que la concilie con la propiedad ordinaria". (31)

29 Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit. pp. 680, 681.

30 Ibidem, p. 684.

31 Picard, Edmond, Embryologie juridique, Nouvelle classification des droits, Droit international privé, droits intellectuels, t.1o, 1883, pp. 582,583.

Satanowski señala que la obra intelectual es la "expresión personal perceptible, original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que sea completa y unitaria; que represente o signifique algo, que sea una creación integral susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio o procedimiento". (32)

2.1 ELEMENTOS DEL DERECHO DE AUTOR

Las legislaciones de prácticamente todos los Estados del mundo han hecho la inclusión del derecho de autor entre los derechos fundamentales en sus constituciones. En la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, importa el reconocimiento de que se trata de un atributo inherente al ser humano y que, como tal, su protección adecuada y eficaz no puede ser desconocida.

Se señala con gran acierto que "el fundamento teórico del Derecho de Autor se origina en las necesidades de la humanidad en materia de acceso al saber, y en definitiva, en la necesidad de fomentar la búsqueda del reconocimiento recompensando a quienes lo efectúan." (33)

Delia Lipszyc nos dice que el Derecho de Autor "es la rama del Derecho que regula los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que presentan individualidad, resultantes de su actividad intelectual, que habitualmente son enunciadas como obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales." (34)

32 Satanowsky, Isidro, Derecho Intelectual, tomo I, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1964, p.16.

33 El ABC del derecho de autor, UNESCO, París, 1982, p.24.

34 Lipszyc, Delia, op. cit. p. 39.

Rangel Medina señala que "bajo el nombre de Derecho de Autor se designa el conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales externadas mediante la escritura, la imprenta, la palabra hablada, la música, el dibujo, la pintura, la escultura, el grabado, la fotocopia, el cinematógrafo, la radiodifusión, la televisión, el disco, el casete, el videocasete y por cualquier otro medio de comunicación." (35)

La Ley Federal del Derecho de Autor, define a los derechos de autor, de la siguiente manera:

Artículo 11.-El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta Ley. en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos, el patrimonial.

El derecho de autor es un monopolio legal, de carácter temporal que el Estado otorga a los autores para la explotación de sus obras.

Existiendo una liga indisoluble, de carácter personalísimo, entre el autor y su obra, el Estado otorga la protección jurídica para que el sujeto disfrute de prerrogativas y privilegios exclusivos, los personales de carácter perpetuo, y los patrimoniales con limitaciones temporales.

A partir de los elementos morales y patrimoniales del derecho de autor, podemos acercarnos a las características de cada uno de ellos.

35 Rangel Medina, David, Derecho intelectual, McGraw-Hill, Interamericana Editores, México, 1998, p. 111.

2.1.1 DERECHOS MORALES

Los derechos morales son 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.

El derecho moral se compone de varias prerrogativas intransmisibles y perpetuas, como el derecho del autor a decidir la divulgación de la obra, esto es, darla a conocer o mantenerla reservada en la esfera de su intimidad; el reconocimiento de su condición de creador, y el derecho a exigir el respeto a la integridad de su creación así como a retractarse del contenido de la obra, y retirarla de la circulación.

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.

En cuanto a las características de los derechos morales, la doctrina señala que son personalísimos, inalienables, intransmisibles, perpetuos, e irrenunciables, por generarse de una disposición legal imperativa y pueden ser heredados, 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 en la titularidad de los mismos, y nunca, susceptibles de embargo.

La Ley Federal del Derecho de Autor no expresa una definición formal de los derechos morales, pero dispone sus características fundamentales. La razón de esta situación es que, de expresarse una definición formal, se corría el riesgo

de ser limitativa en un campo donde la manifestación intangible del derecho, requiere de la mayor amplitud de conceptos. La ley fija tales características de la siguiente manera:

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

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

La propia ley establece las prerrogativas inherentes al derecho moral y la forma en que éstas se manifiestan son:

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

- I. Determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o, la de mantenerla inédita;
- II. Exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por él creada y la de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima;
- III. Exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o aten., lado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor;
- IV. Modificar su obra;
- V. Retirar su obra del comercio, y
- VI. Oponerse a que se le atribuya al autor una obra que no es de su creación. Cualquier persona a quien se pretenda atribuir una obra que no sea de su creación podrá ejercer la facultad a que se refiere esta fracción.

Conviene destacar algunas de las prerrogativas en que se traduce el derecho moral de los autores:

DERECHO DE DIVULGACIÓN

Este derecho a divulgar la obra consiste en que el autor posee la facultad exclusiva de dar a conocer o mantener su obra reservada en la esfera de su intimidad. Constituye una facultad potestativa del autor dado que corresponde únicamente a él determinar cuando estima que su obra está terminada y desea que el público la conozca.

El autor puede devolver la creación intelectual a la nada, destruyéndola; puede modificarla y puede comunicarla por medio de la publicación. La publicación de la obra pone en juego la reputación del autor y por ello es lógico que sólo él, de un modo soberano y discrecional, pueda decidir si ha de quedar en la esfera privada o ha de ver la luz. Por tanto, el perjuicio que a la fama del autor pudiera originar la publicación de sus obras contra su voluntad, es la base para reconocer el derecho de inedición, que consiste en la facultad discrecional y exclusiva que corresponde al autor de que su obra no sea publicada sin su consentimiento.”⁽³⁶⁾

DERECHO DE PATERNIDAD

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.

³⁶ Álvarez Romero, Carlos Jesús, Significado de la publicación en el derecho de la propiedad intelectual, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1969, pp. 77,79.

En los países de tradición jurídica latina el derecho moral se encuentra reglamentado de forma explícita o tácita, dentro de las leyes de derecho de autor: derecho a la paternidad". (37)

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

La propia ley establece reglas para el caso de las publicaciones seudónimas y anónimas, cabe resaltar que en algunos casos, el seudónimo llega a ocupar el lugar del verdadero nombre del autor, por ejemplo el caso de Gerardo Murillo, "Dr. Atl", en la plástica, o de Neftalí Ricardo Reyes Basoalto, "Pablo Neruda", en las letras.

DERECHO DE INTEGRIDAD

Consiste en la facultad de oponerse a toda modificación no autorizada de la obra, a su mutilación y a cualquier atentado contra la misma, incluyendo la destrucción.

Una característica sobresaliente y peculiar del derecho de autor se encuentra precisamente en que el adquirente o cesionario sólo recibe la transferencia del aspecto pecuniario sobre la obra y no el derecho de introducirle modificaciones, desfigurarla o destruirla sin la autorización de su autor.

Ese derecho a modificar y destruir la propia obra sólo corresponde al autor, y nadie que no sea él puede alterarla.

37 Ibidem, p. 162.

DERECHO DE RETRACTO

Alude a la facultad que tiene el autor para retractarse de la obra. Es el derecho de retirar la obra del comercio.

La publicación de una obra es el modo que el autor tiene de exteriorizar sus puntos de vista sobre una faceta determinada de la realidad: "Puede suceder que en el transcurso del tiempo se produzca un cambio de criterio y que sus convicciones de hoy no correspondan al de ayer. Entonces le asiste la facultad para interrumpir la publicación y circulación de su obra o la de introducirle modificaciones que estime convenientes". (38)

Un ejemplo del ejercicio de esta prerrogativa lo dio José Vasconcelos cuando ordenó que fuese recogida de la circulación la edición original de su "Ulises Criollo" para hacerle modificaciones acordes con su nueva forma de pensar. Así la obra expurgada por el propio autor al amparo de esta perspectiva moral de su derecho de autor, fue objeto de nueva edición que sustituyó a las anteriores.

"El derecho de retracto requiere que la obra haya sido publicada, pues en tanto permanece inédita, la soberanía del autor sobre ella es absoluta, pudiendo modificarla o destruirla, sin tener que justificar los motivos de su decisión". (39)

DERECHO DE REPUDIO

La ley establece que el derecho de repudio no es sólo o en realidad un derecho moral del autor. 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.

38 Ibidem, p. 162.

39 Ibidem, p. 163.

En general, esta norma protege el prestigio de las personas, 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 y prestigio.

2.1.2 DERECHOS PATRIMONIALES

El derecho patrimonial o pecuniario consiste en la retribución que corresponde al autor por la explotación, ejecución o uso de su obra con fines lucrativos.

Herrera Meza al respecto menciona que "al crearse una obra surge, además de la relación causa-efecto, una relación de 'propiedad y pertenencia' sobre el objeto creado. Tal relación de propiedad y pertenencia capacita al poseedor para 'usar y disponer' de tal objeto conforme a sus propios intereses, sin excluir, de ninguna manera, los intereses económicos. Este es un principio inquebrantable y fundamental de las legislaciones autorales". (40)

La Ley Federal del Derecho de autor, conforme a los convenios internacionales en la materia, define el 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 su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la presente ley y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales a que se refiere el artículo 21 de la misma.

40 Herrera Meza, Humberto Javier, op. cit. p. 84.

El Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, dispone que entre las facultades implícitas en los derechos patrimoniales, se encuentran las siguientes:

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, etcétera.

Facultad de hacer o autorizar traducciones o cualquier tipo de adaptaciones de la obra y usarlas en público.

De acuerdo por 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". (41)

A su vez estas facultades se concretan en los derechos siguientes:

EL DERECHO DE REPRODUCCIÓN

El derecho de reproducción "es la facultad de explotar la obra en su forma original transformada, 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". (42)

41 Antequera Parilli, Ricardo, La obra como objeto del Derecho de Autor, Buenos Aires, 1977, p. 122.

42 Lipszyc, Delia, op. cit. p. 148.

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 de autor por cuanto es una forma común de explotación de las obras del ingenio humano.

La comunicación al público puede ser directa o indirecta. Se entiende por la primera, aquella 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.

DERECHO DE TRANSMISIÓN PÚBLICA O RADIODIFUSIÓN

El derecho de transmisión pública o radiodifusión,* 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 satélite.

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 comunicación pública, y que utiliza medios que pueden obtener transmisiones diferidas de eventos; resulta de peculiar interés al respecto el hecho de que se basa en el uso del espacio aéreo del Estado y de vías generales de comunicación, ambas bajo la tutela de Estado y sus normas son de interés público.

* Que incluyen la transmisión por radio y televisión.

DERECHO DE DISTRIBUCIÓN

La distribución de la obra, otra de las potestades propias del titular de los derechos patrimoniales de autor, 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 de autor, no distingue entre los diversos actos por los que una persona puede apropiarse o poseer una copia de una obra, como tampoco lo hace entre los diversos soportes materiales en que puede constar la reproducción. Sus normas son extensivas a todos los actos y a todos los medios.

La facultad del titular de los derechos patrimoniales para oponerse a la distribución de los ejemplares de la obra, se extingue en 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.

2.1.3 DERECHOS CONEXOS

Se les ha denominado derechos conexos o "vecinos", por el hecho de que para su existencia requieren, como presupuesto, la existencia de una obra del ingenio que pueda ser interpretada o ejecutada.

Según Desbois se trata de actividades auxiliares de la creación literaria y artística, pues "los intérpretes consuman el destino de las composiciones

musicales y de las obras dramáticas, los productores de fonogramas aseguran la permanencia de una interpretación fugaz y los organismos de radiodifusión hacen desaparecer las distancias". (43)

Jessen, eminente especialista en el derecho de autor brasileño ligado al sector de los derechos conexos, niega la conexidad y consiguiente subordinación y señala que nunca ha logrado discernir conexión entre esos derechos y el derecho de autor sobre su obra. "Lo que vislumbramos es una analogía, un paralelismo entre los dos derechos, pero jamás conexión –la cual supondría una subordinación inexistente en el caso-. Se trata de derechos independientes, plenamente autónomos, que no están en conflicto y, por lo contrario, son semejantes y convergentes en varios aspectos". (44)

Desde ese punto de vista, los derechos conexos tienen un principio previo de existencia, el derecho de autor, pero de ello no puede desprenderse, necesariamente, una relación de subordinación de un derecho sobre otro, sino simplemente la lógica que impera en la existencia del reconocimiento que la ley hace de los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes, organismos de radiodifusión y, como una aportación a la cultura de los derechos de autor y conexos en el mundo, a los editores de libros, los cuales han sido reconocidos por primera vez.

En la reciente Ley Federal del Derecho de Autor de México, que establece diversos tipos de derechos conexos al derecho de autor, de acuerdo con el sujeto a quien se aplica, cada grupo de titulares de este tipo de derechos, posee una normatividad adecuada a su propia naturaleza e intereses.

43 Desbois, Henri, *Le Droit d'Auter en France*, París, Dalloz, 1978, p. 213.

44 Jessen, H., Los derechos conexos de artistas intérpretes y ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, en el libro *Memoria del I Congreso Internacional sobre Protección de los Derechos Intelectuales*, Caracas, 1986, p. 168.

ARTISTAS, INTERPRETES O EJECUTANTES

El artista intérprete "es un intermediario entre el creador y el público, pues transmite un pensamiento ya expresado entera y concretamente por el autor de la obra", (45)

El intérprete, nos dice Carlos Villalba, "es necesario para provocar en el público la emoción estética correspondiente, pero no aporta algo nuevo respecto de los elementos que constituyen la obra que como tal se presenta completa en su ideología. ... (46)

El primero de los derechos que la ley otorga a los artistas, intérpretes o ejecutantes, puede denominarse derecho al reconocimiento y a la integridad, que se encuentra previsto en el artículo 117 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

EDITORES DE LIBROS

La inclusión de los editores de libros en una ley autoral constituye una verdadera innovación mexicana en el campo de los derechos de autor. Anteriormente, se habían contemplado, aun en los instrumentos internacionales, los derechos de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión.

Al incluir en la nómina de titulares de derechos conexos al derecho de autor a los editores de libros, se reconoce la importante labor de los mismos para la industria del libro, para la educación en México y para el desarrollo de nuestra cultura.

45 Zapata López, Fernando, Artistas, intérpretes y ejecutantes, Seminario sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos para jueces federales mexicanos, México, 12-14 de julio de 1993, p. 182.

46 Ibidem, p. 183.

Las disposiciones de la Ley Federal del Derecho de Autor, en materia de editores de libros, comienza por una definición de la industria editorial, en particular de libros.

PRODUCTORES DE FONOGRAMAS

Cuando se habla de los productores de fonogramas, se hace referencia a la persona física o jurídica bajo cuya iniciativa, responsabilidad y coordinación se fijan por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos. Si bien los derechos que surgen al productor sobre el fonograma le son propios, se posibilitan a partir del momento en que el autor de la obra musical o literaria autoriza su inclusión en el fonograma.. El fonograma se incorpora a un soporte material, el disco o la cinta.

Fonograma quiere decir la escritura o grabación del sonido. La Convención de Roma lo define como "toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos", la Ley Federal del Derecho de Autor continúa esta tradición y dispone:

En relación con las producciones fonográficas, "se entiende por producción fonográfica al conjunto de realizaciones que tienen por objeto lograr una fijación de sonidos", (47) esto es, su incorporación en un soporte material,* Es precisamente esta última la que permite el acceso del público a la obra, aun cuando no sea en vivo, sino en forma indirecta,

Un primer contenido facultativo de los derechos conexos que corresponden a los productores de fonogramas, consiste en autorizar o prohibir la reproducción

47 Corrales, Carlos, Productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, Trillas, México, 1998, p. 197.

* Disco, cinta, disco compacto o cualquier otro medio existente o por inventarse.

directa o indirecta, total o parcial de sus fonogramas, así como la explotación directa o indirecta de los mismos; serán copias lícitas las que hayan sido introducidas legalmente en el comercio con la autorización del titular de derechos de autor o por la persona a quien haya concedido licencia.

"El Convenio de Ginebra para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas,"⁽⁴⁸⁾ surgió por la necesidad de combatir el plagio de fonogramas y poner límites a ello.

El convenio concede protección a los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, así como contra la importación de tales reproducciones con el propósito de distribuirlos al público y contra la distribución de tales reproducciones al mismo.

Una facultad más, implica la prohibición o autorización de la distribución pública del original y de cada ejemplar del fonograma mediante venta u otra manera incluyendo su distribución a través de señales o emisiones. Una última facultad consiste en autorizar o prohibir, el arrendamiento comercial del original o de una copia del fonograma, aun después de la venta del mismo, siempre y cuando no se lo hubieren reservado los autores o los titulares de los derechos patrimoniales.

PRODUCTOR DE VIDEOGRAMAS

El productor de videogramas, siguiendo el esquema establecido para los editores de libros y productores de fonogramas, puede ser tanto una persona física como moral, tampoco es requerida la reiteración de los actos para darle carácter, únicamente está asociada a esta definición el hecho de que la fijación

⁴⁸ Fue aprobado el 29 de octubre de 1971, entró en vigor el 18 de abril de 1973, México lo ratificó en septiembre de 1973, y se publicó en el DOF el 8 de febrero de 1974.

sea primigenia, es decir realizada por primera vez, ya que de lo contrario no nos encontramos ante la figura del productor, sino de una empresa de reproducción o ante una versión de un videograma original.

El contenido de los derechos conexos inherentes al productor de videogramas se reduce a la facultad de autorizar o prohibir reproducción, distribución y comunicación pública de sus productos.

2.1.4 OTROS DERECHOS

La legislación mexicana contempla algunos derechos que, aunque no coinciden con precisión en el ámbito de los derechos de autor, tampoco pueden catalogarse dentro del campo de la propiedad industrial, éstos son denominados como otros derechos de la propiedad intelectual, los que se establecen en un capítulo particular en torno a la reserva de derechos al uso exclusivo.

RESERVAS DE DERECHOS EXCLUSIVOS

Constituyen derechos de carácter especial dentro de la propiedad intelectual, que se traducen en el privilegio de utilizar en forma exclusiva títulos para publicaciones o difusiones periódicas; nombres para ser aplicados a personajes, ya sean éstos ficticios o simbólicos o humanos de caracterización; nombres o denominaciones que servirán para distinguir personas o grupos dedicados a actividades artísticas, así como el nombre o denominación con el que se llevarán a cabo promociones publicitarias. Es importante aclarar que, tratándose de personajes y de promociones publicitarias, la protección que se adquiere no solamente recae sobre el nombre o denominación que pretenda

reservarse, sino sobre las características físicas o psicológicas para los primeros y, sobre las características, de operación originales, para las segundas.

El primer ordenamiento legal que contempló esta figura de la propiedad intelectual fue la Ley Federal sobre el Derecho de Autor, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de enero de 1948, pero únicamente referida a títulos de publicaciones y difusiones periódicas y a las características gráficas de obras o colecciones de obras; pero no fue sino hasta 1963 cuando la Ley Federal de Derechos de Autor incluyó dentro de las reservas de derechos, a los personajes ficticios o simbólicos, los personajes humanos de caracterización, los nombres artísticos, las denominaciones de grupos artísticos y las promociones publicitarias.

Por otra parte, la nueva ley incluye una definición completa de lo que debe entenderse por promoción publicitaria, precisando además, los elementos que deben reunirse para el otorgamiento de la protección respectiva, que son básicamente la existencia de un mecanismo que tienda a promover un bien o un servicio, la inclusión en la promoción de un incentivo adicional y la novedad del mecanismo; éste último elemento es el más importante, puesto que constituye el motivo o razón esencial de la protección, ya que la novedad implica que el mecanismo no haya sido difundido o utilizado con anterioridad, de tal suerte que las características que lo integran puedan considerarse distintivas y originales.

Como consecuencia de la protección que se otorga mediante el certificado correspondiente, el titular de una reserva de derechos tendrá la garantía de que ninguna persona podrá utilizar el nombre o características reservadas, ya que el

dictamen y, en su caso, la inscripción que realiza el Instituto son constitutivos de derechos oponibles frente a terceros.

La creación de dichos derechos se materializa a través de la constancia que expide el Instituto Nacional del Derecho de Autor, la cual está prevista en el artículo 174. Las reservas de derechos, al igual que otras figuras de la propiedad intelectual, se encuentran sujetas a un régimen administrativo estricto en cuanto a su validez temporal y en lo que se refiere al mantenimiento de su vigencia, pues los derechos que se adquieren sólo podrán conservarse si se cumple con los requisitos que la propia ley señala.

La consecuencia inmediata a la negativa de renovación de una reserva de derechos por parte del Instituto, será la misma que para aquellas reservas cuyo titular no solicitó su renovación, de conformidad con lo previsto en el artículo 185 de la ley.

Con la regulación amplia y detallada que contiene la nueva Ley Federal del Derecho de Autor, aplicable a las reservas de derechos, quedaron establecidas reglas claras y equitativas, que se traducen en una mayor seguridad jurídica para los titulares de estos derechos de uso exclusivo.

2.2 TITULARES DEL DERECHO DE AUTOR

El derecho de autor nace de la creación intelectual. Dado que esta sólo puede ser realizada por las personas físicas, "la consecuencia natural es que la titularidad originaria corresponda a la persona física que crea la obra." (49)

49 Lipszyc, Delia, op. cit. p. 123.

2.2.1 TITULARES ORIGINARIOS

Se entiende por autor la persona que concibe y realiza una obra de naturaleza literaria, científica o artística. La creación supone un esfuerzo del talento sólo atribuible a una persona física, por ser ésta quien tiene capacidad para crear, sentir, apreciar o investigar. De donde se infiere que "sólo el autor puede ser el titular originario de un derecho sobre la obra del ingenio".⁽⁵⁰⁾

Sujeto originario del derecho de autor sólo es, por consiguiente, "el creador de la obra intelectual".⁽⁵¹⁾

La ley mexicana reconoce como único sujeto originario del derecho de autor "a quien lo es en virtud de la creación de una obra intelectual".⁽⁵²⁾ Da su definición diciendo que autor es la persona física que ha creado una obra literaria y artística (art. 12, LFDA). Pero antes también define el derecho de autor como el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas (art. 11, LFDA), no sin haber dejado establecido también que la ley autoral tiene por objeto la protección de los derechos de los autores en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones (art. 1º, LFDA).

La ley proclama además, que las obras que protege son aquellas de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio (art. 3º, LFDA), y que el autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación (art. 18, LFDA).

El artículo 13 muestra el catálogo básico de las obras respecto de las cuales se reconocen los derechos de autor.

⁵⁰ Antequera Parilli, Ricardo, op. cit. pp. 63,65.

⁵¹ Obón León, Ramón, Los derechos de autor, Trillas, México, 1986, p.65.

⁵² Farrell Cubillas, Arsenio, op. cit. p. 91.

2.2.2 TITULARES DERIVADOS

Se considera como sujeto derivado del derecho de autor a quien en lugar de crear una obra inicial, utiliza una ya realizada, cambiándola en algunos aspectos o maneras, en forma tal que a la obra anterior se le agrega una creación novedosa. "La resultante de este cambio es lo que se conoce como obra derivada o de segunda mano". (53)

A esta categoría de sujetos titulares del derecho de autor corresponden las personas físicas autoras de las obras protegidas por los derechos afines o conexos que ya fueron mencionadas, en especial las que están expresamente incluidas en los capítulos II, III, IV, V y VI del título V de la LFDA. La propia ley mexicana dispone en el artículo 26 que el autor es el titular originario del derecho patrimonial y que sus herederos o causahabientes por cualquier título serán considerados titulares derivados.

Pero también se admiten como sujetos derivados a otras entidades, teniendo en cuenta no la naturaleza de la obra sino la calidad del sujeto a quien se le reconoce el derecho. Ya se ha dicho que la creación es un proceso lógico pensante individualizado y que por lo mismo es inaceptable la idea de considerar a una persona moral como autor. Sólo las personas físicas pueden ser autores o creadores de una obra intelectual.

Pese a lo anterior, "hay la ficción legal de considerar a las personas morales como autores, aun cuando en realidad son titulares derivados", (54) como ocurre también con los editores, que gozan de los derechos conexos que la ley reconoce, pese a que comúnmente son sociedades o empresas morales que se dedican a la actividad de editores. O con los productores de discos, de películas, de televisión, de radio, de campañas publicitarias, a quienes se

53 Obón León, Ramón, op. cit. p. 313.

54 Idem.

reconocen derechos de autor, sin ser personas físicas, únicas susceptibles de concebir, crear y expresar las creaciones intelectuales en sentido estricto.

La ley mexicana al clasificar las obras que son objeto de protección según su origen, se refiere a las obras primigenias como las que han sido creadas de origen sin estar basadas en otra preexistente, y a las derivadas, diciendo que son aquellas que resulten de la adaptación, traducción o transformación de una obra primigenia (art. 4º, C, I y II, LFDA).

La ley de modo expreso reconoce como obras derivadas los arreglos, compendios, ampliaciones, traducciones, adaptaciones, paráfrasis, compilaciones, y transformaciones de obras literarias o artísticas, las cuales son protegibles en lo que tengan de originales, con la advertencia de que sólo podrán ser explotadas cuando hayan sido autorizadas por el titular del derecho patrimonial de la obra primigenia (art. 78, LFDA).

En resumen: es sujeto derivado aquel que en rigor no crea una obra en la acepción que a las obras intelectuales les da el derecho autoral, como el arreglista, el traductor, el adaptador. También lo es quien física o humanamente está incapacitado para crear una obra por carecer de la mente, del cerebro, del órgano indispensable para producir la obra intelectual, como es el caso de las personas morales privadas o gubernamentales, a quienes la ley atribuye el carácter de titulares de derechos afines, conexos o vecinos del derecho de autor.

La titularidad derivada puede obtenerse:

Por cesión (sea convencional o bien, de pleno derecho por ministerio de la ley);

Por presunción de cesión establecida por la ley, salvo pacto en contrario;

Por transmisión mortis causa.

POR DISPOSICIÓN LEGAL.- Los cesionarios son, o por ministerio de la ley, titulares a título derivado (originariamente la titularidad corresponde a los autores); la presunción de cesión es *iuris et de iure* respecto de los derechos de explotación específicamente comprendidos en la norma. Italia establece la *cessio legis* respecto de las obras colectivas, cuyos editores tienen el derecho de explotación económica, y respecto de las obras cinematográficas, cuyos productores tienen el derecho exclusivo de reproducirlas, ponerlas en circulación, exhibirlas y emitirlas; también Austria en favor de la empresa de *films* realizados con fines comerciales.

PRESUNCIÓN DE CESIÓN LEGAL.- Muchas leyes optan por establecer, en favor del productor de obras cinematográficas, una presunción *-iuris tantum-* de cesión del derecho exclusivo de explotación cinematográfica. Los autores pueden hacer valer, frente a los terceros que contraten con el productor, los derechos que se hayan reservado en sus convenios con este último (Francia y Venezuela). "Otras legislaciones establecen una presunción de legitimación en favor del productor por la cual la ley lo exime de probar el título en virtud del cual ejerce los derechos de explotación expresamente mencionados en la norma (sistema del Convenio de Berna, artículo 14 bis, p.2, b): También se trata de una presunción *iuris tantum* que admite prueba en contrario resultante del contrato entre autor y productor". (55)

TRANSMISIÓN MORTIS CAUSA.- Los sucesores *mortis causa* reciben los derechos patrimoniales que el autor no ha transferido por acto *inter vivos*; pueden ejercer las facultades *negativas* o *defensivas* del derecho moral y el derecho de divulgación de las obras póstumas. Los titulares derivados son usualmente denominados derechohabientes o causahabientes del autor.

55 Delgado, Antonio, Utilización de obras audiovisuales por satélite y cable, en el libro Memoria del V Congreso Internacional, Buenos Aires, 1990. p. 219.

2.3.3 COAUTORIA

Cuando varios autores contribuyeron a la creación de una obra trabajando juntos, o bien por separado pero creando sus aportes, del mismo o de diferente género, para que ; sean explotados en conjunto y formen una unidad, nos encontramos ante obras en coautoría.

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

LAS OBRAS EN COLABORACIÓN.- Son las creadas por dos o más personas que trabajan juntas, o al menos tienen mutuamente en cuenta sus contribuciones, y bajo una inspiración común, por ejemplo, dos dramaturgos que escriben juntos una obra de teatro.

Los derechos sobre la obra en colaboración corresponden a todos sus coautores. Para divulgarla y modificarla se requiere el consentimiento de todos ellos. Una vez divulgada la obra en virtud de la comunidad de derechos existente, los derechos deben ser ejercidos por todos los coautores de común acuerdo. Consecuentemente, en principio, las utilizaciones deben ser autorizadas por todos los colaboradores. Sin embargo, no parece razonable que la negativa de uno de ellos pueda, sin más, coartar la difusión por lo que, en caso de desacuerdo, la cuestión puede someterse a resolución judicial. Pero esta última solución supone una inevitable demora que, muy probablemente, redundará en una pérdida de interés por parte del empresario que desea utilizar la obra.

OBRA COLECTIVA.- "Es aquella creada por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona física o jurídica, quien la edita y divulga bajo su nombre, a partir de las contribuciones personales realizadas para tal fin por los autores que han participado en su elaboración, las que se funden en una creación única y autónoma". (56)

Las obras colectivas tradicionalmente más frecuentes son los diccionarios, las enciclopedias, las compilaciones, los repertorios de jurisprudencia. Desde hace algún tiempo, deben mencionarse las bases de datos y los programas de ordenador muy complicados desarrollados por grandes empresas, con la participación, en forma conjunta o sucesiva y en grados diferentes, de muchos analistas.

La obra colectiva se diferencia de la obra en colaboración por la importancia que se atribuye a la función de la persona que la proyecta, coordina las contribuciones y la edita y publica, por lo que algunas legislaciones admiten que la titularidad originaria nazca en cabeza de aquella, sea persona física o bien jurídica.

2.2.4 TITULARES DE LAS OBRAS ANÓNIMAS, SEUDÓNIMAS E INÉDITAS

Obra anónima es la divulgada sin indicar el nombre o el seudónimo de su autor. Obra seudónima es la divulgada identificando a su autor bajo un nombre artístico distinto del verdadero.

El seudónimo puede cumplir tanto la función de identificar al autor bajo un nombre distinto del verdadero (falso nombre) como de mantenerlo anónimo (sin

56 Lipszyc, Delia, op. cit. p. 133.

nombre). En el primer caso el seudónimo puede no dejar dudas acerca de la identidad del autor (seudónimo transparente), supuesto en el cual se considera que equivale al nombre (por ejemplo, *Moliere*, *George Sand*. *Rubén Darío*, *Gabriela Mistral*). En el segundo, puede ocultar realmente a la persona; en ese caso es un seudónimo equivalente al anónimo (por ejemplo, *Bruno Trauen*, autor, entre otras, de la novela *El tesoro de la Sierra Madre*).

El autor puede decidir permanecer anónimo o adoptar un seudónimo con análoga finalidad. Aún en estos casos, es el titular de todos los derechos sobre su obra, pero sus facultades serán ejercidas por un tercero: la persona física o jurídica que la publique con su consentimiento.

La persona encargada de ejercer los derechos del autor es un mandatario *ex lege*, de un tipo especial, pues deberá abstenerse de revelar el nombre de su mandante a las personas con quienes se relacione con motivo de su gestión. No es titular -originario o derivado- de los derechos del autor, porque éste, con sólo revelar su identidad y justificar su calidad de tal, puede, *ipso facto*, ejercerlos por sí, sin que sea necesario que se produzca una *retrocesión* de los derechos del tercero.

El autor conserva la posibilidad de revelar su identidad en cualquier momento y ejercer sus derechos por sí mismo. Pero sólo al autor le corresponde esa facultad pues los derechos al anónimo y al seudónimo forman parte de su derecho moral a la paternidad de la obra.

Mientras la obra permanezca anónima, el plazo de duración de los derechos patrimoniales sobre ella se contará a partir de su divulgación. Lo mismo sucede cuando el seudónimo no sea, por lo conocido, equivalente al nombre.

Si durante su vida, o por testamento, el autor revelara su identidad de manera

fehaciente, el plazo se contará según corresponda, en general, al género de la obra, sin perjuicio de la validez de los derechos adquiridos mientras la obra permaneció anónima o seudónima

Obra inédita es la que no ha sido publicada. Se entiende por "obra publicada" aquella cuyos ejemplares se han puesto al alcance del público con el consentimiento del autor, siempre que la disponibilidad de tales ejemplares haya alcanzado para satisfacer las necesidades razonables del público, teniendo en cuenta la naturaleza de la obra. "La obra se considera publicada si se encuentra almacenada en un sistema de ordenador y está al alcance del público mediante cualquier procedimiento de recuperación". (57)

Por tanto, una obra se encuentra inédita mientras el autor no haya ejercido a su respecto su derecho moral de divulgación, aun cuando la haya hecho conocer a un grupo determinado de personas, incluso distribuyendo entre ellas ejemplares obtenidos por fotocopiado u otra forma de duplicación.

Antonio Chaves destaca que "impresión no es sinónimo ni implica necesariamente una publicación o divulgación". (58) Las limitaciones del derecho de autor no se aplican a las obras inéditas.

2.2.5 TITULARES DE LAS OBRAS HECHAS POR ENCARGO

Las obras hechas por encargo evidentemente tratan de un acto jurídico bilateral que no puede identificarse con una relación de trabajo porque no constituye una situación de subordinación ni de mando, sino que se refiere a una prestación de servicios profesionales de carácter especial por la naturaleza del objeto material

57 Proyecto de disposiciones tipo para leyes en materia de derecho de autor de la OMPI, Documento OMPI CE/MPc/ii/2-II del 11 de agosto de 1989, p.4.

58 Chaves, A., El contrato de edición de obras escritas y musicales, en el libro Memoria del II Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales, Bogotá, 1987, pp. 25,26.

de la relación, esto es, la creación de una obra determinada según la voluntad del que la comisiona.

La OMPI ha definido a la obra por encargo: "Obra creada en cumplimiento de un acuerdo concertado entre el autor y la persona física o entidad jurídica que confía al autor la realización de una obra definida, mediante abono de unos derechos de autor convenidos". (59)

Los sujetos de esta relación son, por una parte, la persona física o moral que comisione la obra. En tal sentido; la obra, en su concepción no surge de la voluntad ni del impulso creativo del autor, sino de una necesidad de otro que se expresa de manera cierta y jurídicamente válida. Por la otra, un autor que recibe el encargo de crear una obra cierta, es decir, que pondrá a disposición del que la encarga, todas sus habilidades, conocimientos y destrezas, para lograr la obra objeto del acto jurídico de la comisión de creación de obra. Ésta, conjuntamente con la obra hecha bajo relación laboral, es la única forma en que las personas morales pueden ser titulares originarios de derechos patrimoniales de autor.

Por otra parte, este es un acto jurídico necesariamente oneroso que no supone la transmisión de derechos sino una creación hecha a favor de tercero.

Cabe aclarar que la Ley Federal del Derecho de Autor no prejuzga sobre la naturaleza de las relaciones laborales, sino establece marcos aplicables a las obras creadas en situaciones de subordinación laboral. En este sentido son dos figuras que la ley regula en sus artículos 83 y 84 que son la obra por encargo y la obra bajo relación laboral. La obra hecha bajo relación laboral se diferencia de la obra hecha por encargo por la naturaleza jurídica que se mantiene en su origen, la relación laboral es una figura jurídica de orden público y de interés

59 OMPI, Glosario de Derechos de Autor y derechos Conexos, Ginebra, 1980, p. 40.

social, no son sus consecuencias, en tanto, las mismas que las de un acto jurídico estrictamente civil.

2.3 LIMITACIONES AL DERECHO DE AUTOR

Por limitaciones al derecho de autor debe entenderse un conjunto de normas imperativas que, suspenden, disminuyen o establecen libertad de uso y reproducción de cierto género de obras literarias y artísticas, así como de derechos conexos, en beneficio de la educación y cultura de la nación, así como medios de regulación del mercado de bienes y servicios culturales. Todo ello a partir de la naturaleza jurídica de los derechos de autor, que deben considerarse como privilegios concedidos por la voluntad soberana del Estado, y que cumplen con una función social específica dentro de la vida de la comunidad.

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

2.3.1 LIMITACIÓN POR CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA

Desde la primera codificación civil del México Independiente, se reconoce la facultad que tiene el Estado de reproducir por su mandato obras de interés público, previo pago de una indemnización y siguiendo las normas y

procedimientos para la ocupación de la propiedad por causa de utilidad pública, lo que implica el reconocimiento del valor que tienen determinadas obras por su contenido cultural, y la imperiosa necesidad social de beneficiarse de ellas.

Las limitaciones referidas admiten la utilización de las obras en forma libre y gratuita o bien creando un sistema de licencia obligatoria, cuyo uso en nuestro sistema de derecho civil está más restringido que en el anglosajón. De hecho el Convenio de Berna permite que los Estados que forman parte de él establezcan licencia obligatoria en materia de radiodifusión y reproducción mecánica de obras musicales no dramáticas.

La Ley Federal del Derecho de Autor, en su artículo 147 determina la naturaleza y las características de las limitaciones al derecho autoral por causa de utilidad pública:

Artículo 147.- Se considera de utilidad pública la publicación o traducción de obras literarias o artísticas necesarias para el adelanto de la ciencia, la cultura y la educación nacionales. Cuando no sea posible obtener el consentimiento del titular de los derechos patrimoniales correspondientes y mediante el pago de una remuneración compensatoria, el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Educación Pública, de oficio o a petición de parte, podrá autorizar la publicación o traducción mencionada. Lo anterior será sin perjuicio de los tratados internacionales sobre derechos de autor y derechos conexos suscritos y aprobados por México.

A diferencia del caso de la expropiación por causa de utilidad pública, en este caso, la limitación es temporal, pues cesa cuando el titular de los derechos patrimoniales acuerda algún mecanismo con la autoridad, por lo que la causal se limita a un sólo trabajo de traducción o a un número limitado de ediciones o reproducciones.

2.3.2 LOS DERECHOS MORALES

La ley no prevé ningún caso en los que los derechos morales de autor puedan ser limitados. Una razón de peso es el carácter personalísimo de los mismos, no puede haber caso alguno en que limitar la relación inherente al creador y su obra, redunde a favor del interés público, por que tal relación sólo concierne al propio creador.

Los herederos y causahabientes no son titulares de los derechos morales, sino que en ausencia del autor, como titular originario, los ejercen, pero no están facultados para enajenarlos, dispensarlos o transigir con ellos. Esas mismas normas son aplicables al Estado cuando ejerce derechos de autor o limita los derechos patrimoniales de un tercero, pues debe respetar la integridad de la obra y hacer del conocimiento público la autoría de la obra que reproduce.

Desde este punto de vista, se confirma la tradición autoralista de la ley mexicana, poniendo, por encima del circuito comercial y de la industria, los derechos de los autores en relación con sus obras.

2.3.3 LIMITACIÓN A LOS DERECHOS PATRIMONIALES

Las limitaciones o excepciones a la protección del derecho de autor restringen el derecho absoluto del titular a la utilización económica de la obra. Algunas han sido motivadas por razones de política social, otras por la necesidad de asegurar el acceso a las obras y su difusión a fin de satisfacer el interés del público en general.

Como enseña Delgado Porras "su justificación, en la mayoría de los casos, radica en una composición equitativa, cuando no legítima, de la tríada de

intereses concurrente en las producciones intelectuales, a saber, los del autor, los de los explotadores empresariales de las obras y los del público en general.”
(60)

Una de las limitaciones se produce como consecuencia del transcurso del plazo de vigencia patrimonial que fija la ley, ocurrido el cual la obra pasa ser del dominio público. Lo que significa que puede ser utilizada libremente por cualquier persona, con el cuidado de respetar el aspecto moral del derecho de autor como lo menciona en su artículo 152.

Además de las ocasiones anteriores, las obras literarias y artísticas ya divulgadas pueden utilizarse sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, en estos casos:

CITA DE TEXTOS.- Es una de las limitaciones tradicionales del derecho de autor, universalmente aceptada. “Se entiende por cita la mención de un fragmento relativamente breve de otra obra escrita, sonora o audiovisual, así como de obras artísticas aisladas, para apoyar o hacer inteligibles las opiniones de quien escribe o para referirse a las opiniones de otro autor de manera fidedigna. Siempre deben indicarse la fuente de la cita y el autor de la obra citada a fin de respetar el derecho moral del autor.” (61)

EL USO PARA INFORMACIÓN.- La reproducción de textos o ilustraciones e incluso comentarios referentes a acontecimientos de actualidad, cuando hubieren sido dados a conocer por medios de difusión, de carácter informativo, es lícita, salvo cuando el titular del derecho manifieste expresamente su

60 Delgado Porras, Antonio, Panorámica de la protección civil y penal en la materia de propiedad intelectual, Madrid, Civitas, 1988, pp. 39-40.

61 Lipszyc, Delia, op. cit. p. 231.

prohibición al respecto. Esta limitación tiene su naturaleza en que las noticias del día y la información de uso común no es materia de protección por el derecho autoral.

LA COPIA PRIVADA.- Es una reproducción, en un solo ejemplar, de breves fragmentos o de determinadas obras aisladas protegidas por el derecho de autor incluidas en un volumen (revistas, diarios, etc.), exclusivamente para uso personal del copista por ejemplo para estudio, docencia y esparcimiento". (62) La diferencia entre la copia privada y la reproducción de ejemplares por medios editoriales o de producción es que las personas morales no pueden realizar la copia privada pues no pueden hacer uso personal y privado de la misma ya que sus fines son fundamentalmente corporativos.

Relacionada con la copia privada está la limitación que constriñe a la realización de un solo ejemplar copiado de archivos o bibliotecas, por razones de seguridad, ésto es, por hallarse agotada, descatalogada y en peligro de desaparecer, es decir, que no pueda haber otra forma de tener un acceso a otro ejemplar de la misma.

EL USO PARA PROCESOS LEGALES.- "Se sustenta esta limitación en que las constancias de procedimientos judiciales o administrativos no constituyen materia de comercio, y en tal sentido, no pueden lesionar los intereses patrimoniales del titular de los derechos". (63)

FIJACIONES EFÍMERAS.- "Se trata de las fijaciones de obras literarias, dramáticas y musicales que realizan los organismos de radiodifusión con la única finalidad de facilitar la programación de sus emisiones." (64) Sólo se

62 Ibidem, p. 222-

63 Ibidem, p. 235.

64 Idem.

pueden efectuar con destino a las emisiones del propio organismo de radiodifusión; deben ser realizadas por éste y con sus propios medios, sin recurrir a los servicios de otras empresas, y sólo pueden ser utilizadas durante las emisiones autorizadas por el autor. Por su carácter efímero deben ser destruidas (borradas) luego de realizada la emisión.

EJECUCIÓN PÚBLICA.- El artículo 150 de la Ley Federal del Derecho de Autor regula la limitación al derecho patrimonial de autor que recibe el nombre de excepción al derecho de ejecución pública:

Artículo 150.- No se causarán regalías por ejecución pública cuando concurren de manera conjunta las siguientes circunstancias:

- I. Que la ejecución sea mediante comunicación de una transmisión recibida directamente en un aparato monorreceptor de radio o televisión del tipo comúnmente utilizado en domicilios privados;
- II. No se efectúe un cobro para ver u oír la transmisión o no forme parte de un conjunto de servicios;
- III. No se retransmita la transmisión recibida con fines de lucro, y
- IV. El receptor sea un causante menor o una microindustria.

De acuerdo a lo anterior "no se considera pública la ejecución o la representación que se hace de la obra dentro de un círculo de una escuela o una institución de asistencia pública o privada, siempre y cuando no se realice con fines de lucro". (65)

2.3.4 LIMITACIÓN A LOS DERECHOS CONEXOS

En cuanto a las limitaciones de los derechos conexos, éstas están reguladas por el artículo 151 de la Ley Federal del Derecho de Autor:

⁶⁵ Ibidem, p. 237.

Artículo 151.- No constituyen violaciones a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas , de videogramas u organismos de radiodifusión la utilización de sus actuaciones, fonogramas, videogramas o emisiones, cuando:

- I.No se persiga un beneficio económico directo;
- II.Se trate de breves fragmentos utilizados en información sobre sucesos de actualidad;
- III.Sea con fines de enseñanza o investigación científica, o
- IV.Se trate de los casos previstos en los artículos 147, 148 y 149 de la presente ley.

Como puede apreciarse, estas limitaciones son análogas a las que corresponden a los derechos patrimoniales de autor, sus criterios son también económicos, en el sentido de que no pueden estorbar la correcta explotación de los derechos conexos y servir al desarrollo de la cultura y la educación.

2.4 TRANSMISIÓN DEL DERECHO DE AUTOR

2.4.1 GENERALIDADES

Si bien los derechos de autor son personalísimos y, en ese sentido, los derechos morales permanecen por siempre unidos al creador, la explotación comercial o mercantil de las obras puede realizarse.

Existen diversas formas, actos, convenios y contratos por los cuales pueden transmitirse derechos patrimoniales del autor, siempre a título oneroso, de manera conjunta o separada, y por acto entre vivos o por sucesión testamentaria, lo cual incluye, indistintamente, la posibilidad de otorgar licencias de uso onerosas, exclusivas o no.

2.4.2 TRANSMISIÓN POR ACTO INTER VIVOS

La utilización de obras ofrece dificultades para lograr una equilibrada composición de los intereses en juego: autor, público y usuario. Los autores crean las obras y van a reclamar derechos sobre ellas; el público está siempre más deseoso de poder disfrutarlas sin trabas, y el usuario (editor, empresario, productor, etc.), vínculo indispensable entre autor y público, quiere conducir su negocio en las mejores condiciones posibles y de la manera que le resulte más conveniente. A primera vista los intereses del autor y de la sociedad aparecen en alguna medida contrapuestos y durante bastante tiempo se pensó que era así porque, por un lado, el autor no desea que su obra sea usada sin su autorización, exige respeto por su autoría y por la integridad de la obra y reclama una remuneración y, por el otro lado, el público necesita acceder a las obras y quiere hacerlo sin restricciones.

Con el tiempo se advirtió que, en realidad, esta dicotomía o contraposición entre los intereses del autor y del público era sólo aparente. Así como el público está interesado en acceder a las obras, también el autor quiere que se difundan con la mayor amplitud, pues, salvo casos excepcionales, no crea para sí mismo ni para un círculo íntimo, necesita ver divulgada su obra. Por estas razones, tanto los autores como el público están interesados en la creación de nuevas obras y en que se difundan con la mayor amplitud; la desprotección no contribuye a lograr esta finalidad.

Por su parte, el usuario necesita lanzar rápidamente nuevos productos al mercado o sustituir un espectáculo por otro. Estima que para ello necesita obtener la autorización en exclusiva y al menor costo posible, no estar sujeto a un plazo para utilizar la obra y seguir contando con ella aunque discontinúe el uso, pues considera que está asumiendo todo el riesgo económico de la empresa y busca atenuarlo y asegurar su inversión. La oferta de obras siempre

es sustancialmente mayor que la demanda y mientras el número de empresas usuarias (editoriales, salas teatrales, productoras cinematográficas, fonográficas, de programas de computación, empresas de radiodifusión, etc.) aumenta muy lentamente -y en ocasiones disminuye, en especial en los países en desarrollo-, la cantidad de obras disponibles se acrecienta en forma constante con el aporte de las que van entrando en el dominio público y con la creación foránea, cuyas posibilidades de éxito ya han sido probadas en el exterior.

Estas particularidades -salvo naturales excepciones- suelen colocar al autor en una situación de sumisión psicológica frente el usuario. Le impiden discutir libremente las condiciones del contrato y le hacen padecer luego, en toda su magnitud, aquello que ha consentido y la consiguiente frustración. "Esto les suele ocurrir incluso a los autores consagrados, quienes en algún momento ven bruscamente disminuida la demanda de sus obras porque su propio éxito a menudo se vuelve en su contra cuando en el público se produce una suerte de saturación". (66)

Como señala muy bien Dietz, "si se tiene en cuenta la evolución histórica del derecho de autor, es forzoso comprobar que el legislador no se ha preocupado, hasta hace relativamente poco, de establecer una reglamentación del choque de intereses entre el creador y el usuario, lo cual, con el transcurso del tiempo, ha suscitado lamentos y protestas de importancia por parte de los autores que no tenían inconveniente en declarar con frases lapidarias, que el derecho de autor era, al fin de cuentas, un derecho de editor y una forma de explotación o expropiación de los autores por los editores u otros explotadores". (67)

66 Villalva, C.A., Los contratos en derecho de autor, Revista Mexicana de la Propiedad Intelectual y Artística, núm. 29-30, México, 1977, pp. 251-265.

67 Dietz, Adolf, El derecho de autor en la comunidad europea, edición española, Madrid, Ministerio de Cultura, 1983, p. 388.

Ello ha conducido al rechazo de la transmisión *inter vivos* por cesión con transferencia de la titularidad del derecho de explotación. La tendencia ha sido concebir el derecho patrimonial de autor como un derecho a autorizar la utilización de la obra a través de licencias específicas, exclusivas o no, y reconocer la necesidad de que, a través de normas obligatorias, las legislaciones incorporen una parte general relativa a los contratos de explotación de obras y la tipificación y regulación precisa de los derechos y obligaciones de las partes en aquellos contratos ya acuñados en la vida socioeconómica. (de edición gráfica, de representación o de ejecución públicas, de reproducción mecánica, de radiodifusión, de realización de obras audiovisuales).

Sin embargo, el autor, no obstante la cesión, sigue siendo el titular de la propiedad intelectual, no sólo por lo que al derecho moral toca, sino también a la parte que le atribuye un monopolio de explotación sobre su obra, que se extiende a todas las posibilidades de utilización económica en las que sea susceptible.

Por otra parte, los actos que transmiten derechos de autor, están sujetos a término legal. Lo anterior por cuanto el privilegio concedido por ministerio de ley para la explotación de los derechos patrimoniales de autor es temporal.

Asimismo, respecto de su forma, la transmisión de los derechos patrimoniales de autor es necesariamente escrita, al igual que otros actos jurídicos formales, la transmisión de derechos de autor, a fin de que surta efectos ante terceros, debe ser registrada en el Registro Público del Derecho de Autor.

Paul Miserachs señala los diferentes tipos de contratos de explotación de las obras:

CONTRATO DE EDICIÓN.- es aquel por medio del cual el editor queda facultado para realizar o hacer efectuar la fabricación de libros bajo los términos y condiciones que se prevean en el contrato que por escrito se celebre entre el autor y el editor; o bien es aquel por el cual el titular de la propiedad intelectual de una obra, reservándose su titularidad, cede, mediante precio, al editor, el derecho a publicarla en forma de libro, limitando el número de ejemplares a los que expresamente se convenga. El contrato deberá expresar los plazos en que, a partir de la firma de aquél deberá el autor entregar el ejemplar de su obra al editor y éste publicar aquélla.

CONTRATO DE REPRESENTACIÓN Y EJECUCIÓN.- la representación consiste en la comunicación directa de la obra al público mediante recitación, la presentación de obras dramáticas, la ejecución de obras musicales, la exhibición, expansión, proyección de obras cinematográficas o audiovisuales, difusión o transmisión por cualquier sistema técnico.

CONTRATO DE TRADUCCIÓN.- Este contrato tiene por objeto la autorización de traducción de una obra a lengua distinta de aquella en que fue originalmente escrita o publicada y su publicación o reproducción, mediante contraprestación, y que requiere el previo consentimiento del autor o propietario de la obra original.

CONTRATO DE PRODUCCIÓN.- Es aquel en que una de las partes se encarga de producir, por cuenta propia o de un tercero, la realización de una obra conjugando diversos medios técnico-financieros, artísticos, literarios o aportaciones de cualquier otra clase, obteniendo la titularidad o el derecho exclusivo, según los casos y pactos establecidos en el contrato de explotación de la nueva obra resultante y sin perjuicio de los derechos de la obra preexistente, adaptada o incorporada.

CONTRATO DE SINCRONIZACIÓN.- Consiste en la utilización o adaptación de las obras literarias, artísticas y musicales a obras publicitarias.

CONTRATO DE INSERCIÓN.- Es aquel por el cual el autor autoriza al editor la inserción de su obra a otra diferente, por ejemplo: dibujos o grabados que se incluyen en una obra literaria o científica. (68)

La Ley Federal del Derecho de Autor, busca la defensa y promoción de la creatividad como una actividad ligada íntimamente al patrimonio cultural de la nación, sus normas exceden el marco mercantil o patrimonial para insertarse en el campo de los derechos personalísimos. De ahí que el derecho autoral se constituye como un marco jurídico que transita entre lo público y lo privado, buscando equilibrar las diferencias entre los sujetos contratantes en materia de derechos de autor.

2.4.3 TRANSMISIÓN MORTIS CAUSA

A diferencia de lo que ocurre en materia de transmisión del derecho de autor por acto inter vivos generalmente regulada en la legislación específica, la transmisión mortis causa se rige por las reglas del derecho común, con excepción del derecho moral.

Los herederos, pueden ejercer los derechos morales sobre la divulgación, cuando el titular hubiere dejado alguna obra sin haberla hecho del conocimiento de personas ajenas a su círculo íntimo, sobre el de paternidad, exigiendo que se reconozca el carácter de autor del titular sobre la obra, el de integridad,

68 Miserachs, Paul, I Sala, La propiedad intelectual, Fausi, Barcelona, 1987, p. 92.

cuando velen por el respeto debido a la obra que les ha sido transmitida y el derecho de repudio, esto por cuanto hace no a su carácter de individuos protegidos por la ley sino en cuanto al de tenedores del ejercicio de un derecho patrimonial de su titular.

A contrario sensu, no pueden ejercer los derechos derivados del retracto, por cuanto no está en su poder modificar la obra, ya que ello constituiría una violación a los derechos propios de una relación, como se ha visto, personalísima del autor con su obra, situación que no puede ser modificada después de la muerte del creador, y tampoco podrían retirar la obra de la circulación, toda vez que afectarían derechos de terceros, para lo cual carecen de autorización legal.

El Estado sólo puede ejercer en el caso de obras del dominio público, los derechos de integridad y de repudio.

2.5 DURACIÓN DE LA PROTECCIÓN AL DERECHO DE AUTOR

2.5.1 ORIGEN

El origen de la limitación temporal del derecho patrimonial del autor se vincula con el sistema de los privilegios que se comenzaron a otorgar después de la invención de la imprenta. "Estas licencias eran concedidas por el poder gubernativo para explotar la obra con exclusividad durante un plazo determinado". (69)

En las primeras leyes con las cuales, en el siglo XVIII, se abolieron los privilegios y se reconoció que el derecho de explotar la obra era un derecho individual del autor, se continuó limitando su duración.

69 Lipszyc, Delia, op. cit. p. 249.

En el Estatuto de la Reina Ana, que entró en vigor en Inglaterra en 1710, se estableció que el derecho exclusivo a publicar un libro (*copyright*) concluía después de un período de catorce años a partir de la primera publicación y si al finalizar este plazo el autor aún vivía, podía asumir este derecho exclusivo nuevamente por catorce años más; después la publicación era libre. La protección se subordinaba a que la obra estuviera inscrita en los registros de la *Stationers Company*.

La *Federal Copyright Act* norteamericana dictada en 1790 adoptó el modelo inglés.

En Francia, el decreto de 13-19 de enero de 1791 reconoció a los autores el derecho exclusivo de representación por toda su vida y por cinco años más en favor de sus herederos y derechohabientes. En el decreto 19-24 de julio de 1793 se extendió la tutela al derecho de reproducción de obras literarias, musicales y artísticas, garantizándoles las facultades de distribución y venta de estas por toda su vida y diez años más en favor de sus herederos y derechohabientes.

En 1866 el plazo *post mortem auctoris* (*p.m.a.*) fue prolongado hasta cincuenta años. A partir de esas primeras leyes, sobre cuya base se desarrollaron las dos orientaciones principales de la materia -el *copyright* angloamericano y el *droit d'auteur* continental europeo o latino-, diversos Estados europeos dictaron normas similares limitando la duración del derecho patrimonial del autor, con algunas excepciones, como los Países Bajos y Portugal que, en momentos diversos, acogieron el principio de la tutela a perpetuidad.

También en América Latina algunos países establecieron la perpetuidad como México y Guatemala, pero luego la abandonaron y limitaron el plazo de protección.

2.5.2 FINALIDAD

La finalidad de la limitación del plazo de protección del derecho patrimonial es fomentar el acceso a las obras protegidas por el derecho de autor.

Los principales argumentos a favor de la limitación toman en cuenta las siguientes circunstancias:

a) Los autores se nutren y toman del patrimonio cultural colectivo los elementos para realizar sus obras, por lo que es justo que estas, a su turno, también vayan a integrar ese fondo común;

b) Después de cierto tiempo es prácticamente imposible encontrar a todos los herederos y lograr una armonización de sus voluntades para que autoricen el uso de la obra con la rapidez que exige la dinámica del negocio de la difusión de obras;

c) La duración a perpetuidad supone para el público un costo mayor, especialmente perjudicial en los países en desarrollo. Solo beneficia a los herederos, por lo que no constituye un estímulo a la creatividad. Asimismo, dificulta la circulación de las obras, lo cual es contrario a las necesidades que impone el acceso masivo a la cultura.

2.5.3 PLAZOS

El plazo de duración del derecho patrimonial sobre las obras se extiende, básicamente, "por toda la vida del autor y un número determinado de años a partir de su muerte (*post mortem auctoris*)".⁽⁷⁰⁾ Hasta el presente, la mayor parte de los países han adoptado el plazo general *post mortem* de cincuenta años

⁷⁰ Ibidem, p. 251.

aunque un número considerable ha establecido plazos diferentes, menores³ o mayores.

La ley que originalmente adoptó el plazo de cincuenta años *p.m.a.* fue la española de 1847 (art. 2), a la que siguieron la belga del 22 de marzo de 1866 (art. 2) y la francesa del 14 de julio de 1866. Mediante esta última ley, que estuvo precedida por varias prórrogas en favor de las viudas y de los hijos del autor, Francia suprimió la diversidad del régimen anterior y prolongó la protección *p.m.a.*, situándose en la vanguardia.

En las últimas décadas se ha acentuado la tendencia en favor de la ampliación de los plazos en general y del *post mortem* en particular en concordancia con la prolongación que se ha logrado del término promedio de la vida humana. Se considera que la duración debe cubrir el ciclo de vida de dos generaciones después de la muerte y si no se alarga el plazo *post mortem* pueden quedar excluidos de los beneficios económicos parientes directos del autor.

Para evitar estas situaciones, algunos países han optado por establecer que ciertos familiares gozan del derecho hasta el fin de sus vidas si se prolongan más allá del plazo general *p.m.a.* Los parientes en favor de quienes se instituye el beneficio varían en las distintas legislaciones; por ejemplo, en Brasil y en Perú son el cónyuge, los hijos y los padres; en Chile, el cónyuge y las hijas solteras, viudas y casadas cuando el cónyuge se encontrare afectado por una imposibilidad definitiva para todo género de trabajo; en Rumania, se encuentran designados el cónyuge supérstite y los ascendientes.

Esta excepción en favor de determinados familiares del autor es justa, pero tiene el inconveniente de restar certeza al plazo de duración del derecho, lo cual resulta incompatible con el sistema de explotación internacional de las obras: para saber si una obra se encuentra en el dominio público, durante un lapso indeterminado después de expirar el plazo general, sería necesario averiguar

primero si aún viven los parientes mencionados en la norma legal, e incluso, como en Chile, circunstancias personales de éstos.

El plazo de duración que comprende la vida del autor y un número determinado de años a partir de su muerte es genérico y las legislaciones lo aplican a las obras realizadas por un solo autor y divulgadas en vida de éste, bajo su nombre o con seudónimo, siempre que éste no deje dudas sobre su identidad.

Tratándose de obras en colaboración, el plazo *p.m.a.* suele contarse a partir de la muerte del colaborador que sobrevive a los demás.

Las *obras póstumas** son, a veces, objeto de tratamiento especial. En principio se adopta el plazo general *p.m.a.*, pero algunas legislaciones procuran incentivar o acelerar la divulgación de estas obras en interés de la colectividad, otorgando plazos suplementarios.

La disparidad de los términos de duración del derecho patrimonial que adoptan las distintas legislaciones nacionales afecta la seguridad jurídica en las transacciones internacionales, razón por la cual en las Convenciones de Berna y Universal se establecieron plazos mínimos uniformes, aplicables en todos los países miembros de dichas convenciones. En el *Convenio de Berna*: el Acta originaria de 1886 estableció que el tiempo de duración de la protección concedida en dicho país de origen no podrá exceder en los demás.

De modo que, por aplicación al método de la comparación de los plazos, el principio del trato nacional sólo resultaba aplicable en materia de duración, en la medida en que coincidieran ambas legislaciones.

En la revisión de Estocolmo de 1967, confirmada en la de París en 1971, se mantuvo el mínimo convencional de cincuenta años post mortem.

* Se considera obra póstuma la que no fue divulgada en vida del autor, también la que habiendo sido divulgada, su autor, al fallecer, la deja modificada de tal manera que merezca ser considerada como una obra nueva.

CAPÍTULO III

DERECHO COMPARADO

Pocas disciplinas de la ciencia jurídica tienen un matiz tan marcadamente internacional como el derecho intelectual. En materia de derechos de autor, las obras intelectuales cruzan con facilidad las fronteras debido a que los nuevos medios de comunicación, como el cinematógrafo, la radio, la televisión, los fonogramas, las videocintas, el télex, el fax, etcétera, facilitan su circulación de un país a otro, lo cual hace necesaria una reglamentación internacional para salvaguardar los intereses de los autores en todo el mundo; con esta finalidad, son numerosos los tratados multilaterales, bilaterales y regionales que se han celebrado sobre derechos de autor, se mencionarán en este tercer capítulo los que tienen vigencia en México.

3.1 JUSTIFICACIÓN DE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR

Como ya se mencionó, en la mayoría de los países existen leyes protectoras de las obras intelectuales que producen los poetas, los novelistas, los compositores, los pintores, los escultores.

Pero además de su legislación doméstica, las naciones celebran compromisos unas con otras para dar una protección internacional a los autores. Se admite que son cinco las razones de la protección.

En primer lugar, por una razón de justicia social: el autor debe obtener provecho de su trabajo. Los ingresos que percibirá irán en función de la aceptación que tenga el público para con sus obras y de sus condiciones de explotación; las "regalías**" serán en cierto modo, los salarios de los trabajadores intelectuales.

* Se entiende por regalías la remuneración económica generada por el uso o explotación de las obras, interpretaciones o ejecuciones, fonogramas, videogramas, libros o emisiones en cualquier forma o medio.

En segundo lugar, por una razón de desarrollo cultural: si está protegido el autor se verá estimulado para crear nuevas obras, enriqueciendo de esta manera la literatura, el teatro, la música, etcétera, de su país, lo que le permitirá darse a conocer a nivel internacional.

En tercer lugar, por una razón de orden económico: 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.

En cuarto lugar, por una razón de orden moral: al ser la obra la expresión personal del pensamiento del autor, éste tiene derecho a que se le respete, es decir, tiene derecho a decidir si su obra puede ser reproducida o ejecutada en público, cuándo y cómo, y derecho a oponerse a toda deformación o mutilación cuando se utiliza la obra.

En quinto lugar, por una razón de prestigio nacional: 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. "Si la protección no existe, el patrimonio cultural será escaso y no se desarrollarán las artes". (71)

3.2 DIVERSOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR

En principio las normas internas sólo protegen las obras nacionales. Por lo común, las normas internas indican cuáles son las obras a las que consideran nacionales, atribuyendo esta calidad a las que presentan alguna vinculación con el país; ya sea en razón de la persona del autor, por ejemplo: su nacionalidad o residencia; de la obra, por ejemplo: el lugar de su primera publicación; o de ambas. Los puntos de vinculación pueden clasificarse entonces, en personales

71 Masaouyé, Claude, Introducción al derecho de autor, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, números 33-34, enero-diciembre, 1979, pp. 37,38.

(los que se refieren a las personas), reales (los que contemplan a los bienes) y mixtos.

PERSONALES.- generalmente las leyes adoptan varios puntos de vinculación personales: que el autor o uno de sus coautores sea nacional o se domicilie o resida en el país en forma habitual y aun en forma transitoria. A veces adoptan sólo el criterio de la nacionalidad del autor.

REALES.- tratándose de obras publicadas, independientemente de la nacionalidad o del domicilio o residencia del autor, también se adoptan uno o más punto de vinculación reales:

- que la obra haya sido publicada en el país por primera vez,
- que las obras cinematográficas y las obtenidas por un procedimiento análogo a la cinematografía y las fotografías hayan sido realizadas en el territorio;
- que las obras de arte se encuentren permanentemente incorporadas a un inmueble situado en el territorio;
- que las obras de arquitectura se encuentren edificadas en el territorio.

Es frecuente que la norma interna adopte un solo punto de vinculación real.

MIXTOS: las leyes suelen adoptar criterios de protección alternativos, personales y reales.

Las obras que no presentan alguno de los puntos de vinculación establecidos en la ley nacional se consideran obras extranjeras y son protegidas de acuerdo con las prevenciones internacionales de las que el país sea parte. A falta de tratado con el país de origen de la obra, se aplica la protección prevista en la norma interna de derecho internacional privado o en algunos países las obras

extranjeras son de libre utilización y se considera que pertenecen al patrimonio cultural común por ejemplo, Chile.

3.2.1 SISTEMA DE LA TERRITORIALIDAD

La ley nacional puede declararse aplicable también a las obras extranjeras bajo el sistema de la territorialidad o declarar aplicable la ley del país de origen de la obra. La aplicación de la ley del país de origen tiene su fundamento científico, toda vez que asegura que la obra estará sometida a un sólo estatuto y recibirá el mismo tratamiento en todos los países.

En cambio, la aplicación a las obras extranjeras de la misma ley que a las nacionales como en el sistema de la territorialidad tiene fundamento pragmático. Determina que la obra sea protegida por un mosaico de legislaciones y tenga un estatus distinto en cada país, pero contribuye a allanar los problemas que origina la explotación internacional de las obras: evita que los jueces y los terceros interesados deban conocer en forma pormenorizada todas las legislaciones nacionales al igual que las dilaciones y dificultades que se derivan de la prueba del derecho del titular de conformidad con la ley extranjera, teniendo en cuenta que la fugacidad de la mayor parte de las utilidades de obras en infracción a los derechos de autor, determina que la celeridad en el reconocimiento de que la obra extranjera goza de protección en el país, sea indispensable para que la tutela sea eficaz.

3.2.2 SISTEMA DE RECIPROCIDAD

La reciprocidad se sustenta en razones de índole práctica. Consiste en devolver bien por bien y mal por mal con la doble finalidad de compensar la desigualdad de trato en los países extranjeros y de fomentar que éstos eleven los niveles de

protección de los derechos de los autores, en particular de obras extranjeras. La reciprocidad puede ser legislativa o diplomática, material o formal.

-Es legislativa: por estar establecida en la ley.

-Es diplomática: cuando se estipula en un tratado internacional. "La condición de reciprocidad diplomática es más estricta que la legislativa pues el goce de derechos por parte del extranjero depende de la existencia de un tratado con el estado al que pertenezca ese extranjero, mientras que en el sistema de reciprocidad legislativa, depende, en principio, de que el país al que pertenece el extranjero también se reconozcan esos derechos a los nacionales del otro Estado". (72)

-La reciprocidad material: requiere que la ley extranjera otorgue a las obras originadas en el propio Estado una protección equivalente a la que concede la ley de éste último.

-La reciprocidad formal: requiere que las obras que se originan en el propio Estado reciban en el país extranjero la misma protección que se otorga a las obras nacionales en él originadas. No es necesario que la protección sea equivalente a la establecida por el propio Estado, basta con que el país extranjero les otorgue la protección establecida por su ley a las obras originadas en él, cualquiera que sea el nivel de esa tutela.

3.2.3 SISTEMA DE LA ASIMILACIÓN

Consiste en conceder la misma protección que otorga la ley a los derechos que tienen los autores nacionales a los autores extranjeros, como lo estipula la

72 Vico, C.M., Curso de Derecho Internacional Privado, Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1934, tomo I, pp. 100, 101.

Convención de México de 27 de enero de 1902 en la que se establece que "los Estados signatarios se constituyen en Unión para reconocer y proteger los derechos de propiedad literaria y artística"(artículo 1º) y se adopta el principio de asimilación o del trato nacional al establecerse que los autores que pertenezcan a uno de los países signatarios, o sus causahabientes, gozarán en los otros países los derechos que las leyes respectivas acuerden actualmente o acordaren en lo sucesivo a los nacionales. (artículo 5º).

3.3 LEGISLACIONES INTERNACIONALES

El primer país que estableció la protección de los derechos de autor fue Inglaterra en 1709, donde el Estatuto de la Reina Ana integró una ley para el fomento de la cultura mediante el otorgamiento a los autores o compradores de la propiedad de los ejemplares de los libros impresos durante periodos determinados.

Posteriormente se fueron estableciendo disposiciones constitucionales sobre derechos de autor en los diferentes países que a continuación mencionaremos:

CONSTITUCIÓN REPUBLICANA DE FRANCIA DEL 3 DE SEPTIEMBRE DE 1791

Estableció que: "Los autores de toda clase de escritos, los compositores de música, los pintores y dibujantes que posean pinturas y dibujos grabados, gozarán de por vida del derecho exclusivo de venderlos, de hacerlos vender, de distribuir sus obras en todo el territorio de la República y de determinar a quién pertenecen, en todo o en parte." (73) La ley francesa de 11 de marzo de 1957 definió el derecho de autor como el derecho de propiedad que adquiere el autor

73 Osmavzyc, Edmund Jan, Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas, FCE, Madrid, 1976, Trt. 1465, p. 459.

sobre una obra intelectual por el sólo hecho de su creación, de carácter incorpóreo, exclusivo y oponible a todos.

LA LEY ITALIANA DE 22 DE ABRIL DE 1941

En relación con sus artículos 2575 a 2583 del Código Civil, establece el derecho exclusivo del autor a la publicación y explotación económica en cualquier modo y forma de las obras del ingenio de carácter creativo que corresponden a la ciencia, a la literatura, a la música, a las artes figurativas, a la arquitectura, al teatro y a la cinematografía por el sólo hecho de su creación como expresión particular del trabajo intelectual.

LA LEY BÁSICA SOBRE EL DERECHO DE AUTOR DE LA REPÚBLICA FEDERAL ALEMANA

Tras declarar en su artículo 11 que el derecho de autor protege las relaciones intelectuales y personales del autor con la obra y con su utilización, otorga al autor el derecho exclusivo a decidir su publicación y explotación sobre la obra y a prohibir cualquier deformación o mutilación de la obra que perjudicare sus legítimos intereses personales o intelectuales sobre la misma.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ESPAÑA DEL 27 DE DICIEMBRE DE 1978

Artículo 20: I. Se reconocen y protegen los derechos:

A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, escrito o cualquier otro medio de reproducción.

A la libertad y creación literaria, artística, científica y técnica

A la libertad de cátedra.

A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.

La ley regulará el derecho a cláusula de conciencia el secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

CONSTITUCIÓN DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA DEL 17 DE SEPTIEMBRE DE 1787, REFORMADA

En su artículo 1, sección 8, establece que el Congreso tiene facultades para promover el progreso de la ciencia y de las artes útiles limitado a autores e inventores, protegiendo el derecho exclusivo de sus respectivas creaciones y descubrimientos.

CARTA DE DERECHOS Y LIBERTADES DE CANADÁ

No contiene disposición expresa.

CONSTITUCIÓN DE ARGENTINA DEL 1 DE MAYO DE 1853, REFORMADA EN 1866, 1898, 1957 Y 24 DE AGOSTO DE 1994.

Artículo 17:... Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que acuerde la ley...

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE BRASIL CONFORME A LA ENMIENDA NÚMERO 1 DEL 17 DE OCTUBRE DE 1969.

Artículo 153, fracción 24: La ley asegura a los autores de inventos industriales, el privilegio temporal para su utilización, así como la propiedad de las marcas de industria y comercio, y la exclusividad del nombre comercial.

Fracción 25: a los autores de obras literarias, artísticas y científicas pertenece el derecho exclusivo de utilizarlas. Ese derecho es transmisible por herencia por el tiempo que la ley fije.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE BRASIL CONFORME A LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE NOVIEMBRE DE 1987.

Artículo 6º., fracción 31: La libertad de expresión de la actividad intelectual, artística, científica o de comunicación, independientemente de censura o licencia. A los autores pertenece el derecho exclusivo de utilización, publicación o reproducción de sus obras, transmisible a los herederos por el tiempo que fije

la ley. Y se asegura la protección en los términos de la ley a las participaciones individuales y obras colectivas y a la reproducción de imagen y voz humana, inclusive en las actividades deportivas.

Fracción 32 La ley asegura a los autores de inventos industriales el privilegio temporal para su utilización, así como la protección a las creaciones industriales y a otros signos distintivos, teniendo en cuenta el interés social del país y su desenvolvimiento tecnológico y económico.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1886 REFORMADA EN 1947, EN DICIEMBRE DE 1991

Artículo 35: Será protegida la propiedad literaria y artística, como propiedad transferible, por el tiempo de la vida del autor y ochenta años más, mediante las formalidades que prescriba la ley.

Ofrecéese la misma garantía a los propietarios de obras publicadas en países de lengua española, siempre que la nación respectiva consigne en su legislación el principio de la reciprocidad y sin que haya necesidad de celebrar al efecto convenios internacionales.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COSTA RICA DEL 7 DE NOVIEMBRE DE 1949 REFORMADA EN DICIEMBRE DE 1991.

Artículo 47: Todo autor, inventor, productor o comerciante gozará temporalmente de la propiedad exclusiva de su obra, invención, marca o nombre comercial, con arreglo a la ley.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE CUBA DEL 24 DE FEBRERO DE 1976

Debido a sus características socialistas, Cuba no sólo omite referirse a los derechos de propiedad inmaterial, sino que los prohíbe.

Artículo 14: En la República de Cuba rige el sistema socialista de economía basado en la propiedad socialista de todo el pueblo sobre los medios de producción y en la explotación del hombre por el hombre.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE CHILE DE SEPTIEMBRE DE 1991 REFORMADA EN JUNIO DE 1994.

Artículo 19, inciso 25: el derecho de autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no debe ser inferior a la vida del titular.

El derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello de conformidad a la ley.

Se garantiza también, la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas, por el tiempo que establezca la ley.

Será aplicable a la propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas y a la propiedad industrial lo prescrito en los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del número anterior, y ...

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DOMINICANA DEL 28 DE NOVIEMBRE DE 1966

Artículo 14: La propiedad exclusiva por el tiempo y la forma que determine la ley, de los inventos y descubrimientos, así como de las producciones científicas, artísticas y literarias.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ECUADOR DEL 1 DE SEPTIEMBRE DE 1983 REFORMADA EN AGOSTO DE 1996

No establece artículo expreso, aunque puede inferirse el reconocimiento de la propiedad intelectual.

Artículo 48: La propiedad en cualesquiera de sus formas, constituye un derecho que el Estado reconoce y garantiza para la organización de su economía, mientras cumpla su función social.

Ésta deberá traducirse en una elevación y redistribución del ingreso, que permita a toda la población compartir los beneficios de la riqueza y el desarrollo.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE EL SALVADOR DEL 15 DE DICIEMBRE DE 1983.

Artículo 103: Se reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada en función social.

Se reconoce asimismo la propiedad intelectual y artística, por el tiempo y en forma determinados por la ley.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE GUATEMALA DEL 14 DE ENERO DE 1986

Artículo 42: Derecho de autor o inventor. Se reconoce el derecho de autor y el derecho de inventor, los titulares de los mismos gozarán de la propiedad exclusiva de su obra o invento de conformidad con la ley y los tratados internacionales.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE HAITÍ DEL 10 DE MARZO DE 1987.

Artículo 36: La propiedad privada está reconocida y garantizada por la ley...

Artículo 38: La propiedad científica, literaria y artística está protegida por la ley

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE HONDURAS DEL 11 DE ENERO DE 1917 REFORMADA EL 3 DE FEBRERO DE 1983

Artículo 108: Todo autor, inventor, productor o comerciante gozará de la propiedad exclusiva de su obra, con arreglo a la ley.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE NICARAGUA DEL 19 DE NOVIEMBRE DE 1986 REFORMADA EL 4 DE JULIO DE 1995

Artículo 126: Es deber del Estado promover el rescate, desarrollo y fortalecimiento de la cultura nacional, sustentada en la participación creativa del pueblo.

El Estado apoyará la cultura nacional en todas sus expresiones, sean de carácter colectivo o de creadores individuales.

Artículo 127: La creación artística y cultural es libre e irrestricta. Los trabajadores de la cultura tienen plena libertad de elegir formas y modos de expresión.

El Estado procura facilitarles los medios necesarios para crear y difundir sus obras y proteger sus derechos de autor.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PANAMÁ DEL 11 DE OCTUBRE DE 1972 REFORMADA EN 1978 Y EN 1983.

Artículo 49: Todo autor, artista o inventor goza de la propiedad exclusiva de su obra o invención, durante el tiempo y en la forma que establezca la ley.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PARAGUAY DEL 15 DE AGOSTO DE 1967.

Artículo 58: Todo autor, inventor o descubrimiento científico por el plazo que acuerda la ley.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PERÚ DEL 12 DE JULIO DE 1979.

Artículo 129: El Estado garantiza los derechos de autor, y del inventor a sus respectivas obras y creaciones por el tiempo y en las condiciones que la ley señala.

Garantiza asimismo y en igual forma los nombres, marcas, diseños y modelos industriales y mercantiles. La ley establece el régimen de cada uno de estos derechos.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE VENEZUELA DEL 23 DE ENERO DE 1971 REFORMADA EL 9 DE MAYO DE 1973 Y EL 16 DE MARZO DE 1983.

Artículo 100: Los derechos sobre obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, denominaciones, marcas y lemas gozarán de protección por el tiempo y en las condiciones que la ley señale.

3.3 LEGISLACIONES NACIONALES

El Derecho de Autor está reconocido en nuestra Carta magna en el artículo 28 que en su ordenación original señalaba:

En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase; ni exención de impuestos; ni prohibiciones a título de protección a la industria; exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de 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.

El 3 de febrero de 1983 este artículo sufrió una reforma considerable, que en su párrafo octavo establece lo siguiente: "Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora."

Posteriormente Jaime Torres Bodet en 1945 inició una propuesta para transferir los derechos de autor al ámbito de competencia federal. De hecho México suscribió la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor, celebrada en Washington en junio de 1946.

Ante la necesidad de ajustar la legislación interna a lo pactado internacionalmente se dio origen a la primera Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947, misma que reprodujo lo dispuesto por el Código Civil de 1928 y por el Reglamento para el Reconocimiento de Derechos Exclusivos de Autor, Traductor o Editor de 1939. Aportando innovaciones en lo relativo a los contratos de edición.

Otra presión más que se ejercía para la pronta regulación de los derechos autorales lo constituía la adhesión de México a la Convención Iberoamericana del Derecho de Autor, a partir de ella, esta ley fue la primera de las legislaciones americanas que utilizó el término "Derechos de Autor". Desde sus primeras disposiciones nos encontramos con la intención renovadora de la ley, la cual declaró en su artículo 2º, sobre la base de la Convención, que la protección que se confería a los autores correspondía a la creación de la obra, sin que fuere necesaria formalidad alguna, incluido el depósito de obra, que hasta entonces se venía observando. Con ello se reconoció el principio básico de protección de las obras sin necesidad del registro obligatorio. Este principio tiene su antecedente más lejano en el Estatuto de la Reina Ana.

NUEVA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR DE 1956: El 31 de diciembre de 1956, se expidió una Nueva Ley Federal del Derecho de Autor, que se basó, fundamentalmente, en lo establecido por la Convención Universal sobre Derecho de Autor.

La ley de 1956 continuó el movimiento de perfeccionamiento de la legislación en la materia, esta vez, por ejemplo, se define con precisión el derecho de los artistas intérpretes. El artículo 68, el más extenso y específico, determinaba que los ejecutantes, cantantes, declamadores y, en general, todos los intérpretes de obras difundidas mediante la radio, la televisión, el cinematógrafo, el disco fonográfico o cualquier otro medio apto a la reproducción sonora o visual, tendrían derecho a recibir una retribución económica por la explotación de sus interpretaciones. A falta de convenio expreso tal remuneración se regulaba por las tarifas expedidas por la Secretaría de Educación Pública.

Además de lo anterior, la Nueva Ley del Derecho de Autor se distingue por su carácter internacionalista, esto por cuanto reconoce la protección a las obras que edite la Organización de las Naciones Unidas, las organizaciones

especializadas ligadas a ella y a la Organización de los Estados Americanos, ello, a fin de dar cumplimiento a lo establecido por la Convención Universal de la Propiedad Intelectual, signada en Ginebra el 6 de septiembre de 1952. Igualmente, con motivo de esa Convención, fue modificada la obligación de sustituir el símbolo D.R. (Derechos Reservados) por © , el nombre completo y dirección del titular del derecho de autor y la indicación de la primera publicación.

El periodo de protección a los derechos autorales se extiende a veinticinco años posteriores al deceso del autor; se estipulan treinta años de protección para las obras póstumas, contados a partir de la muerte del autor y treinta años a partir de la primera publicación de la obra seudónima o anónima cuyo autor no se diera a conocer dentro de este término.

Se instituye en esta legislación la controvertida figura del dominio público pagante, causando un pago por el 2% del ingreso total, mismo que sería entregado a la Sociedad General Mexicana de Autores, para que bajo la supervisión de la Secretaría de Educación Pública lo destinara a sus fines y al fomento del bienestar de los autores mexicanos. El Ejecutivo Federal podía decretar modalidades o exenciones a dicho pago.

Artículo 69.-La explotación de obras que estén en el dominio público, cubrirá un 2% de su ingreso total, el que se entregará a la Sociedad General Mexicana de Autores para que; bajo el control de la Secretaría de Educación Pública, se destine a satisfacer los fines a que se refiere al fracción V del artículo 34 de esta ley (fines sociales). Este artículo se verá reglamentado para su aplicación por el Ejecutivo Federal, quien tomará en cuenta la naturaleza de las diversas actividades objeto de la explotación de obras que estén en el dominio público; la circunstancia de que se exploten en unión de obras protegidas, y los lugares del país donde se efectúe esa explotación. Queda facultado el Ejecutivo Federal

para determinar los casos de exención de pago, a fin de fomentar actividades encaminadas a la difusión de la cultura general. (74)

Fue nueva también la disposición por la cual las Sociedades de Autores debían rendir a la Sociedad General Mexicana de Autores y a la Dirección del Derecho de Autor, informes semestrales por las cantidades que percibieran del extranjero por pago de derechos autorales; por las cantidades que fueran enviadas al extranjero como pago por la utilización de obra extranjera; y las cantidades pendientes de pago a los autores nacionales y extranjeros.

Las Sociedades de Autores de las diversas ramas deberán constituir la Sociedad General Mexicana de Autores.

La nueva legislación se declara en favor de la libertad de expresión; al contrario de la legislación anterior, la nueva ley prohibió se negara el registro a alguna obra fuera ésta científica, didáctica o artística, por aducirse contraria a la moral, al respeto a la vida privada o al orden público, y cambia aquel criterio subjetivo por uno jurídico, de ser opuesta a las disposiciones del Código Penal o la Convención para la Represión del Tráfico y Circulación de Publicaciones Obscenas. La operación administrativa también se vio reformada, ya que no se limitaba a la mera negación del registro, sino que la Secretaría de Educación Pública debía dar vista al Ministerio Público a fin de que procediera conforme a derecho.

Administrativamente cambió el sistema, eleva a rango de Dirección General el Departamento del Derecho de Autor, dependiente de la Secretaría de Educación Pública.(55) Además de las disposiciones registrales anteriores, se establece como nuevo rubro de registro los emblemas o sellos distintivos de las editoriales, así como las razones sociales o nombres y domicilios de las

74 Morfín Patraca, José María, op. cit. pp. 161,162.

personas físicas y morales dedicadas a tareas editoriales o de impresión dentro del territorio nacional.

De acuerdo con las disposiciones registrales generales, se estableció que las constancias del registro fincaban la presunción de ser ciertas salvo prueba en contrario. En materia de publicación hubo también reformas, transfiriéndose la obligación trimestral de publicar los registros en el Diario Oficial de la Federación a una nueva publicación denominada Boletín del Derecho de Autor.

REFORMAS DE 1963

El 21 de diciembre de 1963, fueron publicadas reformas y adiciones a la ley que establecieron conjuntamente los derechos morales y los derechos patrimoniales. Garantizó, a través de las limitaciones específicas al derecho de autor, el acceso a los bienes culturales; reguló sucintamente el derecho de ejecución pública; estableció reglas específicas para el funcionamiento y la administración de las sociedades de autores; amplió el catálogo de delitos en la materia. Estas reformas modificaron el nombre de la legislación por el de Ley Federal de Derechos de Autor.

REFORMAS DE 1982

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, que incorporaron disposiciones relativas a las obras e interpretaciones utilizadas con fines publicitarios o propagandísticos, y ampliaron los términos de protección tanto para los autores como para los artistas, intérpretes y ejecutantes.

REFORMAS DE 1991

El 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 enriqueció el catálogo de ramas de creación susceptibles de protección; se incluyó la limitación al derecho de autor respecto de las copias de respaldo de dichos programas; se otorgaron derechos a los productores de fonogramas; se amplió el catálogo de tipos delictivos en la materia; aumentaron las penalidades, y se aclararon las disposiciones relativas al recurso administrativo de reconsideración.

REFORMAS DE 1993

El 23 de diciembre de 1993 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación reformas y adiciones a la ley de la materia, por las cuales se amplió el término de protección del derecho de autor en favor de sus sucesores hasta setenta y cinco años después de la muerte del autor, se abandonó el régimen del dominio público pagante y se incluyó la protección a los programas de cómputo dándoles tratamiento de obras literarias.

REFORMAS DE 1996

El 24 de diciembre de 1996, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la nueva Ley Federal del Derecho de Autor al tiempo que se abrogó la ley anterior que databa de 1957, el mayor logro de esta nueva ley es el de terminar con la cesión de derechos autorales (contratos de cesión), al limitar a los editores a un contrato de edición o cesión temporal; máximo quince años en el caso de edición de libros e introducir por primera vez, motivos de rescisión de contrato.

Además se aumentaron las sanciones, se tipificaron los delitos en la materia y se les consignó al Código Penal Federal.

REFORMAS DE 2003

El 23 de julio de 2003 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, reformas y adiciones a la ley en materia, mediante las cuales se reafirmó la irrenunciabilidad del derecho del autor, se estableció por escrito el derecho del autor a percibir una regalía por la comunicación pública; se extendió la vigencia de los derechos patrimoniales de los autores a la vida de éste y cien años más; se estableció el derecho de los pintores a percibir una participación en el precio de toda reventa de sus obras; y se estableció la reparación del daño moral.

3.5 INSTRUMENTOS EN LOS QUE MÉXICO ES PARTICIPANTE

Son numerosos los tratados multilaterales, regionales y bilaterales celebrados tanto sobre derechos de autor como sobre propiedad industrial. Se mencionarán a continuación solamente los que conforme al artículo 133 constitucional, tienen vigencia en México.

3.5.1 INSTRUMENTOS MULTILATERALES

1.- Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, de 9 de septiembre de 1886 (DOF de 20 de diciembre de 1968).

2.- Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, de 9 de septiembre de 1886, revisado en París el 24 de julio de 1971 (DOF de 24 de enero de 1975).

3.- Convención sobre Propiedad Literaria y Artística de 11 de agosto de 1910, firmada por la Cuarta Conferencia Internacional Americana celebrada en Buenos Aires (DOF del 23 de abril de 1963).

4.- Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas de 22 de julio de 1946, firmada en la Conferencia interamericana de expertos para la protección de los derechos de autor, Unión Panamericana, celebrada en Washington (DOF de 24 de octubre de 1947).

5.- Convención Universal sobre Derecho de Autor, firmada en Ginebra el 6 de septiembre de 1952 (DOF de 6 de junio de 1957).

6.- Convención Universal sobre Derecho de Autor, revisada en París el 24 de julio de 1971 (DOF de 9 de marzo de 1976).

7.- Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de fonogramas y los Organismos de radiodifusión, firmada en Roma el 26 de octubre de 1961 (DOF de 27 de mayo de 1964).

8.- Convenio para la Protección de los Productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, hecho en Ginebra el 29 de octubre de 1971 (DOF de 8 de febrero de 1974).

9.- Convenio sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidos por satélite, firmado en Bruselas en 1974. Se conoce como Convenio Satélites.

10.- Tratado de 20 de abril de 1989 sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales, adoptado en la ciudad de Ginebra el 20 de abril de 1989 (DOF de 9 de agosto de 1991). Se conoce como Tratado sobre el registro de películas.

3.5.2 INSTRUMENTOS BILATERALES

1.- Convenio con España sobre propiedad literaria, artística y científica (DOF de 4 de mayo de 1925). (75)

2.- Convenio entre México y Francia para la protección de los derechos de autor de las obras musicales, del 17 de octubre de 1951 (DOF de 30 de noviembre de 1951).

3.- Convenio entre México y Alemania Federal del 4 de noviembre de 1951 (DOF de 30 de abril de 1956).

75 Rangel Medina, David, Los derechos intelectuales y la tecnología, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, año 3, núm. 9, México, septiembre-diciembre 1988, pp 575 y ss.

4.- Convenio entre México y Dinamarca para la protección mutua de las obras de sus autores, compositores y artistas, de 1 de julio de 1955 (DOF de 26 de agosto de 1955). (76)

3.5.3 INSTRUMENTOS REGIONALES

México participa en los siguientes tratados de libre comercio que contienen normas sobre la propiedad intelectual, tomada ésta en su amplia acepción que comprende la propiedad industrial y los derechos de autor, y no en su connotación restringida de derecho de autor o propiedad literaria y artística.

1.- Tratado de Libre Comercio de América del Norte, celebrado entre México, Estados Unidos y Canadá (DOF de 20 de diciembre de 1993). El capítulo XVII se denomina "Propiedad Intelectual" y comprende en sus artículos que van del 1701 al 1721, disposiciones de carácter sustantivo y procedimental relacionadas con los derechos de autor y la propiedad industrial.

También se conoce este instrumento como NAFTA, siglas de su nombre en inglés North America Free Trade Agreement. (77)

2.- Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela (DOF de 9 de enero de 1995). Las normas sobre propiedad industrial, derechos de autor y traspaso

76 Herrera meza, Humberto Javier, *Iniciación al derecho de autor*, SEP, México, 1982, p. 230.

77 Rangel Medina, David, *Normatividad de la propiedad intelectual en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, *Panorama Jurídico del Tratado de Libre Comercio II*, Departamento de Derecho, Universidad Iberoamericana, México, 1993, pp. 83-93.

tecnológico están contenidas en el capítulo XVIII "Propiedad Intelectual", del artículo 18-01 al artículo 18-34.

3.- Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Costa Rica, firmado en la ciudad de México el 5 de abril de 1994 (DOF de 10 de enero de 1995). La séptima parte: propiedad intelectual abarca el capítulo XIV "Propiedad intelectual" que se desarrolla del artículo 14-01 al artículo 14-31. Incluye disposiciones sobre marcas, secretos industriales y derechos de autor.

4.- Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Bolivia, firmado en Río de Janeiro el 10 de septiembre de 1994 (DOF de 11 de marzo de 1995). De las diez partes en que se divide, la séptima parte: "Propiedad Intelectual", que en sus artículos 16-01 a 16-43 contienen disposiciones sobre derechos de autor y derechos conexos, así como sobre marcas, modelos de utilidad y secretos industriales.

5.- Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, incluido en el Comercio de Mercancías Falsificadas, adoptado en diciembre de 1993 en las negociaciones de la Ronda de Uruguay del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), firmado el 12 de abril de 1994 en Marrakech, Marruecos (DOF de 30 de diciembre de 1994).

La parte I contiene disposiciones generales y principios básicos. La parte II trata de normas relativas a la existencia, alcance y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual (derecho de autor y propiedad industrial). La parte III se

refiere a la observancia de los derechos de propiedad intelectual: procedimientos civiles, administrativos, penales y medidas provisionales. La parte IV versa sobre la adquisición y mantenimiento de los derechos intelectuales y procedimientos contenciosos. (El nombre oficial del GATT fue cambiado por el de Organización Mundial del Comercio: OMC).

CAPÍTULO IV

DOMINIO PÚBLICO

En este cuarto y último capítulo observaremos que, contrario a los derechos morales que son perpetuos, los derechos patrimoniales se encuentran limitados en el tiempo, en la mayoría de las legislaciones del mundo; éstas establecen diferentes términos de protección para las obras intelectuales, después de los cuales, éstas caen en el llamado dominio público, en el que pueden ser utilizadas indiscriminadamente por cualquiera, con la sola restricción (que en la práctica, no se cumple) de respetar el derecho moral del autor.

4.1 DEFINICIÓN DE DOMINIO PÚBLICO

Diez define en la siguiente forma el dominio público: "El dominio público está formado por el conjunto de bienes pertenecientes a personas jurídicas del derecho público que sean esenciales para la satisfacción de una función exclusiva de esa persona." (78)

Otras definiciones comprenden también el elemento de la afectación de esas cosas al uso público, Bielsa expresa: Dominio público es el conjunto de cosas afectadas al uso directo de la comunidad, referida a una entidad administrativa de base territorial y destinada al uso público de los administrados y que son, por lo tanto, susceptibles de apropiación privada.

Stolfi observa acertadamente que constituiría un error pretender calificar a la "obra del ingenio" como propiedad pública, porque no puede ser gozada *uti cives*. Pero, en cambio, a su juicio, puede llegar a ser *res communis*, "porque

⁷⁸ Diez, Manuel, Dominio público, Buenos aires, 1940, p. 255.

para cualquiera resulta posible su disfrute, es decir, reproduciéndola por cualquier medio y vendiendo sus ejemplares, representándola, recitándola en público, etc." (79)

4.2 CRÍTICA DE LA TERMINOLOGÍA "DOMINIO PÚBLICO"

La expresión "dominio público" aplicada al estado en que se encuentran las obras a disposición del público transcurrido cierto plazo, es al parecer una de las consecuencias de la asimilación expresa o tácita de los derechos de autor al derecho de propiedad sobre cosas (dominio). Es una de las consecuencias del erróneo concepto y de la errónea terminología de "propiedad intelectual". Ya hemos analizado en otra oportunidad las diferencias entre la propiedad común y la propiedad intelectual, que hacen inadecuada esta expresión para designar un nuevo derecho.

Carlos Mouchet dice que: "el criterio erróneo de la ley está rectificado en el texto mismo de la ley por otras disposiciones que limitan la aplicación del derecho común a esta clase de derechos." (80) La exclusividad y la perpetuidad, características de la propiedad común, han sido restringida la una y eliminada la otra, en cuanto se relacionan con el derecho de utilización económica de la obra o derecho pecuniario. El derecho moral -por el contrario- es perpetuo y así lo reconoce la Ley Federal del Derecho de Autor en sus artículos 18 y 19:

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

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

79 Stolfi, Nicola, *Il diritto di autore*, Milán, 1932, tomo I, p. 364.

80 Mouchet, Carlos, *El dominio público pagante*, Colección Temas Jurídicos, Fondo nacional de las Artes, Buenos aires, 1970, p. 18.

Es justamente la presencia del derecho moral lo que pone de manifiesto la substancial diferencia entre el derecho intelectual y el derecho real de dominio porque "Entre el autor y su obra hay un vínculo de naturaleza distinta a la del que existe entre el propietario y la cosa sometida a su dominio." (81)

Por último cabe agregar otra diferencia: los títulos originarios de adquisición del dominio son la apropiación, la especificación y la accesión; en cambio, el título del autor se funda en la creación.

El dominio público común se refiere a la propiedad de bienes materiales destinados a satisfacer ciertas funciones del Estado, en tanto que el llamado dominio público en materia autoral se refiere a bienes de otra naturaleza y cuyo goce por la colectividad se realiza por modos y maneras diferentes de los que permiten a la colectividad o parte de ella, usar de ciertos bienes del Estado.

No olvidemos que la obra, una vez publicada y difundida (por el medio peculiar a cada género de obra), en cierto modo sale de la esfera del autor y adquiere una virtualidad propia, En el fondo el autor no tiene sino el derecho a impedir que se la reproduzca sin su consentimiento, sin perjuicio de que en algunos casos de licencias legales ni siquiera tenga este derecho, convirtiéndose su derecho de autorización en un derecho de percepción económica.

Una vez transcurridos los términos legales, las obras intelectuales no pasan a ser bienes del Estado o de sus entidades autárquicas, destinados al uso de los administrados, ya sea en forma directa o indirecta.

No olvidemos también que hay autores que incluyen en el dominio público no sólo a los bienes inmuebles y muebles, sino también los "bienes inmateriales" y

81 Ibidem, p. 19

los "derechos", Así un administrativista tan autorizado como Marienhoff considera que integran el dominio público "objetos inmateriales" como el espacio aéreo y la fuerza hidráulica y derechos como las servidumbres públicas y los derechos intelectuales, (82)

Sin embargo, cabe observar que el análisis comparativo de estos últimos, en especial de los derechos intelectuales sobre las obras literarias y artísticas con los otros bienes o derechos que se mencionan, nos presenta diferencias profundas, ya que aquellos se refieren a creaciones intelectuales, en tanto que las servidumbres públicas, el espacio aéreo y la fuerza hidráulica tienen en definitiva su base en cosas físicas.

Las breves consideraciones que anteceden demuestran lo impropio de esta denominación de "dominio público" aplicada a ciertos aspectos del uso libre de las obras intelectuales, inadecuación que es uno de los frutos de la asimilación de los derechos intelectuales.

Aunque la expresión "dominio público" está consagrada por un uso ya tradicional y siempre se la interpreta con el alcance señalado, puede ser sustituida por otras expresiones como podrían ser las siguientes: "Uso libre de las obras intelectuales", "Uso colectivo de las obras intelectuales", etcétera.

Advirtamos que en la Ley Federal del Derecho de Autor menciona esta expresión refiriéndose al vencimiento de los términos en el artículo 29 que establece la duración general del derecho de autor.

En otras disposiciones el dominio público esta aludido en forma negativa, al mencionarse la situación de las obras que "no pertenecen al dominio privado"

82 Marienhoff, Miguel S., Tratado del dominio público, TEA, Buenos Aires, 1960, p. 104.

como son los símbolos patrios y las manifestaciones de las culturas populares como lo establece el artículo 154 de la Ley Federal del Derecho de Autor:

Artículo 154.- Las obras a que se refiere este título están protegidas independientemente de que no se pueda determinar la autoría individual de ellas o que el plazo de protección otorgado a los autores se haya agotado.

Lo cierto es que en la casi totalidad del mundo, las obras intelectuales, una vez transcurridos los plazos legales, caen en ese llamado "dominio público". Ello significa que cualquiera puede editarla, ejecutarla, representarla, reproducirla, etcétera, subsistiendo siempre el llamado "derecho moral", al que nos hemos referido anteriormente, que es inalienable, irrenunciable, inembargable y perpetuo.

4.3 NATURALEZA DEL DOMINIO PÚBLICO

Sobre la naturaleza del dominio público en materia autoral hay variadas concepciones, que van desde la que lo mira como la situación normal del uso de las obras intelectuales que son comunicadas y puestas a disposición de la comunidad aunque el autor obtenga una especie de monopolio sobre su explotación económica durante un tiempo fijado por la ley, hasta la que la considera como una limitación temporal del derecho de autor que como derecho natural, tendría que ser perpetuo.

Uniéndose a este último criterio, ha dicho Valerio de Sanctis: Las razones que justifican la limitación de los derechos patrimoniales del autor no encuentran un fundamento cierto en la esencia de la institución, tal como ella es considerada por la doctrina moderna, desde el momento en que se puede

considerar jurídicamente el derecho de autor como un derecho individual, que tiene su fuente en la creación de la obra y que se quiere transmisible y negociable. Esas razones tienen sobre todo un origen histórico, que se remonta al tiempo del sistema de los privilegios; tiene además otras justificaciones, muy variables, desde luego, de carácter puramente práctico, en función de la reglamentación legislativa que generalmente se ha querido imponer a los derechos de autor, partiendo de la concepción de que deben ser limitados en el tiempo.

Mouchet añadiéndose a este criterio dice que "el llamado "dominio público" no representa sino una restricción legislativa al derecho de autor en cuanto a su duración en el tiempo." (83)

Colocados en esta posición, los autores y las sociedades de autores luchan para disminuir esta restricción legislativa y ampliar los plazos de explotación económica "post mortem auctoris". Puede observarse que la mayor limitación en el ámbito temporal del derecho de autor no guarda en general, relación con las tendencias políticas imperantes en los diversos países del mundo actual. Si bien Rusia es el país que registra el menor término de protección (15 años después de la muerte del autor), en cambio otros países de economía socialista otorgan plazos mayores: Polonia, 60 años; Checoslovaquia, 60 años; Hungría, 60 años; Bulgaria, 30 años, etcétera. En los regímenes de término "post-publicationem" como el de los Estados Unidos de América, la explotación en beneficio del autor y de sus sucesores puede acortarse notablemente en comparación con los países de régimen "post mortem auctoris".

En la actualidad solamente conceden la perpetuidad del derecho de autor (en el aspecto económico), Portugal y Nicaragua.

83 Mouchet, Carlos, op. cit. p. 21.

Guatemala que también tenía establecido el sistema de perpetuidad en el decreto del 29 de octubre de 1879 lo derogó por su nueva ley del año 1954, estableciendo el plazo de cincuenta años "post mortem auctoris".

En algunos países existe un derecho a perpetuidad para las obras del Estado como son Uruguay y Bulgaria.

Por lo que se aprecia en la mayoría de los países se establece una protección limitada en el tiempo, generalmente comprenden la explotación de la obra durante la vida del autor y un plazo que varía desde los quince hasta cien años después de la muerte de aquél, según los países. El término generalmente consagrado es el de cincuenta años, establecido por la Convención de Berna en su artículo 7°.

Yugoeslavia extiende la protección "post mortem auctoris" hasta la duración de la vida del cónyuge supérstite (salvo que éste contraiga nuevas nupcias) y durante la vida de los hijos del autor hasta que alcancen la edad de veinticinco años.

Los Estados Unidos de Norteamérica tienen un sistema diferente: el de plazo "post publicationem". El derecho de autor tiene en general una duración de veintiocho años desde la fecha de la primera publicación. El autor u otros interesados pueden solicitar una renovación por otros veintiocho años, siempre que la solicitud haya sido debidamente registrada en la Oficina del "Copyright" " dentro del plazo de un año antes de la expiración del plazo original. (Ley del 4 de marzo de 1909, con sus actualizaciones. artículo 24). Este sistema es seguido también por las Filipinas.

La ley argentina 11.723 sobre propiedad intelectual, establecía un plazo general de treinta años después de la muerte del autor (artículo 5°). La misma

ley establece plazos especiales para determinadas situaciones u obras: 15 años, cuando no existen herederos o derechohabientes, a favor de quien la edite autorizadamente; treinta años a contar desde la primera publicación para las obras anónimas pertenecientes a instituciones, corporaciones o personas jurídicas; veinte años para las obras fotográficas a contar de la primera publicación y treinta años para las obras cinematográficas desde la fecha de la primera publicación.

La limitación temporal de la propiedad intelectual en nuestro país deriva de la disposición del artículo 29 de la Ley Federal del Derecho de Autor que establece que " los derechos patrimoniales del autor estarán vigentes durante la vida del autor y, a partir de su muerte setenta y cinco años más. Con la reforma a esta ley del 23 de julio de 2003 se amplió este término a cien años.

No obstante la victoria de la tesis de la limitación temporal de los derechos de autor, la polémica en torno a este problema no está totalmente terminada y no dejan de aparecer argumentos en favor de la perpetuidad.

Los argumentos en favor de la limitación son de dos órdenes:

- Unos de carácter doctrinario, se fundan en el aprovechamiento por el autor del patrimonio cultural colectivo para hacer su propia obra;
- De carácter práctico, como los referentes a las dificultades para hallar a los herederos al cabo de un largo tiempo y de armonizar sus voluntades para el uso de la obra, así como el mayor costo que supone para el público el mantenimiento de las obras intelectuales en dominio privado, restringiendo la difusión de las mismas. (84)

84 Stoffi, Nicola, op. cit. p. 356.

En favor de la perpetuidad se aduce:

-La injusticia de privar del goce permanente de estos bienes a los sucesores del autor, ya que a veces constituyen el único patrimonio dejado.

-Que el libre aprovechamiento de las obras, vencidos los plazos de duración, no beneficia al público, sino a los que explotan el uso de las obras intelectuales como comerciantes o industriales, sin que por ello disminuya el precio de venta de un libro de un disco o la entrada a una representación teatral, o a una exposición.

4.4 CAUSALES DE LA ENTRADA DE OBRAS EN DOMINIO PÚBLICO

Una obra deja de estar protegida en favor del autor o sus derechohabientes en cuanto al goce o explotación económica por los siguientes motivos: por el transcurso del término legal; por el incumplimiento de formalidades y por otras causas.

4.4.1 TRANSCURSO DEL TÉRMINO LEGAL

Esta es la causal más generalizada e importante de ingreso de una obra intelectual en el llamado "dominio público".

Ya hemos comentado que las sociedades de autores luchan por la ampliación de los plazos para evitar esa situación.

Cuando graves situaciones de carácter general han determinado la imposibilidad del ejercicio del derecho de autor por sus titulares, los plazos han sido ampliados, mediante actos legislativos.

Son conocidas las prórrogas de los plazos del derecho de autor por causa de la guerra, sancionadas en la mayor parte de los países europeos, que han determinado ampliaciones notables en la duración del derecho.

Así, en Francia, una ley del 3 de febrero de 1919 determinó la prórroga de los derechos concedidos por la ley sobre derechos de autor por un plazo igual al que haya transcurrido entre el 2 de agosto de 1914 y el final del año que siga al día de la firma del Tratado de paz, para todas las obras publicadas antes de expirar el mencionado año y que no hayan pasado al dominio público en la fecha de la promulgación de la presente ley.

Una ley semejante se dictó el 21 de septiembre de 1951 en relación con la Segunda Guerra Mundial, para una ampliación correspondiente al período transcurrido entre el 3 de septiembre de 1939 y el 1° de enero de 1948, para las obras que no hubieran pasado al dominio público el 13 de agosto de 1941.

También pueden recordarse prórrogas que obedecen a causas especiales. Así el Japón, cuya ley otorga únicamente una protección "post mortem auctoris" de 30 años, ha efectuado dos prórrogas legales a 35 y 37 años (leyes del 18 de mayo de 1965 y del 27 de julio de 1967) a fin de evitar la entrada de obras en el dominio público mientras se estudia una nueva ley general sobre la materia, en la cual, según todas las presunciones, el plazo será de 50 años.

Asimismo se da el caso del retorno de obras al dominio privado cuando una nueva ley amplía el plazo anteriormente establecido.

En la Argentina tenemos la situación prevista por la ley 11.723 en su artículo 84 y por el decreto-ley 12.063 del año 1957. Estas prórrogas discontinuas tienen que contemplar el respeto de derechos creados durante el período en que la obra fue de libre utilización.

Los Estados Unidos, por sucesivas leyes desde 1967, han prolongado hasta el 31 de diciembre de 1969 los derechos de "copyright" que, conforme a las leyes vigentes pudieran vencer antes de esa fecha.

Los fundamentos de esas leyes se relacionan con la perspectiva de la aprobación en un plazo más o menos próximo de un proyecto de nueva ley sobre la materia, en el cual se contempla la aceptación de un régimen más prolongado y según el criterio de duración "post mortem auctoris". Se evitará así la caída en el dominio público, hecho de mucha gravedad en los Estados Unidos de América ya que existe la opinión generalizada en los organismos oficiales, de que una obra caída es el dominio público no debe volver al dominio privado por un acto gubernativo para no afectar los derechos adquiridos por terceros mientras la obra se encuentra en dominio público.

Se trata de una tesis que carece de sólido fundamento jurídico y que repugna a la idea de justicia.

En México, como lo mencionamos anteriormente, el plazo legal para que una obra entre al dominio público con la reforma de 2003, es de cien años después de la muerte del autor como lo establece el artículo 29 de la Ley Federal del Derecho de Autor:

Artículo 29.- los derechos patrimoniales estarán vigentes durante:

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, y

II. Cien años después de divulgadas:

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

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

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

Pasados los términos previstos en las fracciones de este artículo la obra pasará al dominio público.

4.4.2 POR EL INCUMPLIMIENTO DE FORMALIDADES

En algunos países la inscripción de la obra constituye un requisito fundamental de la protección de la obra. Es el criticable sistema de las formalidades, al que siguen adheridos España y algunos países americanos. El sistema ha ido cediendo en razón de la extensión a nuevos países de la Convención Universal y de la Convención de Berna, que para la protección de las obras extranjeras no exigen el registro, si bien la primera exige la formalidad del signo ©.

En los países que tienen instaurado el sistema de formalidades para la protección de las obras intelectuales, éstas pueden entrar en el dominio público desde el momento de su publicación, si no se ha cumplido con la formalidad del depósito, registro o inscripción de la obra.

La ley española de 1879 establecía en su artículo 36 que para gozar de los beneficios de la misma era necesario haber inscrito el derecho en el Registro General de la Propiedad Intelectual, Las principales reglas de caducidad se encuentran en los artículos 38 y 39 que dicen:

Artículo 38.- Toda obra no inscrita en el Registro de la Propiedad Intelectual podrá ser publicada de nuevo, reimpressa por el Estado, por las corporaciones científicas o por los particulares durante diez años, a contar desde el día que terminó el derecho de inscribirla.

Artículo 39.- Si pasase un año más después de los diez sin que el autor ni su derechohabiente inscriban la obra en el Registro, entrará ésta definitiva y absolutamente en el dominio público.

La ley argentina 11.723 adherida a este sistema establece en el artículo 63:

"La falta de inscripción trae como consecuencia la suspensión del derecho de autor hasta el momento en que la efectúa, recuperándose dichos derechos en el acto mismo de la inscripción, por el término y condiciones que corresponda, sin perjuicio de la validez de las reproducciones, ediciones, ejecuciones y toda otra publicación hechas durante el tiempo en que la obra no estuvo inscrita." (85)

Debe aclararse que esta suspensión sólo afecta el goce de los derechos de carácter económico. En la ley argentina el registro no es obligatorio para las obras extranjeras.

Las situaciones expuestas muestran elocuentemente la injusticia del sistema de las formalidades como requisito para la protección de los derechos de autor.

En México, el Código Civil de 1870 establecía en sus artículos 1350 al 1358 el registro obligatorio para la vigencia de los derechos, además contenía una disposición en la que se establecía una multa de veinticinco pesos al autor que no registrara sus obras.

85 Mouchet, Carlos, La adhesión de la Argentina a la Convención de Berna, Revista Argentores, Buenos Aires, núm. 125, enero-junio, 1967.

Ya en el Código Civil de 1928 la obligatoriedad del registro fue muy rigurosa, ya que señalaba que el autor que no registrara su obra dentro de los tres años posteriores a la publicación de su obra, no podría adquirir sus derechos nuevamente y concluido el plazo la obra entraría al dominio público. (86)

De este ordenamiento se desprende la teoría de que los derechos de autor no se reconocían como inherentes a la creación de la obra, sino que se solicitaban del Estado, de ahí que la falta de este acto administrativo, evitaba el reconocimiento de los derechos. Al respecto el artículo 1245, del propio ordenamiento:

Artículo 1245.- Los derechos exclusivos de autor, traductor o editor, se concederán por el Ejecutivo Federal, mediante solicitud hecha por los interesados o sus representantes legítimos, a la Secretaría de Educación Pública, acompañada de los ejemplares que prevenga el Reglamento. (87)

El principio de ausencia de formalidades, como actualmente lo conocemos, debería esperar todavía algunos años para ver una realidad legislativa. Durante este periodo, el derecho de autor no nacía de la creación de la obra, sino del acto administrativo que extiende la protección a un solicitante determinado.

En cuanto a la protección de los autores extranjeros, la Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 31 de diciembre de 1947, declaró en su artículo 2° :

Artículo 2°.- La protección que esta Ley otorga a los autores, se confiere por la simple creación de la obra sin que sea necesario depósito o registro previo para su tutela, salvo los casos especialmente señalados en ella: Los extranjeros domiciliados en la República

86 Morfin Patraca, José María, op. cit. p. 92.

87 Idem.

mexicana gozarán de los mismos derechos que los autores nacionales, los extranjeros no domiciliados deberán registrar sus derechos en el Departamento del Derecho de Autor para obtener los beneficios de protección que esta Ley otorga a no ser que los tratados celebrados por México con los Gobiernos de los Países de los cuales sean nacionales, dispongan otra cosa.

La Ley Federal del Derecho de Autor de 1956 se declaró a favor de la libertad de expresión prohibió se negara el registro a alguna obra por aducirse contraria a la moral, al respeto a la vida privada o al orden público.

Actualmente, el Registro Público del Derecho de Autor, es un órgano del Instituto Nacional del Derecho de Autor, su objeto está determinado por el artículo 162 en el que señala sus principales características.

Artículo 162.- El Registro Público del Derecho de Autor tiene por objeto garantizar la seguridad jurídica de los autores, de los titulares de los derechos conexos y de los titulares de los derechos patrimoniales respectivos y sus causahabientes, así como dar una adecuada publicidad a las obras, actos y documentos a través de su inscripción.

Las obras literarias y artísticas y los derechos conexos quedarán protegidos aun cuando no sean registrados.

Este artículo consagra el principio de ausencia de formalidades, que consiste en la protección que el Estado extiende sobre las creaciones del espíritu humano, la cual se inicia con la creación de la obra desde el momento de su materialización, y que el registro sólo provee de certeza jurídica, y establece una prueba iuris tantum, sobre la legitimidad de la autoría, pero no crea los derechos propiamente dichos; la propia naturaleza del registro, hace la

presunción de ser ciertos los hechos y actos que en él constan y que todas las inscripciones dejan a salvo los derechos de terceros.

La ausencia de formalidades tiene su fundamento en la teoría general de los derechos de autor que establece que éstos surgen en el acto de la creación de una obra y no del cumplimiento de formalidades.

La Ley Federal del Derecho de Autor actualmente establece con precisión los rubros que son susceptibles de registro, este catálogo atiende a la naturaleza de la obra que pretende registrarse; el criterio objetivo en que se fundamenta, tiene su origen en los tratados internacionales suscritos y ratificados por México y en la práctica observada a lo largo de la existencia registral del derecho de autor en México, y se inscribe en las tendencias actuales del arte y la cultura y previene adelantos de la técnica y la ciencia . El catálogo está dispuesto en el artículo 163:

Artículo 163.- En el Registro Público del Derecho de Autor se podrán inscribir:

- I. Las obras literarias o artísticas que presenten sus autores;
- II. Los compendios, arreglos, traducciones, adaptaciones u otras versiones de obras literarias o artísticas, aun cuando no se compruebe la autorización concedida por el titular del derecho patrimonial para divulgarla;
Esta inscripción no faculta para publicar o usar en forma alguna la obra restringida, a menos de que se acredite la autorización correspondiente. Esta hecho se hará constar tanto en la inscripción como en las certificaciones que se expidan;
- III. Las escrituras y estatutos de las diversas sociedades de gestión colectiva y las que los reformen o modifiquen;

- IV. Los pactos o convenios que celebran las sociedades mexicanas de gestión colectiva con las sociedades extranjeras;
- V. Los actos, convenios o contratos que en cualquier forma confieran, modifiquen, transmitan, graven o extingan derechos patrimoniales;
- VI. Los convenios o contratos relativos a los derechos conexos;
- VII. Los poderes otorgados para gestionar ante el Instituto, cuando la representación conferida abarque todos los asuntos que el mandante haya de tramitar ante él;
- VIII. Los mandatos que otorguen los miembros de las sociedades de gestión colectiva a favor de éstas;
- IX. Los convenios o contratos de interpretación o ejecución que celebran los artistas intérpretes o ejecutantes, y
- X. Las características gráficas y distintivas de obras.

Este artículo debe ser interpretado en forma simultánea con el artículo 13 de la propia ley, que enumera los géneros de la creación:

Artículo 13.- Los derechos de autor a que se refiere esta Ley se reconocen respecto de las obras de las siguientes ramas:

- I. Literaria;
- II. Musical, con o sin letra;
- III. Dramática,
- IV. Danza;
- V. Pictórica o de dibujo;
- VI. Escultórica y de carácter plástico;
- VII. Caricatura e historieta;
- VIII. Arquitectónica;
- IX. Cinematográfica y demás obras audiovisuales;
- X. Programas de radio y televisión;

XI. Programas de cómputo;

XII. Fotografía;

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

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

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

4.4.3 OTRAS CAUSALES

Entre otras causales de ingreso de obras en el llamado "dominio público" pueden mencionarse las siguientes: inacción de los herederos o causahabientes; falta de herederos o causahabientes; la renuncia de un autor a sus derechos entregándolos al dominio público.

INACCIÓN DE LOS HEREDEROS O CAUSAHABIENTES

La ley española de 1879 en su artículo 40 establece: Las obras no publicadas de nuevo por su propietario durante 20 años pasarán al dominio público, y el Estado, las Corporaciones científicas o los particulares podrán reproducirlas sin alterarlas; pero no podrán oponerse a que otros también las reproduzcan. Hay requisitos fijados en el artículo 42, que disponen: Para que pase al dominio público una obra en el caso que expresa el artículo 50, es necesario que proceda denuncia en el Registro de la Propiedad

y que en su virtud, se excite por el Gobierno al propietario para que la imprima de nuevo fijándole al efecto el término de un año.

En cambio, en la legislación argentina, la inacción de los herederos o derechohabientes durante 10 años no determina que la obra pase al dominio público, sino que establece una especie de régimen de licencia legal, ya que hay que pagar a aquéllos una retribución.

En México, no está contemplada la inacción de los herederos o causahabientes como causal para que una obra entre en el dominio público, sin embargo, existe lo que se conoce como causa de utilidad pública; esta acción es ejercitada cuando no se puede obtener el consentimiento del titular de los derechos patrimoniales para la publicación o traducción de una obra y el Estado considera que son importantes para el desarrollo de la cultura y la educación nacional, y sólo en tal caso puede recurrir a su imperio para realizar las acciones necesarias para ello, y sólo mediante el pago de una remuneración compensatoria como lo establece el artículo 147 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Esta acción que ejerce el Estado es temporal, pues se limita a un solo trabajo de traducción o a un número limitado de ediciones o reproducciones.

FALTA DE HEREDEROS O DERECHOHABIENTES

Muchas legislaciones consideran como causal de ingreso en el dominio público la falta de herederos o derechohabientes del autor.

La ley argentina 11.723 establece en el tercer párrafo del artículo 5º: "Si no hubiere herederos o derechohabientes del autor, la propiedad de la obra corresponderá por quince años a quien la edite autorizadamente." La

disposición no es clara, pero creemos que debe tratarse de alguien que ya la había "editado" antes con autorización del titular del derecho o que por lo menos ya tenía esta autorización.

Es evidente que en cualquier otro caso, la obra pasa al dominio público.

La nueva ley peruana del año 1961 establece en su artículo 62 que "pertenecen al dominio público y, en consecuencia, podrán ser lícitamente utilizadas por cualquier persona, sin pago de remuneración, respetando sólo las formalidades del derecho moral amparado por esta ley las obras de autores fallecidos sin dejar herederos ni causahabientes". (88)

El artículo 23 de la Ley Federal sobre Derechos de Autor del año de 1963 dispone en situación similar que -a falta de herederos- la facultad de usar y explotar la obra pasará al dominio público, "pero serán respetados los derechos adquiridos por terceros con anterioridad". Su uso es libre y la única obligación consiste en respetar los derechos morales del autor, toda vez que éstos son imprescriptibles.

RENUNCIA DEL AUTOR

El autor puede renunciar a la explotación económica de su obra en favor de la colectividad, pero la renuncia debe ser expresa (indicada por ejemplo en la cubierta del libro). Esta renuncia no debe lesionar a los acreedores ni a los herederos forzosos, respecto de los cuales no sería oponible.

La ley peruana de 1961 contempla esta forma de ingreso al dominio público, respecto a "las obras cuyo titulares decidieran entregarlas al dominio público, renunciando a sus respectivos derechos de autor" (artículo 62, inciso c).

⁸⁸ Stolfi, Nicola, op. cit. p. 376.

En nuestra legislación no se contempla expresamente esta causal de entrada al dominio público, sin embargo, tenemos conocimiento de que algunos escritores, compositores, pintores, escultores, arquitectos, etcétera, han renunciado a los derechos de alguna de sus obras a favor de la colectividad.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- A raíz de la promulgación de la Ley francesa de 1791, Le Chapelier consideraba que la propiedad más sagrada, la más personal de todas las propiedades era la obra, fruto del pensamiento de un escritor, se formalizaba, en cierta medida la necesidad de proteger con mayor efectividad una de las más preclaras cualidades del ser humano: Su capacidad de creación. Atrás quedaba aquella etapa de los llamados privilegios que, a partir del Estatuto de la Reina Ana de Inglaterra, en 1710, se concedían temporalmente a los autores y ya no a los editores quienes, desde el advenimiento de la imprenta, habían gozado de esa concesión exclusiva y por tanto excluyente, otorgada por un Soberano para la difusión de la obra a través del proceso de reproducción, dotando ya desde entonces a tal obra de una de sus características básicas: Su don de ubicuidad.

Ante el reconocimiento y valor estético de la creación, la preocupación de los legisladores fue encontrar un adecuado marco jurídico para su protección, inicialmente se trato de asimilar el derecho de autor con el derecho de propiedad, derecho real por excelencia, de ahí que surgiera entonces la denominación de esta disciplina como Propiedad Literaria y Artística. Ya en el desarrollo moderno de esta rama jurídica, se adopta la denominación de Derecho de Autor. Así en nuestro México, encontramos que los derechos de autor partieron inicialmente de la legislación Civil, para posteriormente ubicarse dentro del derecho social como una forma de derecho público. Los derechos contemplados por la actual legislación autoral han escapado del Código Civil para seguir su propio orden tutelar, de tal suerte que se han transformado en derechos especiales, agrupándose en un cuerpo legal independiente; La Ley Federal del Derecho de Autor. Este derecho de autor está reconocido por nuestra Carta Magna en su artículo 28, dándole la calidad de privilegio

temporal, con lo cual nuestra Constitución se encuentra en rezago doctrinal y legislativo al mantener tal anacronismo propio del siglo XV, época en que se gestó como una potestad del Soberano de otorgar privilegios a los editores.

SEGUNDA.- La evolución nos vino a demostrar que el derecho de autor constituía un nuevo cúmulo de derechos sobre bienes jurídicos inmateriales, de ahí que se defina al derecho de autor como un conjunto de normas que atañen a la protección de los autores y a los productos de su quehacer intelectual. El derecho de autor tiene que ver con el proceso de la creación, con el arte y la comunicación, bajo esta premisa debemos tener presente que no toda creación atañe a esta disciplina, de esta manera idear no es lo mismo que crear, así las simples ideas no son objeto de protección, el artículo 7° de la Ley Federal del Derecho de Autor dispone que, la protección surtirá efectos cuando las obras consten por escrito, en grabaciones o en cualquier otra forma de objetivación perdurable y que sea susceptible de reproducirse o hacerse del conocimiento público por cualquier medio. Esto es, la obra debe corporizarse en un continente material, en un soporte, de ahí que no hay que confundir la obra en sí, con el objeto en que está contenida, claros ejemplos son: el libro y la novela contenida en él, el disco y la música en él incorporada.

Creador y obra constituyen de esta forma la materia prima del derecho autoral, el primero como sujeto protegido, la segunda como objeto de protección, pero ambos vinculados por lo que se ha denominado derecho de paternidad. En la creación esta el principio del derecho de autor por lo que sólo la persona física es la única capaz de crear, en tal sentido no debe confundirse el concepto autor, persona física que crea la obra y por ende titular originario de los derechos exclusivos que la Ley le concede, con aquel titular que aunque haya encargado la obra, tiene sólo el derecho de explotarla públicamente, constituyéndose así en titular derivado o causahabiente de los derechos de explotación que ha adquirido por vía contractual.

Coincidiendo con gran parte de la doctrina sostenemos que las personas morales no pueden ser investidas a título original con los derechos de autor, un claro caso de lo que aquí exponemos se da concretamente en la obra cinematográfica en donde concurren el escritor, el autor de la música entre otros elementos, son ellos los reconocidos como autores de esta obra, en tal sentido el productor no tiene la calidad de autor aunque haya aportado la idea de la producción.

TERCERA.- El derecho de autor está constituido por una serie de facultades unas inherentes al autor como creador y a la obra como resultado de su quehacer intelectual, estas facultades se contemplan dentro de la doctrina como el derecho moral que se constriñe al reconocimiento de la calidad de autor, esto es, a reconocerle su calidad de creador y el de vincularlo a su creación. Esta potestad exclusiva del autor la ejerce a través de su derecho de divulgación, dando a conocer su obra bajo su propio nombre, seudónimo o en forma anónima, por otra parte tiene la potestad de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de su obra llevada a cabo sin su autorización, así como a cualquier acción que redunde en demérito de la misma o mengua de su honor, prestigio o reputación como autor. En cuanto a las características del derecho moral la doctrina señala que son personalísimos, inalienables, intrasmisibles, perpetuos e irrenunciables y que su ejercicio sólo se transmite en virtud de disposición testamentaria. Complementando estas facultades contenidas en el derecho moral, se encuentran las que atañen a la explotación de la obra, y que se contienen en el llamado derecho patrimonial, económico, pecuniario o de utilización que es de carácter exclusivo, transmisible parcialmente y limitado en el tiempo en virtud del cual se protegen los beneficios económicos de autor por la explotación de su obra. Por otro lado, estos derechos patrimoniales comprenden la publicación, reproducción, ejecución, representación, exhibición, adaptación y cualquier utilización pública de la obra, los que podrán efectuarse por cualquier medio según la naturaleza

de dicha obra, concluyendo que tales derechos pueden ser transmisibles por cualquier medio legal como la concesión de uso o explotación temporal como el arrendamiento. En este aspecto radica un espíritu de justicia por el cual se pretende que el creador pueda vivir dignamente de su quehacer intelectual, y pueda dedicar todo su tiempo a ello, como lo hace cualquier profesionalista.

CUARTA.- Recordemos que para la salvaguarda de los derechos del autor, México forma parte de una serie de convenios y tratados internacionales, entre otros, el de la Convención de París sobre Propiedad Industrial, así como el de la Convención de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas y Científicas, y la Convención Universal sobre Derechos de Autor. En estos dos últimos instrumentos, México logró el reconocimiento de las demás partes signatarias como país en vías de desarrollo y por lo tanto un status preferencial en cuanto a su trato. Sin embargo en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), México debe lograr de Canadá y los Estados Unidos, un reconocimiento expreso de ambos países como un país con un desarrollo relativo frente a ellos. Cuando Canadá celebró el Acuerdo de Libre Comercio con los Estados Unidos en 1988, dicho país vislumbró la inminente invasión de productos culturales estadounidenses con el consiguiente temor de un serio deterioro de su propio perfil cultural, por lo que exigió una serie de referencias a los productores culturales y la aceptación de cláusulas de salvaguarda para evitar dicha sobresaturación cultural. Se impone pues que los negociadores mexicanos tengan un amplio conocimiento del sector cultural a fin de lograr la preservación de la identidad y cultura nacionales. México necesita aún de facilidades para la traducción y reproducción de obras científicas y literarias, así mismo es urgente que tenga acceso a los bienes tecnológicos y a la información científica en condiciones más justas y equitativas.

Por otro lado, nuestro país debe tener en cuenta que existe en el territorio estadounidense una población de más de 20 millones de personas de habla

hispana, que seguramente llegará a 30 a inicios del próximo milenio, y que para el año 2020 será la minoría mayoritaria de los Estados Unidos sumando más de 40 millones. Dicha población ve y escucha a más de 500 emisoras de radio y televisión en español y lee varios centenares de periódicos que se publican en español. Dicho mercado potencial es una enorme reserva de usuarios para nuestros autores. Sin embargo es un dato conocido que muchas películas mexicanas que se exhiben en los Estados Unidos se reproducen sin autorización legal alguna en videocasetes y que se explotan en cadenas de televisión especialmente por cable, sin que los titulares mexicanos reciban regalía alguna, lo mismo sucede con la música porque carecen de la C en un círculo que es un requerimiento de la ley norteamericana.

QUINTA.- El dominio público del derecho común se refiere a la propiedad de bienes materiales afectados al uso directo de la comunidad y susceptibles de apropiación privada.

En el derecho de autor, las obras del dominio público son aquellas que, transcurrido el término de protección que la ley otorga respecto de los derechos patrimoniales, pasan a formar parte del patrimonio común de la colectividad, a la que pertenecen las obras. Esto no sucede en otro tipo de derechos o de relaciones jurídicas, como en el caso de los derechos reales.

Existen opiniones divergentes acerca de la naturaleza del dominio público en materia de obras intelectuales:

- Para algunos se trata de la situación normal del uso de las obras intelectuales que son comunicadas y puestas a disposición de la comunidad.
- Para otros se trata de una restricción legislativa al derecho individual sobre las obras que tiene por fundamento la conveniencia de asegurar a todos el libre goce de las creaciones intelectuales.

Mas en rigor, no se da la posibilidad de que cualquiera que lo desee disponga de esa clase de obras para su libre explotación, independientemente de las causales de la entrada de la obra en el dominio público como son: transcurso del término legal, incumplimiento de formalidades, etcétera, ya que esta figura jurídica sólo ha beneficiado a unos cuantos como a los grandes usuarios quienes se han enriquecido con la explotación de este tipo de obras que al ser gratuitas no pagan derechos de autor, sin que por ello el público en general tenga un beneficio puesto que los libros o entradas al teatro no son más baratas. Aunado a lo expresado anteriormente, está el hecho de que el derecho moral de los autores no se respeta cuando su obra entra en el dominio público ya que se omite su nombre, tal parece que al dejar de existir el autor, también lo hace este derecho,

SIXTA.- Si ante estas circunstancias no se respeta la creación, no se reconoce el valor que el autor tiene en la sociedad como testigo y participante de su tiempo y como generador del acervo cultural no sólo del país al que pertenece sino de toda la humanidad, si no hay instrumentos legales que otorguen seguridad jurídica a tales creadores, podría augurarse un decrecimiento en la creación universal por falta de estímulos y por razones de supervivencia de quienes quieren hacer de su vida la creación y la posibilidad de poder vivir dignamente de ella.

PROPUESTAS

El examen de lo que se ha escrito y dicho sobre el “dominio público”, revela sin lugar a dudas, que existe una desigualdad de uso entre las obras de los autores vivos y las obras que al término del plazo legal pasan a formar parte del patrimonio cultural colectivo, por la preferencia que por éstas tienen los grandes usuarios que, al no pagar estipendio alguno por ello, no titubean en usufructuar indebidamente la obra intelectual que les es ajena, en lesionarla reproduciéndola en forma fragmentaria, perjudicando su belleza y su comprensión, en suprimir o modificar su título y al final, omitir el nombre del autor, el que termina por desaparecer. Revela, sin lugar a dudas, que no son, en definitiva, los integrantes de la sociedad, los verdaderos beneficiarios de esta figura jurídica.

Para igualar y equilibrar el uso entre las obras del dominio público y las del dominio privado, para rescatar el nombre de los autores desaparecidos, (derecho moral) y para fomentar nuestra tan disminuida cultura, proponemos lo siguiente:

TEXTO ACTUAL DEL ARTÍCULO A MODIFICARSE

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

PROPUESTAS DE REFORMA

Artículo 152.- Las obras del dominio público pueden ser utilizadas por cualquier persona, siempre que se respeten las siguientes restricciones:

Primera: Respetar y asentar los derechos morales de los respectivos autores.

La falta de reconocimiento a los autores como pilares de nuestra cultura ha provocado que muchos de ellos se pierdan en el olvido, y cuando su obra cae en el dominio público, nace la tentación de industriales y comerciantes de manejarla como "res nullius". Aunque en muchos países se honra oficialmente (generalmente en forma póstuma) a las figuras sobresalientes de las ciencias y las artes, en realidad no se reconoce a todos los autores con la jerarquía que les corresponde, y en verdad, el mejor reconocimiento no es el oficial, sino el que la sociedad pueda conocer y reconocer su obra.

Para que esto no se siga dando, es imperioso establecer la obligación de que cualquier usuario de una obra que ha caído en el dominio público, asiente el nombre del autor respectivo, y hacer conciencia en todos los medios de difusión, intérpretes, locutores, ejecutantes, etc. de que deben cumplir con el mandato de que antes de interpretar, anunciar o ejecutar una obra deben mencionar el nombre del autor.

Segunda: El pago de los derechos patrimoniales de uso y explotación de las obras del dominio público, se hará en la misma proporción que el que generan las obras del dominio privado.

Ante todo no debe olvidarse que el uso y explotación de las obras del dominio público, no se realiza por cada individuo de la colectividad sino a través de los grandes usuarios es decir, las empresas disqueras, los editores de libros, los empresarios, las estaciones de radio y televisión, los productores de películas etc., es evidente que las obras del dominio público gratuito ponen en desventaja a los autores vivos, ya que son muy comunes los grandes usuarios que prefieren utilizar las obras por las cuales no pagan derechos de autor, por lo que consideramos que los grandes usuarios o cualquier persona debe pagar por el uso de la verdadera e insustituible materia prima, que es la creación

intelectual, sin la cual los libros serían montones de hojas en blanco, el escenario un vacío, el fonograma una materia inerte, la radio y la televisión meros transmisores de noticias.

Tercera: La recaudación de dichos derechos se hará por medio de las sociedades de gestión colectiva debidamente constituidas, las cuales deberán entregar al Instituto Nacional del Derecho de Autor el porcentaje destinado para el fomento cultural de la Nación, y podrán retener el porcentaje que el propio Instituto haya autorizado para previsión social de los autores y sus herederos.

Sugerimos que sean las sociedades de autores las autorizadas para la recaudación de los ingresos que se generen por el uso de las obras del dominio público, ya que estas organizaciones aparte de ser las representantes legales de los autores vivos y espirituales de los desaparecidos, están altamente capacitadas ya que cuentan con la infraestructura necesaria para efectuar dicha recaudación dado que es uno de sus objetivos y lo hacen tanto a nivel nacional como internacional.

De lo recaudado por el uso de las obras del dominio público un porcentaje sería destinado a la previsión social de los autores y sus herederos y otro porcentaje para el fomento de la cultura en general.

En definitiva, el Estado utilizando la fuente financiera que significa el cobro aplicado con motivo del uso y explotación de las obras en dominio público, puede cumplir más fácil y eficazmente su eminente función y responsabilidad en el ámbito de la cultura. Así realiza una doble acción: en primer término como defensor de los valores culturales constituidos por las obras del intelecto en dominio público y como promotor de actividades culturales, y en otro aspecto como responsable social de la ayuda a los autores vivos.

Cuarta: De las sanciones; Los delitos contra el derecho de autor, son de naturaleza mixta, pues no sólo afectan los intereses patrimoniales sino también los derechos morales que atañen a la personalidad del autor como creador y a la protección de la obra como entidad propia. Llama la atención que hasta ahora la protección de las obras intelectuales ha estado casi exclusivamente ligada a la protección y defensa del aspecto económico del derecho de autor, más no así en lo referente al derecho moral. Así vemos que se hacen condensaciones o cortes de obras famosas, sin advertir de ello al lector, espectador o radioescucha; que se menciona el título y no el nombre del autor de la obra; que se fabrican títulos inexistentes, reuniendo trabajos dispersos, que se cambie el título sin autorización para hacerlo más atractivo para el gusto del público; que se hacen traducciones totalmente irresponsables e infieles etc..

Entrando ahora en el tema de las sanciones, existen tratadistas que sostienen la imperiosa necesidad de incrementar la penalización, nosotros consideramos que un mayor o menor número de años con que se castiga una conducta criminal resulta realmente irrelevante, y en cambio, creemos verdaderamente indispensable que se hagan efectivas esas sanciones, ya que la mayoría de los delitos quedan impunes y por ende, al criminal poco le intimida la penalidad, si sabe que tiene un gran número de probabilidades de quedar impune. Por otra parte, las multas son ínfimas en comparación con el beneficio que puede obtener el delincuente, lo que definitivamente, no lo hace inhibirse de cometer el delito.

Se advierte que los artículos consagrados en el Código Penal Federal, que van del 424 al 429 no distinguen entre obras en dominio público y privado, pero al mismo tiempo debe señalarse que todo el contexto de los artículos se refieren a las obras del dominio privado. De modo que podría funcionar la interpretación restrictiva propia del derecho penal. Por ello creemos que debería establecerse

expresamente la extensión de esas sanciones para proteger las obras caídas en el dominio público.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilar Carvajal, Leopoldo, Segundo curso de derecho civil, bienes, derechos reales y sucesiones, Porrúa, México, 1980.

Antequera Parilli, Ricardo, Consideraciones sobre el derecho de autor, Autorales, Buenos Aires, 1994.

Castrejón García, Gabino Eduardo, Tratado teórico-práctico de los derechos de autor y de la propiedad industrial, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2001.

Davies, Guillan, El interés público en la administración colectiva de los derechos de autor, DAT, Buenos Aires, 1989.

Díaz del Castillo, Bernal, Historia verdadera de la conquista de la Nueva España, Patria, México, 1980.

Dublán Manuel Lozano, José María, Legislación mexicana o colección de las disposiciones legislativas desde la Independencia de la República, El Oficial, México, 1876.

Espin Canovas, Diego, Las facultades del derecho moral de los autores y artistas, Cívicas, S.A. Madrid, 1991.

Gutiérrez y González, Ernesto, El patrimonio, Porrúa, México, 1995.

Herrera Meza, Humberto Javier, Derecho Romano, Limusa, México, 1992.

Herrera Meza, Humberto Javier, Iniciación al derecho de autor, Limusa, México, 1993.

Jessen, Henry, Derechos intelectuales, Traducción de Luis Grez Zuloaga, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1970.

Lipszyc, Delia, *Derechos de autor y derechos conexos*, UNESCO, CERLALC, ZAVALIA, UNESCO, 1993.

Loredo Hill, Adolfo, *Derecho autoral mexicano*, Jus, México, 1990.

Mouchet, Carlos, *Los derechos de los autores e intérpretes de obras literarias y artísticas*, Abeledo-perrot, Buenos Aires, 1957.

Mouchet, Carlos, *El dominio público pagante*, (en materia de uso de obras intelectuales), Colección temas jurídicos, Fondo Nacional de las Artes, Buenos Aires, 1970.

Obón León, J. Ramón, *Derecho de los artistas, intérpretes, actores, cantantes y músicos ejecutantes*, Trillas, México, 1986.

Obón León, J. Ramón, *Los derechos de autor*, Trillas, México, 1987.

Rangel Medina, David, *Derecho intelectual*, McGraw-Hill, México, 1998.

Rangel Medina, David, *Derecho de la propiedad industrial e intelectual*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1991.

Rey y Leñero, Juan del, *Derechos de autor*, (comentarios, anotaciones, antecedentes y concordancias), Textos universitarios, México, 1978.

Reyes, Alfonso, *Libros y libreros en la antigüedad*, Obras Completas, Tomo XX, Fondo de Cultura Económica, México, 1978.

Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil, bienes, derechos reales y sucesiones*, Porrúa, Tomo II, México, 1997.

Satanowsky, Isidro, *Derecho intelectual*, Tomo I, Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1964.

Serrano Migallón, Fernando, Nueva Ley Federal del Derecho de Autor, (textos, antecedentes, análisis, proceso legislativo), Porrúa, México, 1998.

Tena Ramírez, Felipe, Leyes fundamentales de México, Porrúa, México, 1987.

The ABC of Copyright, París, UNESCO, 1981.

Viñamata Paschkes, Carlos, La propiedad intelectual, Trillas, México, 1998.

LEGISLACIONES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Trillas, México, 2003.

Ley Federal del Derecho de Autor, Porrúa, México, 2003.

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, Porrúa, México, 1996.

Convenio de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Porrúa, México, 1996.

Convención Universal sobre Derechos de Autor, Porrúa, México, 1996.

OTRAS FUENTES

Antequera Parilli, Ricardo, La ejecución pública de obras grabadas, en el libro Memoria del V Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales, Buenos Aires, 1990.

El derecho de autor y el proceso, en el libro Memoria del 1° Seminario 4-15 de noviembre, LVI Legislatura, Cámara de Diputados, México, 1996.

Masouyé, Claude, Introducción al derecho de autor, en Revista mexicana de la propiedad industrial y artística, números 32-34, enero-diciembre, México, 1979.

Morfín Patraca, José María, Evolución legislativa (1824-1963), en Revista mexicana del derecho de autor, número especial, enero-marzo, México, 1991.

Oropeza y Segura, Mauricio A., El registro público del derecho de autor, en Revista mexicana de la propiedad industrial y artística, números 15-16, México, 1970.

Uchtenhagen, Ulrich, Génesis y evolución del derecho de autor en el mundo, en el libro Memoria del VI Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales (Del autor, el artista y el productor), SEP, OMPI, FEMESAC, México, 1991.

Villalva, C.A. Los contratos en derecho de autor, en Revista mexicana de la propiedad industrial y artística, números 29-30, México, 1977.

Zapata López, Fernando, Artistas, intérpretes y ejecutantes, en el libro Memoria del Seminario sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, para Jueces Federales Mexicanos, 12-14 de julio, México, 1993.