

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE MARCAS PATENTES Y DERECHO DE AUTOR

**REGIMEN APLICABLE AL DERECHO DE AUTOR
EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

NIEVES GENOVEVA ROSAS VARA



CIUDAD UNIVERSITARIA

2005

m 351228



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

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

17 DE JUNIO 2005.

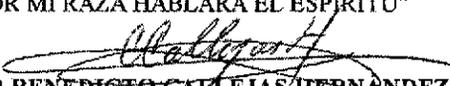
ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE
SERVICIOS ESCOLARES
P R E S E N T E .

La pasante de Derecho señorita, NIEVES GENOVEVA ROSAS VARA, ha elaborado en este seminario bajo la dirección del LIC. ADAN RESENDIZ SERRANO, la tesis titulada:

“REGIMEN APLICABLE AL DERECHO DE AUTOR EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA”

En consecuencia y cubierto los requisitos esenciales del Reglamento de Exámenes Profesionales, solicitan a usted tenga a bien autorizar los trámites para la realización de dicho examen.

A T E N T A M E N T E
“POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU”


CÉSAR BENEDICTO CALLEJAS HERNÁNDEZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO.

“El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquel en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora le concede para someter tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración de examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad”

CBCH*amr.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Nieves Genoveva Rosas Vara
FECHA: 5. JUN. 05
FIRMA: 

A DIOS

POR ACOMPAÑARME CADA MOMENTO DE MI VIDA Y
CONCEDERME VIDA Y SALUD PARA REALIZAR MIS METAS .

A MI PADRE

POR SU INMENSA SABIDURÍA Y CONSEJOS, POR INCULCARME
EL HABITO DEL TRABAJO Y HABERME LLEVADO EN TU MENTE
Y CORAZON HASTA EL ÚLTIMO DIA DE VIDA.

A MI MADRE

POR SU APOYO Y COMPAÑÍA, POR TUS EXIGENCIAS QUE ME
HAN HECHO CRECER Y SER MAS FUERTE CADA DIA; SOBRE
TODO POR TU AMOR.

ANDREA ESTRADA ROSAS

POR QUE MIS AUSENCIAS TENGAN JUSTIFICACIÓN Y POR
HABERLE DADO OTRO SENTIDO A MI VIDA; GRACIAS POR TU
AMOR Y COMPAÑÍA.

EMILIO S. ESTRADA MORALES

POR TU INMENSO AMOR, TU CONFIANZA, TU COMPAÑIA Y TUS
SONRISAS, POR SER EL MÁS CLARO EJEMPLO DE
SUPERACION.

“UNO ES LO QUE QUIERE SER.”

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

GRACIAS POR PERMITIRME SER MIEMBRO DE TAN HONORABLE INSTITUCIÓN.

LIC. TOMAS GALINDO SÁNCHEZ

POR CREER Y CONFIAR EN MÍ , POR TUS PALABRAS, POR LA PERSEVERANCIA EN LA BUSQUEDA DE MIS SUEÑOS, POR TU OPTIMISMO, APOYO Y AMISTAD.

GRACIAS

**A MIS HERMANOS
RICARDO, LORENA, IRAN, DALIA, BELINDA, ALFONSO.**

POR SU COMPAÑÍA , SUS PALABRAS, SU APOYO Y SUS CRITICAS , POR SER QUIENES ME ALIENTAN A SER MEJOR PERSONA CADA DIA . LOS AMO

**A MIS PRIMOS
JUAN CARLOS, MIGUEL, BERENICE SALGADO MOLINA.**

POR QUE NO HAY MEJOR PALABRA, QUE EL EJEMPLO.
POR QUE NO HAY ADVERSIDAD NI OBSTÁCULO MAS GRANDE QUE VENCER QUE UNO MISMO.

LIC. ADAN RESENDIZ SERRANO

POR SU APOYO INCONDICIONAL PARA LA ELABORACIÓN DE
ESTE TRABAJO EN EL MOMENTO PRECISO.

GRACIAS.

A MIS SOBRINOS

**TANYA, JANNETTE, MONTSERRAT, CHRISTIAN, ENRIQUE,
ANGELICA, JESUS, ERNESTO, ADRIAN, DANIEL MIGUEL,
AUSTREBERTO, ALEJANDRO, AURORA, YESICA, DIANA,
KAREN Y A QUIEN SE ME ESCAPE DE MI MENTE PERO NO DE MI
CORAZON.**

POR QUE DIOS ME PERMITA VERLOS CRECER FÍSICA Y
PROFESIONALMENTE. TODOS LOS SUEÑOS SE HACEN
REALIDAD.

A MIS AMIGOS

POR MIS LARGAS AUSENCIAS, SUS PALABRAS, SU APOYO,
PERO SOBRE TODO POR SU AMISTAD. LOS LLEVO EN EL
CORAZON.

INTRODUCCION	9
--------------------	---

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTO FUNDAMENTALES DEL DERECHO DE AUTOR

1.1	DERECHO DE AUTOR	13
1.2	CARACTERISTICAS	15
1.2.1	QUE SEA UNA OBRA ORIGINAL.....	16
1.2.2	CONOCIMIENTO PUBLICO	17
1.3	FIJACION EN UN SOPORTE MATERIAL	17
1.3	FACULTADES QUE COMPRENDE	18
1.4	SUJETOS EN MATERIA DE DERECHO DE AUTOR.....	19
1.4.1	TITULAR ORIGINARIO	20
1.4.2	EL TITULAR DERIVADO.....	22
1.4.2.1	TITULARES DE DERECHOS CONEXOS.....	24
1.4.2.2	TITULARES DE RESERVAS DE DERECHOS	25
1.4.2.3	EL ESTADO	25
1.5.	OBJETO DEL DERECHO DE AUTOR.....	26
1.5.1	CONCEPTO DE ORIGINALIDAD	28
1.6.	CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR	30
1.6.1	DERECHO MORAL.....	30
1.6.1.1	CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO MORAL.....	33
1.6.1.2	PERPETUIDAD	33
1.6.1.3	IMPRESCRIPTIBILIDAD	33
1.6.1.4	IRRENUNCIABILIDAD	33
1.6.1.5	INALIENABILIDAD.....	33
1.6.2	DERECHOS PATRIMONIALES.....	34
1.7.	PRINCIPIOS FUNDAMENTALES.....	35
1.7.1	ARTICULO 5°. (C.P.E.U.M)	35
1.7.2	ARTICULO 6°. (C.P.E.U.M)	37
1.7.3	ARTICULO 7°. (C.P.E.U.M).....	39
1.7.4	ARTICULO 28°. (C.P.E.U.M)	39
1.8.	NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO DE AUTOR.....	40
1.8.1	TEORIA QUE ASEMEJA EL DERECHO DE AUTOR AL DERECHO REAL DE PROPIEDAD.....	40

1.8.2	TEORIA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.....	43
1.8.3	TEORIA DEL PRIVILEGIO	44
1.8.4	EL DERECHO DE AUTOR COMO MONOPOLIO DE LA EXPLOTACION.....	44
1.8.5	TEORIA DE LOS DERECHOS INTELECTUALES.....	45
1.8.5	TEORÍA QUE CONSIDERA AL DERECHO DE AUTOR COMO DOBLE CONTENIDO O ECLÉCTICA.....	45
1.8.6	TEORÍA DEL DERECHO DE AUTOR COMO DERECHO SUBJETIVO	46
1.8.8	TEORÍA DEL DERECHO DE LA COLECTIVIDAD	46
1.8.9	TEORÍA DE LA PROPIEDAD INMATERIAL.....	46
1.8.10	TEORIA DEL VALOR OBJETIVADO POR UN PROCESO INTELECTUAL, TECNOLÓGICAMENTE SOCIAL-INTEGRAL, RECONOCIDO Y PROTEGIDO POR EL DERECHO POSITIVO	46
1.8.11	TEORÍA QUE LO CONSIDERA DERECHO SOCIAL.....	47
1.8.12	CRITERIO CONSTITUCIONAL.....	48
1.8.13	NUESTRA POSTURA.....	49

CAPITULO SEGUNDO

EVOLUCION LEGISLATIVA DEL REGIMEN APLICABLE AL DERECHO DE AUTOR EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

2.1	ARTICULO 28 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.....	50
2.2	ARTICULO 31 FRACCION IV DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.....	50
2.3	LEY DEL CENTENARIO DE 1921.....	52
2.4	LEY DEL 21 DE FEBRERO DE 1924.....	54
2.4.1	REGLAMENTO DE LA LEY DE 1924.....	56
2.5	LEY DEL 18 DE MARZO DE 1925.....	57
2.5.1	REGLAMENTO DEL 22 DE ABRIL DE 1925.....	62
2.5.2	REGLAMENTO DEL 18 DE FEBRERO DE 1935.....	63
2.6	LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1941.....	63
2.6.1	REGLAMENTO DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1941.....	64

2.7	LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE 1953.....	65
2.8	LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE 1964.....	65
2.9	TRATAMIENTO FISCAL RESPECTO A LA PROPIEDAD INTELLECTUAL EN LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE 1980	66
2.10	TRATAMIENTO FISCAL RESPECTO DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE 1994 HASTA 1998	67
2.11	LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA 1º. DE ENERO DEL 2002.....	69
2.11.1	ANTECEDENTES.....	73
2.11.2	MARCO FISCAL	75
2.11.3	LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA	77

CAPITULO TERCERO

PROBLEMÁTICA ACTUAL RESPECTO DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN MATERIA FISCAL

3.1	EXENCION FISCAL	92
3.2	DEFINICION Y FINALIDAD DE LA EXENCION.....	93
3.3	CLASIFICACION DE LAS EXENCIONES.....	93
3.4	CARACTERISTICAS DE LAS EXENCIONES.....	95
3.5	COMO SE ENCUENTRAN LAS EXENCIONES DENTRO DE NUESTRA LEGISLACION.....	95
3.6.	PRINCIPIO DE GENERALIDAD.....	96
3.6.1	PRINCIPIO DE UNIFORMIDAD.....	96
3.6.2	PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD	97
3.6.3	PRINCIPIO DE LEGALIDAD	98
3.6.4	PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA.....	99
3.6.5	PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD DE LOS IMPUESTOS... ..	99
3.7	COMPETENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.....	101
3.7.1	FACULTADES DEL TRIBUNAL DE CONFORMIDAD CON SU LEY ORGANICA.....	102

CAPITULO CUARTO

OPINIONES VERTIDAS SOBRE LA EXENCION DE IMPUESTOS A LOS AUTORES

4.1	OPINIONES.....	105
-----	----------------	-----

CAPITULO QUINTO

REFORMA INTEGRAL A LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

5.1	PROPUESTA.....	119
5.1.1	REFORMAS A LA LEY.....	119
5.1.2	EXPOSICION DE MOTIVOS.....	119
5.2	LA POSICION DE NUESTRA FRACCION EN LA DISCUSION Y APROBACION RECIENTE DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.....	123
5.2.1	FRACCION XXVIII DEL ARTÍCULO 109 DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA INICIATIVA DE DECRETO QUE REFORMA DIVERSOS ARTICULOS DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA	125
5.2.1	FRACCION XXX DEL ARTICULO 77 DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.....	127
	CONCLUSIONES	130
	BIBLIOGRAFIA.....	132

INTRODUCCION

El Estado tiene variadas herramientas por las cuales se allega de recursos y de esta manera cubrir las necesidades primarias del país, por lo que a través de la Ley del Impuesto Sobre la Renta ha gravado diversas actividades. De las cuales se ha considerado que algunas de ellas no solamente benefician a la población sino también a la nación entera, como lo son los autores, y que cuya actividad es gravada por la Ley del Impuesto Sobre la Renta sin embargo no todos los autores gozan de dichos beneficios.

Los antecedentes del impuesto sobre la renta se remontan al siglo XVIII en el que predominan los impuestos totalmente injustos por que recaen en las clases sociales de escasos recursos, eximiendo de contribuir al gasto público a las clases privilegiadas.

Los autores, compositores y artistas, como cualquier ciudadano, pagan impuestos, IVA, tenencias, predial e impuesto sobre la renta, por las actividades que desempeñan tales como la docencia, las conferencias, las asesorías, las labores administrativas y los servicios profesionales que desempeñan a fin de poder vivir para su vocación.

Debemos tener en cuenta que los Autores por lo general enfrentan grandes dificultades para poder vivir al menos decorosamente, con el producto de su quehacer intelectual. Si hay un derecho que se quiera negar, discutir soslayar o atropellar, es el de autor. En las relaciones contractuales y frente a los grandes usuarios, el creador siempre es la clase económicamente débil que muchas veces se ve obligado a firmar contratos infamantemente leoninos a fin de poder satisfacer sus necesidades más elementales tanto de él como de su familia. Y esta no es una afirmación melodramática, es una triste realidad privar al Autor de ese régimen de exención impositiva es en primer lugar, desconocer o minimizar su importancia dentro del proceso cultural de la sociedad y, en segunda, mermarle innecesariamente, su patrimonio.

Los creadores son los únicos ciudadanos del país que pierden su obra al morir, porque las creaciones pasan al dominio público, 75 años después de muertos y sus familias no heredan el derecho de explotar esas obras, con lo cual la sociedad las confisca, las convierte en patrimonio de la humanidad y cualquiera puede usarlas y explotarlas comercialmente.

Los derechos de autor en México tienen su fundamento en la necesidad de todos los hombres de tener acceso y disfrutar del saber humano, en la necesidad correlativa que existe de estimular la investigación y el ingenio recompensado por ella a los investigadores, escritores, artistas, inventores, etc.

El oficio del creador no es superior al de otros trabajadores, simplemente es diferente, porque la naturaleza del trabajo creativo no se agota en un acto, sino que se genera a través del tiempo y ya plasmado en una hoja, una partitura, o en un escenario no se consume en un instante, porque las obras artísticas se venden lentamente, aunque las ideas se quedan para siempre en el que las disfruta, transformándolo.

Los autores de obras literarias, musicales, artísticas y científicas desempeñan una función espiritual cuyo beneficio se extiende a toda la humanidad, se perpetúa en el tiempo e influye esencialmente en la evolución de la civilización. Debe, pues, el Estado asegurar la más amplia protección al autor, no sólo considerando el personal esfuerzo de éste sino también por lo que afecta al bien social.

En nuestra vida cotidiana nos vemos rodeados de obras intelectuales o artísticas que utilizamos como herramientas de investigación, trabajo, estudio o simplemente para nuestra recreación y gusto personal.

La exención autoral no favorece a ciertas personas sino a cierta actividad, la creación intelectual, que tiene una naturaleza diferente y no es un servicio profesional que se presta y se cobra mediante un recibo de honorarios, porque las inversiones de tiempo y esfuerzo de muchos años, no son comparables ni equivalentes con las deducciones fiscales de un solo ejercicio.

¿Cuánto tiempo tarda un poeta en engendrar un poema, un dramaturgo en crear un drama, un narrador en generar una historia, un compositor en componer una canción, un coreógrafo en imaginar una coreografía, un director en concebir una película, un fotógrafo en encontrar una imagen, un caricaturista en desnudar al poder? Se invierte más en la creación que lo que se recibe de derechos de autor. Este déficit fiscal merece subsidios no gravámenes.

Las recaudaciones a través de las sociedades autorales no son cuantiosas, por lo que el fisco, si se aplica el 35% del Impuesto Sobre Renta recaudará no más de 70 millones de pesos, demasiado poco, si se piensa en el gran daño que representa el desaliento a la creación y el empobrecimiento cultural de la nación.

Lo que el fisco deja de recabar en concepto de impuestos es una cantidad realmente ínfima, la modestia del monto de los derechos autorales anualmente trasferidos de un país a otro, y que el tributo así impuesto representa un obstáculo a la difusión de la cultura.

Ningún contribuyente, al morir, pierde su banco, ni su empresa, ni su tienda, ni su taxi, ni su rancho, ni su casa, ni sus muebles, y sus descendientes heredan los bienes que crearon sus ancestros, mientras que el escritor pierde su obra y solo hereda el honor y la gloria, algo tan eventual que pocos alcanzan y tan efímero que pronto se olvida.

Un país, con diez millones de analfabetas por una educación deficiente, culpa del Estado; un país que no tiene acceso a los bienes culturales por una falta de política cultural; un país con una situación económica difícil (desempleo, recesión, pobreza extrema) culpa del Estado, no debe gravar el derecho de autor, base de las industrias culturales, tan endebles y raquíticas, culpa del Estado, ni desalentar la creación que alimenta el espíritu, ya que se carece del alimento del cuerpo, culpa del Estado.

Deben considerarse los aspectos fiscales de proporcionalidad y equidad a favor de los creadores, ya que su trabajo creativo reviste características muy peculiares que le distinguen de cualquier otra actividad remunerada y, en consecuencia, debe gozar de un régimen fiscal especial, ya que la explotación de sus obras genera una infinidad de actividades sobre las que el Estado incide obteniendo importantes beneficios económicos de manera directa o indirecta.

El autor enfrenta una situación económica incierta a futuro, puesto que al ser eventual su labor no tiene una adecuada o amplia protección en el campo de la seguridad social.

La creación autoral ha sido reconocida como de interés público en las Constituciones Políticas de México de 1824, 1857 y 1917; en plenas luchas insurgentes, civiles y revolucionarias, forjando una nación y jugándose la vida, los constituyentes tuvieron tiempo de pensar en proteger los derechos autorales.

Los aztecas, esos bárbaros que sacaban corazones con cuchillos de obsidiana y se comían a sus enemigos, declaraban "libres del pago de pecho y tributo" a los tlacuilos, los escritores de entonces. Los antiguos mexicanos alentaban la creación, los nuevos mexicanos atentan contra ella.

La nueva Ley del impuesto Sobre la Renta aprobada con inexplicable e injustificable júbilo por parte del Congreso de la Unión, materialmente suprimió el único incentivo que el Estado otorgaba a sus creadores intelectuales, siendo esto el de la exención autoral sobre el importe de los ingresos derivados de la explotación de sus obras, también denominadas regalías. Desde luego esta histórica determinación y las consecuencias que de ella deriven no deben únicamente atribuírsele a los integrantes de la actual legislatura, sino al Ejecutivo Federal, quien con tal iniciativa dio indudables muestras del valor y la importancia que la cultura tienen en su programa de gobierno.

Por lo anterior en la presente tesis me permito hacer un análisis de los conceptos fundamentales del derecho de autor, la evolución legislativa del régimen fiscal que ha regido a los derechos de autor hasta la actualidad, los principios de equidad y proporcionalidad que rigen al derecho fiscal y que ha motivado la inconformidad de todo el gremio autoral hasta llegar a la iniciativa con proyecto de decreto que reforma diversos artículos de la ley del Impuesto Sobre la Renta que afectan a los derechos de autor, presentada por la Fracción Parlamentaria del Partido Revolucionario Institucional en el Senado de la República.

REGIMEN APLICABLE AL DERECHO DE AUTOR EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO DE AUTOR.

1.1 DERECHO DE AUTOR.

El derecho de autor es tan antiguo como el hombre, nace con el , con su pensamiento, de su inteligencia creadora. Los mejores hombres del pensamiento universal han sido titulares de este derecho. El autor es creador de cultura ,hacedor de obras de arte y dador de todo lo sublime que existe en el orbe.

La característica fundamental del ser humano es su capacidad de raciocinio; especialmente cuando aparece ligada a la facultad creativa, estas características hicieron al hombre la pieza superior de la escala evolutiva.

El derecho de autor transita desde lo ritual, lo material y lo público, hacia lo individual, consensual y privado, Sale del monopolio estatal hacia el mundo de la persona, hasta conformarse como derechos personalísimos arraigados en la personalidad jurídica – tal es el Caso de los derechos de autor- se mueven desde el poder del Estado, con los primeros privilegios, hasta el ámbito del comercio y el mercado.

El derecho de autor protege aquella cualidad abstracta , inherente a la persona, representada por el talento creador expresado en las obras, a través de la relación jurídica de la paternidad intelectual, determinando de esta manera la naturaleza y extensión del ejercicio de su contenido jurídico.*¹

El derecho de autor es aquel que protege a toda obra intelectual o artística y que regula además aquellas manifestaciones del espíritu que aun cuando no reúnan los requisitos necesarios para ser consideradas como obras, se encuentran vinculadas o forman parte de

*¹ Edmundo Pizarro Dávila, Los Bienes y Derechos Intelectuales, t. I. p. 127

las mismas, otorgando a los sujetos por el amparados la facultad de exigir el respeto de su personalidad como creadores, la de dar a conocer obras y la de que se respete la integridad de las mismas, así como también la de usar o explotar sus creaciones por si mismos o por conducto de terceros.

En un aspecto general puede decirse que es aquel "Derecho reconocido a quien sea autor de una obra científica, literaria o artística para disponer de ella y explotarla directamente y para autorizar a otra persona para que la publique y la reproduzca."²

Son los derechos concedidos por la ley en beneficio del autor de una obra intelectual o artística pudiendo este oponerse a la mutilación deformación de su obra, que se lleve a cabo sin autorización o cualquier acción que sea en demérito o mengue el honor de la obra, ya que se otorgan a su creador derechos personales, perpetuos, imprescriptibles e irrenunciables, mas su ejercicio puede ser transmitido por disposición testamentaria.

Por su parte Gutiérrez y González nos indica que es el Privilegio que confiere el Estado a una persona física que elabora y externa una idea, para que obtenga por el tiempo que se determina en una ley, los beneficios económicos que resulten de la divulgación de esa idea, por cualquier medio de transmisión del pensamiento, y es respeto moral de la misma³.

Loredo Hill Nos los define como aquél Conjunto de normas de Derecho Social, que protegen el privilegio que el estado otorga por determinado tiempo, a la actividad creadora de los autores y artistas, ampliando sus efectos en beneficio de intérpretes y ejecutantes.

El derecho de autor es inseparable de la actividad creadora del hombre, su exteriorización es una emanación de la personalidad, de ahí que toda violación o desconocimiento de ellos sea un obstáculo al ejercicio de la libertad.

Colin y Capitant es un derecho de la colectividad, basado en que las ideas pertenecen al pueblo y que el autor es alimentado por la cultura popular.

Los Derechos de Autor constituyen el reconocimiento del Estado en favor del creador de obras literarias y/o artísticas. El autor es la persona física que crea una obra; así, la Ley lo protege para estimular su creatividad y asegurar que su trabajo sea recompensado.

² De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho . 9ª. Ed. Edit. Porrúa. México 1990 p.95

³ Gutiérrez y González El patrimonio Pecuniario y moral o Derechos de las personas y Derecho sucesorio 2ª. Ed. Cajica S. A. México 1980 p. 686

Podemos definir al derecho de autor como "... la facultad exclusiva que tiene el creador intelectual para explotar temporalmente, por sí o por terceros, las obras de su autoría (facultades de orden patrimonial), y en la de ser reconocido siempre como autor de tales obras (facultades de orden moral), con todas las prerrogativas inherentes a dicho reconocimiento.

Específicamente al hablar del derecho de autor nos referimos al conjunto de derechos de que es titular el autor de una obra artística o literaria, sobre la misma, es decir, la facultad de ser reconocido como creador de la obra, decidir el destino de su creación, exigir el respeto a la misma y percibir un ingreso justo por el aprovechamiento que terceros obtengan de la obra, lo que se realiza mediante las percepción de regalías.

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 el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas.

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

1.2 CARACTERISTICAS

Los derechos de autor tienen su fundamento en:⁴

I. La necesidad de todos los hombres de tener acceso y disfrutar de los frutos del ser humano.

II. La necesidad correlativa que existe de estimular la investigación y el ingenio recompensado por ello a los investigadores, escritores, artistas, inventores, etc.

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

⁴ Herrera Meza Humberto Javier, Iniciación al Derechos de Autor, Ed. Limusa, México 1992

signifique algo, que sea una creación integral susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio o procedimiento."

Para poder determinar las características que se requieren para que una obra sea objeto de protección conforme a la Ley Federal del Derecho de Autor es necesario acudir al artículo 3º. Que establece que "las obras protegidas por esta ley son aquellas de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio." De donde se desprende que son tres los elementos o condiciones necesarios para que una obra sea protegida, a saber:

Que sea una obra original

- ☐ Que sea susceptible de comunicación pública
- ☐ Que sea fijada materialmente

1.2.1 QUE SEA UNA OBRA ORIGINAL.

Respecto del primer elemento la OMPI establece que "En relación con una obra, la originalidad significa que ésta es una creación propia del autor, y no copiada de otra obra en su totalidad o en una parte esencial.

En la legislación de derecho de autor se exige originalidad en la composición del contenido y en la forma de su expresión, pero no en cuanto a las meras ideas, información o métodos incorporados a la obra.

La originalidad no ha de confundirse con la novedad, la preexistencia de una obra similar, desconocida para el autor, no afecta a la originalidad de una creación independiente. En el caso de una obra derivada la originalidad radica en el método particular de adaptación de la obra preexistente aludido en la ley de México, Art. 9, entre otras. El requisito de la originalidad como condición para la protección del derecho de autor se recoge en muchas legislaciones nacionales de derecho de autor al calificar como "originales" las obras protegibles, en este sentido el adjetivo "original" no ha de confundirse con el significado del mismo término cuando se emplea para contraponer las obras originales, en tanto que obras preexistentes, con las obras derivadas.

De acuerdo con las ideas expuestas para que una obra se a objeto de protección debe ser creación propia del autor en cuanto a la composición del contenido y forma de expresión ya que es imposible que se pretenda otorgar a una persona derechos exclusivos sobre una idea que puede beneficiar a otras personas, además de que todas las creaciones intelectuales son resultado de la interacción de los elementos culturales existentes y producto de la sociedad y lo importante es la forma en que se expresan las ideas que son producto de la evolución histórica de la sociedad.

Sin embargo, es necesaria la protección a los derechos del creador intelectual por el esfuerzo que hace al reordenar los elementos culturales existentes aunque no se le conceda privilegio alguno sobre la idea contenida en su obra.

1.2.2 CONOCIMIENTO PÚBLICO

El segundo elemento o condición necesaria para que una obra sea objeto de protección legal es el hecho de que la obra sea susceptible de conocimiento público.

Hacer del conocimiento público consiste en todos los actos que hacen posible que una creación intelectual se encuentre al alcance del público de acuerdo con sus características, puede darse a través de diferentes actos, a saber: la divulgación, publicación, comunicación pública, ejecución o representación pública, distribución al público y reproducción.

1.2.3 FIJACION EN UN SOPORTE MATERIAL.

Tradicionalmente se ha establecido la necesidad de que las creaciones intelectuales, para ser objeto de protección por las leyes de derecho de autor se encuentren plasmadas en algún medio tangible. Nuestra legislación no es la excepción y en el artículo 3°. De la Ley se establece la protección a las creaciones originales que son susceptibles de ser reproducidas o divulgadas en cualquier forma o medio, lo que complementa con lo dispuesto en el artículo 5°. Del mismo ordenamiento legal que establece que la protección establecida por la legislación autoral se concede desde el momento

en que las obras hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión.

Con motivo de los avances tecnológicos y a fin de que no existiera duda en cuanto a considerar que la incorporación de los signos de expresión del lenguaje en los medios que almacenan la información de forma digital, como lo son los discos de las computadoras son también objetos mediante los cuales puede existir divulgación o reproducción de una creación intelectual y que por tanto, al incorporar en ellos una obra entra bajo la protección de la ley.

Fijación es la incorporación de letras, números, signos, sonidos, imágenes y demás elementos en que se haya expresado la obra, o de las representaciones digitales de aquellos, que en cualquier forma o soporte material, incluyendo los electrónicos permita su percepción, reproducción u otra forma de comunicación.

En los términos que se encuentra regulado actualmente el derecho de autor es de suma importancia el cumplimiento de este requisito, ya que es a partir de la fijación de la obra en un soporte material que comienza la protección concedida por la ley al autor y a la creación, sin que se exija el registro de la obra como requisito para que sea protegida.

1.3 FACULTADES QUE COMPRENDE EL DERECHO DE AUTOR.

El derecho de autor esencialmente implica una dualidad integrada por el derecho moral y el derecho patrimonial, reconocidos en las diferentes legislaciones que han regido esta materia, así como en la doctrina.

Al surgir el derecho de autor, el aspecto más importante al cual se enfocó la protección fue el derecho patrimonial, puesto que se daba mayor importancia al beneficio material que podía recibir una persona, como se ve reflejado en aquellas legislaciones que lo consideran un derecho derivado del trabajo, tal como fue el Código Civil de 1870, que establecía la facultad del hombre de dedicarse a la profesión que deseara mientras reuniera las características de utilidad y honestidad, obteniendo un beneficio de ello.⁵

En consecuencia estas legislaciones sostienen el criterio de que el autor tiene derecho a obtener una retribución por su trabajo,

⁵ Morfin Patrarca, Jose María, Código Civil 1870, en Revista Mexicana del Derecho de Autor, México, Número Especial, Año II, Núm. 5, Enero Marzo. 1991, Cfr. Arty. 1245, toda referencia que se haga al Código civil de 1870 debe tomarse como referencia bibliográfica esta publicación.

consistente en las regalías que tiene derecho a recibir por su creación. Esta tendencia permaneció hasta fines del siglo pasado, cuando se reconoce que el autor goza de derechos no sólo patrimoniales, sino también morales sobre su obra.

En realidad, la distinción entre derechos patrimoniales y morales es legal, ya que el titular del derecho de autor goza de ambos dentro de la legislación. El derecho moral se refiere al respeto de la personalidad del autor e integridad de la obra y el patrimonial confiere la explotación exclusiva de la misma.

Autores como Piola Caselli, dividen el derecho de autor en dos fases: el derecho moral, cuya duración es desde la creación de la obra hasta que es publicada y el derecho pecuniario, que surge después de la publicación de la obra.⁶

Sin embargo consideramos que la división de los derechos tomando como base los diferentes momentos que se representan en el proceso de creación de una obra es arbitraria, puesto que el derecho moral de ninguna forma concluye al iniciarse la publicación de la obra, sino que es el momento en que los aspectos que el mismo implica tienen mayor relevancia y razón de existir, ya que es posteriormente a la explotación de la obra y difusión de la misma que se encuentra en riesgo de ser afectada la creación y los derechos que sobre la misma corresponden al autor.

1.4 SUJETOS EN MATERIA DE DERECHO DE AUTOR.

- ✕ Escritores
- ✕ Pintores
- ✕ Arquitectos
- ✕ Músicos
- ✕ Dramaturgos
- ✕ Intérpretes
- ✕ Compositores
- ✕ Diseñadores

⁶ Piola Caselli, Eduardo. Tratado del derecho de autor, Turín, Edit. UTET, 1943. Citado por FARELL CUBILLAS, Arsenio. El sistema Mexicano de Derechos de Autor, México, Ignacio Vado Editor, 1966 pp63 y 64.

- Caricaturistas
- Escultores
- Fotógrafos
- Coreógrafos
- Cineastas
- Artistas en general
- Programadores
- Radiodifusores
- Televisoras
- Publicadores de paginas Web en Internet.
- Editores de periódicos y revistas
- Publicistas

Para los efectos de la ley federal del derecho de autor son los titulares de los derechos que en la misma se reconocen respecto de las obras son los autores como titulares de una obra y los titulares de derechos conexos, y como una categoría especial existen los titulares de las reservas de derechos.

1.4.1 TITULAR ORIGINARIO

EL AUTOR.

Para la Ley Federal del Derecho de Autor en su artículo 12; autor sólo puede ser la persona física que crea una obra literaria y artística. El seudónimo es el nombre que usa el autor en sustitución del propio.

Sujetos de protección

I. Titulares primigenios. Son las personas que por ley adquieren los derechos sobre una obra de forma originaria y son:

Autor.- Es la persona física, el creador de la obra y titular de los derechos morales y patrimoniales.

Coautores.- Los derechos se restringirán de acuerdo con la participación de cada uno, en caso de que esta participación pueda determinarse. Cuando no pueda determinarse la participación de los coautores, los derechos se distribuirán en partes iguales.

Patrón.- La Ley Federal del Derecho de Autor en su artículo 83, establece que los autores contratados específicamente para realizar dentro de su empleo obras autorales deberán sujetarse a lo siguiente:

Si hay contrato individual de trabajo que conste por escrito, salvo pacto en contrario, los derechos patrimoniales se dividen por partes iguales entre patrón y empleado.

En caso de que no exista un contrato individual de trabajo, los derechos patrimoniales corresponden al empleado.

Los derechos morales pertenecen siempre al empleado.

Salvo pacto en contrario, la persona física o moral que comisione la producción de una obra o conocida como colaboración remunerada, y pague por su realización, gozará de la titularidad de los derechos patrimoniales.

El Autor es en quien recae la paternidad de la obra intelectual, es decir, el autor de la obra de la creación intelectual, solo podrá corresponder a una persona física, puesto que solo una persona física tiene la capacidad de crear, sentir, apreciar o investigar.

Autor es la persona física que ha creado una obra literaria y artística, al hablar de obras literarias y artísticas se hace referencia a todas las categorías que es posible incluir dentro de ellas, por lo que el artículo 13 hace una enumeración ejemplificativa, más no limitativa de las obras que son objeto de protección.

- ☒ Literarias
- ☒ Musical, con o sin letra
- ☒ Dramática
- ☒ Danza
- ☒ Pictórica o de dibujo
- ☒ Escultórica y de carácter plástico
- ☒ Arquitectónica
- ☒ Cinematográfica y demás obras audiovisuales
- ☒ Programas de radio y televisión
- ☒ Programas de computo
- ☒ Fotográfica
- ☒ Obras de arte aplicado que incluyan el diseño gráfico o textil, y
- ☒ 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 a fin a su naturaleza.

Con esta disposición nuestro legislador dejó abierta la posibilidad de incluir dentro de las obras protegidas por el derecho de autor a cualquier obra que pudiera surgir sin tener que crear una categoría especial, como es el caso de los productos multimedia que resultan de la combinación de obras que pertenezcan a las categorías enumeradas actualmente por nuestra ley.

El autor de una obra que sea objeto de protección de la Ley goza de los derechos morales y patrimoniales que se señalan en la misma.

En la Ley vigente se asimila a los autores de creaciones originales con los autores de obras derivadas.

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

Las facultades patrimoniales de los autores de obras derivadas se encuentran limitadas por las del titular de las facultades patrimoniales sobre la obra original, en el sentido que es necesario que la realización de la obra derivada sea o haya sido autorizada por el titular de los derechos patrimoniales sobre su creación de la misma forma que el autor de la obra primigenia, limitado únicamente por la autorización que otorgue el titular de los derechos patrimoniales sobre la obra primigenia para la divulgación de la obra derivada.

1.4.2 TITULAR DERIVADO.

Se considera como titular derivado a aquellas personas físicas o morales que adquieren los derechos del titular a través de cualquier vía legal.

Se define al titular o sujeto derivado como aquél que en lugar de crear una obra original, toma una ya creada y le modifica ciertos aspectos, de tal forma que a la obra original se la agrega una creación novedosa. En este caso, la ley reconoce dentro de esta definición de titulares derivados a aquellas personas que hacen arreglos,

compendios, ampliaciones, traducciones, adaptaciones, paráfrasis, compilaciones, colecciones y transformaciones de obras literarias, artística o científicas, en cuyo caso, otorga una protección similar a la que se otorga a los titulares originarios, pero sólo en la parte conducente, con la advertencia de que sólo podrán ser explotadas cuando hayan sido autorizadas por el titular del derecho patrimonial de la obra primigenia.

Asimismo, se consideran como titulares derivados a los herederos y/o causahabientes, por cualquier título, del titular originario.

Por último, también se consideran titulares derivados a las personas morales que editan, interpretan, ejecutan, producen o difunden obras intelectuales. Esto ocurre mediante una ficción jurídica, ya que como recordamos, uno de los requisitos para que una obra intelectual sea protegida, debe ser realizada por una persona física, en virtud de que sólo ella tiene el órgano indispensable para producir una obra intelectual: la mente; sin embargo, en forma excepcional se les reconoce un derecho derivado, conexo o vecino a estas personas. De esta forma, se reconocen como titulares derivados a los editores de libros, que son aquellos que bajo su responsabilidad publican y ponen a la venta obras personales o de otro, imprimiéndolas o haciéndolas imprimir y reproduciéndolas u mandándola reproducir bajo todas las formas apropiadas y de las que se asegura personalmente su difusión; a los intérpretes y ejecutantes, que son aquellos que quienes valiéndose de su propia voz o cuerpo expresan, dan a conocer y transmiten al público una obra literaria o artística en el primer caso, y aquellos que quienes manejando personalmente un instrumento transmiten o interpretan una obra musical en el segundo caso; a los productores de fonogramas que son aquellos que fijan sonoramente los sonidos de una interpretación o ejecución, o de otros sonidos o incluso las representaciones digitales de los mismos; a los productores de videogramas que son aquellos que fijan por primera vez imágenes asociadas, con o sin sonido incorporado dando sensación de movimiento, o de una representación digital de tales imágenes, pudiendo constituir o no una obra audiovisual; y por último, a los organismos de radiodifusión que son aquellos que comunican a distancia sonidos y/o imágenes para su recepción por el público en general, ya sea por medio de ondas radioeléctricas, cualquier medio inalámbrico como rayos láser o rayos gamma, por cable, fibra óptica, microondas, vía satélite u otros procedimientos análogos.

1.4.2.1 TITULARES DE DERECHOS CONEXOS.

Cuando existiendo una obra inicial o primigenia, es modificada en alguna manera y como resultado da una obra novedosa, se trata de una derivada.

Los derechos conexos son ciertas facultades o privilegios que sin identificarse con el derecho autoral propiamente dicho, están emparentados con aquel y reclaman una reglamentación en ciertos aspectos paralela a la del derecho de autor.

Estas facultades son conferidas en virtud de que es necesario reconocer el esfuerzo, que realizan ciertas personas para enriquecer la obra con la que se encuentra vinculada su actividad, por lo que la segunda clase de sujetos del derecho de autor se integra por los titulares de los derechos conexos, que son las siguientes personas: artista interprete o ejecutante, dentro de los que se incluye al actor, narrador, declamador, cantante, músico bailarín; editor de libros; productor de fonogramas; productor de videogramas y organismos de radiodifusión. Cada una de las categorías anteriores goza de derechos morales y patrimoniales previstos en la misma legislación de acuerdo con las características particulares de la actividad que desarrollan en relación con las obras.

En realidad los derechos otorgados por nuestra legislación a cada clase de titulares de derechos conexos se pueden asimilar a los reconocidos a los autores con ciertas variantes y sin que se confiera a los titulares de los derechos conexos la integridad de los derechos reconocidos a los autores.

Editores o productores.

Corresponde al editor el publicar las obras ya sean personales o de otro, para hacerlas imprimir y reproducir, de acuerdo con la cantidad convenida de los ejemplares, quedando bajo su responsabilidad el publicar y poner a la venta las obras, que le fueron encomendadas para su impresión, reproducción y difusión.

El productor es aquella persona que aporta el capital necesario y organiza la realización de una obra.

1.4.2.2 TITULARES DE RESERVAS DE DERECHOS.

La reserva de derechos es la facultad de usar y explotar en forma exclusiva títulos, nombres, denominaciones, características físicas y psicológicas distintivas o características de operación originales aplicados, de acuerdo con su naturaleza, a alguno de los siguientes géneros:

I.- Publicaciones

II.- Difusiones periódicas

III.- Personajes humanos de caracterización, o ficticios o simbólicos;

IV.- Personas o grupos dedicados a actividades artísticas, y

V.- Promociones publicitarias.

Por lo que el único derecho de que gozan los titulares de las reservas de derechos es a utilizar y exclusivamente de manera temporal el objeto de la reserva, con la posibilidad de renovarla por plazos iguales. Los plazos de vigencia de las reservas de derechos se cuentan a partir de la fecha de expedición del certificado correspondiente con una vigencia de un año para el caso del título de publicaciones o difusiones periódicas y de cinco años cuando el certificado se otorgue respecto de nombre y características físicas y psicológicas distintivas de personajes humanos de caracterización, ficticios o simbólicos, nombres de personas o grupos dedicados a actividades artísticas y denominaciones y características de operación originales de promociones publicitarias.

1.4.2.3 EL ESTADO

Corresponde al Estado establecer las normas y ordenamientos jurídicos que garanticen los derechos en materia intelectual, por medio de mecanismos previamente establecidos, señalando los derechos de los que disfrutan y las obligaciones que deben cumplir todos los sujetos involucrados.

Es el Estado, de acuerdo con nuestra constitución en su artículo 28, el encargado de otorgar los privilegios de explotación de los derechos de autor por tiempo determinado a los titulares de estos derechos estableciendo los requisitos que deban cumplirse para gozar de estos derechos y, al mismo tiempo sujetarse a las obligaciones que les sean impuestas, de acuerdo con los ordenamientos jurídicos que regulen esta materia

1.5 OBJETO DEL DERECHO DE AUTOR

En nuestra vida cotidiana nos vemos rodeados de obras intelectuales o artísticas que utilizamos como herramientas de investigación, trabajo, estudio o simplemente para nuestra recreación y gusto personal.

Sin embargo, en muchas ocasiones no sabemos distinguir cuáles constituyen realmente una creación y cuáles no, por lo menos para los efectos de protección que brinda la Ley Federal del Derecho de Autor.

Los investigadores de cualquier ciencia usan como fuentes primigenias de conocimiento obras del intelecto humano para la generación de nuevas obras, creando así la cultura propia de su época, pero en ocasiones se invade el ámbito intelectual de otro investigador por desconocimiento de la regulación legal concreta.

De acuerdo al artículo 1º. De la Ley Federal del Derecho de Autor La salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación; protección de los derechos de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, sus fonogramas o videogramas, sus emisiones, así como de los otros derechos de propiedad intelectual. Para el común de las personas obra significa cualquier producción del entendimiento en ciencias, letras o artes, mientras que para el glosario especializado de la Organización Mundial de la Propiedad intelectual derecho de autor es toda creación intelectual original expresada en una forma reproducible.

El objeto de la protección del derecho de autor es la obra. Para el derecho de autor, obra es la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida.

Podemos señalar, como características legales de una obra, las siguientes premisas fundamentales

1.- El objeto de tutela debe ser el resultado del talento o proceso creativo del hombre en el dominio intelectual o artístico.

II.-La protección ha de ser reconocida con independencia del género de la obra, su forma de expresión, mérito, esfuerzo o destino de la misma.

III.-La obra por su forma y expresión debe tener características de originalidad o de individualidad.

El objeto de protección es la forma de expresión de las obras y no el aprovechamiento práctico que se derive de la utilización de las ideas en términos de lo establecido en las fracciones I y II del artículo 14 de la Ley Federal del Derecho de Autor. En otras palabras, se protege la expresión de las ideas, y no las ideas por sí mismas, ni tampoco la forma en que pudieran utilizarse dichas ideas.

Condiciones de la protección:

La protección jurídica que otorga la Ley Federal del Derecho de Autor. Y los tratados internacionales en la materia a cualquier obra intelectual, literaria o artística no está sujeta a condición o formalidad alguna ni depende del género, forma de expresión, mérito o destino de la obra.

Manteniendo en este sentido la influencia francesa, la tutela del derecho de autor a las obras del ingenio humano se reconoce cualquiera que sea:

- a) Su género: artístico, científico o literario.
- b) Su forma de expresión: escrito, sonoro, visual o audiovisual.
- c) Su mérito o trabajo: toda vez que no se considera el esfuerzo físico para la elaboración de la obra, y que la valoración de la misma no corresponde al derecho de autor sino a la libre crítica artística, más cuando los beneficios económicos derivados de la explotación guarden relación con su valor cultural, con elementos de apreciación subjetiva variables en el tiempo y el espacio

d) Su destino: si la obra se creó para ser divulgada o permanecer inédita, si se utiliza para expresar su contenido estético o promocionar un producto comercial.

1.5.1 CONCEPTO DE ORIGINALIDAD:

Para efectos de derecho de autor, la originalidad de la obra se refiere a su individualidad y no a la novedad – pues no es de esperar que una obra intelectual o artística surja en su totalidad de la nada-. Para considerarse original una obra debe tener en su forma de expresión suficientes características propias que la distingan de cualquiera de su mismo género a diferencia de la copia, total o parcial, de la creación de otros o de la mera aplicación de los conocimientos o de las ideas ajenas, sin una interpretación o sin un sello personal, o de las ideas ajenas, sin un sello personal, o de la simple técnica que solo requiere la habilidad manual en la ejecución.

Dentro del derecho de autor, el término crear no tiene el significado corriente de sacar algo de la nada y la originalidad de la obra no tiene que ser absoluta. No es necesario que la inspiración del autor esté libre de toda influencia ajena.

Así, una obra puede ser original aunque las ideas utilizadas en ella sean viejas, pues el derecho de autor admite que la creación intelectual se realice sobre la base de elementos previos. Sólo es necesario que sea distinta de las que existen con anterioridad, que no sea una copia o imitación de otra, es decir, que sea posible distinguirse fácilmente de las mismas de su especie y género.

Podemos estar ante dos obras pictóricas de la misma especie y género con el mismo motivo, técnica, colores, telas, texturas, etc., y a simple vista percatarnos de que fueron realizadas por autores diferentes. Lo anterior se encuadra en el concepto de originalidad o individualidad del derecho de autor.

No obstante, como afirma Satanowsky, la originalidad se presume, y quien la niega debe probarlo.⁷

⁷ Isidro Satanowsky, *Derecho Intelectual*, TEA, Buenos Aires, 1954, t. I. p. 470

El objeto de la protección de la Ley Federal del Derecho de Autor. Es la forma de expresión de las obras literarias o artísticas que pueda reproducirse o divulgarse por cualquier medio o procedimiento; de manera que las ideas, por sí mismas, no gozan de la tutela autoral.⁸

Los artículos 3 y 5 de la Ley Federal del Derecho de Autor establecen que la protección a las obras surtirá efectos legítimos cuando éstas 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, y quedaran protegidas aun cuando no sean registradas, ni se hagan del conocimiento público, o cuando sean inéditas, independientemente del fin a que puedan destinarse.

En virtud de lo anterior, se considera creada la obra, independientemente de su divulgación publicación o registro ante la autoridad, por el solo hecho de la realización material del pensamiento del autor, aunque la obra sea inconclusa, siempre que la parte realizada contenga una manifestación concreta del orden literario, científico o artístico con elementos de señalada originalidad o individualidad.

Si bien es cierto que la obra en algunos casos adquiere una "forma" de expresión sin haber sido incorporada a un soporte material, es decir, reproducida como ocurre en el caso de las alocuciones y sermones no escritos ni grabados o en las improvisaciones no fijadas.

Lo usual es que la exteriorización de la idea realizada conduzca a su materialización en un objeto físico: el papel escrito donde se manifiesta la obra literaria, la partitura o la grabación sonora que contiene la obra musical, la película o cinta que sirve para proyectar la obra audiovisual, el lienzo o tela a través del cual se disfruta de la obra pictórica, los soportes magnéticos y gráficos que permiten el uso del programa de computación, sólo por citar algunos ejemplos.

Sin embargo el objeto fundamental del derecho de autor es la obra exteriorizada y no el simple soporte físico que sirve como vehículo o como medio para que la creación sea conocida.

⁸ 8OMPI (Gogy Boytha et al) , op. cit., voz 262, p. 269.

El objeto del derecho de autor es la idea en su forma de expresión, de tal suerte que es necesario que esté representada materialmente, es decir objetivada, para ser objeto de regulación jurídica, al igual que los derechos intelectuales, o mejor dicho, por ser una de las especies de derechos intelectuales, el derecho de autor tiene como objeto de protección a toda creación de la inteligencia que es considerada original, y es original cuando el autor reorganiza los elementos existentes -resultado de la evolución social- para obtener algo diferente, sin perder de vista que lo protegido es la forma en que se organiza la información y no tanto la información en si misma.

1.6 CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR.

1.6.1 DERECHO MORAL

Según Rene Savatier es el respeto de un trabajo, es el reconocimiento de la soberanía del creador de la obra.

Para David Rangel Medina se ha definido el derecho moral como el derecho que tiene el autor de crear de presentar o no su creación al público bajo una forma elegida por el, de disponer de esa forma soberantemente y de exigir de todo el mundo el respeto de su personalidad en tanto que ésta se halla unida a su calidad de autor.⁹

Para Mouchet y Radaelli el derecho moral es "El aspecto del derecho intelectual que concierne a ala tutela de la personalidad del autor como creador, y a la tutela de la obra como entidad propia."¹⁰

En realidad no existe una definición uniforme del derecho moral sin embargo el Glosario de la OIMPI da el siguiente concepto mediante la descripción de las facultades que integran el mismo: " Derechos Morales.- Entre estos derechos se incluye el derecho a decidir sobre la divulgación de la obra; el derecho a reivindicar la paternidad de la obra (hacer que el nombre del autor y el título se citen en relación con la utilización de la obra); el derecho a impedir la mención del nombre del autor si el autor de la obra desea permanecer anónimo, el derecho a elegir un seudónimo en relación con la utilización de la

⁹ Rangel Medina, op. Cit.,p.96

¹⁰ Mouchet, Carlos y Radaelli, Sigifrido. Los derechos del escritor y del artista, Argentina, ed. sudamericana, 1957 CITADOS POR Rangel Medina, David. Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual, México, UNAM, 1991, p.102

obra, a la mutilación de ésta y a cualquier atentado a ella, el derecho a la retirada de la obra de la circulación pública previo abono de compensación por los daños ocasionados a toda persona que haya recibido anteriormente una autorización válida para utilizar la obra.

En la mayoría de las legislaciones se reconocen los derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes para protegerlos contra toda distorsión de sus representaciones o ejecuciones, y se les concede el derecho a reivindicar la mención de su nombre en relación con su representación o ejecución.¹¹

En doctrina se considera que el derecho moral del autor se encuentra integrado por las siguientes facultades:

a) El derecho de paternidad.-

Que se encuentra integrado por tres facultades, a saber, el derecho a que se reconozca el nombre del autor de la obra, lo cual constituye su firma; la facultad de exigir el reconocimiento de la autoría tiene su inmediata consecuencia en el derecho de que figure el nombre en todos los ejemplares o en los programas de su representación.

b) Derecho al título de la obra.-

Sobre el cual tiene facultad exclusiva de uso; ya que el uso del título de una obra para designar a otra puede traer confusiones y afectaría la reputación del autor. Para Piola Caselli el título de la obra se utiliza para identificar la obra, distinguiéndola de las similares, tanto en el campo intelectual como en el tráfico comercial.

En la legislación de 1956 se establecía en el artículo 55 en relación con el título de obras traducidas, la obligación de mencionar el título de la obra en su idioma original.

Actualmente, si bien el derecho al título de la obra no se encuentra reconocido mediante una norma específica, conforme a la ley vigente toda afectación, mutilación o supresión del mismo es una trasgresión directa a la integridad de la obra en virtud de que el título forma parte de la misma, aunado a la importancia que tiene el título de la obra por ser el medio de identificación de la misma.

c) Derecho de exigir la publicación total de la obra o de autorizar la publicación parcial, a decidir por la no edición de la obra, a representar o ejecutar la obra en público.

Conjunto de facultades que constituyen el derecho de elegir la forma de divulgar o dar a conocer su obra. Este derecho se confiere en virtud

¹¹ OMPI, op. Cit., p. 161

de que el creador de la obra debe elegir la forma más conveniente para que el público conozca su creación.

En doctrina se considera que esta facultad es la que determina, en caso que el autor opte por la divulgación de su creación introducir la obra en el comercio, adquiriendo la dimensión patrimonial de la propiedad intelectual por lo cual es indispensable la voluntad del autor de divulgar su obra a efecto de que sea lícita la divulgación.

d) Derivado del derecho anterior, el autor tiene la facultad de oponerse a la publicación realizada alterando la forma en que el autor creó la obra, así como a las modificaciones. Mutilaciones deformaciones que se hagan sin su consentimiento.-Este derecho implica el respeto de su obra en forma integral, que por considerarse una prolongación de su personalidad debe ser respetado al igual que el autor mismo, implica el respeto a la voluntad del autor de que la obra llegue al público conforme fue creada por él, sin ningún atentado que no pudiera incluirse en los conceptos en primer término protegidos.

e) Derecho de modificar la obra.-

Que fue incluido de modo expreso en la legislación vigente, entre diversas facultades que de alguna forma no se encontraban expresamente reconocidas en nuestras leyes anteriores, entre estas facultades se incluye el derecho de modificar la obra, previsto en el artículo 21 fracción IV, derecho cuyo ejercicio se encuentra limitado a realizar las modificaciones hasta antes de que la obra entre en prensa, según dispone el artículo 46 del mismo ordenamiento.

La facultad de modificar la obra por el autor debe concebirse como un modo de respetar la personalidad. Si la obra es un reflejo de la personalidad intelectual sea artística o literaria, de su creador, esta personalidad puede evolucionar; por eso es congruente con dicha evolución que el autor pretenda reflejar su evolución estética e intelectual en la obra.

f) En la doctrina y en diversas legislaciones extranjeras se incluye el derecho de arrepentimiento.-

Que consiste en la decisión del autor de no publicar la obra o retirarla del comercio, estableciéndose como presupuestos para el ejercicio de esta facultad un cambio en las convicciones del autor, así como que se haya indemnizado previamente al titular del derecho a explotar la obra.

1.6.1.1 CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO MORAL.

1.6.1.2 PERPETUIDAD

Esta Característica es atribuida por la legislación nacional y consiste en que el derecho moral, especialmente en las facultades de exigir el respeto a la integridad de la obra y el reconocimiento al autor de la misma, no termina por el transcurso del tiempo, ya que en todo lugar y momento la obra debe conservarse intacta y mencionarse al autor de la misma, sin importar que el autor haya muerto.

1.6.1.3 IMPRESCRIPTIBILIDAD.

Esta característica deriva del carácter extrapatrimonial del derecho moral consiste en que no se pueden adquirir ni perder los derechos por el simple transcurso del tiempo.

1.6.1.4 IRRENUNCIABILIDAD

Esta Característica se basa en que la protección legal hacia las facultades personales ha de partir de su irrenunciabilidad, pues, en caso contrario, el bien protegido lo sería de modo ilusorio si frente a la presión de las circunstancias, el autor pudiese renunciar válidamente a las facultades que se le confieren de modo exclusivo, como es la de divulgar la obra decidiendo el momento y modalidad. Por virtud de esta característica el autor de la obra no puede permitir que alguien actúe en perjuicio de los derechos de que es titular: publicando o divulgando la obra sin su consentimiento o de modo no autorizado por el propio autor, hacerla del conocimiento público sin incluir su nombre o que se hagan modificaciones no autorizadas por el propio autor, es decir se garantiza que en todo tiempo pueda ejercer sus derechos.

1.6.1.5 INALIENABILIDAD

Es la característica que nos ayuda a distinguir de modo notable las facultades que integran el aspecto moral de las que integran el aspecto patrimonial, ya que el autor, dentro d nuestro sistema jurídico no puede transmitir el ejercicio de su derecho por medio alguno, a

cambio de una contraprestación. La única forma de transmitirlo es mortis causa a los herederos testamentarios o legítimos del autor, transmisión que opera de modo limitado.

1.6.2 DERECHOS PATRIMONIALES

Estos Pueden ser definidos como aquella facultad que tienen los autores para usar o explotar la obra por si mismo o por terceros, con propósitos de remuneración principalmente económicas o de lucro.

Los derechos de autor en el aspecto patrimonial se reglamentaron antes que el aspecto moral (a pesar de ser este anterior) , por ello la técnica jurídica y la doctrina que en torno a ella se desarrolla y aplica, es más amplia y esta mejor definida en las legislaciones autorales en todo el mundo, y más aun en los Tratados internacionales que sobre este rubro existen.

Esto en virtud de que desde un principio Todo autor tiene derecho a obtener retribución económica por el producto de su mente, por lo que siguiendo esta idea la propiedad de una obra faculta al autor para usarla de acuerdo a sus intereses, entre ellos económico , tal y como lo marca el artículo 2º: fracción III de la Ley Federal de Derechos de autor al hablar de la utilización y explotación con fines de lucro, por ello que son totalmente diferentes a los derechos morales, puesto que los patrimoniales son otorgados a los autores y a sus herederos por tiempo determinado, los cuales podrán ser explotados de manera en que les plazca, podrán ser embargables toda vez que son considerados bienes muebles, artículo 41 de la Ley Federal de Derechos de autor el cual nos indica que los derechos patrimoniales no son embargables ni pignorable aunque pueden ser objeto de embargo o prenda los frutos y productos que deriven de su ejercicio.

De esta manera también debemos de considerar a los derechos patrimoniales o económicos como el uso y explotación de las obras por los medios idóneos para cada tipo de obra, en beneficio del autor de ellas, dependiendo de la aceptación o éxito que esta tenga, se lograra mayor retribución económica aunado a la forma en que esta se haga, ya que el derecho patrimonial corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras o de autorizar a otros su explotación, de cualquier forma, dentro de los límites que establece la presente Ley y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales.

De esta manera podemos concluir que existen diferencias marcadas entre los derechos económicos y los morales, las cuales en algunos países hispanos como es el caso de México, puesto que todos establecen de una manera peculiar que el Autor o sus derechohabientes pueden enajenar o ceder total o parcialmente su obra. Esta enajenación es valida solamente durante el término establecido en la Ley y confiere a sus adquirientes el derecho de aprovechamiento económico sin poder alterar su titulo forma y contenido: puesto que aunque el autor enajenare la propiedad de su obra, conserva el derecho sobre ella de exigir fidelidad de su texto y titulo en las impresiones , copias o reproducciones, como así mismo la mención de su nombre o seudónimo como autor, más, sin embargo, y a pesar de ello todas las obras caerían en manos del dominio público mismo que se encargara de proteger el derecho moral del autor cuando este sea afectado después de su muerte.

1.7 ARTICULOS FUNDAMENTALES QUE RIGEN EN RELACION AL TRABAJO DE LOS AUTORES.

Dentro de nuestra legislación se encuentra fundamentado el derecho de Autor, por lo cual llevamos a cabo un análisis detallado del artículo 5°. 6°. 7°. Y 28°. De la de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1.7.1 ARTICULO 5°. DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

En su primer párrafo, el artículo 5°. Constitucional nos señala lo siguiente:

“A ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.”

Debemos entender la libertad del trabajo como una facultad que todo individuo tiene para elegir la ocupación que más le convenga para seguir con fines vitales de bienestar y felicidad.

Esto se relaciona, porque se otorga la libertad de elegir alguna de las actividades o profesiones de los cuales se generen obras, como consecuencia del ejercicio de las mismas.

De esta libertad se desprenden distintas limitaciones, Una de ellas, es en cuanto al objeto de la actividad a la que el individuo desee dedicarse, debe ser lícito, es decir, que dicha actividad no deberá ser contraria a las buenas costumbres o a las normas de orden público.

La licitud tiene un contenido moral, siendo esta de acuerdo con un tiempo y espacio determinados. Se entiende que se deben respetar los límites que el texto del artículo mencionado nos señala, para hacer uso de este derecho en la producción de obras sin que se afecten las buenas costumbres o las normas de orden público.

Otra limitación es respecto a que solo podrá vedarse por determinación judicial cuando se ataquen los derechos de tercero. Se trata de una limitación en cuanto a una determinación o sentencia judicial, como consecuencia de un proceso previo, habiéndose cumplido los requisitos que el artículo 14 constitucional señala al respecto a favor de a quien se pretende privar de ese derecho libertario. De lo anterior debemos entender que corresponde al juez- por medio de resolución judicial la facultad de prohibir a un individuo el que continúe con el ejercicio de alguna actividad, de existir perjuicio en contra de alguna persona.

También existe otra limitación respecto al ejercicio de la libertad de dedicarse a la actividad que se desea cuando, por ejercicio de la misma se ofendan los derechos de la sociedad, la cual será mediante resolución gubernativa, dictada en los términos que la misma ley determinará. Corresponde a la autoridad administrativa la facultad de restringir el ejercicio de dicha libertad, dictada en la resolución correspondiente y conforme a la ley que limite dicha actividad y que por el ejercicio de la misma se ofendan los derechos de la sociedad. Para realizar por parte de la autoridad dicha limitación, deberá basarse en ello en las disposiciones legales correspondientes a la actividad que el individuo se dedica.

Por lo que respecta a los Derechos de Autor, la obra deberá cumplir con lo señalado en lo referente al respeto de los derechos de tercero como los de la Sociedad. Corresponde que en virtud de alguna actividad en materia de Derechos de Autor, puede perjudicarse a alguna persona y, correspondería al Juez- por medio de sentencia-, el prohibir que se continúe con el ejercicio de dicha actividad.

1.7.2 ARTICULO 6º. DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Al respecto, dicho artículo establece:

“La manifestación de las ideas, no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que se ataque a la moral, lo derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado”.

Teniendo presente que, tratándose de la manifestación de las ideas, pensamientos, opiniones, es una de las fuentes más importantes que nos llevan a la creación y divulgación de la ciencia que origina el progreso cultural y social. El doctor Ignacio Burgoa nos dice “ la libre manifestación de las ideas contribuye para el cabal desenvolvimiento de la personalidad humana, estimulando su perfeccionamiento y elevación culturales”¹²

Deseamos destacar que junto con el concepto de la manifestación de las ideas, se hace visible la libertad en la expresión de las mismas, puesto que de ésta derivan en un principio, la expresión oral y posteriormente la escrita, por medio de los distintos medios de comunicación y difusión, los cuales nos brindan dichas manifestaciones y como consecuencia de lo anterior, la libertad de discusión de las ideas, así como la tolerancia de las mismas. Las ideas como tales, adquieren poder en la medida que al ser expresadas por pensadores e ideólogos, utilizando cualquier medio de expresión, pasen a formar parte de la conciencia de una colectividad determinada.

Debemos entender que la libertad de pensar libremente no sería una libertad plena, si no existe la libertad de manifestarla, es decir, en la producción de una obra, se pone de manifiesto las ideas de su autor, el cual expresa su personalidad dentro de la obra.

Son dos las formas de exteriorizar las ideas de acuerdo con el artículo 6º. Constitucional protege: la forma verbal y la escrita.

De este modo corresponde que la garantía individual se refiere a la manifestación o emisión verbal u oral de las ideas, por distintos conductos como son en conversaciones, discursos, polémicas, conferencias y en general, por cualquier medio de expresión de la palabra; al respecto podemos añadir que existen otros tipos de

¹² Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. 28a. Edición, Editorial Porrú, México 1996, p. 348

expresiones , como lo son las obras de arte¹³ en sus distintas manifestaciones : musicales, pictóricas, esculturas; así como su difusión por medio de cualquier otra forma, como son la cinematografía, la televisión, la radiodifusión, entre otras, que se pueden manifestar en medios plásticos, teniéndose en cuenta la forma escrita como un sinónimo de la expresión material de las ideas.

Corresponde al Estado o a las autoridades que nos representan como sujeto pasivo de la relación jurídica -, el realizar algún acto que no permita que el sujeto activo exprese sus ideas libremente; en caso de ser contrarias a lo dispuesto por las leyes. En el caso que nos ocupa, el sujeto activo corresponde a los individuos que sean considerados como autores, por la expresión libre de sus ideas.

Ninguna autoridad administrativa podrá inquirir sobre la expresión de las ideas del gobernado, no pudiendo ser objeto de investigación alguna y como consecuencia de la misma, el ser objeto de una sanción, existiendo excepciones que la misma Constitución establece. Por lo que se refiere a las limitaciones, el mismo precepto constitucional señala que, tratándose de los siguientes casos, se podrá realizar investigaciones o averiguaciones, cuando:

- a. Se ataque a la moral.
- b. Ataque a los derechos de tercero
- c. Provoque algún delito
- d. Perturbe el orden público.

Y existiendo estas limitaciones en un ordenamiento secundario, el cual señale dichas limitaciones y las condiciones de las mismas.

Es difícil señalar, lo concerniente al ataque de la moral, los derechos de tercero o la perturbación del orden público en tanto que para cada tiempo y espacio determinados existen límites de los mismos y por ello, resulta complicado de establecer, puesto que los grupos sociales evolucionan de forma tan dinámica, que resultaría difícil la determinación por parte de algún ordenamiento que regule la moral, los derechos de tercero o el orden público. Aunque consideramos que deberá buscarse el camino para que sea posible, puesto que de no ser así, puede llegarse al exceso de la falta de autoridad o por el contrario, al extremo de un abuso en la limitación por parte de las autoridades.

¹³ De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, Arte es el acto o facultad mediante los cuales, valiéndose de la materia, de la imagen o del sonido, imita o expresa el hombre lo material o lo inmaterial, y crea copiando o fantaseando.

Si como consecuencia de que por el ejercicio de la libertad de la expresión de las ideas se ataquen a la moral, a los derechos de tercero o bien, se perturbe el orden público, podemos señalar que de constituir un delito o tentativa de un delito, pueden ser sancionados por las autoridades correspondientes y bajo los lineamientos que la misma constitución señala. De existir como lo es la dificultad de poder definir los términos de moral pública, la violación de los derechos de tercero o la perturbación del orden público, bastaría que el artículo 6°. Señale que si por la expresión de las ideas, estas constituyen una conducta delictiva o tentativa de la misma, se harán acreedores a las sanciones, además de que se evitaría el problema de definir y posteriormente, actualizar los conceptos a que se refieren las posibles limitaciones de la garantía de libertad de la expresión de las ideas. Establecidos los lineamientos al respecto, el autor podrá ejercer su derecho de expresión libre de las ideas, teniendo al mismo tiempo la responsabilidad de respetar las limitaciones que se encuentren señaladas en el ordenamiento respectivo.

1.7.3 ARTICULO 7°. DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

El artículo 7°. Constitucional hace referencia a lo siguiente:
"Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento de delito."

1.7.4 ARTICULO 28°. DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Artículo 28 Constitucional párrafo noveno;

"Tampoco constituirán monopolios los privilegios que por determinado tiempo concedan a loa 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 perfeccionamiento de alguna mejora"

De acuerdo con nuestra constitución en su artículo 28, el encargado de otorgar los privilegios de explotación de los derechos de autor por tiempo determinado a los titulares de estos derechos estableciendo los requisitos que deban cumplirse para gozar de estos derechos y, al mismo tiempo sujetarse a las obligaciones que les sean impuestas, de acuerdo con los ordenamientos jurídicos que regulen esta materia.

1.8.- NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO DE AUTOR.

El estudio de la naturaleza jurídica del derecho de autor es uno de los temas más polémicos, difíciles y espinosos de esta materia, en cuyo sustrato encontramos un elemento espiritual y otro material; por esta razón los investigadores no han llegado a una conclusión que satisfaga a todos, por lo que se ha formulado una diversidad de teorías.

1.8.1.-TEORÍA QUE ASEMEJA EL DERECHO DE AUTOR AL DERECHO REAL DE PROPIEDAD.

Propiedad, del latín *propietas-atis*, dominio que se ejerce sobre la cosa poseída. De conformidad con el derecho romano, que no dio una definición de propiedad, el propietario tenía las siguientes cualidades: La facultad de servirse de la cosa, conforme a su naturaleza (*Jus utendi o usus*).

El derecho de percibir el producto de la cosa sujeta a propiedad (*Jus fruendi o fructus*)

El poder de destruir la cosa y el beneficio de disponer de ella de manera total y definitiva (*Jus abutendi o abusus*)

El tributo que le permitía el reclamo de la devolución de la cosa, de otros detentadores o poseedores (*Jus vindicandi*).

Este último elemento, que es fundamental, no todos los estudiosos lo toman en consideración.

Para Marcel Planiol y Georges Ripet, jurisconsultos galos que fueron ilustres profesores de la Universidad de París, la propiedad es el derecho real de usar, gozar y disponer de los bienes en forma absoluta, exclusiva y perpetua. Para el ex ministro de la Suprema Corte y autor de obras jurídicas Rafael Rojina Villegas, investigador del derecho civil, la propiedad es el poder que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla

totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González sostiene que propiedad es el derecho real más amplio para usar, gozar y disponer de las cosas dentro del sistema jurídico positivo de limitaciones y modalidades impuestas por el legislador de cada época.

El Código Civil en su precepto 830 no precisa lo que es la propiedad, y sólo se limita a expresar: El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ellas con las limitaciones y modalidades que fijan las leyes.

El numeral 747 del mismo ordenamiento indica que pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio.

Los medios de apropiación consignados en la ley son; a) contratos traslativos de propiedad o dominio: compraventa. Permuta, donación y mutuo; b) herencia y legado c) accesión d) ocupación e) adjudicación f) prescripción g) sociedad h) tradición e i) disposición legal.

Del análisis del derecho real de propiedad se desprende:

- a) Se ejerce sobre bienes materiales, sólo recae en una cosa física (Jura in re materiales).
- b) Su naturaleza está limitada por el interés social, que en las legislaciones modernas elimina al jus abutendi.
- c) Recae sobre bienes inmuebles o muebles, artículos 750 y 752 del código mencionado.
- d) Solamente el propietario ejerce dominio sobre la cosa.
- e) Es susceptible de cambiar de dueño.
- f) Puede destruirse o acabarse, como los bienes temporales, y así terminarse el dominio que sobre la cosa se ejerció.
- g) Opera en ella la prescripción positiva, usucapión para el derecho romano.
- h) Siempre proviene del exterior, y el propietario sólo la incorpora legalmente a su patrimonio.
- i) Se adquiere por alguno de los medios que están expresamente determinados en la legislación civil, que ya se han visto, como medios de apropiación.
- j) Los derechos reales sobre inmuebles son objeto de inscripción en el Registro Público de la Propiedad, para que no produzca efectos en perjuicio de tercero, dispositivos 3007 y 3011 del Código Civil.

k)

El derecho de autor nace de un acto volitivo de creación del intelecto, que es intangible. Protege al autor facultándolo para divulgar y reproducir las obras de expresión del ingenio humano, garantizando la integridad y el respeto de estas. El autor está legitimado para crear su propio derecho.

El autor tiene la titularidad de sus ideas cosas inmateriales que al corporificarse en forma original crea algo nuevo obras intelectuales que pueden ser de diversa índole.

El Código Civil se refiere únicamente a cosas incorpóreas en su precepto 750 fracción XII al mencionar los derechos reales sobre inmuebles.

El derecho de autor no tiene límites ni modalidades que lo restrinjan lo forma el universo del espíritu, Por lo contrario, cuenta más la libertad y seguridad tenga el autor, mayor será el número de creaciones culturales de que disfrute la humanidad, y en esto está interesada la sociedad.

Una vez que la obra ha quedado fijada en un soporte material es susceptible de reproducirse, por el propio creador o por terceros; el propietario de un bien inmueble o mueble carece de esta facultad.

La obra conocida y registrada en la conciencia histórico-cultural no admite otro creador que su autor original; ejemplo de eso lo tenemos en los poemas épicos La Iliada y La Odisea escritos por Homero.

Una vez divulgada la obra, cualquiera se puede beneficiar de su contenido: tal es el caso de las obras didácticas, los libros de texto, las enciclopedias, etc. El autor únicamente está autorizado para impedir la reproducción de la obra por parte de su adquirente o poseedor.

La obra se protege desde el momento de su creación. No es menester ninguna formalidad de registro, ni cumplimiento de solemnidades o requisitos.

El derecho de autor concede a los creadores atributos morales- propios de esta disciplina- que son prerrogativas espirituales que reconoce la doctrina y otorga la ley. Están relacionadas con los derechos de la personalidad del autor como creador y con la protección de la obra. Estos atributos tienen entre otras cualidades las de ser inalienables e imprescriptibles. En cambio los atributos patrimoniales o económicos también del autor, reverso de los atributos morales y que están vinculados al uso o explotación temporal de la obra, son enajenables y quedan sujetos a prescripción con el

transcurso del tiempo, si la cantidad que adeuda un editor a un escrito por concepto de pago-regalías- por la explotación de u obra literaria, derivada de su contrato de edición (de naturaleza autoral-mercantil) no es cobrada en un lapso de 10 años, contados desde que la obligación es exigible, se extingue el derecho de pedir su cumplimiento, de conformidad con el artículo 1047 del Código de Comercio referente a la prescripción negativa que es un modo de librarse de obligaciones. El derecho de autor es absoluto y exclusivo, al creador en lo personal le concede facultades de modificar, alterar, variar e incluso destruir su obra.

1.8.2 TEORIA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD DERECHOS PERSONALISIMOS ("jus personalissimum")

Fue sustentada originalmente en 1785 por el filosofo alemán Immanuel Kant y años mas tarde por su paisano el jurista Otto von Gierke, quien sostenía que el derecho de autor es un derecho de la personalidad, cuyo objeto esta constituido por una obra intelectual considerada como parte integrante de la esfera de la personalidad misma. Sus seguidores afirman que el derecho del autor sobre su obra puede equivaler al que tiene cualquier persona sobre su decoro, su honor y reputación. La obra del ingenio no es otra cosa que la prolongación de la personalidad del autor, que la exterioriza por medio de su creación.

Estos derechos de la personalidad se reconocieron en la Revolución Francesa como derechos del hombre y del ciudadano. Se había consolidado el principio de que el fin del derecho es el hombre los derechos de la personalidad tienen por objeto la protección de la persona misma.

Según el tratadista español José Castán Tobeñas, los derechos de la personalidad tienen como materia los bienes constituidos por determinados atributos o cualidades físicas o morales del hombre, individualizado por el ordenamiento jurídico.

Entre estos se encuentran los que son el sostén y fundamento del derecho de autor: derecho a la libertad, al honor y la reputación. Derecho a la imagen, a la identidad personal, que comprende el nombre y el pseudónimo. Elementos que integran los tributos morales del autor. Son absolutos porque pueden oponerse erga omnes; personalisimos porque sólo su titular puede ejercerlos; son irrenunciables porque no pueden desaparecer por propia voluntad;

imprescriptibles, porque no se pierden en el tiempo ; no se pueden ceder ni embargar.

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

1.8.3 TEORIA DEL PRIVILEGIO.

Rafael de Pina, en su diccionario de derecho, manifiesta que el privilegio es una institución muy antigua que choca con el sentido general e igualitario del derecho moderno, no obstante lo cual todavía se reconocen algunos privilegios que de hecho son interpretados con un criterio muy distinto del que tradicionalmente se ha manifestado al respecto.

Según los seguidores de esta doctrina que podemos considerar como formalista, el autor no tiene un derecho fundado en la creación intelectual, sino que ese derecho se lo concede la ley en forma de privilegio, como concesión graciosa del Estado por el interés que tiene la sociedad en estimular las creaciones intelectuales y del espíritu. Se remota a las monarquías en las que el rey era el dador de derechos y prerrogativas, que también beneficiaron a los editores. Este privilegio estaba sometido a la censura del monarca, quien nunca tolero obras que fueran en contra de sus intereses políticos, económicos y religiosos. Creemos en lo particular que toda la creación del intelecto es algo superior y anterior al reconocimiento de la ley, porque en la última instancia la legislación también es producto del entendimiento. La ley sólo debe proteger y reglamentar la creatividad como parte de la libertad y dignidad del hombre (una de sus actividades más nobles), producir valores culturales para provecho de todos.

1.8.4 EL DERECHO DE AUTOR COMO MONOPOLIO DE EXPLOTACIÓN

Monopolio, del latín monopolium, y éste del griego monopolion. Aprovechamiento exclusivo de algo.

El jurista español Rodríguez- Arias en su estudio naturaleza jurídica de los derechos intelectuales, de 1949, establece que el derecho de autor es un proceso de explotación de monopolio que encuentra su

base en dos obligaciones; de una parte, y dentro del lado pasivo, existe una obligación de no imitar, que se impone a toda persona que se encuentra con otra obra ya existente, y, de otra parte, en su vertiente activa, una obligación de impedir esta imitación, la función de la legislación especial que regula este derecho es precisamente prohibir la imitación que el derecho común no prohíbe.

En Francia admiten esta doctrina Planiol y Ripert, Colin y Capitant. Para ellos, el derecho intelectual se traduce en el derecho que tiene el autor a un salario, el cual se le concede en forma de monopolio de explotación temporal.

1.8.5 TEORIA DE LOS DERECHOS INTELECTUALES

Edmond Picard, tratadista belga, al sustentar en 1873 una conferencia en el Colegio de Abogados de Bruselas, consideró incompleta la clasificación tripartita de derechos personales, reales y de obligaciones del derecho clásico romano, e introdujo el concepto de derechos intelectuales que desarrolló en estudios publicados en 1877 y 1879: Los derechos intelectuales son de naturaleza sui generis y tienen por objeto las concepciones del espíritu en oposición a los derechos reales, cuyo objeto son las cosas materiales.

1.8.6 TEORIA QUE CONSIDERA AL DERECHO DE AUTOR COMO DE DOBLE CONTENIDO O ECLÉCTICA.

Unos De los rasgos torales del derecho de autor; que lo diferencia de otras figuras jurídicas, es su calidad de derecho binario. Consta de un elemento espiritual- derecho moral- relacionado íntimamente con el derecho de la personalidad del creador y otro elemento económico- derecho patrimonial-, material según algunos ligado a la explotación pecuniaria de la obra.

Es un derecho sui generis, de naturaleza mixta, que debe ser calificado como derecho personal-patrimonial, en el cual pueden distinguirse dos periodos; el comprendido entre la creación de la obra y su publicación, de naturaleza personal, y el que se extiende desde la publicación de la obra en adelante, de naturaleza patrimonial.

En la actualidad esta doctrina es reconocida por casi todos los países en sus respectivas legislaciones, y en el campo internacional por el convenio de Berna, Acta de París del 24 de julio de 1971, artículo 6º bis.

1.8.7 TEORIA DEL DERECHO DE AUTOR COMO DERECHO SUBJETIVO

El derecho en sentido subjetivo, es una facultad reconocida al individuo por el orden jurídico, en virtud de la cual puede el autorizado exteriorizar su voluntad, dentro de ciertos límites para la consecución de los fines que elija.

Los derechos sobre bienes inmateriales son derechos subjetivos absolutos. Confieren a su titular un poder sobre el objeto a que el derecho afecta (es el llamado aspecto interno del derecho) y encierran, además, la prohibición de que ningún tercero se entrometa a quebrantar los (aspectos externos). Pueden ser violados por tercera personas, y son también eficaces contra todo tercero.

1.8.8. TEORIA DEL DERECHO DE LA COLECTIVIDAD

Las obras del espíritu no son propiedad de los autores; por su destino no deben pertenecer al pueblo: si un ser humano, tocado por la gracia, hiciera actos de creador... este ser privilegiado no habría podido jamás realizar su obra si no hubiera, por otra parte, logrado alimentarse en el inmenso tesoro representado por la cultura nacional.

1.8.9 TEORIA DE LA PROPIEDAD INMATERIAL

El ilustre jurista y procesalista italiano Francesco Carnelutti considero que al lado de la propiedad ordinaria existe un nuevo tipo de propiedad que denomina inmaterial, de la cual todavía no se conoce ni el objeto ni el contenido. Según él, la propiedad inmaterial no es otra cosa que el derecho sobre las obras de la inteligencia, denominado comúnmente derecho de autor.

1.8.10 TEORIA DEL VALOR OBJETIVADO POR UN PROCESO INTELLECTUAL, TECNOLÓGICAMENTE SOCIAL-INTEGRAL, RECONOCIDO Y PROTEGIDO POR EL DERECHO POSITIVO.

Esta tesis fue expuesta por primera vez durante un seminario organizado por la Dirección General de Derechos de Autor de la SEP

en el año de 1987, por Jesús Betancourt Aldana, destacado litigante y gran conocedor de los derechos del autor, quien sostuvo:

El origen mismo que detecta de donde viene el proceso creativo, llámesele inspiración, si se trata de una obra artística-pictórica, o bien, la idea que corresponda a una obra literaria.

Su genesis es el mundo de los valores, detectados, captados, por la excepcional facultad del artista-autor, poseedor de la fina sensibilidad que le permite transformar un valor abstracto en una obra concreta.

La ubicación del derecho de autor, atenta la especial consideración de la estimativa jurídica, es precisamente en el a priori objetivista.

La supersensibilidad del autor detecta en el mundo de los valores, el valor objetivable, y a través de su proceso psíquico forma la idea que posteriormente fija en una base material para que sea su obra.

Consecuentemente el autor es creador de esa obra, porque en el mundo sensible puede afirmarse categóricamente que no existía nada antes de objetivar dicho valor, de estructurar psicológicamente la idea y fijarla en una base material.

Es social-integral porque participa de la naturaleza del derecho social, con una nota lógica permanente que requiere para su plena eficacia, o sea, integrarse a una adecuada normatividad de los medios masivos, que le permita alcanzar en beneficio del autor los óptimos niveles económicos.

El respaldo jurídico promocional representará un mayor beneficio al autor, si la normatividad equilibra las distintas hipótesis del desarrollo. En otras palabras, el derecho de autor requiere de los reflectores del poder empresarial moderno para alcanzar los máximos beneficios. El derecho positivo debe impulsar el crecimiento empresarial, para que el éxito que se obtenga repercuta en forma ascendente en beneficio del autor.

1.8.11 TEORIA QUE LO CONSIDERA DERECHO SOCIAL.

Desde 1868, hace más de una centuria, el alemán Otton von Gierke sostuvo en Berlín la existencia histórica de un derecho social al lado del derecho del Estado y del derecho privado regulador de las relaciones entre personas determinadas. Este derecho Social era creado por las corporaciones, cuyas características eran su autonomía y la circunstancia de que consideraba al hombre no como persona plenamente individual, sino en sus relaciones con un cuerpo social.

El derecho social es el derecho de las comunidades humanas no estatales.

La idea del derecho social no es simplemente la idea de un derecho especial destinado a las clases bajas de la sociedad sino que tiene un alcance mucho mayor. Se trata, en realidad de una nueva forma estilística del derecho en general.

La separación del derecho en público y privado no es un principio absoluto, no tiene un valor apriorístico, ni deriva de un pretendido derecho natural que no existe, sino que su valor es histórico y encuentra su fundamento en el derecho positivo, el cual a su vez. Posee un valor meramente histórico. Para el derecho social, la igualdad humana no es el punto de partida, sino la aspiración del orden jurídico. El derecho social es el derecho del porvenir.

El derecho de autor tutela al autor frente al usuario de su obra, por ser la parte débil de la relación que históricamente ha sido explotado, es decir el que menos recibe. El derecho social también protege al creador como hacedor de cultura cuyas obras por su valor benefician al género humano, y no a unos cuantos privilegiados.

1.8.12 .CRITERIO CONSTITUCIONAL.

La asamblea constituyente de Querétaro considero en el numeral 28, párrafo primero, de la carta constitucional, al derecho de autor como privilegios, así en plural, que no tiene la connotación de los vetustos privilegios reales: no son prerrogativas o gracias otorgadas por el rey. De conformidad con el artículo 40 de nuestro código político fue voluntad de los mexicanos constituirnos en una republica representativa democrática y federal, lo que significa igualdad del ser humano, la figura del monarca y su nobleza son ofensivas para el pueblo, máxime que la soberanía reside esencial y originalmente en éste.

Los privilegios que conceden la Ley Fundamental por determinado tiempo, son el reconocimiento exclusivo de los tributos patrimoniales de los autores de obras del espíritu. S desconocen los atributos morales, que son lo que tienen supremacía; por lo que consideramos al precepto 28 constitucional en su párrafo relativo a los creadores intelectuales, como un norma incompleta que desconoce la realidad de un derecho binario. Independientemente de plantear la inconstitucionalidad de la Ley Federal del Derecho de Autor, por que esta Ley reglamentaria rebasa el texto de nuestra Carta Magna que no

considera ni reconoce los atributos morales. La mencionada Ley no puede ir más allá de lo establecido en la propia Constitución Política, en aquello que reglamenta.

1.8.13 NUESTRA POSTURA.

Nos inclinamos por la teoría de los derechos de la personalidad. En las legislaciones modernas se reconocen estos derechos como derechos morales del autor, que representan las facultades fundamentales y primordiales del creador. Los derechos patrimoniales o económicos nacen y se derivan de los derechos morales, de éstos dependen de aquellos. Las prerrogativas morales existen siempre en el acto de creación intelectual, los atributos patrimoniales se originan al transmitirse estos derechos; si la obra del ingenio no se enajena, permanece en el patrimonio de su autor sin generarse los derechos pecuniarios, que no tienen existencia propia.

CAPITULO SEGUNDO

EVOLUCION LEGISLATIVA DEL REGIMEN APLICABLE AL DERECHO DE AUTOR EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

2.1. ARTICULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.

Artículo 28 Constitucional párrafo noveno;

“Tampoco constituirán monopolios los privilegios que por determinado tiempo 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 perfeccionamiento de alguna mejora”.

Es importante el que debemos estudiar el impuesto sobre la renta, en lo que se refiere a la materia de los derechos de autor, puesto que es este impuesto el que grava las actividades que generan los ingresos económicos.

Debemos de tener en cuenta que el autor goza de un privilegio de explotación el cual es otorgado por el Estado, con la finalidad de que sea posible la generación del conocimiento, mediante sus distintas manifestaciones artísticas y científicas.

Teniendo en cuenta lo anterior, y de acuerdo con la materia fiscal, es conveniente señalar que la exención de la que es objeto la actividad generada por los derechos de autor, persigue la finalidad de estimular la actividad creadora de los individuos para que se den todo tipo de manifestaciones tanto artísticas como científicas, para poder enriquecer a la sociedad, por la ampliación del conocimiento.

2.2. ARTICULO 31 FRACCION IV DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.

Este artículo hace mención a lo siguiente;

Artículo 31.- “Son obligaciones de los mexicanos:

IV.- Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.”

De acuerdo con lo anterior, corresponde a los mexicanos contribuir con el gasto público de la Nación, dentro de los tres niveles que lo integran.

Analicemos lo que es el Gasto Público. De acuerdo con el Diccionario Jurídico, el Gasto Público es "el monto de las erogaciones efectuadas por el Estado para la adquisición de bienes y el pago de los salarios necesarios para la prestación de los diferentes servicios públicos, para cubrir el servicio de la deuda y para realizar diversos pagos de transferencia- pensiones, jubilaciones y subsidios-."¹⁸

Es decir, el Gasto Público son los recursos que el Estado destina para la obtención de los bienes que son necesarios para su funcionamiento, el pago de los salarios de todos los niveles de Servidores Públicos, el pago de la deuda y en la materia que corresponde a la Seguridad Social.

El Gasto Público busca proveer el mínimo de servicios de tipo social, que cada vez ha ido aumentando, en número e importancia, en virtud de que el estado se ve obligado a proveer cada vez más servicios.

Es por ello que el estado, con la finalidad de obtener recursos, para poder financiar el gasto público, establece los distintos mecanismos para obtener ingresos, y así poder financiar y posteriormente ofrecer todos los servicios y cubrir las necesidades más apremiantes de la Sociedad. Ésta, al recibir las obras y los subsidios que el Estado otorga, obtiene beneficios en todos los aspectos de su vida cotidiana. Podríamos citar un sin número de ejemplos de servicios que brinda el Estado, con el financiamiento de los impuestos, pero resultaría innecesario, puesto que todos y cada uno de los servicios, benefician de forma directa o indirectamente a la sociedad.

Podría Deducirse también del texto del artículo 31, fracción IV anteriormente transcrito, el que los extranjeros no están obligados a pagar impuestos, en virtud de que el precepto se deriva del capítulo concerniente a los mexicanos.

Pero si un extranjero dentro del territorio nacional goza de servicios que el Estado le proporciona, es justo que contribuya al Gasto Público, puesto que está haciendo uso de los mismos y se obtienen beneficios en su utilización, en virtud de que no se le excluya o se le prohíba al contribuyente de forma expresa, cumpliendo con los supuestos que las

¹⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Op. Cit., Torno II D-H, página 1525, CHAPOY BONIFAZ, Dolores Beatriz.

leyes ordinarias establecen, debiendo cumplir con las obligaciones fiscales que dichos ordenamientos señalan. Podemos decir que la pretensión del contribuyente fue la de señalar claramente que todos los mexicanos tienen la obligación de contribuir al Gasto Público.

Es importante señalar que en la misma fracción, se nos presenta el criterio de la aplicación del cobro de los impuestos de forma expresa, que deberán ser de manera proporcional y equitativa.

En virtud de que la ley no determina lo que se debe entender como Impuesto Sobre la Renta, el concepto lo tomamos del diccionario y al respecto nos señala:

Concepto de Impuesto Sobre la Renta.- " Contribución impuesta por la ley Fiscal del mismo nombre sobre los ingresos percibidos por las personas físicas y morales residentes en México, y las residentes en el extranjero cuando la fuente de la riqueza de los ingresos mencionados se encuentra en territorio nacional."¹⁹

Por lo que se refiere al objeto del Impuesto Sobre la Renta, este busca gravar la riqueza en formación. Constituyéndose está por ingresos que provengan del trabajo, del capital o de la combinación de ambos.

Respecto a la clasificación del Impuesto, es un imputo directo, en virtud de que el sujeto pasivo no puede trasladar a otras personas el pago del impuesto, en virtud de que el primero es el obligado al cumplimiento, puesto que es el quien por medio de la obtención de sus ingresos, genera riqueza dentro de su patrimonio. Es un impuesto general, en virtud de que se gravan distintas actividades económicas, las que tienen en común, el ser de la misma naturaleza.

2.3. LEY DEL CENTENARIO DE 1921.

La primera Ley del Impuesto sobre la Renta es en realidad un mero antecedente. Fue promulgada siendo Presidente Constitucional el general Álvaro Obregón y Secretario de Hacienda, don Adolfo de la Huerta el 20 de julio de 1921, estableció un impuesto de carácter extraordinario, pagadero por una sola vez y por lo tanto transitorio. Gravo los ingresos del comercio, de la industria, de la ganadería, los obtenidos por los profesionistas y los asalariados, así como los provenientes de la imposición de capitales en valores a rédito y de participaciones o dividendos en las empresas.

¹⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS , Op. Cit., Tomo III I-O , pág. 1645, ARREOLA, Leopoldo Rolando.

La base del impuesto fueron los ingresos o ganancias correspondientes al mes de agosto de 1921, y para ello se dieron reglas con la finalidad de prorratear ingresos obtenidos en varios meses, de tal suerte que sólo se gravaran los correspondientes al mes de agosto.

Desde la vigencia de esta Ley se señaló como sujetos del pago a los mexicanos y a los extranjeros, ya sea que estuvieran domiciliados en México o en el extranjero, siempre que sus ingresos reconocieran como fuente el territorio de la República Mexicana, obligándoseles a calcular la tasa sobre sus ganancias brutas, sin permitir deducciones, amortizaciones o cualquier otro concepto.

Se establecieron algunos casos de exención para sujetos cuyos ingresos alcanzaban hasta la suma de \$100.00 mensuales y algunos otros de carácter general para los diplomáticos, cónsules y personas morales de interés público.

En el artículo 6o. se estableció como destino de recaudación, dedicarla exclusivamente a la adquisición de barcos para la marina mercante nacional y realizar obras indispensables que habilitaran nuestros puertos; esas necesidades que desde entonces se consideraban urgentes, ya que el Impuesto del Centenario se iba a dedicar a resolver esos grandes problemas nacionales, ya que se necesitaban líneas propias de navegación, y reconstruir los puertos marítimos.

El impuesto se pagó en estampillas que llevaban la leyenda "Centenario". Las distintas actividades que fueron gravadas, las denominó esta Ley "Cédulas" y a las tasas del gravamen, según los renglones que constituyen el ingreso en cada caso, se les llamó "Categorías", que correspondían a una tímida progresión que iba de 1% a 4%, en cuatro escalones, según se tratara de ganancias de \$ 300.00, \$ 600.00, \$ 1,000.00 y más de \$ 1,000.00 mensuales, para comercio, industria y agricultura. Para los profesionistas las variaciones eran poco sensibles: las llamadas "Categorías" iban de \$ 400.00 mensuales a \$ 1,200.00 con una tarifa progresiva de 1% a 4%. Para los asalariados de \$ 750.00 a \$ 1,200.00 la progresiva sólo se calculó de 1% a 3%. La colocación de dinero se gravó de \$ 250.00 a más de 750.00 con 1% a 4% de los rendimientos.

2.4.- LEY DEL 21 DE FEBRERO DE 1924

El 21 de febrero de 1924, siendo todavía Presidente de la República el general Álvaro Obregón, su ministro de Hacienda, Ing. Alberto J. Pani, le propuso la creación de una Ley semejante a la del Centenario, sólo que con carácter permanente, la que se promulgó el 21 de febrero 1924, denominándose "Ley para la Recaudación de los Impuestos Establecidos en la Ley de Ingresos Vigente sobre Sueldos, Salarios, Emolumentos, Honorarios y Utilidades de las Sociedades y Empresas". Como requisito de carácter constitucional, esta Ley se apoyaba en el artículo 12 de la Ley de Ingresos del Erario Federal y en los incisos c) y d) de la fracción XII del artículo 1o. de la Ley de Ingresos de la Federación.

Este ordenamiento marca la implantación del impuesto en México, por haber sido ya de carácter permanente, en tanto que el anterior sólo se aplicó de manera transitoria. Se estructuró como dice su nombre, para gravar los ingresos personales provenientes de sueldos y honorarios y las utilidades de las empresas. Como se observa, se refería a dos de los conceptos que originan ingresos: la actividad de las empresas comerciales dedicadas a la industria, la agricultura y el comercio, en donde existe la combinación del capital y del trabajo y a los provenientes de la actividad personal, derivados del trabajo del hombre, ya sea asalariado o dedicado a una profesión liberal.

Se gravaron las utilidades de las empresas, con excepción de las que provenían de negociaciones agrícolas pertenecientes a particulares. La base del gravamen fue la utilidad percibida en el término de un año, ya fuera en dinero o en especie, y no se consideraron en la clasificación de ganancia, por tener carácter eventual, las donaciones, los legados y los ingresos por apuestas o loterías.

En forma especial, en el artículo 11, fracción IV, se excluyeron del gravamen las ganancias de capital, es decir, el aumento del valor de las propiedades por el desarrollo económico general o por la pérdida del valor adquisitivo de la moneda; salvo el caso de que se tratará de aumentos al valor de los activos, derivados de reinversión de las ganancias producidas por el negocio. Cuando la revaloración de los activos de las empresas se hacía figurar en los balances, la Ley los consideraba como ganancias gravables.

Para el cómputo de las ganancias líquidas, se admitieron una serie de deducciones del ingreso total sólo se dejó el establecimiento de estas deducciones al Reglamento, lo cual vino a corregirse hasta el año de

1954, por considerarse que la base del gravamen en estos casos debe quedar establecida en la Ley y no debe ser materia del Reglamento.

La tasa del impuesto iba gravando paulatinamente las utilidades anuales superiores a \$ 2,400.00 con el 2%, hasta el 4% previsto para la utilidad mayor de \$ 100,000.00.

Desde entonces se creó la obligación de retener y enterar el impuesto a los asalariados, dándose oportunidad en casos de inconformidad contra los dictámenes de las Juntas Calificadoras de presentar "reclamaciones", otorgándose a los contribuyentes con esta medida, un derecho de defensa en la esfera administrativa.

Según el artículo 30, del producto del impuesto recaudado por la Federación debería entregarse un 10% a la Entidad Federativa y un 10% al Municipio donde se hubiera originado el ingreso gravable. para que ambas entidades estuvieran en posibilidad de cumplir con las obligaciones que les ha encomendado la Constitución, y gozar de la independencia necesaria, base de un régimen federal.

En materia de sanciones se prevén en los artículos 33 y siguientes las más frecuentes infracciones, derivadas de ocultaciones o irregularidades con fines de defraudación, determinándose para cada una de ellas una sanción específica que más tarde recogió el Código Fiscal de la Federación, haciendo las modificaciones que se juzgaron pertinentes.

Quedó establecido el término de prescripción para el cobro de impuestos y multas por parte del Estado en un lapso de cinco años.

El 5 de abril de 1924, se adicionó esta ley con una serie de artículos con el fin de gravar a las sociedades extranjeras por los ingresos provenientes de fuente de riqueza situadas en el territorio nacional marcando, desde el principio de la legislación del impuesto, la aceptación de la teoría de la fuente del ingreso gravable, que a la fecha sigue orientando los preceptos de la legislación vigente en el campo de la doble tributación internacional. Dichas adiciones también abarcaron, los ingresos provenientes de intereses, descuentos, réditos y otras formas de rendimiento de capital.

El causante en la imposición de capitales fue el acreedor, con responsabilidad solidaria para el deudor, y se previeron sistemas de vigilancia para el pago de este impuesto, con el auxilio de los notarios o corredores, prohibiéndose la autorización de escrituras sin la comprobación de que estaba al corriente en el pago del impuesto correspondiente a la operación de que se tratara y los jueces quedaron obligados a proporcionar informes a las Oficinas de Rentas,

de todos los juicios presentados ante ellos con motivo del incumplimiento de algún contrato de imposición de capitales.

2.4.1 REGLAMENTO DE LA LEY DE 1924.

El Reglamento de la Ley de 21 de febrero de 1924, se promulgó el mismo día en que lo fue la Ley. Se ocupa de señalar, en forma minuciosa, a los diversos causantes del Impuesto sobre la Renta, comenzando por los que obtienen ingresos de su trabajo personal, dando numerosos ejemplos al respecto, continuando con los profesionistas y artistas.

En el caso de las sociedades, estableció un pago provisional en el mes de julio, para liquidar el impuesto teóricamente causado en un semestre y señaló el mes de enero del año siguiente para que se hiciera la manifestación definitiva correspondiente al año anterior.

Quedó señalado el plazo de diez días para dar aviso de iniciación de operaciones, clausura o reapertura de las mismas, cambio de domicilio, de nombre o de razón social y traspaso, siendo en líneas generales estos avisos los que actualmente se exigen, sólo que con un plazo más amplio.

El artículo 8o. del Reglamento, por demás importante, establecía las deducciones aprobadas, principalmente el costo de las materias primas; los fletes; el arrendamiento de los locales; los sueldos pagados; los gastos normales del negocio; los intereses por capitales tomados en préstamo y las primas para cubrir determinados riesgos del negocio; las pérdidas sufridas por caso fortuito o de fuerza mayor; una cantidad "razonable" por depreciación de las maquinarias y mobiliario y otra por amortización, que no debería exceder del 5% del capital social. En determinadas industrias, como la del petróleo, se podían fijar cuotas de depreciación especiales. Finalmente, serían deducibles los impuestos pagados al Municipio, al Estado y a la Federación.

No se aceptarían como deducibles las reservas autorizadas por el Código de Comercio y las cantidades destinadas a la extensión de la actividad de la empresa, así como las invertidas en mejoras a la maquinaria, los edificios y las instalaciones, y, finalmente, la remuneración por el trabajo personal de los socios, criterio que es bien sabido ha experimentado modificaciones substanciales, sobre todo en materia de dividendos.

2.5.-. LEY DEL 18 DE MARZO DE 1925

Con la experiencia obtenida durante el importante año de la implantación de este impuesto, y para agrupar nuevamente en un código la ley y el reglamento respectivo, al año siguiente se aprobó la tercera Ley del Impuesto sobre la Renta, llamada a regir dieciséis años, de 1925 a 1941, que si bien sufrió una serie de reformas y adiciones explicables por la necesidad de incluir en el impuesto las nuevas manifestaciones del fenómeno económico, en constante expansión, puede afirmarse que fue la que arraigó en forma definitiva este impuesto en nuestro medio, y logró la definición de un conjunto de normas, aún presentes en la legislación en vigor. Esta Ley fue expedida siendo Presidente de la República el general Plutarco Elías Calles y Secretario de Hacienda y Crédito Público el ingeniero Alberto J. Pani.

Tiene sobre la legislación anterior un mayor criterio de orden, y en sus diversos capítulos se agruparon: las disposiciones generales; las correspondientes a cada una de las siete cédulas que entonces se crearon con sus respectivas tarifas; los preceptos relativos a las declaraciones, forma y medio de recaudación, así como los preceptos de diversa índole relacionados con la mejor vigilancia del impuesto y, finalmente, el capítulo correspondiente a sanciones. Estas normas, inspiradas en la legislación precedente de 1921 y 1924, tomaron en cuenta la experiencia obtenida en el primer año de implantación del impuesto, considerado, como ya se dijo, la época experimental del mismo.

Continuaron exentas del pago del impuesto las empresas, sociedades, cámaras y corporaciones con fines benéficos, de cultura o de servicio público.

Esta Ley recogió la idea de participación del impuesto establecida en la Ley de 1924, destinando un 10% al Estado y otro 10% al Municipio, pero la condicionó al hecho de que esas entidades no gravaran las mismas fuentes que la Ley de Renta y, en todo caso, que si tales fuentes se encontraban gravadas por los municipios o entidades federativas, éstos redujeran sus tarifas disminuyéndolas en una proporción equivalente al 10% que otorgaría la Federación. Con ello quería evitarse la concurrencia impositiva sobre la misma fuente.

La Cédula 1 gravó los actos de comercio ejecutados de manera habitual o accidental y se definió con precisión la base del impuesto, consistente en la diferencia que arroje la resta entre el ingreso bruto y las deducciones autorizadas por el Reglamento, con lo que se continuó con la tesis establecida en la Ley anterior, de dejar las deducciones, elemento indispensable para la determinación de la base, a las disposiciones reglamentarias.

En el artículo 10 se dio el régimen reservado a las compañías extranjeras de navegación marítima, obligándolas a pagar un 2% sobre los ingresos obtenidos por fletes y pasajes en los puertos de la República, prevención de todo punto acorde con la teoría de la fuente del ingreso gravable que se ha aceptado en nuestro derecho fiscal como solución para el caso de los conflictos impositivos de doble tributación internacional. En este mismo orden de actividades de carácter internacional, la Ley, en su artículo siguiente, obligó a las compañías extranjeras de seguros, con domicilio fuera del territorio nacional, a liquidar un 3%, de las primas y premios obtenidos por pólizas contratadas en México.

Los actos accidentales de comercio fueron gravados por una cuota proporcional del 4%, disposición que vino a modificarse hasta las reformas introducidas para el año de 1954.

La tarifa sufrió un aumento de una unidad en cada uno de los tantos por ciento fijados en ella para las empresas explotadoras de concesiones del Estado, salvo el caso de los bancos, con lo cual la progresión de la tarifa aumentó hasta el 9% para estos casos.

Tanto la Cédula II, Industria, como la Cédula III, Agricultura, descansan sobre las prevenciones estipuladas en la Cédula I por cuanto a la base, tarifas y demás elementos substanciales.

La Cédula IV, referida a la imposición de capitales, se ocupó de precisar con mayor objetividad los conceptos generadores del impuesto en esta Cédula, tales como Intereses, descuentos, anticipos, depósitos, fianzas, obligaciones, bonos, acciones, arrendamientos y otras operaciones o "inversiones de capital", que quedaron gravados en este capítulo de la Ley.

En el caso de los diversos contratos relacionados con la inversión de capitales en que no se determinara el interés correspondiente, la Ley fijó el 6% anual y lo hizo extensivo para las operaciones en que se pactara un interés más bajo. El mismo precepto, artículo 23, reconoció algunas excepciones a la anterior regla general, tratándose de depósitos judiciales, bonos y obligaciones de instituciones bancarias o emitidos por empresas de servicios públicos y otras análogas.

La Cédula V gravó las percepciones obtenidas por causantes que de manera habitual o accidental explotaran el subsuelo o una concesión otorgada por el Estado. Si tales ingresos los obtenía el causante por ser socio de la compañía explotadora, quedaban gravados en Cédula II. Asimismo quedó dentro de la órbita de esta Cédula la aportación, enajenación, transmisión de la propiedad de una concesión otorgada por el Estado a un particular, o la realización de esas operaciones con los derechos para la explotación del subsuelo. La tarifa fue de 10% proporcional sobre el monto total de percepciones eventuales o periódicas derivadas de la explotación del subsuelo o de concesiones, y del 10% sobre los ingresos obtenidos en las operaciones de enajenación o aportación, aplicado sobre la diferencia entre el costo de la concesión o del derecho y el precio de la aportación o enajenación.

La Cédula VI gravó con dos tarifas, la A y la B, los ingresos de los asalariados. El impuesto progresivo fue ascendiendo, en la tarifa A, del 1% para los sueldos de \$ 2,000.01 al año, hasta el 4% asignado a los de \$ 45,000.00 en adelante. El mínimo exento se determinó en la cifra de \$ 2,000.00. De acuerdo con la tarifa 13, las cuotas del impuesto se redujeron para quienes obtuvieran hasta \$ 12,000.00 de ingresos al año y residieran en el Distrito Federal o en ciudades fronterizas con los Estados Unidos, por haberse tenido en cuenta el mayor costo de la vida en esos lugares, pero quienes percibieran de \$ 12,000.00. en adelante, quedaban sujetos a las mismas cuotas que se señalaban en la tarifa A. El mínimo de exención para los asalariados gravados en esta tarifa fue de \$ 2,500.00 anuales.

Con la evolución de este impuesto en México, especialmente si se transforma en impuesto personal, las deducciones por cargas de familia deberán aceptarse, determinando cantidades suficientes para esa finalidad, medio eficaz para lograr que el pago de la carga

signifique el mismo esfuerzo para todos. De esta suerte se equipara automáticamente la capacidad contributiva de sujetos con el mismo ingreso, pero con distinto número de hijos y parientes que sostener.

La Cédula VII gravó a los profesionistas, artesanos y artistas; los Ingresos anuales de los dos primeros quedaron sujetos al pago del impuesto de acuerdo con las siguientes tarifas diferenciales: la primera, igual a la tarifa A, aplicable a los profesionistas, artesanos y asalariados que no radicaran en las zonas más caras, con idénticos desgravámenes por cargas de familia; la segunda tarifa para esos mismos causantes con domicilio en las zonas de gastos de manutención más elevados, igual que la tarifa 13 de la Cédula anterior, y con el mismo sistema de aumento en las deducciones para las personas mantenidas por el contribuyente y, finalmente, una tarifa C para los deportistas y artistas de espectáculos y los que obtuvieran ingresos por funciones a su beneficio, con tasas más altas que iban de 1% a 10%, según que la percepción diaria fuera de \$ 6.01 a más de \$ 5,000.00. Las deducciones de los ingresos por gastos de sostenimiento de familia en este caso eran de \$ 1.00 por una persona a \$ 2.50 cuando fueran cuatro.

Como obligaciones generales de los causantes, con excepción de los de Cédula VI, existían la de llevar los libros de contabilidad que se fijaron en el Reglamento, y para los de cédula 1 y II que debieran llevar dichos libros, la de practicar un balance anual, cuya fecha no podía ser variada sin anuencia de la Secretaría de Hacienda.

El artículo 48 estableció un término de cinco años para la prescripción de la acción fiscal de cobro de impuestos y sanciones. En igual término prescribía la acción de los contribuyentes para reclamar la restitución de lo pagado indebidamente.

Más adelante varió el lapso de la prescripción, dejándose el de cinco años para la autoridad y restringiéndose a dos años el correspondiente a los particulares, criterio que se sustenta por la diferencia que existe entre los intereses fiscales, que a todos nos atañen por su naturaleza superior, y los de los particulares que sólo afectan a determinados individuos.

Por Decreto de 3 de agosto de 1927, se modificó la tasa del 6% que gravaba los rendimientos de la imposición de capitales, para

aumentarse a la del 8%, y en esa misma fecha la tarifa aplicable a la Cédula VI, asalariados, se incrementó de 4% a 8% para sueldos mayores de \$ 3,750.00 mensuales. Sin embargo, esta situación vino a modificarse por Decreto de 13 de enero de 1928, que restableció la tasa proporcional del 6% en la Cédula de Imposición de Capitales y aminoró hasta el 5% la progresión en la tarifa que gravaba los sueldos mayores de \$ 4,000.00, incluyéndose, en esta ocasión, un aumento del 5% aplicable a honorarios semestrales superiores a \$ 24,000.00, percibidos por profesionistas.

El 28 de diciembre de 1931 se plantearon reformas trascendentales, siendo Presidente de la República don Pascual Ortiz Rubio y Secretario de Hacienda don Luis Montes de Oca. Por virtud de ellas, se señaló un máximo exento hasta de \$ 10,000.00 anuales de ingresos para agricultores, comerciantes e industriales, y un tratamiento distinto a estos causantes con ingresos mayores de \$ 100,000.00, del reservado a los que obtuvieran de \$ 10,000.00 a \$ 100,000.00, cuyas utilidades estimadas por giros, con una tarifa específica para los mismos, vino a crear en México el sistema francés del rendimiento probable de las negociaciones que a la fecha se mantiene para los causantes de menor importancia sujetos a clasificación.

La tarifa para los comerciantes con ingresos mayores de \$ 100,000.00 sufrió un aumento hasta llegar al 12% aplicable a utilidades mayores de \$ 500,000.00, dejándose libres de impuestos los primeros \$ 2,000.00 de utilidad, exención que sólo se reconocía a las personas físicas y no a las personas morales obligadas a pagar al 2% por la utilidad obtenida hasta \$ 5,000.00.

Por reformas introducidas en Decreto de 3 de abril de 1933, se continuó gravando la imposición de capitales con la misma tasa del 6% proporcional, sólo que se determinó una tasa diferencial del 3% sobre el rendimiento de las obligaciones y bonos aludidos en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, con lo cual se inicia el tratamiento favorable a los títulos-valores que a la fecha concede exención, tanto a los emitidos por el Estado como por particulares.

El 29 de diciembre de 1933 se aprobaron modificaciones importantes a la Ley del Impuesto sobre la Renta que consistieron,

particularmente, en un aumento a las tarifas que gravaban la utilidad de los comerciantes. Se incrementó al 4% proporcional el impuesto sobre las sumas obtenidas por premios o primas derivados de reafianzamientos, asimismo se gravó a las empresas que explotaran comercialmente bienes inmuebles, cuando perciben ingresos por arrendamientos en la explotación comercial de sus inmuebles, son sujetos del impuesto.

Se procedió a agrupar en la Cédula I las actividades del comercio, lato sensu, incluyéndose al comercio propiamente dicho, la industria, la agricultura y la ganadería, tocándole a la Cédula II Imposición de Capitales; a la III la Explotación de Concesiones sobre el Subsuelo; a la IV los Salarios y a la V los Honorarios. Fue hasta 1954 que se reimplantaron las primitivas siete cédulas.

La Cédula II, que gravaba la imposición de capitales, introdujo una substancial reforma al aprobar, por primera vez para estas actividades, tasas progresivas aplicables a los ingresos gravables anuales, que iban de 6% para los ingresos de \$ 2,400.00, hasta 16.3% sobre los ingresos superiores a \$ 500,000.00, y se estableció un sistema de anticipo del impuesto, consistente en un 10% del importe del ingreso gravable, pagadero en timbres.

En postreras modificaciones a la Ley de 18 de marzo de 1925, se estableció la exención del impuesto sobre las primas de reaseguros pagadas por las compañías mexicanas a las extranjeras, por riesgos que pudieran ocasionarse en el territorio nacional, con el propósito de vigorizar el sistema de las instituciones de seguros del país.

2.5.1 REGLAMENTO DEL 22 DE ABRIL DE 1925.

El Reglamento de la Ley que se ha venido comentando, se inicia con una serie de normas relativas a las declaraciones que estaban obligados a presentar los contribuyentes y los plazos para exhibirlas. Se estableció la necesidad de la acumulación de los ingresos obtenidos en dos o más empresas gravadas en una misma cédula y que pertenecieran a un mismo dueño. Por virtud del artículo 4o., las sociedades que estuvieran vinculadas, aun cuando tuvieran personalidad jurídica distinta, podían presentar sus declaraciones con datos consolidados, siempre que obtuvieran permiso de la Secretaría de Hacienda, y sólo con su intervención esta política podía ser

variada, para que presentaran independientemente sus manifestaciones.

2.5.2 REGLAMENTO DEL 18 DE FEBRERO DE 1935.

El Reglamento de la Ley de 1925 había sufrido una serie de reformas, modificaciones y adiciones, que obligaron a reordenar todos estos preceptos en uno nuevo, publicado el 18 de febrero de 1935, en el cual además de las disposiciones elaboradas con anterioridad, se introdujeron algunas nuevas, con la finalidad de regular las situaciones hasta entonces no previstas.

2.6.-LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1941.

La vigencia por casi diecisiete años de la Ley expedida en 1925, retocada a través de una serie de reformas, hizo urgente la aprobación de un nuevo texto que incluyera "con criterio sistemático" todas las normas referentes a la materia, lo que dio lugar a la Ley de 31 de diciembre de 1941, aplicada desde el 1.º de enero del año siguiente y que fue promulgada siendo Presidente de la República el general Manuel Ávila Camacho y Secretario de Hacienda el Lic. Eduardo Suárez.

La Cédula II concedió exención a los bonos de la Deuda Pública Mexicana.

La cédula III sufrió un aumento en su tasa hasta llegar al 33% aplicable a ingresos gravables superiores al medio millón de pesos.

La cédula IV gravó los ingresos mensuales superiores a \$ 166.66 hasta \$ 200.00 con el 1.3%, concediendo exención a una cantidad inferior.

El impuesto anual para los causantes de Cédula V se determinó únicamente a base de clasificación en categorías.

Por reforma al artículo 15 en su tracción IX bis, se creó el impuesto sobre dividendos que repartieran sociedades mexicanas o extranjeras que actuaran dentro del territorio nacional.

La tasa reservada a los dividendos fue la del 8% proporcional y quedaron exentos de la progresiva. Según el artículo 17.

El impuesto sobre dividendos se transformó, denominándose de entonces en adelante Impuesto sobre Ganancias Distribuibles.

El 30 de diciembre de 1947 se iniciaron reformas del impuesto, modificándose el artículo 14 para excluir del gravamen los ingresos derivados de arrendamientos efectuados por sociedades civiles.

Finalmente, la Ley de 1941 sufrió sus últimas reformas el 29 de diciembre de 1952 las cuales abarcaron no sólo el Impuesto sobre la Renta, sino el Impuesto sobre Utilidades Excedentes. Por virtud de estas reformas, la exención de que gozaban los dueños de coches de alquiler se limitó al propietario de un solo automóvil de alquiler destinado al transporte de pasajeros.

2.6.1 REGLAMENTO DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1941.

El Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta de 1941 siguió los lineamientos del Reglamento anterior en cuanto a su división lógica y a la forma de presentar las materias de que trata, sólo que se hicieron algunas adiciones a los textos, en concordancia con las modificaciones que había sufrido la Ley.

Se mejoraron las normas de vigilancia fiscal sobre las contabilidades, de tal suerte que no se admitían gastos que no estuvieran consignados en su asiento respectivo aun cuando hubiera documentos que los acreditaran, ni se autorizaban deducciones de cantidades correspondientes a otros ejercicios, del que comprendiera la declaración.

Posteriormente, en diciembre de 1949, se implantó una nueva serie de reformas al Reglamento, entre las cuales se destaca la del artículo 27, fracción VII, destinada a regular la determinación del costo para los causantes con ingresos mayores de cinco millones de pesos, con lo cual se abrió un régimen de mayor control para estos causantes, obligándolos a llevar, mediante los registros necesarios, una contabilidad de costos, con sus peculiaridades para comerciantes, industriales, agricultores y ganaderos.

2.7 LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE 1953.

Está fue expedida durante la Administración del Presidente Adolfo Ruiz Cortines. Esta ley se encontraba integrada por 220 artículos, divididos en trece Títulos.

Dentro de la Cédula Quinta, que se refería a los Honorarios de profesionistas, Técnicos y artistas; en el artículo 112, en sus fracciones I que se refiere a la obligación de contribuir, siendo habitual o accidentalmente el que se percibieran ingresos procedentes del libre ejercicio de una profesión o Arte y la fracción V, a la actividad técnica o que requiera habilidad en el ejercicio de un oficio, de actividades deportivas, de actividades culturales, técnicas, artísticas o desarrolladas frente al público o en cualquier otra clase de espectáculos, entre otras.

Por lo que se refería a los artistas cinematográficos, los de variedades, los que efectuaren representaciones teatrales, realizaban la determinación de los ingresos brutos, y debían de hacer una deducción de un porcentaje, establecida por el artículo 119.

La única exención que respecto a las actividades de esta cédula, se encontraba prevista por esta ley, comprendida por el artículo 120 donde se establecía el que hasta por la cantidad de \$ 2.000.00 se quedaba exenta del pago del impuesto.

2.8.- LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE 1964.

La ley del Impuesto Sobre la Renta de 1964 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de Diciembre de 1964 y entró en vigor el 1º. De enero de 1965. Dicha ley tiene cuatro títulos y contenía 89 artículos.

Dentro de esta Ley, en su Título III Del Impuesto Al Ingreso de Personas Físicas, en el Capítulo I referente al impuesto sobre el trabajo, el artículo 48 establecía la obligación del pago de este impuesto por haber recibido remuneración por un trabajo personal, por el ejercicio libre de una profesión, arte, oficio, o actividad técnica deportiva o cultural. En el artículo 49, fracción segunda, establecía como sujetos del impuesto a personas físicas que percibían ingresos por la prestación de un trabajo personal en el ejercicio libre de su profesión, arte, oficio o actividad técnica, deportiva o cultural.

En lo que se refería a los artistas cinematográficos, de variedades, a los que efectuaban representaciones teatrales, así como los que

participaban en espectáculos taurinos o deportivos, debían realizar deducciones de sus ingresos brutos, de acuerdo con la aplicación de una escala determinada en la misma ley.

Dentro del artículo 50 se estableció las exenciones al pago de este impuesto, pero no se encontraba contemplada ninguna en lo referente a los sujetos de derechos de autor, es decir, que no se consideró una exención con la finalidad de estimular la creación humana.

2.9.- TRATAMIENTO FISCAL RESPECTO A LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE 1980.

Por lo que se refiere a esta ley, bajo el gobierno de José López Portillo, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de Diciembre de 1980, y que comenzó a ser obligatoria el 1º. De Enero de 1981, correspondía la aplicación del artículo 77, fracción XXVII respecto de las obligaciones fiscales a las Personas Físicas y de forma más concreta, a los titulares de derechos de autor, el texto original era el siguiente:

Artículo 77.- "No se pagará el impuesto sobre la renta por la obtención de los siguientes ingresos:

XXVII.-Los derivados de regalías que perciban los autores por permitir a terceros el uso o la explotación de los derechos de autor."²⁰

Del texto anterior se desprende que todos los titulares de derechos de autor, gozaban de la exención del pago del Impuesto Sobre la Renta, tratándose de la explotación por parte de un tercero de los derechos de autor.

En el año de 1982, solo se consideraban con goce a las exenciones por concepto de regalías las que eran percibidas por los autores, los cuales debían permitir a terceros el uso o la explotación de dichos derechos. En este año se realizó una reforma, en la cual se añadieron algunas excepciones para no realizar la exención.

Para el año de 1985, se realizó una reforma la cual estableció la explotación de los derechos de autor respecto de las obras musicales y las obras literarias incluyéndose las técnicas, científicas y en general a todas las obras escritas por las que hubiesen pagado los derechos

²⁰ LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA 1985, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, México 1985

por registro en México ante la autoridad competente. Esta ley establecía al respecto algunas excepciones.

Ya en el año de 1990, se realizó nuevamente una reforma, la cual correspondía al siguiente texto:

Artículo 77.- " No se pagará el Impuesto Sobre la Renta por la obtención de los siguientes ingresos:

XXVIII. Los derivados de regalías que perciban los escritores por permitir a terceros la enajenación de sus libros hasta por un monto que no exceda de veinte veces el salario mínimo general del área geográfica del contribuyente elevado al año siempre que el monto de dichas regalías se determine en función del valor de las ventas de sus libros, estos se publiquen por empresas dedicadas a la edición de libros registrados en la Cámara Nacional de la INDUSTRIA editorial, se ofrezca en venta al público en general y se haya pagado el derecho por el registro de los autores y estén registrados en México ante autoridad competente."²¹

2.10. TRATAMIENTO FISCAL RESPECTO DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE 1994 HASTA 1998.

Para el ejercicio Fiscal de 1994, volvió a aparecer una fracción dentro del artículo 77, con referencia a los derechos de autor, pero esta vez bajo el numeral XXX.

Artículo 77.- "No se pagará el impuesto sobre la renta por la obtención de los siguientes ingresos:

XXX.- Los que se obtengan por permitir a terceros la publicación de obras escritas de su creación en libros, periódicos o revistas o bien, la reproducción en serie de grabaciones de obras musicales de su creación, siempre que los libros, periódicos o revistas, así como los bienes en los que se contengan las grabaciones, se destinen para su enajenación al público por la persona que efectúa los pagos por esos conceptos y siempre que el creador de la obra expida por dichos ingresos el comprobante respectivo que contenga la leyenda " ingreso percibido en los términos de la fracción XXX del artículo 77 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta."²²

²¹ LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA 1990. Secretaria de Hacienda y Crédito Público, M

²² LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA 1998, Editorial Themis, México 1998.

El texto anterior nos señala a los creadores de textos para libros, periódicos o revistas, así como a los creadores de música con letra o sin ella, que gozarán de la exención del pago del Impuesto Sobre la Renta, en virtud de que los comprobantes que expidan por la obtención de dichos sea con la leyenda que se señala.

“La exención a que se refiere está fracción no se aplicará en cualquiera de los siguientes casos:

☞ Cuando quien percibe estos Ingresos obtenga también de la persona que los paga, ingresos de los señalados en el Capítulo I de este Título (De los Ingresos Por Salarios y en general por la Prestación de un Servicio Personal Subordinado.)

☞ Cuando quien perciba estos ingresos sea socio o accionista en más del 10 % del capital social de la persona moral que efectúa los pagos.

☞ Cuando se trate de ingresos que deriven de ideas o frases publicitarias logotipos, emblemas, sellos distintivos, diseños o modelos industriales, manuales operativos u obras de arte aplicado.

No será aplicable lo dispuesto en esta fracción cuando los ingresos se deriven de la explotación de las obras escritas o musicales de su creación en actividades empresariales distintas a la enajenación al público de sus obras, o en la prestación de servicios.”²³

Por lo que se refiere al segundo párrafo, se establece la limitación a la aplicación de la exención, en virtud de que se trata de la obtención de ingresos, además de los obtenidos como regalías por la explotación de los Derechos de Autor como lo son:

- a) En el caso de ser por la prestación de servicios personal subordinado de quien realiza el pago de las regalías.
- b) El ser además del titular de los derechos de autor, accionista o socio por más del 10% del capital social de la persona moral que es quien paga las regalías, y
- c) Tratándose de ingresos provenientes de la actividad de lo que conocemos como Propiedad Industrial.

²³ LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA 1998, Editorial Themis, México 1998.

Respecto a los incisos a) y b) se busca por parte de la ley, el gravar a los ingresos mismos, sin tomar en cuenta la naturaleza o el origen de los mismos. El privilegio que la ley le concede a los creadores es, en virtud de inventar y fomentar la actividad creadora de los autores de los distintos tipos de obras que la ley autoral protege, con la finalidad de dar origen al arte, la cultura y el conocimiento. Estas limitaciones violan el principio de equidad que la constitución señala en el artículo 31 fracción IV, puesto que no se trata igual a los iguales, puesto que en este caso, se trata de los ingresos obtenidos como consecuencia de la actividad creadora, siendo ésta la naturaleza de los ingresos, y la que se debe cubrir para poder gozar del privilegio.

En lo referente al inciso c) Consideramos que es correcta la aseveración, en virtud de que esta fracción otorga el privilegio a los ingresos que provienen de la actividad por el ejercicio de los derechos de autor. Los ejemplos que señala la ley Corresponden a la materia de la Propiedad Industrial y de encontrarse privilegiados deberían señalarse en otra fracción. No hay lineamiento Jurídico que establezca esta materia de propiedad intelectual por lo tanto, no deben ser considerados o confundidos como Propiedad Intelectual o materia de derechos de autor, sino que corresponden a materia distinta, es decir, a la materia de Propiedad Industrial.

Por lo que se refiere al último párrafo, hace la mención de que si la creación se da con fines empresariales, no podrá gozarse del privilegio. Es decir, porque al tener un fin empresarial, se obtendría un beneficio económico, el cual no enriquecería el conocimiento, y a la Sociedad en general, además que por la utilización de dicha creación beneficiaría a la actividad empresarial en el aspecto económico.

Si se cumple con la premisa de que se trata de obras protegidas por la ley autoral, y por ello colaboran al enriquecimiento del arte, el conocimiento o la ciencia, pensamos que debe el autor gozar de dicho privilegio, en base al beneficio que pueda representar a la sociedad.

2.11 LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA 1º. DE ENERO 2002.

No obstante no estar comprendida dentro de la nueva ley que grava con un impuesto adicional productos o servicios tales como el caviar, el salmón, la ropa de seda o de piel, las computadoras personales y la telefonía celular, entre muchos otros, al considerarlos suntuarios, la

creación intelectual se suma a esta peculiar relación, a pesar de contenerse en una legislación diferente.

En efecto, la nueva Ley del Impuesto Sobre la Renta (LISR) recientemente aprobada con inexplicable e injustificable jubilo por parte de los Diputados y Senadores integrantes del Congreso de la Unión materialmente suprimió el único incentivo que el Estado otorgaba a sus creadores intelectuales, siendo éste el de la exención autoral sobre el importe de los ingresos derivados de la explotación de sus obras, también denominadas regalías. Desde luego, esta histórica determinación y las consecuencias que de ella deriven no deben únicamente atribuírsele a los integrantes de la actual legislatura, sino al Ejecutivo Federal, quien con tal iniciativa dio indudables muestras de valor y la importancia que la cultura tiene en su programa de gobierno.

El régimen fiscal de los autores a partir de 1º. De enero de 2002, presenta, entre otras, las siguientes características.

1) Excepto los casos expresamente señalados en la LISR, todas las personas físicas residentes en México están obligadas al pago al impuesto sobre la renta, respecto de todos sus ingresos cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan.

2) Las personas morales que paguen regalías a los autores están obligadas a retener y enterar provisionalmente a la Secretaría de Hacienda, un 10% de los ingresos correspondientes a los autores por concepto de impuesto sobre la renta.

3) Los Ingresos gravados a los autores comprenden no únicamente los ingresos en efectivo, sino en bienes, en créditos, en servicios señalados por la LISR o de cualquier otro tipo. De esa manera, los pagos efectuados con ejemplares de libros, serán objeto de avalúo para determinar cual sería la base gravable.

4) El artículo 109 de la LISR precisa en la fracción XXVIII que en el caso de los autores no se pagará el impuesto sobre la renta, si se satisfacen los siguientes requisitos:

La exención únicamente se otorga respecto de los ingresos obtenidos por el autor hasta por el equivalente a dos salarios mínimos anualizados del área geográfica del contribuyente (alrededor de 30 mil pesos anuales para los residentes en el Distrito Federal) Por la cantidad excedente se deberá pagar el impuesto correspondiente.

La exención solo resulta aplicable a los autores de obras escritas, por permitir a terceros la publicación de éstas en libros, periódicos o revistas, así como los autores de obras musicales, por la reproducción en serie de grabaciones de las mismas, siempre y cuando, en ambos casos, se destinen para su enajenación al público por la persona que efectúa los pagos por estos conceptos y que el contribuyente expida el recibo de honorarios que contenga la leyenda " ingreso percibido en términos del artículo 109 de la LISR."

La exención no se aplicará cuando el autor que percibe tales regalías también reciba de la misma persona que las paga ingresos por concepto de salarios; no aplicará igualmente cuando el autor sea socio o accionista en más de 10% del capital social de la persona moral que los paga, así cuando tales ingresos deriven de la explotación de ideas o frases publicitarias (mismas que por su propia naturaleza, no son consideradas como " obras" en términos de lo previsto en la Ley Federal De Derechos de Autor), logotipos, emblemas, sellos distintivos, diseños o modelos industriales, manuales operativos y obras de arte aplicado.

La exención no se aplicará en el caso de las obras literarias y musicales, cuando su uso se aparte de lo dispuesto en lo manifestado en el inciso b) de este numeral. Es decir, el autor de una obra escrita de gran éxito editorial producida audiovisualmente estará parcialmente exento del impuesto sobre la renta sólo por la venta de ejemplares del libro que la reproduzca, pero pagará impuestos sin consideración alguna respecto de las regalías que se generen de la producción audiovisual o cinematográfica. El autor de una obra musical que se encuentre reproducida en forma de discos casetes estará parcialmente exento de las regalías que la venta de tales fonogramas le produzcan, pero deberán pagar impuestos sin consideración alguna, de las regalías de la utilización pública de ese mismo fonograma, por ejemplo a través de su uso en radio, televisión, conciertos, etc., se llegaren a generar.

La exención no se aplicará en los casos de los autores de obras fotográficas, de dibujo, caricatura, historieta, plásticas y escultóricas, de computación, arquitectónicas, escenográficas, para radio y televisión, cinematográfica y demás obras audiovisuales, coreográficas, así como de aquellas 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, y las demás obras que por analogía puedan considerarse obras literarias o artísticas.

5. Los ingresos derivados de la explotación de obras del intelecto están homologados a aquellos que derivan de la prestación de un servicio profesional, y por los mismos sujetos al mismo régimen gravable.

6. Los ingresos por derechos de autor se consideran acumulables al momento en que sean efectivamente percibidos.

7. Serán deducibles contra los ingresos acumulables en materia de derechos de autor, entre otros, las adquisiciones de mercancías, así como de materias primas, que se utilicen para prestar servicios, para fabricar bienes o para enajenarlos.

Deberá igualmente comprobarse que dichos gastos sean estrictamente indispensables para la obtención de los ingresos por los que está obligado al pago de impuestos.

8. Los autores deberán presentar declaraciones provisionales contra el importe de los impuestos que resulten a su cargo a más tardar el 17 de mes inmediato posterior a aquel al que corresponda el pago.

9. Los autores cuyos ingresos anuales no excedan la cantidad de 300 mil pesos, no estarán obligados a presentar la Declaración Anual de Impuesto Sobre la Renta.

10. Sobre el excedente de los dos salarios mínimos elevados al año para el caso de los autores de obras escritas y de obras musicales, pagarán un tasa impositiva de 35% durante el presente año,, reduciéndose un punto porcentual por año sucesivo hasta llegar a 32% para el ejercicio fiscal del año 2004. En el caso de los demás "autores", el impuesto aplicable varía entre un 3% para un ingreso anualizado de 430 pesos; un 10% para un ingreso anualizado de hasta 6405; 25% para ingresos de hasta 7446; 33% para un ingreso de hasta 17980; un 34% para un ingreso anualizado de hasta 52419 pesos y finalmente, un 35% para cualquier ingreso superior a la cifra antes precisada.

De la rápida lectura a las consideraciones vertidas se concluye que tanto para el Ejecutivo Federal como para el Legislativo, son autores sólo los escritores y los compositores de obras musicales. El resto de los creadores intelectuales no merece tal distinción y por lo mismo son injustificadamente discriminados dentro del ordenamiento fiscal a que se viene aludiendo. Mientras que la ley especial, siendo esta la de Derechos de Autor no distingue o jerarquiza a los autores en función del género creativo al cual se dediquen, dado que la protección se genera por el sólo hecho de la creación independientemente del destino, merito o forma de expresión de las obras, la ley impositiva, a instancias del Ejecutivo Federal y con el beneplácito del Legislativo, inexplicablemente lo hace, reconociéndole tal carácter sólo a escritores y compositores. Esta situación puede fácilmente corregirse a través de la interposición del juicio de amparo, ya sea contra la promulgación de la ley o contra el primer acto de aplicación, sin embargo, dado que el resultado práctico de tal juicio no sería otro que el obligar a la autoridad fiscal a reconocerle al autor amparado el mismo tratamiento fiscal que el otorgado al escritor o compositor, la ganancia obtenida se antoja nula contra el esfuerzo realizado, ya que la exención se limitaría a solamente dos salarios mínimos elevados al año, como se ha visto.

En la Ley del ISR vigente hasta el 31 de diciembre de 2001, se contemplaron los ingresos por Derechos de Autor, dentro del Capítulo II "De Ingresos por Honorarios y en general por la prestación de un Servicio Personal Independiente" del Título IV de la LISR; asimismo conforme a lo establecido en el Artículo 77, fracción XXX de la Ley, estaban totalmente exentos los ingresos por permitir a terceros la publicación de obras escritas en libros, periódicos, revistas y reproducción en serie de grabaciones de obras musicales, con algunas excepciones contenidas en ese mismo Artículo.

2.11.1 ANTECEDENTES

En la Ley del ISR vigente hasta el 31 de diciembre de 2001, se contemplaron los ingresos por Derechos de Autor, dentro del Capítulo II "De Ingresos por Honorarios y en general por la prestación de un Servicio Personal Independiente" del Título IV de la LISR; asimismo conforme a lo establecido en el Artículo 77, fracción XXX de la Ley, estaban totalmente exentos los ingresos por permitir a terceros la publicación de obras escritas en libros, periódicos, revistas y

reproducción en serie de grabaciones de obras musicales, con algunas excepciones contenidas en ese mismo Artículo.

Con respecto a los demás ingresos por Derechos de Autor que sí estaban gravados, tenían el derecho de acreditar un monto equivalente a 8 SMG del área geográfica del D.F. elevado al año contra el ISR a cargo del ejercicio.

Por otro lado, la Regla 3.20.1 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2001 brindaba la opción de que, cuando los ingresos por Derechos de Autor se percibían directamente de Personas Morales, a éstos se les podía dar un tratamiento de asimilables a sueldos y salarios conforme al Artículo 78, fracción V de la LISR, y sólo se efectuaba la retención del 10% del ISR sobre la parte de las regalías que excedieran de 8 SMG del área geográfica del contribuyente elevada al año. Es decir, a los ingresos por Derechos de Autor, se les daba un tratamiento especial en comparación al resto de los ingresos por Honorarios, lo que resultaba de alguna manera injusto.

En la actual Ley del ISR, vigente a partir del 1 de enero de 2002, los ingresos por Derechos de Autor se encuadran, en la Sección I del Capítulo II del Título IV de la LISR.

Con la creación de una nueva Ley del ISR se da un giro muy importante al tratamiento fiscal que se debe dar a los ingresos por Derechos de Autor, destacando los siguientes puntos:

* Se elimina la exención total que existía para los ingresos por permitir a terceros la publicación de obras escritas en libros, periódicos, revistas y reproducción en serie de grabaciones de obras musicales, y sólo se otorga una exención que queda limitada hasta el equivalente a 2 SMG elevados al año, y por el excedente se pagará el ISR (Artículo 109, fracción XXVIII de la LISR).

* Se elimina el derecho de acreditar un monto equivalente a 8 SMG del área geográfica del D.F. elevado al año contra el ISR a cargo del ejercicio.

* No se hace una distinción particular sobre si los ingresos por Derechos de Autor deben considerarse como actividad empresarial o servicios profesionales.

Dentro de las Reformas Fiscales para el ejercicio 2003, se reformó la fracción XXVIII del Artículo 109 de la LISR. El cambio consistió en aumentar el monto de la exención —por la obtención de éstos ingresos— a 20 SMG del área geográfica del contribuyente elevado al año.

El 17 de octubre de 2003 se dio a conocer el Nuevo Reglamento de la LISR, en cual se adiciona en el Artículo 135. Este Artículo establece el momento en que se deberán efectuar los pagos provisionales de ISR cuando se obtienen ingresos por Derechos de Autor exentos.

En el presente trabajo se realizará un análisis integral de los ingresos por Derechos de Autor desde el aspecto jurídico y fiscal. Posteriormente, a través de varios casos prácticos, se ejemplificará el tratamiento que la LISR da a estos ingresos.

2.11.2 MARCO FISCAL

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN (CFF)

El Código Fiscal de la Federación, en su Artículo 15-B, establece lo que se considera como regalías:

“Se consideran regalías, entre otros, los pagos de cualquier clase por el uso o goce temporal de patentes, certificados de invención o mejora, marcas de fábrica, nombres comerciales, Derechos de Autor sobre obras literarias, artísticas o científicas, incluidas las películas cinematográficas y grabaciones para radio o televisión, así como de dibujos o modelos, planos, fórmulas, o procedimientos y equipos industriales, comerciales o científicos, así como las cantidades pagadas por transferencia de tecnología o informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas, u otro derecho o propiedad similar.

Para los efectos del párrafo anterior, el uso o goce temporal de Derechos de Autor sobre obras científicas incluye la de los programas o conjuntos de instrucciones para computadoras requeridos para los procesos operacionales de las mismas o para llevar a cabo tareas de aplicación, con independencia del medio por el que se transmitan.

También se consideran regalías los pagos efectuados por el derecho a recibir para retransmitir imágenes visuales, sonidos o ambos, o bien los pagos efectuados por el derecho a permitir el acceso al público a dichas imágenes o sonidos, cuando en ambos casos se transmitan por vía satélite, cable, fibra óptica u otros medios similares.”

A continuación se presenta una tesis emitida por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA), en la cual se establece

qué debe entenderse por regalía: “El pago por el uso o la concesión de uso de un Derecho de Autor”; esta interpretación es válida tanto para la Ley del Impuesto Sobre la Renta, como para los tratados para evitar la doble tributación que México tenga celebrados con otros países.

Quinta Época
Sala Superior del TFJFA
Abril 2004, Año IV
Tomo I, página 188
Precedente
V-P-2aS-304

INGRESOS POR REGALÍAS. LOS SON ENTRE OTROS, LOS PAGOS POR RETRASMISIÓN DE IMÁGENES VISUALES, SONIDOS O AMBOS, POR VÍA SATELITAL, CABLE, FIBRA ÓPTICA U OTROS MEDIOS SIMILARES, SIEMPRE QUE IMPLIQUEN EL USO O CONCESIÓN DE USO DE UN DERECHO DE AUTOR. De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 12 del Convenio celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para evitar la doble imposición e impedir la evasión fiscal en materia de Impuestos Sobre la Renta, y el Artículo 156 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, debe entenderse que constituyen ingresos por regalías para efectos del entero de ese gravamen, los pagos de cualquier clase cubiertos por el uso o la concesión de uso de un Derecho de Autor sobre una obra literaria, artística o científica, entre los que se encuentran la retransmisión de imágenes visuales, sonidos o ambos, o bien el derecho de permitir el acceso al público a dichas imágenes o sonidos, cuando en ambos casos se transmitan por vía satélite, cable, fibra óptica u otros medios similares, y que el contenido que se retransmite se encuentre protegido por el Derecho de Autor.

Juicio No. 7558/02-17-02-6/539/03-S2-08-02. Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 26 de agosto de 2003, por unanimidad de cinco votos. Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo. Secretaria: Lic. Alma Rosa Navarro Godínez.

(Tesis aprobada en sesión privada de 11 de noviembre de 2003).

2.11.3 LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA (LISR)

Una vez establecida la naturaleza de los ingresos por Derechos de Autor, se pueden considerar dos esquemas de tributación para efectos del ISR:

a) Régimen General de Ley —Sección I del Capítulo II del Título IV de la LISR.

b) Régimen Intermedio —Sección II del Capítulo II del Título IV de la LISR.

Comentarios:

Los ingresos por Derecho de Autor, aun cuando tienen naturaleza de actividad empresarial, la autoridad fiscal -en forma errónea- los considera como ingresos por la prestación de servicios profesionales, y por lo tanto no considera la posibilidad de poder tributar en el Régimen Intermedio.

Por otra parte, hay que recordar que una actividad empresarial se lleva a cabo con la combinación de recursos humanos, materiales y financieros (capital).

No obstante lo anterior, en el presente Artículo sólo se analiza el esquema de tributación correspondiente a la Sección I del Capítulo II del Título IV de la LISR, "De los ingresos por prestación de servicios profesionales".

Ingresos por Actividades Empresariales y Profesionales

Sección I del Capítulo II del Título IV de la LISR.

Las Personas Físicas que perciben ingresos por Derechos de Autor deberán cumplir con sus obligaciones fiscales en los términos de lo establecido en el Capítulo II del Título IV de la nueva LISR. A continuación, con el fin de establecer una panorámica general del cálculo del ISR que aplicará para este tipo de ingresos, se presentan los aspectos más relevantes.

Ingresos Acumulables

Artículo 122 109 fracción XXVIII de la LISR.

En la nueva LISR vigente a partir de enero de 2002, se crea el capítulo II de los Ingresos por Actividades Empresariales y Profesionales, y en la Sección I, específicamente en la fracción VIII del Artículo 121, se consideran ingresos acumulables por la realización de actividades empresariales o por la prestación de servicios profesionales, los obtenidos por la explotación de obras escritas, fotografías o dibujos,

en libros, periódicos, revistas o en las páginas electrónicas vía Internet, o bien, la reproducción en serie de grabaciones de obras musicales y en general cualquier otro que derive de la explotación de Derechos de Autor.

El momento de acumulación de los ingresos por Derechos de Autor, de acuerdo con el Artículo 122 de la LISR, es cuando sean efectivamente percibidos.

Los ingresos se consideran efectivamente percibidos cuando se reciban en efectivo, en bienes o en servicios, los anticipos, depósitos o cualquier otro concepto, sin importar el nombre con el que se les designe, los títulos de crédito, emitidos por una persona distinta de quien efectúa el pago y cuando el interés del acreedor queda satisfecho mediante cualquier forma de extinción de las obligaciones.

Cuando se perciban en cheque, se considerará percibido el ingreso en la fecha de cobro del mismo o cuando los contribuyentes transmitan los cheques a un tercero, excepto cuando dicha transmisión sea en procuración.

Ingresos Exentos por Derechos de Autor

Artículo 109 fracción XXVIII de la LISR, 135 del RLISR.

De acuerdo con el Artículo 109, fracción XXVIII de la LISR, las Personas Físicas que obtienen ingresos por Derechos de Autor tienen una exención del ISR hasta el equivalente de 20 Salarios Mínimos Generales del Área Geográfica del contribuyente elevados al año, por permitir a terceros la publicación de obras escritas de su creación en libros, periódicos o revistas, o bien, la reproducción en serie de grabaciones de obras musicales de su creación, siempre que los libros, periódicos o revistas, así como los bienes en los que se contengan las grabaciones, se destinen para su enajenación al público por la persona que efectúa los pagos por estos conceptos y siempre que el creador de la obra expida por dichos ingresos el comprobante respectivo que contenga la leyenda "ingreso percibido en los términos de la fracción XXVIII, del Artículo 109 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta". Por el excedente se pagará el impuesto en los términos de este Título.

Por otra parte, el Artículo 135 del RLISR nos menciona que se consideran comprendidas en el Artículo 109, fracción XXVIII de la Ley, los ingresos que obtengan los contribuyentes por permitir a terceros la publicación de fotografías o dibujos de su creación en libros, periódicos o revistas, siempre que se destinen para su enajenación al público por la persona que efectúe los pagos por esos conceptos y el

creador de la obra no se encuentre en cualquiera de los supuestos previstos en los incisos de la citada fracción y cumpla con los demás requisitos que establece dicha fracción.

Casos en los que no procede la exención

Artículo 109 fracción XXVIII de la LISR.

La exención prevista en la fracción XXVIII del Artículo 109 de la LISR comentada en los puntos anteriores, no será procedente en los siguientes casos:

* Cuando se perciban ingresos por sueldos, salarios y asimilados de parte de quien hace el pago.

* Cuando quien percibe el ingreso sea socio en más del 10% del capital social de la Persona Moral que efectúa los pagos.

* Cuando los ingresos provengan de ideas o frases publicitarias, logotipos, emblemas, sellos distintivos, diseños o modelos industriales, manuales operativos u obras de arte aplicado.

No se aplicará la exención comentada en el Artículo 109, fracción XXVIII de la LISR, cuando los ingresos se deriven de la explotación de las obras escritas o musicales de su creación en actividades empresariales distintas a la enajenación al público de sus obras, o en la prestación de servicios.

Comentarios:

Desde mi punto de vista, resulta ser inequitativa que tanto la LISR anterior como la actual sólo considere como exentos los ingresos por Derechos de Autor provenientes de permitir a terceros la publicación de obras escritas en libros, periódicos, revistas o bien la reproducción en serie de grabaciones de obras musicales; y no considere como Derechos de Autor exentos, las demás obras artísticas previstas en el Artículo 13 de la Ley Federal de Derechos de Autor (LFDA).

Deducciones Autorizadas

Artículos 38, 123 y 124 de la LISR.

Las Personas Físicas que obtengan ingresos por actividades empresariales o servicios profesionales, podrán efectuar las deducciones siguientes:

* Las devoluciones que se reciban o los descuentos o bonificaciones que se hagan, siempre que hubiesen acumulado el ingreso correspondiente.

* Las adquisiciones de mercancías, así como de materias primas, productos semiterminados o terminados, que utilicen para prestar servicios, para fabricar bienes o para enajenarlos.

* Los gastos.

* Las inversiones. La deducción por inversiones se determinará aplicando lo dispuesto en la Sección II del Capítulo II del Título II de esta Ley. Para estos efectos, se consideran inversiones las señaladas en el Artículo 38 de esta Ley. Los por cientos de deducción se aplicarán sobre el monto original de la inversión, aun cuando ésta no se haya pagado en su totalidad en el ejercicio en que proceda su deducción.

* Los intereses pagados derivados de la actividad empresarial o servicio profesional, sin ajuste alguno, así como los que se generen por capitales tomados en préstamo siempre y cuando dichos capitales hayan sido invertidos en los fines de las actividades a que se refiere esta Sección.

* Las cuotas pagadas por los patrones al IMSS, incluso cuando éstas sean a cargo de sus trabajadores.

Requisitos de las deducciones

Artículos 124 y 125 de la LISR.

Las deducciones autorizadas en esta Sección, además de cumplir con los requisitos establecidos en otras disposiciones fiscales, deberán reunir los siguientes:

* Que hayan sido efectivamente erogadas en el ejercicio de que se trate.

Se consideran efectivamente erogadas cuando el pago haya sido realizado en efectivo, en cheque, mediante traspasos de cuentas en instituciones de crédito o casas de bolsa, en servicios o en otros bienes que no sean títulos de crédito, mediante la entrega de títulos de crédito suscritos por una persona distinta al contribuyente y por la suscripción de títulos de crédito, por el contribuyente, diversos al cheque, cuando efectivamente se realice, o cuando los contribuyentes transmitan a un tercero los títulos de crédito.

* Tratándose de inversiones, estas deberán deducirse en el ejercicio en el que se inicie su utilización o en el ejercicio siguiente, aun cuando en dicho ejercicio no se haya erogado en su totalidad el MOI; para estos efectos se procederá en los términos del Artículo 124 de esta Ley. Tratándose de contratos de arrendamiento financiero, además deberán cumplirse los requisitos del Artículo 45 de esta Ley.

* Que sean estrictamente indispensables para la obtención de los ingresos por los que se está obligado al pago de este impuesto en los términos de esta Sección.

* Que se resten una sola vez, aun cuando estén relacionadas con la obtención de diversos ingresos.

* Que los pagos de primas por seguros o fianzas se hagan conforme a las leyes de la materia y correspondan a conceptos que esta Ley señala como deducibles o que en otras leyes se establezca la obligación de contratarlos y siempre que, tratándose de seguros, durante la vigencia de la póliza no se otorguen préstamos por parte de la aseguradora, a persona alguna, con garantía de las sumas aseguradas, de las primas pagadas o de las reservas matemáticas.

* Cuando el pago se realice a plazos, la deducción procederá por el monto de las parcialidades efectivamente pagadas en el mes o en el ejercicio que corresponda, excepto tratándose de las deducciones a que se refiere el Artículo 124 de esta Ley.

* Que al realizar las operaciones correspondientes o a más tardar el último día del ejercicio, se reúnan los requisitos que para cada deducción en particular establece esta Ley.

* Tratándose únicamente de la documentación comprobatoria a que se refiere el primer párrafo de la fracción III del Artículo 31 de esta Ley, ésta se obtenga a más tardar el día en que el contribuyente deba presentar su declaración.

* La fecha de expedición de la documentación comprobatoria de un gasto deducible deberá corresponder al ejercicio por el que se efectúa la deducción.

Para los efectos de esta Sección, se estará a lo dispuesto en el Artículo 31, fracciones III, IV, V, VI, VII, XI, XIV, XV, XVIII, XIX y XX de esta Ley.

Los contribuyentes a que se refiere esta Sección, que únicamente presten servicios profesionales y que en el ejercicio inmediato anterior sus ingresos no hubiesen excedido de \$840,000.00, en lugar de aplicar lo dispuesto en los párrafos precedentes de este Artículo, podrán deducir las erogaciones efectivamente realizadas en el ejercicio para la adquisición de activos fijos, gastos o cargos diferidos.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no será aplicable tratándose de automóviles, terrenos y construcciones, respecto de los cuales se aplicará lo dispuesto en el Título II de esta Ley.

De los gastos e inversiones no deducibles

Artículos 126 de la LISR.

Los contribuyentes considerarán los gastos e inversiones no deducibles del ejercicio, en los términos del Artículo 32 de la LISR. Es decir, los gastos e inversiones no deducibles para las Personas Físicas son los mismos que los señalados para las Personas Morales.

Determinación del Pago Provisional de ISR

Artículo 113, 114, 127 de la LISR y 135 del RLISR.

Conforme al Artículo 127 de la LISR, el pago provisional se determinará restando de la totalidad de los ingresos a que se refiere esta Sección obtenidos en el periodo comprendido desde el inicio del ejercicio y hasta el último día del mes al que corresponde el pago, las deducciones autorizadas en esta Sección correspondientes al mismo periodo y, en su caso, las pérdidas fiscales ocurridas en ejercicios anteriores que no se hubieran disminuido.

Para determinar los ingresos acumulables, debemos disminuir del total de los ingresos del periodo el ingreso exento señalado en la fracción XXVIII del Artículo 109 de la LISR.

Una vez que determinamos la utilidad fiscal del periodo, a ésta se le aplicará la tarifa del Artículo 113 de la LISR y se podrá acreditar el subsidio acreditable determinado conforme al Artículo 114 de la misma Ley.

Contra el ISR determinado, se podrán acreditar los pagos provisionales del mismo ejercicio efectuados con anterioridad.

Si los ingresos por Derechos de Autor fueron considerados como prestación de servicios profesionales a una Persona Moral, ésta debió de haber retenido un 10% de impuesto que podrá acreditarse del ISR a cargo en el pago provisional.

Comentario:

Aun cuando la exención a que se refiere el Artículo 109, fracción XXVIII de la LISR, se expresa en forma anualizada, y teniendo en cuenta que no tenemos ninguna disposición en la LISR que nos impida la posibilidad de considerar la exención en los pagos provisionales, en mi opinión, debemos tomar la exención de 20 SMG elevada al periodo por el cual se paga del impuesto, porque de esta manera los pagos provisionales guardarían una relación más real al ISR que se determine en el ejercicio.

Obligación de efectuar pagos provisionales y retenciones de ISR, únicamente, cuando se exceda el equivalente de 20 SMG elevados al año.

RLISR Artículo 135.

Con relación al pago provisional del ISR, el Artículo 135 del RLISR, nos señala que los contribuyentes que obtengan ingresos por Derechos de Autor efectuarán pagos provisionales sobre los mismos, únicamente sobre la parte del total de los obtenidos desde el 1 de enero y hasta el último día del mes al que corresponda el pago que

exceda el equivalente de 20 SMG del área geográfica donde resida el contribuyente elevados al año.

Las personas que efectúen pagos de Derechos de Autor a los creadores de obras, por los conceptos previstos en el Artículo 109, fracción XXVIII de la Ley, no les efectuarán la retención del 10% a que se refiere el Artículo 127, último párrafo de dicha Ley, por los pagos que les hagan, cuando la suma de los pagos efectuados desde el 1 de enero del año de que se trate y hasta la fecha del pago en el mismo año no exceda de la cantidad equivalente a 20 SMG del área geográfica donde resida el autor; por la parte que exceda deberán efectuar la retención de referencia.

Para los efectos del párrafo anterior, los contribuyentes deberán informar a las personas que efectúen los pagos de Derecho de Autor, cuando sus ingresos excedan del equivalente de 20 SMG del área geográfica donde resida el autor.

Comentarios:

La opción de no efectuar pagos provisionales de ISR y la retención del 10% del ISR por la obtención de ingresos por Derechos de Autor, cuando éstos no excedan el equivalente a 20 SMG del área geográfica del contribuyente elevada al año, estaba contenida en las Reglas 3.13.9 y 3.16.2 de la Resolución Miscelánea Fiscal (RMF) para 2003-2004.

Es así como las mencionadas Reglas de la RMF pasaron a formar parte de lo que hoy es el Artículo 135 del Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta (RLISR). Cabe mencionar que el contenido del Artículo 135 no existía en el Reglamento anterior.

Determinación del Impuesto del Ejercicio

Artículos 130, 175-178 de la LISR.

En forma general, el Artículo 175 de la LISR establece la obligación a las Personas Físicas —que obtengan ingresos en un año de calendario, a excepción de los exentos y de aquellos por los que se haya pagado impuesto definitivo— de pagar su impuesto anual mediante declaración que presentarán en el mes de abril del año siguiente, ante las oficinas autorizadas.

Este mismo Artículo señala que no estarán obligados a presentar la declaración a que se refiere el párrafo anterior, las Personas Físicas que únicamente obtengan ingresos acumulables en el ejercicio por los conceptos señalados en los Capítulos I (sueldos y sueldos) y VI

(intereses) de este Título, cuya suma no exceda de \$300,000.00, siempre que los ingresos por concepto de intereses reales no excedan de \$100,000.00 y sobre dichos ingresos se haya aplicado la retención a que se refiere el primer párrafo del Artículo 160 de esta Ley.

Utilidad fiscal del ejercicio

Por otra parte, en forma específica, el Artículo 130 de la LISR, menciona la obligación de las Personas Físicas que obtienen ingresos por Derechos de Autor, de calcular el impuesto del ejercicio a su cargo en los términos del Artículo 177 de esta Ley. Para estos efectos, la utilidad fiscal del ejercicio se determinará disminuyendo de los ingresos acumulables obtenidos por las actividades empresariales o por la prestación de servicios profesionales, las deducciones autorizadas en esta Sección, ambos correspondientes al ejercicio de que se trate. A la utilidad fiscal así determinada, se le disminuirán, en su caso, las pérdidas fiscales determinadas conforme a este Artículo, pendientes de aplicar de ejercicios anteriores; el resultado será la utilidad gravable.

Para determinar los ingresos acumulables, a que se refiere el párrafo anterior, debemos efectuar el siguiente cálculo:

Deducciones Personales

Conforme al Artículo 176 de la LISR, las Personas Físicas que obtengan ingresos de los señalados en el Título IV de la LISR, para calcular su impuesto anual podrán considerar las siguientes deducciones personales:

- * Honorarios médicos, dentales y gastos hospitalarios, efectuados por el contribuyente para sí, para su cónyuge o para la persona con quien viva en concubinato y para sus ascendientes o descendientes en línea recta, siempre que dichas personas no perciban durante el año de calendario ingresos en cantidad igual o superior a 1 SMG del área geográfica del contribuyente elevado al año.
- * Gastos de funerales, en la parte en que no excedan de 1 SMG del área geográfica del contribuyente elevado al año, efectuados para las personas señaladas en el párrafo que antecede.
- * Donativos no onerosos ni remunerativos.+
- * Intereses reales efectivamente pagados por créditos hipotecarios destinados a casa habitación y siempre que el monto del crédito otorgado no exceda de 1,500,000.00 UDI's.
- * Las aportaciones complementarias de retiro realizadas directamente en la subcuenta de aportaciones complementarias de retiro, en los

términos de la LSAR o las cuentas de planes personales de retiro, así como a las aportaciones realizadas a la subcuenta de aportaciones voluntarias. El monto de la deducción a que se refiere esta fracción será de hasta el 10% de los ingresos acumulables del contribuyente en el ejercicio, sin que dichas aportaciones excedan del equivalente a 5 SMG del área geográfica del contribuyente elevados al año.

* Las primas por seguros de gastos médicos, complementarios o independientes de los servicios de salud proporcionados por instituciones públicas de seguridad social, siempre que el beneficiario sea el propio contribuyente, su cónyuge o la persona con quien vive en concubinato, o sus ascendientes o descendientes, en línea recta.

Consideraciones respecto a las deducciones personales

* Para determinar el área geográfica del contribuyente se atenderá al lugar donde se encuentre su casa habitación al 31 de diciembre del año de que se trate. Las personas que a la fecha citada tengan su domicilio fuera del territorio nacional, atenderán al área geográfica correspondiente al Distrito Federal.

* Para que procedan las deducciones a que se refieren las fracciones I y II que anteceden, se deberá comprobar, mediante documentación que reúna requisitos fiscales, que las cantidades correspondientes fueron efectivamente pagadas en el año de calendario de que se trate a instituciones o personas residentes en el país. Si el contribuyente recupera parte de dichas cantidades, únicamente deducirá la diferencia no recuperada.

* Los requisitos de las deducciones establecidas en el Capítulo X de este Título no son aplicables a las deducciones personales a que se refiere este Artículo.

Participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas (PTU)

CPEUM Artículo 123, e) fracción IX, LFT 120 y 127 fracción III y LISR Artículo 130 y 132.

Sujetos obligados

Con relación al pago por concepto de la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las empresas, sólo está obligada la Persona Física (patrón) cuando recibe la prestación de servicios personales subordinados y por los cuales paga salarios.

Determinación de la PTU por repartir

Para determinar la renta gravable para el pago de la PTU a que se refiere el inciso e) de la fracción IX del Artículo 123 de la CPEUM y de los Artículos 120 y 127 fracción III de la LFT, debemos considerar la

utilidad fiscal del ejercicio que resulte conforme al Artículo 130 de la LISR.

A continuación se describe el procedimiento para determinar la PTU por repartir.

Fecha de pago de la PTU

La fecha de pago de la PTU deberá efectuarse dentro de los 60 días siguientes a la fecha en que deba pagarse el ISR anual, es decir, la Persona Física debe efectuar el pago de la PTU a más tardar el 29 de junio del año siguiente al que corresponda. LFT, Artículo 122.

Determinación del pago provisional de ISR cuando se perciben ingresos por Derechos de Autor.

Planteamiento

La Soprano Liliana Saldaña Sánchez, desea presentar el pago provisional de ISR correspondiente a los ingresos por Derechos de Autor por permitir la reproducción de su obra musical (disco compacto) "Coral Ars Iovialis" a la empresa Emi Music México, S.A. de C.V.

Datos

- . El contribuyente se dio de alta en el RFC el 04 de julio de 2004. Su domicilio fiscal se encuentra en la ciudad de Guadalajara, Jalisco.
- . El contribuyente no obtuvo ingresos en el mes de julio de 2004.
- . Regalías obtenidas en el periodo: \$ 300,000.00. El contribuyente recibirá otros dos pagos de regalías en los meses de octubre y diciembre de 2004.
- . Deducciones del periodo: \$ 12,252.42.

- . Periodo de pago: Agosto de 2004.
- . La Persona Moral que efectúa los pagos le retiene el 10% de ISR por los ingresos.

Se solicita

- . Determinar el pago provisional de ISR del mes.
- . Indicar el plazo para pagar este impuesto.

Solución

Comentarios:

Se ejemplificó a través de este caso práctico la mecánica, que establece el Artículo 127 de la LISR, que deberán seguir los contribuyentes que perciben ingresos por Derechos de Autor para determinar el pago provisional del ISR.

El contribuyente deberá efectuar el pago provisional de agosto a más tardar el 17 de septiembre de 2004.

Para efectos de la determinación del monto del ingreso exento, sólo consideré 243 días que corresponden al periodo de enero a agosto de 2004, en virtud de que el contribuyente recibirá otros dos pagos en el mismo ejercicio. No obstante que el Artículo 109, fracción XXVIII de la LISR, señala que el cálculo de la exención se eleve al año, considero que podemos efectuarlo de acuerdo al periodo de pago y de ésta manera tenemos un pago provisional del impuesto más apegado a lo que podría ser el ISR que se obtenga al realizar el cálculo anual.

Se aplicó la tarifa del Artículo 113 (impuesto) y la tabla del Artículo 114 (subsidio acreditable) correspondientes al mes de agosto de 2004, éstas, se publicaron en el Anexo 8, rubro B de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2004.

Determinación del pago provisional de ISR cuando además de percibir ingresos por Derechos de Autor, se obtienen otros ingresos.

Planteamiento

El maestro de ingles, Ing. Leopoldo Fuentes Rojas, desea presentar el pago provisional de ISR del mes de agosto de 2004 por los ingresos honorarios. Asimismo, con motivo de la explotación comercial que la editorial Benjamín Franklin, S.A. de C.V. hará de sus obras Expanding Reading Skills - Advanced y Graded Exercises in English, le pagará una regalía por concepto de Derechos de Autor que se integrará por una cantidad fija y otra variable, esta última en función del número de ejemplares que venda de las obras.

Datos

. Ingresos por honorarios del mes por \$ 12,450.00, los ingresos acumulables al mes de julio \$ 94,750.00, de los cuales \$ 74,700.00 corresponden a Persona Morales y la diferencia a Personas Físicas.

. Deducciones autorizadas al mes de julio ascienden a \$ 65,252.42 y las del mes \$ 12,842.45.

. La regalía en cantidad fija ascendió a la cantidad de \$ 1,200,000.00.

. Deducciones autorizadas por Derechos de Autor \$ 0.00.

. Pérdida fiscal del ejercicio de 2003 actualizada al 30 de junio de 2004 \$ 17,058.90.

. Pagos provisionales del ISR efectuados con anterioridad \$ 1,952.83.

. El RFC de la compañía editorial, es: BFP920919EF1 y su domicilio fiscal se encuentra ubicado en: Av. Universidad 909, Col. Del Valle, Del. Benito Juárez, CP. 03100.

Se solicita

. Determinar el pago provisional de ISR del mes.

. Indicar cómo se debe de llenar el comprobante fiscal por los ingresos por Derechos de Autor.

Debido a que los ingresos por Derechos de Autor fueron superiores al monto exento señalado en el Artículo 109, fracción XXVIII de la LISR, se pagará el ISR por el excedente.

El pago provisional del ISR se efectúa restando a los ingresos acumulables —tanto los percibidos por honorarios como por Derecho de Autor—, la suma de las deducciones autorizadas de ambos ingresos. A la utilidad fiscal obtenida le disminuimos la pérdida fiscal del ejercicio anterior (actualizada), y de esta forma obtenemos la base gravable a la cual le aplicamos la tarifa del Artículo 113 y la tabla del Artículo 114 correspondientes al mes de agosto de 2004 para determinar el pago provisional de ISR del periodo.

Por otra parte, como la base gravable fue muy alta, sólo se tiene derecho a acreditar contra el impuesto determinado la cuota fija del subsidio acreditable de la tabla del Artículo 114.

A continuación, presento el comprobante que deberá expedir el contribuyente por los ingresos obtenidos por concepto de Derechos de Autor.

Determinación del pago provisional de ISR cuando se enajenan los Derechos de Autor con relación a una obra realizada por su propio autor.

Planteamiento

El Lic. Julio Solís García, va a enajenar los Derechos de Autor con relación a su software administrativo, contable y fiscal «CF 2004 para Windows» a la empresa Computación Empresarial y Sistemas, S.A. de C.V.

Datos

. Fecha de la enajenación: 26 de septiembre de 2004.

. Valor de la enajenación \$ 1,300,000. En el mes de octubre se cobró el 50% del valor de la operación.

. Ingresos por Derechos de Autor \$ 362,248.00. Todos los ingresos se percibieron de Persona Morales.

. Deducciones autorizadas por Derechos de Autor \$ 68,209.49, correspondientes al periodo de enero a septiembre de 2004. En el mes se efectuaron gastos por papelería y artículos de oficina por \$ 542.15 y se pagó honorarios por asesoría fiscal \$ 5,000.00.

. Ingreso mensual por anticipo de remanente de S.C. \$15,000.00. ISR retenido \$ 2,850.00.

. Los pago provisionales de ISR efectuados con anterioridad \$ 0.00.

Se solicita

. Determinar el pago provisional de ISR y el pago definitivo de IVA de octubre de 2004.

. Indicar el plazo para pagar este impuesto.

El Artículo 32, fracción II de la LISR, menciona que cuando el contribuyente obtenga ingresos exentos, los gastos e inversiones serán no deducibles en la proporción que representen éstos respecto al total de ingresos obtenidos en el periodo de pago.

Por otra parte, el Artículo 114 de la LISR establece que cuando el contribuyente obtenga ingresos por los conceptos a que se refieren dos o más capítulos del Título IV, sólo aplicarán el subsidio acreditable en uno de ellos; en este caso, se aplicó en el Capítulo I (anticipo de remanente de S.C.) del Título IV de la LISR.

Conforme al Artículo 9, fracción III de la LIVA, se encuentra exento la enajenación del derecho para usar o explotar una obra, que realice su autor.

Asimismo, el Artículo 15, fracción XVI de la misma Ley, señala como exenta las contraprestaciones (regalías) que obtenga el autor por autorizar a terceros la publicación de obras escritas de su creación en libros, periódicos y revistas, asimismo por transmitir temporalmente los derechos patrimoniales u otorgar temporalmente licencias de uso a terceros.

Debido a que el contribuyente se encuentra exento del pago del IVA por los actos o actividades que realiza, el IVA que le trasladan por los gastos que efectuó se convierte en no acreditable, sin embargo es deducible de conformidad con el Artículo 32, fracción XV de la LISR.

El pago provisional de ISR de octubre se debe pagar a más tardar el día 17 de noviembre de 2004.

Determinación del ISR del ejercicio, cuando se obtienen ingresos por Derechos de Autor y otros ingresos de los Capítulos del Título IV de la LISR.

Planteamiento

La Lic. Edith Garduño García desea presentar su declaración anual de 2004, para estos efectos, nos proporciona la siguiente información.

Datos

. Ingresos por Derechos de Autor percibidos en el ejercicio 2004 por \$ 287,950.00 de la Cia. Agencia de Comunicación Interactiva, S.A. de C.V.

. Ingresos por actividad empresarial por \$ 583,720.64.

. Ingresos por intereses del Capítulo VI del Título IV de la LISR.

- Intereses nominales \$ 34,958.17.
- Intereses reales \$ 19,577.22
- . Compras efectuadas en el ejercicio \$ 85,425.27.
- . Gastos efectivamente erogados en el ejercicio.
- . Salarios \$ 63,250.00.
- Cuotas al IMSS, INFONAVIT e Impuesto Sobre Nóminas \$ 11,126.16.
- Honorarios por servicios contables, legales y fiscales \$ 86,800.00 (\$ 13,650.00 corresponden a los ingresos por Derechos de Autor).
- Renta de local \$ 38,400.00.
- Luz y teléfono \$ 39,752.47 (\$ 1,724.54 corresponden a los ingresos por Derechos de Autor).
- Combustible y lubricantes \$ 13,728.65
- Viáticos \$ 6,725.87.
- Consumos en restaurantes \$ 8,759.60.
- Papelería y artículos de oficina \$ 9,425.74 (\$ 1,425.54 corresponden a los ingresos por Derechos de Autor).
- Comisiones bancarias \$ 7,487.68.
- Gastos médicos y hospitalarios \$ 24,000.00. Del total de gastos: \$ 13,750.00 se efectuaron a favor de la suegra del contribuyente y el resto a favor de su hija.
- Intereses reales pagados por crédito hipotecario para adquisición de casa habitación \$ 24,251.87.

- . Deducción de Inversiones (actualizadas) del ejercicio.
- Equipo de cómputo \$ 5,475.24.
- Mobiliario y equipo de oficina \$ 4,751.68.
- Equipo de transporte \$ 32,575.80.
- . Pagos provisionales efectuados en el ejercicio.
- Pagos provisionales de ISR efectuados en el ejercicio \$ 17,789.25.
- ISR retenido por intereses \$ 2,496.57.

Se solicita

- . Determinar el cálculo del ISR del ejercicio de 2004.
- . Indicar el lugar y fecha de pago del impuesto.

Comentarios:

En virtud de que el monto de la exención que establece el Artículo 109, fracción XXVIII de la LISR, fue superior al importe de los ingresos por Derechos de Autor obtenidos por el contribuyente en el ejercicio, no tenemos ingreso acumulable por este concepto. Las deducciones efectuadas en el ejercicio relacionadas a los ingresos por Derechos de

Autor son no deducibles debido a que la proporción que representan los ingresos exentos respecto al total de ingresos por Derechos de Autor, es del 100%. LISR, Artículo 32, fracción II.

Por otra parte, los gastos por honorarios médicos y hospitalarios efectuados a favor de la suegra del contribuyente no son deducibles, en virtud de que dichos gastos únicamente deben realizarse a favor del mismo contribuyente, su cónyuge y para sus ascendientes o descendientes en línea recta. LISR, Artículo 176, fracción I.

El contribuyente deberá presentar la declaración del ejercicio de 2004 por medio de la forma fiscal 13 y sus Anexos 1, 2 y 3 ó por Internet, utilizando el programa Declara SAT 2004, según sea el caso. El ISR a cargo del ejercicio deberá pagarse a más tardar el 30 de abril de 2005.

CAPITULO TERCERO

PROBLEMÁTICA ACTUAL RESPECTO DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN MATERIA FISCAL.

Para poder determinar adecuadamente los diversos lineamientos en materia de impuestos que establecen las autoridades fiscales para los autores, es importante definir los siguientes elementos:

3.1 EXENCIÓN FISCAL.

La exención fiscal es aquella figura jurídico-tributaria, por virtud de la cual se eliminan de la regla general de causación, ciertos hechos o situaciones gravables por razones de Equidad, de Conveniencia o de Política Económica.

IMPUESTOS. Son las contribuciones establecidas en la Ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentren en una situación jurídica o de hecho prevista por la misma.

REGALIAS. Se consideran regalías, entre otros, los pagos de cualquier clase por el uso o goce temporal de patentes, certificado de invención o mejora, marcas de fabrica, nombre comerciales, derechos de autor sobre obras literarias, artísticas o científicas , incluidas las películas cinematográficas y grabaciones para radio o televisión, así como dibujos o modelos, planos, fórmulas o procedimientos y equipos industriales comerciales o científicos, así como las cantidades pagadas por transferencia de tecnología o informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas, u otros derechos o propiedad similar, también se consideran regalías los pagos efectuados por el derecho a recibir para transmitir imágenes visuales, sonidos etc.

3.2 DEFINICION Y FINALIDAD DE LA EXENCIÓN .

Contrario a lo que se pueda pensar, la exención de un impuesto, lejos de buscar "perdón" al sujeto pasivo de su obligación como contribuyente, tiene por objeto el de eximir a este último de la referida obligación, bajo las reglas generales que al respecto se dicten. La exención es considerada como un privilegio y su fundamento es por razones de Equidad, Conveniencia o política Económica de acuerdo con las siguientes consideraciones:

Con base en la Equidad, si el sujeto pasivo se encuentra obligado a cumplir con un gravamen, lo justo sería que no pagase otro, lográndose que se le exima de este último, quedando en una situación de igualdad frente a los contribuyentes dentro del mismo supuesto previsto por la ley.

De acuerdo con la Conveniencia, y en el caso de los gravámenes sobre los consumos, el que los cubra resulta ser generalmente el consumidor, ya sea de mercancías o servicios, resultando ser necesario el que se eximan de impuestos a productos o servicios considerados de primera necesidad, para no encarecer el costo de la vida.

En lo que respecta a la política económica, tiene por objeto el querer impulsar cierta rama de la industria, cuando esta última se considera nueva o necesaria, o el motivar el desarrollo de la misma. Dentro de la regla general, se encontrará comprendida la exención en cuanto se deba modificar la primera. Si hay una situación que establezca una exención se encontrará comprendida en la regla general y se da el caso de que desaparezca ésta o el precepto que contempla dicha exención, el titular se convertirá en el sujeto del gravamen y no en el "privilegiado" por la exención.

3.3 CLASIFICACION DE LAS EXENCIONES.

Existen distintos tipos de clasificación de las exenciones. Por lo que se refiere, las exenciones son:

Por el tipo de exención:

Objetivas.- Cuando se otorga en atención a ciertas cualidades y características del objeto que genera el gravamen.

Subjetivas.- Cuando son acordadas en función de la persona, o en atención a calidades o de atributos de los sujetos.

Por su temporalidad:

Permanentes.- Si estas subsisten hasta en tanto no sea reformada la ley que las concede.

Transitorias.- Cuando se establecen para gozarse dentro de un lapso determinado o por periodos fijos.

De acuerdo con los aspectos que abarcan:

Absolutas.- Cuando el contribuyente es eximido de la obligación principal y de las obligaciones secundarias también.

Relativas: Eximen al contribuyente de la obligación principal, pero no de las obligaciones secundarias.

Serán consideradas exenciones Constitucionales cuando se encuentren estas establecidas dentro del máximo ordenamiento legal de cada Estado o País.

Son exenciones Económicas, en virtud de que tienen la finalidad de auxiliar el desarrollo económico de un País o de un determinado Territorio.

Se trata de Exenciones Distributivas cuando tengan por objeto el evitar las injusticias impositivas en el caso de que se incurriera en gravar a personas que carecen de la capacidad contributiva, o que una sola persona se encuentre gravada con varios impuestos.

La exención tendrá fines sociales, si se otorgan para ayudar a la difusión de la Cultura, del Arte, de algún deporte, entre otros.

Por lo que respecta a exención que nos ocupa y de acuerdo con lo anteriormente referido, señalaremos que se trata de una exención subjetiva, puesto que ésta solo señala a los sujetos que pueden invocarla, además de que establece limitaciones a dichos sujetos. Consideramos que debería tratarse de una exención objetiva, puesto que lo que se trata es la exención en base al objeto, es decir, a la obtención de ingresos por la explotación de los derechos de autor.

Es una exención permanente, en virtud de que se encuentra aún vigente en nuestra legislación.

Nos encontramos en la idea de que se trata de una exención relativa, en virtud de que ésta debe realizarse mediante un comprobante que señale lo referente al tipo de ingresos de acuerdo con la fracción XXX del artículo 77 de La Ley del Impuesto Sobre la Renta.

Debemos tener en cuenta que se trata de una exención que implica fines Sociales, puesto que se busca con la misma el fomentar la actividad creadora y difundir la Cultura y el Arte, para que se enriquezca el conocimiento de la Sociedad.

3.4 CARACTERÍSTICAS DE LAS EXENCIONES.

Son tres las características:

☞ Se trata de un privilegio, el cual es otorgado al sujeto de un impuesto, por parte del Estado, y como se trata de una figura de excepción, debe encontrarse expresada dentro de la Ley correspondiente.

☞ La aplicación que deba tener la exención será para el futuro, considerándose como indebido el sujeto pasivo quiera aplicarla con efectos retroactivos, puesto que esto generaría falta de firmeza en las disposiciones que hoy gravan a situaciones que posiblemente mañana, por razones de política económica quedarán exentas.

☞ Se tiene que entender a la exención como temporal y personal. Temporal, puesto que subsistirá hasta que no exista disposición que la modifique. Personal, puesto que solo favorecerá a los sujetos que se encuentren dentro del supuesto expresado por la Ley.

Debemos considerar que la exención que estudiamos se encuentra expresada en la ley- artículo 77 fracción XXX de la Ley del Impuesto Sobre la Renta- se aplica en los ejercicios fiscales de 1994 y posteriores, puesto que a partir de este ejercicio fiscal, volvió a aparecer dicho lineamiento, pero en un numeral distinto al que derogó en 1991. Es temporal, porque existe la posibilidad de que se efectúe reforma a dicha disposición. Personal, puesto que solo beneficiará a todos los sujetos que se encuentra en la situación jurídica que el precepto señala.

3.5 COMO SE ENCUENTRAN LAS EXENCIONES DENTRO DE NUESTRA LEGISLACION.

El artículo 28 Constitucional, en su párrafo 1º. Nos señala que por lo que respecta a las exenciones de impuestos, quedan prohibidas en los términos y condiciones que fijen las leyes.

Como el artículo 28 se encuentra dentro de capítulo de las Garantías individuales, y en el caso de ser violadas en perjuicio de un particular, puede darse origen al juicio de amparo. Se entiende que la exención sería contraria a las Garantías Individuales, si el legislador establece una exención con la finalidad de favorecer a una o a determinadas personas: esto significaría que carecería de los requisitos de ser abstracta, general e impersonal.

Si la exención establece una situación determinada, en la cual se establece que los individuos que se encuentren en el supuesto previsto por la ley, no se violará el artículo 28 constitucional.

3.6 PRINCIPIOS QUE REGULAN AL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

Este principio establece que los habitantes de una Nación deben contribuir al sostenimiento del gobierno en una proporción lo más cercana posible a sus capacidades económicas y de la observancia o menosprecio de esta máxima depende lo que se denomina equidad o falta de equidad en la imposición:

Tiene dos principios que fundamentan su origen y funcionamiento:

PRINCIPIO DE GENERALIDAD:

Comprende a todas las personas cuya situación coincide con la hipótesis que la ley establece como hecho generador del crédito fiscal; la excepción se dará en virtud de que las personas carezcan de capacidad contributiva. Por esta razón, es importante el establecer que respecto a todos los sujetos en materia de derecho de autor, todos se encuentran en el mismo supuesto que la ley establece, puestos que los ingresos que reciben son provenientes de las mismas fuentes, es decir, por la explotación de sus obras y como consecuencia del ejercicio de una actividad protegida por la Ley Federal de Derechos de Autor.

3.6.2 PRINCIPIO DE UNIFORMIDAD:

Esta se refiere a que todas las personas sean iguales frente al tributo. Se debe tomar en cuenta a la Teoría del Sacrificio, la cual establece si dos rentas iguales proceden de distinta fuente o distinto sacrificio, la cantidad que le corresponde pagar a cada una será distinta y se encontrará en relación con el sacrificio que significó la obtención de los

ingresos. De acuerdo con la situación que nos ocupa, la exención no es uniforme, puesto que en esta no se trata de forma uniforme a todos los sujetos que obtienen ingresos por la explotación de sus obras producto de su actividad creadora, ya que provienen de la misma fuente y representa el mismo sacrificio por la obtención de los ingresos.

Si se trata de que todos los sujetos del tributo sean tratados iguales, es sustentable que en virtud de que los sujetos de derechos de autor deben cumplir las mismas obligaciones- como por ejemplo las fiscales- y gozar de los mismos privilegios o beneficios.

3.6.3 PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y DE EQUIDAD.

Ambos Principios se encuentran dentro del artículo 31, fracción IV de nuestro máximo ordenamiento jurídico y consideramos pertinente el que debamos explicarlos por separado para un mejor entendimiento.

Por lo que respecta al Principio de Proporcionalidad y ya dentro de la materia fiscal se trata de la correcta disposición entre cuotas, tasas o tarifas previstas en las leyes tributarias y la capacidad económica de los sujetos pasivos por ellos gravados.²⁴

En lo que se refiere a la forma específica, corresponde al contribuyente contribuir al Gasto Público con justa medida, adecuada a sus ingresos, utilidades o rendimientos no debiendo ser la cantidad de los ingresos netos del contribuyente que haya percibido durante el ejercicio fiscal, en virtud de que se llegaría al exceso de que los tributos constituirían un medio para que el Estado confisque los bienes a los ciudadanos.

Se encuentran relacionados el principio de proporcionalidad con el de capacidad económica, puesto que a mayor capacidad económica, de forma cualitativa se podrán aportar mayor capacidad económica, de forma cualitativa se podrán aportar mayores contribuciones por lo que respecta al caso del Impuesto Sobre la Renta.

De acuerdo con Adam Smith, se debe tomar en cuenta la economía general de un país, con la finalidad de que las contribuciones sean distribuidas con justicia y de forma adecuada, en función de las fuentes de riqueza disponible y existente.

²⁴ ARRIOJA VIZCAÍNO, Adolfo, Derecho Fiscal. Reimpresión de la Quinta Edición. Editorial Themis, México 1989. p. 188

En lo que se refiere al Principio de Equidad, y de acuerdo con Andrés Serra Rojas, se hace mención de que “una igualdad de ánimo, un sentimiento que nos obliga a actuar de acuerdo con el deber o de la conciencia, más que por los mandatos de la justicia o de la Ley.”²⁵

Por lo que se refiere a la opinión del Doctor Emilio Margain Manautou, señala que de acuerdo con el impacto económico será equitativo al tributo debiendo ser el mismo para todos los sujetos comprendidos dentro de la misma situación.

El Principio de Equidad es el más importante, en base a este principio constituye el fundamento legal al otorgar a los sujetos pasivos, bajo las circunstancias de idéntica situación, el mismo tratamiento fiscal, no debiendo tratar bajo ninguna discriminación indebida, siendo estas contrarias a la justicia.

De acuerdo como lo señala la concepción aristotélica: el tratar igual a los iguales y de desigual a los desiguales.

Por lo que se refiere a la equidad contenida como similar a la igualdad en la regulación de todos los elementos integrantes de la contribución.

3.6.4 PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Toda contribución debe estar contenida en el producto del órgano legislativo debiendo establecerse en una ley, para evitar el cobro arbitrario del impuesto.

Dentro de este principio, se encuentran dos elementos que son:

A. La autoridad hacendaria debe estar expresamente facultada para poder llevar a cabo actos o realizar funciones dentro del ámbito fiscal.

B. La obligación de los contribuyentes corresponde al cumplimiento de las obligaciones que previa y expresamente les impongan las leyes aplicables, además de hacer valer sus derechos ante el Fisco, de acuerdo con las mismas leyes.

Dos principios básicos del derecho fiscal el de legalidad y el de constitucionalidad, los cuales en términos generales, implican que la relación jurídico-tributaria debe regirse por lo que prevé y expresamente determine la ley aplicable y que esa ley debe de encontrarse fundada en los correspondientes preceptos constitucionales o al menor, debe evitar contradecirlos.²⁶

²⁵ Idem, página 190.

²⁶ Arrija Vizcaíno, Adolfo. Derecho Fiscal, Ed. Themis, México, 1991, p.227

En este sentido se afirma que "toda actividad de la Autoridad Fiscal debe encontrar siempre su sustento en normas jurídicas (constitucionales, legislativas o Administrativas), tanto para su actividad interna como externa; de aquí se deriva el Principio General de Derecho Administrativo, elevado a la categoría de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que las autoridades solo pueden hacer aquello que la ley autorice".²⁷

En consecuencia, los principios que en materia tributaria aparecen consignados en la Carta Magna representan las guías Supremas de todo orden jurídico- fiscal, en virtud de que las normas que lo rigen deben contenerlos y sustentarlos siempre, pues en caso contrario carecen de validez jurídica, dando lugar a que los afectados legalmente facultados para interponer el correspondiente juicio de amparo y evitar con ello la aplicación de cualquier disposición que contravenga a los principios consignados por nuestra Ley Suprema.

3.6.5 PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA.

El cual implica que las contribuciones de las cuales se tiene la obligación de pagar para sufragar los gastos Públicos deben estar establecidas por las leyes, tal principio solo viene a ratificar la garantía contenida en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, que establece que también la garantía de legalidad al disponer que nadie puede ser privado de su propiedades si no es conforme con las leyes expedidas por el congreso con anterioridad a los hechos; siendo este principio en materia tributaria expresado a través del celebre aforismo latino, adoptado por analogía del derecho penal " Nullum Tibutum, Sine Lege", que significa que no puede existir ningún tributo valido sin una ley que le de origen, como puede apreciarse en la siguiente ejecutoria emitida por Nuestro Máximo Cuerpo Judicial, la cual a la letra dice:

3.6.6 PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD DE LOS IMPUESTOS.-

El principio de legalidad se encuentra claramente establecido por el artículo 31 constitucional, al expresar. En su fracción IV, que los mexicanos deben contribuir para los gastos públicos " de la manera

²⁷ Cárdenas , Elizondo, Introducción al estudio del Derecho Fiscal, Ed. Porrúa, S.A. México 1992 p. 347

proporcional y equitativa que dispongan las leyes” y está, además, minuciosamente reglamentado en su aspecto formal por diversos preceptos que se refieren a la expedición de la Ley de Ingresos, en la que se determinan los impuestos que se causarán y recaudarán durante el período que la misma abarca. Por otra parte, examinando atentamente este principio de legalidad a la luz del sistema general que informa nuestras disposiciones constitucionales en materia impositiva y de aplicación racional e histórica, se encuentra que la necesidad de que la carga tributaria de los gobernados está establecida en una ley, no significa tan sólo que el acto creador del impuesto deba emanar de aquel poder que conforme a la Constitución del Estado está encargado de la función legislativa, ya que así se satisface la exigencia de que sean los propios gobernados, a través de sus representantes, los que determinan las cargas fiscales que deben de soportar, sino fundamentalmente, que los caracteres esenciales del impuesto y la forma, contenido y alcance de la obligación tributaria, están consignados de manera expresa en la Ley, de tal modo que no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades ejecutoras, ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular sino que el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda en todo momento conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos del Estado, y de los municipios y a la autoridad no quede otra cosa sino aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad, al caso concreto de cada causante. Esto, por lo demás, es consecuencia del Principio general de Legalidad, conforme al cual ningún órgano del Estado puede realizar actos individuales que no estén previstos o autorizados por disposición general anterior, y está reconocido por el artículo 14 de nuestra ley fundamental, Lo contrario es decir, la arbitrariedad en la imposición, la imprevisibilidad en las cargas tributarias y los impuestos que no tengan un claro apoyo legal, debe considerarse absolutamente prescrito en el régimen constitucional mexicano, sea cual fuere el pretexto con que pretende justificársele. (Séptima Época, Tribunal Pleno, Seminario Judicial de la Federación, Tomo 64 Primera Parte, Pág.:90)

En efecto para Francisco de la Garza “ El Principio de Legalidad significa que la ley que establece el tributo debe definir cuales son sus elementos y supuestos de la obligación tributaria, esto es, los hechos imponibles, los sujetos pasivos de la obligación que va a nacer, así como el objeto y la cantidad de la prestación; por lo que todos estos

elementos no deben de quedar al arbitrio o discreción de la autoridad administrativa. La Ley debe también de establecer las exenciones.”²⁸

3.7 COMPETENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es un tribunal administrativo e independiente dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, con la organización y atribuciones que le confiere la ley para resolver en forma imparcial, completa y oportuna, las controversias establecidas en su Ley Orgánica que se presenten entre los particulares y las autoridades administrativas, generadas por la dinámica de la acción gubernamental.

Para mantener un sano equilibrio entre gobernantes y gobernados, el Tribunal cumple con los principios de legalidad, justicia administrativa y seguridad jurídica y constituye la Institución a quien el Estado encomendó tan importante función.

Desde 1936, con la expedición de la Ley de Justicia Fiscal, inició sus trabajos en la residencia del Poder Ejecutivo, no obstante y atendiendo al equilibrio de poderes como principio básico de nuestro sistema jurídico, la autonomía con la que está dotado el Tribunal, garantiza su transparente actuación y apego a la legalidad.

La eficacia con la que se ha reconocido al Tribunal, ha propiciado que se le confíe la jurisdicción no sólo especializado en materia fiscal, cuya competencia subsistió por mucho tiempo, actualmente, conoce también controversias en materia administrativa entre las que destacan el otorgamiento de pensiones, la interpretación de los contratos de obra pública, la aplicación de tratados y convenios en materia de Comercio Exterior, los relativos a las responsabilidades de los servidores públicos, con los derechos de autor, entre otras, y recientemente, la vía judicial sobre las resoluciones y actos a que se refiere la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

La confianza que ha generado tanto en los gobernados como en la autoridad, se advierte en el volumen creciente de asuntos que se someten a su conocimiento, asegurando a las partes que no habrá desviación de la legalidad que no pueda ser corregida.

En el ámbito internacional, este Órgano Colegiado ha cumplido con el compromiso de resolver de manera independiente las controversias en

²⁸ De la Garza , SRGIO Francisco. DERECHO Financiero Mexicano. Ed. Porrúa México 1988 p. 267 y 268.

materia de Comercio Exterior requerido en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, exigido por la Convención Americana de Derechos Humanos conocida como Pacto de San José.

La autonomía e independencia de juicio con que cuenta el Tribunal y que es permanentemente respetada, constituyen la voluntad de autolimitar los excesos del poder por parte de los gobernantes y contribuye a dar seguridad jurídica y confianza en el desempeño del Gobierno Federal.

Los objetivos del Tribunal constituyen el continuar desempeñando la jurisdicción administrativa sobre su honesto funcionamiento y eficacia jurídica, con absoluto apego a la legalidad y de manera expedita, para consolidar nuestro estado de derecho, fortaleciendo la independencia de la Institución.

3.7.1 FACULTADES DEL TRIBUNAL DE CONFORMIDAD CON SU LEY ORGÁNICA (INCLUYENDO LA REFORMA DEL 31 DE DICIEMBRE DEL 2000) AL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, SE LE FACULTA PARA CONOCER LAS RESOLUCIONES DEFINITIVAS CONTENIDAS EN SU ARTÍCULO 11, SIGUIENTES:

I. Las dictadas por autoridades fiscales federales y organismos fiscales autónomos, en que se determine la existencia de una obligación fiscal, se fije en cantidad líquida o se den las bases para su liquidación.

II. Las que nieguen la devolución de un ingreso, de los regulados por el Código Fiscal de la Federación, indebidamente percibido por el Estado o cuya devolución proceda de conformidad con las leyes fiscales.

III. Las que impongan multas por infracción a las normas administrativas federales.

IV. Las que causen un agravio en materia fiscal distinto al que se refieren las fracciones anteriores.

V. Las que nieguen o reduzcan las pensiones y demás prestaciones sociales que concedan las leyes en favor de los miembros del Ejército, de la Fuerza Aérea y de la Armada Nacional o de sus familiares o derechohabientes con cargo a la Dirección de Pensiones Militares o al Erario Federal, así como las que establezcan obligaciones a cargo de las mismas personas, de acuerdo con las leyes que otorgan dichas prestaciones.

Cuando el interesado afirme, para fundar su demanda que le corresponde un mayor número de años de servicio que los reconocidos por la autoridad respectiva, que debió ser retirado con grado superior al que consigne la resolución impugnada o que su situación militar sea diversa de la que le fue reconocida por la Secretaría de la Defensa Nacional o de Marina, según el caso; o cuando se versen cuestiones de jerarquía, antigüedad en el grado o tiempo de servicios militares, las sentencias del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa sólo tendrán efectos en cuanto a la determinación de la cuantía de la prestación pecuniaria que a los propios militares corresponda, o a las bases para su depuración.

VI. Las que se dicten en materia de pensiones civiles, sea con cargo al Erario Federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

VII. Las que se dicten sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas celebrados por las dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada.

VIII. Las que constituyan créditos por responsabilidades contra servidores públicos de la Federación, del Distrito Federal o de los organismos descentralizados federales o del propio Distrito Federal, así como en contra de los particulares involucrados en dichas responsabilidades.

IX. Las que requieran el pago de garantías a favor de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, así como sus organismos descentralizados.

X. Las que se dicten negando a los particulares la indemnización a que se contrae el artículo 77 Bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. El particular podrá optar por esta vía o acudir ante la instancia judicial competente.

XI. Las que traten las materias señaladas en el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior.

XII. Las que impongan sanciones administrativas a los servidores públicos en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

XIII. Las dictadas por las autoridades administrativas que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

XIV. Las que decidan los recursos administrativos en contra de las resoluciones que se indican en las demás fracciones de este artículo.

XV. Las señaladas en las demás leyes como competencia del Tribunal.

Para los efectos del primer párrafo de este artículo, las resoluciones se consideran definitivas cuando no admitan recurso administrativo o cuando la interposición de éste sea optativa.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conoce de los juicios que promuevan las autoridades para que sean anuladas las resoluciones administrativas favorables a un particular, siempre que dichas resoluciones sean de las materias señaladas en las fracciones anteriores como de su competencia.

También conoce de los juicios que se promuevan contra una resolución negativa ficta configurada, en las materias señaladas en este artículo, por el transcurso del plazo que señalen las disposiciones aplicables o, en su defecto, por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Asimismo, conoce de los juicios que se promuevan en contra de la negativa de la autoridad a expedir la constancia de haberse configurado la resolución positiva ficta, cuando ésta se encuentre prevista por la ley que rija a dichas materias.

No es aplicable lo dispuesto en el párrafo anterior en los casos en los que se pueda afectar el derecho de un tercero, reconocido en un registro o anotación ante autoridad administrativa.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conoce de los juicios que promuevan las autoridades para que sean anuladas las resoluciones administrativas favorables a un particular, siempre que dichas resoluciones sean de las materias señaladas en las fracciones anteriores como de su competencia.

También conoce de los juicios que se promuevan contra una resolución negativa ficta configurada, en las materias señaladas en este artículo, por el transcurso del plazo que señalen las disposiciones aplicables o, en su defecto, por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Asimismo, conoce de los juicios que se promuevan en contra de la negativa de la autoridad a expedir la constancia de haberse configurado la resolución positiva ficta, cuando ésta se encuentre prevista por la ley que rija a dichas materias.

No es aplicable lo dispuesto en el párrafo anterior en los casos en los que se pueda afectar el derecho de un tercero, reconocido en un registro o anotación ante autoridad administrativa.

CAPITULO CUARTO

OPINIONES VERTIDAS SOBRE LA EXENCIÓN DE IMPUESTOS A LOS AUTORES.

4.1 OPINIONES

Con la modificación a la Ley del Impuesto sobre la Renta (ISR) en el apartado dedicado a la exención autoral, es de esperarse que se afecte a más de un área de la promoción cultural, como pueden ser las asociaciones "organizadas con fines culturales, las bibliotecas y museos abiertos al público", así como aquellas autorizadas para recibir donativos con fines culturales y científicos, con lo que se sentarían las bases para dismantelar el frágil apoyo a la gestoría cultural alternativa a la del Estado con la que se cuenta en el país.

Mientras los legisladores se dirigieron a sus estados respectivos, las oficinas de ambas comisiones culturales, la de Diputados y la de Senadores, no pudieron confirmar si la modificación a la exención autoral, que es la base de la creación, afectó el artículo 70, fracción XI, según la cual "las asociaciones y sociedades civiles organizadas con fines culturales, las bibliotecas y museos abiertos al público, se consideran personas morales no contribuyentes de dicho impuesto, por lo que no pagan el mismo".

La tendencia de falta de atención al apoyo a los procesos culturales, en su eslabón básico que es el autor, haría prever que también el impulso a estas instancias de cultura quedarán sin el apoyo que hasta el momento les permitía "tener menos obligaciones que las personas morales contribuyentes", como señala el documento Tratamiento fiscal de la industria cultural y los autores que editó la 56 Legislatura de la Comisión de Cultura de la Cámara de Diputados en 1996.

Hasta el momento sólo se sabe que la fracción XXX del artículo 77 de la ley condicionó a 28 mil 400 pesos anuales la tasa cero en el impuesto sobre la renta, porque el diputado Uuc-Kib Espadas se

percató de la eliminación de la exención autoral, pero otras disposiciones relacionadas con la cultura de manera no tan directa podrían haberse visto afectadas en el espíritu recaudador de la iniciativa de ley.

La Comisión de Cultura de la 56 Legislatura fue una de las primeras que a mediados de la década pasada, cuando se desprendió de la Comisión de Educación y Ciencia, empezó a realizar trabajos sobre la relación entre apoyos fiscales y cultura.

El antecedente político lo había marcado, en una legislatura anterior, el casi nulo papel que la recién creada Comisión de Cultura había desempeñado en la lucha por los derechos autorales, que emprendió El Colegio Nacional liderado por Gabriel Zaid, en contra justamente de la supresión de esta exención autoral.

Cuando la lucha de distintos sectores intelectuales derivó en triunfo parcial (hasta este fin de semana la exención autoral abarcaba ocho salarios mínimos como límite), la Comisión de Cultura que encabezaba Dulce María Sauri (quien luego fue sustituida por Florentino Castro) decidió publicar un volumen que orientara a los autores sobre el cumplimiento de sus obligaciones fiscales.

El volumen de medio centenar de páginas explica que hasta esa legislatura contaban con posibilidad de ser considerada asociación con fines culturales:

"Las instituciones o asociaciones dedicadas a la restauración y el mantenimiento de inmuebles declarados o catalogados monumentos arqueológicos, artísticos e históricos", aquellas asociaciones cuya actividad consista en la promoción de las bellas artes, y las que se organizaran con fines tecnológicos y científicos.

En el espíritu de las limitantes de apoyo fiscal, que se deriva de la decisión de los legisladores de eliminar la exención autoral, estas podrían haber perdido un importante apoyo para su labor no lucrativa.

La nueva Ley del Impuesto sobre la Renta, un atentado más contra la difusión cultural

La nueva Ley del Impuesto Sobre la Renta (ISR), aprobada el pasado 31 de diciembre por los legisladores, castiga al sector cultural al eliminar la exención fiscal del 50 por ciento que beneficiaba la producción editorial, y al suprimir la exención total de impuestos por concepto de derechos de autor.

Esta medida incrementa la incertidumbre que vive el sector, pues como señala el estudio Efectos de la propuesta de Reforma Fiscal sobre la industria editorial, realizado por el Grupo de Economistas y

Asociados, "durante los últimos seis años la industria editorial ha sido uno de los sectores con menor dinamismo en la economía mexicana". La Cámara Nacional de la Industria Editorial Mexicana (Caniem) informó que "fue ignorada la propuesta que le hicieron a las autoridades hacendarias y al Congreso de la Unión, de mantener la exención siempre y cuando se cumpliera con el objetivo fundamental de reinvertir las utilidades en la producción de libros".

Y aunque el Congreso determinó que la exención fiscal se reduciría a mediano plazo (este año será de 40 por ciento, en 2003 de 30, y así sucesivamente), ya se prevén las consecuencias producidas por la recaudación de las utilidades editoriales, como son: el aumento del precio de los libros, la disminución de los títulos publicados, el agravamiento de la situación económica del sector, el recorte de empleos y la reaparición de la piratería.

Así, "los golpes que el gobierno da con los nuevos impuestos a la edición podrán ser vistos concretamente en una disminución de libros interesantes pero poco comerciales en las listas de los editores", considera el escritor mexicano Alberto Ruy Sánchez.

Al respecto, Fernando Trillas, director de la editorial Trillas, reconoce que el impacto de esta reforma es que "irán a parar al fisco recursos que se emplearían para publicar obras necesarias para la sociedad, pero no rentables, pues sus costos de producción y creación deberán sacrificarse en favor de obras de clara rentabilidad".

Por su parte, la exención autoral del Impuesto Sobre la Renta, también eliminada en la nueva ley, que liberaba del pago de impuestos a escritores, compositores y artistas plásticos, "golpea a un sector que mantuvo una oposición firme contra el IVA a los libros", según expresa Paco Ignacio Taibo II.

"A pesar de que ya desde 1990 la Suprema Corte de Justicia declaró inconstitucional el atropello de cancelar la exención a los derechos autorales, ahora el Poder Ejecutivo de Vicente Fox —apoyado por el Poder Legislativo— decidió pasar por encima de este precedente jurídico y entregarse a un acto inconstitucional, además de contrario a la tendencia de las sociedades más desarrolladas en el mundo, que prefieren estimular los derechos autorales y la creatividad", indicó el periodista del diario Reforma, Sergio González Rodríguez.

La reforma al ISR no sólo impone que los autores paguen hasta el 35 por ciento de lo que ganan por cuestión de regalías, sino que "libera a las entidades federativas para que puedan establecer un impuesto local de hasta 5 por ciento sobre la utilidad fiscal de los prestadores de

servicios profesionales, que es la nueva descripción aplicada a escritores y creadores por la Ley del ISR", afirma Luis Guillermo Delgado, presidente de la Comisión Fiscal de la Asociación Mexicana de Contadores Públicos.

Por esta razón, el presidente de la Sociedad General de Escritores Mexicanos (Sogem), Víctor Hugo Rascón Banda, informó que además de impulsar una estrategia jurídica que contempla amparos contra los nuevos impuestos, el organismo autoral buscará que se reviertan las nuevas medidas en la reforma fiscal.

Aunque existen personajes de la política nacional como nuestro secretario de Hacienda, Francisco Gil Díaz, que consideran que "la exención de impuestos por concepto de derechos de autor y el tratamiento privilegiado a la industria editorial no han mejorado el nivel cultural", la Sogem y la Caniem lucharán por la derogación de las reformas, apoyadas por el Consejo Nacional para la Cultura y las Artes (CNCA).

Por su parte, el escritor Humberto Musacchio explica: "proteger y fomentar la creación artístico-intelectual es en beneficio del país entero, pues México no sólo es conocido por sus políticos corruptos, sus narcos y sus banqueros ladrones, sino también por su cultura de ayer y hoy, que propicia la autoestima de sus ciudadanos, favorece la cohesión social y afianza la identidad nacional".

Ante el monopolio informativo del mundo, se requiere un nuevo orden que pondere la verdad.

Grandes pendientes en la iniciativa de Ley de Acceso a la Información, propuesta por el gobierno federal mexicano

La prensa no es el enemigo a vencer, sino el no saber cómo informar

Entrevista con el comunicador social Hugo Huitrón

En materia científica, los medios son los grandes educadores, afirma Julieta Fierro, Directora General de Divulgación de la Ciencia en la UNAM

▫ Aprobar el cambio a la exención autoral, "error por omisión" de diputados: Correa Ceseña

Lucharemos porque la reforma al ISR sólo dure un año, dice González Paras: Es un gravamen a la inteligencia y la creatividad, señala el senador .

Luego de señalar que la modificación a la exención de los autores fue un error derivado de la "imposibilidad de hablar con el sector cultural", el senador José Natividad González Paras expresa que tratarán de que "no vaya más allá de un año en su aplicación" y para este 2002 se

buscará hacer una modificación para hacerla equitativa con los creadores que menos perciben por sus derechos de autor.

Veremos qué se puede hacer, dice el presidente de la Comisión de Cultura del Senado, al cuestionársele sobre las atribuciones técnicas de esa comisión para derogar una ley: "En realidad, lo que queremos es que se verifique ese planteamiento que afecta el ámbito cultural y científico".

"Se trata de un gravamen a la inteligencia y la creatividad", advierte González Paras. "Desde un primer momento la fracción priísta manifestó en una reunión con Rubén Aguirre (subsecretario de Ingresos) que había modificación en ese rubro, pero existía ya un acuerdo del Partido Acción Nacional, el de la Revolución Democrática y el Verde Ecologista. "

En la reunión, efectuada el 30 de diciembre, estaban entre otros los senadores Diego Fernández de Cevallos, Demetrio Sodi, Enrique Jackson y el presidente de la Comisión de Hacienda del Senado, Fauzi Hamdam.

"Fue lo único logrado: que regresara a la Cámara de Diputados, en la que se puso una pequeña salvedad. Ahí señalamos que se atentaba contra la actividad cultural, científica y artística ya de por sí afectada por la falta de estímulos y presupuesto."

En un documento de la fracción priísta se señala: "En la iniciativa se establece, en el artículo 121 fracción VII, como ingresos acumulables los obtenidos por obras escritas y otras obras artísticas que deriven de la explotación de derechos de autor".

Y se agrega: "Consideramos que es una forma de reeditar el fallido propósito de imponer IVA a los libros y es una acción que inhibe el desarrollo de la inteligencia y la cultura en general. Por lo anterior, proponemos que se derogue la citada fracción del artículo 121".

Sin embargo la derogación ya no es un proceso tan directo, como antes de la aprobación del pleno, reconoce González Paras. No obstante, asegura: "Vamos a ver qué se puede hacer este año, quizá en el momento de reglamentar esta ley, para que en todo caso sólo se afecte a los autores que tengan grandes percepciones y no a los de menores ingresos".

Sobre los pasos a seguir ahora, que parece avanzar el consenso de que se trata de una modificación inadecuada, el senador González Paras explica que se consultará y escuchará a los grupos afectados

por lo que "llamaría el indebido planteamiento de un proceso legislativo".

Se consultará, asegura, "tanto a compositores como autores, para que en todo caso no vaya más allá de un año su aplicación. Vamos a ver qué se puede hacer con una ley que nos entregaron al dos para las 12. Con la manifestación de la mayoría de los legisladores, quizá podamos modificar por lo pronto el sentido de la legislación".

El presidente de la Comisión de Cultura de la Cámara de Diputados, José Manuel Correa Ceseña, reconoce que los legisladores cometieron un "error por omisión" al aprobar, sin discusión previa, la reforma al ISR que grava los ingresos por derechos autor.

Sin embargo, asegura que los diputados integrantes de esa comisión se reunirán a fines de mes para discutir cómo revocar la modificación a la fracción XXX del artículo 77 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta que elimina la exención fiscal a los autores.

El legislador priísta destaca que quien directamente analizó dicha reforma fue la Comisión de Hacienda y Crédito Público, pero aclara que ni la de Cultura ni los legisladores encargados de estudiar la reforma fiscal tuvieron culpa en ello, pues "la premura del tiempo se impuso".

"Estamos hablando de una ley de ingresos que el Senado regresó a la Cámara de Diputados el 31 de diciembre; en ese momentos revisamos un legajo terrible y vino el agobio", explica Correa Ceseña.

Los diputados recibieron las modificaciones que el Senado realizó a la iniciativa de reforma a la Ley del Impuesto Sobre la Renta el último día del año, y las aprobaron unas horas antes del 1o. de enero con 458 votos.

De acuerdo con el dictamen de la Comisión de Hacienda que establece el proyecto de decreto para modificar la ley del ISR, la iniciativa de reforma del Poder Ejecutivo se turnó a ese órgano colegiado desde el 5 de abril del año pasado para su estudio y dictamen.

Esa comisión legislativa establece que "debido a que el sistema fiscal debe ser equitativo y eficiente, la que dictamina estima conveniente se elimine de la iniciativa de ley el régimen de derechos de autor, toda vez que su actual regulación constituye un tratamiento preferencial, cuya permanencia no se justifica, por lo cual los contribuyentes que obtengan ingresos por concepto de derecho de autor, deberán pagar su impuesto en los términos del capítulo II, sección I" de la ley.

Las modificaciones fiscales incluyen además la eliminación de la exención de 50 por ciento del ISR a las ganancias del sector editorial, lo que contradice el objetivo del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes de impulsar el incremento y mejora de la producción editorial nacional, según la Ley de Fomento a la Lectura.

El legislador priísta argumentó que la atención de los diputados se desvió de la iniciativa fiscal que eliminaba la exención de impuestos por derechos de autor y las ganancias editoriales, para concentrarse en la propuesta que pretendía gravar los libros con el 15 por ciento de impuesto al valor agregado.

Correa Ceseña dijo que la comisión actuó a partir de la solicitud de las organizaciones gremiales y de los intelectuales consistentes en no aprobar el IVA a los libros, iniciativa que se logró detener.

Sin embargo, la reacción inmediata de los escritores ¿que de acuerdo con las modificaciones aprobadas deberán destinar de cinco a 35 por ciento de sus ganancias al fisco federal fue de confusión e indignación? ante lo que Paco Ignacio Taibo II ¿uno de los principales opositores a la aplicación del IVA a los libros? calificó de albazo, ya que nunca se planteó la discusión de esa reforma.

Correa Ceseña aclara que si bien el error de los legisladores fue por omisión, la instancia que preside nunca promovió la cancelación de la exención fiscal.

Las iniciativas presentadas ante Hacienda por sociedades autorales están detenidas.

El Secretario de Educación, Reyes Tamez, y el director general de Instituto Nacional del Derecho de Autor, Adolfo E. Montoya Jarkin, coincidieron este viernes en que no está en sus manos la decisión de devolver y extender a los autores la exención fiscal de que gozaban hasta el año pasado.

"Estos son asuntos que no dependen solamente del Poder Ejecutivo sino también del Legislativo, tenemos que verlo en ese marco. Nosotros hemos facilitado toda la labor del Legislativo", dijo Tamez.

Entrevistado después de inaugurar el seminario "El valor de la propiedad intelectual en el Siglo 21" para celebrar el Día Mundial de la Propiedad Intelectual, Tamez dijo que esperará las reflexiones que al respecto hagan este día los representantes de las Sociedades Autorales para tratar de llegar a un acuerdo con ellos.

El funcionario no especificó que tipo de acuerdo y no respondió a la pregunta de si había tenido algún acercamiento con el Secretario de

Hacienda y Crédito Público, Francisco Gil Díaz, para tratar el asunto de la exención autoral.

Los representantes de las Sociedades autorales presentaron ante la Comisión de Hacienda y Crédito y Público de la Cámara de Diputados tres iniciativas de reforma a la ley que les retiró la exención del pago de impuestos. Estas iniciativas se encuentran actualmente congeladas en dicha comisión.

"Esta es una facultad exclusiva del Poder Legislativo", insistió también Montoya.

El director del INDAUTOR reconoció sin embargo que es poco el dinero que el Estado obtiene por concepto de impuestos sobre regalías y que si el Poder Legislativo lo analiza con prudencia "a lo mejor" da marcha atrás a la medida de eliminar la exención autoral total.

Con la nueva reforma fiscal que derogó el 1 de enero la exención autoral, los creadores volvieron sus ojos y voces hacia el Poder Legislativo, considerando que es ahí donde reside la soberanía de la nación. Y hablaron con las comisiones de Cultura de ambas cámaras, con los líderes de las cuatro fracciones parlamentarias que aprobaron la reforma, PRD, PRI, PAN y PT, y con diputados y senadores de esos partidos. La fracción parlamentaria del PRD presentó una iniciativa de ley ante la Comisión Permanente del Congreso para volver las cosas al estado en que se encontraban el 31 de diciembre de 2001. Una semana después, los legisladores del PRI de la Comisión de Educación y Cultura del Senado presentaron una iniciativa para recuperar la exención en los términos en que se encontraba antes de 1990. Un grupo de 200 creadores provenientes de 14 estados presentaron también una petición ante la Comisión Permanente, y el PT tiene una iniciativa que presentará en estos días. A partir del 18 de marzo, circulará en el Palacio Legislativo el libro No al impuesto a la creación, editado por Sogem. En este texto se incluyen las tres iniciativas, las ponencias del primer foro sobre este asunto convocado por la Sogem, la Declaración de Donceles, el Manifiesto a la Creación, suscrito por todas las sociedades nacionales y del extranjero, los textos publicados por escritores, periodistas y abogados en los medios de comunicación, así como los textos que algunas sociedades entregaron al CONACULTA para que los hiciera llegar al Ejecutivo.

La fracción del PRI de la Cámara de Diputados aseguró "estar lista para rectificar" la eliminación de la exención autoral total establecida en la nueva Ley del ISR. Frente a los representantes de ocho de las

nueve sociedades autorales del país, reunidas en el Palacio Legislativo de San Lázaro, el diputado Florentino Castro, miembro de las comisiones de Hacienda y de Cultura de la Cámara, aseguró que el gravamen a los derechos de autor fue "una decisión equivocada" producto de la premura con que fue aprobada la reforma fiscal a fin de "no dejar al Ejecutivo mexicano sin dinero para atender problemas urgentes". El también priísta José Manuel Correa Ceceña, titular de la Comisión de Cultura de la Cámara de Diputados, manifestó igualmente su apoyo a los directivos de los organismos autorales, entre quienes se encontraban Víctor Hugo Rascón Banda, presidente de la Sogem, y Roberto Cantoral, titular de la Sociedad General de Autores y Compositores de México. Los diputados priístas se sumaron así a la iniciativa presentada por senadores de su partido (el 17) ante la Comisión Permanente del Congreso para pedir una reforma de ley que recupere la exención autoral total para escritores y compositores y la extienda al resto de los creadores. El día 8, diputados del PRD presentaron su propia iniciativa.

Impuestos a los creadores, una torpeza política: la exención de impuestos al creador no era algo que simplemente beneficiara a escritores, pintores y músicos, sino que beneficia a la nación en su conjunto, de allí que René Avilés Fabila señale lo incongruente de la nueva reforma tributaria que afecta a los artistas mexicanos.

El tema ha sido discutido, pero no lo suficiente. Las voces son discordantes y contradictorias. Unas afirman que "hay muchos autores que viven de las becas y se la pasan todo el año en la flojera", en consecuencia se debe "tipificar el gravamen según los ingresos que genere la edición es lo que dictaría el sentido común". Otras indican que "la eliminación de la exención autoral golpea al sector que mantuvo una oposición más llamativa y vibrante contra el IVA a los libros".

Existen opiniones más directas: "La exención del ISR es una medida paternalista del gobierno hacia los pobrecitos escritores que andan muertos de hambre. Si los autores quieren ser tratados como gente productiva, hay que pagar impuestos igual que todo mundo".

Finalmente, unas más que quieren ser razonables: "Es justo que todos paguemos impuestos, pero también lo es que todos ganemos el sueldo que nos merecemos. Lo que se debería hacer es una tipificación de los salarios para que cada creador pague según sus posibilidades."

De todo, como en la antigua miscelánea. ¿Qué hacer ante tal problema que afecta y ofende a los creadores? No me queda otro remedio de acudir a casos concretos. El mío, por ejemplo: en el Fondo de Cultura Económica tengo cinco libros publicados, por las ventas recibo al año cifras que jamás han llegado a los 1 500 pesos. Los cheques indican que es mucho menos que los dos salarios mínimos requeridos. Para redactar esos libros, utilicé una máquina de escribir primero y luego una computadora, papel, otros libros. Eso sin contar que durante las muchas horas, cientos de horas, utilizadas en la tarea, comí y bebí (jamás salmón ahumado ni coñac francés), compré alguna ropa y pagué diversos gastos, todo esto incluía impuestos: electricidad, predial, el agua y el famoso IVA que produjo la celeberrima Roqueseñal, misma vulgaridad que hoy hicieron, juntos, panistas, perredistas y priístas. Inútil es decir que ninguno de esos libros, aunque todos andan en segundas o cuartas ediciones, son bestsellers, son novelas y cuentos que poco a poco salen merced a algunos lectores fastidiados de leer a los que sí reciben la atención de los medios y de sus propias empresas editoras.

Conclusión: no pagaré impuesto, en todo caso, yo debería cobrarles a los señores de Hacienda para evitar el fenómeno de empobrecimiento explicable. Faltaría saber con exactitud cómo serán gravados los premios a la creación, pero este es un punto que ya no importa tanto, la nueva ley dice que causarán impuesto aquellos que superen el millón de pesos: nunca obtendré uno.

Pero si el presidente de la república y buena parte de sus colaboradores son incapaces de lectura alguna o de conmoverse ante una exposición de artes plásticas o de una obra de teatro, habrá que reconocer que dentro del gabinete también hay autores, no sé si decirles creadores. Citemos a tres: Josefina Vázquez Mota, Jorge Castañeda y Sari Bermúdez; los dos primeros han escrito best-sellers y en consecuencia será mucho lo que deberán pagar en impuestos. Tampoco dejemos de lado la existencia de críticos literarios de la talla de Carlos Abascal, quien es probable que pronto empiece a publicar sus críticas en cuanto acabe de explicarse la vigencia de la lucha de clases. Es posible, entonces, que los tengamos como posibles aliados. A menos que consideren que con sus altos sueldos y gastos de representación -que los propios legisladores han consolidado-, el asunto está compensado o equilibrado.

En tal sentido, la revista Proceso (número en circulación) señala que "así, mientras que Sari Bermúdez, presidenta del Consejo Nacional

para la Cultura y las Artes, y los miembros de su equipo gozarán de las exenciones fiscales en sus gratificaciones, bonos, primas vacacionales y aguinaldos, que el mismo Congreso de la Unión autorizó para los burócratas, los verdaderos creadores de la cultura habrán de ser gravados."

Esto, en general, señaló el experto en derechos de autor, Ramón Obón, no es "un gravamen más, sino una actitud de desprecio hacia la cultura", hoy no sólo mostrada por Fox y su gabinete sino por la mismísima Cámara de Diputados que, por lo visto, sigue siendo un sitio para que un amplio grupo de iletrados dicte leyes absurdas. En suma, ya incluidos los senadores, un Congreso decepcionante.

Como han señalado muchos escritores, si el Ejecutivo y el Legislativo nos han agredido, decepcionado y ofendido, nos queda la posibilidad de recurrir al Judicial y, desde luego, enfrentar combativamente la medida.

La exención de impuestos al creador no era algo que simplemente beneficiara a escritores, pintores y músicos, beneficia a la nación en su conjunto. Si se quiere lo más deseable, aumentar los niveles educativos y culturales de la república, hay que estimular la creatividad a través de actos de justicia que son reconocidos universalmente. El problema, en este caso, es que la nación padece a un presidente analfabeto funcional, que no suele leer libros y que públicamente le cambia el nombre a Borges y a Kafka y al mismo tiempo le concede el premio Nóbel a Carlos Fuentes, un país que tiene autoridades educativas y culturales con el peor perfil intelectual de todos los tiempos.

Por último, sufrimos un Congreso de personas cuyos fines son exclusivamente personales: triunfar en la carrera hacia los empleos, más que pensar en la sociedad. Un Congreso de espaldas a la realidad, sus "logros" como gravar las computadoras de más de 25 mil pesos o el citado salmón ahumado y el caviar no son victorias pírricas, son simples muestras de un conglomerado de personas ignorantes e insensibles.

Vale la pena aventurar una tesis: para no rechazar abierta y completamente la propuesta fiscal de Vicente Fox, los legisladores buscaron recursos rascuaches en todos los puntos que se les ocurrieron en su afán de festejar el año rodeado del afecto de ellos mismos. Ni arrepentirse es bueno. Ahora bien, si las más altas autoridades del país, políticas, educativas y culturales, si una multitud

de legisladores son refractarios a las artes, es nuestro deber dar una amplia lucha y para ello la congruencia es indispensable.

Hace algunos meses, muchas voces se alzaron contra la pretensión de Fox de gravar a los libros. Pocas veces oí tantas ironías y críticas a un presidente de la república, todas correctas. Algunas de esas voces hoy le sirven a Fox en embajadas y empleos gubernamentales. El silencio es su nueva postura y una serie de pretextos banales como el de servir a la patria, cuando en rigor todos sabemos que se sirven a sí mismos. No estaría de más recordar que el intelectual, el artista, en suma, el creador, tiene compromisos de orden social. Si bien es cierto que su misión principal es la de hacer belleza, arte, también lo es que no puede estar ajeno a los problemas de orden social y hasta políticos. No poniendo su obra al servicio de la política, sino que en tanto ciudadano, rodeado de dificultades de carne y hueso, contribuya en un doble papel: de un lado criticar al poder, del otro serle útil a la sociedad.

Sólo con la unidad que propone la Sociedad General de Escritores de México (Sogem), se podrá dar la batalla del modo más coherente. En tal sentido hay que apoyar a su presidente, Víctor Hugo Rascón Banda, quien ya la ha iniciado al reunirse con senadores y explicarles los alcances de la desafortunada medida.

Debemos que rechazar la nueva reforma tributaria, ampararnos y exigir, al menos, que como en el caso de los artistas de cine, teatro y televisión, sea posible deducir impuestos por la compra de instrumentos de trabajo. Un creador, por regla general, carece de protección legal, no tiene vacaciones ni derecho a jubilación alguna ni hay seguros que lo protejan. Por ello se refugia en otras actividades como la docencia o la burocracia y ello, no hay duda, le resta tiempo a su creatividad.

¿Es momento para recordar las penurias de algunos de nuestros mayores escritores como José Revueltas, Juan de la Cabada, Juan José Arreola o el propio Juan Rulfo, quienes de muchas maneras intentaron vivir de su trabajo artístico? No me gustaría imaginarme a uno de ellos pagando impuestos por sus espléndidas obras o haciendo una enorme cantidad de trámites burocráticos con un contador a sueldo para pagar las exigencias hacendarias.

Es obvio que la Cámara de Diputados ha fracasado en su intento de darnos una idea de independencia e inteligencia. Para no acabar de quedar mal con el Poder Ejecutivo se sacó de la manga una serie de ridículos impuestos. En efecto, como han dicho los colegas, cuántas

calles van a pavimentar con el impuesto al salmón ahumado o qué número de escuelas van a construir con la venta de los yates. Con mayor razón con lo recaudado de la creación.

Como si esto no fuera ridículo, los diputados actuaron en consonancia con Fox al suprimir la exención de impuestos a los creadores o al considerar como un lujo la adquisición de un óleo o grabado. José Luis Cuevas señaló que tal medida afectará a los jóvenes creadores y a la pintura en general.

Se necesita urgentemente una recomposición del sistema político y económico que domina al país, de otro modo, en efecto, las evasiones de impuestos seguirán vigentes y para resarcir al Estado, los legisladores no hallarán otro camino que el fácil de gravar a creadores, sin darse cuenta de que han cometido una inmensa estupidez que no les reportara más allá del dinero necesario para la adquisición de elegantes toallas para los baños presidenciales o para pagar parte mínima de los derroches del gabinete de Fox.

La lucha, con toda franqueza, no es para rebatir a un puñado de aventureros que mantienen intacto un sistema ruinoso, lo es contra quienes conducen a tales torpezas. Moraleja: que a los escritores no solamente nos reúnan las luchas coyunturales, también las de fondo.

Rechazan expertos la iniciativa, que consiste en modificaciones como la restitución del dominio público pagante.

La reforma a la Ley Federal del Derecho de Autor, cuya aprobación estudia actualmente el Senado, revela un "absoluto desconocimiento" del tema por parte de los legisladores, consideró José Luis Caballero, abogado especializado en derechos de autor.

"Buena parte de las decisiones que han afectado no sólo el ámbito fiscal sino a los derechos de los autores han sido tomadas con una enorme precipitación y sin conciencia del daño que provocan, no sólo a los creadores sino a toda la sociedad", señaló.

Caballero tachó de "golpeteo" a los autores la eliminación, el 31 de diciembre del 2001, de la exención total del pago del Impuesto Sobre la Renta (ISR), ahora limitada a quienes reciban dos salarios mínimos al año.

Sobre la iniciativa de reformas a la ley, que propone modificar 24 de los 238 artículos de la legislación vigente desde 1996, Caballero advirtió que su intención de "proteger en exceso" el trabajo de los autores podría propiciar nuevas violaciones de la ley.

"La iniciativa me parece infortunada porque omite una consulta seria e informada entre diversos sectores que se verán afectados, como los productores de bienes culturales", agregó.

Caballero rechazó la propuesta de restituir la figura legal del "dominio público pagante", que consiste en el pago de derechos patrimoniales por las obras de escritores, compositores, fotógrafos, coreógrafos y artistas plásticos que pasan al dominio público al cumplirse 75 años de la muerte del autor.

"En la exposición de motivos de la iniciativa, me parece temeraria la afirmación de que el uso gratuito de la obra de dominio público 'desplaza' la publicación o edición de autores vivos —que obligan al pago de regalías por derechos de autor—, porque es difícil creer que el catálogo de figuras como Juan Gabriel pueda ser desplazado".

Sobre la propuesta del presidente de la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados, Óscar Levín Coppel, de elevar el techo de la exención del pago del ISR a los autores de dos a 20 salarios mínimos al año, el abogado de la Sociedad General de Escritores de México, Jesús Mejía, estimó que dicha declaración "sólo pretende distraer a la opinión pública".

"La exención total del pago del ISR es un incentivo a los autores que constituyen una fuente de riqueza y de empleos, como lo evidenció el éxito de taquilla de Amores perros y El crimen del Padre Amaro", dijo. Gilberto Gascón, presidente de la Sociedad Mexicana de Directores y Realizadores de Obras Audiovisuales, consideró que "llevamos muchos sexenios perdiendo el tiempo con los representantes del Congreso".

En lugar de gastar su energía en cobrar "unos cuantos pesos" en impuestos a los autores, los políticos deberían preocuparse por hacer más eficiente la recaudación, señaló.

"Las regalías que anualmente recibe esta sociedad no alcanzan ni para pagar un desayuno de 20 personas en Sanborn's", aseguró.

Las reformas a la ley podrían ser aprobadas por el Pleno del Senado en un plazo menor a 10 días, una vez que se logre el consenso de las comisiones de Educación y Cultura, de Turismo y de Estudios Legislativos.

CAPITULO QUINTO

REFORMA INTEGRAL A LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

5.1 PROPUESTA.

REFORMAS A LA LEY

Iniciativa con proyecto de decreto que reforma diversos artículos de la Ley del Impuesto Sobre la Renta que afectan a los derechos de autor, presentada por la Fracción Parlamentaria del Partido Revolucionario Institucional en el Senado de la República.

5.1.2 EXPOSICION DE MOTIVOS.

CONSIDERACIONES GENERALES:

Desde la época prehispánica los tlacuilos gozaban de exención de tributar en consideración a la relevante labor que mediante sus escritos prestaban asentando la historia y cultura de sus pueblos.

Siguiendo esa tradición, todos los autores en México gozaron de la exención del pago del Impuesto Sobre la Renta hasta el año de 1990, cuando injustamente se suprimió dicha exención, lo que motivó que un gran número de autores ocurrieran en busca del amparo y protección de la Justicia Federal, amparos que fueron concedidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en virtud de que sufrían un trato desigual entre los iguales.

En diciembre de 1993, se decretó la exención del pago del Impuesto Sobre la Renta a favor de los escritores y compositores respecto de los ingresos que obtuvieran por la publicación de obras de su creación ya fuera mediante libros, periódicos o revistas, o bien a través de la reproducción en serie de grabaciones de obras musicales.

Desde 1993 hasta diciembre del 2001, se mantuvo la exención antes mencionada, sin embargo se discriminó a los propios autores

estableciendo una distinción entre pares por la que se negó la exención fiscal a todos los escritores limitándose a concederla a aquellos que escriben para periódicos, revistas o que dan a conocer sus obras mediante la imprenta, no así, por ejemplo, para quienes llevan a escena o al cine sus obras dramáticas.

A mayor abundamiento, y en el caso de los artistas plásticos que tanto brillo y prestigio han dado a México, desde 1994, mediante un Acuerdo Presidencial se les ha sometido a un régimen especial de tributación consistente en el llamado "pago en especie", es decir, que se han visto obligados a pagar con su propia obra de creación, la cual aumenta de valor con el tiempo en beneficio del Estado recaudador, situación que, independientemente de consistir un atentado a la creación plástica, ha constituido una injusticia discriminatoria, porque establece una desigualdad entre pares (los creadores de arte de diversas ramas).

Amén de establecer tan injusta discriminación entre creadores de arte, también se establecieron otras dos condicionantes, las cuales señalan que no se pagará el impuesto sobre la renta por la obtención de los ingresos derivados por derechos de autor que éstos perciban por la publicación de sus obras para su venta pública, excepto, entre otros supuestos, cuando quien perciba el ingreso por derechos de autor también perciba salarios u honorarios, o sea socio o accionista en más del 10% del capital social de la persona moral que efectúa los pagos. Lo anterior viola el principio de equidad tributaria, pues se da un trato diferente a los que adicionalmente tienen el citado carácter de empleado, prestador de servicios, o el de socio o accionista de una empresa, sin advertir que cualquier otro ingreso que obtengan por actividades productivas, se encuentra gravado en forma automática por la propia ley.

En todos los casos en que se establecieron las mencionadas discriminaciones, el hecho imponible del impuesto es el mismo para todos los sujetos pasivos, a saber: la obtención de regalías por permitir a terceros el uso o explotación de sus derechos de autor, y que el motivo de la exención radica en el estímulo a la obra creativa, lo que opera respecto de todo tipo de autores, lo que hace a dichas distinciones violatorias del principio de equidad tributaria.

Lo anterior ha sido declarado inconstitucional por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las jurisprudencias P./J. 64/2000 y P. XCVII/97 (mismas que se anexan), por lo que no es

lógico mantener disposiciones que se han declarado inconstitucionales en leyes de posterior expedición.

Además de lo anterior, desde 1990 hasta la fecha se han asimilado los ingresos que perciben los autores, con salarios u honorarios, lo que es del todo erróneo.

Las percepciones que obtienen los creadores por la explotación de sus obras no es ni un salario ni un honorario, pues no se les está retribuyendo un trabajo, sino que se está pagando por tener derecho para explotar sus obras públicamente, por lo que no podemos asimilar tales ingresos a ninguno otro de los que se encuentran contenidos en la Ley del Impuesto Sobre la Renta. Cuando otorgan tal derecho a usar y explotar lo concederán por periodos de entre cinco y quince años, pero el pago no lo reciben en forma paulatina, lo que lleva dichos ingresos a una percepción irreal, pues ubica a quien los recibe en un tabulador muy elevado sin considerarse el largo periodo de explotación que ampara la autorización otorgada y durante el cual ya no tendrá ingresos el autor.

Por otra parte, los autores, a los setenta y cinco años de su muerte pierden los derechos que tienen sobre sus obras a favor del gobierno. Las obras de su creación, transcurrido dicho plazo pasan al dominio público y el gobierno se convierte en el titular de los mismos, quitando a sus herederos el goce que pudieran tener de tal legado.

Los herederos de los empleados y de los prestadores de servicios jamás pierden los bienes y derechos que adquieren por herencia, con lo que se está dando un trato injusto a los autores que sí pagan un impuesto post mortem.

En este sentido, resalta lo injusto de las reformas hacendarías aprobadas el 31 de diciembre del año pasado, ya que agudiza el trato discriminatorio a los autores al limitar la exención fiscal a solo veintiocho mil pesos.

Al limitar así la exención a los autores es tan grave que los haría tributar dos veces respecto del mismo supuesto gravable, primero en vida al pagar su Impuesto Sobre la Renta, y posteriormente después de muertos cuando sus obras pasen al dominio público.

Otorgándose la exención fiscal que se propone a favor de los autores, no los convertiría en una clase privilegiada, pues éstos pagan impuestos respecto de todas las demás actividades que realizan para sobrevivir. Con la exención no se privilegia a los creadores sino a la creación.

Son contados los autores que pueden vivir de los ingresos que les proporcionan sus obras y los mismos para llegar a realizarlas, transcurrieron por un penoso y difícil camino, durante el cual siempre tributaron. Pero por esos casos aislados de ingresos significativos por la actividad y que son verdaderamente excepcionales, no puede afectarse a la gran mayoría de creadores en nuestro país.

No es injusto otorgar la exención a los autores, porque a diferencia de los profesionistas, no pueden deducir prácticamente nada de lo que emplean para la creación de cualquier obra, pues la misma es tan etérea y su valor intangible que no podemos despreciar su valor equiparándola a cualquier mercadería, ni tampoco gravar esa noble labor de los creadores asimilándolos con empleados o prestadores de servicios que sí realizan labores concretas y tangibles.

La palabra cultura viene de cultivar y no podemos considerar que estemos cultivando a México, ni que nos estemos cultivando como mexicanos si en vez de estimular y fomentar la creación de nuestros autores, nos empeñamos en desalentarlos cada día más gravando el magro fruto de su creación.

No es posible pretender que un autor o compositor con su familia vivan bien de la producción que estos tienen y que además paguen el Impuesto Sobre la Renta, cuando a diferencia de cualquiera otro trabajador o profesional independiente, carecen de facilidades para realizar deducciones y no cuentan con los beneficios de seguridad social que les debería dar el Estado.

Efectivamente, los autores están sujetos a que sus obras tengan éxito para obtener alguna ganancia con ellas y mientras tanto no perciben ningún salario, no tienen derecho a aguinaldos, vacaciones pagadas y prima vacacional, ni ningún otro beneficio de los que otorga a cualquier empleado la Ley Federal del Trabajo.

Estimular la creación de nuestros autores fortalece, en buena medida, la identidad nacional, pues al gravarse sus ingresos por la creación que realizan, se privilegia a los autores extranjeros, quienes por los tratados internacionales que México tiene celebrados para evitar la doble tributación únicamente pagan el 10% de los ingresos que perciban en nuestro país por Impuesto Sobre la Renta, mientras que al creador nacional se le grava con un tabulador que alcanza hasta el 35%.

Lo anterior establece una competencia desleal y un trato discriminatorio entre los autores mexicanos y los extranjeros, favoreciendo evidentemente a los no nacionales, quienes obviamente

tienen una ventaja en el mercado pues al pagar únicamente hasta el 10% de Impuesto Sobre la Renta pueden ofrecer su obra en México en condiciones y a precios mucho más convenientes de lo que pueden ofrecer nuestros autores.

Cabe señalar que las cargas impositivas y las irregularidades someramente aquí enumeradas, afectan, de una u otra manera, a los creadores de todas las ramas del arte: compositores, artistas plásticos, escritores, caricaturistas, coreógrafos, escenógrafos, editorialistas, entre otros, quienes, en muy contados casos, pueden vivir de lo que perciben por derechos de autor.

Por ello consideramos que al gravar los ingresos por derechos de autor, se desalienta la creación de los autores mexicanos en perjuicio de la cultura y patrimonio nacionales.

Por ello, también, esta Iniciativa aspira a cubrir todas las ramas de la creación que obtienen percepciones por derechos de autor.

5.2 LA POSICION DE NUESTRA FRACCION EN LA DISCUSION Y APROBACION RECIENTE DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA:

A propósito de los gravámenes por el Derecho de Autor ahora establecidos, queremos en esta exposición de motivos dejar sentada con claridad la posición que sostuvimos los senadores del grupo parlamentario del PRI durante el proceso de discusión y aprobación de la reciente Ley de Ingresos que entró el vigor 1 de enero del 2002.

a) Señalamos en primer lugar que nuestra fracción parlamentaria, a través de la Comisión de Educación y Cultura, propuso y suscribió un acuerdo con las fracciones parlamentarias del PAN y PRD de la Comisión, para formar un grupo de trabajo que planteara de manera plural un paquete de estímulos fiscales a la cultura y al arte. A partir de este acuerdo desde el mes de julio del año pasado se formó un grupo interinstitucional en el que participaron la Comisión de Cultura de la Cámara de Diputados, funcionarios de CONACULTA, y funcionarios de la Subsecretaría de Ingresos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Dicho grupo tuvo innumerables reuniones de trabajo a lo largo de 6 meses y se acordó un paquete de estímulos fiscales que fue del conocimiento en todo momento de las autoridades hacendarias y de los grupos parlamentarios. Nunca se mencionó ni la más remota

posibilidad de afectar con impuestos a los autores y creadores, antes bien se trataba de estimular su participación creativa y el fomento de la cultura y el arte. En el mes de diciembre fueron las últimas reuniones con la Presidenta de CONACULTA y con los representantes de todas estas instituciones. Por lo anterior fue para nosotros una desagradable sorpresa descubrir el día 30 de diciembre -cuando nos llegó el dictamen aprobado de la Cámara de Diputados sobre la Ley del Impuesto Sobre la Renta- que se habían gravados los derechos de autor de manera injustificada y contrariando totalmente el espíritu de los trabajos que a lo largo de todos estos meses se desarrollaron en un marco de cordialidad y de profesionalismo.

b) El día 30 de diciembre, un día antes de que concluyera el año y el periodo extraordinario de sesiones, los senadores de la fracción parlamentaria del PRI elaboramos un documento donde expresamos nuestras inconformidades y reservas con relación a la minuta aprobada en la Cámara de Diputados. En dicho documento en el punto número 14 rechazamos la medida y planteamos con claridad lo siguiente "los senadores del PRI consideramos que este gravamen (el del ISR) atenta contra la actividad cultural, científica y artística que se encuentra, ya de por sí, seriamente afectada por la falta de estímulos y de presupuestos que le impulsen. Consideramos que es una forma de reeditar el fallido propósito de imponerle el IVA a los libros y es una acción que inhibe el desarrollo de la inteligencia y de la cultura en general". El anterior planteamiento fue presentado en una reunión de trabajo a los integrantes de las fracciones parlamentarias del PAN y del PRD (estuvieron presentes, entre otros, el Sen. Diego Fernández de Cevallos, Sen. Fauzi Hamdan Amad, Sen. Demetrio Sodi de la Tijera, y el Sen. Enrique Jackson Ramírez) así como funcionarios de la Secretaría de Hacienda (encabezados por el Lic. Rubén Aguirre Pangburn, Subsecretario de Ingresos). En dicha reunión solicitamos la derogación a la fracción octava del artículo 121 de la citada Ley de Ingresos.

En virtud de que en dicho encuentro en el que advertimos una alianza que hacía mayoría entre el PAN y el PRD y que logramos por contra que muchos otros artículos, de otros conceptos de la Ley de Ingresos que eran improcedentes, no prosperaran, y se logró asimismo establecer cuando menos una base no gravable en derechos de autor hasta por 28 mil pesos anuales, fue que nuestra fracción aprobó en lo general dicha ley aunque expresando en el encuentro de negociación

con las otras fracciones parlamentarias nuestra inconformidad por las disposiciones que gravan los derechos de autor, así como por no haber tenido tiempo para escuchar las opiniones de los grupos autorales afectados y de la comunidad cultural, científica y artística de nuestro país.

c) Nuestra fracción parlamentaria en razón de lo anterior, encomendó a los integrantes de nuestro grupo en la Comisión de Educación y Cultura, que promovieran de inmediato una iniciativa de reformas que incluyera, entre otros conceptos, la derogación de las disposiciones que gravan los derechos de autor antes mencionados. Esa es la razón por la que ahora acudimos a presentar esta iniciativa los senadores que abajo la suscribimos.

5.2.1 FRACCION XXVIII DEL ARTICULO 109 DEL LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA. INICIATIVA DE DECRETO QUE REFORMA DIVERSOS ARTICULOS DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

Se reforma la fracción XXVIII del artículo 109 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta para quedar como sigue:

Artículo 109....

..... XXVIII.- Los que perciban por concepto de Derechos de Autor, por permitir a terceros el uso o la explotación de las siguientes ramas:

- a) Literatura;
- b) Musical, con o sin letra;
- c) Dramática;
- d) Danza;
- e) Pictórica o de dibujo;
- f) Escultórica y de carácter plástico;
- g) Caricatura e historieta;
- h) Cinematográfica y demás obras audiovisuales;
- i) Programas de radio y televisión;
- j) Fotográfica;
- k) Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil;
- l) 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, y;
m) Las demás obras que por analogía puedan considerarse obras literarias o artísticas.

Se deroga la fracción VIII del Artículo 121.

Se derogan las fracciones XI y XVII del Artículo 167.

Se derogan los párrafos VIII y XI del Artículo 170.

TRANSITORIO

Único.- El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

POR LA FRACCIÓN PARLAMENTARIA DEL PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL EN LA COMISIÓN DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA:

SEN. JOSE NATIVIDAD GONZALEZ PARAS

SEN. ADDY CECILIA JOAQUIN COLDWELL

SEN. TOMAS VAZQUEZ VIGIL

SEN. MANUEL BARTLETT DIAZ

SEN. MIGUEL ANGEL NAVARRO QUINTERO

SEN. JOAQUIN CISNEROS FERNÁNDEZ

SEN. ROBERTO PEREZ DE ALVA BLANCO

Anexo:

JURISPRUDENCIA SOBRE DERECHOS DE AUTOR Y LA LEY DE IMPUESTOS SOBRE LA RENTA

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XI, Junio de 2000

Tesis: P./J. 64/2000

Página: 15

5.2.1 FRACCION XXX DEL ARTICULO 77 DEL LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

RENTA. EL ARTÍCULO 77, FRACCIÓN XXX, DE LA LEY QUE ESTABLECE EL IMPUESTO RELATIVO, EN CUANTO OTORGA UN TRATO DESIGUAL A ALGUNOS AUTORES DE OBRAS ESCRITAS O MUSICALES QUE PERMITEN A TERCEROS SU PUBLICACIÓN O SU REPRODUCCIÓN, VIOLA EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA. El precepto citado establece que no se pagará el impuesto sobre la renta respecto de los ingresos que obtengan los autores por permitir a terceros la publicación de obras escritas de su creación en libros, periódicos o revistas, o bien, la reproducción en serie de grabaciones de obras musicales de su creación, siempre que los libros, periódicos o revistas, así como los bienes en que se contengan las grabaciones, se destinen para su enajenación al público por la persona que efectúa los pagos por estos conceptos y siempre que el creador de la obra expida por dichos ingresos el comprobante respectivo que contenga la leyenda "ingreso percibido en los términos de la fracción XXX del artículo 77 de la Ley del Impuesto sobre la Renta". Por su parte, el artículo 7o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, vigente en 1994, señala que: "La protección a los derechos de autor se confiere respecto de sus obras, cuyas características correspondan a cualquiera de las ramas siguientes: a) Literarias. b) Científicas, técnicas y jurídicas. c) Pedagógicas y didácticas. d) Musicales, con letra o sin ella. e) De danza, coreográficas y pantomímicas. f) Pictóricas, de dibujo, grabado y litografía. g) Escultóricas y de carácter plástico. h) De arquitectura. i) De fotografía, cinematografía, audiovisuales, de radio y televisión. j) De programas de computación, y k) Todas las demás que por analogía pudieran considerarse comprendidas dentro de los tipos genéricos de obras artísticas e intelectuales antes mencionadas. La protección de los derechos que esta ley establece surtirá legítimos efectos cuando las obras consten por escrito, en grabaciones o en cualquiera otra forma de objetivación perdurable y que sea susceptible de reproducirse o hacerse del conocimiento público por cualquier medio.". Así las cosas, es claro que el primer dispositivo legal en comento es violatorio del principio de equidad tributaria previsto en el artículo 31, fracción IV, constitucional, pues da un tratamiento distinto a contribuyentes que se encuentran en idéntica situación, al excluir de la exención fiscal a autores diversos de los escritores de libros, periódicos o revistas y

músicos, cuyas obras se enajenen al público por la persona que efectúa los pagos por ese concepto y que se especifican en el citado artículo 7o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, a pesar de que todos ellos están ubicados en la misma hipótesis de causación, consistente en percibir ingresos por permitir el uso o la explotación de sus obras a terceros.

Amparo en revisión 1446/94. Fernando Cagigas de la Peña. 18 de septiembre de 1995. Once votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Manuel Rojas Fonseca.

Amparo en revisión 154/95. José María Fernández Unsaín y coags. 10 de septiembre de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: Juan N. Silva Meza. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Angélica Sanabria Martínez.

Amparo en revisión 808/94. Yuri Armando Benítez Ruiz. 10 de septiembre de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: Juan N. Silva Meza. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Manuel Rojas Fonseca.

Amparo en revisión 1215/94. Sociedad de Autores de Obras Fotográficas, Sociedad de Autores de Interés Público. 8 de mayo de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Manuel Rojas Fonseca.

Amparo en revisión 3438/98. Rubén Galindo Ubierna y coag. 15 de febrero de 2000. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo; en su ausencia hizo suyo el proyecto Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Miguel Ángel Ramírez González.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintinueve de mayo en curso, aprobó, con el número 64/2000, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintinueve de mayo de dos mil.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: V, Junio de 1997

Tesis: P. XCVII/97

Página: 163

RENTA, LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA. SU ARTÍCULO 77, FRACCIÓN XXX, INCISO B), VIGENTE A PARTIR DE 1994, QUE EXCLUYE DE LA EXENCIÓN A LOS AUTORES ACCIONISTAS DE UNA EMPRESA EDITORIAL, VIOLA EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA. El citado precepto establece que no se pagará el impuesto sobre la renta por la obtención de los ingresos derivados de regalías que perciban los autores por permitir a terceros la publicación de sus obras, para su enajenación al público, excepto, entre otros supuestos, cuando quien perciba el ingreso (regalías) sea socio o accionista en más del 10% del capital social de la persona moral que efectúa los pagos. Lo anterior viola el principio de equidad tributaria, pues se da un trato diferente a los que adicionalmente tienen el citado carácter de socio o accionista de una empresa editorial, sin advertir que cualquier otro ingreso que obtengan por actividades productivas, se encuentra gravado en forma autónoma por la propia ley, y no obstante que el hecho imponible del impuesto es el mismo para todos los sujetos pasivos, a saber, la obtención de regalías por permitir a terceros el uso o explotación de sus derechos de autor, y que el motivo de la exención radica en el estímulo a la obra creativa, lo que opera respecto de todo tipo de autores.

Amparo en revisión 1525/96. Jorge Cortés González. 8 de mayo de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Víctor Francisco Mota Cienfuegos.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el diez de junio en curso, aprobó, con el número XCVII/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a diez de junio de mil novecientos noventa y siete.

CONCLUSIONES

PRIMERA.-Es importante aclarar que no estoy en contra de que en México se implemente una verdadera reforma fiscal, es urgente lo reconozco ,sin embargo para que realmente surta los efectos deseados este régimen fiscal deberá estar bien definido, ser claro , concreto, justo y proporcional, pero sobretodo deberá ser accesible a fin de incentivar a los contribuyentes a que cumplan con dichas obligaciones y no busquen mecanismos para evadirlos.

SEGUNDA.- Refiriéndonos en concreto a la reforma propuesta a la fracción XXVIII del artículo 109 de la ley del impuesto Sobre la Renta es necesario que se derogue dicho artículo, para fomentar y proporcionar incentivos a favor de la creación, ya que al otorgársele la absoluta exención fiscal; no los convertiría en una clase privilegiada, ya que estos pagan impuestos respecto de todas las demás actividades que realizan.

TERCERA.-Por otro lado es sumamente necesaria la derogación a los artículo 77 fracción XXX y 109 fracción XXVIII a fin de que entre en vigor la exención autoral absoluta a favor de quien legítimamente demuestre ser autor de una obra literaria o artística y cuyos ingresos efectivamente provengan de su explotación real y efectiva.

CUARTA.-El Derecho de Autor requiere una reforma en cuanto a su ámbito de contribución fiscal por lo cual en el presente trabajo analizamos la propuesta al respecto por lo que concluyo que es necesaria ya que es una área olvidada por el gobierno federal que no le proporciona los suficientes recursos para que florezca; la materia autoral requiere de subsidios, apoyos, incentivos con el fin único de que la creación se vea acrecentada.

Con la exención no se privilegia a los creadores sino ala creación.

QUINTA.-Fuera de una expectativa puramente constitucional y jurídica, es entendible y necesario que por requerimientos sociales y culturales, desde antaño exista la exención del Impuesto Sobre la

Renta a los ingresos por regalías de los autores, aunque si bien no en todos los casos ni para todos los sujetos, que bajo ningún aspecto justificaremos que por situaciones de índole social e inclusive, antropológica, la actividad de ciertos autores sea mejor remunerada que la de otros.

SEXTA.- Es cuestionable la constitucionalidad del sistema de excepción que se ha instituido en la Ley del Impuesto Sobre la Renta en años anteriores y que en la actualidad se reitera, sobre los ingresos percibidos por los autores por concepto de regalías, toda vez que a la luz de la Constitución Federal, no existe una razón jurídica que justifique el trato diferenciado y de privilegio a los ingresos percibidos por los autores, respecto de los que son recibidos por otras personas como los maestros y los médicos.

SEPTIMA.- Al entrar en vigor la nueva reforma a la exención autoral, estaríamos contribuyendo a fomentar una industria cultural y evitar desalentar la creación que hasta el momento se ve frenada por la difícil situación en la que se encuentra política, social, económica y culturalmente nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA

- Arrijo Vizcaíno Adolfo Derecho Fiscal. Reimpresión de la quinta Edición. Editorial Themis, México 1989. p. 188
- Arrijo Vizcaíno Adolfo. Derecho Fiscal. Editorial Themis, México 1991 p. 227
- Arrijo Vizcaíno Adolfo Introducción al estudio del Derecho Fiscal. Editorial Porrúa, México 1992. p. 347
- Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. 28ª. Edición Editorial. Porrúa, México 1996 p. 3487
- Cárdenas Elizondo Introducción al Estudio del Derecho Fiscal, Editorial Porrúa S. A. México
- De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. 9ª. Edición Editorial Porrúa.
- De la Garza Sergio Francisco. Derecho Financiero Mexicano. Editorial Porrúa México 1988 p. 267 y268.
- Edmundo Pizarro Dávila, Los bienes y Derechos Intelectuales, t.I. p.127
- Espin Canovas, Diego. Las facultades del Derecho Moral de los autores y Artistas. Editorial Civitas S. A. Madrid, 1991, P. 80
- Gutiérrez y González. El Patrimonio Pecuniario y moral o Derechos de las personas y Derecho Sucesorio 2ª. Editorial Cajica S. A México 1980 p. 686
- Herrera Meza Humberto Javier, Iniciación al Derechos de Autor, Editorial. Limusa, México 1992
- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo III Pág. 1645 Arreola, Leopoldo Rolando.
- Isidro Satanowsky, Derecho Intelectual. TEA, Buenos Aires, 1954 t .I p. 470
- Mabel Goldstein. Derechos de Autor Ediciones La Roca. Buenos Aires 1995.
- Nemu Sastre. Ramón. De la Autoría y sus Derechos. Editado por la Dirección general de publicaciones y medios del Consejo Nacional de Fomento Educativo. México, D. F. Edición Única 1987.p.17
- Piola Caselli , Eduardo. Tratado del Derecho de Autor, Turín, Editorial. UTET, 1943. Citado por FARELL CUBILLAS, Arsenio. El sistema

Mexicano de Derechos de Autor, México, Ignacio Vado Editor, 1966 pp63 y 64.

Rangel Medina, David. Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual, México, UNAM, 1991, p.102

Sánchez Hernández Manolo. Derecho Fiscal Editorial Cárdenas México 1988 p.133

Sánchez Miranda, Arnulfo Fiscal I Editorial Ecafsa México 1997 pp.24-25.

LEGISLACIÓN

Ley del Impuesto sobre la Renta 1985, Secretaria de Hacienda y Crédito Público, México 1985.

Ley del Impuesto sobre la Renta 1990, Secretaria de Hacienda y Crédito Público, México 1990.

Ley del Impuesto sobre la Renta 1998, Editorial Themis, México 1998.

Ley del Impuesto sobre la Renta 1998, Editorial Themis, México 1999.

Ley del Impuesto sobre la Renta 1990, Secretaria de Hacienda y Crédito Público, México 1990.

Ley del Impuesto Sobre la Renta 2002, Editorial Themis. México 2002.

Ley del Impuesto Sobre la Renta 2004, Editorial Themis. México 2004.

BIBLIOHEMEROGRAFIA

Caballero Leal José Luís. "La creación Intelectual ¿Un nuevo artículo sustantivo? En Este país Tendencias y opiniones. México año I numero 132 marzo 2002 pp. 43-45.

García Moreno Víctor Carlos "La Propiedad Intelectual en el Tratado de Libre Comercio" en Revista de la Facultad de Derecho UNAM Tomo XLI numero 178-179-180 julio- diciembre 1991 Bimestral UNAM Pp. 115-120

Guerra Zamarro Manuel. "La obra como objeto de protección del Derecho de Autor en Revista Mexicana del Derecho de Autor México Año I, numero 6 octubre- diciembre 2002 pp. 7-9

Herrera Meza Humberto "Historia del Derecho de Autor en Revista Mexicana el Derecho de Autor México Año I, numero 3 Julio-Septiembre, 1990 pp. 7-8

Morfin Patrarca José Mará "Código Civil de 1870", en Revista Mexicana del derecho de Autor, México , Número Especial, Año II, Número 5 Enero-Marzo, 1991, Cfr. Artículo 1245.

Roque Díaz, José Rodrigo, "Análisis comparativo evolución del Derecho de autor en México" Revista Mexicana del Derecho de Autor, enero- marzo 1995, año VI, núm.14

Ruiz Robles Alejandro. "La protección de los derechos de autor" en Revista Mexicana del Derecho de Autor México Año II, numero 4 abril-junio, 2002 Nueva Época pp. 13-14.

San Martín Tejedo, Lorena, "L a administración del proceso editorial en la UNAM y la naturaleza del Consejo Asesor del Patrimonio Editorial.", Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM, año 3 núm. 9, septiembre-diciembre 1988.

Teka Giuseppe, "¿Gracias por esperar?" Revista Mexicana del Derecho de Autor, mayo- junio 1995, año II , núm.5

Terán Contreras Juan Manuel, "La Ley Federal de Derechos de Autor.