



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

**LOS DERECHOS DE AUTOR; PROPUESTA DE MODIFICACIÓN
AL ARTICULO 429 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

GAUDENCIO GALLEGOS CRUZ

ASESOR: JOSÉ DIBRAY GARCÍA CABRERA

Septiembre del 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO:
QUIEN ATRAVES DE LA **FES ACATLAN** ME ABRIGO EN SU
PROGRAMA DE LICENCIATURA, ASÍ COMO EN SUS
INSTALACIONES Y POR SU APOYO DURANTE TODO EL TIEMPO
QUE DURO LA CARRERA, TAMBIEN AGRADEZCO A LA
COMUNIDAD DE PROFESORES QUE LA CONFORMAN Y QUE DE
ALGUNA MANERA CONTRIBUYERON A MI FORMACION.

A MIS PADRES: POR TODO EL AMOR, SUS CONSEJOS, SU
COMPRENSIÓN Y EL INVALUABLE APOYO QUE ME HAN
BRINDADO EN EL DESARROLLO DE MI VIDA.

A BRENDA V. NAVARRO: POR EL APOYO QUE ME HA
DADO, POR COMPARTIR LOS TRIUNFOS Y POR HABER
ENCONTRADO EN ELLA A UNA MUJER QUE ENCIERRA
BUENOS SENTIMIENTOS.

A MIS HERMANOS: A TODOS Y CADA UNO DE ELLOS
QUE DE ALGUNA MANERA INTERVINIERON A

IMPULSARME A CONTINUAR CON MIS ESTUDIOS Y
CULMINAR CON ESTA EMOTIVA CARRERA.

A MI ASESOR: POR EL APOYO Y ORIENTACIÓN QUE ME
BRINDO, PARA LA REALIZACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO DE
INVESTIGACIÓN Y POR LA AMISTAD QUE SU PERSONA
REPRESENTA ESPERANDO CONTAR CON ELLA.

UNA VEZ MAS MIL GRACIAS A TODOS.

**LOS DERECHOS DE AUTOR; PROPUESTA DE MODIFICACION AL
ARTICULO 429 DEL CODIGO PENAL FEDERAL**

INDICE GENERAL

CAPITLO I

ANTECEDENTES DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.

INTRODUCCIÓN	3
1.1.- Disposiciones que sentaron las bases a una ley especializada.....	
6	
1.2- Ley Federal sobre el Derecho de Autor de diciembre de 1947.....	
9	
1.3- Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1956.....	
11	
1.3.1- Decreto de 4 noviembre de 1963.....	
14	
1.3.2- Decreto de 30 de diciembre de 1981.....	15
1.3.3- Decreto de 9 julio de 1991.....	
16	
1.4.-Ley Federal del Derecho de Autor de 27 de diciembre de1996.....	
17	
1.4.1.- Decreto de 5 diciembre de 1996.....	
17	
1.4.2.- decreto de 18 de abril de 1997.....	
22	

CAPITULO II

**DE LOS TIPOS PENALES PREVISTOS EN MATERIA DE DERECHOS DE
AUTOR EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL.**

2.1.- La conducta de especulación de la fracción I del 424.....	38
2.1.1- La conducta de producir mas ejemplares de la obra sin la autorización del titular del derecho fracción II	40
2.1.2- La conducta dolosa de lucrar con las obras del autor.....	44
2.1.3- La conducta de producir, reproducir, introducir al país, transportar, almacenar, distribuir, arrendar o vender copias de obras, fonogramas, videogramas o libros.....	46
2.1.4- La conducta de fabricar con fin de lucro un dispositivo electrónico de protección de un programa de computación.....	53

CAPITULO III

ANALISIS DEL DERECHO DE AUTOR.

3.1.- Naturaleza jurídica.....	58
3.2.- Justificación del derecho de autor.....	65
3.3.- Objeto del derecho de autor.....	68
3.4- Contenido.....	69
3.5- Derechos patrimoniales y morales.....	73
3.6- Limitaciones.....	83

CAPITULO IV

LA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL ARTICULO 429.

4.1-Los tipos penales en orden a su persecución.....	87
4.2- Concepto de denuncia y sus requisitos.....	90
4.3- Concepto de querella.....	94
4.4- Requisitos de la querella.....	97
4.5- Quienes están facultados para querellarse.....	98
4.6- Formas de extinción de la querella.....	99
4.7- La propuesta de que los tipos penales en materia de derechos de autor se persigan de oficio.....	101
Conclusiones.....	107
Bibliografía.....	109

INTRODUCCIÓN

Los cambios que se producen en la historia se encuentran plasmados en las leyes, valor insustituible de la expresión de la cultura de un pueblo, conformado por una sociedad plural, multifacética, pensante y actuante, pieza clave en la conformación de las ideas del mundo actual, que tienden a modificar las estructuras sociales y la dirección de la humanidad.

Las leyes en materia autoral también nacen con un fin económico, estimulan la inversión, y para ello se deben de implementar mecanismos dinámicos que cumplan con las exigencias sociales, y a la vez impriman credibilidad en el sistema, solo así podremos hablar de una adecuación del marco jurídico. Una ley defectuosa es peligrosa no solo porque ocasiona grandes males sino por que el pueblo se acostumbra y hasta la llega a admirar, incluso la extraña cuando desaparece, sin darse cuenta de los perjuicios que origino; por tal motivo la actualización de la ley debe de atender a las necesidades y exigencias propias de cambios sociales, de fenómenos sociales en donde se incluyen factores económicos y culturales, de manera que la nueva Ley debe ser fiel reflejo de las necesidades públicas, esa debe de ser su finalidad.

El tiempo perdido en la estructuración de nuevas creaciones legislativas, en nuestro país, es demasiado, sin tomar en consideración que las nuevas creaciones no responden a lo que originalmente puede ser justo.

El poder legislativo tiene una tarea urgente en la defensa de los derechos de autor, ya que diversos aspectos deben de actualizarse, para ello debemos de hacer un análisis de las reformas que se han producido en nuestro país, es por eso que el estudio del capítulo primero va a ser la columna vertebral

que nos retrata el panorama histórico y deja visible las posibles carencias en nuestra legislación.

En el segundo capítulo se analizan las distintas conductas delictivas que afectan a los autores, así como el elemento humano que conforma el Estado puede verse afectado en su libertad de expresión, ello cuando se imprimen o utilizan sin autorización las obras intelectuales que se han producido, ya que los daños que se ocasionan con este tipo de conductas ilícitas no solo son de carácter patrimonial sino también moral.

La historia va trazando el surgimiento de una nueva disciplina jurídica, la cual corresponde a la manifestación de las ideas, la escritura comienza a darle individualidad a ellas, y así podíamos conocer con exactitud lo que pensaba y sentía una persona, así surgieron las corrientes ideológicas que conceptualizaban de diferente manera al hombre y al mundo que lo rodea, posteriormente, la creación de imprenta convierte a la obra autoral en una mercancía, desde ese momento la reproducción de obras responde a fines económicos y ya no solo autorales, el valor como tal comienza dar un nuevo giro en sus elementos.

El derecho de autor es todavía desconocido por muchas 'personas, no solo en general sino por estudiosos del derecho, lo cual resulta verdaderamente gravoso, indispensable es conocer su contenido, solo así podremos visualizar la importancia en el desarrollo de esta disciplina jurídica.

Así, el capítulo tercero es fundamentalmente para hacer un análisis de los estudios que se han realizado en el desarrollo de esta materia, esto con el fin de encontrar si responden a los momentos en que vivimos, ya que una nueva época deja atrás a muchas legislaciones, convirtiéndolas en obsoletas.

En el cuarto capítulo haremos un análisis sobre los tipos penales en orden a su persecución así como de la denuncia y la querrela, vemos que la gravedad de un delito autoral va aunado a las condiciones en que se encuentra un Estado, como lo es la inseguridad y el subdesarrollo, no se pueden lograr los objetivos de un Plan de Desarrollo sin la concurrencia de las obras intelectuales, y no sancionar de manera adecuada a quienes atentan contra ellas, es dejar abierta una opción en la criminalidad.

En este capítulo veremos que los delitos en materia intelectual, que comúnmente son conocidos como “ piratería “ tienen sanciones que no corresponden a la gravedad que causa dicho ilícito en la sociedad, básicamente por que se necesita de una querrela para poder integrar la averiguación previa y acreditar el cuerpo del delito, debiendo ser conveniente que la conducta ilícita en estudio sea perseguida de oficio por la autoridad.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

1.1 DISPOSICIONES QUE SENTARON LAS BASES PARA UNA LEY ESPECIALIZADA

Numerosas disposiciones se emitieron antes de la ley federal sobre el derecho de autor de diciembre de 1947, en las que se comenzaron a plasmar los principios que darían origen a la legislación vigente.

Así, primeramente, encontramos la “Real Orden del 20 de octubre de 1764 dictada por Carlos III, disposición que es el primer esfuerzo legislativo español vigente en México, encaminado a la protección del Derecho de Autor”. “Declaraba que los privilegios concedidos a los autores no se extinguían con su muerte; que los autores podían defender sus obras ante el Santo Oficio de la Inquisición antes de que esta la prohibiera; se estableció por vez primera cuando una obra entraba al dominio público, concediéndose licencia para reimprimir un libro a quien quisiera que se presentase a solicitarla, después de transcurrido un año sin que el autor hubiera pedido prórroga del privilegio.”¹ La protección que brindaba esta ley era limitativa, posiblemente el legislador no valoró eficazmente el esfuerzo intelectual en la elaboración de una obra, ni supo identificar a la obra como propiedad exclusiva del autor.

Ciertamente que el trabajo intelectual, que se plasma en una obra, es una expresión individual que emerge al exterior en formas escrita, y en la que el autor

¹ Rangel Medina, David. Derecho Intelectual, Edit. MacGraw-hill, UNAM, México, 1998, p. 5. deja una huella que lo identifica y lo personaliza. Bajo esta reflexión, tiempo después, el 10 de junio de 1813, se decretan las Regla para Conservar a los

Escritores la Propiedad de sus Obras, así cambiaba la protección de una obra literaria, ahora se “concedía al autor el derecho exclusivo de imprimir sus escritos durante toda su vida y por diez años a sus herederos, contados desde el fallecimiento de aquel. El inciso segundo lo confería por cuarenta años si el autor era un cuerpo colegiado. El siguiente párrafo declaraba que transcurridos los anteriores plazos las obras caían en el dominio publico, y los últimos apartados trataban lo relativo al derecho que tiene los interesados para denunciar ante el juez a los infractores, incluso cuando se tratase de reimpresión de periódicos.”²

Tiempo después se suscitaron innumerables controversias que hicieron que las disposiciones en, materia de derechos de autor se convirtieran en obsoletas, así “el tres de diciembre de 1846, el encargado del Supremo Poder Ejecutivo, Don José Mariano Salas, expidió un Decreto sobre Protección Literaria, considerando que en las publicaciones y otra clase de obras que hay en la República, exigían que se fijen los derechos de cada autor, editor, traductor o artista,, adquieran por tan apreciables ocupaciones.”³

La coautoría simbolizaba la copropiedad en la disposición de la obra, la cual debería ser regulada para evitar que las controversias se suscitaran. Precisamente, una de las controversias centrales que motivaron estas modificaciones fue la determinación de los derechos de quienes se encontraban en relación con la obra y su creador, así el editor se convertía en multiplicador y

² Ibidem, p.6.

³ Ibidem, p. 7.

difusor de la obra, prácticamente se convirtió en la persona autorizada para hacer posible que la obra se conociera y se vendiera; asimismo, el traductor se convirtió en pieza clave para que la obra pueda circular a otros países de distinta lengua; y

el artista se convertía en un personaje de la obra literaria. Entonces, ser editor, traductor o artista, era una responsabilidad meticulosa, ya que ellos deben de respetar la integridad de la obra y las modificaciones que autorice el autor, así surgen las figuras jurídicas en el campo del Derecho de Autor, que permiten que una obra se extienda con mayor rapidez y seguridad.

Del mismo modo, “era una reglamentación a las bases del decreto de 1813, con indicaciones sobre el paso de las obras al dominio público, aumento el derecho de los herederos a treinta años, igualdad de mexicanos y extranjeros para el goce de los derechos y la penalidad a los falsificadores.”⁴

La necesidad de implementar las disposiciones, en materia de autor, en una ley hizo que se acudiera al Código Civil, de esta manera quedaría supeditado al ordenamiento civil, lo que dejaba ver en su momento que todavía no se contemplaba la autonomía de la materia, esto también reflejaba que la evolución de la materia tendría que llegar para ocupar un lugar clave en nuestro sistema jurídico. Así, el Código Civil de 1870 para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California, que rigió desde el 1° de marzo de 1871, adoptó el sistema seguido en el Código portugués, que en uno de sus capítulos comprendía todo lo relativo al trabajo literario en general. Tanto las obras literarias como las dramáticas, musicales y las artísticas se rigieron por las disposiciones del nuevo código mexicano, contenidas en el capítulo 8° del libro Segundo, con el nombre de “Del trabajo”, constaba de sendos capítulos para disposiciones preliminares, propiedad literaria, propiedad dramática, propiedad artística, reglas para declarar la falsificación, penas para la fabricación y disposiciones generales.

4 Ibidem, p.5.

Las disposiciones que antecedieron al Código Civil de 1884, equipararon a la propiedad común con la propiedad intelectual, cuestión que había quedado solucionada, ya que había nacido un nuevo derecho independiente a la propiedad real, ya que el derecho de autor tiene una naturaleza jurídica propia,

así en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 31 de agosto de 1928, (DOF de 26 de mayo, 14 de julio, 3 de agosto y 31 de agosto de 1928), se considero que no podía identificarse la propiedad intelectual con la propiedad común por que la idea tiene que publicarse o reproducirse para que entre bajo la protección del Derecho. Razón por la cual dicho código estimo que en el caso se trata de un derecho distinto al de propiedad, denominado “derecho de autor”, consistente en un privilegio para la explotación.

Todas estas disposiciones, cada una en su momento, ayudan a trazar las respuestas a los innumerables planteamientos que se suscitan, así pronto surgen características que indicaban la autonomía del derecho de autor.

1.2.- LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR DE DICIEMBRE DE 1947

La Ley Federal de Derechos de Autor de diciembre de 1947 se caracteriza por ser la primera ley especializada, ya que anteriormente existían disposiciones dispersas o dentro de un texto no autónomo.

Esta ley se dedica a desarrollar los principios en los que se desenvolverá la actividad autoral, así encontramos autores que escribían sobre los cimientos que deberían encauzar dicha actividad.

Estanislao Valdés Otero, jurista uruguayo, mencionaba que “la actividad intelectual constituye un sector de la conducta humana con clara vocación a una protección jurídica eficaz. Una vez consagrado el trabajo intelectual en una determinada obra, desde que es dotado de exterioridad, el derecho debe procurar estos tres fines mediante las normas jurídicas relativas a los derechos de autor: a) mantener su integridad, b) permitir su libre comunicabilidad y c) garantizar al autor su aprovechamiento económico”.⁵

Mouchet y Radaelli, se referían a los tres fines descritos anteriormente, mencionando que “esa triple finalidad es señalada en la reglamentación jurídica de la obra intelectual, se admite unánimemente en nuestros días que la publicación de esta, bajo cualquier forma que se produzca, confiere al autor dos grupos o series de derechos de diferente calidad. Unos son los que integran el Derecho moral, que consiste, en esencia, en la facultad del autor de exigir el reconocimiento de su carácter creador; de dar a conocer su obra y de que se respete la integridad de la misma. Los otros son los que integran el derecho pecuniario, relacionado con el disfrute económico de la producción intelectual.”⁶

Olagnier menciona que “estos dos elementos que componen el derecho de autor, se compenetran estrechamente y son completamente independientes de la propiedad o de la posesión del soporte material de la obra: se ejecutan sobre todas sus exteriorizaciones, edición, reproducción, representación, ejecución. Se ejercitan también, aunque de una manera menos extensa, cuando la obra ha sido traducida de una lengua a otra o llevada de un arte a otro”.⁷

5 Citado por Rangel Medina, David. Tratado de Derecho Marcario, Edit. Libros de México, México.

1960, p.95.

6.Loc. Cit.

7 Idem, p.96

La creciente preocupación internacional en la materia provocó cambios en nuestras propias instituciones legales. México suscribió la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor, celebrada en Washington en junio de 1946. Ante la necesidad de ajustar la legislación interna a lo pactado internacionalmente surgió la primera Ley Federal de Derechos de Autor de 1947, misma que reprodujo lo dispuesto por el Código Civil de 1928 y por el Reglamento para el Reconocimiento de Derechos Exclusivos de Autor,

Traductor o Editor de 1939. Esta Ley Federal concedió al autor de una obra los derechos de publicación por cualquier medio, representación con fines de lucro, transformación, comunicación, traducción y reproducción parcial o total en cualquier forma; extendió la duración de los derechos de autor hasta veinte años después de su muerte a favor de sus sucesores y tipificó por primera vez en una ley especial sobre la materia como delitos algunas violaciones al derecho de autor.

La Ley Federal de Derechos de Autor de 1947, debe su trascendencia al hecho de haber plasmado el principio de ausencia de formalidades, es decir, que la obra se encuentra protegida desde el momento de su creación, independientemente de que este registrada. Este cambio jurídico hizo apta nuestra legislación para integrarse al contexto mundial de la protección a los derechos autorales.

1.3.- LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR DE DICIEMBRE DE 1956

En el ámbito internacional, ha sido de primer orden, la protección a los derechos de autor, especialmente en nuestro hemisferio. México ha participado activamente en la concertación de los esfuerzos internacionales realizados para tal efecto. De este modo, a raíz de la IV Conferencia Internacional Americana, México se adhirió a la Convención sobre Propiedad Literaria y Musical el veinte de diciembre de 1955.

A fin de modernizar la Ley Federal de Derechos de Autor de 1947, se emitió una nueva ley en diciembre de 1956, con la cual continúa la adecuación de la legislación en la materia a una realidad por demás cambiante, se define con precisión el derecho de los artistas intérpretes al establecer que tendrían derecho a recibir una retribución económica por la explotación de sus interpretaciones; es el primer cuerpo legal en regular a las sociedades de autores. Administrativamente, da forma al sistema actual de protección al derecho de autor, al elevar a rango de Dirección General el Departamento del

Derecho de Autor, dependiente de la Secretaria de Educación Pública, donde además de las disposiciones registrales anteriores se establecen nuevos rubros de registro.

El artículo 1° de la Ley Federal de Derechos de Autor de 1956, indica de manera expresa en que consisten los derechos de autores:

El autor de una obra literaria, didáctica, científica o artística, tiene la facultad exclusiva de usarla y explotarla y de autorizar el uso o explotación de ella, en todo o en parte; de disponer de esos derechos a cualquier título, total o parcialmente y de transmitirlos por causa de muerte. La utilización y explotación de la obra podrá hacerse, según su naturaleza, por medios tales como los siguientes, o por lo que en lo sucesivo se conozcan:

- a) Publicarla, ya sea mediante la impresión o en cualquier otra forma;
- b) Representarla, recitarla, exponerla o ejecutarla públicamente;
- c) Reproducirla, adaptarla o presentarla por medio de la cinematografía, televisión, micropelículas, fotografía, grabación de discos fonográficos y cualquier otro medio apto para ello;
- d) Adaptarla y autorizar adaptaciones generales o especiales a instrumentos que sirvan para reproducirla mecánica o eléctricamente y ejecutarla en público por medio de dichos instrumentos;
- e) Difundirla por medio de la fotografía, telefotografía, televisión, radiodifusión o por cualquier otro medio actualmente conocido o que se invente en lo sucesivo y que sirva para la reproducción de los signos, los sonidos o las imágenes;
- f) Traducirla, transportarla, arreglarla, instrumentarla, dramatizarla, adaptarla y, en general, transformarla o modificarla de cualquier manera;

g) Reproducirla en cualquier forma, total o parcialmente.

El artículo 2° de la misma ley, establece cuales son las creaciones intelectuales que protege, siendo estas:

Las obras literarias, científicas, didácticas y artísticas, protegidas por esta ley, comprenden los libros, folletos y otros escritos cualquiera que sea su extensión; las conferencias, discursos, lecciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza, cuando consten en versiones escritas o grabadas; las obras dramáticas o dramático musicales, las coreográficas y las pantomímicas cuya escena sea fijada por escrito o en otra forma; las composiciones musicales con o sin letra, los dibujos, las ilustraciones; las pinturas, las esculturas, los grabados, las litografías, las obras fotográficas y cinematográficas; las esferas astronómicas o geográficas; los mapas, planos, croquis, trabajos plásticos relativos a geografía, geología, topografía, arquitectura o cualquier ciencia; y, en fin toda reproducción literaria, científica, didáctica o artística apta para ser publicada y reproducida.

Esta ley se caracteriza por hacer una enumeración más exhaustiva de las conductas que se pueden realizar en torno a las creaciones autóreas, con ellos respondiendo a múltiples relaciones jurídicas que se derivan, tratando de dar prioridades y principios sobre los cuales versen, además de acabar con numerosos litigios originados.

En el ámbito mundial, México ha sido un permanente colaborador, es cofundador de la Convención Universal sobre el Derecho de Autor, de 1957.

1.3.1 DECRETO DE 4 NOVIEMBRE DE 1963

La constante evolución en la materia y los cambios en el entorno mundial hicieron necesaria una reforma profunda de la legislación autoral. El veintiuno de diciembre de 1963, fueron publicadas reformas y adiciones a la ley, en ella, se establecen aunque sin distinguir, los derechos morales y los derechos patrimoniales; garantiza, a través de las limitaciones específicas al derecho de autor el acceso a los bienes culturales; regula sucintamente el derecho de ejecución pública, establece reglas específicas para el funcionamiento y administración de las Sociedades de Autores, y amplía el catálogo de delitos en la materia.

Con el fin de que nuestro país participara de una manera más activa en el contexto internacional, nos adherimos al Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 1968, a través de este instrumento internacional se perfecciona el sistema jurídico que establece entre los países miembros el reconocimiento de nuevos derechos, la elevación de los niveles mínimos de protección, a la uniformidad de la reglamentación convencional y la reforma administrativa y estructural del organismo que lo administra.

En este convenio, se regula la figura de la presunción de autoría, es decir, que al contrario de las anteriores costumbres que obligaban al registro de las obras como presupuesto para gozar de los derechos autorales, la simple indicación del nombre o seudónimo del autor sobre la obra en la forma que comúnmente se hace en cada género artístico y literario, es suficiente para que sea reconocida la personalidad del autor y admitidas las acciones ante los Tribunales de los países de la Unión, establecido a partir de la firma del Convenio.

1.3.2 DECRETETO DE 30 DE DICIEMBRE DE 1981

El derecho internacional en la materia presenta un nuevo avance con la aprobación del Acta de Paris, a la cual se adhirió México el cuatro de julio de 1974. En ella se fijaron las tendencias entonces más aceptadas en la regulación del derecho de autor.

“En la década siguiente, la transformación del ámbito mercantil y de los medios masivos de comunicación, hizo improrrogable una revisión de los instrumentos legales”.⁸ El once de enero de 1982 fueron publicadas reformas y adiciones a la Ley Federal de Derechos de Autor, que incorporan disposiciones relativas a las obras e interpretaciones utilizadas con fines publicitarios o propagandísticos, y amplían los términos de protección tanto para los autores como para los artísticas, interpretes y ejecutantes.

8. Jalife Daher , Mauricio. Propiedad Intelectual, Edit. Sista, México, 1994, p, 159

El Decreto de 30 de diciembre de 1981 sirve para adecuar nuestra legislación a los compromisos internacionales, ya que se habían firmado tratados y convenios internacionales.

Los efectos de un mundo globalizado, al tener un intercambio y al abrirse las fronteras, sucesos que provocan un sinnúmero de problemas en la confrontación de legislaciones diversas, los países desarrollados temerosos de que su economía basada en las creaciones intelectuales sean golpeadas, es por ello que los tratados van a significar los instrumentos mediante los cuales los países van acercarnos o, hasta pudiésemos decir, a utilizarnos para los fines que se tienen propuestos.

1.3.3 DECRETO DE 9 DE JULIO DE 1991

Con este decreto se realizan nuevas reformas y adiciones a la Ley en vigor y se enriquece el catálogo de ramas de creación susceptibles de protección al incluirse las obras fotográficas, cinematográficas, audiovisuales, de radio, de televisión y los programas de computo; se incluye la limitación al derecho de autor respecto de las copias de respaldo de dichos programas; se otorgan derechos a los productores de fonogramas; se amplía el catálogo de tipos delictivos en la materia; se aumentan las penalidades, y se aclaran las disposiciones relativas al recurso administrativo de reconsideración.

El autor Mauricio Jalife Daher analiza las reformas a la Ley Federal de Derechos de Autor, mencionando que “la exigencia se encuentra definida claramente: Adecuar el marco jurídico de la propiedad intelectual en México (patentes, marcas y derechos de autor), con el objeto de estimular la inversión foránea a través de instrumentos eficaces de protección legal y, simultáneamente, ofrecer a los titulares de este tipo de derechos a nivel nacional, una plataforma para inducir credibilidad en el sistema y generar el desarrollo de nuevas expectativas internas en estos campos”.⁹

1.4.-LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR DE DICIEMBRE DE 1996

1.4.1.-DECRETO DE 5 DE DICIEMBRE DE 1996

En el decreto de 5 de diciembre de 1996, se tomo en cuenta que el país depende de las creaciones intelectuales, tomando en consideración que las potencias mundiales deben su posición a las creaciones revolucionarias del intelecto, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 27 de diciembre de 1996, recalca que esto solo puede lograrse con base en instituciones culturales que hagan frente a las necesidades actuales, las cuales deben de ser sostenidas por efectivos sistemas que estimulen la creatividad de su pueblo.

La defensa de la cultura nacional y su difusión es una de las más importantes misiones a realizar por la sociedad y el gobierno mexicano.

La misión del gobierno mexicano se centra en llevar toda la cultura a todos los grupos de nuestra población, a cada comunidad y a cada individuo, ya que son motores del cambio político y social en nuestro país; de la forma en que se logre este propósito depende, en gran parte, la configuración de una República más justa y mas acorde con el desarrollo integral de todos los ciudadanos.

9. Jalife Daher , Mauricio. Propiedad Intelectual, Edit. Sista, México, 1994, p, 159

Además, resalta que nuestro país participa, desde hace mas de medio siglo, de la convicción universal de que la participación de las personas en la vida cultural de su país constituye un derecho humano y que, por lo tanto, el Estado esta obligado a protegerlo y garantizarlo adecuadamente en los llamados derechos morales y patrimoniales.

En la Exposición de Motivos del 12 de noviembre de 1996, encontramos puntos importantes que debemos de valorar, esto para comprender la trascendencia del Derecho Autoral en un país como México, por lo que transcribimos lo siguiente:

CAMARA DE ORIGEN: DIPUTADOS

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

MÉXICO, D. F., A 12 DE NOVIEMBRE DE 1996

INICIATIVA DEL EJECUTIVO

CC. SECRETARIOS DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS

DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN,

PERMANENTES

La experiencia histórica demuestra que una política cultural acorde con nuestras necesidades nacionales y un ambiente propicio para la creación artística y literaria solo son posibles cuando están basados en un ordenamiento legal suficientemente amplio, y al mismo tiempo específico, que concilie no solo los intereses de quienes participan en el ciclo de la creación, la difusión y el consumo de los bienes culturales sino que armonice el derecho de cada uno de ellos.

...

México ha afrontado con éxito en el ámbito interno el reto que constituye la protección de los derechos de autor. Sin embargo, hoy este reto se renueva por la mayor interrelación de los países y se manifiesta en un creciente mercado de bienes y servicios culturales, en una actividad creadora más crítica en sus contenidos, más universal en sus expresiones y, sobre todo, más demandante en sus necesidades de protección.

El dinamismo tecnológico y el abatimiento de las barreras comerciales y de comunicación entre los Estados son la manifestación más clara de los cambios que han sucedido en materia de producción de obras del ingenio y del espíritu humanos y, por lo tanto, de los derechos de autor. Es necesario que las acciones que México emprenda en materia de cooperación internacional fomenten la creatividad, lo cual es, por sí mismo una garantía de respeto a nuestra soberanía; que atraigan recursos para ampliar los esfuerzos productivos, científicos, técnicos y culturales en el país, pero que al mismo tiempo se conjuguen con los esfuerzos nacionales por lograr niveles de vida y educación que satisfagan nuestras necesidades; que al enriquecer la acción de sus intelectuales, científicos y artistas asegure la tolerancia y el respeto a la pluralidad, y que al participar activamente en los acuerdos

internacionales protejan la cultura nacional, y así podamos seguir perteneciendo al grupo de países que forman la vanguardia.

De este modo la cooperación internacional sirve al interés nacional, pues fortalece la imagen de México, enriquece sus vínculos y propicia mayores posibilidades de intercambio; por eso, la cooperación técnica y científica, en el ámbito educativo y cultural debe cumplir objetivos específicos y constituirse en un instrumento privilegiado de nuestra política exterior.

...

Diversos fenómenos inciden en la rápida transformación del entorno mundial que vivimos, pero al inusitado avance científico y tecnológico, y el creciente número de personas que requieren de más y mejores bienes y servicios educativos y culturales parecen ser de lo más significativo. Por eso, a fin de estimular el progreso de la cultura, se han establecido las normas de protección a la propiedad intelectual. Esto, aunado a la liberación de las barreras comerciales entre las naciones, ha hecho indispensable la existencia de nuevos ordenamientos jurídicos.

México no puede, ni quiere, estar ajeno a este fenómeno, por lo que tiene que adecuar su legislación en esta materia. Razones de fondo así lo avalan: el crecimiento constante del mercado de bienes y servicios culturales, la mayor afluencia de autores que requieren protección para su obra y las nuevas manifestaciones artísticas e intelectuales que han hecho de la revolución de los medios de comunicación un cambio trascendental en nuestro fin de siglo.

Para que México siga protegiendo con eficacia los derechos autorales debió contar con un marco jurídico y moderno acorde a la realidad en que vivimos, que apoye a la industria y el comercio de la cultura: propicie un mejor ambiente para que los creadores puedan darse a la misión de acrecentar y elevar nuestro acervo cultural, y que establezca las bases para un futuro con mejores expectativas en la educación, la ciencia, el arte y la cultura. Todo lo anterior justifica un gran esfuerzo social y político para dar al ingenio y el espíritu humanos el alto lugar que le corresponde dentro de la vida de la República.

...

La Exposición de Motivos busca armonizar los derechos de quienes, con su talento, su inversión o su participación engrandecen cotidianamente nuestra vida y acervo culturales; se establece con ello una plataforma sana para que el Estado cumpla con los deberes constitucionales en miras de garantizar adecuadamente el ámbito de legalidad suficiente para el desarrollo del arte y la cultura; así como facilitar, a través de estos elementos el acceso de los diferentes sectores y miembros del cuerpo social al patrimonio cultural que nos identifica y nos pertenece a los mexicanos.

Además, destaca como principal objeto la protección de los derechos de los autores de toda obra del espíritu y del ingenio humanos, de modo que se mantenga firme la salvaguarda del acervo cultural de la Nación y se estimule la creatividad del pueblo en su conformación y diversidad cultural, de acuerdo con la modernización de las instituciones jurídicas, políticas y sociales que el momento actual de la República reclama.

Así “esta Ley busca establecer un ordenamiento jurídico por medio del cual los autores, artistas, sus sociedades de gestión colectiva, y los productores, distribuidores y empresarios, encuentran el mayor equilibrio posible en el tráfico de bienes y servicios culturales”.¹⁰

10. Herrera Meza, Humberto Javier. Iniciación al Derecho de Autor. Edit. Limusa, México, 1992.

1.4.2.-DECRETO DE 18 DE ABRIL DE 1997

“El Decreto de 18 de abril de 1997, va a ser el que reforma la Ley Federal del Derecho de Autor de diciembre de 1996, previendo infracciones administrativas y los delitos que protegen diversos productos culturales haciendo una reestructuración del Código Penal Federal, esto debido a la pluralidad de conductas delictivas que golpea la producción intelectual”.¹¹

La expedición de este Decreto, establece que el objetivo es la protección y promoción de la creación cultural, especialmente las normas sancionadoras que constituyen instrumentos para desalentar y proscribir las conductas atentatorias de los derechos generados por dicha creación, de suerte que en los diversos preceptos fueron establecidas sanciones pecuniarias y privativas de libertad para quienes atenten de diversa manera contra los creadores de manifestaciones en la especie.

En este contexto, se reconoce la necesidad de precisar las disposiciones materia de esta ley para no dejar duda alguna acerca de su alcance y contenido, cumpliendo los requisitos no solo de una adecuada enunciación sino los de su correcta aplicación, para lo que se considera el carácter estricto que tiene esta aplicación cuando se trata de normas impositivas de sanciones sean de naturaleza administrativa o penal.

Para estos efectos, se acudió a los conceptos que se utilizan por la propia Ley Federal del Derecho de Autor, proponiendo tanto para la fracción III del artículo

11. Rangel Medina, David, Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual, 2ª. Edit. UNAM, México, 1992.

231 de la Ley Federal del Derecho de Autor como para la fracción III del artículo 424 del Código Penal, sea sustituido el término fabricar por el de reproducir, ya que en la definición de este último se encuentra comprendido el primero. Bajo este orden de ideas y considerado el tratamiento diferenciado que la ley de la materia da a los derechos de autor por una parte y a los derechos conexos por otra, es que se plantea también para ambos preceptos la inclusión de los fonogramas, videogramas y libros así como la referencia a la titularidad de dichos derechos conexos.

El alcance de la protección legal al denominado derecho autoral y su proyección en la normatividad penal debe analizarse precisamente a la luz de la ley autoral, y es ella la que motiva que en la fracción III del artículo 424 del Código Penal no sea considerada la importación, que así prevista podría traducirse en la ampliación del derecho protegido en la ley de la materia y ser contemplada como la proscripción de una competencia abierta entre productos lícitos bajo el amparo del derecho de autor.

CAMARA DE ORIGEN: DIPUTADOS

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

MÉXICO, D. F., A 15 DE ABRIL DE 1997

INICIATIVA DE DIPUTADOS

CC. SECRETARIOS DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS DEL
CONGRESO DE LA UNIÓN

Los suscritos Diputados Federales de la LVI Legislatura de la Cámara de Diputados, con la facultad que nos confiere la fracción II del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como la fracción II del artículo 55 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, sometemos a la consideración de esta soberanía, la presente iniciativa de Decreto por el que se reforman la fracción III del artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor, así como la fracción III del artículo 424 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

En diciembre de 1996 fueron expedidos la Ley Federal del Derecho de Autor y la correspondiente reforma al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, previniéndose respectivamente las infracciones administrativas y los delitos que protegen diversos productos culturales; particularmente se adiciono al Código Penal un título especial de los delitos en la materia antes contenidos en la Ley Federal de Derechos de Autor.

Siendo el objetivo de esta legislación como se ha mencionado, la protección y promoción de la creación cultural, especialmente las normas sancionadoras constituyen instrumentos para desalentar y proscribir las conductas atentatorias de los derechos generados por dicha creación, de suerte que en los diversos preceptos fueron establecidas sanciones pecuniarias y privativas de libertad para quienes atenten de diversa manera contra los creadores de manifestaciones en la especie.

No obstante la complejidad y especialización que la actividad creadora conlleva, es menester que en la protección que se le otorga sea comprendida la diversidad de derechos que de la misma nacen, mismos que han adquirido un sustantivo con el cual se identifican tanto en nuestro país como en el plano internacional, y que en ocasiones responden a un significado común distinto de aquel que la tradición jurídica le otorga, ello ha generado inquietud en la comunidad creadora de nuestro país, cuyo sentir es que la norma, penal no contempla toda la gama de derechos que pueden ser menoscabados así como la de conductas con que ello se objetiva.

La fracción III del artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor, así como la fracción III del artículo 424 y el artículo 425 del Código Penal se refieren a conductas lesivas de obras y de interpretaciones o ejecuciones tuteladas por la Ley Federal del Derecho de Autor, en relación con los cuales puede entenderse interpretaciones o ejecuciones, una especie de las mismas, preceptos respecto de los que, como se ha mencionado, algunos sectores del ámbito creativo ha manifestado preocupación por la protección de otros bienes culturales así como la congruencia terminológica que debe de prevalecer en el marco normativo que nos ocupa.

En este contexto, se reconoce por los suscritos la necesidad de precisar las disposiciones materia de esta iniciativa para no dejar duda alguna acerca de su alcance y contenido, cumpliendo los requisitos no solo de una adecuada enunciación sino los de su correcta aplicación, para la que se consideró carácter estricto que tiene esta aplicación cuando se trata de normas impositivas de sanciones sean de naturaleza administrativa o penal.

Para estos efectos, se acudió a los conceptos que se utilizan por la propia Ley Federal del Derecho de Autor, proponiendo tanto para la fracción III del artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor como para la fracción III del artículo 424 del Código Penal, sea sustituido el término fabricar por el de reproducir, ya que en la definición de este último se encuentra comprendido el primero. Bajo este orden de ideas y considerando el trabajo diferenciado que la ley de la materia da a los derechos de autor por una parte y a los derechos conexos por otra, es que se plantea también para ambos preceptos la inclusión de los fonogramas, videogramas y libros así como la referencia de la titularidad de dichos derechos conexos.

El alcance de la protección legal al denominado derecho autoral y su protección en la normatividad penal debe analizarse precisamente a la luz de la ley autoral, y es ella la que motiva que en la fracción III del artículo 424 del Código Penal no sea considerada la importación, que así prevista podría traducirse en la ampliación del derecho protegido en la ley de la materia y ser contemplada como la proscripción de una competencia abierta entre productos lícitos bajo el amparo del derecho de autor.

Por lo expuesto, sometemos a la consideración de esta Soberanía la siguiente iniciativa de

DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN LA FRACCIÓN III DEL ARTICULO 231 DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR, ASÍ COMO LA FRACCION III DEL ARTICULO 424 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

CAPITULO II

DE LOS TIPOS PENALES PREVISTOS EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR EN EL CODIGO PENAL FEDERAL.

Es indudable que a fin de estar en posibilidad de sancionar a una persona por la realización de una conducta nociva a los intereses de la sociedad, es necesaria la existencia de un precepto legal que contemple dicha circunstancia, en este sentido la delimitación de la conducta antijurídica (contraria a derecho) es lo que debemos de entender como un tipo penal. Fernando Castellanos dice “ que para la existencia del delito se requiere una conducta o hechos humanos; más no toda conducta o hecho son delictuosos; precisa, además, que sean típicos, antijurídicos y culpables. La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta que nuestra constitución federal, en su artículo catorce, establece en forma expresa: “ en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata “ , lo cual significa que no existen delitos sin tipicidad “.12

Así mismo, Castellanos, puntualiza una diferencia entre tipo y tipicidad: aquel, dice, es la creación legislativa, “ la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales “ , mientras que la tipicidad es “ la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto”.13

12. Fernando Castellanos, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, México, 2004, P.P. 167.

13. Fernando Castellanos, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, México, 2004, P.P. 167.

Porte Petit considera que, “ como el tipo existe previamente a la realización de la

conducta, e igualmente preexisten las hipótesis del aspecto negativo de la antijuricidad o sean, las causas de licitud, la conducta realizada, será antijurídica o lícita, tan pronto se conforme al tipo descrito por la ley ".¹⁴ Es decir, la conducta será típicamente antijurídica o típicamente lícita, pues no puede negarse que desde que nace el elemento objetivo y se adecua al tipo, la conducta típica es lícita o ilícita.

En este orden de ideas, podemos decir que no hay delito sin tipo, ya que este es la descripción de la conducta prohibida por el Derecho Penal, y en consecuencia únicamente esa conducta va a ser un delito.

Sin embargo no todas las conductas van a constituir un delito, sino únicamente aquellas que se adecuen exactamente a la conducta descrita, ya que hay que recordar que en el Derecho Penal, no existe la analogía, esto es que no puede tipificarse como delitos una conducta que es parecida a la prevista como delitos, sino que tiene que ser la misma conducta.

De acuerdo con la prelación lógica en el delito, primeramente debe existir una conducta o hecho, y después la adecuación o conformidad al tipo. En consecuencia, únicamente lo típico, o sea las conductas descritas como tales en los códigos penales serán constitutivas de delitos, ya que lo que no es típico no interesa a la valoración jurídica – penal.

Mediante la elaboración del tipo penal, el legislador distingue las acciones

14. Celestino Porte Petit, Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal, 1999, México, Ed. Porrúa,

penalmente relevantes de las que no lo son. Por esto, se puede decir que como concepto de la teoría del delito y como grado de valoración en la estructura del delito, el tipo legal cumple una función discriminadora.

La adecuación de un acto a la descripción legal comporta la violación de la norma prohibitiva o preceptiva que presupone la disposición penal. Pero esto no significa todavía que dicho acto sea antijurídico. Estando conformado el ordenamiento jurídico no solo de prohibiciones y mandatos, sino también de preceptos permisivos, es posible que un acto típico no sea antijurídico. Por ejemplo, la muerte intencional de un hombre causada en legítima defensa, se conforma al tipo legal; pero no es ilícita, por que la norma, la justifica. La antijuricidad de un acto típico se deducirá de la combinación de normas prohibitivas y permisivas. Teniendo en cuenta que la conducta típica es antinormativa y que, ordinariamente, comporta la lesión o la puesta en peligro de un bien jurídico importante, se debe afirmar que el tipo legal constituye una valoración penal independiente, la cual representa una señal que indica donde comienza el límite de una norma prohibitiva sancionada penalmente. El legislador indica en el tipo penal todos los elementos de los cuáles se deduce, en todo caso, de manera provisional la específica naturaleza prohibida del comportamiento delictuoso determinado. El tipo legal proporciona de esta manera un indicio una presunción de la antijuricidad.

En la elaboración de los tipos legales, el legislador emplea elementos descriptivos y normativos; que sirven para individualizar tanto circunstancias externas (objetivas) como aquellas pertenecientes al mundo interno de las personas (subjetivas).

Los elementos descriptivos son conceptos tomados del lenguaje común que se refieren a determinados estados y procesos corporales y anímicos, y que han de ser comprobados caso por caso por el juez cognoscitivamente.

Los elementos normativos se refieren por el contrario, a aquellos datos que no pueden ser, generalmente, representados e imaginados sin presuponer lógicamente una norma.

En algunos casos, ciertos tipos legales contienen elementos estrechamente ligados a la noción de antijuricidad. Para apreciarlos, el juez formula un verdadero juicio normativo Jiménez de **Asúa** estima que se trata de "impaciencias del legislador y que estos elementos normativos deben ser comprendidos estrictamente. En su opinión, estos elementos dan al juez un poder muy grande, haciendo demasiado elástica la definición legal."¹⁵

En relación con la antijuricidad, elemento del delito, es de tener en cuenta si el adjetivo "ilícito" o "antijurídico" se refiere a algún elemento singular del tipo legal o al comportamiento descrito en su totalidad.

La distinción entre elementos descriptivos y normativos es bastante vaga. En buena cuenta debe, más bien, hablarse de elementos preponderantemente descriptivos o normativos. Si por elementos descriptivos se entiende sólo los hechos accesibles a la percepción, y por normativos los predicados de valor, entonces quedan excluidos, tanto el sentido inteligible de las acciones humanas y de las declaraciones, como las relaciones jurídicas. Si se incluyen también en los

15. Jiménez de Asua, La Ley y el Delito, elementos normativos, entonces no se distingue con la suficiente claridad su diferencia de los predicados de valor. En definitiva, todos los elementos del supuesto del hecho son, en un sentido amplio, normativos, precisamente como elementos del supuesto de hecho están referidos al sentido de la norma jurídica.

“La distinción entre elementos subjetivos y objetivos del tipo se hace en relación con el autor”¹⁶. Así se consideran objetivos todos aquellos estados y procesos que se hallan fuera del dominio interno del autor; por ejemplo, la acción descrita por los verbos típicos (matar, sustraer, apropiarse, no prestar ayuda, falsificar, etc.); sus modalidades (ser ejecutada sobre territorio nacional o en el extranjero, los medios utilizados: violencia o intimidación astucia o engaño.

Mención aparte merecen las referencias al sujeto activo del delito. La mayor parte de las disposiciones de la parte especial del Código comienzan por la expresión: "quien..." o "el que..." para indicar al autor del delito (sujeto activo). En general, las disposiciones no prevén condiciones particulares en relación con el sujeto pasivo del delito, por ejemplo "matar a otro" en el homicidio, mujer en el rapto, Existen sin embargo disposiciones que indican un sujeto pasivo determinado; por ejemplo, "a una autoridad o a un funcionario, un menor de dieciséis años o acreedores.

Se consideran elementos subjetivos, por el contrario a las referencias al mundo interno o anímico del autor que el tipo contiene. Las condiciones subjetivas pueden orientarse hacia la culpabilidad o la antijuricidad del acto. En este último caso, ellas son designadas como elementos subjetivos de la antijuricidad. Estos elementos forman parte del tipo legal cuando son mencionados en él, expresamente.

16. Francisco Pavón Vasconcelos. Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México 1997.

En la doctrina penal es, generalmente, reconocida la existencia de los elementos subjetivos del tipo referidos a la antijuricidad.

Fernando Castellanos nos dice acerca de la tipicidad “ es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del

comportamiento con el descrito por el legislador. Es en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.”¹⁷ Así para Celestino Porte Petit la tipicidad es “ la adecuación de la conducta al tipo, que se resume a la formula *nullum crimen sine tipo* “. ¹⁸

La historia de la tipicidad es, consecuentemente, la historia del tipo. Originalmente y en sentido amplio, se comprendió por tipo al conjunto de todos los presupuestos, cuya existencia es necesaria para aplicar, de modo correcto, una sanción penal. Es decir, todas las circunstancias (antijuricidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad, etc.), que fundamentan la consecuencia jurídica.

Una propia teoría del tipo se fundó, por primera vez, por Beiling. Este autor considero al tipo como la mera descripción objetiva de una conducta determinada, totalmente extraña a todo juicio de valor jurídico (antijuricidad y culpabilidad). Todo elemento subjetivo, al que recurre el legislador para realizar tal descripción, pertenece a la culpabilidad. Oponiendo de esta manera, al tipo objetivo un tipo subjetivo (culpabilidad).

Para Alfonso Reyes Echandía esta concepción de Beiling “fue criticada por

17. Fernando Castellanos, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, México, 2004, P.P. 168.

18. Celestino Porte Petit, Apuntamientos de la parte General del Derecho Penal, 1999, México, Ed. Porrúa.

pretender separar, radicalmente, los aspectos objetivos y subjetivos del delito. Los trabajos de Nagler, Graf Zu, Max E. Mayer, Sauer y Mezger, demostraron la existencia de elementos normativos y subjetivos del tipo y la antijuricidad. La separación entre tipo objetivo y subjetivo deviene difusa, y hace imposible equiparar al tipo objetivo a la antijuricidad”.¹⁹

Punto de partida e idea rectora de la elaboración del tipo legal es el bien jurídico. Al centro de todo tipo legal se encuentran los bienes jurídicos, los que son directamente lesionados o puestos en peligro mediante las acciones delictivas. En razón a que los elementos a que recurre el legislador para elaborar el tipo legal se dirigen siempre al bien jurídico, este tiene ese rol central. De allí que la determinación y análisis del bien jurídico protegido constituyen un excelente medio de interpretación. El bien jurídico facilita, igualmente, la clasificación de los delitos en la parte especial de los Códigos Penales.

Los bienes jurídicos no deben ser confundidos con los objetos sobre los cuales recae la acción delictiva; por ejemplo, en el tipo legal del delito de robo, el bien jurídico es el patrimonio y el objeto, la cosa mueble ajena.

Cuando una acción concreta tiene las características señaladas en un tipo legal, se dice que se adecua al tipo, que es una acción típica. La calidad de una acción de adecuarse a un tipo legal sería la tipicidad. A la acción de elaborar un tipo legal, se le designa con el término de tipificar.

19. Alfonso Reyes Echandía, Tipicidad, Ed. Temis, Bogotá Colombia, 1999.

Hay infinidad de clasificaciones en torno al tipo, pero aquí nos referiremos a la clasificación hecha por Fernando Tena²⁰:

- Normales. Se limitan a hacer una descripción objetiva (homicidio)

Por su composición.

- Anormales. Además de factores objetivos contienen elementos subjetivos (fraude).

- Fundamentales o Básicos. Constituyen la esencia o fundamento de

otros tipos (homicidio).

- Especiales. Se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, al cual subsumen (homicidio en razón de parentesco).

Por su ordenación
metodológica.

- Complementados. Se constituyen al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta (homicidio calificado).

- Autónomos o Independientes. Tienen vida por si (robo simple).

En función de su
Autonomía o
Independencia.

- Subordinados. Dependen de otro tipo (homicidio en riña).

- Casuísticos. Prevén varias hipótesis; a veces el tipo se integra con una de ellas (alternativos); v.gr. adulterio; otras con la conjunción de todas (acumulativos); ej: usurpación de funciones.

Por su
formulación.

- Amplios. Describen una hipótesis única(robo), que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo.

- De daño (o de lesión). Protegen contra la disminución o destrucción del bien(homicidio, fraude).

Por el daño
Que causan.

- De peligro. Tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados (omisión de auxilio).

20. Fernando Castellanos, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, México, 2004, P.P. 174,175.

Normales y anormales, “si las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas, se estará en presencia de un tipo normal, si se hace necesario establecer una valoración, ya sea cultural o jurídica, el tipo será anormal”.²¹

Son fundamentales o básicos, aquellos tipos que describen conductas lesivas de la integridad del bien jurídicamente tutelado en cuanto se realiza sin sujeción ni referencia a otros tipos.

En los especiales la autoría esta limitada a una persona o determinado grupo de personas, por ejemplo el homicidio en razón de parentesco, o el delito de abuso de confianza.

Los complementales carecen de una vida propia y no pueden aplicarse con independencia de otros, por ejemplo, el homicidio calificado por premeditación.

Autónomos o independientes son aquellos tipos autosuficientes ya que el interprete encuentra en ellos todo para su completo entendimiento y su aplicación.

El subordinado necesita para su existencia de otro tipo.

Casuísticos, aquí el legislador describe varias formas de cometer un ilícito. Estos

21. Fernando Castellanos, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, México, 2004, P.P. 173.

se clasifican a su vez en alternativamente formados, en los cuales se prevén dos hipótesis y basta con que se cumpla una para que se de el tipo. Y acumulativamente formados, en este se describen varias conductas que deben ser cometidas para que la sanción se imponga.

Los de formulación amplia, aquí se describe una hipótesis única en la cual caben todos los medios de cometer un ilícito, ejemplo el homicidio.

En relación con el daño causado al objeto de la acción, el tipo legal prevé un daño real sobre el que recae la acción; ejemplo el homicidio; el de peligro exige

la creación de un posible daño como resultado de la acción; por ejemplo exposición y abandono de personas.

Es necesario señalar que a pesar de que un sujeto cometa aparentemente una conducta típica, no siempre será castigado por la comisión de un delito, ya que existe atipicidad que consiste en la falta de uno de los elementos del tipo.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación nos dice que “ el tipo delictivo es indicio de antijuricidad, más no fundamento de la culpabilidad “. En otra ocasión ha sostenido, que “ es bien sabido, que el tipo penal aparece como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se haga una consecuencia jurídica; o, en el propio sentido jurídico penal, significa mas bien el injusto descrito concretamente por la ley en los preceptos que lo definen y sancionan, por lo cual el tipo penal es indicio, mas no fundamento de la culpabilidad “. (Semanario Judicial de la Federación, CCXXIX P. 535, 5º Época).

2.1. - LA CONDUCTA DE ESPECULACIÓN DE LA FRACCIÓN I DEL ARTICULO 424.

Por especulación entendemos un comercio indebido, ilícito, ventajoso obteniendo una ganancia, y en el supuesto que ahora nos ocupa referente a los libros de texto gratuitos, comercio en todo caso ilícito, precisamente por la naturaleza gratuita de tales publicaciones e incluso se puede afirmar que necesariamente la especulación con libros de texto gratuitos proporcionados por el gobierno presupone la comisión de algún delito diverso, robo, peculado u otro ilícito, pues la distribución de esas obras la deben de realizar únicamente los servidores públicos sin costo alguno para los beneficiarios de estos como lo son los alumnos de escuelas publicas o sus familiares de los mismos.

Por libro de texto gratuito entendemos “aquel que es destinado para la enseñanza y educación de los alumnos en alguna materia, curso o asignatura, lógicamente siguiendo los programas oficiales de esta, emitidos por el gobierno”.²²

La conducta de especulación se realiza por medio del ocultamiento, venta o acaparamiento de los libros de texto, obteniendo una ganancia rápida y principalmente económica por parte del sujeto o sujetos que la cometen.

La definición legal la encontramos en nuestro Código Penal, en el artículo 424 el cual dice a la letra:

Art. 424. - Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de trescientos a tres mil días de multa:

22. Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Delitos Federales, Ed. Porrúa, México, 2001, P.P. 444.

I.- Al que especule en cualquier forma con los libros de texto gratuitos que distribuye la Secretaría de Educación Pública.

Como elementos del tipo tenemos los siguientes:

- 1.- Especular;
- 2.- De cualquier forma, y
- 3.- Con libros de texto gratuitos.

Como la parte más importante de este tipo tenemos la siguiente:

Especular de cualquier forma con los libros de texto gratuitos. Los cuales son distribuidos por la Secretaría de Educación Pública.

Los bienes jurídicamente protegidos por la ley son:

La exclusiva facultad que tiene el Estado para distribuir los libros de textos gratuitos sin costo alguno para ellos, la titularidad de los derechos autorales por parte del propio Estado y del autor, y el derecho de los destinatarios de tales obras de recibirlos gratuitamente que en este caso serían principalmente los alumnos de las escuelas públicas.

Los sujetos, estos pueden ser:

Estos son, sujeto activo común, no calificado o simplemente cualquier persona; como sujeto pasivo tenemos al Estado.

La culpabilidad

Este es un delito doloso.

La tentativa

Si es configurable la tentativa.

El requisito de procedibilidad de este delito.

Como lo dice nuestro código en el artículo 429, este delito se persigue de oficio y no por querrela presentada por la parte ofendida.

De la comisión de esta conducta tenemos como resultado, un comercio ilícito de los libros de texto gratuitos distribuidos por el Estado, ocasionando un

perjuicio demasiado grande y principalmente económico y educativo a los destinatarios de los mismos.

2.1.1.- LA CONDUCTA DE PRODUCIR MAS EJEMPLARES DE LA OBRA SIN LA AUTORIZACIÓN DEL TITULAR DEL DERECHO FRACCIÓN II.

La fracción II del artículo que tenemos en estudio se refiere a la producción, por parte del editor, productor o grabador de un mayor número de ejemplares de una obra protegida por la Ley Federal de Derechos de Autor, que los autorizados por el titular de los derechos.

Por otra parte en el artículo 47, en su fracción II de la citada ley anteriormente, especifica que el contrato de edición de obra literaria deberá de contener la cantidad de ejemplares de que conste cada edición emitida y el mismo ordenamiento en su artículo 60 establece, con relación al contrato de edición de una obra musical que son aplicables a éste las disposiciones del contrato de edición de la obra literaria, claro esta en lo que no se opongan a lo dispuesto en el capítulo correspondiente al contrato de edición de obras musicales, y por tanto es aplicable a este último contrato lo dispuesto respecto al número de ejemplares de que debe constar dicha edición.

Lo anterior tiene relación con los beneficios económicos conocidos como regalías, entendiendo estas como la cantidad de dinero que recibe el autor o un interprete por la publicación o difusión de la obra o por interpretarla y que nuestras leyes de la materia las denomina derechos patrimoniales, los cuales dependen del número de ejemplares que se produzcan y que se vendan, respecto de la venta, no necesariamente ya que se firma por la edición de cierto numero de ejemplares y si no se venden, al autor se le debe de pagar de cualquier forma ya que esto no es problema de él.

Cuando hay una producción superior a la pactada por las partes, y se oculta tal hecho al titular de los derechos patrimoniales viene a constituir una conducta totalmente fraudulenta, ya que se le esta engañando al autor al respecto y se esta obteniendo una ganancia económica indebida por los ejemplares de más que se produzcan y sean vendidos (en su caso, ya que como dije anteriormente no se habla de los que se deben de vender sino de los que se produzcan, puesto que el autor firma contrato para que se editen cierto numero de ejemplares más no por la cantidad que se vendan), de los cuales no obtendrá ganancia alguna el titular de los mencionados derechos autorales.

Entendamos por obra protegida aquella creación original susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma o medio. El titular del derecho patrimonial es el autor; quien es la persona física que crea una obra, heredero o adquirente por cualquier titulo.

La definición legal la encontramos en el Art. 424 del código penal que dice:

Art. 424. -.....

Fracción II. Al editor, productor o grabador que a sabiendas produzca más números de ejemplares de una obra protegida por la Ley Federal del Derecho de Autor, que los autorizados por el titular de los derechos.

Los elementos del tipo son:

- Una producción mayor del número de ejemplares;
- De una obra protegida por la Ley, y
- Que los autorizados por el titular de los derechos de autor.

La parte central del tipo esta en:

En la mayor producción del número de ejemplares de una obra protegida por la Ley, que los autorizados por el titular de los derechos autorales.

Como el bien jurídicamente protegido tenemos:

El derecho del cual goza y tiene el titular de los derechos autorales, para reclamar los beneficios patrimoniales o morales sobre cada ejemplar que se produzca de una obra protegida.

Los sujetos:

El sujeto activo calificado, el editor, productor o grabador; y el sujeto pasivo calificado viene siendo el titular de los derechos autorales sobre la obra producida.

Una referencia de ocasión es la autorización del titular de los derechos autorales, para producir determinado número de ejemplares de una obra protegida, como lo dice el artículo 47 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

La culpabilidad.

Es un delito doloso ya que hay un engaño, un fraude en contra del titular de los derechos autorales de la obra.

La tentativa

Si es configurable la tentativa depende si se lleva a cabo o no las acciones para cumplir con la conducta del tipo.

Requisito de procedibilidad

Aquí como requisito de procedibilidad es necesaria la presentación de la querrela por parte del afectado.

Como resultado de esta conducta ilícita tenemos que es el perjuicio patrimonial que se le ocasiona al titular de los derechos autorales de la obra.

2.1.2. – LA CONDUCTA DOLOSA DE LUCRAR CON LAS OBRAS DEL AUTOR.

La fracción III, del artículo 424 del Código Penal prevé un delito que consiste en usar de forma dolosa, con un fin de lucro y sin la autorización correspondiente obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor. La palabra usar, utilizada en la redacción del texto en el numeral y en la fracción a que hacemos referencia es muy amplia, la cual la podemos entender en el sentido o desde el punto de vista, de disfrutar, de utilizar, la obra, por medios electrónicos, escritos o por cualquier otro dependiendo de la naturaleza de esta, ya sea de forma pública o privada; dolosamente, esto es un elemento subjetivo, de conocimiento y voluntad para cometerlo por parte del delincuente, igual a las variadas frases empleadas en el código en múltiples preceptos de "a sabiendas, con conocimiento"; la expresión con fines de lucro son aquellas acciones tendientes a obtener una ganancia, ventaja o beneficio principalmente económico; "la falta de autorización no significa que haya una oposición por

parte del titular de los derechos de la obra protegida, lo que pasa es que la autorización debe ser de

forma expresa y por escrito para evitarse problemas y exista el delito”, previsto en esta fracción del artículo en comento; y obra protegida por la ley como ya se dijo

22. Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Delitos Federales, Ed. Porrúa, México, 2001.

anteriormente es la creación original susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio y que es reconocida y tutelada por el autor de la misma, de la cual para ser reproducida se necesita una autorización y la mejor forma es por medio de un contrato de edición.

Definición legal

Art. 424. -

III. A quien use en forma dolosa, con fin de lucro y sin la autorización correspondiente obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor.

Elementos del tipo de la fracción en comento.

- Usar;
- En forma dolosa;
- Con fin de lucro;
- Sin la autorización correspondiente, y
- Obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor.

Parte central del tipo.

Usar dolosamente, con fin de lucro y sin la autorización correspondiente obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor.

El bien jurídicamente protegido.

Lo tenemos en la exclusiva facultad del autor para disponer de los derechos derivados y generados por su obra.

La culpabilidad

Es un delito doloso.

La tentativa

Si es configurable la tentativa.

El requisito para proceder penalmente

Este al igual que el de las anteriores fracciones, necesita que se presente querrela por el afectado para que se persiga.

El resultado por cometer este delito deviene en un perjuicio patrimonial para el titular de los derechos autorales.

2.1.3. – LA CONDUCTA DE PRODUCIR, REPRODUCIR, INTRODUCIR AL PAÍS, TRANSPORTAR, ALMACENAR, DISTRIBUIR, ARRENDAR O VENDER COPIAS DE OBRAS, FONOGRAMAS, VIDEOGRAMAS O LIBROS.

Como vemos en el título arriba mencionado, encontramos varias conductas que pueden ser constitutivas de delito, mismas que se encuentran en la fracción I del artículo 424 bis del código penal, párrafo primero y las cuales trataremos de explicar de forma breve cada una de ellas, para la mejor aplicación de la sanción respectiva.

El término producir, utilizado en el texto del artículo en mención, significa elaborar, fabricar, y gramaticalmente también puede ser crear, aunque en este caso no creemos que se ajuste al sentido que se le quiere dar al vocablo aludido, ya que entonces no se estaría hablando de una usurpación del derecho de autor, sino creando o produciendo una obra; por lo tanto creo que el término que se debió de haber utilizado en la elaboración del tipo es “reproduzca”; ya que por reproducir se entiende la acción de realizar copias de uno o varios ejemplares de obras, de un fonograma, , videogramas o de libros originales, y cuando no se tiene la autorización correspondiente para realizar estas copias, es cuando se habla de una reproducción ilegal y de lo que vulgarmente se conoce con el término de piratería.

La palabra introducir al país, se entiende que es principalmente una importación de forma ilegal, aun y cuando se pudiera cubrir las prestaciones fiscales exigidas; la ilegalidad de esta introducción se encuentra en que se busca tener una especulación comercial, la existencia del dolo y la falta de autorización, que exige la ley se debe de tener para meter cualquier mercancía y poder comerciar en el país cualquier producto y en este caso una obra.

El siguiente término es almacenar que significa poseer, tener o reunir algún bien o producto determinado en cantidades muy grandes en un lugar o almacén, también puede almacenar de forma electrónica esto es registrar datos en la memoria de un ordenador, según sea el caso; transporte “transportar” significa llevar productos o bienes de un lugar a otro, como lo son las obras, ya

sea dentro o fuera del territorio nacional para lograr un comercio ilegal como ya se dijo; vender en este caso y conforme al artículo y fracción en estudio se entenderá como dar, entregar o prometer la entrega de las obras a cambio de cierta cantidad de dinero por ellas; distribuya, “ distribuir” es poner las obras a disposición de los consumidores para su venta en diversos lugares o locales, esto se da principalmente en los mercados populares o en los tianguis, en las calles en los cuales no se paga derecho alguno por las mismas; también tenemos arrendar, que es ceder o adquirir por un precio la posesión y el goce o aprovechamiento de manera temporal un bien, cosas, obras o servicios.

Las copias de obras, estas son las reproducciones de creaciones originales hechas por el humano, en ciencias, letras, artes, etc., susceptibles de ser divulgadas por cualquier medio; el fonograma es toda aquella fijación o reproducción exclusiva sonora, de los sonidos de una interpretación, ejecución o de cualquier otro sonido, o de representaciones digitales, como por ejemplo el de los discos compactos o casetes; los videogramas es la reproducción de imágenes por métodos electromagnéticos, y que se sirve de una cámara para lograrlo asociadas, con o sin sonido incorporado, pero con movimiento de las imágenes, o de una representación digital de tales imágenes que es lo más común actualmente, de una obra audiovisual o de la representación o ejecución de otra obra o de una expresión de raíz popular, así como de otras imágenes de la misma especie, con o sin sonido; el libro es un conjunto de hojas de papel manuscritas o impresas que cosidas forman un volumen de bastante extensión, es una publicación unitaria, no periódica, de carácter literario, científico, artístico, técnico educativo, informativo o recreativo, cuya edición se haga en su totalidad de una sola vez en un volumen o en varios volúmenes o fascículos que se van publicando sucesivamente comprendiendo también los materiales complementarios en cualquier tipo de soporte, incluido el electrónico, como por ejemplo la cinta o el disquete en el que se almacene la información, que hagan, conjuntamente con el libro, un todo único que no pueda ser comercializado por separado.

La Ley Federal del Derecho de Autor, “protege las diversas obras, mediante dispositivos especiales para proteger a los autores o a sus beneficiarios y a quienes tienen la autorización por parte de los mismos para que las publiquen, reproduzcan, graben, editen, ejecuten, interpreten y distribuyan o realicen en el territorio nacional o extranjero, cualquier acto tendiente a la comercialización y difusión obteniendo una ganancia principalmente económica de una forma legal”.²³

En forma dolosa, esto lo entendemos como el elemento subjetivo de conocimiento y voluntad, el cual debe de ser valorado y que debe tener un sujeto para llevar a cabo la realización del ilícito; por especulación comercial se entiende que es, una forma de comerciar obteniendo ganancias monetarias de forma indebida, ilegal, ventajosa, desleal, aprovechando ciertas condiciones económicas de las personas de un pueblo, ciudad o país.

Las conductas tan variadas que se mencionan en la fracción I del artículo en mención, para que sean ilícitas se deben de llevar a cabo sin la autorización debida del titular de los derechos o de los derechos conexos que se generan; la autorización debe de ser en forma expresa, por escrito como lo menciona la citada ley, y no una simple falta de oposición para que se lleven a cabo dichas conductas, la omisión de la autorización no puede ser imputable al titular de los derechos mencionados debido a su ignorancia, la necesidad de esta autorización

23. Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Delitos Federales, Ed. Porrúa, México, 2001.

estriba en que así se evitaría tantos problemas legales y pérdidas económicas al país, por la existencia de la piratería en cada esquina, ya que esta provoca que los empresarios e industriales de la rama no inviertan y se pierdan empleos.

Ahora bien derechos de autor, de acuerdo al artículo primero de la Ley Federal del Derecho de Autor nos dice, es el reconocimiento que hace el Estado a favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos el patrimonial; los derechos conexos son los relacionados, derivados de los derechos autorales, tales como los de los editores, interpretes, ejecutantes, distribuidores legítimos, organismos de radiodifusión y otros análogos, estos no afectaran en modo alguno la protección de los derechos de autor sobre las obras literarias y artísticas ya que lo secundario no puede estar por encima de lo primario.

La definición legal la encontramos en el artículo 424 bis

Art.424 Bis.- Se impondrá prisión de tres a diez años y de dos mil a veinte mil días multa:

I.- A quien produzca, reproduzca, introduzca al país, almacene, transporte, distribuya, venda o arriende copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, en forma dolosa, con fin de especulación comercial y sin la autorización que en los términos de la citada Ley deba otorgar el titular de los derechos de autor o de los derechos conexos.

Los elementos del tipo son los siguientes:

- Producir, reproducir, introducir al país, almacenar, transportar distribuir, vender o arrendar;
- Copias de obras, fonogramas, videogramas o libros;
- Protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor;

- En forma dolosa;
- Con fin de especulación comercial;
- Sin la autorización legal; y
- Del titular de los derechos de autor o de los derechos conexos.

Parte central del tipo

La parte central del tipo viene a ser la realización de actividades con las obras protegidas, dolosamente, con fines de especulación comercial y sin la autorización legal correspondiente, todo esto para obtener una ganancia económica, llevando esto a cometer una conducta ilícita

Los bienes jurídicamente protegidos en el tipo son:

Los derechos de autor y los derechos conexos, derivados de la obra creada por una persona o personas.

Los sujetos son

El sujeto activo común, no calificado que es cualquier persona que cometa dicha conducta en agravio del titular de los derechos; el sujeto pasivo calificado, viene a ser el titular de los derechos de autor o de los derechos conexos.

Como referencia de lugar tenemos que es dentro del territorio nacional, esto lo decimos con relación al enunciado que dice “ introduzca al país “.

La culpabilidad

Este es un delito doloso, intencional, por que se busca una ventaja y se tiene conocimiento y voluntad.

La tentativa

Aquí considero que la tentativa es configurable, en cualquiera de los supuestos de la fracción que comentamos.

El requisito para proceder penalmente en este tipo es la querrela que debe de presentarla el afectado.

El resultado que obtenemos aquí, al realizar estas conductas ilegales, son la violación de los derechos de autor o de los derechos conexos que protege la ley en cita.

2.1.4. – LA CONDUCTA DE FABRICAR CON FIN DE LUCRO UN DISPOSITIVO ELECTRÓNICO DE PROTECCIÓN DE UN PROGRAMA DE COMPUTACIÓN.

Por programa de computación de acuerdo al artículo 101 de la Ley en cita, se entiende que es la expresión original en cualquier forma, lenguaje o código de un conjunto de instrucciones que, con una secuencia, estructura y organización determinada, tiene como propósito que una computadora o dispositivo realice una tarea o función específica.

Rangel Medina dice que hablamos de un dispositivo “cuando nos referimos a mecanismos utilizados para obtener un resultado, y en algunos de los casos se usan para la protección de los programas de computación, así mismo existen programas con el mismo fin, es decir realizan todas las operaciones necesarias para la protección de un sistema o dispositivo electrónico como la computadora, o sea hay dos tipos de protección no muy diferentes uno del otro pero con la misma finalidad”²⁴. De lo anterior se entiende que un dispositivo de protección es un mecanismo que se utiliza para proteger los equipos evitando que estos sean dañados, o deteriorados, como por ejemplo la introducción de algún virus en la computadora el cual es transmitido por vía internet como la forma más sencilla y común en la actualidad, y como sistema entendemos que es una serie de instrucciones con orden lógico tendientes a evitar que un programa o señal sean interceptadas y sean utilizados por las personas de una forma ilegal, estos dos medios de protección proporcionan una mayor seguridad de que la información contenida en ellos no sea usada de manera indebida y se entre en la privacidad de las personas, estas medidas permiten el acceso a la información solo a quien este autorizado para ello, de manera lícita.

24. Rangel Medina, David, Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual, 2ª . edit. , UNAM, México, 1992, 308 pp.

En nuestros tiempos la tecnología esta tan avanzada que ya se han creado mecanismos que a través de un simple funcionamiento mecánico, electrónico, eléctrico y programas que de manera tan sutil tienen como finalidad primordial la de entrar en los dispositivos, para violarlos, neutralizarlos o desactivar cualquier tipo de seguridad instalada en estos equipos, como ejemplos tenemos los utilizados en empresas, departamentos gubernamentales, que sirven para restringir la entrada a las oficinas, los programas de computo creados para la restricción del acceso a la información y así evitar el robo de la misma, baterías alternas para cuando se va la luz estas se encienden automáticamente etc. , por mencionar algunos de los tantos que se han inventado.

En cuanto a la palabra “fabrique” utilizada en la fracción II del artículo en mención, me parece que no es la más adecuada, ya que fabricar quiere decir hacer algo, un objeto o cosa, en serie en forma mecánica, por lo que creo que la palabra o término correcto debiera de ser “elabore” con esto quiero decir trazar, crear o inventar algo nuevo. El citado artículo en mención no solo debiera de referirse al fin lucrativo, ya que al crear, fabricar o elaborar un dispositivo o sistema para desactivar un dispositivo o sistema de seguridad, no tiene como único fin el de obtener una ganancia económica, el que lo hace también puede haberlo hecho simplemente por perjudicar de alguna forma a otra persona, como por odio, para conocer información privada, para demostrar que se es capaz de entrar y violar un dispositivo o cualquier otro motivo ya sea personal o no, ajenos al lucro que se menciona, o bien puede haber un lucro económico a largo plazo o un interés no directo, sino para otra persona que sea la que tiene una finalidad económica y no precisamente el que fabrico el dispositivo o sistema, así a este no se le podría sancionar por realizar esta conducta, esto es solo un ejemplo de que el fin de lucro no es directo e inmediato.

La citada Ley autoral nos dice que los programas de computación se “protegerán en los mismos términos que el de las obras literarias y que dicha protección se extenderá a los programas operativos como a los programas aplicativos, ya sean de forma de código fuente o código objeto, exceptuando los que estén destinados a causar efectos nocivos a otros programas o equipos”.²⁵

Me parece que en el precepto en estudio deberían de agregarse no solo los dispositivos electrónicos de protección, sino también los eléctricos y los mecánicos.

En el artículo 424 bis encontramos la definición legal

Art. 424 Bis.-

II. A quien fabrique con fin de lucro un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación.

Los elementos del tipo son los siguientes:

- Fabricar;
- Con fines de lucro;
- Un dispositivo o sistema;
- Cuya finalidad sea;
- Desactivar Dispositivos electrónicos;
- Protectores; y
- De un programa de computación.

25. Osorio y nieto, Cesar Augusto. Delitos Federales, Ed. Porrúa, México, 2001.

Parte central del tipo

La parte central del tipo es la de fabricar con fin de lucro un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación.

Los bienes jurídicamente protegidos en el tipo son:

El derecho a la seguridad en la información privada, que esta contenida o guardada en un programa.

Los sujetos del tipo son

En este tipo el sujeto activo común, no calificado, puede ser cualquier persona que realice la conducta descrita; el sujeto pasivo es el titular de los derechos sobre el programa de computación y los usuarios del mismo programa que pagan sus derechos sobre el mismo.

La culpabilidad

Este es un delito doloso.

La tentativa

La tentativa, existe aunque no se llegue a lograr el resultado que se busca por la persona que lo intenta.

El requisito para proceder penalmente es:

Aquí el requisito que se necesita es la presentación de la querrela por parte del afectado.

Como resultado de comisión de este tipo es la violación de la seguridad y privacidad de la información que contiene un programa de computación a la cual tenemos derecho.

CAPITULO III

ANÁLISIS DEL DERECHO DE AUTOR

3.1.- NATURALEZA JURÍDICA

El estudio de la naturaleza jurídica del derecho de autor es uno de los temas más polémicos y espinosos de la materia autoral, por ello los diversos investigadores no han llegado a una conclusión que satisfaga a todos, de manera que al introducirse al estudio de la naturaleza jurídica de los derechos de autor, encontramos un sinnúmero de teorías explicativas, algunas de ellas utilizan figuras civiles, lo cual es sin duda el reflejo de su parte histórica, esto es, de que en un principio la materia intelectual se alojó en un capítulo del código civil. A pesar de ello no existe una teoría universalmente aceptada, aunque es importante determinar su naturaleza, ya que incide necesariamente en las posibilidades de interpretación analógica cuando se enfrenta a eventuales lagunas de la Ley.

De lo antes referido mencionaremos un sinnúmero de teorías, que van de acuerdo al tema de investigación del presente trabajo, las cuales cita el doctrinario en derecho Rangel Medina, David en su obra Derecho Intelectual.

Primeramente encontramos una teoría que nos habla de los privilegios de los derechos de autor, cuyo origen histórico se encuentra en las grandes concedidas por los monarcas; esta doctrina explica estos derechos como una restricción a la actividad de los otros respecto de una obra, como un monopolio de derechos privados constituido en favor del autor.

Otra teoría determinada Teoría del Monopolio señala al derecho de autor como un monopolio de explotación, entendiendo el fenómeno jurídico como un aprovechamiento exclusivo de las obras intelectuales y artísticas. En 1939, el

jurista español Rodríguez Arias, estableció que el derecho de autor es un proceso de explotación de monopolio, que encuentra su base en dos obligaciones: por una parte, y dentro del pasivo, existe una obligación de no imitar, la cual se impone a cualquier persona que se encuentra con una obra artística o literaria ya existente, y, por otra parte, en su corriente activa, una obligación de impedir esta imitación. 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.

Dentro de toda la gama de teoría que se explican en este apartado, destaca la famosa teoría de Picard, denominada Teoría de los Derechos Intelectuales, donde a modo de ver del autor belga, esta incompleta la clasificación tripartita vista en derechos reales, personales y de obligaciones del derecho clásico romano, e introdujo el concepto de derechos intelectuales, señalando que los derechos intelectuales son derechos sui generis pues tienen como objeto, la protección de las concepciones del espíritu en oposición total de los derechos reales, cuyo objeto son las cosas materiales, y solo asimilándose a los derechos personales, sin que ellos sean idénticos, puesto que los derechos personales no logran adentrarse a la protección de manifestaciones del intelecto plasmadas en modelos materiales.

Resalta también en este análisis, la Teoría del Derecho de Colectividad, la cuál fue establecida por el jurista galo De Boor, el cual arguye que las obras del espíritu no son propiedad de los autores, por su destino deben pertenecer al pueblo, de manera que es el pueblo quien tiene todo el derecho de disposición de las obras del intelecto, pues los seres privilegiados no podrían haber realizado jamás sus obras si no hubiera, logrado alimentarse en el inmenso tesoro representado por la cultura nacional, es decir, el alimento intelectual radica en la nación pues es ella fuente de inspiración.

El ilustre jurista italiano Francesco Carnelutti considero que al lado de la propiedad ordinaria existe un nuevo tipo de propiedad que denomina "inmaterial ", de la cual no se conoce el objeto ni el contenido. La propiedad inmaterial es el derecho sobre las obras de la inteligencia, denominado comúnmente como derecho de autor.

Otra teoría que se genero fue la teoría de la obligación ex-delito, la cual considera que existe una prohibición, en cuanto a la reproducción de la obra de otro, esto trae como consecuencia el nacimiento de lo que se conoce como derecho del autor de actuar contra el infractor, ya aquí se veía de una forma más cautelosa la creación intelectual, calificando la actividad nociva al autor como delito.

Otra teoría se desarrolla, ligada a la anterior, en esta se establece que el derecho del autor es un derecho a la propiedad, cuyo fundamento se encuentra en la idea de la explotación exclusiva como similar a las formas de apropiación y posesión, y en que los atributos de la propiedad, es decir, al goce y disposición de la obra; así el derecho de autor nace de un acto volitivo de creación del intelecto, que es intangible. Protege al autor y lo faculta para divulgar y reproducir las obras de expresión e ingenio humano, garantizando la integridad y el respeto de ellas. Digamos que el autor esta legitimado para crear su propio derecho; el autor tiene la titularidad de sus ideas que al corporificarse en forma original crea algo novedoso, obras intelectuales que pueden ser de diversa índole, y cabe decir que el derecho de autor no tiene limites ni modalidades que lo restrinjan, por ello, cuanto más libertad y seguridad tenga el autor, mayor será el número de creaciones culturales que disfrute la humanidad, y esto es precisamente el fin o la teleología de un marco jurídico de la materia en estudio.

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

mueble o inmueble carece de esta facultad. La obra se protege desde el momento de su creación, no es menester ninguna formalidad de registro ni cumplimiento de solemnidades o requisitos, finalmente, 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.

Otra teoría que ha dado mucho de que hablar en el medio jurídico es la llamada Teoría del valor objetivado por un proceso intelectual, teológicamente social integral, reconocido y protegido por el derecho positivo, la cual fue expresada por Jesús Betancourt Aldana, quien arguyó que el origen del proceso creativo es el mundo de los valores, detectado, captados por la excepcional facultad del artista autor, poseedor de la fina sensibilidad que le permite transformar un valor abstracto en una obra concreta. Son exteriorizaciones de valores, por lo que la ubicación del derecho de autor atenta la especial consideración de la estimativa jurídica, es precisamente en el a priori objetivista.

La sensibilidad del autor se detecta en el mundo de los valores, por que en el mundo sensible, puede afirmarse categóricamente que no existía nada antes de exteriorizar ese valor, de estructura psicológica y plasmada para que sea captada y percibida por cualquier ser humano a través de fijaciones de carácter material; consecuentemente el autor es creador de esa obra, pero el derecho que nace de esa obra es un derecho social- integral por que participa de la naturaleza del derecho social, con una nota lógica permanente que requiere para su plena eficacia, adecuarse a una normatividad de los medios masivos que la reproduzcan y la difundan a fin de que todos se beneficien de esa obra y así optimizar los niveles económicos de varias personas, no sólo del autor.

El respaldo jurídico promocional representara un mayor beneficio del autor, si la normatividad equilibra las diversas hipótesis de desarrollo. En otras palabras, el derecho de autor requiere de la protección y atención del poder empresarial moderno para alcanzar los máximos beneficios. El derecho positivo debe de

impulsar el crecimiento de obras intelectuales, para que el éxito se expanda a rubros como el empresarial, cultural y social nacional.

Otra teoría encuadra a los derechos de autor como derechos de la personalidad, en esta se considera que dichos derechos son inseparables de la actividad creadora del hombre, su exteriorización es una emanación de la personalidad, de ahí que toda violación o desconocimiento de ellos es un obstáculo al ejercicio de la libertad personal.

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

Otra teoría considera que los derechos de autor son bienes jurídicos inmateriales equiparables al derecho de propiedad, es decir, una cuasipropiedad que, recogiendo la antigua forma romana, establece un nuevo derecho que se diferencia de la propiedad sólo en su objeto, es decir, la sustitución de lo real por lo inmaterial le da, según esta teoría, un nuevo tratamiento que lo dota de particularidad.

Otra teoría equipara los derechos de autor al usufructo, explicando que la propiedad del bien incorpóreo pertenece a la sociedad en la que se gestó la obra, ciertamente que hablar de usufructo implica el hablar del uso de cosas ajenas, lo cual resulta confuso entender en lo que respecta a los derechos de autor.

Otra teoría incorpora los derechos de autor al derecho patrimonial, asimilando a los derechos de autor como un conjunto de derechos subjetivos de una persona, los cuales resultan susceptibles de valoración pecuniaria dentro de la universalidad jurídica.

Otra teoría establece que los derechos del autor son derechos reales, lo que ciertamente resulta de la materialización de la creación intelectual.

Otra teoría le da un carácter mixto a los derechos de autor, una naturaleza personal-patrimonial, explicando que en el momento de la realización de la obra estamos frente a un derecho personal y al momento de su publicación frente a un derecho patrimonial.

Otra teoría denominada Teoría Social, creada en 1868 por el alemán Otto Von Gierke, sostiene la existencia histórica de un derecho social al lado del derecho del Estado y del derecho privado regulador de las múltiples y complicadas relaciones entre particulares determinados.

En efecto, este derecho social era reconocido, y sigue siendo reconocido por las diversas corporaciones cuyas características eran las de ser totalmente autónomas y de la circunstancia de que consideraba al hombre no como persona plenamente individual, sino un ente que interactúa con diversos entes de carácter social, es decir, forma parte de un complejo social, donde termina por incorporarse totalmente. Es cuando se crea el derecho social como un derecho de las colectividades de las comunidades humanas no estatales; de manera que el derecho social no es un derecho especial destinado a clases bajas de la sociedad, sino que tiene un alcance mucho mayor, en realidad es una nueva forma estilística del derecho donde la división entre derecho público y privado no es un principio absoluto, de manera que el derecho social encuentra su fundamento en el derecho positivo, y como tal la protección que requieren las diversas manifestaciones del intelecto plasmadas en medios materiales, cualquiera que este sea, debe estar protegido por el derecho social, pues la obra artística o intelectual posee un valor histórico, estamos en presencia de lo más valioso para los hombres, la cultura, y como tal el valor

intelectual beneficia al genero humano por lo que es necesario e indiscutible su protección.

Otra teoría habla de los derechos intelectuales, esta teoría es la primera que le da un carácter meramente autónomo a las creaciones ingeniosas de las personas, estableciendo que de esta se pueden derivar todas aquellas que le confieren autonomía a este tipo de derechos.

La ultima teoría se refiere a la incorporación dentro del derecho social a los derechos de autor, explica que se pretende una protección económica especial al autor, por encontrarse en desigualdad frente a los grandes difundidores o explotadores de la obra. Así, “ muchas opiniones doctrinarias se han elaborado para dar solución al problema que implica desentrañar la naturaleza jurídica de los derechos de autor. Múltiples han sido las controversias que ha suscitado esta cuestión, sin que la ultima palabra haya sido pronunciada por los que de ella se ocupan.

En efecto, se identifica al derecho de autor como derecho real de propiedad también como un derecho de la personalidad. Se dice que el derecho que tiene el autor sobre su obra es un derecho real. También se considera que la obra del ingenio es la prolongación de la personalidad del autor, quien la exterioriza a través de su creación. O que se trata de un monopolio de explotación temporal igualmente se sostiene que el autor no tiene derecho fundado en la creación intelectual sino que ese derecho se lo otorga la ley como un privilegio. Asimismo, es ya centenaria la teoría que haciendo a un lado la tradicional clasificación de los derechos, señala el nacimiento de uno nuevo “.26

Ciertamente que todas las teorías siguen ligando a los Derechos de Autor a una cuestión civilista, lo cual tiende a evocar aquellos momentos históricos ahora reflejados en una disciplina en proceso de autonomía, es por eso necesario conocer que “ a partir de un interesante estudio de interpretación y

análisis del artículo 28 constitucional que sirve de apoyo a la legislación autoral, se ha elaborado la tesis conforme a la cual el derecho de autor es lo que su nombre indica, tiene una naturaleza jurídica propia y es erróneo tratar de asimilarlo al derecho real de propiedad.

Esa naturaleza propia y específica, evidentemente se refleja en la índole especial de las prerrogativas de que gozan los autores por mandato legal, agrupadas en facultades de orden moral y de tipo pecuniario “.27

3.2. - JUSTIFICACIÓN DEL DERECHO DE AUTOR.

Al referirnos a derechos de autor, tenemos que hacer, forzosamente, referencia

26. - Rangel Medina, David. Op. Cit. P.112

27. -Loc. Cit.

sobre la razón de su existencia, es decir, justificar el motivo de su ser. La importancia de estudiar este punto, es conocer el orden natural por el que se acomodan los principios jurídicos, y así poder comprender con exactitud la importancia de esta doctrina.

La autonomía que ha logrado el derecho de autor, como disciplina, se debe precisamente a la aparición de peculiaridades que matizan su propia lógica jurídica, desarrollándose, de esta manera, su propio lenguaje y sus propias normas, a la luz del momento histórico.

La justificación nos dará un panorama más sólido, para ello debemos de seguir al maestro Rangel Medina, quien nos expone cada uno de los puntos que dan la razón de nuestra disciplina.

Así, “ en primer lugar, por una razón de justicia social: el Autor Debe obtener provecho de su trabajo. Los ingresos que percibirá irán en función de la acogida del público a sus obras y de sus condiciones de explotación: las regalías serán, en cierto modo, los salarios de los trabajadores intelectuales “.28 El provecho que el autor saca de su trabajo, muchas veces no es el esperado, ciertamente que el éxito se debe a la acogida del público, el cual muchas veces no valora la obra. No debemos de olvidar a quienes hacen posible la difusión de una obra, ellos también son beneficiados con la acogida que le dé el público.

“En segundo lugar, por una razón de desarrollo cultural: si está protegido, el autor se verá estimulado para crear más nuevas obras, enriqueciendo de esta manera la Literatura, el teatro, la música, de un país. La protección que se le da al derecho

28.- Loc. Cit.

de autor varía en los distintos sistemas políticos, el socialismo no acepta el principio monopolista, aunque para no dejar sin protección al autor, las obras pasan al dominio público, por lo que cualquier persona puede explotar una obra, aunque el Estado se hace cargo de pagarle al autor, siendo así la manera como estimulara sus creaciones y su difusión. En México se acepta el principio monopolista, en el que el autor decide sobre la divulgación de su obra. Ciertamente, el principio que se sigue es proteger al autor, reconocerle su invención para que exista un impulso que lo motive.”29

“ En tercer lugar, por una razón de orden económico: las inversiones que son necesarias, por ejemplo para la producción de películas o para la edición de libros o discos, serán más factibles de obtener si existe una protección efectiva ”.30

La protección efectiva hará que el autor no se vea defraudado, ni tampoco quienes están dispuestos a invertir para la difusión de las obras, cuidar este aspecto no solo atañe a quienes intervienen directamente en el aspecto económico de la obra sino a los que participan de forma indirecta, como el Estado y el consumidor.

“ En cuarto lugar, por una razón de orden moral: al ser la obra la expresión personal del pensamiento del autor, éste debe tener derecho a que se respete, es decir, derecho a decidir si puede ser reproducida o ejecutada en público, cuando y como, y derecho a oponerse a toda deformación o mutilación cuando se utiliza la obra ”.³¹ La materialización de la obra trae consigo la presencia del pensamiento y sentimiento de una persona, conocer más a una persona, ello permitirá a los demás a aprender sobre la valoración que se hace de los distintos aspectos del

29.- Ibidem, p. 114

30.- Loc. Cit.

31.- Ibidem, p. 114

ser humano, advirtiéndole que es cambiante, la característica predominante en el ser es su voluntad, gracias a ella podemos cambiar nuestra manera de pensar por la influencia de distintos factores, así un autor puede pensar hoy de una forma y mañana de otra, la libertad de cambiar de dirección es parte de nuestra naturaleza. La ley reconoce lo anteriormente expresado, por lo que se debe de proteger el orden moral de una persona, pudiendo este poder decidir sobre lo que proviene de la expresión de su espíritu.

“En quinto lugar, por una razón de prestigio nacional: el conjunto de obras de los autores de un país refleja el alma de la nación y permite conocer mejor sus costumbres, usos y aspiraciones. Si la protección no existe, el patrimonio cultural será escaso y no se desarrollarán las artes ”.³²

La ley prevé, nuevas formas de creación, reproducción, transmisión y explotación de obras artísticas y literarias, adecuando la técnica legislativa a los cambios tecnológicos que afectan necesariamente a la materia autoral.

3.3.- OBJETO DEL DERECHO DE AUTOR

Al hablar del objeto del derecho de autor, haremos referencia a todo lo que puede ser materia de conocimiento o sensibilidad de parte del sujeto, incluso éste mismo. Bajo estas apreciaciones, podemos decir que: “ se considera que la obra intelectual debe ser la expresión personal, perceptible, original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que sea completa y unitaria y que sea una creación integral “.33

32.- Loc. Cit.

33.- Loc. Cit.

Se dice que es personal por que debe de pertenecer al autor, que se caracterizara, por tener una diferencia individual y, por lo tanto, la distingue de otra creación intelectual.

La perceptibilidad es otra característica de la obra intelectual, ya que es la sensación interior que resulta de una impresión material y simple, así nos damos cuenta de objetos externos mediante los sentidos.

La originalidad es lo más cuestionado en las creaciones intelectuales, ciertamente lo que busca en este punto es que la obra tenga un origen singular, esto es, que provenga del juicio del autor, que imprima en ella su personalidad.

La novedad es cuando se discurre por primera vez una cosa, o cuando nuevamente es vista, oída o descubierta, con matices propios del autor, que imprima su propia concepción de las cosas a tratar.

3.4.– CONTENIDO

La actividad intelectual constituye un sector de la conducta humana con clara vocación a una protección jurídica eficaz. “Una vez consagrado el trabajo intelectual en una determinada obra, desde que es dotada de exterioridad, el Derecho debe procurar estos tres fines mediante las normas jurídicas relativas a los derechos de autor:

- a) mantener su integridad,
- b) permitir su libre comunicabilidad, y
- c) garantizar al autor su aprovechamiento económico.”³⁴

El autor nos hace ver una triple finalidad, la cual se admite unánimemente en nuestros días, además señala que la publicación de la obra, bajo cualquier forma que se produzca, confiere al autor dos grupos o series de derechos de diferente calidad. Unos son los que integran el derecho moral, que consiste, esencialmente, en la facultad del autor de exigir el reconocimiento de su carácter creador; de dar a conocer su obra y de que se respete la integridad de la misma. Los otros son los que integran el derecho pecuniario, relacionado con el disfrute económico de la producción intelectual.

Estos dos elementos que componen el derecho de autor, se compenetran estrechamente y son completamente independientemente de la propiedad del soporte material de la obra: se ejercitan sobre todas sus exteriorizaciones, edición, reproducción, representación, ejecución. Se ejercitan también aunque

de una manera menos extensa, cuando la obra ha sido traducida de una lengua a otra o llevada de un arte a otro.

La ley señala que el autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación, y que estos derechos se consideran unidos al autor y son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables. Así el autor de una obra literaria o artística podrá determinar si su obra a de ser divulgada y en que forma, o mantenerla inédita. Esta facultad es conocida como derecho de divulgación, y su aspecto negativo, como derecho inédito. En este caso, se reconoce que el primer acto de divulgación de una obra

34. – Rangel Medina, David. Tratado de Derecho Marcario, Edit. Libros de México, México, 1960, p. 95.

literaria o artística debe necesariamente ser un acto personalísimo, dependiente exclusivamente del autor. El autor también goza de la prerrogativa de exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por él creada y de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima; a este derecho se le conoce como derecho de paternidad. Cualquier persona podrá oponerse a que se le atribuya una obra que no es de su creación; esta facultad es conocida como derecho de repudio, y es considerada como el aspecto negativo del derecho de paternidad. No es necesario que una persona sea autor de obras literarias o artísticas para oponerse a que se le atribuyan obras ajenas.

El ejercicio de un derecho moral corresponde al propio autor de la obra y a sus herederos. El contenido del derecho moral se integra por una serie de facultades que son conocidas como derechos morales, las que se confieren en exclusiva al autor de la obra.

Antes de mostrar los caracteres de cada uno de dichos aspectos del derecho de autor conviene señalar que la distinción derecho pecuniario- derecho moral, “es principalmente de naturaleza científica y didáctica, ya que en la realidad el derecho intelectual es indivisible y no se trata de la existencia de dos derechos, uno moral y otro pecuniario, sino una de las manifestaciones que emana del primero.”³⁵

“ El derecho moral es el aspecto del derecho intelectual que concierne a la tutela de la personalidad del autor como creador, y a la tutela de la obra como entidad propia.

35. – Rangel Medina, David. Tratado de Derecho Marcario, Edit. Libros de México, México, 1960, p. 95.

Este derecho es el que pertenece al autor, y después de su muerte a sus herederos, salvaguardar los intereses morales del autor, intereses que atañen a que la obra creada puede ser considerada como un reflejo de su personalidad.

Moralmente se protege al autor como un reconocimiento a la dignidad humana, ya que se considera como parte del derecho de autor el respeto que se debe a la idea misma, lo cual se traduce en una exigencia del Estado a los gobernados, que de ninguna manera se altere la obra sin consentimiento del autor, ni que se deje de indicar su nombre “.³⁶

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

En contraposición a los derechos morales, se caracteriza por ser temporal, cesible, renunciable y prescriptible.

De esta faz del derecho intelectual se benefician no solo el autor, sino sus herederos y causahabientes “.37

El autor también tendrá derecho de exigir respeto de la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito o perjuicio a la reputación de su

36. - Rangel Medina, David. Op. Cit. p.129.

37.- Ibidem, p. 139.

autor; este derecho es conocido como derecho de integridad, y se traduce en la facultad de modificar su obra.

Cabe decir que, tratándose de casos específicos la ley por ejemplo, establece reglas específicas para ejercer los derechos morales de obras audiovisuales, al postular que salvo pacto en contrario entre los coautores, el director o realizador de la obra tiene el ejercicio de los derechos morales sobre la obra audiovisual en su conjunto, sin perjuicio de los que correspondan a los demás coautores en relación con sus respectivas contribuciones, ni de los que pueden ejercer el productor de conformidad con la ley.

El aspecto que enmarca el contenido de los derechos de autor, lo constituyen los derechos patrimoniales, que serán objeto de estudio en el siguiente apartado.

3.5.– DERECHOS PATRIMONIALES Y MORALES

En principio podemos decir que existe una liga indisoluble, de carácter personalísimo, entre el autor y su obra; de manera que el Estado otorga la protección jurídica para que el sujeto disfrute de prerrogativas exclusivas, tanto los de carácter personal, como los de carácter perpetuo y los patrimoniales con ciertas limitaciones temporales.

Podemos agrupar las prerrogativas del titular de los derechos de autor, en dos grandes grupos: derechos morales y derechos patrimoniales o pecuniarios.

El primer derecho del titular es el ser protegido en su creación y participar en la vida cultural de la comunidad; y el segundo derecho es a cargo del Estado, consistente en mantener el interés público por fomentar y estimular el desarrollo intelectual de la comunidad. Los derechos morales son el conjunto de prerrogativas de carácter personal concerniente a la tutela de la relación inherente a la creación que nace entre la persona del autor y su obra. Su fin es garantizar los intereses intelectuales del propio autor y de la sociedad. El derecho moral se compone a su vez de varias prerrogativas como el derecho que tiene el autor a decidir la divulgación de la obra; el reconocimiento de su condición de creador y el derecho a exigir el respeto a la integridad de su creación así como de retractarse del contenido de la obra y retirarla de la circulación. Las características del derecho moral son: personalísimos, inalienables, intransmisibles, perpetuos, imprescriptibles e irrenunciables y pueden ser transmitidas por herencia, aunque solo sea en parte, pero únicamente en el sentido en el ejercicio de tales derechos pero no en la titularidad de los mismos.

La ley establece la distinción entre titular originario y titular derivado, aunque en el cuerpo de la ley no queda claro que esta distinción sirva para casos prácticos. Así, el autor se considera titular originario del derecho patrimonial y sus herederos o causahabientes por cualquier título, titulares derivados.

Se contemplan asimismo, facultades patrimoniales que tendrá el titular de los derechos de autor sobre su obra, que se traducen en prerrogativas de autorizar o prohibir la reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuado por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico u otro similar; la comunicación pública de su obra a través de representación, recitación o ejecución pública, exhibición pública por cualquier medio o procedimiento, y el acceso público a la obra por medio de la telecomunicación.

También el titular de los derechos de autor podrá oponerse a la importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin autorización; a la divulgación de obras derivadas, en cualquiera de sus modalidades, tales como la traducción, adaptación, paráfrasis, arreglos y transformaciones, y a cualquier utilización pública de la obra salvo en aquellos múltiples casos expresamente establecidos por el capítulo de limitaciones del derecho de autor de la propia ley.

Sin embargo, en el caso de los programas de computación, la ley reconoce que se trata de obras cuya forma de creación y explotación es especial, y por ello merece especial regulación; es esta la razón por la cual se contemplan derechos patrimoniales específicos para esta clase de obras, ya que establece que el derecho patrimonial sobre un programa de computación comprenderá la facultad de autorizar o prohibir la reproducción permanente o provisional del programa en todo o en parte, por cualquier medio o forma; la traducción, la adaptación, el arreglo o cualquier otra modificación de un programa y la reproducción del programa resultante; cualquier forma de distribución del programa o una copia del mismo, incluido el alquiler, y la descompilación, los procesos para revertir la ingeniería de un programa de computación y el desensamblaje. Al parecer, esta disposición se inclina por prohibir el desarrollo de los llamados programas de interoperabilidad, cuando esto no haya sido autorizado por el titular de los derechos de autor sobre el programa de computación.

La ley prevé el principio de independencia en la explotación de los medios, por el que las facultades patrimoniales conferidas a los autores de obras literarias o artísticas se reputan independientes entre sí, al igual que cada una de sus modalidades de explotación.

Resumiendo, los derechos de carácter moral son: derecho de divulgación, de paternidad, de integridad, de retracto y de repudio.

El titular de los derechos patrimoniales puede autorizar o prohibir la reproducción, publicación, edición o fijación material de la obra sobre la cual tiene ese derecho patrimonial, en copias o ejemplares realizados por cualquier medio de impresión, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico o cualquier otro medio que sea similar; asimismo, tiene el derecho de prohibir o autorizar la comunicación pública de la obra, la transmisión pública o la radiodifusión de la misma en cualquier modalidad, incluyendo el legislador la transmisión o retransmisión de la obra por cable, fibra óptica, microondas, vía satelital o cualquier otro medio que sea similar. Así también, el titular de los derechos patrimoniales de una obra puede autorizar o prohibir la distribución de la obra, su venta o cualquier forma de transmisión de la propiedad, así como cualquier forma de transmisión de su uso o explotación. También tiene el derecho de autorizar o prohibir el uso público de la obra, salvo aquellos casos específicos que establezca la ley; y tiene el derecho de autorizar o prohibir la divulgación de la obra en cualquier modalidad, (traducción, adaptación, paráfrasis, arreglos, etc.).

Como es posible advertir, “el derecho patrimonial abarca todos aquellos aspectos económicos que rodean la divulgación, conocimiento y transmisión de la obra por cualquier medio de fijación material, toda vez que es requisito sine qua non la fijación material de la obra.”³⁸

Por lo que se refiere a la vigencia de los derechos patrimoniales, estos estarán vigentes durante la vida del autor y, a partir de su muerte, setenta y cinco años más. En aquellos casos de coautoría, los setenta y cinco años se contarán a partir

38. Loredo Hill, Adolfo, Derecho Autoral Mexicano, 1ª. , Edit. Porrúa, México, 1982.

de la muerte del último coautor. Pero además, el legislador contempló que estar vigente ese derecho patrimonial durante setenta y cinco años después de divulgadas aquellas obras póstumas y las obras hechas al servicio oficial de la Federación, las entidades federativas o los municipios.

Ahora bien, si el titular de un derecho patrimonial es una persona diversa del autor, y esta muere sin herederos, la facultad de explotar la obra corresponderá al autor de la misma, y si este ha muerto, dicho derecho le corresponderá al Estado por conducto del Instituto Nacional de Derechos de Autor. Transcurridos los términos anteriores, la obra pasará al dominio público, es decir, cualquier persona podrá explotar la obra sin necesidad de autorizaciones.

En conclusión, es titular de los derechos patrimoniales sobre una obra, la persona física o moral que comisione la producción de una obra con la colaboración remunerada de otras, gozar de la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la misma y le corresponderán las facultades relativas a la divulgación e integridad de la obra. La persona que participe en la realización de la obra, en forma remunerada, tendrá derecho a que se le mencione como autor, sobre las partes en que haya participado.

Cuando se trate de una obra realizada como consecuencia de una relación laboral establecida por un contrato individual de trabajo el empleador podrá divulgar la obra sin autorización del empleado, pero no al contrario, a falta de pacto en contrario los derechos patrimoniales les corresponderán al empleador

y al empleado por partes iguales y a falta de contrato por escrito los derechos patrimoniales le corresponden al empleado. Las obras objeto de protección, de acuerdo al artículo 4° de la Ley Federal del Derecho de Autor, pueden ser:

- Según su autor: conocido, anónimo o seudónimas;
- Según su comunicación: divulgadas, inéditas o publicadas;
- Según su origen: primigenias o derivadas; y
- Según los creadores que intervienen: individuales, de colaboración o colectivas.

Corresponde al titular el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras o autorizar a otros su explotación, siendo el autor el titular originario del derecho patrimonial y sus herederos o causahabientes los titulares derivados. Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir la reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra efectuada por cualquier medio, la comunicación, exhibición y transmisión pública, la distribución de la obra y cualquier uso público.

El titular de los derechos patrimoniales puede transferir dichos derechos, o bien, otorgar licencias de uso o explotación exclusiva o no exclusiva, existiendo un eventual convenio al respecto, la necesidad de realizarlo por escrito y con todas las formalidades exigidas por la ley. En dichas licencias de uso, se debe estipular a favor del autor o del licenciante, una participación económica por los ingresos obtenidos de su explotación, siendo este derecho irrenunciable. El legislador ha considerado que la vigencia de una licencia de estas características sea de cinco años, y excepcionalmente, cuando la magnitud de la obra o la magnitud de la inversión así lo amerite, será de quince años. La licencia con exclusiva implica la explotación de la obra con exclusión de cualquier otra persona, así como la prohibición del titular de otorgar autorizaciones no exclusivas a terceros.

Cabe aclarar que el derecho de autor no está ligado a la propiedad del medio material en que se plasma la obra, de manera que el propietario de dicho medio material puede enajenarlo, sin que ello implique una transmisión del derecho que tiene el autor sobre la obra plasmada en dicho material. Tampoco la autorización para difundir una obra protegida por cualquier medio de difusión implica su explotación, pero los titulares de los derechos patrimoniales podrán exigir una remuneración compensatoria por la reproducción, de copia hecha sin su autorización.

Resumiendo, el titular de los derechos patrimoniales podrá libremente transferir sus derechos, u otorgar licencias de uso exclusivo o no, esta transmisión deberá celebrarse por escrito, de lo contrario serán nulos de pleno derecho, estos convenios y contratos tendrán que inscribirse en el Registro Público del Derecho de Autor. Los titulares de los derechos patrimoniales podrán exigir una remuneración compensatoria por la realización de cualquier copia o reproducción hecha sin su autorización. Los derechos patrimoniales no son embargables, pero pueden ser objeto de embargo o prenda los productos que se deriven de su ejercicio.

“La importancia de esta materia radica en permitir la introducción de ideas, conocimientos, experiencias y logros de otra gente, facilita la observación constante del trabajo que realizan otros y por lo tanto reduce el riesgo de duplicación, de plagio, de falsificación, de fotocopiado, de reprografía y de la piratería comercial.”³⁹

El derecho de autor es un derecho que se otorga a los autores, donde los autores son titulares de los derechos sobre sus obras literarias y artísticas, el autor tiene la facultad de escribir su obra y, una vez escrita, tiene el derecho exclusivo de

39. Rangel Medina, David, Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual, 2ª . edit. , UNAM, México, 1992.

utilizarla, de divulgarla y defenderla contra cualquier atentado a su integridad, también puede ceder los derechos a terceros, según ciertas condiciones que regulan las leyes.

Los creadores originales de las obras protegidas por el derecho de autor, y sus herederos, gozan de ciertos derechos básicos. Detentan el derecho exclusivo a utilizar o autorizar a terceros a servirse de la obra de conformidad con términos convenidos de común acuerdo.

Muchas obras creativas protegidas por el derecho de autor requieren de una gran distribución, comunicación e inversión financieras para ser divulgadas (por ejemplo las publicaciones, las grabaciones de sonidos y las películas); por consiguiente, los creadores suelen vender los derechos de sus obras a individuos o empresas más capaces de comercializar sus obras a cambio de un pago. Estos pagos se supeditan con frecuencia al uso real de la obra, en cuyo caso se denominan regalías.

El derecho patrimonial permite tanto a los creadores como a sus herederos sacar provecho financiero de la obra durante un periodo razonable de tiempo. La protección del derecho de autor incluye asimismo los derechos morales, que incluyen el derecho de reivindicar la autoría de una obra y el derecho a oponerse a modificaciones que puedan atentar contra la reputación del creador.

El creador o el titular de los derechos de autor de una obra puede hacer valer sus derechos administrativamente y ante los tribunales, mediante la inspección para encontrar pruebas de protección o posesión de productos "pirateados" (realizados de manera ilegal) relacionados con obras protegidas. El titular puede

obtener una decisión de justicia destinada a detener dichas actividades, así como percibir la reparación por la pérdida del reconocimiento y ganancias financieras, consecuencias de los actos de piratería.

Todas las obras del dominio público, podrán utilizarse libremente por cualquier persona, con la restricción de respetar los derechos morales de los autores. Es libre el uso de las obras de autor anónimo, mientras este no sé de a conocer o no exista un titular de los derechos patrimoniales identificado. Se ha expresado que el contenido de los derechos de autor se conforma por dos tipos de derechos básicos: los derechos morales que es la facultad que tiene el creador de una obra para ser reconocido como tal, esto es, como creador de una obra intelectual o artística que se plasma en un medio material, entendiéndose así que el autor tiene en todo tiempo el derecho para crear, continuar o concluir su obra; asimismo, tiene la facultad de modificar la obra o bien, si es el caso, de destruirla, teniendo el pleno derecho o prerrogativa de mantener la obra inédita, es decir, en el completo anonimato, o bien, la postura contraria, el derecho de editarla o darla a conocer, publicarla, ya sea con su nombre, en forma anónima o si lo desea, a través del uso de seudónimos que sean tan característicos que en todos los casos, la obra sea reconocida con el simple seudónimo.

El autor es el único, perpetuo y primigenio de los derechos morales que tiene sobre su creación artística o intelectual, situación que puede cambiar en el caso de los derechos patrimoniales, pues como se esboza más adelante, los derechos morales tienen características específicas que no comparten los derechos patrimoniales, ello en razón de la dinámica que conlleva una operación comercial pues como ya se anticipo, el derecho patrimonial implica necesariamente la realización de enajenación de la obra, es decir, su explotación económica. Pues bien, las características del derecho moral de las que se hace referencia son las siguientes: se considera al derecho moral como un derecho unido a la persona creadora de la obra, es un derecho inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable, características que

evidentemente no se presentan en los derechos patrimoniales del autor sobre su obra.

Cabe aclarar que el derecho moral, en contraste con el derecho patrimonial, lo puede ejercitar en primer termino, el autor, en segundo termino y a falta de este, sus herederos, y tratándose de obras del dominio publico, el Estado los ejercerá siempre que se trate de obras de interés para el incremento del patrimonio cultural de la nación, situación que pone a los derechos de autor como un aspecto de regulación de diametral importancia y trascendencia, pues no solo se trata de proteger el reconocimiento del desarrollo y merito intelectual de una persona física, sino trata de prever a toda costa, la propagación de la obra que tenga un impacto cultural significativo para el acervo cultural de la nación.

Siguiendo en esta tesitura de contraste entre el derecho moral y el derecho patrimonial que tiene un autor sobre su creación, es de mencionarse que dentro de las facultades o prerrogativas del titular de un derecho moral se encuentran las siguientes: el titular de un derecho moral tiene la prerrogativa de determinar si su obra ha de ser divulgada y la manera de difusión de la misma, o bien, si así lo desea, mantenerla en el anonimato, es decir, inédita; asimismo, tiene el derecho de exigir el reconocimiento de su calidad de autor; disponer que su difusión o divulgación se realice como obra anónima o seudónima; exigir el respeto de la obra oponiéndose a toda deformación, mutilación, cambio o modificación de ella, así como a toda acción o atentado que cause demérito de la obra o bien, cause un perjuicio a la reputación del autor; así también, tiene la prerrogativa de modificar, mutilar o deformar su obra; retirarla del comercio, teniendo pleno derecho el titular del derecho moral de no explotar más su obra y finalmente, tiene el derecho de oponerse a que se le atribuyan obras que no sean de su creación.

Como es posible apreciar, son notables diferencias las que separan y nos permiten identificar a un derecho moral de un derecho patrimonial respecto de

una obra que ha sido expresada a través de un modelo o medio material, siendo tan importante el derecho patrimonial como el derecho moral, situación que ayuda a clarificar controversias tanto en el ámbito administrativo como en el ámbito penal.

3.6.– LIMITACIONES

La Ley Federal del Derecho de Autor establece el derecho de exclusividad que los autores tienen sobre sus obras, los cuales están sujetos a diversas limitaciones.

1° Una restricción se produce como consecuencia del transcurso de plazo de vigencia del aspecto patrimonial que fija la ley, ocurrido el cual la obra pasa a ser del dominio público. Lo que significa que puede ser libremente utilizada por cualquier persona, con el cuidado de respetar el aspecto moral del derecho de autor. (Art. 152)

2° Otra limitación sucede cuando se da a conocer el nombre del autor de obra anónima o no existe un titular identificado del derecho pecuniario. (Art. 153)

3° Un motivo más se da como una especie de expropiación, en los casos en que se considera de utilidad pública la traducción o publicación de obras literarias o artísticas necesarias para el adelanto de la ciencia, de la cultura y de la educación nacional y no es posible obtener el consentimiento del titular de los derechos patrimoniales, en cuyas hipótesis y mediante el pago de una remuneración compensatoria, el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaria de Educación Pública, de oficio o a petición de parte, podrá autorizar la

publicación o traducción. Todo esto se hará sin perjuicio de los tratados internacionales sobre derechos de autor de los que México sea parte. (Art. 147)

4° Además de las ocasiones anteriores, las obras literarias y artísticas ya divulgadas pueden utilizarse, siempre y cuando no se afecte la explotación normal de la obra, sin la autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, claro que para esto se debe hacer alusión o citar la fuente de donde proviene y mucho menos se debe de alterar la obra, en estos casos:

- Cita de textos;
- Reproducción de artículos, fotografías, ilustraciones y comentarios sobre acontecimientos de actualidad, divulgados por la prensa o difundidos por la radio o por la televisión, en fin por cualquier otro medio, si esto no fue prohibido expresamente por el titular;
- Reproducción de partes de la obra, para la crítica e investigación científica, artística o literaria;
- Reproducción por una sola vez, de una obra y en un solo ejemplar para uso personal y privado y sin fines de lucro;
- Reproducción de una sola copia, por parte de un archivo o biblioteca, por razones de seguridad y preservación, y que se encuentra agotada, descatalogada y en peligro de desaparecer;
- Reproducción para constancia en un procedimiento judicial o administrativo, y
- Reproducción, comunicación y distribución por medio de dibujos, pinturas, fotografías y procedimientos audio visuales de las obras que sean visibles desde lugares públicos. (Art. 148 frac I a VII)

5° Asimismo, podrán realizarse sin remuneración:

- La utilización de obras en establecimientos abiertos al público, que comercian ejemplares de dichas obras, con el propósito único de promover su venta, y
- La grabación y transmisión efímeras de la imagen y el sonido realizada en las condiciones que fija la ley, salvo que los autores o los artistas tengan celebrado convenio oneroso que autorice las emisiones posteriores. (Art. 149 frac I y II)

6° Tampoco se causaran regalías por ejecución pública, cuando concurren conjuntamente estas circunstancias:

- Que la ejecución sea mediante la comunicación de una transmisión recibida directamente en un aparato monorreceptor de radio o televisión;
- Que no se cobre por ver u oír la transmisión ni forme parte de un conjunto de servicios;
- No se retransmita la transmisión recibida con fines de lucro, y
- Que el receptor sea un causante menor o una micro industria. (Art. 150)

7° Finalmente, no constituye violación a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, de videogramas u organismos de radiodifusión, la utilización de sus actuaciones, fonogramas, videogramas o emisiones, cuando:

- No se persiga un beneficio económico directo;

- Se trate de breves fragmentos utilizados en informaciones sobre sucesos de actualidad, y
- Sea con fines de enseñanza o investigación científica. (Art. 151)

CAPITULO IV

LA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 429

4.1. – LOS TIPOS PENALES EN ORDEN A SU PERSECUCIÓN

El periodo de preparación de toda acción procesal, principia en el momento en que la autoridad investigadora, en este caso el Ministerio Público, tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso, o que aparentemente tiene tal característica y termina, con la consignación de la persona o personas.

En nuestro derecho existe “el destierro total, de instituciones jurídicas como la pesquisa particular, la indagación general, la delación o lo que es lo mismo la denuncia anónima y la delación secreta. Es decir, el legislador prohibió la indagación sobre una comunidad, población o provincia, o sobre una persona en particular, hecha con el objetivo de averiguar quien o quienes habían cometido delitos o hechos que pudieran ser constitutivos de los mismos, indagaciones que constituyen la pesquisa general y la pesquisa en particular, las cuales fueron muy bien aceptadas en los siglos de la hechicería y la superstición; también prohibió la investigación nacida a raíz de un documento anónimo, en el que se denunciaban delitos o hechos probablemente constitutivos del mismo, o de un documento en el que se exigía reserva absoluta sobre la persona que hacía la denuncia. Estos sistemas de averiguación fueron condenados y por tanto prohibidos por el legislador, ya que se podían constituir en medios en los cuales se podían refugiar venganzas injustas por parte de una persona que simplemente le tuviera odio o envidia a otra y múltiples vejaciones, además de que transgredían la ley y el derecho de defensa del inculpado que era denunciado de forma anónima al vedársele el conocimiento de la persona que hacía la acusación en su contra.”⁴⁰

Conforme a los regímenes establecidos es los distintos ordenamientos jurídicos, son varios los medios por los cuales las personas integrantes de una sociedad o colectividad pueden hacer que los órganos públicos del Estado como es el caso del Ministerio Público, ejerzan acción penal. A lo que nos referimos es a la actividad que los particulares pueden hacer cumplir cuando por cualquier medio tienen conocimiento de una conducta ilícita así señalado y sancionado por la ley sustantiva ocasionando un daño.

Pueden ser conductas perseguibles a petición del agraviado, sus representantes legales o sus herederos, con exclusión total del órgano público instituido oficialmente para el ejercicio de la acción penal (Ministerio Público), conforme a expresas previsiones de la ley sustantiva. Por tanto el proceso penal sólo puede promoverse mediante actividad que implique el ejercicio privado si así se puede decir de la acción penal, limitándolo únicamente al agraviado titular, quien actuara como querellante exclusivo. En todos los demás casos los particulares pueden ser colaboradores en la persecución penal, ya sea anticipándose al órgano público o colaborando con él.

Esto demuestra como en algunos casos no puede haber represión o persecución penal mientras el ofendido, agraviado o damnificado no realice la actividad prevista como requisito para que el proceso penal se ponga en movimiento hacia la posible condena del presunto delincuente. A este respecto tenemos dos situaciones: en la primera de ellas que es la querrela, el particular

40. García Ramírez, Sergio. Prontuario del Proceso Penal, Edit. Porrúa, México, 1999, 8° Edic.

es el dueño de la pretensión aun después de haberse dictado una sentencia

condenatoria, ya que puede renunciar u otorgar el perdón con todos los efectos jurídicos- sustanciales en cuanto a lo que se refiere a lo penal; en la segunda situación nos referimos a los delitos que se persiguen de oficio donde el particular solo dispone del momento inicial del proceso, ya que cumplida la instancia, se satisface la condición para que se inicie la persecución penal.

Ahora bien tratándose de estos delitos perseguibles por acción del ejercicio público, los actos de iniciativa por parte de los particulares muestran un doble sentido o significación. En algunos casos podemos ver que solo están limitados a la mera comunicación o anoticiamiento de los hechos mediante la transmisión a la autoridad competente del conocimiento de los hechos que ha adquirido; en otros se contiene la simple expresión relacionante de la voluntad, con una eficacia para iniciar de forma directa o indirecta la acción penal, que excita al órgano público o lo que es lo mismo al Ministerio Público encargado de la persecución y de excitar el cumplimiento de la función jurisdiccional: querrela del ofendido; acusación popular o profesional; instancia del agraviado.

La actividad del particular que, sin implicar el ejercicio de la acción penal o el cumplimiento de una condición para la persecución, esta en el origen mismo del proceso penal. Consiste en la colaboración facultativa u obligatoriedad, con el órgano encargado de la investigación de los delitos para facilitar su actuación y cumplimiento de la ley sustantiva, pero sin vincularse al procedimiento que la investigación pueda desencadenar. Se trata de un acto singular que contiene la noticia del delito o hechos posiblemente constitutivos del mismo adquirida por cualquier medio y que es puesta en conocimiento de la autoridad competente encargada de actuar provocando el inicio del proceso que indispensablemente se necesita para dar cumplimiento a la imposición de la pena que marca la ley.

Esta actividad tiende a investigar una investigación preliminar o preparatoria, la cual determinara el inicio o no del juicio sobre la posible

condena por responsabilidad penal con respecto al hecho puesto en conocimiento de la autoridad. Este acto es conocido generalmente con el nombre de denuncia. El cual puede ser un acto formal o no formal. A su vez, puede adquirir características especiales cuando en la denuncia se involucran a servidores públicos.

Así pues, en la actualidad sólo hay dos formas de persecución de los delitos y de tener conocimiento de ellos, esto conforme lo señala el artículo 16 constitucional el cual solo acepta como instituciones que permiten el conocimiento de ilícitos, la denuncia y la querrela, las cuales en algunas ocasiones el legislador usa en forma sinónima.

4.2.- CONCEPTO DE DENUNCIA Y SUS REQUISITOS

El Ministerio Público “puede tener conocimiento o ser informado de un hecho delictuoso: de una forma directa e inmediata; ya sea por conducto de los particulares; por la policía o por quienes estén encargados de algún servicio público; por la autoridad judicial al ejercer sus funciones, cuando aparezca la probable comisión de un hecho delictuoso en la secuela procesal.”⁴¹ Así pues a la denuncia se le ha considerado como la información que proporciona cualquier persona al Ministerio Público o a la Policía Judicial, sobre la existencia de determinado hecho delictuoso, ya sea que este se haya cometido, se este cometiendo o se planea se vaya a realizar, facultad y obligación informativa o de comunicación que nos otorga nuestra Constitución

41. Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, México, 1984, 8° Edic.

Política General de la República Mexicana a todo ciudadano. Ya que al no actuar de esta manera, cuando se tiene conocimiento de un hecho delictuoso así considerado por esta, el ciudadano se está convirtiendo en

cómplice o coparticipe del o los que lo cometen o van a cometer dicho ilícito, por lo que incurre en responsabilidad penal, salvo las excusas a las que alude y contemplan nuestras leyes.

En el área del Derecho de Procedimientos Penales, es muy importante distinguir a la denuncia como un medio de conocimiento o informativo sobre un hecho delictuoso, y como un mero requisito de procedibilidad.

Tomándolo como medio de información, decimos que es utilizada para hacer del conocimiento al Ministerio Público de lo que se tiene conocimiento o se sabe acerca de un delito o presunto hecho delictivo, esto ya sea que la propia persona portadora de dicha noticia haya sido afectada; o bien, que se trate de un tercero como ofendido.

“Denunciar los delitos es del interés general, por que al quebrantarse el ordenamiento jurídico establecido por el Estado surge un sentimiento de odio hacia el infractor de la ley”.⁴² A todo el mundo nos interesa que las sanciones establecidas se actualicen para que se castigue a todo infractor de la manera que se merece, todo esto como medida mínima de ejemplaridad para los demás y, de esta manera prevenir la comisión de delitos reduciendo el alto índice delictivo.

La denuncia, no es, de ninguna manera, un requisito de procedibilidad para que

42. Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, México, 1984, 8° Edic.

el Ministerio Público pueda avocarse a la tarea de investigación de los delitos; ya que basta que dicho funcionario este en conocimiento por cualquier medio posible, para que, de inmediato, este obligado, a realizar y practicar todas las diligencias necesarias para concluir, en su oportunidad, si

aquello de lo que tiene conocimiento constituye o no una infracción penal a las leyes penales y, si esto es así, saber quien es el probable autor del delito.

“Veamos algunas definiciones de la Denuncia:

CARNELUTTI: El ejemplo más común del acto procesal facultativo es la denuncia, y a este respecto el lector es advertido sobre la diferencia, subespecie de la naturaleza de la relación procesal, entre la denuncia por una parte y la querrela por otra; por la misma razón que induce a contemplar en la querrela un negocio jurídico, debe ser reconocida a la denuncia la naturaleza de acto facultativo.

FLORIAN: La denuncia es la exposición de la noticia de la comisión del delito hecha por el lesionado o por un tercero a los órganos competentes. La denuncia es el instrumento propio de los actos perseguidos de oficio.

BRISEÑO SIERRA: Denuncia es una participación de conocimiento.

RODRÍGUEZ R.: Denuncia, en general es un noticiar, dar aviso de algo. En derecho es dar parte o aviso a la autoridad sobre un hecho que se estima delictuoso, que se ha presenciado, conocido y sobre el cual exista acción pública, es decir, que no exija denunciante exclusivo o querellante.

CLARIA OLMEDO: Es la transmisión de conocimiento por la cual un particular comunica formalmente a la autoridad la existencia de un hecho delictuoso que da lugar a la acción penal promovible por el ministerio fiscal.

FENECH: Entendemos por denuncia el acto procesal consistente en una declaración de conocimiento emitida por una persona determinada, en virtud de la cual proporciona al titular del órgano jurisdiccional la noticia de un hecho que reviste los caracteres del delito o falta. “43

Entonces, resulta indispensable dejar asentado, por lo menos que subjetivamente, y desde un muy particular punto de opinión nuestro, que la denuncia es toda noticia o aviso por escrito o de palabra, que acerca de un delito o falta se hace a la autoridad, para que esta proceda a la consiguiente averiguación del hecho delictuoso o que así se presume y castigo del o los culpables.

Para que la denuncia se tenga por legalmente formulada, deberá de satisfacer ciertos requisitos ordenados por los códigos de la materia.

A).- La denuncia se hará verbalmente o por escrito al Ministerio Público o a cualquier funcionario o agente de la policía judicial, personalmente o por medio de representante con poder especial. En donde se contraerán a describir los hechos supuestamente delictivos, de manera ordenada, sin calificarlos jurídicamente, y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando una denuncia no reúna estos requisitos, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante para que la modifique, ajustándose a ellos.

43.- Acosta Romero y López Betancourt. Delitos Especiales, pp. 59,60, Ed. Porrúa, Méx , 1998.

B).- Deberá de contener la firma o huella digital del que la presente así como su domicilio, lugar y fecha, ya sea que esta se haga verbalmente o por escrito.

C).- El servidor público que conozca de la averiguación, deberá de asegurarse de la identidad del denunciante.

En todo caso, el servidor público que reciba una denuncia formulada verbalmente o por escrito, requerirá al denunciante para que se produzca bajo protesta de decir verdad, con el apercibimiento a que se refiere el artículo 118 del CFPP.

Las reglas que se han expuesto aquí se vinculan, de forma clara, con las necesidades y conveniencias de la sociedad, con respecto a la recta administración y aplicación de la justicia; por lo que lo relacionamos con el orden social, la paz pública y sobre todo con el respeto a los derechos de las personas nacionales o extranjeras.

4.3.- CONCEPTO DE QUERELLA

Aquí en México, donde sigue prevaleciendo el monopolio acusador por parte del Ministerio Público, la querella es un requisito de procedibilidad, así lo señala el artículo 16 constitucional. Este requisito se plantea para el caso de los delitos en los cuales predomina ante todo el interés privado sobre el público para su investigación y persecución. Tratándose de los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, no solamente el agraviado, sino también su legítimo representante, cuando lo estimen necesario, pondrán en conocimiento del Ministerio Público la comisión del hecho delictuoso, para que este sea perseguido, no pudiendo hacerlo en ningún caso para esta clase de delitos, sin la manifestación de voluntad del que tiene ese derecho.

La ley la establece como condición de procesabilidad, porque estima que en ciertos tipos penales media un interés personal de la víctima del ilícito, que

puede verse vulnerado en forma más grave con la investigación que sin ella. En tales casos, restringe la facultad investigativa, condicionándola a la previa formulación de la querella, como medio de protección de este interés personal.

“Ahora bien veamos alguna definiciones dadas por algunos autores sobre la querella: “

CARNELUTTI: Que una ofensa no sea punible sino a querella de parte significa que depende en primer lugar del juicio del ofendido su castigo no en el sentido de que tal juicio sea suficiente sino en el de que es necesario; no obstante la querella, un hecho puede no ser castigado, pero sin ella no puede ser castigado.

FLORIAN: La querella es la exposición que la parte lesionada por el delito hace a los órganos adecuados para que se inicie la acción penal.

Lo más acertado es considerar la querella como una condición de procedibilidad, pues se afirma la existencia del delito con independencia de ella; la querella no es una condición de derecho sustantivo, sino una institución que tiene existencia en el ámbito del proceso; es decir, una institución procesal.

MANZINI: El derecho de querella, bajo el aspecto sustancial, es un poder de disposición de la punibilidad del hecho que se reconoce en la libertad privada. Bajo el aspecto formal, es un poder de disposición que se reconoce a esa misma voluntad sobre el procedimiento penal, pero no absolutamente un derecho al procedimiento penal, puesto que la querella no determina necesariamente una acción penal.

LEONE: Desde el punto de vista sustancial, se considera como la manifestación de la voluntad del sujeto pasivo del delito de pedir el castigo del delito; de manera que se ha observado exactamente que se vincula a un derecho de perdón.

MESA VELÁSQUEZ: La querrela es un presupuesto o condición indispensable para el ejercicio válido de la acción penal, en los delitos no perseguibles de oficio. De ahí que los expositores la denominen “ Condición de procedibilidad.” Es una institución de excepción, por cuanto la regla general es que los delitos se investiguen oficiosamente.”⁴⁴

Por lo tanto y después de estas definiciones podemos concluir diciendo que la querrela es la manifestación de la voluntad, de ejercicio potestativo que hace el ofendido o agraviado ante el Ministerio Público, para que se inicie la investigación de un delito no perseguible de oficio, y así se integre la averiguación previa y en su caso ejercite la acción penal correspondiente que sancione dicho ilícito.

44.- Acosta Romero y López Betancourt. Delitos Especiales, pp. 60,61, Ed. Porrúa, Méx., 1998.

4.4.- REQUISITOS DE LA QUERRELLA

Para que la querrela se tenga por legalmente formulada deberá de satisfacer todos los requisitos ordenados por los códigos de la materia entre los cuales se encuentran los siguientes:

A).- Esta puede presentarse de forma verbal o por comparecencia directamente ante el Ministerio Público, en todo caso, se contraerán a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente y se harán en los términos previstos para el derecho de petición. Asimismo, se informara al querellante, dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realizan, sobre las penas en que incurre quién se produce falsamente ante las autoridades. Cuando se presente la querrela verbalmente se hará constar en el acta que levantara el funcionario que la reciba.

B).- Deberá de contener los datos generales de identidad del querellante, como lo es la firma o huella digital del que la presenta así como su domicilio, lugar y fecha.

C).- Asimismo, el servidor público deberá de comprobar la personalidad del querellante o de su legitimación.

Al igual que en la denuncia, el servidor público que reciba una querrela de forma verbal o por escrito, requerirá al querellante para que se produzca bajo protesta de decir verdad, con el apercibimiento a que se refiere el artículo 118 del CFPP y les formulara las preguntas que este estime conducentes.

4.5.- QUIENES ESTAN FACULTADOS PARA QUERELLARSE

De acuerdo al artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la querrela puede formularla cualquier ofendido por el hecho ilícito, bastando, aunque sea un menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda. Entendiendo por parte ofendida, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado. En cuanto a los incapaces, pueden presentar la querrela los ascendientes, los hermanos o los que los representen legalmente.

Cuando por cualquier motivo la víctima no se pueda expresar, estarán legitimados para la presentar la querrela las personas previstas por el artículo 45 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual refiere que a falta del ofendido o la víctima, sus dependientes económicos, herederos o derechohabientes, en la proporción que señale el derecho sucesorio, tendrán derecho a la reparación del daño, y por tanto son los facultados para querellarse.

El mismo artículo 264 nos dice que las querellas presentadas por las personas morales podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas o poder especial para el caso concreto.

También las personas físicas pueden presentar querellas mediante poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, con excepción en los casos de rapto, estupro o adulterio.

4.6.- FORMAS DE EXTINCIÓN DE LA QUERELLA

El derecho a querellarse se extingue: por la muerte del agraviado, por la muerte del inculpado o sentenciado, perdón del ofendido y mediante la prescripción.

A).- Por muerte del agraviado. Esta forma es debido a que el derecho para querellarse corresponde únicamente al agraviado, y su muerte lo

extingue siempre que no lo haya ejercitado antes de que sucediera su deceso, por que si la ejercito y muere durante el proceso la querella subsistirá pese a la muerte de este, ya que se cumplió con el requisito de procedibilidad y por tanto el Ministerio Público tiene la obligación de continuar con la persecución del delito.

Para el caso de que la querella haya sido presentada por un representante de persona física o moral, y este muriera durante la averiguación, el derecho no se extingue debido a que la titularidad del derecho la tiene el ofendido o agraviado y no el representante al cual nadamas se le encomienda hacer valer el derecho ante la autoridad. Aunque esta es como una regla general, el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 219 nos dice que: “ Cuando la difamación se refiera a persona ya fallecida, se procederá por querella del cónyuge, concubina o concubinario, pareja permanente, ascendientes, descendientes o hermanos.

Asimismo en el artículo en mención en su párrafo segundo dice: Cuando la difamación o calumnia se hubiese cometido con anterioridad al fallecimiento del ofendido, no procederá la querella de las personas antes mencionadas, si aquel hubiere permitido la ofensa y pudiendo hacerlo no hubiese presentado la querella, salvo que hubiere prevenido que lo hicieren los herederos.”

B).- Por la muerte del inculcado o sentenciado, como lo dice el artículo 98 del Código en mención, también se extingue el derecho de querella ya que se pierde el objeto y la finalidad; y esta puede darse durante la averiguación previa, durante la instrucción o mientras se ejecuta la sentencia.

C).- Por perdón, “este es el acto por el cual el ofendido por el delito o legitimado manifiestan ante el Ministerio Público u órgano jurisdiccional, que no desean que se persiga o se castigue a quien cometió el ilícito.”⁴⁵ No se tiene por que dar una explicación si no se quiere, para explicar la toma de dicha decisión, basta con que se diga que es por así convenir a los intereses del ofendido, y con eso bastara para que cese todo procedimiento o la ejecución misma de la pena.

En general puede otorgarse el perdón en cualquier momento ya sea durante la averiguación previa o durante el proceso, y en caso de que la sentencia haya causado ejecutoria, el ofendido podrá acudir ante la autoridad judicial a otorgarlo.

45. Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, México, 1984, 8° Edic.

Una vez otorgado el perdón, este no podrá revocarse, teniendo como principal efecto de haberlo otorgado la libertad de quien fue privado de su libertad.

El perdón solo beneficia al inculpado en cuyo favor fue otorgado. Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón solo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

D).- Por prescripción. Esta extingue el derecho de querrela, es personal y bastara el simple transcurso del tiempo señalado por la ley para que se de esta. Su resolución se dictara de oficio o a petición de parte. El Código Penal Federal nos dice en su artículo 107 lo siguiente: “Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que solo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes

puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres años fuera de esta circunstancia.”

4.7.- LA PROPUESTA DE QUE LOS TIPOS PENALES EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR SE PERSIGAN DE OFICIO

Los delitos en materia autoral fueron adicionados al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, según lo establece el Diario Oficial de la Federación del 24 de diciembre de 1996 y del 19 de mayo de 1997.

El catálogo de las conductas punitivas es el siguiente:

I.- Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de trescientos a tres mil días multa: (Artículo 424)

- a) Al que especule en cualquier forma con los libros de texto gratuitos que distribuye la Secretaría de Educación Pública; (Artículo 424, frac. I)
- b) Al editor, productor o grabador que ha sabiendas produzca más números de ejemplares de una obra protegida por la Ley Federal del Derecho de Autor, que los autorizados por el titular de los derechos; (Artículo 424, frac. II)
- c) A quien use en forma dolosa, con fin de lucro y sin la autorización correspondiente obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor. (Artículo 424, frac. III)

II.- Se impondrá prisión de tres a diez años y de dos mil a veinte mil días multa; (Artículo 424, bis)

- a) A quien produzca, reproduzca, introduzca al país, almacene, transporte, distribuya, venda o arriende copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, en forma dolosa, con fin de especulación comercial y sin la autorización que en los términos de la citada Ley deba otorgar el titular de los derechos de autor o de los derechos conexos. Igual pena se impondrá a quienes, a sabiendas, aporten o provean de cualquier forma, materias primas o insumos destinados a la producción o reproducción de obras, fonogramas, videogramas o libros a que se refiere el párrafo anterior, o (Artículo 424 bis, frac. I)
- b) A quien fabrique con fin de lucro un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de un programa de computación. (Artículo 424 bis, frac. II)

III.- Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de cinco mil a treinta mil días multa, a quien venda a cualquier consumidor final en vías o en lugares públicos, en forma dolosa, con fines de especulación comercial, copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, a que se refiere la fracción I del artículo anterior.

Si la venta se realiza en establecimientos comerciales, o de manera organizada o permanente, se estará a lo dispuesto en el artículo 424-bis de este código. (Artículo 424- ter)

IV.- Se impondrá prisión de seis meses a dos años o de trescientos a tres mil días multa, al que a sabiendas y sin derecho explote con fines de lucro una interpretación o una ejecución. (Artículo 425)

V.- Se impondrá prisión de seis meses a cuatro años y de trescientos a tres mil días multa, en los casos siguientes: (Artículo 426)

- a) A quien fabrique, importe, venda o arriende un dispositivo o sistema para descifrar una señal de satélite cifrada, portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de dicha señal, y (Artículo 426, frac. I)
- b) A quien realice con fines de lucro cualquier acto con la finalidad de descifrar una señal de satélite cifrada, portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de dicha señal. (Artículo 426)

VI.- Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de trescientos a tres mil días multa, a quien publique a sabiendas una obra substituyendo el nombre del autor por otro nombre. (Artículo 427)

VII.- Las sanciones pecuniarias previstas en el presente título se aplicaran sin perjuicio de la reparación del daño, cuyo monto no podrá ser menor al cuarenta por ciento del precio de venta al público de cada producto o de la prestación de servicios que impliquen violación a alguno o algunos de los derechos tutelados por la Ley Federal del Derecho de Autor. (Artículo 428)

El catálogo delictivo nos deja ver que las penas no corresponden al daño y perjuicios que se ocasionan, son demasiado benignas, con lo que se aprecia que el legislador no ha asimilado correctamente la gravedad de las conductas que se han plasmado.

La técnica legislativa es deficiente, ya que provoca dificultad en cuanto a la tipicidad o adecuación de la conducta al tipo, al no existir congruencia en la determinación de los tipos delictivos al referirse a conductas ilícitas in genere.

La mayoría de los delitos se persiguen de querrela, lo que ha traído consigo que la intencionalidad de la conducta sea minimizada y sus consecuencias crezcan considerablemente por no ser perseguidas de oficio, dañando directamente a los valores culturales jurídicamente protegidos que son de carácter social.

Por tanto y como se ha mencionado, el delito de piratería (producción y reproducción ilegal) debe ser perseguido de oficio, ya que como mencionamos ataca seriamente el desarrollo de la sociedad y de nuestro país en general, así se podrían aprehender a numerosas organizaciones delictivas que se dedican a la piratería, sin necesidad de que exista una querrela que excite la actividad de la autoridad investigadora.

Así proponemos que se reforme el artículo 429, del Código Penal Federal, de manera que los delitos relacionados con la materia autoral puedan ser perseguidos de oficio.

ARTÍCULO 429.- Los delitos previstos en este título se perseguirán de oficio.

“ En tiempos de crisis la “ piratería “ – ligada siempre a las muchas formas de economía informal- es un refugio recurrente para afrontar el desplome de la economía y el desempleo. La piratería constituye en

muchos casos para el gobierno y quienes la practican, una forma mitigada de delincuencia: nuestra conciencia colectiva aún no evoluciona al punto de entender como grave violencia intelectual estas formas delictivas, superiores en su organización y nocividad a muchas formas de tráfico ilegal de bienes intangibles.” 46

46.- Jalife Daher, Mauricio. Crónica de Propiedad Intelectual, Edit. Sista, México, 1989. p.196.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La piratería y falsificación siguen siendo un problema en México, a pesar de los compromisos internacionales asumidos, los resultados muestran la tolerancia legal que afecta a nuestra economía.

SEGUNDA. En la reproducción ilegal, como forma deshonesta de apropiarse de una ganancia indebida, se ven involucrados un sinnúmero de personas, aunque no se toma en consideración al consumidor, quien conoce el origen de lo que adquiere y se hace cómplice de la piratería, siendo, no siempre, el producto una mala copia del original y que con su adquisición daña a los productos lícitos.

TERCERA. La piratería atenta contra los principios rectores de la materia intelectual, que son: mantener la integridad de la obra, permitir su libre comunicabilidad y garantizar al autor su aprovechamiento económico, todos ellos hacen visualizar la gravedad de esta conducta.

CUARTA. Las organizaciones que se dedican a la falsificación y reproducción ilegal tienen cuantiosas ganancias que les permite mejorar la calidad de su producto, además, cada vez tienen una organización mas sofisticadas que los hace impunes, pudiésemos equipararlos al narcotráfico.

QUINTA. El no pagar impuestos es la conducta que lesiona más gravemente al Estado, así lo hacen un sinnúmero de comerciantes ambulantes que se encargan de distribuir el producto pirata, lo que causa severos estragos en las finanzas de México y en las empresas

autorizadas, quienes tienen que disminuir sus fuentes de trabajo y de producción.

SEXTA. Si es cierto que la piratería constituye un delito, no por el simple hecho de aumentar la penalidad, es decir, considerar a esta conducta como grave, implicaría necesariamente una medida efectiva para su combate, puesto que la penalidad solo pretende atacar los efectos que produce el delito, más no su prevención. De tal suerte que el fenómeno del comercio informal que fomenta la piratería, ha rebasado a la legislación, siendo necesaria una reforma que tienda a prevenir conductas ilícitas, pues la solución al problema de la piratería no estará nunca en aumentar la penalidad del delito.

SÉPTIMA. Los delitos deben de perseguirse de oficio, de manera que la ley se encuentre de acuerdo a la naturaleza y la gravedad de los delitos, los cuales repercuten no solo en la parte interesada sino en el sistema económico nacional mexicano, razón suficiente para que el Ministerio Público persiga aquellos delitos que afecten a la sociedad.

BIBLIOGRAFÍAS:

1. ACEBEY, PEDRO CARLOS, DERECHOS DE AUTOR, REGIMEN LEGAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y SU REGLAMENTO. Ed. Troquel. México 1967, 233 pp.
2. CABANELLAS, GUILLERMO, DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL, Edit. Heliasta, buenos aires, 1981.
3. COLIN SÁNCHEZ, GUILLERMO, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, 14 a. Ed, Edit. Porrúa, México, 1993, 836 pp.
4. DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO, DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL, 3 a. Ed., edit. Porrúa, México, 1997, 2669 pp.
5. DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO, FERNANDO ARILLA BAZL, Ed. Porrúa, México 1999, 493 pp.
6. HERRERA MEZA, HUMBERTO, INICIACIÓN AL DERECHO DE AUTOR, 1 a. Ed., Edit, editores, México, 1992, 291 pp.
7. CASTREJON GARCÍA, GABINO EDUARDO, EL DERECHO MARCARIO Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL, Edit. Cárdenas editor distribuidor, Ed. 2 México, 2000, 352 pp.
8. DERECHO PENAL MEXICANO, FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS, Ed. Porrúa, México 1997, 397 pp.
9. RUIZ, JOSÉ LUIS, COLOCA EU A MÉXICO EN OBSERVACIÓN POR TOLERAR LA PIRATERÍA, Edit. Sista, México, 1999, 120 pp.
10. HARVEY, EDWIN R., DERECHOS DE AUTOR DE LA CULTURA Y DE LA INFORMÁTICA, Edit. Depalma, buenos aires, 1975, 301 pp.
11. FAREL CUBILLAS, ARSENIO, EL SISTEMA MEXICANO DE DERECHOS DE AUTOR, Ed. 1ª., Edit. Vado, México, 1966, 301 pp.
12. DERECHO INTELECTUAL, Edit, macgraw-hill, UNAM, México, 1998, 225 pp.
13. DELITOS ESPECIALES, ACOSTA ROMERO MIGUEL, Ed. Porrúa, México 1998, 662 pp.
14. PAU MISERACHS, TODOS LOS ASPECTOS LEGALES SOBRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, Ed. 1ª. , Edit. faussi, España, 1997, 200 pp.

15. RANGEL MEDINA, DAVID, DERECHO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELECTUAL, 2ª. Edit. , UNAM, México, 1992, 308 pp.

16. LOREDO HILL, ADOLFO, DERECHO AUTORAL MEXICANO, 1ª. , Edit. Porrúa, México, 1982, 376 pp.

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. SISTA, México, 2005.
- Código Penal Federal, Edit. Sista, México, 2005.
- Ley Federal del Derecho de Autor. Edit. Sista, México, 2005.