



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
A C A T L A N

PROPUESTA PARA REGULAR LA FIGURA
JURÍDICA DE AVISO PREVENTIVO DE
REALIZACIÓN DE OBRA PLÁSTICA Y DE DISEÑO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:
JULIO ALEJANDRO LARA ARROYO

ASESOR: JOSE JORGE SERVIN BECERRA

OCTUBRE DE 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.

DEDICATORIAS.

A la Facultad de Estudios Superiores Acatlán de la Universidad Autónoma de México, por abrirme sus puertas e instruirme en el gran ámbito del derecho.

A mi Madre, por mostrarme el camino del derecho y con su ejemplo encaminarme a alcanzar mis metas.

A mi Padre, por su gran cariño, amor y apoyo incondicional para la consecución de mis objetivos.

À ma femme, pour son grand amour et appui, merci de me motiver ainsi, je sais que tu le sais...
Je t'aime. Dans tes yeux je me reflète, et dans les miens, toi tu te reflètes.

A mis hermanas por su gran ejemplo de perseverancia, profesionalismo y dedicación.
Especialmente a Rocio, por que sin tu ayuda nunca hubiese llegado aquí.

A mi Asesor Lic. José Jorge Servin Becerra, por su apoyo y disposición para la realización de este trabajo.

A la Lic. Rosaura Castellero Palencia, por abrirme sus puertas y compartir su conocimiento, además de forjarme un carácter más sólido.

A la Lic. Cinthya Miranda Cruz, por mostrarme que el abogado que no estudia, pierde en esencia el carácter de abogado.

A todos mis buenos amigos, de calle, de estudio, de destino, por que cada uno ha dejado algo en mi persona que la engrandece.

A la Escuela de Diseño y Artesanías del Instituto Nacional de Bellas Artes, por sembrar la semilla para la realización de este proyecto.

CAPITULO 1. PROPIEDAD INTELECTUAL.

1.1	Concepto de Propiedad Intelectual.....	1
1.1.1	Ramas que protegen la Propiedad Intelectual.....	12
1.2	Propiedad Industrial.....	24
1.2.1	Definición de Propiedad Industrial.....	25
1.2.2	Naturaleza Jurídica de la Propiedad Industrial.....	26
1.2.3	Concepto Legal y Doctrinario de Propiedad Industrial.....	31
1.2.4	Objeto de Protección de la Propiedad Industrial.....	33
1.2.5	Contenido de los Derechos de la Propiedad Industrial.....	35
1.2.6	Instituciones Jurídicas tuteladas por la Propiedad Industrial y el Secreto Industrial.....	38
1.3	Derechos de Autor.....	51
1.3.1	Definición de Derecho de Autor.....	53
1.3.2	Naturaleza Jurídica de lo Derechos de Autor.....	54
1.3.3	Concepto Legal y Doctrinario de los Derechos de Autor.....	66
1.3.4	Objeto de Protección del Derecho de Autor.....	70
1.3.5	Sujetos de Protección de los Derechos de Autor.....	80
1.3.6	Contenido del Derecho de Autor.....	84

CAPITULADO 2. LOS DERECHOS DE AUTOR.

2.1	Elementos que lo conforman y Ramas que protege.....	87
2.2	Derechos Literarios y Artísticos.....	94
2.3	Derechos Morales.....	98
2.3.1	Duración o vigencia de los Derechos Morales.....	102
2.3.2	Intransmisibilidad de los Derechos Morales.....	103
2.3.3	Características de los Derechos Morales.....	105
2.3.4	Clasificación de los Derechos Morales.....	106
2.3.5	Ejercicio del Derecho Moral.....	109
2.3.6	Extinción de los Derechos Morales.....	112
2.4	Derechos Patrimoniales.....	114
2.4.1	Duración o vigencia de los Derechos Patrimoniales.....	118
2.4.2	Transmisión de los Derechos Patrimoniales.....	120
2.4.3	Características de los Derechos Patrimoniales.....	123
2.4.4	Clasificación de los Derechos Patrimoniales.....	124
2.4.5	Ejercicio de los Derechos Patrimoniales.....	129
2.4.6	Extinción de los Derechos Patrimoniales.....	137
2.5	Del Registro ante el Instituto Nacional de Derechos de Autor.....	138
2.5.1	Procedimiento de Registro.....	142
2.5.2	Corrección de Registro.....	146

2.5.3	Anotaciones Marginales.....	147
2.6	Reserva de Uso Exclusivo.....	148
2.7	Derechos Conexos.....	156

CAPITULO 3. MARCO JURÍDICO.

3.1	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	163
3.1.1	Código Civil.....	166
3.2	Ley Federal de Derechos de Autor vigente.....	168
3.2.1	Aspectos Generales.....	170
3.2.2	Aspectos Particulares.....	171
3.2.3	Reformas a la L. F. D. A. de 2003.....	173
3.3	Medios de Defensa en materia de Derechos de Autor.....	177
3.3.1	Vías Judiciales.....	178
3.3.2	Vías ante la propia Autoridad Competente.....	184
3.3.3	Infracciones.....	190
3.3.4	Impugnación ante la propia Autoridad Competente.....	198
3.3.5	Demandas de Nulidad.....	199
3.3.6	Amparo de la Justicia Federal.....	202
3.4	Breve referencia de la protección Inter. de los Derechos de Autor.....	203
3.4.1	Convenio de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual.....	206
3.4.2	Convenio de París.....	209
3.4.3	Convenio de Berna.....	213
3.4.4	Arreglo de la Haya.....	216
3.4.5	Arreglo de Lisboa.....	219
3.4.6	Arreglo de Lorcano.....	220
3.4.7	Parte conducente de los Derechos de Autor en el T. L. C. A. N.....	222

CAPITULO 4. MODALIDADES DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR

4.1	Requisitos para el Registro.....	231
4.1.1	Bocetos y Dibujos.....	232
4.1.2	Diseños Gráficos e Industriales.....	236
4.1.3	Proyectos Artísticos.....	239
4.1.4	Prototipos y proyectos.....	244
4.2	Formas de regulación y registro en otros países.....	246
4.2.1	Los Derechos de Autor y su Regulación en E. U. A. y Canadá.....	248

4.2.2	Derechos de Autor y su Regulación en Unión Europea.....	263
4.2.3	Los Derechos de Autor y su Regulación en el Merco-Sur.....	266
4.3	Instituciones que realizan el registro sin valor jurídico.....	276
4.4	Aviso Preventivo de Realización de Obra Plástica.....	280
4.4.1	Duración y vigencia del aviso.....	286
4.4.2	Derechos que tutela.....	287
4.4.3	Similitudes y diferencias con el Registro ante el Instituto.....	290
	Conclusiones.....	292
	Bibliografía.....	294

INTRODUCCION.

La protección jurídica a la creatividad es un intento por enfrentar la masificación de los productos aunado al poder de consumo ilegal de la sociedad; ya que la idea es una de las diferencias entre los hombres a partir de su intelecto, que es el único elemento distintivo de su individualidad. Las bases vienen desde tiempos de Cicerón, que hizo referencia a la cosa incorpórea, como algo diferenciable de los bienes jurídicos u otras cosas, como una cosa creada por el intelecto o el espíritu del ser humano.

Con el paso del tiempo y el conocimiento de técnicas de reproducción mecánica, se provocó el cambio en el curso de los derechos de autor, ya que entre más réplicas o reproducciones, más amplio era el campo de cognición a que tenían acceso los individuos, lo que no tardo en ser una influencia pública y social, que podía producir la difusión de ideas a través de los medios gráficos, que dejaron de ser escritos a mano después de dos mil años. Se dictaron en Alemania, en 1686, Prusia 1794, España 1762 y Rusia en 1830, algunas de estas eran reciprocas con las extranjeras.

Hasta el siglo XIII surgió una legislación sistemática sobre estos derechos, en Inglaterra fue dictada en reemplazo a un privilegio de corte feudal otorgada en 1557 a una empresa de edición de libros, que instrumentó mediante la concesión del derecho perpetuo. Posteriormente hubo otras en Inglaterra como “Ley de grabadores, 1735”, “*Dramatic, copyright act*, 1833”, “Ley de protección a obras artísticas, 1862” y la “Ley de producción a obras musicales, 1882”.

En Francia, la regulación se realizó en diversos periodos con distintas ideológicas, político jurídicas. Luis XVI expidió seis decretos sobre la edición de obras literarias de 1777 a 1791, conteniendo los derechos de ejecución y reproducción. En la Declaración del derecho del hombre y del ciudadano, proclamada en 1789, después de la revolución francesa, comprendiéndose ésta con un mínimo de derechos esenciales del hombre: el de la libertad, el derecho a la libre expresión del pensamiento y a la aclaración de opiniones. A raíz de ésta, se adjunto a los derechos de autor el derecho exclusivo de reproducción de autores de obras literarias, artísticas o musicales.

En América, la Constitución de los E.U.A. de 1787, en su artículo primero en su sección 8°, contiene la protección al derecho de autor, 1790, Constitución de Massachussets, se protegió los mapas, libros y las cartas marítimas, después se hizo lo propio con representaciones dramáticas, fotos, musicales y otras expresiones artísticas por medio de otras normas.

La norma Constitucional norteamericana tiene una perspectiva más amplia que la simple regulación jurídica del derecho de autor en cuanto a que ordena proteger y

promover la ciencia y las artes útiles, sin perjuicio de esta particularidad, se mantuvieron los principios básicos anglosajones de la *common law*, en la cual la valoración superior se otorga a los derechos económicos por encima de los individuales.

En México se sigue la escuela con posición opuesta al derecho norteamericano, sustentada en el derecho continental europeo de origen romanista, pero retoma de éste la promoción de las artes y las ciencias, aunado a la defensa de los derechos de autor. Así pues, el derecho de autor enunciado de esta manera, solo apareció hasta la declaración universal de los derechos humanos adaptado por la Organización de Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948; que no fue una convención, mas se acordó respetar los principios que en esta se establecieron.

Ahora bien, en el presente trabajo se intenta abordar los derechos de autor desde la perspectiva de que en México la piratería de obras musicales, visuales (diseños gráficos, diseños de marca, pinturas), audiovisuales, diseño industrial (objetos de uso cotidiano, ornamentales y de ornamento personal), artísticas y cualquier tipo de prototipo nuevo e innovador, que por el simple hecho de sus características de composición, sea susceptible de ganar mercado. Esto produce que sea reemplazado por productos similares o idénticos que restan el valor del objeto por el simple hecho de suprimir el trabajo de estudio para generar el producto, desestabiliza el mercado al que ingresan los mencionados productos.

Este tipo de producción de replicas, clonaciones o piratería, que produce una competencia desleal entre los comerciantes, ha ido tomando fuerza dentro de algunos mercados que generalmente son populares y de una economía relativamente informal, por lo que las ganancias que podrían ser recabadas por los autores de dichas obras no le aportan ni a este como creador, ni a su comunidad, ni a la nación; ya que recursos que podrían ser obtenidos de la explotación de una idea particular, de uno o varios individuos, que tendrían el derecho de percibir los ingresos generados de esa idea, se fugan a la economía informal.

Lo anterior produce que se pierde la continuidad que podría generar nuevos estudios e ideas mejores y reformadas, o un aporte a la comunidad a la que el creador pertenece, ya sea por esos estudios o hasta otorgar recursos económicos sobre su materia y a la nación por el impuesto que estas ideas generan con sus ventas, además y peor aún de que no quedan registrados dentro del acervo cultural y científico de la nación.

En ese sentido, piezas artísticas, artesanales y de diseño, que sean susceptibles de producción en serie, no solo son atacadas en sus autorías por los mercaderes informales; sino que hay empresas bien cimentadas y con bases sustentables en el ramo, que se apropian de los derechos de otras personas, abusando de su ignorancia o por el desconocimiento de los medios de protección que el Estado le ofrece para proteger sus realizaciones.

De modo que las personas que se aprovechan de los incautos, obtienen rédito económico, ya que se adueñan de manera legal de la idea y en ocasiones los verdaderos creadores son acusados por no pagar derechos de sus propias ideas a estas empresas, ya que estas registran las piezas como suyas adueñándose de los proyectos de otros; por lo que sería bueno proponer una cultura del respeto a las ideas ajenas y de que los creadores apliquen el uso de esos derechos para que no los sorprendan.

En el presente trabajo vamos a estudiar los derechos de propiedad intelectual, que protegen este tipo de ideas, tomando en cuenta la división de los mismos, desde el punto de vista de su aplicación ya sea en el ámbito comercial e industrial, o cultural y científico.

Por lo que, una vez entrado al estudio de los derechos que protegen las obras artísticas, de arte aplicado y de diseño, determinaremos la naturaleza y objeto de los derechos que los protegen, los procedimientos de registro, defensa, así como el marco jurídico nacional e internacional, para que los realizadores estén en posibilidad de proteger sus ideas; pero el ambiente competitivo, mal regulado y de escasa cooperación de los sujetos que controlan el mercado, trae como consecuencia un ambiente de corrupto, que podría desestabilizar la sociedad, ya que la realización de piezas de arte y de uso cotidiano, son condición necesaria para el desarrollo y la continuidad de la sociedad, ayudando a ésta a lograr cubrir las necesidades de realización humanas.

En ese sentido el presente trabajo propone una figura que pretende regular la creación artística desde la concepción, preparando el camino para generar la protección de los derechos al verdadero realizador, impidiendo que éstos sean transgredidos; ya que de ser así se contravendrían las garantías individuales y derechos humanos, atacando sus derechos tanto en lo que respecta a la libre expresión, así como sus derechos de explotación de propiedad intelectual (de orden público y privado).

Por lo que la figura que propongo, a la que llamaré aviso preventivo de realización de obra plástica y de diseño, es un intento válido de equilibrar la relación entre los particulares que controlan el mercado de los bienes de esta especie y los realizadores de los mismos; reitera la calidad del ingenio de un individuo que por medio de la externación de su espíritu, proyecta ideas que reiteran nuestra humanidad y fortalece la imagen del Estado como promotor de la ciencia y la cultura.

CAPITULO 1.

PROPIEDAD INTELECTUAL.

1.1 Concepto de Propiedad Intelectual.

Entrando al estudio de la Propiedad Intelectual quiero hacer notar que todos los seres humanos en mayor o menor grado tienen la capacidad de crear, la creación intelectual es, en algunos casos innata y en otros se adquiere.

En los últimos tiempos, al menos en la segunda parte de este siglo, los teóricos del derecho, han acentuado su adhesión a la categorización del derecho de autor como especie de los derechos humanos, es decir, establecen un vínculo directo entre la creación, la persona física, su capacidad inventiva y laboral. Esta postura será probablemente una respuesta ideológica frente al fuerte impacto de las nuevas tecnologías de comunicación creadas por el ser humano.

Todo creador de una obra intelectual, sea ésta artística o cualquier tipo de prototipo nuevo e innovador por el simple hecho de sus características de composición, uso y disfrute; o por las características físicas que posea, por los que sea que pueda ganar en el mercado, es reemplazado por productos similares o idénticos que restan el valor del objeto, por el simple hecho de suprimir el trabajo de estudio para generar el producto.

“La protección jurídica a la creatividad es un intento válido de enfrentar la masificación y el poder de consumo de la sociedad diferenciando al hombre que a partir de su intelecto, único elemento distintivo de su superioridad y de su humanidad”¹

Para proteger al creativo y a su obra respecto del reconocimiento de su calidad autoral y la facultad de oponerse a cualquier modificación de su creación sin su consentimiento, así como para el uso o explotación por sí mismo o por terceros, existe un conjunto de normas denominadas derechos de autor y de la propiedad industrial, que bien podríamos llamar en su conjunto derechos de la propiedad intelectual, como veremos más adelante.

Siendo que hoy en día, estos derechos tienen calidad de ser económicamente benéficos para el patrimonio de los creadores, antes de entrar a su estudio me gustaría dar una pequeña reseña de su nacimiento y desarrollo en el mundo y en nuestro país.

Frente a ello la protección jurídica a la creatividad parece tener una posición de privilegio en parte del mundo occidental, siendo un resultado necesario y consecuente del desarrollo de ideas nacidas en la revolución francesa.

¹ Mabiél Goldstein, Derechos de Autor, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1995 pp. 36

En efecto la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, proclamada en 1789, anuncia que uno de los derechos fundamentales es el de la libertad, comprendiéndose en este la libre expresión del pensamiento y la circulación de las opiniones.

A lado de estos derechos se colocaron como uno de los atributos inalienables del ser humano, los derechos a la igualdad, la seguridad, la propiedad y la resistencia frente a la opresión; sin embargo el Derecho de Autor enunciado de esta manera sólo apareció en la declaración universal de los derechos humanos adoptada en la marco de la Organización de las Naciones Unidas en 1948.

Dada la naturaleza creadora del hombre y a pesar de que hoy en día existen muy diversas formas de crear, así como de soportes materiales; no obstante que el hombre empezó a crear desde la época de la pintura rupestre, su calidad de autor y los beneficios que ésta podía darle, no fueron reconocidos sino hasta hace apenas poco menos de tres décadas.

El primer paso que dio la humanidad en este sentido fue en Inglaterra, en 1710, siendo el primer país que legisló al respecto; siguió Francia en 1716; después Estados Unidos de Norteamérica en 1790 y, en 1824, México empezó a ocuparse del tema dentro de la Constitución de ese año, posteriormente, en 1846, se consolidó esta primera intención. En este periodo la doctrina jurídica se refirió a la protección de la creatividad humana a partir del concepto de Propiedad Intelectual, esto es como una forma diferenciada del concepto de propiedad de aquella cosa inmaterial o corpórea de la que se había referido Cicerón, proponiéndose el énfasis en el aspecto patrimonial.

En 1886, se formalizó una reunión de intelectuales con el fin de crear un instrumento legal para proteger las obras literarias y artísticas. El Convenio de Berna (9 de septiembre de 1886), es el punto de partida y a lo largo de más de un siglo, ha contado con otras reuniones igualmente importantes como la Convención Universal y el Convenio de Roma, por citar algunas, para sentar bases de protección para los creativos intelectuales.

Cabe mencionar que existe un organismo especializado de las Naciones Unidas (ONU), que apoya y agrupa a más de cien países, y cuya misión es la salvaguarda del quehacer intelectual, su nombre es Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y su sede se encuentra en Ginebra, Suiza.

Más por otro lado y como mencione con anterioridad, en nuestro país la Constitución de 1824 es el primer instrumento legal que contempla la protección de estos derechos, ya que en su Título III, Sección Quinta del Poder Legislativo, artículo 50, previó entre las facultades del Congreso: "Promover la ilustración, asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras".

En 1846, se publicó el Decreto sobre Propiedad Literaria. Este instrumento legal constó de 18 artículos y asimiló el Derecho de Autor al derecho de propiedad. Este Decreto se incorporó el 8 de diciembre de 1870 al Código Civil de ese año.

Dado que nuestra legislación sigue la tendencia de la teoría de derecho real, de los derechos de Propiedad Intelectual, el Código Civil de 1884 introdujo ligeros cambios en lo ya legislado, sin embargo no hubo nada sustancial ya que, al igual que el Código Civil de 1870, se considera al Derecho de Autor como un derecho real de propiedad, de acuerdo a los criterios del siglo XIX. La Constitución de 1917, incorporó el Derecho de Autor en su artículo 28. En el Código Civil de 1928, se reguló todo lo concerniente a la disciplina autoral en tres capítulos (artículos del 1181 al 1280).

México participó, al igual que 20 países más de América, en la Conferencia Interamericana de Expertos para la Protección de los Derechos de Autor, Unión Panamericana, celebrada del 1 al 22 de junio de 1946, en Washington, D.C. en este evento se firmó la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor de obras Literarias, Científicas y Artísticas. Concordando el Derecho de Autor mexicano con los compromisos adquiridos en esta Convención, se expidió el 31 de diciembre de 1947 la primera Ley Federal del Derecho de Autor, misma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1948.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, que fue realizada por la Asamblea General de la Naciones Unidas, en la reunión que se celebrara en París el 10 de diciembre de 1948, no tiene el carácter de convención internacional, pero es valorada bajo el compromiso de todos los países miembros de ese organismo para sostener los principios ahí establecidos, siguiendo la tradición impuesta en la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano, en su artículo 19, que dice: "Todo individuo tiene el derecho a la libertad de opinión y de expresión". Este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones o de investigar y recibir información u opiniones, de difundirlas sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión. Este enunciado se complementa con el artículo 27 segunda parte, proponiendo que: "Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan en razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor".

Aunque se trate de una declaración la misma adquirió relevancia esencial para los países democráticos tomando en cuenta el momento histórico en que fue adoptada, ya que se realizó al finalizar la segunda guerra mundial. Por lo tanto, se le valora como un estatuto ético oponible a toda persona y todo país democrático, sirve como sustento doctrinario elemental para la defensa de los derechos irrenunciables.

Visto el interés internacional en la materia el 29 de diciembre de 1956, se expidió la segunda Ley sobre la materia, que trató de corregir errores y llenar lagunas de su antecesora. Cabe mencionar que bajo esta Ley se crea la Dirección General del Derecho de Autor.

Años después la Convención Americana sobre Derechos Humanos, vulgarmente conocida como el pacto de San José de Costa Rica, fue suscrita por los Estados Americanos en la Ciudad que le dio su nombre, el 22 de noviembre de 1969, incluyendo principios similares.

En su artículo 13 dentro del Título denominado Libertad de Pensamiento y de Expresión, se dice:

1.- “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección.”

2.- “El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto previa censura, si no a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la Ley y sean necesarias para asegurar:

- a) El respeto de los derechos y la reputación de los demás.
- b) La protección de la Seguridad Nacional, el orden público, la salud o la moral pública.”

3.- “No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radio eléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.”

4.- “Los espectáculos público pueden ser sometidos por la Ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia, y en perjuicio de los establecido en el inciso segundo.”

5.- “Estará prohibido por toda Ley propaganda a favor de la guerra y toda patología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar, en contra de cualquier persona o grupo de persona, por ningún motivo inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.”

Este artículo se complementa con el siguiente, que impone el derecho de rectificación o respuesta, también llamando derecho de replica, de este modo:

1.- “Toda persona afectada por informaciones inexactas emitidas en su perjuicio a través de los medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la Ley.”

2.- “En ningún caso la rectificación o respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.”

3.- “Para la efectiva protección de la honra y la reputación, que de publicación una empresa periodística, cinematográfica, la radio o televisión, tendrá una persona responsable que no este protegida por inmunidades, ni disponga de fuero especial.”

El Pacto de San José de Costa Rica demostró que la Declaración Universal de los Derechos Humanos había sido insuficiente para consolidar el compromiso de las Naciones participantes; por otro lado, para mejorar el mecanismo y asegurar el cumplimiento de sus propósitos, dicho tratado estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no sabidas las razones aludidas anteriormente y el rápido cambio tecnológico, modificó también las formas de protección de los derechos humanos, entonces se hizo necesario enumerar más precisamente los mecanismos protegidos de la Libertad de Expresión.

En esta norma internacional no existe disposición alguna que se refiera expresamente a la protección de la creación intelectual, aunque del texto transcrito se pueda inferir lo contrario, la sistemática introducción del Derecho de Autor como parte de los derechos humanos que se efectúan en los convenios y declaraciones internacionales a lo largo de casi medio siglo, traen como fruto más importante su incorporación al rango de norma Constitucional en varios de estos países que organizaron de esta manera su estatuto básico.

Por todas las anteriores razones y aunándose la firma del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos de Norte América y Canadá, el 24 de diciembre de 1996, aparece la nueva Ley del Derecho de Autor, entrando en vigor el 24 de marzo de 1997. Ésta nueva Ley da nacimiento al Instituto Nacional de Derechos de Autor y al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, como los organismos desconcentrados del Ejecutivo Federal.

La Ley Federal de Derechos de Autor tuvo modificaciones en el 2003, mismas que se abordaran más adelante en la parte referente a los aspectos generales y particulares de la misma.

Siendo estos organismos los que protegen las ideas innovadoras y originales de los investigadores, realizadores, etcétera; ya que estas son: “El elemento distintivo y el propósito específico de este derecho en la originalidad del producto de la creación; sin embargo, a esta característica se invita a la diferenciación que debe existir respecto de otras obras del mismo género y especie aunque no en relación con todos los géneros y todas las especies”²

Ahora, para tener un esbozo más completo de nuestro panorama, iniciare el estudio dando algunas definiciones para entender de una manera clara la Propiedad Intelectual, tomando como base la definición directa que hace el Maestro Rafael Piña, señalando que por Ley de la Propiedad Industrial debe entenderse la “Manifestación o modalidad de la propiedad representada por el derecho exclusivo al uso de un nombre comercial, marca, patente (ahora también

² Ídem, pp. 39 y 40

modelo de utilidad, diseños industriales), avisos comerciales y denominación de origen, conferido de acuerdo con la legislación correspondiente”³. Ante tal definición se denota el sentido de derecho real que tiene la propiedad intelectual en sus dos géneros, derechos de autor y propiedad industrial.

El Profesor Gabino Castrejón cita una definición de un autor norteamericano, Stephen Ladas P. en su libro, *International Protection of Industrial Property*, y hace una aclaración en los siguientes términos: “La Ley de la Propiedad Industrial puede ser definida como un nombre colectivo que designa el conjunto de institutos jurídicos o leyes que tienden a garantizar la suma de derechos deducidos de la actividad industrial o comercial de una persona y a asegurar la lealtad de la concurrencia industrial y comercial.” Por otro lado el propio autor mas adelante aclara lo respectivo: “El término Propiedad Industrial para algunos se considera falso e inapropiado. En primer lugar –dicen-, la palabra Industrial es ambigua; proviene del término Industrial, que puede ser tomado en un sentido estrecho, por oposición al comercio, a la agricultura y a las industrias extractivas, o bien en un sentido amplio, comprendiendo toda la gama del trabajo humano. En segundo lugar, la palabra Propiedad no se aplica en este caso a los objetos tangibles a los que se refiere en general está llamada a abarcar intereses o derechos de naturaleza muy irregular. En tercer lugar, pese a que la división de la Propiedad Intelectual y la Propiedad Industrial este generalmente aceptada, es dudoso que este término sea el indicado para distinguir los derechos de autor, ya que una diferencia substancial parece hacer falta, en ciertos casos, entre las dos categorías de derechos, siendo a menudo difícil incluir ciertas creaciones en una de ellas más bien que en la otra”.⁴

Pero a mi parecer, el término no es errado, apegándonos a la primera definición citada, el término resulta correcto, en el sentido de que protege las creaciones de las cuales se pueda obtener un provecho comercial o una innovación industrial, de las que se obtengan buenas ganancias económicas, y siendo como lo es, un derecho real (en parte), ya que protege el patrimonio del individuo creador de esas mejoras, innovaciones o invenciones y estos le causaran un beneficio directo a su patrimonio. Al final, como lo menciona el Dr. Castrejón en su obra “La Propiedad Industrial es una modalidad de la Propiedad en general.”

Para tener un mejor entendimiento del porque los derechos jurídicos sobre las creaciones, pertenecen en cierta forma a los derechos reales y su denominación los relaciona directamente con la propiedad considero adecuado exponer la forma en que esta institución nace en nuestro mundo, tomando en consideración que el hombre no tenía sobre las cosas que ocupaba más derecho que el de la fuerza con que las defendía y conservaba, de suerte que las cosas se adquirían por la ocupación, se conservaban por la posesión y se perdían con la pérdida de la posesión, de modo que con el tiempo se establecieron ciertos vínculos entre la cosa y la persona que la había adquirido. Este vínculo era el derecho de la

³ De Piña Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México. 1983. Pág. 405.

⁴ Gabino Castrejón Eduardo. El Derecho Marcarío y La Propiedad Industrial, Ed. Cárdenas, 2000, pp. 5 y 6.

propiedad, derecho distinto o independiente de la posesión, de modo que entonces pudo uno ser propietario sin poseer la cosa y poseerla sin ser propietario.

En ese sentido podemos precisar que: “La propiedad, pues, es un derecho, y la posesión no es más que un hecho: la propiedad puede conservarse aunque se pierda la posesión; la posesión puede conservarse asimismo, aunque se pierda la propiedad. Más la propiedad y la posesión pueden ir juntas; así es que el poseedor de una cosa, se presume propietario, mientras no conste que estas dos calidades están separadas.”⁵

El sentido económico de la propiedad, se puede apreciar desde el punto de vista jurídico patrimonial, ya que esta siempre podrá ser intercambiada, vendida o cedida.

Como se menciona en el código civil, todas las cosas pueden ser objeto de apropiación, teniendo como requisito no estar excluidas del comercio o bien por su naturaleza que así lo impida, y serán todas aquellas cosas que no pueden ser poseídas por un solo individuo o bien por disposición de la Ley, que esta declare irreductibles a la propiedad particular.

Existen dos conceptos comunes para la propiedad, uno es amplio y el otro es restringido: El restringido, comprende únicamente la propiedad de las cosas; al amplio, considera la propiedad como cualquier derecho de tipo monopolístico que proporciona al titular una situación de dominio. El amplio es el que prevalece en la actualidad.

La Propiedad es un derecho oponible por su titular ante las demás personas jurídicas, hasta ante el Estado, representando un derecho público subjetivo, cuando pertenece al gobernado oponiéndolo ante este y sus autoridades, en su carácter de entidad de imperio, de tal modo que la propiedad es resultado de la relación de Estado (sus órganos y autoridades) y el gobernado, para preservar su observancia.

El Estado tiene a su cargo la obligación pasiva de abstenerse de realizar cualquier acto lesivo en contra de los particulares; que no este apegado a la Legalidad, sin poner a un lado la posibilidad de que este por generar el bien común imponga a la propiedad de un particular restricciones o modalidades.

Siendo que la Propiedad es protegida por el Estado, este le otorga al particular ciertas facultades, entre las cuales la persona puede ejercer las acciones legales para la protección de sus intereses.

Siguiendo la consideración del Dr. Castrejon en cuanto hace a la Propiedad en general, la define como “El derecho de gozar y disponer libremente de nuestros

⁵ Ídem, pp. 8 y 9.

cosas en cuanto las leyes no se opongan... teniendo esta definición dos acepciones: expresa el derecho en sí mismo, que se llama dominio, tan pronto significa la misma cosa en que se tiene el derecho. Dícese el derecho de gozar, esto es, de sacar de la cosa todos los frutos que puede producir y todos los placeres que puede dar; de disponer, de hacer de ella el uso que mejor nos parezca, de mudar su forma, de enajenarla, de destruirla, en cuanto no se opongan las leyes, que protegida por la ley civil, no ha de ser contraria a esta misma ley ni perjudicar a los derechos de los demás individuos de la sociedad”.⁶

También menciona algunas atribuciones extra como: derecho de propiedad es aquel que autoriza al propietario de una cosa para gozar y disponer de ella con las limitaciones que fijen las leyes. Oponiendo como consecuencias a lo anterior que el Derecho de Propiedad esta sujeto a las modalidades y límites señaladas expresamente por el legislador y solo dentro de esta esfera debe considerarse lícita la disposición y el goce de la cosa sobre la que la propiedad recae.

Fortalece el propio Autor lo anterior citando la definición romana de propiedad que dice: “Dominium est, jus abitendi re sua, quatemus juris ratio partitur”. La propiedad de una cosa nos da derecho sobre todo lo que ésta produce, y sobre lo que se le incorpora accesoriamente, sea por obra de la naturaleza, sea por obra de nuestras manos.

La propiedad en general es un derecho real que tiene por objeto el de que una persona goce y disponga de un bien determinado, ahora bien, sí la propiedad nos permite gozar y disponer de un bien, de igual forma que de los frutos que este dé, la Propiedad Intelectual, nos permite gozar de esos beneficios económicos que podemos obtener de nuestras ideas obteniéndolos directamente el realizador de las mismas.

Pero no podemos dejar a un lado que “la creación social, es condición necesaria para el desarrollo y la continuidad social.”⁷, siendo necesaria su protección para guardar el equilibrio en el desarrollo científico y cultural de una nación, pero sin olvidarnos que estos adelantos también pueden beneficiar a las naciones en un aspecto económico.

“Los Bienes Intelectuales o productos del ingenio humano, constituyen un bien jurídico de naturaleza incorpórea, especialmente protegidos por una vía jurídica distinta del derecho de propiedad común sobre cosas materiales; y arbitrariamente opuesta por su temporalidad, límites y excepciones a la estabilidad de la propiedad material inmueble y a la relativa movilidad de la propiedad móvil.”⁸

El concepto de propiedad intelectual abarca tanto el valor pecuniario como el derecho de paternidad, si bien es cierto que el autor de una obra puede disponer de ella y explotarla económicamente; ello no significa que puede desprenderse de

⁶ Ídem, pp. 8.

⁷ Mabel Goldstein, Derechos de Autor, Ed. La Rocca, buenos aires, 1995, pp. 40

⁸ Vifamata Paschkes, Carlos, La Propiedad Intelectual, Trillas, México, 1998, pp. 9

su derecho moral y admitir que otros firmen por el como propios sus trabajos, ya que si no se toma en cuenta, un valor como el otro, se perjudica al autor, como a su comunidad, y en otros términos a la nación. Por ejemplo, el “Tequila”, que si bien es una bebida puramente mexicana, debe su nombre a la región donde esta se desarrolla y lo que la hace ser reconocida a nivel mundial, beneficiando con esto a la comunidad, no solo por cuanto hace a la producción de esta, si no por el flujo de turismo que acude a la región, y de igual forma sucede con distintos productos.

De lo anterior podemos decir que: el derecho de la propiedad intelectual, protege aquello que desarrolla el hombre con base a sus capacidad inventiva y talento artístico, esta cualidad es la creatividad, que es reflejada en la habilidad que posee el hombre para observar, analizar, abstraer, comunicar, lo cual trae como consecuencia transformar o expresar en el medio que le rodea. Tomando el individuo como base para la realización de sus obras no solo el medio que lo rodea de manera socio-cultural, si no los elementos que por la ubicación territorial y las características geográficas de este, ayuden a la realización de estas.

“Derecho Intelectual, es el conjunto de normas que regulan las prerrogativas y beneficios que la leyes reconocen y establecen a favor de los autores y de sus causahabientes por la creación de obras artísticas, científicas, industriales y comerciales.”⁹

Debemos poner atención en que el Derecho Intelectual no solo comprende el aspecto pecuniario, que puede ser aprovechado de manera económica, y está ligado directamente con el derecho real de la persona; si no a otro aspecto ligado con la reputación de la persona, que está intrínsecamente ligado con sus derechos personales

Dicho esto, cito algunos autores que se manifiestan en ese sentido:

“Los derechos intelectuales en lo que respecta a su naturaleza jurídica comprenden aspectos materiales o patrimoniales que confieren al autor la facultad de obtener los beneficios económicos de su obra, y aspectos de carácter extrapatrimonial que configuran los llamados derechos morales de autor, originados en la necesidad de proteger la personalidad activa, este propósito protector otorga la prerrogativa de defender la paternidad de la obra, la que esta indisolublemente ligada a la personalidad del autor de ahí derivan sus atributos de imprescriptibilidad e inalienabilidad y su insensibilidad que excluye que pueda ser objeto de estipulación o contrato.”¹⁰

El derecho de autor como un derecho doble, se considera que tiene un doble aspecto, el moral y el patrimonial, de modo que al primero se le considera ligado a la personalidad del autor, siendo así un derecho personal; mientras que el aspecto

⁹ Olvera Méndez, Gregorio Francisco Javier, Análisis sobre las figuras de piratería y los derechos de autor. Tesis Profesional, UNAM, FES ACATLAN, México, 2000, pp. 85.

¹⁰ Goldstein Mabiél, Derechos de Autor, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1995, pp. 108.

pecuniario se considera derecho patrimonial, siendo así un aspecto o derecho real.

El derecho intelectual tiene dos aspectos, el moral y el pecuniario, el primero es un derecho personalísimo y esta fuera del comercio y que no entra en la sociedad conyugal, el segundo en cambio es un bien susceptible de tener valor y esta dentro de la categoría de objetos materiales.

“El Derecho Intelectual esta conformado por dos grandes ramas; el derecho de autor, que atañe a todas aquellas manifestaciones del espíritu y de la inspiración, cuyo fin primordial es la creación artística en cualquiera de sus fases y por el otro, el llamado derecho de propiedad industrial, que atañe a los inventos patentes marcas, etcétera, cuya finalidad primordial es un fin utilitario enmarcado dentro del comercio y la mercadotecnia.”¹¹

En realidad el derecho de autor posee una naturaleza jurídica peculiar, en palabras de Gutiérrez y Gonzáles, “el derecho de autor, no es un derecho real, ni tampoco personal, es lisa y llanamente lo que su nombre indica, derecho de autor o privilegio como lo designa la Constitución y su naturaleza jurídica es propia y diferente a la de otros derechos.”

Piolla Caselli, considera al derecho de autor como un “derecho sui generis de naturaleza mixta, por lo tanto debe ser considerado como un derecho personal patrimonial, en el cual pueden distinguirse dos periodos, el comprendido entre la creación de la obra y su publicación de naturaleza personal; y el que se extiende desde la publicación de la obra en adelante de naturaleza patrimonial.”

De lo anterior podemos deducir que la Protección a los Derechos de la Propiedad Intelectual, se creo por la mera evolución del Derecho Propiedad, originalmente la propiedad tuvo por objeto exclusivamente las cosas corporales. La extensión de este objeto a las cosas llamadas inmateriales, pertenece a un concepto moderno de propiedad, creando los llamados derechos de autor y de la propiedad industrial, que algunos autores denominaran derechos sobre bienes o cosas inmateriales. “La característica del derecho real que corresponde al beneficio patrimonial que obtiene el autor sobre un bien que tiene en propiedad, es decir, sobre su propia obra.”¹²

Por otro lado, el hecho que las invenciones, piezas de arte y demás creaciones o realizaciones que protejan los derechos de la propiedad intelectual, reúnan por sí mismos ciertas características de los derechos reales, o dicho propiamente los derechos que tiene una persona sobre determinada realización; mas también es claro que los derechos de propiedad intelectual tienen una vertiente relacionada directamente con los derechos personales de los autores, creadores, realizadores

¹¹ Vázquez Vicente, Maria de los Ángeles. Régimen de reserva de los personajes humanos y de los nombres artísticos en el sistema mexicano de derechos de autor. Tesis profesional, UNAM ENEP ACATLAN, 1997, pp. 4.

¹² Serrano Migallón, Fernando; Nueva Ley de Derechos de Autor, Ed. Porrúa, México, 1998, pp. 65.

o inventores, será innegable entonces, que estos derechos tienen una naturaleza diferente, a los derechos reales o a los personales, como tales.

Debiendo tener, en ambos casos, un sujeto pasivo a quien puedan dirigirse esos derechos, que será todo individuo capaz de reproducir o plagiar la obra. Y en ese sentido la legislación nacional en sus dos vertientes permite el uso, gozo y disfrute de tales derechos (derechos patrimoniales); pero sin olvidar nunca quien es el autor, realizador o inventor de determinado objeto innovador (derechos morales).

“El Derecho Moral del autor oponible erga homines esta destinado a acaparar aquellos efectos más vinculados con la personalidad creadora, por lo que contiene facultades inalienables e imprescriptibles a las que se refieren de una manera sistemática; en cambio los patrimoniales no gozan de tales atributos y a su respecto es plenamente combatible la remisión citada al derecho común en las condiciones y limitaciones que su texto consagra, los derechos patrimoniales y morales del autor deben entenderse como categorías interdependientes pero con características diversas, distinguiéndose así el derecho de los autores al disfrute patrimonial exclusivo de su creación intelectual, el derecho que se le reconozca la paternidad de la obra dada su intrínseca naturaleza moral resulta inseparable de su personalidad.”¹³

Por lo que, los Derechos Intelectuales serán elevados al rango de bienes patrimoniales, siendo parte de la propiedad del autor; sin olvidarse del respeto a los derechos personales, que se ejercitan desde el punto de vista moral del autor, ya que ambos se conllevan la realización de algo nuevo e innovador que beneficiara a la ciencia o a la cultura.

Por lo que, se reitera que naturaleza jurídica de los Derechos de la Propiedad Intelectual son la de los derechos reales por una parte, y de los personales por otra, y así deberán ser considerados como *sui generis* y *erga homines*; más los derechos derivados estarán sujetos a otras condicionantes para su existencia, en el ámbito real o patrimonial.

Hoy en día la propiedad no es solo una realidad social y más aún que existe todo un cuerpo legislativo que la regula, sino que existe una estrecha e intrínseca relación entre la figura jurídica de la propiedad y los movimientos económicos.

Además de que ahora, nos encontramos con diferentes y varias manifestaciones de la propiedad presentándose como propiedad individual o colectiva, en atención a los individuos que tienen la titularidad de los derechos sobre ella, como propiedad agraria, que en ocasiones, de acuerdo con la Legislación y los movimientos socio-económico, políticos del país, se ven reflejados en la misma ley agraria, desprendiéndose la llamada propiedad ejidal.

¹³ Goldstein Mabel, Derechos de Autor, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1995, pp. 107.

Así la Propiedad Intelectual (Industrial y Autoral), crea, por un lado un derecho real, y por otro uno personal, sobre diversas ideas y aplicaciones del conocimiento humano y que se refleja en el patrimonio de los particulares, en su reputación, siendo esto susceptible de explotación mercantil o comercial.

La Propiedad Intelectual en México se compone por una amplia y diversa gama de instituciones que de una u otra manera forman parte de los actos que consecuentemente realiza el ser humano, protegiendo dichas instituciones el acervo cultural, científico y el aprovechamiento comercial, implicando esto un beneficio no solo económico para el realizador, sino un proceso evolutivo general para la comunidad.

1.1.1 Ramas que protege la Propiedad Intelectual.

Para iniciar un estudio más a fondo de la clasificación y ramas de protección de la Propiedad Intelectual, es bueno hacer un recuento de las razones por las que se debe proteger al derecho de autor, para intentar a *grosso modo*, establecer un punto de partida de lo protegido por la Propiedad Intelectual, siendo las siguientes:

Primera. Justicia Social, ya que el autor debe obtener provecho de su trabajo, los ingresos que percibirá, irán en función de la aceptación o admisión que tiene el público respecto a sus obras y de sus condiciones de explotación: las regalías serán en cierta forma los salarios de los trabajadores intelectuales, en otras palabras los derechos de autor ofrecen a los creadores de obras incentivos, esto es como una forma de reconocimiento a su labor tan importante dentro del desarrollo cultural de un país.

Segunda. El desarrollo cultural, ya que si el autor siente que esta protegido se vera estimulado para crear nuevas obras enriqueciendo de esta manera la literatura, el teatro, la música, y todas aquellas expresiones del arte y la cultura.

Tercero. Por razón de orden económico, en virtud de que las inversiones que sean necesarias, por ejemplo, para la producción de películas o para la producción de libros o discos, serán mas fáciles de obtener si existe una protección efectiva.

Cuarta. Por razón de orden social, al ser la obra, la expresión del pensamiento del autor, éste debe tener derecho a que se respete, en otras palabras derecho de decidir si puede ser reproducida o ejecutada en público, cuando y como. Además tiene el derecho de oponerse a cualquier deformación o mutilación cuando sea utilizada su obra.

Quinta. Por prestigio nacional, en virtud de que el conjunto de las obras de los autores de un país refleja el alma de la nación y permita conocer mejor sus costumbres, sus usos y sus aspiraciones. Al respecto, Claude Masouge nos

manifiesta que: “si la protección no existe, el patrimonio cultural será escaso y no se desarrollaran las artes.”

Ahora bien, para poder tener un entendimiento más amplio de las ramas que protegen estos derechos, considero necesario ampliar el conocimiento acerca de la clasificación de estos derechos para así poder entender cuales son las ramas que la Propiedad Intelectual protege.

Y siendo, que en este sentido los diversos tratadistas y doctos en la materia, conciben diversas y variadas teorías acerca de su clasificación, es oportuno citar algunas de ellas.

Para no colmar al lector con obstinadas repeticiones, omitiré repetir de manera muy específica la teoría realista de la Propiedad Intelectual, ya que esta fue abordada de manera sustancial en la primera parte de este trabajo, relativa al concepto de Propiedad Intelectual; pero para robustecer el entendimiento de las sucesivas teorías, realizo una pequeña explicación del porque esta, a mi parecer no cumple con una definición completa del todo del Derecho de Propiedad Intelectual.

TEORIA DEL DERECHO REAL

La teoría acerca del derecho real o de propiedad tiene el defecto de materializar excesivamente el derecho intelectual y no explica satisfactoriamente el derecho moral del autor. De esta teoría se han derivado otras más que asemejan al derecho de autor a la propiedad incorporal o inmaterial con un aspecto más avanzado a la teoría de los bienes inmateriales las cuales son ineficaces, ya que el derecho de autor en lugar de reposar sobre una idea de derecho natural y de justicia se funda en la actividad social.

“El vinculo jurídico entre el autor y el objeto del derecho, es semejante al vinculo jurídico existente en la propiedad, habiendo entre ellos como consecuencia de la diferencia del objeto, una diferencia en la técnica jurídica, esta teoría considera que el objeto es inmaterial, pero con una dosis suficiente de realidad basada en la relación existente entre el autor y el bien material producido por la idea.”¹⁴

Por otro lado y continuando con la tendencia de que los derechos de Propiedad Intelectual, tienen el carácter de derechos reales, procedo citar las teorías que se ubican en ese sentido.

TEORIA DE LA CONCESION O EL PRIVILEGIO LEGAL

Es una solución que se plantea en una época en que el Rey era depositario de todos los derechos que pertenecían a la comunidad, siendo el único titular de esos

¹⁴ Papadopolus Escobar, Jorge, Análisis Jurídico del Procedimiento en materia de Derechos de Autor. Tesis Profesional, UNAM ENEP ACATLAN, México, 1992. pp. 56.

derechos, siendo natural ver en la facultad del autor o de la persona, una concesión o un mero privilegio otorgado por el monarca.

El Lic. Farell Cubillas, concibe su derecho como análogo al usufructo, en tanto la nuda propiedad pertenece a la sociedad en la cual se efectuó la obra. En ese sentido nuestra Constitución es como concibe al Derecho de Propiedad Intelectual que en su artículo 27, que a la letra dice:

“Art. 27.- La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.”¹⁵

“El dominio originario que tiene la Nación, no es el de usar, gozar y disponer de todas las tierras y aguas existentes en el territorio nacional, sino una facultad potencial o una facultad legislativa respecto de las tierras y aguas como objeto de los derechos; en la facultad de ejercitar actos de soberanía sobre todo el territorio nacional, con exclusión de cualquier otra potencia extranjera, uno de los actos es transmitir a los particulares el dominio de las tierras y aguas que no estén sujetas a propiedad individual, pues respecto a las que ya están constituidas en esta última forma, la Nación tiene el deber de respetarlas conforme a los preceptos también de carácter constitucional.”¹⁶

Hay varias teorías acerca del régimen de propiedad del Estado, una de las más importantes sugiere que el artículo 27 en su primer párrafo, considera que la propiedad originaria, se traduce como la pertenencia del territorio nacional a la entidad Estatal, siendo este un elemento básico e inseparable del Estado, pero no debe tomarse como equivalente al de la propiedad en su connotación común.

Por otro lado, una diversa teoría menciona el dominio eminente a esa propiedad originaria y de tal manera le reconoce la soberanía del Estado para legislar sobre las aguas y tierras que se encuentran dentro de los límites de su territorio.

Más hay otras teorías que reconocen en esa propiedad originaria, no solo un dominio eminente; sino uno más concreto y real, pudiendo desplazar con este a la propiedad privada alienando a favor del Estado estos bienes, pero regresándolos a su propietario originario que es el Estado, todo regido dentro del marco jurídico vigente y sin menospreciar los derechos de los ciudadanos. Lo anterior se ve claramente reflejado en el segundo y tercer párrafos del mismo artículo, que mencionan las causas y los medios por los cuales el Estado puede trasladar la propiedad a la suya y de las modalidades que este le impondrá a la propiedad privada, mismas que serán dictadas por el interés público y lo expresan de la siguiente manera:

¹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 27, 1er. párrafo.

¹⁶ Gabino Castrejón Eduardo. El Derecho Marcarío y La Propiedad Industrial, Ed. Cárdenas, México, 2000, pp. 25.

“Art. 27.-...

Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.”¹⁷

Del tercer párrafo del Artículo en comento, al hablar de la imposición de modalidades, o bien restricciones o prohibiciones respecto del uso, disfrute o disposición de las cosas, hace referencia a la ocupación temporal, total o parcial o simple limitación de los derechos de dominio de que habla el Artículo 2 de la Ley de Expropiación.

El establecimiento de estas limitaciones o prohibiciones a los derechos específicos emanados de la propiedad, así como las obligaciones impuestas a su titular, consistentes en la realización de actos positivos, tiene como móvil o causa final la satisfacción del interés público. La imposición de estas modalidades se traduce en la supresión o limitación de algunos de los derechos reales inherentes y consubstanciales a la misma propiedad.

Esa facultad que tiene el Estado de imponer las modalidades que mencionábamos con antelación, la realiza por medio del poder legislativo o Congreso de la Unión en el caso propio, sólo éste podrá expedir las leyes que afecten los derechos esenciales e inherentes a la propiedad. Ninguna autoridad puede imponer modalidades a la propiedad privada, so pena de infringir la garantía de legalidad, consagrada en el Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De lo anterior, se sustenta que la teoría de la concesión o el privilegio tiene su origen en el subsecuente artículo de la Constitución, que en su parte conducente dice:

¹⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 27, 2do. y 3er. párrafos.

“Artículo 28.-...

Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.”¹⁸

Otorga la Constitución en la anterior transcripción, privilegios que por determinado tiempo se conceden a los autores, artistas, realizadores de obras de carácter puramente cultural y haciéndolo alusivo de igual forma a las creaciones e innovaciones científicas, de aprovechamiento industrial y comercial. Por lo que podemos decir que en nuestra legislación sigue en primera instancia esta teoría, misma que tiene dos variaciones, como son:

“Teoría Contractual: Es un derecho emanado de un contrato tácito celebrado entre la sociedad y el inventor, que permite a este disfrutar de los beneficios de su obra; pero sigue refiriéndose a un privilegio que el Estado otorga al inventor, en uso de su facultad de imperio, desconociéndose el carácter patrimonial o de paternidad del autor de la obra. Esta teoría considera a la propiedad como un signo o simple situación de derecho objetivo, negando el derecho subjetivo del propietario.”¹⁹

Y la teoría del derecho creditorio, que establece que el autor es el titular de un crédito; lo cual resulta incongruente, pues faltaría en primer termino elemento deudor. Por otra parte el autor nunca podría equipararse a un acreedor además de que surgirían dificultades para determinar la fuente o el origen de ese crédito.

Esta corriente considera, que el derecho de autor es un simple privilegio concedido por las leyes al creador de la obra intelectual a título de recompensa, estímulo o compensación; resultando dicho concepto equivoco, pues ningún derecho propio corresponde al autor e inventor, es decir, el derecho intrínseco y natural de la paternidad sobre las obras e invenciones, también llamado derecho moral del derecho de autor, resulta anulado en esta teoría o solo valdrá el derecho en tanto que el mismo le sea concesionado.

No podría ser solo un derecho real el derecho de autor, ya que esto seria solo una fase del mismo, que solo contempla una parte de éste derecho que es la patrimonial y no contempla o hace alusión alguna al derecho moral, que es tan inherente al derecho de autor. Por los que, las teorías anteriores se niegan en parte, por que la propiedad recae sobre objetos materiales, el derecho de los autores recae sobre sus ideas, es decir, algo inmaterial o incorporeal, encontrando posiciones opuestas a esta y que dan origen a otra teoría, como son las siguientes:

OBJECIONES A LA TEORIA DE LA PROPIEDAD.

- a) La limitación temporal de los derechos intelectuales.

¹⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 28, 9o. párrafo.

¹⁹ Viñamata Paschkes, Carlos, La Propiedad Intelectual, Trillas, México, 1998, pp. 11.

- b) La adquisición que se origina con la creación, forma no prevista en el derecho romano, ni real.
- c) Inexistencia del objeto material sobre el cual se ejerce el dominio.
- d) Dificultad de situar en el ámbito el llamado derecho moral.

TEORIA DEL DERECHO PERSONAL

Se origina en los conceptos del filósofo alemán Emmanuel Kant, y su principal seguidor Otton Von Gierke, quien le da forma jurídica a esta tesis, manifestando que la obra es una prolongación de la persona del autor, cuya personalidad no puede ser disociada del producto de su inteligencia.

“Teoría del Derecho Personal: Tiene al derecho de autor como la afirmación del propio “yo”, la facultad de disponer de las fuerzas y de exteriorizar la propia personalidad; para ésta el derecho de autor, constituye la más alta exteriorización de la personalidad, y la publicación de la obra sin su consentimiento implica disponer de su nombre, de su honra y la violación del ejercicio de su libertad.”²⁰

Esta teoría considera que la obra es una exteriorización de la personalidad del creador y por ello debe ser protegida. Esta teoría es incompleta, ya que si bien el derecho de autor tiene vinculación estrecha con la personalidad, omite la parte formal de la obra y en especial de los derechos patrimoniales o materiales, es decir, ésta teoría envuelve un excesivo concepto del sujeto y conduce a la intransmisibilidad.

La propiedad del código civil es por naturaleza perpetua, en tanto el derecho de los autores es temporal; en la propiedad común el propietario tiene derecho exclusivo, en tanto que los derechos de autor, una vez que se hayan publicado sus obras, ya no está en sus manos impedir el goce público de ellas.

En contraposición a la teoría de la propiedad, niega la posibilidad de transmisión de la obra privando así al autor de uno de los objetivos esenciales de la tutela legal, como es la percepción de frutos pecuniarios por el uso de la obra por terceros, obstáculo hábilmente removido por un artificio jurídico que consiste en la cesión del ejercicio de un derecho, ya que el propio derecho sería intransferible.

Para reforzar lo anterior, podemos agregar que lo material en el derecho de autor no es el objeto, sino simplemente el medio de expresarlo, es decir simplemente se utiliza para plasmar sus ideas, el autor tiene un derecho personalísimo, mismo se reduce a crear una obra y su facultad surge de ese derecho.

La teoría del derecho personal resulta inaceptable en parte, por su falta de precisión y sobre todo que la misma no soluciona todos los problemas que se le presentan, con respecto a la explotación económica de las realizaciones, creaciones e invenciones.

²⁰ Viñamata Paschkes, Carlos, La Propiedad Intelectual, Trillas, México, 1998, pp. 12.

Además que los derechos de Propiedad Intelectual difieren mucho tanto de los derechos reales como de los personales, como afirma COLIN Y CAPITAN que dice: “que difieren de los derechos reales particularmente de los materiales ante la ausencia de los cuales pueden aplicarse y de los derechos personales por su carácter absoluto y la facultad que corresponde a sus titulares de oponerse a todo mediante un privilegio de monopolio exclusivo.”

Dando paso a la formación de una teoría que a mi parecer, es mas completa; pero que no tiene una ubicación precisa en las actuales clasificaciones de los derechos en general.

TEORIA SUI GENERIS, DEL DERECHO ESPECIAL O PROPIO

La teoría del derecho especial o propio, se divide en tres tendencias:

Teoría del derecho personal patrimonial, con respecto a esta estima Piolla Caselli que: “el derecho de autor representa un poder de señorío sobre un bien intelectual que puede consistir en facultades de orden patrimonial y personal, con esto quiere decir que no se admite la existencia de una cuarta categoría de derechos y por lo contrario incluye al derecho de autor en el cuadro de los derechos tradicionales al clasificarlo como un derecho personal patrimonial.”

Conforme a esta Huard, reconoce que: “en esta materia existen dicho y relaciones jurídicas Sui Generis, pero que vacilando con plantear a fondo el problema incurre en confusiones de concepto y crea un terminología inadecuada.”

Esta doctrina considera que el derecho de autor tiene por fundamento a través la de la misma obra, la personalidad de su autor confiriendo al titular del derecho de autor un monopolio de explotación que consiste en el privilegio exclusivo de explotar la obra temporalmente y por último descartarla por completo de otros; dado el concepto que marca el derecho de autor a la propiedad ya que no marca la titularidad de una cosa, sino que es el premio a la originalidad de una cosa. Siendo así que los derechos de Propiedad Intelectual, tienen por objeto la protección de las exteriorizaciones del espíritu, así como la explotación económica que se pueda hacer de estos, que son reales cuyo objeto son las cosas materiales.

Para Pickard la división tripartita de derechos: derechos reales, personales y de obligación, resulta incompleta; sostiene que los derechos intelectuales son de naturaleza *sui generis* y tienen por objeto las concepciones del espíritu en oposición a los derechos reales, cuyo objeto son las cosas materiales, asimismo manifiesta que para el los derechos intelectuales son: Primero, los derechos sobre las obras literarias y artísticas; Segundo, los inventos; Tercero, los modelos y dibujos industriales; Cuarto, las marcas de fabrica; y Quinto, las enseñanzas comerciales.

Por otro lado, no podemos olvidar el carácter económico que se puede realizar con la obras producto del espíritu, ya que de otra forma, como subsistirían esos realizadores, creadores y desarrolladores de la ciencia y la cultura, y mas aún como podrían, a caso, tener una motivación para seguir creando, siendo esta una de las razones, que a mi consideración, motivan la realización de más obras del ingenio humano.

Por lo que esta teoría sui generis que “Considera a los derechos intelectuales como de una naturaleza especial, como una categoría nueva de derechos autónomos e independientes, dentro de la clasificación general de los derechos tiene una existencia de evolución y desenvolvimiento propio...Es un derecho integrado por dos elementos el inmaterial o personal y el materia o económico, la obra intelectual es un bien que forma parte del patrimonio del autor y esta en el comercio.”²¹

Esta teoría es la que más se acerca a la realidad, ya que nuestra Constitución contempla un privilegio que se otorga a los autores y artistas y por lo tanto difiere tanto de los derechos reales, como de los personales, siendo que dicho privilegio puede ser entendido en sentido estricto, como la explotación económica que estos hagan de las obras; y por otro como la dicha del ser humano, de encontrarse enmarcado por la sociedad mexicana, para tomar de ella inspiración para la realización o innovación de cultura y ciencia.

“La posición Constitucional que señala al derecho de autor como un privilegio, que desde ésta óptica pertenezca al derecho público y al acto de Estado de protección, excede con mucho el simple ámbito de los derechos reales y por último la imprescriptibilidad y perpetuidad que liga al autor con su obra; fenómeno incompatible con el simple derecho de propiedad o posesión, hace de este derecho, un derecho Sui Generis.”²²

TEORIA DUALISTA

Esta teoría, podríamos decir que es una variación a la teoría sui generis, pero estriba en afirmar que las prerrogativas tanto pecuniarias como morales de los derechos de Propiedad Intelectual se desarrollan separadamente, no sin que los segundos contraríen a veces arbitrariamente el curso de los primeros a fin de que sea asegurada la salvaguarda de los intereses espirituales del autor, es decir, esta concepción toma en cuenta, tanto el factor económico, como la importancia del aspecto moral.

A diferencia de la concepción unitaria la cual le niega toda realidad al monopolio y rehúsa el acceso al patrimonio al derecho exclusivo, es decir, asegura ante todo la primacía de los espirituales y rehúsa al derecho exclusivo de la calidad del monopolio.

²¹ Mouchet Carlos y Radaelli Sigfrido, los derechos del escritor y del artista, Ed. Sudamericana S.A., Buenos Aires, 1957.

²² Serrano Migallón, Fernando; Nueva Ley de Derechos de Autor, Ed. Porrúa, México, 1998, pp. 65.

Por ultimo abordaremos algunas teorías que a mi parecer no son las más acertadas; pero que en algún momento pueden tener aplicación en el campo de la materia, o que por su naturaleza la tienen.

TEORIA DEL DERECHO LABORAL

Establece que es necesario incluir una reglamentación a los derechos de autor dentro del derecho laboral, lo que considero erróneo, toda vez que falta ese vinculo de subordinación esencial para la existencia de una relación de trabajo, además de que ya sea un trabajo manual o espiritual, que el esfuerzo sea mayor o menor, esto no es lo que protege y remunera el derecho de autor.

De igual forma el hecho de trabajar, dicho lisa y llanamente, nunca se va a equiparar al hecho creador de una obra, sobre todo porque el obrero solo fabrica partes aisladas de un todo, es decir, su actividad es parcial, no concluyendo un objeto completo, no pone en acción su inteligencia, su inspiración o su imaginación creadora, si no que solo hace uso de una habilidad técnica manual, al que le aporta su trabajo material y no su espíritu.

Es necesario insistir que entre el arte y la técnica existe una diferencia, porque la técnica solo requiere de pericia o habilidad para mejorar la materia y alcanzar la perfección; y por el contrario en el arte se necesita personalidad y se exige la creación original.

TEORIA EXDELITIO

“Esta teoría observa que hay una prohibición que es la de reproducir la obra de otro y de la cual se da otra, que es la facultad del autor para proceder contra el infractor.”²³

Lo anterior no se niega, mas no puede ser tomado como base para la clasificación del derecho de Propiedad Intelectual, ya que si bien es una circunstancia que también se protege, no es el objeto primordial de estudio, dejándolo para el campo del estudio del derecho penal, donde el Derecho de Propiedad Intelectual es el objeto protegido.

Una vez explicados los derechos que protege la Propiedad Intelectual, procederé a dar una ubicación más exacta de la materia.

El Profesor Antequera Parilli, menciona cuatro puntos para situar estos derechos:

Primero, el derecho de autor proviene del derecho civil, pero no por tener este origen, debe mantenerse necesariamente dentro de la esfera del derecho público.

²³ Papadopolus Escobar, Jorge, Análisis Jurídico del Procedimiento en materia de Derechos de Autor. Tesis Profesional, UNAM ENEP ACATLAN, México, 1992. pp. 54.

Segundo, el mismo proceso de formación en que se encuentra este derecho nuevo, hace difícil en la actualidad ubicar su posición dentro de las dos categorías de derechos, público y privado.

Tercera, las disposiciones que contiene estos derechos son protectoras del autor, como el débil en la relación jurídica con los usuarios de su obra, no permiten situar esta disciplina como una rama del derecho social, pues tales normas no solo dirigen la protección al autor como individuo; si no también a la colectividad misma, interesada en el fomento del arte, las ciencias y las letras.

Cuarto, la evolución de este derecho permite sostener que en el tiempo se ubicara definitivamente como una rama del derecho público.

Este autor da como definición de derecho intelectual, la de un derecho autónomo, que parte del derecho civil, en donde caben el derecho de invención; el de patentes y marcas; de símbolos, signos distintivos de la industria y del comercio; el de las aplicaciones técnicas, el del interprete artístico y a caso el del docente y del periodista, que junto con el del autor, formarían el cuadro común de derechos cuyo objeto sea un específico producto de la inteligencia humana.

Este autor se inclina a afirmar que su ubicación metodológica seguiría rondando en el capítulo de los derechos reales, por la afinidad esencial resultante de la relación sujeto-objeto; pero respondiendo a su novedad y a sus especificidades propias.

“Este tipo de derechos ha sido ubicado por algunos tratadistas, dentro del campo de los derechos de propiedad, pues consideran que los mismos entran en un grupo que podrían llamarse derechos de propiedad inmaterial; otros tratadistas también ubican a esta clase de derechos, como concesiones o privilegios dada su naturaleza temporal de vigencia, pero les niegan el carácter de propiedad de los derechos reales.”²⁴

Por lo que, no podemos decir que se encuentre enmarcado dentro de la rama de los derechos privados, ya su importancia y trascendencia son de interés general para la comunidad, en razón de que es esta la que de una u otra forma se beneficiara de las realizaciones particulares de los individuos, mismas que conforman el acervo cultural de la comunidad donde estas se engendran.

El Profesor Ramón Obon, manifiesta que el derecho de autor, “es un derecho social, sosteniendo su dicho sobre el artículo primero de la Ley, mencionando que dicha disposición prevé que es de orden público y se reputa que es de interés social, además tiene por objeto la protección de los derechos que la Ley establece en beneficio de todo autor y de toda obra intelectual o artística, y en salvaguarda del acervo cultural de la nación.”

²⁴ Viñamata Paschkes, Carlos, La Propiedad Intelectual, Trillas, México, 1998, pp. 9.

Robustece lo anterior, la manifestación que realiza con respecto a que “de la declaración de las obras literarias, artísticas o científicas, surge entre la obra creada y su creador un relación jurídica a la que se llama derechos de autor, misma que en nuestra legislación se ha marcado como una rama del derecho social, pero el mismo se ha desligado del derecho público y actualmente cuenta con su legislación propia y autónoma en materia de Federal, lo cual atañe tanto a los particulares como a la Federación.”²⁵

Para Viñamata Paschkes: “El derecho de autor encuentra su fundamento en la personalidad y tiene como objeto una parte integrante de la esfera propia de la personalidad, argumenta que la Propiedad Intelectual se constituye por un bien inmaterial y que el derecho real es por lo mismo el que afecta la cosa directa e indirectamente, sobre todos o sobre ciertos aspectos, colocándola en relación inmediata con el sujeto del derecho, sin dependencia de prestación a determinada persona, presuponiendo la existencia y el ejercicio de ese derecho real, tan solo por el sujeto activo, el derecho y la cosa sobre la que recae.”

Ahora bien, y con base a las anteriores manifestaciones, podríamos decir que el derecho de Propiedad Intelectual, es un derecho sui generis, tanto por los derechos que tutela, como son los derechos reales, siendo la parte patrimonial de estos derechos, de la explotación económica de los mismos; por otro lados estaría la parte de los derechos personales, que serian los derechos morales, ya que nunca podríamos negar que “Porche” diseño el volkswagen o los autos que llevan su mismo nombre, y en nuestro caso, nunca se podría negar que el “David” fue esculpido por Miguel Ángel. Y por otro lado que estos mismos derechos atañen a la esfera del individuo realizador de la obra, por lo que, podríamos decir que pertenecen al derecho privado; pero que de igual forma conciernen a la sociedad en general, toda vez, que estas realizaciones incrementan el acervo cultural de la misma.

El Derecho Intelectual entonces, comprende todos los derechos que emergen de la actividad espiritual, así como ampara a los titulares de los mismos, en ese sentido el Lic. Ramón Obon, manifiesta que en un sentido amplio, el término derecho intelectual es el apropiado; y en un sentido estricto, atendiendo al creador intelectual, la denominación es la de derecho de autor o en su caso de derecho de la propiedad industrial. Siendo las anteriores las dos grandes ramas de protección de los derechos de Propiedad Intelectual.

“El Derecho de creación intelectual es el conjunto de normas que protegen a las concepciones intelectuales de ser humano, puede referirse a la estética y caer en el campo del Derecho de Autor, y otras se referirán al comercio o a la industria cayendo consecuentemente en el ámbito del Derecho de la Propiedad Industrial...”

²⁵ Vázquez Vicente, María de los Ángeles. Régimen de reserva de los personajes humanos y de los nombres artísticos en el sistema mexicano de derechos de autor. Tesis profesional, UNAM ENEP ACATLAN, 1997, pp. 12.

el Derecho de Propiedad Intelectual es el genero próximo y los Derechos de Autor y los Derechos de la Propiedad Industrial, son la diferencia específica.”²⁶

“La parte de derechos de autor son las obras que tienden a la satisfacción de sentimientos estéticos que tiene que ver con el campo del conocimiento y de la cultura en general, las reglas que las protegen integran la propiedad intelectual en un sentido estricto los derechos de autor, también llamado como de propiedad literaria artística y científico...La actividad del intelecto humano se aplica a la búsqueda de soluciones concretas, de problemas también específicos en el campo de la industria y el comercio, o a la selección de medios diferenciadores de establecimiento de servicios, entonces estamos frente a actos que son objeto de la propiedad industrial.”²⁷

En cuanto sean obras que apunten a la satisfacción de sentimientos estéticos que tiene que ver con el campo del conocimiento y la cultura en general, las reglas que las protegen de propiedad intelectual, en un sentido estricto, son los derechos de autor.

De tal forma que las ramas que protege la Propiedad Intelectual, son el Derecho de Autor y el Derecho de Propiedad Industrial, mismas que marcan diferencias en cuanto a su naturaleza.

El Derecho de Autor, así como la Propiedad Industrial, siempre serán encaminados a proteger la creación intelectual de una o varias personas físicas, y su protección se extenderá a una sociedad o una persona moral, solamente en el caso de que él o los autores hayan cedido todos o parte de sus derechos a dicho ente jurídico; en cambio, el derecho de la propiedad industrial, en el caso de los signos marcarios, por ejemplo, protege a los industriales, comerciantes o prestadores de servicios, sean personas físicas o morales que utilicen un signo distintivo, para diferenciar sus productos o servicios de otros de su misma especie o clase sin que sea requisito indispensable que se demuestre quien fue el autor de la denominación o del emblema propuesto.

Ya que en ese sentido las creaciones intelectuales y los aprovechamientos económicos de los mismos, así como el comercio, los servicios, la industria en todas y sus variadas ramas, desde las tecnológicas, hasta las culturales y artísticas, etcétera. Se ligan inexorablemente con otras diversas legislaciones y se entretejen en su aplicación. “La vinculación de ambos sectores legales, que en México se materializa a través de la Ley Federal de Competencia Económica y la Ley de la Propiedad Industrial, es irreversible y cada vez más estrecha. Una manifestación de esta vinculación está caracterizada por transacciones de activos de empresas que cuentan con marcas, patentes o derechos de autor que les asignan un rol hegemónico en sus segmentos.”²⁸

²⁶ Viñamata Paschkes, Carlos, La Propiedad Intelectual, Trillas, México, 1998, pp. 12.

²⁷ Olvera Méndez, Gregorio Francisco Javier, Análisis sobre las figuras de piratería y los derechos de autor. Tesis Profesional, UNAM, FES ACATLAN, México, 2000, pp. 85.

²⁸ Jalife Daher, Mauricio. Cometarios a la Ley de la Propiedad Industrial, Ed. Porrúa, 1ª. Edición, México, 2002, pp. 8.

De ahí que la importancia en la protección de los derechos que las creaciones e innovaciones generan sea vital para el desarrollo de la economía de un país, como de su desarrollo cultural y tecnológico.

1.2 Propiedad Industrial.

La Propiedad Industrial, sin ahondar en su estudio, podemos decir que es la rama de la Propiedad Intelectual que protege a las personas jurídicas, que utilicen sus conocimientos para la realización de obras intelectuales, encaminadas a su aprovechamiento en un ámbito puramente comercial o industrial. Estos derechos serán protegidos por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, a nivel Federal, como lo especifica su primer artículo que a la letra dice:

“Artículo 1o.- Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de observancia general en toda la República, sin perjuicio de lo establecido en los Tratados Internacionales de los que México sea parte. Su aplicación administrativa corresponde al Ejecutivo Federal por conducto del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.”²⁹

Siendo de orden público, y toda vez que su aprovechamiento es meramente de carácter pecuniario, se encamina a regular las relaciones que se dan entre los particulares para su aprovechamiento, procurando así la paz pública en la sociedad. “En un sentido técnico, la dogmática jurídica con orden público pretende referir el conjunto de instituciones jurídicas que identifican y distinguen el derecho de una comunidad; principios normas e instituciones que no pueden ser alteradas ni por la voluntad de los individuos ni por la aplicación del derecho extranjero.”³⁰

Desde un punto de vista estricto, se podría entender que esta Ley sólo protege intereses de los particulares que realicen o desarrollen algo nuevo, susceptible de explotación económica en el campo de la industria y el comercio, ya que “referir que el hecho de que las disposiciones de orden público no se encuentren bajo el imperio de la autonomía de la voluntad, se traduce en que, por encima de los intereses individuales se encuentran los de la colectividad”³¹; pero en contraposición a lo anterior, no debemos olvidarnos de su carácter de orden público, que esta encaminado a proteger al consumidor público, quien es la persona que disfruta y goza de los diferentes productos, a cambio del precio pactado por la calidad requerida del producto o servicio.

En palabras de Paudri Lacantinerie,³² el orden público lo constituyen las ideas fundamentales sobre las cuales reposa la constitución social; estas ideas

²⁹ Ley de la Propiedad Industrial, Compila 2005, Artículo 1º.

³⁰ Tamayo y Salmorán, Rolando. Universidad Nacional Autónoma de México, México, pp. 318-320.

³¹ Jalife Daher, Mauricio. Comentarios a la Ley de la Propiedad Industrial, Ed. Porrúa, 1ª. Edición, México, 2002, pp. 3.

³² Citado por Jalife Daher, Diccionario Jurídico Mexicano, tomo VI, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, pp. 317.

fundamentales son justamente, las que se encuentran implicadas en la expresión de orden público, como un conjunto ideal de principios sociales, políticos, morales, económicos y religiosos cuya conservación el derecho a creído su deber conservar.

Y siendo, que la Propiedad Intelectual en ambas vertientes, como es la Ley de la Propiedad Industrial, regulada por el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de igual forma atiende al orden público, no se puede renunciar a ese carácter, como lo dispone el artículo octavo del Código Civil Federal, que dice:

ARTICULO 8º.- Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

Razones las anteriores para determinar que esta Ley “obedece a la consideración de que la propia sociedad considera como indispensable otorgar una protección jurídica de esta naturaleza, en un caso, como premio y recompensa a los innovadores y aportadores de nuevas tecnologías, y en otro caso a quienes en ejercicio del comercio y la industria utilizan signos que les identifican, y que se constituyen en la suma de una serie de cualidades que en la percepción del público los titulares de signos distintivos obtienen.”³³ Protegiendo la Ley no solo a los titulares o causahabientes de los derechos; sino al público en general que busca de un servicio particular o una calidad específica de determinados productos, así el orden público es parte importante en esta Ley.

1.2.1 Definición de Propiedad Industrial.

Para definir a la Propiedad Industrial, podría decir que es la rama de los Derechos de Propiedad Intelectual, que de manera directa protege los derechos patrimoniales surgidos del desarrollo de la técnica, producto del intelecto humano, aplicado a la búsqueda del aprovechamiento económico en el campo de la industria y el comercio, así como de los medios diferenciadores de establecimientos de servicios y productos; y de manera indirecta evitar acciones fraudulentas a los consumidores de esos bienes y servicios.

Pero para ampliar la definición propia acudo a tratadistas de la materia, que manifiestan:

“Los derechos de propiedad industrial pertenecen al ámbito de los derechos de creación intelectual y estos se encuentran específicamente referidos al campo de la industria y del comercio, por eso a diferencia de los derechos de autor se rigen por leyes diferentes.”³⁴

³³ Jalife Daher, Mauricio. Comentarios a la Ley de la Propiedad Industrial, Ed. Porrúa, 1ª. Edición, México, 2002, pp. 5.

³⁴ Viñamata Paschkes, Carlos, La Propiedad Intelectual, Trillas, México, 1998, pág 123.

Es de notar que, la Propiedad Industrial es literalmente eso, la propiedad que se posee sobre las diferentes realizaciones y desarrollos de ideas encaminados a su aprovechamiento económico en el campo de la industria, atendiendo al termino industria como: “Conjunto de actividades económicas que producen bienes materiales transformando materias primas”³⁵.

Partiendo de la idea que las actividades económicas están encaminadas a producir, en un sentido amplio, podríamos decir que serán aquellas que ofertan capital humano o servicios de determinada calidad, productos de determinada clase o bienes en general, con lo que doy a entender que sería tanto la industria metalúrgica, como la industria hotelera, o aquellas que por los simples horarios de comercialización del producto gozan de otro mercado, al otorgar un servicio de tipo diverso, que se ve reflejado en beneficios económicos.

“El Derecho de la Propiedad Industrial es considerado como el derecho de utilizar en forma exclusiva y temporal, las creaciones y diseños o signos distintivos de productos, establecimientos y servicios... considera cuatro grupos de instituciones: Como primer grupo encontramos las patentes de invención, los registros de modelos de utilidad y los registros de dibujos y modelos industriales, conocidos como diseños industriales, agrupado en esta misma categoría los secretos industriales y comerciales; en el segundo grupo están los elementos de la propiedad industrial que son los signos distintivos, que son las marcas, los nombres comerciales, las denominaciones de origen, los anuncios en los avisos comerciales; en el tercer grupo se tiene como vinculada con la represión a la competencia desleal; en el cuarto grupo los institutos relacionados con la propiedad industrial y constituyen, las variedades vegetales o las disposiciones sobre traspaso de tecnología.”³⁶

Por lo que, cualquier tipo de nombre o denominación, secretos en el servicio o elaboración de los productos, cuestiones de protocolo o imagen, que por esas características únicas y distintivas, sean susceptibles de explotación económica por una persona jurídica determinada, serán protegidos por los derechos contenidos en la Propiedad Industrial.

1.2.2 Naturaleza Jurídica de la Propiedad Industrial.

Para los efectos del presente estudio considero necesario tratar de manera muy tenue la naturaleza de los Derechos de Propiedad Industrial, ya que se profundizará en el estudio de los Derechos de Autor; que a pesar de que son ramas afines tienen naturaleza y objetos distintos.

³⁵ Diccionario de la Lengua Española, Larousse, 1994, México.

³⁶ Olvera Méndez, Gregorio Francisco Javier, Análisis sobre las figuras de piratería y los derechos de autor. Tesis Profesional, UNAM, FES ACATLAN, México, 2000, págs 87, 88.

Al iniciar, debemos atender a la naturaleza jurídica de la Propiedad Industrial en general, tomando las principales posturas que se establecen dentro de los Derechos de Propiedad Intelectual.

Como es la Teoría del Derecho de Propiedad, que asimila los Derechos de Propiedad Industrial sobre las innovaciones o invenciones al concepto de propiedad tradicional, equiparan el Derecho de Propiedad Industrial, al derecho real de dominio y argumentan a su uso a través de las patentes o licencias de exclusividad.

“una patente concede al inventor, o quien éste designe, el derecho temporal de explotar en exclusiva el invento respectivo; como contraprestación, la sociedad recibe el beneficio de disponer de la información revelada por el inventor y, al fin del término de protección, la opción derivada de que cualquier interesado pueda explorar el invento materia de la patente.”³⁷

Otra, es la Teoría del Monopolio de Explotación, que considera que el Derecho de Propiedad Industrial es tratado como propiedad en lo que se refiere a sus facultades económicas de explotación, tanto por su contenido como por su explotación cabe dentro del concepto de propiedad, concibiéndolo como un privilegio que otorga el Estado a favor de los inventores y desarrolladores de nuevas tecnologías.

El Derecho de Propiedad Industrial no es susceptible de prescripción adquisitiva, sino que simplemente puede ser revelado un secreto industrial por algún miembro del equipo de investigación o de las personas que tienen acceso a ese conocimiento, pero conllevando otro tipo de sanciones; mientras que el derecho de propiedad sí lo es. A *contrario sensu* al final del plazo concedido al inventor para la explotación económica de sus derechos, pasará al dominio público.

En cuanto al objeto sobre el que recaen los derechos de las anteriores teorías del Derecho de Propiedad Industrial, recae sobre las invenciones o innovaciones técnicas que puedan ser de aplicación industrial o comercial, mientras que el derecho de propiedad recae sobre cosas u objetos materiales. La trascendencia en ambos tiene un sentido económico.

Por lo que hace a la Teoría de la Personalidad, parte de la idea que la obra es una exteriorización de la personalidad del inventor o realizador, en la parte conducente a las aplicaciones en la rama de la Propiedad Industrial, tendrá diversas variantes dejando a un lado al individuo físico si fuere el caso, mismo que es susceptible de ser titular de los derechos. Ya el derecho del hombre sobre sus creaciones, pudo haber sido desarrollado en un ambiente específicamente detallado para tal fin, además del uso y aprovechamiento de otras herramientas que pudo tener durante ese proceso, y que son parte de la inversión, desarrollo y esfuerzo de una persona jurídica de carácter moral, siendo el nombre, honor o reputación, de esta la que se

³⁷ Jalife Daher, Mauricio. Comentarios a la Ley de la Propiedad Industrial, Ed. Porrúa, 1ª. Edición, México, 2002, pp. 7.

juega, no la del individuo como tal. Es así porque esta es, la que toma mayores riesgos, deberá ser de igual forma la que obtenga mejores ganancias; pero una persona física de igual forma puede ser titular de los derechos que esta Ley protege, si ha sido esta la que invirtió el capital de la investigación.

La Teoría del Derecho Sui Generis, considero que es completa, ya que ubica los Derechos de la Propiedad Industrial en una nueva categoría de derechos, los cuales tienen autonomía y desenvolvimiento propio.

Esta posición propugna que el derecho del creador o inventor, pertenece a una categoría especial de derechos y que no es identificable con el derecho de propiedad común; ya que propone derechos de características diversas, comprendiendo cuestiones de carácter real, que repercuten en la esfera jurídica tanto de los particulares tanto físicos, como morales, así como la implicación de derechos tanto de carácter patrimonial, como aquellos que implican la personalidad del individuo.

“La capacidad de las personas morales se distingue de la personas físicas...: a).-- En las personas morales no puede haber incapacidad de ejercicio, toda vez que ésta depende exclusivamente de circunstancias propias he inherentes al ser humano, tales como la minoría de edad, la privación de la inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad; la sordomudez unida a la circunstancia de que no sepa leer ni escribir; la embriaguez consuetudinaria, o el abuso inmoderado y habitual de drogas y enervantes.”³⁸

Nuestra Ley de la Propiedad Industrial puede ser ubicada dentro de las teorías de derecho real y la sui generis, en razón, que del análisis al artículo 28 de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que sirve de sustento de la legislación de Propiedad Industrial, conforme a la cual esta tiene una naturaleza propia y sería erróneo tratar de asimilarlo al derecho de propiedad de forma estricta o de igual manera a los derechos personales. Así pues, los Derechos de la Propiedad Industrial deberían ser considerados como derechos que protegen productos encaminados al avance la técnica en materia industrial o de comercio; que requieren protección, y ésta será diferente dentro de su naturaleza, pero a un grado que concilie con la propiedad ordinaria, toda vez que repercute en el patrimonio.

Para robustecer todo lo anterior, hago notar que las infracciones contempladas en la Ley de la Propiedad Industrial son delitos especiales o sui generis, ya que la naturaleza de éste derecho impide que el Código Penal los considere como delitos comunes.

No interpretar los derechos que ésta Ley protege, como de naturaleza propia y *sui generis*, significaría la aplicación de viejos conceptos a instituciones nuevas que poco de común tienen con tales estos derechos, ni desde el punto de vista civil, ni

³⁸ Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Ed. Porrúa, 18ª. Edición, México, 1982, pp. 155.

como figuras delictivas, en tal sentido se habla de violaciones, ataques, contravenciones e infracciones a los Derecho de la Propiedad Industrial.

La naturaleza del Derecho de Propiedad Industrial, incide directamente en las posibilidades de interpretación analógica, desde todos los ángulos que se mire, desde el ámbito de derecho publico, como privado, así está frente a algunas eventualidades, como es al considerar que es una forma de derecho que ofrece ciertas particularidades, como lo es recurrir para la solución de problemas no comprendidos en el texto legal, a las contenidas en la Ley Federal de Competencia Económica y aplicarlas en cuanto no estén en contradicción de las disposiciones de la Ley especial.

Visto lo anterior, y “al tenor de estos principios, el hecho de que la legislación dispense derechos exclusivos de explotación respecto de ciertas innovaciones o determinados signos distintivos, pudiera representar, sin duda alguna, un derecho excluyente que implique para una sola persona una ventaja inusual y desmedida para imponer condiciones en dicho mercado, en claro detrimento de los otros agentes competidores e incluso del publico consumidor. Sin embargo, con las limitaciones que la propia Ley dispensa, debe recordarse que este tipo de derechos obedecen, en su raigambre, ala compensación que la sociedad considera debe otorgarse como recompensa a quienes realizan aportes de naturaleza técnica, así como a quienes como usuarios de signos distintivos, distinguen su actividad en el tráfico mercantil frente a los demás competidores.”³⁹

En esa tesitura, podemos decir que “La propiedad industrial esta formada por el conjunto de derechos que sirven para proteger a las personas físicas o morales que deseen reservar sus creaciones, a distinguir sus productos o servicios de otros de su misma especie o clase, proteger la originalidad de sus avisos comerciales, conservar la privacidad de sus secretos industriales o comerciales, distinguir la identidad de sus establecimientos comerciales de otros dedicados al mismo giro y que les den derecho también a enajenar dichos bienes inmateriales, y a perseguir ante las autoridades competentes a los que infrinjan tales derechos”⁴⁰.

Siendo que el objeto de protección principal de estos derechos son los aprovechamientos económicos, de las invenciones o desarrollos encaminados al beneficio de la industria y el comercio, en sus diversas ramas. Es claro que, “Estos derechos son verdaderos activos en el patrimonio de las personas, así como se desprende de las disposiciones contenidas en el Código de Comercio de 1887, que establece que en la hoja de inscripciones de cada industria o comerciante, se anotaran los títulos de propiedad industrial, patentes de invención y marcas de fabrica.”⁴¹

³⁹ Jalife Daher, Mauricio. Cometarios a la Ley de la Propiedad Industrial, Ed. Porrúa, 1ª. Edición, México, 2002, pp. 6.

⁴⁰ Viñamata Paschkes, Carlos, La Propiedad Intelectual, Trillas, México, 1998, pág 123

⁴¹ Viñamata Paschkes, Carlos, La Propiedad Intelectual, Trillas, México, 1998, pág 124.

Ahora bien, la Ley de la Propiedad Industrial hace mención en relación a la Teoría Laboralista, sometiendo los derechos de creación de un inventor, sujeto a una relación de laboral, al patrimonio de la persona física o moral que lo hubiese contratado para el desarrollo de la técnica de su conocimiento, como lo establece el artículo que se transcribe:

Artículo 14.- A las invenciones, modelos de utilidad y diseños industriales realizados por personas que estén sujetas a una relación de trabajo, les será aplicable lo dispuesto en el artículo 163 de la Ley Federal del Trabajo.⁴²

Toda vez, que el anterior citado nos remite a la lectura del artículo 163 del Ley Federal del Trabajo, mismo que guarda en forma muy tenue los derechos morales del inventor, que forman la parte de derechos personales, en su fracción primera; pero claramente manifiesta la transmisión del total de los derechos patrimoniales, otorgando en pago por la creación intelectual del innovador o inventor de la nueva aplicación técnica, una compensación económica como se aprecia en sus subsecuentes fracciones, que a la letra dice:

“Artículo 163. La atribución de los derechos al nombre y a la propiedad y explotación de las invenciones realizadas en la empresa, se regirá por las normas siguientes:

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

II. Cuando el trabajador se dedique a trabajos de investigación o de perfeccionamiento de los procedimientos utilizados en la empresa, por cuenta de ésta la propiedad de la invención y el derecho a la explotación de la patente corresponderán al patrón. El inventor, independientemente del salario que hubiese percibido, tendrá derecho a una compensación complementaria, que se fijará por convenio de las partes o por la Junta de Conciliación y Arbitraje cuando la importancia de la invención y los beneficios que puedan reportar al patrón no guarden proporción con el salario percibido por el inventor; y

III. En cualquier otro caso, la propiedad de la invención corresponderá a la persona o personas que la realizaron, pero el patrón tendrá un derecho preferente, en igualdad de circunstancias, al uso exclusivo o a la adquisición de la invención y de las correspondientes patentes.”⁴³

De igual forma el presente artículo, atendiendo al carácter de orden público, de la Ley de la Propiedad Industrial y siguiendo la Teoría del Privilegio, manifiesta que el patrón deberá pagar la mencionada compensación en forma proporcional con las ganancias que la innovación o mejora repercute en su patrimonio.

Siendo la Ley Federal del Trabajo, de interés social, como se aprecia en su artículo 2º y 3º, que manifiestan que las normas de trabajo tienden a conseguir el

⁴² Ley de la Propiedad Industrial, Compila 2005, Artículo 14º.

⁴³ Ley Federal del Trabajo, Compila 2005, Artículo 163º.

equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones, asimismo el trabajo es un derecho y un deber sociales.

Establecen a la Junta de Conciliación y Arbitraje, como la Autoridad responsable de verificar que los inventores o realizadores de mejoras en la técnica, obtengan ganancias en proporción a la importancia de su descubrimiento.

Denotando la implicación de diversas ramas del derecho en la protección la Propiedad Intelectual que ésta Ley protege, ligando no solo el carácter público y privado del derecho, lo público y lo privado, si no hasta lo judicial y lo administrativo. Razones todas las anteriores para decir que la Propiedad Industrial, sigue una naturaleza particular y que su estudio depende de los avances del derecho en su conjunto, al denotar aspectos creativos de un solo individuo; que repercuten a toda sociedad o nación.

1.2.3 Concepto Legal y Doctrinario de Propiedad Industrial.

Para iniciar el estudio del presente tema, y toda vez, que la Ley de la Propiedad Industrial, no señala una definición de la Propiedad Industrial, tomando en base lo señalado en los artículos 2º y 12º, procedo a conceptualizar el término de Propiedad Industrial quedando de la siguiente manera:

La Ley de la Propiedad Industrial, es el conjunto de normas encaminadas a establecer bases en las actividades industriales y comerciales del país, generando un sistema de perfeccionamiento de sus procesos y productos; promoviendo y fomentando las **innovaciones** en la **actividad inventiva de aplicación industrial**, que mejoren el **estado de la técnica**, así como la difusión de estos conocimientos tecnológicos nuevos dentro de los sectores productivos; propiciar e impulsar el mejoramiento de la calidad de los bienes y servicios **reivindicando** a las industrias y comercios, ante los intereses de los consumidores; favoreciendo la creatividad del diseño y la presentación de productos nuevos y útiles; se encaminan a proteger y prevenir los actos que atenten contra ésta, mediante la regulación y el otorgamiento de patentes de invención; registros de modelos de utilidad, diseños industriales, marcas, y avisos comerciales; publicación de nombres comerciales; declaración de protección de denominaciones de origen, y regulación de secretos industriales, así como la competencia desleal relacionada con la misma, y establecer las sanciones y penas respecto de los mismos.

Para una mejor comprensión de la anterior conceptualización transcribo el artículo 12 de la Ley de la Propiedad Industrial, ya que en este se aprecian las definiciones que la Ley da, y que fueron tomadas como base para establecer las características primordiales contenidas en la definición:

Artículo 12.- Para los efectos de este título se considerará como:

- I.- Nuevo, a todo aquello que no se encuentre en el estado de la técnica;
- II.- Estado de la técnica, al conjunto de conocimientos técnicos que se han hecho públicos mediante una descripción oral o escrita, por la explotación o por cualquier otro medio de difusión o información, en el país o en el extranjero;
- III.- Actividad inventiva, al proceso creativo cuyos resultados no se deduzcan del estado de la técnica en forma evidente para un técnico en la materia;
- IV.- Aplicación industrial, a la posibilidad de que una invención pueda ser producida o utilizada en cualquier rama de la actividad económica;
- V.- Reivindicación, a la característica esencial de un producto o proceso cuya protección se reclama de manera precisa y específica en la solicitud de patente o de registro y se otorga, en su caso, en el título correspondiente, y
- VI.- Fecha de presentación, a la fecha en que se presente la solicitud en el Instituto, o en las delegaciones de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en el interior del país, siempre y cuando cumpla con los requisitos que señala esta Ley y su reglamento.

Ahora bien, para no dejar pasar por alto las definiciones que hace la propia Ley acerca del sujeto activo y del objeto de protección, y así proceder a conceptualizar la Propiedad Industrial de una manera, más completa procedo a transcribir el artículo 9º y 15º de la Ley, mismo que definen en la forma legal al Inventor y a la invención, mismos que dicen:

Artículo 9o.- La persona física que realice una invención, modelo de utilidad o diseño industrial, o su causahabiente, tendrán el derecho exclusivo de su explotación en su provecho, por sí o por otros con su consentimiento, de acuerdo con las disposiciones contenidas en esta Ley y su reglamento.

Artículo 15.- Se considera invención toda creación humana que permita transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza, para su aprovechamiento por el hombre y satisfacer sus necesidades concretas.

De lo anterior, el concepto de Propiedad Industrial, en términos de lo descrito en su propia Ley, versará sobre las creaciones o innovaciones que realice cualquier persona física, que para sí o para otro, por medio de una actividad inventiva encaminada a transformar la naturaleza, que tenga una aplicación industrial o que beneficie el estado de la técnica, satisfaciendo necesidades concretas del ser humano.

Por otro lado, la doctrina señala definiciones que permiten comprender en forma más amplia de estos derechos, como es la que da Stephen P. Ladas⁴⁴ quien menciona que “La Ley de la Propiedad Industrial puede ser definida como un nombre colectivo que designa el conjunto de institutos jurídicos o leyes que tienden a garantizar la suma de derechos deducidos de la actividad industrial o

⁴⁴ Citado por Gabino Castrejon, Eduardo. El Derecho Marcario y La Propiedad Industrial, Ed. Cárdenas, 1ª. Edición, México, 2000, pp. 6.

comercial de una persona y a asegurar la lealtad de la concurrencia industrial y comercial.”⁴⁵

Asimismo el Dr. Gabino Castrejón expone su propia definición acerca de la Propiedad Industrial, de la siguiente manera: “El conjunto de derecho y obligaciones emanados de todas aquellas instituciones protegidas por la Ley conducente, derivadas de la actividad humana, con la finalidad de ser aplicadas al campo comercial e industrial y con e objeto de obtener una remuneración económica para su titular”.⁴⁶ Podemos notar el carácter económico que conlleva la anterior definición.

En esa tesitura, el Lic. Mauricio Jalife Daher manifiesta: “la Propiedad Industrial guarda una estrecha relación con la salud del sistema económico en su conjunto, y de su regulación depende en gran medida, el desarrollo adecuado de la vertientes industriales y comerciales de un país.”⁴⁷ Fortaleciendo el carácter meramente económico de los derechos de la Propiedad Intelectual y el sentido de derechos reales de los mismos.

Reuniendo las anteriores definiciones, podemos decir que la Propiedad Industrial, esta diseñada para proteger los derechos de las personas físicas que para sí o por encargo de otras, realicen invenciones, innovaciones o creaciones que beneficien el estado de la técnica, y que el aprovechamiento de éstas, se de en un ámbito industrial o comercial, generando beneficios económicos para sí, para las personas que se lo encargaron o hasta a un país en su conjunto, previniendo las deslealtades en la concurrencia comercial e industrial, previniendo el daño patrimonial entre los particulares que detenten dichos derechos, por medio de un registro.

1.2.4 Objeto de Protección de la Propiedad Industrial.

El objeto jurídico de la Propiedad Industrial es la actividad inventiva, aplicada a la industria y el comercio, así como el perfeccionamiento de los procesos y sus productos; la realización de productos nuevos, protegiendo mediante las siguientes figuras, como son: las invenciones, modelos de utilidad, diseños industriales, avisos, nombres comerciales y denominaciones de origen, previniendo así, actos que atenten contra a Propiedad Industrial, lo anterior de conformidad al artículo 2º. De la Ley de la Propiedad Industrial, que a la letra dice:

“Artículo 2o.- Esta ley tiene por objeto:

I.- Establecer las bases para que, en las actividades industriales y comerciales del país, tenga lugar un sistema permanente de perfeccionamiento de sus procesos y productos;

⁴⁵ Ladas Stephen P. International Protection of Industrial Property. Harvard University Press Cambridge. 1930. pp. 4.

⁴⁶ Gabino Castrejón Eduardo. El Derecho Marcario y La Propiedad Industrial, Ed. Cárdenas, México, 2000, pp. 7.

⁴⁷ Jalife Daher, Mauricio. Cometarios a la Ley de la Propiedad Industrial, Ed. Porrúa, 1ª. Edición, México, 2002, pp. 11.

II.- Promover y fomentar la actividad inventiva de aplicación industrial, las mejoras técnicas y la difusión de conocimientos tecnológicos dentro de los sectores productivos;

III.- Propiciar e impulsar el mejoramiento de la calidad de los bienes y servicios en la industria y en el comercio, conforme a los intereses de los consumidores;

IV.- Favorecer la creatividad para el diseño y la presentación de productos nuevos y útiles;

V.- Proteger la propiedad industrial mediante la regulación y otorgamiento de patentes de invención; registros de modelos de utilidad, diseños industriales, marcas, y avisos comerciales; publicación de nombres comerciales; declaración de protección de denominaciones de origen, y regulación de secretos industriales, y

VI.- Prevenir los actos que atenten contra la propiedad industrial o que constituyan competencia desleal relacionada con la misma y establecer las sanciones y penas respecto de ellos.⁴⁸

Ahora bien, en sentido amplio podríamos decir que ésta Ley sólo regula la actividad intelectual encaminada al avance industrial o comercial, por lo que las empresas nacionales deben asumir la identificación de los elementos de Propiedad Industrial con que cuentan en el seno de su ejercicio industrial y comercial que resulte protegible, para hacerlo en la forma más extensa y eficiente posible, y para implementar sistemas de trabajo orientados hacia la generación de activos de Propiedad Intelectual, sin lugar a dudas los de mayor valor en el mundo empresarial en nuestros días.

De lo anterior, es primordial resaltar la característica económica de la regulación que la Ley de la Propiedad Industrial, ya que denota, que el ejercicio de estos derechos tendrá una connotación inclinada a la explotación de esa actividad intelectual, desde la mencionada perspectiva.

En esa tesitura, es de destacar que la Ley de la Propiedad Industrial emplea la palabra “proteger”, en el más amplio sentido, refiriéndonos no sólo al hecho mismo de la constitución del derecho sobre el objeto de la tutela, sino en el sentido de incorporar la defensa misma del derecho como parte del objeto general del ordenamiento. Por lo que el titular de éstos podrá ejercitar acciones si encuentra lesionada su esfera jurídica, por lo que hace a los derechos que ésta Ley protege.

“No es difícil concluir que los derechos exclusivos que garantizan la legislación de propiedad intelectual, tiene un gran valor en el contexto de la competencia internacional, y que su vulneración reiterada genera, en aquellos países que no ofrecen niveles adecuados de protección, una crisis de credibilidad que afecta a todos los estamentos del sistema jurídico del país y que se traduce en falta de

⁴⁸ Ley de la Propiedad Industrial, Compila 2005, Artículo 2º.

inversiones locales y extranjeras, cesación en flujo de tecnologías y graves distorsiones en el aparato comercial e industrial.”⁴⁹

Razones las anteriores para delimitar que el objeto de protección de esta rama de la Propiedad Intelectual, devendrá en el crecimiento económico de ciertas regiones, ya que por los adelantos técnicos o por la alta calidad de sus productos, puedan cotizar éstos o sus servicios y obtener mejores beneficios económicos. Incrementando así la inversión en diversas regiones específicas, industrias o comercios de cualquier clase, y de igual forma todas aquellas producciones creativas del intelecto humano que puedan ser susceptibles de la mencionada explotación, y que beneficie la técnica industrial o comercial. “En ese sentido, es evidente que detentar derechos de Propiedad Industrial de alta calidad, habrá de repercutir inevitablemente en el mejoramiento de los bienes y servicios que se ofertan al mercado.”⁵⁰

Dicho lo anterior, será entonces que la actividad inventiva aplicada industrial o comercialmente, “Constituye el bien jurídico tutelado que será siempre un bien inmaterial... el bien jurídico siempre protegido como propiedad industrial, son las patentes sea de invención o de mejoras, los modelos de utilidad, los diseños industriales, las marcas sencillas o colectivas de productos o de servicios los nombres comerciales, los avisos comerciales, también conocidos como eslóganes, el derecho que se tiene al respeto de un secreto industrial o bien el derecho de usar una denominación de origen, en los signos distintivos, el objeto lo constituye el signo, la leyenda o ambos, precisados como marca y aviso comercial o publicados como nombre comercial o bien la denominación considerada por la Ley como de origen.”⁵¹

Ahora bien, las anteriores figuras, que son el objeto de protección de la Propiedad Industrial serán aquellas, que estudiaremos en la parte relativa al contenido de los derechos que ésta Ley protege, profundizando en sus definiciones.

1.2.5 Contenido de los Derechos de Propiedad Industrial.

El contenido de los derechos de la Propiedad Industrial tiene una relación directa con su objeto de protección, amparando todos aquellos productos innovadores de aplicación industrial. “La Propiedad Industrial guarda una estrecha relación con la salud del sistema económico en su conjunto, y de su regulación depende, en gran medida, el desarrollo adecuado de vertientes industriales y comerciales en un país.”⁵²

Estos derechos entonces, no sólo protegen las creaciones como tales, si no que dentro de su contenido, se encuentra intrínsecamente la característica de

⁴⁹ Ídem, pp. 15.

⁵⁰ Ídem, pp. 12.

⁵¹ Viñamata Paschkes, Carlos, La Propiedad Intelectual, Trillas, México, 1998, pp. 125 y 126.

⁵² Jalife Daher, Mauricio. Comentarios a la Ley de la Propiedad Industrial, Ed. Porrúa, 1ª. Edición, México, 2002, pp. 11.

protección a los intereses de los diferentes competidores industriales y comerciales.

Los criterios, para que las mencionadas creaciones puedan ser protegidas por esta Ley, el artículo 12 de la misma dice:

“Artículo 12.- Para los efectos de este título se considerará como:

I.- Nuevo, a todo aquello que no se encuentre en el estado de la técnica;

II.- Estado de la técnica, al conjunto de conocimientos técnicos que se han hecho públicos mediante una descripción oral o escrita, por la explotación o por cualquier otro medio de difusión o información, en el país o en el extranjero;

III.- Actividad inventiva, al proceso creativo cuyos resultados no se deduzcan del estado de la técnica en forma evidente para un técnico en la materia;

IV.- Aplicación industrial, a la posibilidad de que una invención pueda ser producida o utilizada en cualquier rama de la actividad económica;

V.- Reivindicación, a la característica esencial de un producto o proceso cuya protección se reclama de manera precisa y específica en la solicitud de patente o de registro y se otorga, en su caso, en el título correspondiente, y

VI.- Fecha de presentación, a la fecha en que se presente la solicitud en el Instituto, o en las delegaciones de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en el interior del país, siempre y cuando cumpla con los requisitos que señala esta Ley y su reglamento.”⁵³

Esta Ley protege todas aquellas creaciones nuevas, que otorguen un beneficio a la técnica, que surja de una actividad inventiva de aplicación industrial, por medio del registro de las mencionadas creaciones, en la medida en la que este ordenamiento pueda brindar a los usuarios adecuada protección tanto de las creaciones de aplicación industrial como de los signos distintivos de que puedan ser titulares, en esa misma proporción la economía en su conjunto habrá de encontrar parámetros adecuados para su desarrollo de manera cierta y fortalecida.

Ahora bien, como saber quienes son los sujetos que son susceptibles de ser titulares de los derechos que ésta Ley contiene, ya que “La definición del derecho del inventor, por consecuencia, exige un notable trabajo de disección jurídica que permita establecer las fronteras el derecho del inventor, para identificarlo frente al llamado estado de la técnica.”⁵⁴ Dependiendo de ese estado de la técnica, el hecho de que al momento del registro de la creación, ésta sea nueva y que aporte algo que mejore los procesos o los resultados.

⁵³ Ley de la Propiedad Industrial, Compila 2005, Artículo 12°.

⁵⁴ Jalife Daher, Mauricio. Cometarios a la Ley de la Propiedad Industrial, Ed. Porrúa, 1ª. Edición, México, 2002, pp. 7.

En esa tesitura, y tomando como base lo que la propia Ley manifiesta, como definición de inventor encontramos que:

“Artículo 9o.- La persona física que realice una invención, modelo de utilidad o diseño industrial, o su causahabiente, tendrán el derecho exclusivo de su explotación en su provecho, por sí o por otros con su consentimiento, de acuerdo con las disposiciones contenidas en esta Ley y su reglamento.”⁵⁵

Serán entonces la persona física que realice el desarrollo de la innovación o mejora de la técnica de aplicación industrial, sus causahabientes u otras personas a quien este les de autorización para la explotación de las misma. “Lo constituye toda aquella persona física o moral que sea titular, causahabiente o usuario autorizado de un bien jurídico protegido como propiedad industrial.”⁵⁶

“Artículo 11.- Los titulares de patentes o de registros podrán ser personas físicas o morales.”⁵⁷

En esa tesitura, los inventores para poder obtener la protección de los derechos que contienen en esta Ley, deberán registrar sus creaciones, como se menciona en los siguientes artículos:

“Artículo 10.- El derecho a que se refiere el artículo anterior se otorgará a través de patente en el caso de las invenciones y de registros por lo que hace a los modelos de utilidad y diseños industriales.

Artículo 10 BIS.- El derecho a obtener una patente o un registro pertenecerá al inventor o diseñador, según el caso, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14 de esta Ley. Si la invención, modelo de utilidad o diseño industrial hubiese sido realizado por dos o más personas conjuntamente, el derecho a obtener la patente o el registro les pertenecerá a todos en común.

Si varias personas hicieran la misma invención o modelo de utilidad independientemente unas de otras, tendrá mejor derecho a obtener la patente o el registro aquella que primero presente la solicitud respectiva o que reivindique la prioridad de fecha más antigua, siempre que la solicitud no sea abandonada ni denegada.

El derecho a obtener una patente o un registro podrá ser transferido por actos entre vivos o por vía sucesoria.”⁵⁸

Para el caso de que la invención, modelo de utilidad o diseño industrial hubiese sido realizado por dos o más personas conjuntamente, el derecho a obtener la patente o el registro les pertenecerá a todos en común.

En el caso de que la misma invención fuera desarrollada por varias personas, independientemente unas de otras, tendrá mejor derecho a obtener la patente o el registro aquella que primero presente la solicitud respectiva o que reivindique la

⁵⁵ Ley de la Propiedad Industrial, Compila 2005, Artículo 9°.

⁵⁶ Viñamata Paschkes, Carlos, La Propiedad Intelectual, Trillas, México, 1998, pp. 125.

⁵⁷ Ley de la Propiedad Industrial, Compila 2005, Artículo 11°.

⁵⁸ Ídem, Artículo 10° y 10° Bis.

prioridad de fecha más antigua, siempre que la solicitud no sea abandonada ni denegada. Por lo que, si el inventor o desarrollador, no registra sus creaciones, los derechos de la protección de la Ley no tienen efectos ante terceros, y no podrá transferir o vender éstos derechos por ninguna vía.

“Artículo 13.- Se presume inventor a la persona o personas físicas que se ostenten como tales en la solicitud de patente o de registro. El inventor o inventores tienen derecho a ser mencionados en el título correspondiente o a oponerse a esta mención.”⁵⁹

De la anterior transcripción, podemos decir que los registros se realizaran de buena fé y a petición de la parte interesada y siendo que “Las instituciones que integran la Propiedad Industrial cumplen un papel fundamental por lo que hace a la organización de la base normativa que estimula la creatividad a través de recompensas reales de explotación a favor de los creadores. Es un hecho que la adecuada cobertura legal de las invenciones es el primer aspecto para lograr fomentar la actividad inventiva en el país, debiendo esa protección ofrecerse en forma equilibrada, tanto a nacionales como a extranjeros.”⁶⁰

1.2.6 Instituciones Jurídicas tuteladas por la Propiedad Industrial y el Secreto Industrial.

Para iniciar el presente tema y siendo que es básico, mencionaré el Derecho Exclusivo de Explotación, que confiere a su titular las siguientes prerrogativas:

Primera, si la materia objeto de la patente es un producto, el derecho de impedir a otras personas que fabriquen, usen, vendan, ofrezcan en venta o importen el producto patentado sin su consentimiento; y Segunda, si la materia objeto de la patente es un proceso, el derecho de impedir a otras personas que utilicen ese proceso y que usen, vendan, ofrezcan en venta o importen el producto obtenido directamente de ese proceso, sin su consentimiento.

Estos derechos, están conferidos en el artículo 25 de la Ley de la Propiedad Industrial, por lo que hace a las diferentes instituciones que la Ley de la Propiedad Industrial contempla, explicaré cada una:

La Invención. Es la actividad creadora que permite transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza para su mejor aprovechamiento por el hombre y satisfacer sus necesidades.

Para que éstas puedan ser patentables deberán ser nuevas, venir de una actividad inventiva y ser susceptibles de aplicación industrial; pero existen ciertas excepciones, mismas que están contenidas en el artículo 16 de la Ley de la Propiedad Industrial, como son:

⁵⁹ Ley de la Propiedad Industrial, Compila 2005, Artículo 13º.

⁶⁰ Jalife Daher, Mauricio. Cometarios a la Ley de la Propiedad Industrial, Ed. Porrúa, 1ª. Edición, México, 2002, pp. 11.

- I. Los procesos esenciales biológicos para la producción, reproducción y propagación de plantas y animales;
- II. El material biológico y genético, tal y como se encuentran en la naturaleza;
- III. Las razas animales;
- IV. El cuerpo humano y las partes vivas que lo componen, y
- V. Las variedades vegetales.

Los requerimientos para considerar una invención, según menciona en Dr. Gabino Castrejon, "Para determinar que una invención es nueva, producto de una actividad inventiva, se considerará el estado de la técnica en la fecha de presentación de la solicitud de la patente o, en su caso, de la prioridad reconocida. Además, para determinar si la invención es nueva, estarán incluidas en el estado de la técnica todas las solicitudes de patente presentadas en México, con anterioridad a esa fecha, que se encuentran en trámite."⁶¹ De lo anterior, referimos que el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial debe hacer un estudio exhaustivo para poder autorizar el registro de nuevas invenciones, y hasta en tanto no se termine con dicho estudio las invenciones tendrán su registro en trámite.

Por otro lado, la propia Ley considera ciertas aplicaciones técnicas no propias o no aptas para ser registradas, siendo las siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de la Propiedad Industrial:

- I. Los principios teóricos y científicos;
- II. Los descubrimientos que consistan en dar a conocer o revelar algo que ya existía en la naturaleza, aún cuando anteriormente fuese desconocido para el hombre;
- III. Los esquemas, planes, reglas, y métodos para realizar actos mentales, juegos o negocios y los métodos matemáticos;
- IV. Los programas de computación;
- V. Las formas de presentación de información;
- VI. Las creaciones estéticas y las obras artísticas y literarias;
- VII. Los métodos de tratamiento quirúrgico terapéutico o de diagnóstico aplicables al cuerpo humano y los relativos a animales;
- VIII. La yuxtaposición de invenciones conocidas o mezclas de productos conocidos, su variación de uso, de forma, de dimensiones o de materiales, salvo que en realidad se trate de su combinación o fusión de tal manera que no puedan funcionar separadamente o que las cualidades o funciones características de las mismas sean modificadas para obtener un resultado industrial o un uso no obvio para un técnico en la materia.

⁶¹ Gabino Castrejón Eduardo. El Derecho Marcario y La Propiedad Industrial, Ed. Cárdenas, México, 2000, pp. 47.

La Patente, estará determinada por las reivindicaciones aprobadas, descripciones, dibujos o materiales biológicos a que se refiere servirán para interpretarla. De conformidad con el artículo 22 de la Ley de la Propiedad Industrial, el derecho conferido por una patente no produce efectos cuando:

- I. Un tercero en el ámbito privado académico y con fines no comerciales, realice actividades de investigación científica o tecnológica puramente experimentales, de ensayo o de enseñanza, y para ello fabrique o utilice un producto o use un proceso igual al patentado;
- II. Cualquier persona que comercialice, adquiera o use el producto patentado u obtenido por el proceso patentado u obtenido por e proceso patentado, luego de que dicho producto hubiere sido introducido ilícitamente en el comercio;
- III. Cualquier persona que, con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud de patentes o, en su caso, la prioridad reconocida, utilice el proceso patentado, fabrique el producto patentado o hubiera iniciado los preparativos necesarios para llevar a cabo tal utilización o fabricación;
- IV. EL empleo de la invención de que se trata en los vínculos de transporte de otros países que forman partes de ellos, cuando éstos se encuentran en transito en territorio nacional;
- V. Un tercero que, en el caso de patentes relacionadas con materia viva, utilice el producto patentado como fuente inicial de variación o propagación para obtener otros productos salvo que dicha utilización se realice en forma reiterada, y
- VI. Un tercero que en caso de patentes relacionadas con productos que consistan en materia viva, utilice, ponga en circulación o comercialice los productos patentados, para fines que no sean introducidos lícitamente en el comercio por el titular de la patente o la persona que tenga concedida una licencia.

La patente tendrá una vigencia de 20 años improrrogables, contada a partir de la fecha de presentación de la solicitud y estará sujeta al pago de la correspondiente.

El titular de la patente podrá demandar daños y perjuicios a terceros que antes del otorgamiento hubieren explotado sin su consentimiento el proceso o producto patentado, cuando dicha explotación se haya realizado después de la fecha en que surta efectos la publicación de la solicitud en la Gaceta.

Modelo de Utilidad, son todos los objetos, utensilios, aparatos o herramientas, que como resultado de una modificación en su disposición, configuración, estructura o forma, presenten una función diferente respecto de las partes que lo integran o ventajas a cuanto a su utilidad, lo anterior de acuerdo con el artículo 28 de la Ley de la Propiedad Industrial.

El registro de los modelos de utilidad tendrá una vigencia de diez años improrrogables, contada a partir de la fecha de presentación de solicitud y

pagando la tarifa correspondiente. La explotación de esta figura y las limitaciones del derecho que confiere a su registro se regirán en lo conducente.

Diseños Industriales. Deberán ser nuevos y susceptibles de aplicación industrial, se considerarán nuevos los diseños que sean de creación independiente y difieran en grado significativo, de diseños conocidos o de combinaciones de características conocidas de diseños.

La protección conferida a un diseño industrial no comprenderá elementos o características de orden técnico y que no incorporen ningún aporte del diseñador, ni aquellos elementos que constituyan montajes mecánicos o conexiones que constituyan partes integrantes; ésta limitante no aplica a productos que su diseño radique en un forma destinada a permitir el montaje o la conexión múltiple de los productos o dentro de un sistema modular.

De conformidad con el artículo 32 de la Ley de la Propiedad Industrial, los diseños industriales serán:

- I. Los dibujos industriales, que son toda combinación de figuras, líneas o colores que se incorporen a un producto industrial con fines de ornamentación y que le dan un aspecto peculiar.
- II. Los modelos industriales, constituidos por toda forma tridimensional que sirva de tipo o patrón para la fabricación de un producto industrial, que le de apariencia especial en cuanto no implique aspecto técnicos.

Las solicitudes de registro de diseños industriales expresaran como reivindicación la denominación del diseño industrial, seguido de la leyenda "tal como se ha referido e ilustrado", y según el artículo 33 de la Ley, deberán llevar anexas:

- 1.- Una reproducción gráfica o fotográfica del diseño correspondiente.
- 2.- La descripción del género del producto para el cual se utilizará el diseño.

La solicitud deberá contener una descripción refiriendo brevemente a la reproducción gráfica o fotográfica del diseño industrial, indicando la perspectiva que se ilustra.

El registro de diseños industriales tiene una vigencia de 15 años improrrogables, desde la fecha de presentación y sujeto al pago correspondiente.

Los Avisos Comerciales. Son las frases u oraciones que tengan por objeto anunciar al público establecimientos o negociaciones comerciales, industriales o de servicios, de sus productos o servicios que estas presten, para distinguirlos de otros.

Esta figura jurídica tiene por objeto anunciar productos o servicios, mismos que deberán ser especificados en la solicitud de registro, así como en el caso de

establecimientos y negociaciones, estarán comprendidos en una clase especial complementaria de la clasificación que establezca el reglamento, en este caso el registro no amparará los productos o servicios, aún cuando estén relacionados con el establecimiento o negociación.

El registro tendrá una vigencia de diez años a partir de la fecha de presentación de la solicitud y podrá renovarse por el mismo periodo.

Los Nombres Comerciales. Es el nombre de una empresa o establecimiento industrial, comercial o de servicios, y el derecho a su uso exclusivo estará protegido sin necesidad de registro, abarcando esta protección el área geográfica de la clientela efectiva de la empresa o establecimiento y se extenderá a toda la República si existe difusión masiva y constante a nivel nacional.

La persona que use un nombre comercial podrá solicitar al Instituto la publicación del mismo en la Gaceta del mismo, y esta publicación producirá el efecto de establecer la presunción de la buena fe en la adopción y uso del nombre comercial.

La solicitud se presentará por escrito al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, acompañada de los documentos que acrediten el uso efectivo del nombre comercial aplicado a un giro determinado. Recibida esta y satisfechos los requisitos legales, se efectuará el examen de fondo a fin de determinar si existe algún nombre comercial idéntico o semejante aplicado al mismo giro, en trámite o publicado con anterioridad; de no encontrarse con anterioridad procederá la publicación.

No se publicarán nombres comerciales que carezcan de elementos que hagan distinguir a la empresa o establecimiento de otros de su género, ni los que contravengan las disposiciones contenidas en la Ley.

Los efectos de la publicación durarán diez años a partir de la fecha de presentación y se podrá renovar por periodos del mismo tiempo; de no renovarse cesarán los mismos.

En la transmisión de una empresa o establecimiento se comprenderá el derecho de uso exclusivo del nombre comercial, salvo estipulación en contrario. El nombre comercial en lo conducente por esta Ley.

Algunas teorías establecen que el nombre de comercio, es un bien incorpóreo equiparable a los llamados "Derechos Intelectuales"; otras teorías sostienen que el nombre de comercio, no es más que la simple expresión de la personalidad jurídica del comerciante, y por lo tanto no se puede pignorar, no es objeto de ejecución y no es reivindicable.

Menciona el Dr. Gabino Castrejon "En estricta realidad, el nombre comercial no deja de tener un valor económico y no deja de pertenecer a alguien, de suerte que

no puede prescindirse del concepto de propiedad. El nombre comercial es un bien y el derecho sobre él, es un derecho de propiedad, con modalidades específicas, con limitaciones expresas en la Ley y es un derecho privilegiado, en función de la colectividad. Es un bien que forma parte del patrimonio de la empresa y sobre el cual su dueño tiene un derecho exclusivo de uso.”⁶²

La Denominación de Origen. Es una figura que ofrece su protección a cierta clase de mercaderías o productos de una determinada área territorialmente delimitada, especialmente comprendiendo vinos, productos lácteos y textiles que alcanzan su gran calidad por venir de la región geográfica en donde las condiciones climatológicas, las características del suelo, el trabajo o el ingenio de los habitantes, el arte particular, etcétera. Cualquier cosa que diera a esos productos elementos distintivos, que los hacen relevantes, prestigiados y por lo anterior éstos merecen ser protegidos de la competencia desleal, de la usurpación de los nombres de origen en el extranjero y asimismo protegen al consumidor para que no sea víctima de un fraude.

Menciona el Dr. Castrejon “Las denominaciones de origen, que son una parte especial de las designaciones geográficas que hemos examinado antes, pueden definirse como aquellos nombres de lugar o región que se aplican legalmente a un producto agrícola, natural fabricado, y que denotan una calidad especial de la mercadería, por una combinación particular de elementos presentes en esta circunscripción territorial.”⁶³

Por lo anterior, podríamos decir que las denominaciones de origen en cierta forma son marcas de una especial clasificación, aunque con diversos derechos y obligaciones, debiendo cubrir aquellos como: su procedencia geográfica y que además son colectivas en el sentido que cualquier producto o fabricante puede usarla mientras pertenezca a la mencionada circunscripción territorial. En las denominaciones de origen a diferencia de las marcas, no existe propiedad privativa sobre la marca constituida por esas designaciones, pues ningún particular puede apropiársela para sí.

Según menciona el Dr. Gabino Castrejon las diferencias entre las designaciones geográficas, las indicaciones de proveniencia y las denominaciones de origen:

“La designación geográfica simple indica sólo el lugar de producción, manufactura o extracción, constituye simplemente una mención que tiende a identificar las mercaderías por el lugar de fabricación o de producción sin que ello signifique título de calidad. Las indicaciones de proveniencia –que llevan aparejado el riesgo de la falsedad- son descriptivas y no son registrables como marcas. No conceden ninguna protección. (...) Cualquiera las puede usar sin incurrir en responsabilidad.”⁶⁴

⁶² Gabino Castrejón Eduardo. El Derecho Marcario y La Propiedad Industrial, Ed. Cardenas, México, 2000, pp. 56 y 57.

⁶³ Ídem, pp. 57 y 58.

⁶⁴ Ídem, pp. 58.

En cambio, la denominación de origen supone una exclusividad de origen, una calidad mínima o especial. La denominación de origen es en cierta forma un certificado oficial, un título de calidad y en cierto modo constituye una garantía. Tiene un evidente carácter proteccionista y se refiere siempre a un sitio concreto y circunscrito.

Visto lo anterior podemos decir que las tres figuras tienen un carácter meramente territorial, la denominación de origen también guarda la figura de ser colectiva, por la pluralidad de beneficiarios, y el poder público será el titular de la denominación de origen. Éste tendrá por menester realizar un ordenamiento interno que señale las condiciones para poder optar por la protección; además deberá realizar todas las gestiones encaminadas a su protección internacional.

De todo lo anterior descrito podemos decir que para obtener la protección internacional de una denominación de origen se requiere:

- 1.- El reconocimiento y la protección del Estado, concedido con anterioridad.
- 2.- La inscripción en Registro Internacional de Denominaciones de Origen, estos se contienen en los artículos 1°, 2° y 4° del reglamento para la ejecución del Arreglo de Lisboa.

Pero como ya hemos mencionado la persona que desee obtener una licencia de uso para la protección de sus productos deberá cumplir con determinados requisitos que se contengan en la propia denominación.

En nuestra legislación, la denominación de origen se entiende como el nombre de una región geográfica del país que sirve para designar un producto originario de la misma, y cuya calidad o características se deban exclusivamente al medio geográfico, comprendidos los factores humanos y naturales. La protección que nuestra Ley concede se inicia con la declaración que al efecto el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial emita.

La declaración se hará de oficio o a petición de quien muestre tener interés jurídico:

- I. Las personas físicas o morales que directamente se dediquen a la extracción, producción o elaboración del producto o los productos que se pretenden amparar con la denominación de origen;
- II. Las cámaras o asociaciones de fabricantes y productores, y
- III. Las dependencias o entidades del gobierno federal y de los gobiernos de las entidades de la Federación.

La solicitud de declaración de protección se hará por escrito y se acompañará a esta los comprobantes que funden la petición y en la que se expresará lo siguiente:

- I. Nombre, domicilio y nacionalidad del solicitante. Si es persona moral deberá señalar, además, su naturaleza y las actividades a las que se dedica;
- II. Interés jurídico del solicitante;
- III. Señalamiento de la denominación de origen;
- IV. Descripción detallada del producto o los productos terminados que abarcará la denominación, incluyendo sus características, componentes, forma de extracción o procesos de producción o elaboración. Cuando sea determinante para establecer la relación entre la denominación y el producto, se señalarán las norma oficiales establecidas por la Secretaría de Economía a que deberá estar sujeto el producto, su forma de extracción, sus procesos de elaboración o producción y sus modos de empaque, embalaje o embasamiento;
- V. Lugar o lugares de extracción, producción o elaboración del producto de que se trate de proteger con la denominación de origen y la delimitación del territorio de origen, atendiendo a los caracteres geográficos y a las divisiones políticas;
- VI. Señalamiento detallado de los vínculos entre denominación, producto y territorio, y
- VII. Los demás que considere necesarios o pertinentes el solicitante.

Recibida la solicitud y realizados los pagos correspondientes y vigentes, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial realizará el estudio de los datos y documentos aportados; si estos no satisfacen los requerimientos legales o resultan insuficientes para la comprensión y el análisis, se requerirá al solicitante para que haga sus aclaraciones o adiciones necesarias, otorgándole para ese efecto un plazo de dos meses. Si este no cumple con el requerimiento dentro del plazo otorgado, la solicitud se considerará abandonada; pero el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial podrá continuar de oficio su tramitación.

Si los documentos entregados por el solicitante satisfacen los requisitos legales, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial publicará en el Diario Oficial de la Federación un extracto de la solicitud.

En caso de que el procedimiento se inicie de oficio el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, publicará en el Diario Oficial de la Federación el contenido de las sanciones y requisitos establecidos por la Ley.

En los dos casos el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, otorgará un plazo de dos meses, contados a partir de la fecha de publicación, para que cualquier tercero que justifique su interés jurídico, formule observaciones y aporte las pruebas que estime pertinentes.

En relación con la figura jurídica que tratamos el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, admitirá toda clase de pruebas con excepción de la confesional y la testimonial. Por lo que hace a la periciales ofrecidas correrán a cargo del propio Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial o a quién éste

designe, pudiendo hacer en cualquier tiempo antes de la declaración, las investigaciones que estime pertinentes y allegarse de los elementos que considere necesarios.

Transcurrido el plazo a que se refiere el artículo 161 de esta Ley, efectuados los estudios y desahogadas la pruebas, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, dictará la resolución que corresponda. Si esta resolución otorga la protección del Instituto, éste realizará una publicación en el Diario Oficial de la Federación y otra en la propia Gaceta del Instituto.

Los términos de esta declaración contendrán los elementos y requisitos, éstos podrán ser modificados en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, siguiendo el procedimiento establecido en este capítulo, conteniendo la solicitud relativa lo establecido en las fracciones I a III del artículo 159 de la Ley, y un señalamiento detallado de las modificaciones que se solicitan y las causas que las motivan.

La vigencia estará determinada por la subsistencia de los elementos y condiciones que motivaron el Registro y solo podrá dejar de surtir sus efectos por otra declaración del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Siendo el Estado el titular de la denominación de origen, ésta solo podrá usarse mediante autorización que emita el propio Instituto y será este quien por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, tramitará el Registro de las denominaciones que hayan sido materia de una declaración de protección en los términos de la Ley, para obtener su reconocimiento en el extranjero y en los Tratados Internacionales.

La autorización para usar una denominación de origen deberá ser solicitada ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y se otorgará a toda persona física o moral que cumpla con los siguientes requisitos:

- I. Que directamente se dedique a la extracción, producción y elaboración de los productos protegidos por la denominación de origen;
- II. Que realice tal actividad dentro del territorio determinado en la declaración,
- III. Que cumpla con la norma oficiales establecidas por la Secretaría de Economía conforme a la leyes aplicables respecto de los productos de que se trate, y
- IV. Los demás que señale la declaración.

La solicitud deberá contener los datos y estar acompañada de los documentos que se señalen en el reglamento y en los términos establecidos por el artículo 160 de la Ley, los efectos de la autorización tendrán una vigencia de 10 años, a partir de la fecha de presentación y podrán ser renovados por periodos iguales. El usuario de una autorización esta obligado a usarla tal y como aparece protegida en la

declaración; de no usarla de esta forma se procederá a la cancelación de su autorización.

La Autorización para usar una denominación de origen podrá ser transmitida en términos de la legislación común; pero dicha transmisión solo surtirá sus efectos a partir esta sea inscrita en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, previa comprobación de que el nuevo usuario cumpla con las condiciones y requisitos establecidos.

El Usuario autorizado podrá mediante convenio, permitir el uso de ésta únicamente a quienes distribuyan o vendan los productos de sus marcas, éste convenio deberá ser sancionado por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y surtirá sus efectos a partir de la inscripción del mismo. Este convenio deberá contener una cláusula que establezca la obligación del distribuidor de cumplir con los requisitos establecidos por las fracciones III y IV del artículo 169 y los previstos en el reglamento. En caso de que el distribuidor o comercializador no cumpliera con esta obligación procederá la cancelación de la inscripción.

Las Autorizaciones de usuarios de una denominación de origen podrán dejar de surtir sus efectos por:

- I. Nulidad, en cualquiera de los siguientes casos:
 - a) Cuando se otorgue en contravención a las disposiciones de la Ley;
 - b) Cuando se otorgue atendiendo a datos o documentos falsos;
- II. Cancelación cuando el usuario autorizado use la denominación de origen en forma directa a la establecida en la declaración de protección;
- III. Por terminación de su vigencia.

Las declaraciones administrativas de nulidad y cancelación se harán por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial de oficio, a petición de parte o del Ministerio Público Federal.

Todos los actos que den por terminado una denominación o una autorización se publicarán en el Diario Oficial de la Federación y en la Gaceta del propio Instituto.

El Secreto Industrial. Esta figura protege toda la información que de una u otra forma le da a las empresas una ventaja sobre sus competidores, que conste en algún medio tangible de apreciación. Para iniciar su estudio, procedo a citar la definición que de la misma hace la “Uniform Trade Secrets Act”, que es la legislación que en Estados Unidos se destina a la protección de secretos industriales, que dice:

“Un secreto industrial podrá consistir en cualquier fórmula, patrón, dispositivo o compilación de información que se usen en una empresa y que den al empresario la posibilidad de obtener una ventaja sobre los competidores que no conocen o no

lo usan. Puede ser la formula de un compuesto químico, un proceso de manufactura u otro dispositivo, o una lista de clientes.”⁶⁵

Ahora bien, por lo que hace a la legislación mexicana, el artículo referente a ésta figura jurídica manifiesta:

“Artículo 82.- Se considera secreto industrial a toda información de aplicación industrial o comercial que guarde una persona física o moral con carácter confidencial, que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma.

La información de un secreto industrial necesariamente deberá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.

No se considerará secreto industrial aquella información que sea del dominio público, la que resulte evidente para un técnico en la materia, con base en información previamente disponible o la que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial. No se considerará que entra al dominio público o que es divulgada por disposición legal aquella información que sea proporcionada a cualquier autoridad por una persona que la posea como secreto industrial, cuando la proporcione para el efecto de obtener licencias, permisos, autorizaciones, registros, o cualesquiera otros actos de autoridad.”⁶⁶

El requisito de aplicación industrial ésta compuesto por una serie de elementos positivos y negativos, estableciendo la Ley primero lo que puede constituir un secreto industrial, y por último lo que no; pero en todos los casos siempre deberá constar en un soporte material.

Artículo 83.- La información a que se refiere el artículo anterior, deberá constar en documentos, medios electrónicos o magnéticos, discos ópticos, microfilmes, películas u otros instrumentos similares.

De igual forma, la Ley manifiesta que será toda información de aplicación industrial y comercial, comprendiendo así ambas ramas; más el término “aplicación” es el requisito esencial que deberá poseer el secreto industrial, pudiendo encontrar una relativa equivalencia con el requisito que al efecto se establece en materia de patentes, consistente en que las invenciones deberán ser de aplicación industrial o comercial.

“En el caso de secretos industriales, pudiera tratarse de información que se refiera, por ejemplo a un descubrimiento, la cual puede ser muy valiosa en

⁶⁵ Jalife Daher, Mauricio. Comentarios a la Ley de la Propiedad Industrial, Ed. Porrúa, 1ª. Edición, México, 2002, pp. 84.

⁶⁶ Ley de la Propiedad Industrial, Compila 2005, Artículo 82º.

términos científicos, pero que al no ser aplicable industrial o comercialmente, quedaría descalificada como secreto industrial.”⁶⁷

Entonces la expresión “aplicable”, deberá ser interpretada en su forma más amplia, para el caso de que cierta información que aún y cuando en la práctica, las posibilidades de ser implementada le ubiquen como información merecedora de la tutela de ese régimen; como podría ser un plan comercial de una empresa, ya que éste le podría otorgar a la mismas un ventaja competitiva ante sus competidores.

De conformidad con el segundo párrafo del artículo ochenta y dos, la información deberá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o proceso de producción; o a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios. La limitación que el precepto realiza del tipo de información que califica como constitutiva de secretos industriales, incorpora la palabra “referida a”, con lo que se intentó dar a entender que la misma deberá guardar cierta liga o que esté asociada con actividades fundamentales del agente económico para poder ser considerada como secreto industrial.

Por lo que el tipo de información susceptible de ser considerada como secreto industrial, podrá ser cualquier información que ha sido obtenida a través de un proceso que exige una inversión de tiempo o recursos, a pesar de tener como fuente de información el dominio público, adquiere, por ese solo hecho, carácter de secreto industrial. Asimismo ésta información deberá constituir o estar encaminada a conservar una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas.

“Entre la información típicamente considerada como constitutiva de secretos industriales se cuenta la relativa a las listas de clientes y proveedores, formulaciones, procesos industriales, estrategias de mercado, sueldos, procesos legales, listas de precios, bases de datos, y en general, cualquier información sensible que represente un valor económico para la empresa”⁶⁸

Por otro lado, éste precepto no establece ninguna condicionante con respecto al origen de la información que guarda su poseedor, ni en el sentido de que ésta haya sido elaborada por aquel que la detenta o si la obtuvo por medio de algún título legal, como puede serla transmisión a título por un tercero, como se manifiesta en el artículo 84, que a la letra dice:

“Artículo 84.- La persona que guarde un secreto industrial podrá transmitirlo o autorizar su uso a un tercero. El usuario autorizado tendrá la obligación de no divulgar el secreto industrial por ningún medio.

En los convenios por los que se transmitan conocimientos técnicos, asistencia técnica, provisión de ingeniería básica o de detalle, se podrán establecer cláusulas de confidencialidad para proteger los secretos

⁶⁷ Jalife Daher, Mauricio. Comentarios a la Ley de la Propiedad Industrial, Ed. Porrúa, 1ª. Edición, México, 2002, pp. 85.

⁶⁸ Ídem, pp. 86.

industriales que contemplen, las cuales deberán precisar los aspectos que comprenden como confidenciales.”⁶⁹

Pero si dicha información fuese obtenida de manera ilegal, no podría ejercitarse acción legal alguna en contra de éstos que la utilizan, ya que aquellos que la generaron o la detentaron primeramente, la perdieron o tuvieron fugas de información; toda vez que debieron tomar todas las medidas a guardar la confidencialidad de la información.

En ese sentido la empresa deberá preservar la confidencialidad, por medio de vastos y diversos sistemas que restrinjan el acceso a ésta, como pueden ser, desde sistemas de cómputo, gafetes de identificación, el registro de los empleados al abandonar las instalaciones de la empresa y todas aquellas que según el caso sean las más óptimas para guardar la secrecía. Destacando en éste ámbito, la firma de contratos de confidencialidad con empleados, clientes, proveedores, socios comerciales, socios de proyectos, tanto potenciales como actuales.

La Ley Federal del Trabajo “contempla como obligación de los trabajadores guardar escrupulosamente los secretos técnicos, comerciales y de fabricación de los productos de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, o de los cuales tengan conocimiento por razón del trabajo que desempeñen, así como los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicios a la empresa.”⁷⁰

Por otro lado, “poseer información sobre los movimientos estratégicos de los competidores en el mercado, obtenida de buena lid a través de estudios de mercado que permitan anticipar sus tácticas, desde luego representa una ventaja competitiva y es información con un valor económico real, que consecuentemente puede ser constitutiva de secretos industriales.”⁷¹ Siendo ésta información considerada como secreto industrial.

De tal forma que, el uso ilegal constituirá un delito como lo manifiesta el Código Penal Federal, que en su artículo conducente dice:

“ARTICULO 210.- Se impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto.”⁷²

Razones todas las anteriores para denotar la importancia de las figuras tuteladas por la Ley de la Propiedad Industrial, éstas repercuten no solo en el beneficio proporcionado a la técnica; sino a la economía de una región o un país, posesionando a sus industriales y comerciantes en una situación de ventaja, ya

⁶⁹ Ley de la Propiedad Industrial, Compila 2005, Artículo 84°.

⁷⁰ Jalife Daher, Mauricio. Comentarios a la Ley de la Propiedad Industrial, Ed. Porrúa, 1ª. Edición, México, 2002, pp. 84.

⁷¹ Ídem, pp. 89.

⁷² Código Penal Federal, Compila 2005, Artículo 210.

sea por las características geográficas, o por los adelantos técnicos que han desarrollado para obtener esas ventajas; pero sobre todo la protección que indirectamente hace de los consumidores, quienes de igual modo se benefician de las nuevas invenciones o características que hacen de un producto, el mejor. Lo que buscan es una mejor calidad en los productos o servicios.

1.3 Derechos de Autor.

El Derecho de Autor, es la rama de la Propiedad Intelectual que protege a todo aquel autor o artista, que utilice sus conocimientos para la realización de obras intelectuales encaminadas al desarrollo cultural, así como aquellos que interpreten, ejecuten, produzcan o que colaboren en el desarrollo de obras literarias o artísticas, fonogramas o videogramas, asimismo las emisiones de los organismos de radio difusión. Teniendo como salvaguarda el acervo cultural de la Nación, siendo la autoridad que protege estos derechos, el Instituto Nacional de Derechos de Autor, y en casos de controversia el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, su aplicación es a nivel Federal, como lo especifican sus dos primeros artículos que a la letra dicen:

“Artículo 1o.- La presente Ley, reglamentaria del artículo 28 constitucional, tiene por objeto la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación; protección de los derechos de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión, en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, sus fonogramas o videogramas, sus emisiones, así como de los otros derechos de propiedad intelectual.

Artículo 2o.- Las disposiciones de esta Ley son de orden público, de interés social y de observancia general en todo el territorio nacional. Su aplicación administrativa corresponde al Ejecutivo Federal por conducto del Instituto Nacional del Derecho de Autor y, en los casos previstos por esta Ley, del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Para los efectos de esta Ley se entenderá por Instituto, al Instituto Nacional del Derecho de Autor.”⁷³

Siendo de orden público, se encamina a regular las relaciones que se dan entre los particulares en el aprovechamiento de los derechos pecuniarios que tiene el realizador de una obra intelectual, procurando así la paz pública en la sociedad.

El interés social, a que hace referencia el citado artículo, se manifiesta en la naturaleza del objeto general de protección, ya que esta Ley esta encaminada a proteger la cultura y la ciencia de la Nación, mismas que forman parte de todos. El Estado Nación que así lo proteja, podrá ejercitar acciones ante la competencia desleal que se pudiera suscitar con otro Estado, siempre y cuando ambos estén

⁷³ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Artículo 1º y 2º.

sometidos a un Tratado Internacional en la materia; ya que la autoría de una obra plagiada, perjudica a todos los miembros de la sociedad y produce detrimento en el patrimonio cultural.

“Derecho de Autor, una Institución de derecho cuya protección es importante en virtud de que por medio de su protección se fomentara la creatividad humana y así el desarrollo intelectual y cultural, beneficiando a la sociedad en su conjunto, en vista de que la obra intelectual es la expresión material de la facultad creadora del hombre.”⁷⁴

Lo que desde un punto de vista estricto se podría entender que la Ley solo protege los derechos de los realizadores de creaciones intelectuales que acrecienten la cultura, protegiendo así sólo los intereses de los particulares, pero su carácter de orden público coloca a la Ley por encima de los intereses individuales, anteponiendo los de la colectividad, encaminados a proteger el patrimonio cultural nacional, que se traduce en el interés de todos los miembros de la misma, quienes disfrutan y gozan de las diferentes realizaciones intelectuales del espíritu.

Con la expresión “orden público”, se protegen como un conjunto ideal de principios sociales, políticos, morales, económicos y religiosos cuya conservación el derecho a creído su deber conservar, por tener un valor cultural que es de interés general para toda la sociedad, asimismo como la presente Ley está regulada por el artículo 28 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, no debemos dejar a un lado que todos los aprovechamientos económicos que podrían obtenerse de la reproducción, publicación, o cualquier medio de explotación, pertenecerán única y exclusivamente al titular de los derechos.

Por otro lado, la Ley Federal de Derechos de Autor protegerá todas aquellas creaciones intelectuales, encaminadas al enriquecimiento cultural de la Nación, comprendiendo todas aquellas creaciones que de manera plástica, escrita o en general sobre cualquier soporte material las haga susceptibles de apreciación.

“Están dentro del ámbito de la Ley Federal de Derechos de Autor todas las obras intelectuales que constituyan una creación personal y original del espíritu.”⁷⁵

Ahora bien, las obras son protegidas desde el momento de ser divulgadas, pasando al conocimiento público, además de ser susceptibles de reproducción por los diferentes medios que la en técnica particular, de cada caso concreto, protegiendo los intereses de los realizadores de la mismas, son susceptibles de copia ilegítima, que podría poner en riesgo no solo el patrimonio del autor, sino el acervo cultural, por lo que, la Ley protege todas las creaciones que cumplan con las anteriores características, como se manifiesta en la Ley Federal de Derechos de Autor, que su artículo conducente dice:

⁷⁴ Tavares García Janette. La falta de garantía para el autor en sus derechos a la luz de los artículos 19 y 83 de la Ley Federal de Derechos de Autor vigente. Tesis Profesional, UNAM, FES ACATLAN, México, 2000, pag 4

⁷⁵ Ruvalcaba Zarate, Diana. La necesidad de legislar en nuestra Ley Federal de Derechos de Autor la figura de Droit de Suit. Tesis Profesional. 2002. pp. 34.

“Artículo 3o.- Las obras protegidas por esta Ley son aquellas de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio.”⁷⁶

Razones las anteriores para determinar que esta Ley obedece a la consideración de que es la sociedad, quien considera como indispensable otorgar protección jurídica de esta naturaleza, como premio y recompensa a los creadores y realizadores de obras intelectuales encaminadas al enriquecimiento de la cultura del país, y que constituyen en suma una serie de cualidades que dan vida a la cultura nacional.

Protegiendo la Ley no solo a los titulares o causahabientes de los derechos; sino al Nación en general que busca tener una identidad con los elementos característicos y distintivos, que conforman la diversidad del pensamiento y la cultura universal.

1.3.1 Definición de Derecho de Autor.

Para definir a los Derechos de Autor, podría decir que es la rama de los Derechos de Propiedad Intelectual, que protege los derechos reales y personales surgidos por la creación del intelecto humano, que enriquecen la cultura y que satisfacen sentimientos estéticos, relacionados con el campo del conocimiento, la estética y la ciencia.

El Derecho de Autor, es parte de la Propiedad Intelectual de los realizadores de obras intelectuales, ya que comprende todos los derechos que emergen de la actividad espiritual, así como de amparar a los titulares de estos, de igual forma se abre camino como expresión necesaria para denominar la materia en estudio y que por lo tanto no se presta a confusiones, siendo *sui generis* su clasificación dentro del mundo del derecho.

En un sentido amplio son las reglas que protegen propiedad intelectual de los realizadores de obras intelectuales; y en un sentido estricto los derechos de autor, son la propiedad literaria artística y científica, del realizador.

“El derecho de autor, se entiende como un conjunto de normas que van a regular derechos de los intelectuales, así como la creación sobre sus obras.”⁷⁷

“En un sentido objetivo, el derecho de autor es la denominación que recibe la materia; mientras que un sentido subjetivo, alude a las facultades de que goza el

⁷⁶ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Artículo 3°.

⁷⁷ Vázquez Vicente, María de los Ángeles. Régimen de reserva de los personajes humanos y de los nombres artísticos en el sistema mexicano de derechos de autor. Tesis profesional, UNAM ENEP ACATLAN, 1997, pp. 12.

autor en relación con la obra que tiene originalidad o individualidad suficiente y que se encuentra comprendida en el ámbito de la protección indispensable.”⁷⁸

Para robustecer lo anterior, y tomando como punto de partida la definición de “Autor.- Persona que es causa de alguna cosa”⁷⁹, podemos decir que la cosa puede ser una realización literaria o artística, original, de características únicas, que la colocan en el ámbito legal adecuado para su protección.

Estando esa protección conformada por un conjunto de normas jurídicas de derecho social que las leyes reconocen, protegiendo el privilegio que el propio Estado otorga por determinado tiempo a los sujetos realizadores de obras intelectuales surgidas del espíritu, externadas por cualquier medio de comunicación, formando parte de la identidad y cultura de la sociedad.

Dichas prerrogativas, están encaminadas a proteger a los titulares de los derechos reales, la protección de la explotación económica que se pudiera realizar de una obra; así como del aspecto personal, protegiendo a la obra del plagio, dañando la reputación del realizador al omitir su autoría.

Por lo que, el derecho de autor se encuentra compuesto por dos aspectos, el aspecto moral relativo a la paternidad e integridad de la obra, y el aspecto patrimonial que va aparejado a la explotación económica de la misma. El derecho moral es el conjunto de prerrogativas de carácter personal, concerniente a la tutela de la realización inherente a la creación, que nace entre el autor y su obra; mientras tanto el derecho patrimonial, consiste en la retribución que le va a corresponder al autor por la explotación, ejecución y uso de la obra. La Ley otorga, para proteger a los autores intelectuales de una obra y tiene el objetivo de fomentar la creación y difusión de las mismas.

De manera que los derechos de autor protegerán al titular de los derechos en los aspectos mencionados, con las características de ejercicio y vigencia, que cada uno de estos posea; pero siempre asegurando el acervo cultural de la nación, que forma parte del patrimonio de esta.

1.3.2 Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor.

Al ser estos derechos otra parte de las ramas que la Propiedad Intelectual protege, trataremos su naturaleza tomando las principales posturas que se establecen dentro de los Derechos de Propiedad Intelectual.

⁷⁸ Moran Rodríguez, Carlos. El derecho de imagen como atributo de la personalidad y no como un derecho de autor. Tesis Profesional, UNAM, FES ACATLAN, México, 2002, pp. 49.

⁷⁹ Diccionario de la Lengua Española, Larousse, 1994, México.

La exposición de doctrinas puede hacerse siguiendo el desarrollo de carácter histórico, principalmente en las circunstancias que engendraron las distintas posiciones, o bien estableciendo entre ellas una clasificación en base a la naturaleza de los derechos que se procuran proteger.

Por lo que, iniciaré resumiendo a mi parecer, las principales posturas que se han adoptado para dar solución a este cuestionamiento:

La Teoría del Derecho de Propiedad, parte de la idea de asimilar los derechos de autor sobre sus obras al concepto de propiedad tradicional, a la propiedad sobre los objetos corporales, que equiparan al derecho de autor con el derecho real de dominio y argumentan a su favor el Derecho del Autor.

Por lo que hace a la Teoría del Monopolio de Explotación, considera que el Derecho de Autor puede ser tratado como propiedad en lo que se refiere a sus facultades económicas de explotación, tanto por su contenido como por su explotación y cabe dentro del concepto de propiedad.

El derecho de autor no es susceptible de prescripción adquisitiva, mientras que el derecho de propiedad sí lo es. En cuanto al objeto sobre el que recae el derecho de autor, serán las propias ideas del autor, mientras que el derecho de propiedad recae sobre cosas u objetos materiales.

En cuanto a su trascendencia, el derecho de autor tiene una más espiritual que económica, mientras que en el derecho de propiedad sucede lo contrario.

“Las circunstancias de que los requisitos formales no sean constitutivos del derecho de autor, marca además, una diferencia expresa con los derechos de propiedad industrial, esto es, las creaciones intelectuales directamente vinculadas por su aplicación con el comercio, la industria y los servicios, patentes de invención, modelos de diseños industriales y marcas.”⁸⁰

La Teoría de la Personalidad, parte de la idea que la obra es una exteriorización de la personalidad del Autor, asimilando el derecho del hombre sobre sus creaciones en un contexto de igualdad en que el sujeto pone su nombre, honor o reputación. Cada obra dirigida al público, es un ejercicio del derecho de la libertad personal del Autor.

“La Ley protege las creaciones efectivamente realizadas y no las ideas, ya que no puede existir una obra en expectativa, como no se admite a un autor en expectativa, la obra como objeto protegido y la calidad de autor surgen del hecho mismo y en el acto de la creación.”⁸¹

⁸⁰ Goldstein Mabel, Derechos de Autor, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1995. pp. 53.

⁸¹ Ídem. pp. 54.

De lo anterior podemos advertir, que para que la idea del creador o realizador de la obra se encuentre protegida, ésta debe estar contenida de manera física en un soporte material, por medio del cual pueda ser susceptible de apreciación por el ojo humano, guardando los signos distintivos que caracterizan al autor, en razón de ser una realización hecha de su particular ingenio.

Por otro lado, si esta teoría se aplicara en forma estricta, nos llevaría a la imposibilidad de la transmisión del derecho de autor, y la obra no sería enajenable, además la relación económica de la misma no tiene nexo alguno con la personalidad del Autor.

La Teoría del Derecho Sui Generis, puede ser la más acertada. Ésta considera que los Derechos de Autor sobre la obra intelectual forman parte de una nueva categoría de derechos, los cuales tienen autonomía y desenvolvimiento propio.

Sus sostenedores agregan que el derecho de autor tiene su fundamento a través de la obra y la personalidad del Autor.

“Esta teoría es la que con más ahínco combate la tesis del derecho de propiedad. Intenta propugnar por generar una nueva clasificación (reales, personales y de obligación) de los derechos y dar cabida a un cuarto tipo, los derechos intelectuales; esta teoría ha sido acogida en muchos aspectos por la mayoría de las legislaciones modernas.”⁸²

Esta posición propugna que el derecho de autor pertenece a una categoría especial de derechos, que no es identificable como el derecho de propiedad común.

Nuestra Ley Federal de Derechos de Autor puede ser ubicada dentro de esta teoría, en razón del artículo 28 de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que sirve de sustento de la legislación autoral se ha elaborado la tesis, conforme a la cual el derecho de autor tiene una naturaleza propia y es erróneo tratar de asimilarlo al derecho de propiedad o a los derechos personales, toda vez que de una manera el autor tiene el derecho de explotar la obra en la forma en que el así lo decida, pero al término del plazo otorgado por la Nación en su conjunto, para que éste se beneficie de dicho aprovechamientos; estos derechos pasarán a ser parte del dominio público.

Debieran ser considerados como derechos intelectuales y según los lineamientos de Eduard Pickard⁸³, aquellos “que protegen productos del espíritu que versan no sobre la realización material de la idea, sino sobre la idea misma; todos reclaman protección, pero ésta será diferente dentro de su naturaleza y grado de aquella que lo concilie con la propiedad ordinaria, que tiene su naturaleza propia y

⁸² Moran Rodríguez, Carlos. El derecho de imagen como atributo de la personalidad y no como un derecho de autor. Tesis Profesional, UNAM, FES ACATLAN, México, 2002, pp. 49.

⁸³ Citado por Moran Rodríguez, Carlos. El derecho de imagen como atributo de la personalidad y no como un derecho de autor. Tesis Profesional, UNAM, FES ACATLAN, México, 2002, pp. 52.

especifica, reflejándose en la índole especial de prerrogativas que gozan los autores, formando facultades de orden moral y de tipo pecuniario o patrimonial, por lo anterior es que debería hacerse la curta clasificación de los derechos y contemplar a los intelectuales como una de estas.”

Siendo que el Derecho de Autor tiene una connotación puramente personal, simplemente por la satisfacción que se otorga al espíritu humano al momento de la creación, y el goce de una obra completa. “En las personas su capacidad de goce está limitada en razón de su objeto, naturaleza y fines. Podemos formular como regla general la de que dichas entidades no pueden adquirir bienes o derechos o reportar obligaciones que no tengan relación con su objeto y fines propios.”⁸⁴

Será solamente el individuo físico y particular quien detente de manera temporal los Derechos de Autor, por el tiempo señalado en la Ley; teniendo algunas excepciones relacionadas con la Teoría Laboralista, que abordaremos más adelante.

Conforme a lo anterior, hago notar que de igual forma que la Propiedad Industrial, los delitos cometidos en contra de éstos derechos, son especiales o sui generis, ya que la naturaleza del derecho impide que el Código Penal los considere como delitos comunes, creando nuevas figuras delictivas, y se habla de violaciones, ataques, contravenciones e infracciones a los derechos de autor.

Algunos tratadistas manifiestan que la naturaleza del derecho de autor incide directamente en las posibilidades de interpretación analógica frente a algunas eventualidades de la Ley. Como es al considerar que el derecho de autor es una forma de derecho que ofrece ciertas particularidades, es lícito recurrir para la solución de problemas no comprendidos en el texto legal o en las disposiciones contenidas en el título del Código Civil que trata del dominio y aplicarlas en cuanto no estén en contradicción de las disposiciones de la Ley especial.

“La capacidad especial que requiere la Ley para llevar a cabo actos de dominio. En la ejecución de actos de dominio no basta tener la capacidad general por ser mayor de edad, sino la posibilidad jurídica de disponer de los bienes de que se trate.”⁸⁵

Podemos decir que el Autor debe tener la posesión física de la obra, manifestando en ésta su nombre o pseudónimo, pero de igual forma para que lo anterior surta efectos ante terceros, ésta Ley lo obliga a registrar dicha obra; de lo contrario, podría ser plagiada o usurpada la autoría de ésta, y los derechos de la obra se presumirán de la persona que realice primero el registro de la misma, ya que éste hace prueba plena de la disposición jurídica sobre una obra.

⁸⁴ Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Ed. Porrúa, 18ª. Edición, México, 1982, pp. 155.

⁸⁵ Ídem. 167.

Contraposición, “La naturaleza jurídica de los derechos de autor, obedece a un elemento sustancial, que es la relación que guarda el autor con su obra, que no puede ser transferida, es perpetua, inalienable, indestructible e imprescriptible.”⁸⁶

Hay otra tendencia que dice que la determinación de la naturaleza es un problema meramente teórico de palabras, ya que nadie discute sobre lo que es el derecho de autor, en la práctica si ese derecho de autor es jurídica o técnicamente una propiedad es secundario por sus caracteres, efectos de extensión y duración del Derecho Intelectual son perfectamente determinados por la Ley, la doctrina y la Jurisprudencia.

En lo particular, apoyo la primera de las tendencias y para los efectos del presente trabajo es la más adecuada. Ya que quiero abordar el estudio desde el punto de vista legal que rige en nuestra nación, y éste se ha ido desarrollando de la misma forma en que el progreso de la sociedad ha tenido su ritmo, y no solo en nuestro país, si no que es un fenómeno global que nos lleva a estudiar los derechos de autor al mismo paso que se van dando los adelantos tecnológicos, artísticos y culturales en el mundo.

Ahora bien, para dar un esbozo más amplio acerca de los derechos que ésta Ley protege, hago un estudio de las modalidades mas comunes que la misma tiene para su protección; aunque algunas de las siguientes no estén contenidas en nuestra Ley.

Como es el “Droit de Prêt” o Derecho de Préstamo Público, que es una modalidad relacionada con el aspecto pecuniario del Derecho de Autor. Éste consiste en una remuneración equitativa que debe ser hecha al autor, cuando las reproducciones de su obra son prestadas o alquiladas por establecimientos abiertos al publico.

Es importante destacarlo por que el alquiler y préstamo de obras protegidas por la legislación conduce a una disminución notable de la venta de dichas obras, y por lo tanto se refleja en una severa reducción del importe de los porcentajes que percibe el autor. Por eso es necesario garantizar al autor una remuneración por el alquiler o préstamo de sus obras.

En razón de que protege los Derechos de Autor, desde la perspectiva del uso de las obras en la imagen de algún comercio, sacando un aprovechamiento éste de la exhibición de la obra, adquiriendo la obra una forma de explotación indirecta a la transmisión de ésta o su reproducción, o a la simple apreciación de ésta y que influye de manera directa en el beneficio económico de la persona que detenta la negociación donde se exhibe. Por lo que sería conveniente que el Autor reciba una remuneración ante tal circunstancia.

⁸⁶ Serrano Migallón, Fernando; Nueva Ley de Derechos de Autor, Ed. Porrúa, México, 1998, pp. 65.

Teniendo cierta similitud, el “Droit de Suite” o Derecho de Continuidad o de Seguimiento, procura para el autor un porcentaje sobre las ventas posteriores que se realicen de su obra, obteniendo así un beneficio económico.

“This concept fits easily within the European natural law systems that recognize a continuing relationship between an artist and his work, even after sale”⁸⁷

La anterior transcripción, manifiesta que éste concepto “Droit de Suite”, encaja fácilmente en la sistema natural de leyes Europeo, haciendo referencia a las que devienen del Código Napoleónico, que reconoce una relación continua entre el artista y su trabajo, hasta después de su venta.

Ambos casos se relacionan en forma directa con la autoría de las obras, más procuran un beneficio al patrimonio del autor.

El Derecho de Arena, es la expresión que se ha empleado para designar la prerrogativa que corresponde al deportista o artista intérprete o ejecutante, de impedir que terceros sin su autorización divulguen su imagen mediante transmisiones televisivas o por cinematógrafo, el participar en competencias o juegos en sitios en los que el acceso al público no es gratuito.

El deportista en su actuación se transforma en un artista, en una atracción de las masas y consecuentemente en una mercancía altamente lucrativa para los interesados en su industrialización y comercialización, nada más justo para proteger al atleta o artista, en el lugar de la contienda o competencia, en el local en donde exhibe sus habilidades, si es remunerado por el club para exhibirse también debe serlo cuando sus actuaciones o exhibiciones sean fijadas en imágenes.

En la actualidad, la Institución se reconoce y se aplica más allá de las actividades netamente deportivas tradicionales y son beneficiarios además los futbolistas, beisbolistas, artistas de variedades, artistas de circo y otros.

Nuestra legislación en el segundo párrafo del artículo 87 de la Ley Federal de Derechos de Autor, reconoce el derecho a la propia imagen al establecer que el retrato de una persona solo puede ser usado o publicado con fines lucrativos con su consentimiento expreso, el de sus representantes o causahabientes, haciendo con esto en nuestro país el Derecho de Arena, que se transcribe a continuación:

“Artículo 87.- El retrato de una persona sólo puede ser usado o publicado, con su consentimiento expreso, o bien con el de sus representantes o los titulares de los derechos correspondientes. La autorización de usar o publicar el retrato podrá revocarse por quien la otorgó quién, en su caso, responderá por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar dicha revocación.

⁸⁷ Michael Reddy, The Droit de Suite, American Fine Artist Should Have the Right to a Resale Royalty, 15 Loy. L.A. Ent. L. Rev, 1995, pp. 515.

Cuando a cambio de una remuneración, una persona se dejare retratar, se presume que ha otorgado el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior y no tendrá derecho a revocarlo, siempre que se utilice en los términos y para los fines pactados.

No será necesario el consentimiento a que se refiere este artículo cuando se trate del retrato de una persona que forme parte menor de un conjunto o la fotografía sea tomada en un lugar público y con fines informativos o periodísticos.

Los derechos establecidos para las personas retratadas durarán 50 años después de su muerte.”⁸⁸

De la anterior transcripción, podemos decir que en nuestra legislación el Derecho de Arena tiene las siguientes características:

Primera, la televisión deberá pagar el derecho de arena a los jugadores siempre que la transmisión o retransmisión sea vendida, quedando la obligación de hacer dicho pago a cargo del Empresario que cubra la transmisión del espectáculo deportivo.

Segunda, para aplicar dicho principio no tendrá que distinguirse la naturaleza intrínseca de la práctica deportiva, por lo que las normas que lo establecen deben hacerse extensivas a todos los sucesos deportivos publicados y con entrada pagada.

Tercera, en los casos en que concurren las dos condiciones anteriores, ejecución pública y con entrada pagada el beneficio del Derecho de Arena debe aplicarse en forma extensiva a los intérpretes y ejecutantes aun cuando su actuación no sea un espectáculo deportivo, ni se desarrolle en un campo abierto tradicional.

Otra de las modalidades, es la Reprografía Licita. Ésta no está relacionada con un fuente especial de ingresos económicos para el autor, sino por el contrario se vincula a una restricción de beneficio pecuniario.

Pertenece al campo de la libre utilización de la obras protegidas y permite la reproducción por fotocopiado de una obra cuando concurren con las siguientes condiciones: que sea una obra agotada, no existente en el mercado, que su utilización sea con fines de consulta, investigación o estudio con facultades docentes, didácticas o universitarias, que el numero de copias se limite a los componentes del grupo escolar de que se trate que la producción del trabajo no sea fuente de lucro para quien la realiza debiendo hacerse dicha distribución de copias al preciso costo de las mismas.

Hay formas de utilización de la obra, como lo manifiesta el artículo 148 de la Ley Federal de Derechos de Autor, que a la letra dice:

⁸⁸ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Artículo 87°.

“Artículo 148.- Las obras literarias y artísticas ya divulgadas podrán utilizarse, siempre que no se afecte la explotación normal de la obra, sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, citando invariablemente la fuente y sin alterar la obra, sólo en los siguientes casos:

I. Cita de textos, siempre que la cantidad tomada no pueda considerarse como una reproducción simulada y sustancial del contenido de la obra;

II. Reproducción de artículos, fotografías, ilustraciones y comentarios referentes a acontecimientos de actualidad, publicados por la prensa o difundidos por la radio o la televisión, o cualquier otro medio de difusión, si esto no hubiere sido expresamente prohibido por el titular del derecho;

III. Reproducción de partes de la obra, para la crítica e investigación científica, literaria o artística;

IV. Reproducción por una sola vez, y en un sólo ejemplar, de una obra literaria o artística, para uso personal y privado de quien la hace y sin fines de lucro.

Las personas morales no podrán valerse de lo dispuesto en esta fracción salvo que se trate de una institución educativa, de investigación, o que no esté dedicada a actividades mercantiles;

V. Reproducción de una sola copia, por parte de un archivo o biblioteca, por razones de seguridad y preservación, y que se encuentre agotada, descatalogada y en peligro de desaparecer;

VI. Reproducción para constancia en un procedimiento judicial o administrativo, y

VII. Reproducción, comunicación y distribución por medio de dibujos, pinturas, fotografías y procedimientos audiovisuales de las obras que sean visibles desde lugares públicos.”⁸⁹

La Licencia Legal, modalidad por medio de la cual se permite la reproducción sin autorización del autor y bajo determinadas condiciones de las obras, que no han caído aún en el dominio público, teniendo en cuenta el interés general de que las obras intelectuales sean difundidas pero otorgando una retribución al autor.

Esta Institución se encuentra reconocida por nuestra legislación en el artículo 147, que concede a la SEP una licencia para traducir y publicar en español, de las obras escritas en idiomas extranjeros, si al transcurrir un plazo largo de tiempo no ha sido publicada su traducción por el titular del derecho de ésta, o este se niegue a otorgar lo derechos para su traducción, y que a la letra dice:

“Artículo 147.- Se considera de utilidad pública la publicación o traducción de obras literarias o artísticas necesarias para el adelanto de la ciencia, la cultura y la educación nacionales. Cuando no sea posible obtener el consentimiento del titular de los derechos patrimoniales correspondientes, y mediante el pago de una remuneración compensatoria, el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Educación Pública, de oficio o a petición de

⁸⁹ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Artículo 148°.

parte, podrá autorizar la publicación o traducción mencionada. Lo anterior será sin perjuicio de los tratados internacionales sobre derechos de autor y derechos conexos suscritos y aprobados por México.”⁹⁰

También establece el anterior artículo, la protección de la explotación de dichas obras, por ser de utilidad pública, la publicación de la obra intelectual o artística necesaria o conveniente para el adelanto de la cultura y la ciencia nacional, en cuyo supuesto dicha Autoridad podrá declarar la limitación del derecho de autor para el efecto de que se haga la publicación de tales obras, por su conducto o a petición de algún particular; pero siempre deberán dejarse a salvo los derechos morales del Autor.

El Dominio Público, toda obra intelectual que trascurrido el término de protección que la Ley otorga respecto de los derechos pecuniarios pasan a formar parte del patrimonio común de la colectividad, y por lo tanto pertenece al dominio público.

Nuestra legislación contemplaba dos figuras, dominio público pagante y dominio público remunerado, consistentes en la libre reproducción de las obras intelectuales de dominio público por cualquier miembro de la colectividad mediante el pago de una retribución a un organismo designado por el sistema legal respectivo, definido también como el sistema que permite la libre explotación económica de las obras de los creadores fenecidos, como la contraprestación del pago de un porcentaje legal por quien comercializa las obras; el criterio que había determinado la creación de esta institución se basaba en que la utilización de las obras caídas en el dominio público, debía obligar a los usuarios a abandonar una retribución a un organismo de recepción, que podía ser una sociedad autoral o una entidad gubernamental.

Debemos hacer notar que el dominio público pagante había sido objeto de algunas críticas que culminaron en la modificación de la Ley, dejándola de la siguiente manera:

“Artículo 152.- Las obras del dominio público pueden ser libremente utilizadas por cualquier persona, con la sola restricción de respetar los derechos morales de los respectivos autores.”⁹¹

Dejando en forma gratuita la utilización de las obras, y siendo interesante la manera en que las personas que hacen uso de los derechos que han caído en el dominio público, logran seguir respetando las obras intelectuales de los autores que ya han fallecido o que de alguna forma han perdido sus derechos pecuniarios sobre la misma, haciéndolas resurgir como piezas de arte.

De esta manera dichas personas logran poner de manifiesto esas obras en el mercado y al alcance de toda la colectividad, y es el Estado el único custodio de las obras en su poder; sería fácil olvidarse de obras que de alguna manera

⁹⁰ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Artículo 147°.

⁹¹ Ídem, Artículo 152°.

conforman nuestro acervo cultural por su gran belleza y por su trascendencia dentro del campo de las obras nacidas del ingenio humano.

Ahora bien y para concluir, los Derechos de Autor, en relación con la Teoría Laboralista, manifiestan una excepción que contraviene la regla establecida por el Artículo 163 de Ley Federal del Trabajo, en el sentido que “Algunas empresas comisionan la creación de obras con fines muy diversos, desde los ornamentales hasta los técnicos y comerciales; otras más disponen de una planta de personas asalariadas dedicadas a la creación de obras; en algunos casos, la mayor parte tal vez, se trata de trabajadores que en el curso de sus funciones normales, desarrollan alguna creación del espíritu.”⁹² Por lo que, dichas creaciones pasarían a formar parte del patrimonio del patrón.

Pero “La complejidad de los circuitos comerciales de bienes y servicios culturales hacen que, en torno a la actividad intelectual, se formen las más diversas relaciones jurídicas... la imagen clásica de un creador es la del artista entregado a la creación de su obra, que luego la ofrecerá a un público acorde a la naturaleza de su creación, también lo es que el mundo de las obras del espíritu es mucho más amplio.”⁹³

En esa dimensión es donde la Ley Federal de Derechos de Autor, intenta salvaguardar los derechos de los Autores; más la Ley Federal de Derechos de Autor no prejuzga sobre la naturaleza de la relaciones laborales, sino establece marcos aplicables a las obras creadas en situaciones de subordinación laboral. Limitándose a establecer los casos específicos en que los Derechos de Autor, quedarían a salvo como sería el caso del artículo 83 de la misma, que a la letra dice:

“Artículo 83.- Salvo pacto en contrario, la persona física o moral que comisione la producción de una obra o que la produzca con la colaboración remunerada de otras, gozará de la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la misma y le corresponderán las facultades relativas a la divulgación, integridad de la obra y de colección sobre este tipo de creaciones.

La persona que participe en la realización de la obra, en forma remunerada, tendrá el derecho a que se le mencione expresamente su calidad de autor, artista, intérprete o ejecutante sobre la parte o partes en cuya creación haya participado.”⁹⁴

En ese sentido, el artículo en comento establece la presunción de los derechos patrimoniales, quedarán a favor del Autor, que trabaja para otra persona, física o moral, si entre estas partes existiese un contrato con cláusula expresa que así lo establezca. Siendo lo más adecuado un contrato por obra determinada o por encargo.

⁹² Serrano Migallón, Fernando; Nueva Ley de Derechos de Autor, Ed. Porrúa, México, 1998, pp. 130.

⁹³ Ídem. pp. 130.

⁹⁴ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Artículo 83º.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, establece como definición de obra por encargo la siguiente: “Obra creada en cumplimiento de un acuerdo concertado entre el autor y la persona física o la entidad jurídica que confía al autor la realización de una obra definida, mediante abono de unos derechos de autor convenidos.”⁹⁵

Las normas establecidas en este artículo establecen presunciones y normas que suplen la voluntad de las partes, en el sentido de que admiten pacto en contrario, por lo que, un acto jurídico bilateral que no puede identificarse con un relación de trabajo porque no constituye una situación de subordinación y mando, sino una prestación de servicios profesionales de carácter especial por el objeto de la relación, esto es, la creación de una determinada según la voluntad del que la comisiona.

De los contratos de obra por encargo, los sujetos de esta relación son, por una parte, la persona física o moral que comisiona una obra; la obra, en su concepción no surge de la voluntad ni del impulso creativo del autor, sino de una necesidad de otro que se expresa de manera cierta y jurídicamente válida. Por la otra, un autor que recibe el encargo de crear una obra cierta, es decir, que pondrá a disposición del que la encarga, todas sus habilidades, conocimientos y destrezas, para lograr la obra objeto del acto jurídico de la comisión de creación de obra.

El marco de la libertad creativa del autor se encuentra limitado toda vez que éste no podrá realizar sino una obra que se apegue a las necesidades y deseos expresadas, por quien la comisiona en el acto jurídico respectivo, sea este acto por escrito o meramente consensual.

Será entonces dentro de las cláusulas del contrato, donde se establezcan las pautas que seguirá el Autor o Realizador para el desempeño de la obra, por lo que siendo el caso de que lo encargue una persona moral conjuntamente con la obra hecha bajo la relación laboral, es la única forma en que las personas morales pueden ser titulares originarios de derechos patrimoniales de autor. Los derechos patrimoniales en el caso de la obra por encargo se presumen a favor de quien las comisiona, para entenderse que tales derechos entraron en la esfera jurídica del autor, se requiere pacto de las partes en tal sentido.

En el caso de la relación de trabajo, esta figura se diferencia de la obra hecha por encargo por la naturaleza jurídica que se mantiene en ésta, la relación laboral es una figura jurídica de orden público y de interés social, no son sus consecuencias, en tanto las mismas que las de un acto jurídico estrictamente civil. La relación de trabajo no surge de la consagración de las voluntades en un contrato escrito, sino de las características objetivas de la propia relación.

⁹⁵ OMPI, Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ginebra, 1980. pp. 40.

Para que la Ley Federal de Derechos de Autor, pueda proteger los Derechos de Autor de algún trabajador, dependerá de manera directa de las cláusulas que prevean los relacionados con estos derechos en su contrato, “a fin de proteger la actividad intelectual de las personas que están sujetas a relaciones laborales, dicha relación no se presume, sino que debe constar en documento contractual, de carácter individual y por escrito.”⁹⁶

“Artículo 83 bis.-...

(...)

Para que una obra se considere realizada por encargo, los términos del contrato deberán ser claros y precisos, en caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al autor. El autor también está facultado para elaborar su contrato cuando se le solicite una obra por encargo.”⁹⁷

Ya que, “Si bien ha de existir la relación de trabajo objetivamente determinada, debe existir contrato individual de trabajo donde se establezcan las características de la titularidad de los derechos patrimoniales, de lo contrario, se considerará que ambos empleador y empleado, comparten dichos derechos a partes iguales.”⁹⁸

Ahora bien, cuando la relación jurídica laboral dependa exclusivamente de hechos objetivos sin que medie contrato individual de trabajo la ley, como resultado propio de la naturaleza de las obras de espíritu concede al trabajador la plenitud del ejercicio y titularidad de los derechos patrimoniales. Toda vez, que esta Ley busca la justicia social, pero aún así para que los efectos de estos derechos puedan surtir efectos ante terceros, deberá ser registrada la obra ante Registro Público de Derechos de Autor.

Por lo que hace a los derechos morales, tanto el artículo 163 de la Ley Federal del Trabajo, como el artículo 83 en su segundo párrafo, dejan salvaguardados estos derechos a los Autores, Realizadores o cualquier individuo que hubiese auxiliado al desarrollo de la obra.

En esa tesitura, los derechos morales sobre las obras creada tiene peculiaridades, por un lado, las facultades relativas a la divulgación, integridad y colección, pertenecen a la persona que la comisiona, pues el verdadero propietario de la obra con todos sus derechos; pero ante la imposibilidad material de quien comisione la obra sea al mismo tiempo autor material, corresponderá a éste, el derecho de paternidad; esto se traduce en el derecho que le asiste de que siempre sea mencionado su nombre en calidad de autor, sobre la obra o bien sobre la parte en cuya creación haya participado. Siendo así el ejercicio de estos derechos, quedará para la persona que comisionó la obra.

A fin de cuentas, la realización de la obra en ambos casos, se basa en un acto jurídico necesariamente oneroso. La ley exige que haya remuneración en favor del

⁹⁶ Serrano Migallón, Fernando; Nueva Ley de Derechos de Autor, Ed. Porrúa, México, 1998, pp. 133.

⁹⁷ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Artículo 83° Bis.

⁹⁸ Serrano Migallón, Fernando; Op. Cit., pp. 133.

creador, toda vez que no supone una transmisión de derechos sino una creación hecha a favor de tercero.”⁹⁹ Como lo menciona el Artículo 84 que a la letra dice:

“Artículo 84.- Cuando se trate de una obra realizada como consecuencia de una relación laboral establecida a través de un contrato individual de trabajo que conste por escrito, a falta de pacto en contrario, se presumirá que los derechos patrimoniales se dividen por partes iguales entre empleador y empleado.

El empleador podrá divulgar la obra sin autorización del empleado, pero no al contrario. A falta de contrato individual de trabajo por escrito, los derechos patrimoniales corresponderán al empleado.”¹⁰⁰

Siendo ese ejercicio de la facultad moral de divulgación, derivada de la situación de subordinación en que consiste la relación de trabajo, el empleador dispone de la facultad de divulgar la obra, sin autorización del empleado, pero no a la inversa. Pero en el caso de la paternidad de la obra, el empleador no dispone de los derechos morales derivados de la obra, como sucede en el caso de la obra por encargo; pues la relación de trabajo describe situaciones objetivas de subordinación y de prestación de servicios remunerados, pero no juzga sobre la calidad autoral del trabajador.

Por todo lo anterior, las creaciones sujetas a relación de trabajo, establecerán sus derechos de protección al realizador, basándose en los elementos objetivos de las mismas, y partiendo de esa base, otorgará derechos a empleadores y empleados. Estableciendo así nuestra legislación pautas innovadoras, para los casos concretos que así se presentasen.

1.3.3 Concepto Legal y Doctrinario de los Derechos de Autor.

La Ley Federal de Derechos de Autor establece como definición de Derecho de Autor, lo siguiente:

“Artículo 11.- El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta Ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos, el patrimonial.”¹⁰¹

Visto el contenido del artículo 13 de la Ley Federal de Derechos de Autor, podemos conceptuar a los derechos de autor de la siguiente manera:

⁹⁹ Serrano Migallón, Fernando; Nueva Ley de Derechos de Autor, Ed. Porrúa, México, 1998, pp. 132.

¹⁰⁰ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Artículo 84º.

¹⁰¹ Ídem, Art. 11º.

Los Derechos de Autor, son el conjunto de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial que otorga el Estado a favor de todo creador de obras literarias, musicales (con o sin letra) dramáticas, de danza (de ejecución o coreográficas), pictórica o de dibujo, escultórica y de carácter plástico, caricatura e historieta, arquitectónica, cinematográfica y demás obras audiovisuales, programas de radio y televisión, programas de cómputo, fotográfica, obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil, y de compilación, integrada por colecciones de obras, siempre que éstas, por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual. Asimismo las demás obras que por analogía puedan considerarse obras protegidas.

A mí parecer la Ley contiene suficientes conceptos para definir estos derechos, y así conceptualizar su contenido, pero no debemos olvidarnos de aquellas definiciones doctrinarias que nos ayudara a conceptualizar de manera ordenada la materia de estudio.

Siendo así, describiré algunos conceptos emitidos por tratadistas estudiosos de la materia, a fin de tener una idea más amplia sobre este término por lo que procedo a transcribir los siguientes:

Maestro David Rangel Medina, indica que: “Bajo el nombre de derechos de autor se designa el conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confían a los creadores de obras intelectuales externadas mediante a escritura, la imprenta, la palabra hablada, la música, el dibujo, la pintura, la escultura, el grabado, la fotografía, la fotocopia, el cinematógrafo, la radiodifusión, la televisión, el disco, el casete, el video casete y por cualquier otro medio de comunicación. El derecho de autor es el reconocido por la Ley a una obra para participar de lo beneficios producidos por la publicación, reproducción o la ejecución de la misma. Derecho reconocido, a quien lo sea de una obra científica, literaria o artística, para disponer de ella y explotarla directamente y para autorizar a otras personas que la publiquen y reproduzcan.”

Paul Viserach, define al derecho de autor como: “El derecho que la Ley reconoce al autor de una obra para participar en los beneficios que produzca la publicación, ejecución o representación de la misma.”

El Autor Viñamata Paschkes hace la anotación que le campo del derecho de autor es sumamente amplio, por lo que él lo ha definido de la siguiente manera: “Conjunto de normas que regulan las creaciones intelectuales aplicadas al campo de la literatura, de las bellas artes y de las ciencias.”

Diferentes tratadistas consideran al Derecho de Autor, como un derecho personal, real, sui generis, monopolio de derecho privado. Pero pudieran ser poco eficaces por su generalidad, se podría prestar a confusiones y falta de precisión, ya que diversos derechos podrían llevarnos a esa denominación.

Algunos otros expresan que los derechos de autor son en realidad propiedad científica, literaria y artística, y más aún derechos intelectuales sobre obras afines, las cuales resultan confusas.

Primeramente la idea de la propiedad resulta ineficaz, ya que defender al autor contra el desconocimiento de sus derechos reales, solo protege sus intereses económicos; desconociendo sus derechos morales.

La Ley Federal de Derechos de Autor, al enunciar tres clases de obra, hace más bien una clasificación y no una denominación, además el término literaria, está de más, ya que ésta es solo una de las especies dentro de las obras artísticas y científicas que protegen los propios Derechos de Autor, en cuanto al vocablo encuentro equivocada la utilización de la palabra “obras”, en el sentido que no abarca la totalidad de los derechos que la misma contempla, pues también existen derechos conexos como las ejecuciones, interpretaciones, etcétera; las cuales no constituyen obras propiamente.

Por otro lado, considero conveniente de hacer un análisis de las diferentes denominaciones que se le ha dado a los Derechos de Autor, ya que debido a que la propia doctrina y las diferentes legislaciones de los países no han podido uniformar su criterio acerca del concepto doctrinal de éstos, ha repercutido en las diferentes denominaciones de la materia en estudio.

Como lo es la denominación Inglesa o la llamada Copyright o Derecho de Copia, y que por la costumbre se ha popularizado en los países de descendencia anglosajona, ya que cuando se inicio a proteger al derecho de autor, se comenzó protegiendo a los editores o impresores de los libros. En nuestros días no es muy aplicable este vocablo ya que solo se refiere a un derecho patrimonial, que es el de reproducción y en su oportunidad el de edición.

En los países cuya tradición jurídica es angloamericana, esto es el “Common Law”, al derecho de autor se le denomina “Copyright”, literalmente derecho de copia, que se entiende como la expresión que alude para la explotación de la obra por medio de su reproducción.

Por otra parte, los países de tradición jurídica Romano–Germánica, se le ha retribuido la denominación de “Traité de l’Auteur” o Tratado del Autor, que alude al sujeto del derecho, al creador, al propio autor, en general a las facultades que se le atribuyen y se le reconocen. Facultades que son reconocidas como derechos patrimoniales y derechos morales, éstas por una parte de carácter personal, extrapatrimonial y de duración por principio ilimitada (el derecho moral); y por la otra reales de carácter patrimonial y de duración limitada (el derecho patrimonial).

En este sentido, la concepción jurídica norteamericana del Copyright y la concepción jurídica continental o latina del derecho de autor, son denominaciones que no se consideran naturalmente de una manera absoluta.

El “Droit d’Auteur”, de orientación individualista es uno de los frutos de la revolución francesa, constituyeron el origen de la moderna legislación sobre el Derecho de Autor, en los países de tradición jurídica basada en el Common Law, y de tradición jurídica Continental Europea, respectivamente.

Del sistema angloamericano el “Copyright” de orientación comercial, nacido en el tiempo de la Reina Ana, está vigente en los países de tradición jurídica basada en el “Common Law”, como los son el Reino Unido y los países del “Commonwealth”. En Norte América, este sistema se encuentra orientado comercialmente y defiende la regulación de la actividad de explotación de las obras.

De lo anterior expuesto se desprende que los sistemas que rigen el Derecho de Autor, como el Copyright, se limita a proteger la actividad de explotar una obra a través de la reproducción.

“La protección que otorga el Sistema Jurídico Romano-Germánico, por medio del cual el sistema de protección resulta más amplio, ya que el autor de una obra goza de la prerrogativas privilegios de carácter exclusivo como lo son los derechos personales y patrimoniales, facultades que la Ley Mexicana también contempla y que más adelante serán explicados a profundidad.”¹⁰² Siendo así, el derecho de autor latino más extenso en el objeto de la protección y las personas que admite como titulares originarios del derecho.

Un gran número de tratadistas se constipa a manifestar que el objeto del Derecho de Autor, “es el intelecto de los sujetos de donde emanan las diversas obras que son objeto de la protección que amparan los derechos de autor”, además de haber sido aceptada por la Convención de Berna en 1886.

En México, se adopto el sistema jurídico denominado “Droit d’Auteur”, basado no solo en proteger a la obra, sino también se le da una mayor protección al creador, al reconocérsele ciertas facultades, como son los derechos morales y patrimoniales, por lo que el ámbito de protección es más amplio que el sistema del Copyright. Ya que este sólo se limita a regular la actividad de reproducción de las obras y no le concede ningún reconocimiento al creador.

La Ley Mexicana les otorga prerrogativas y privilegios a los creadores de una obra siendo una protección más amplia, la finalidad es fomentar el crecimiento del aprendizaje y cultura, así como la diseminación de información, implicando la posibilidad de inducir a la creación de trabajos de arte, literatura, música y cualquier obra intelectual o artística.

Dentro de la Legislación Mexicana el derecho de autor se encuentra regulado por la Ley Federal de Derechos de Autor, que en su artículo 1º establece: “La presente Ley, reglamentaria del artículo 28 Constitucional, tiene por objeto la salvaguarda y

¹⁰² Moran Rodríguez, Carlos. El derecho de imagen como atributo de la personalidad y no como un derecho de autor. Tesis Profesional, UNAM, FES ACATLAN, México, 2002, pp. 149

promoción del acervo cultural de la Nación; protección de los derechos de los autores, de los artistas, interpretes o ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión, en relación con su obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, sus fonogramas o videogramas, sus emisiones, así como de los otros derechos de la propiedad intelectual.”

De los conceptos antes descritos y una vez hecho un análisis a los mismos, se puede observar que se dan ciertos elementos comunes que coinciden en las distintas definiciones: la protección a una obra literaria o científica, las prerrogativas de las que goza el creador de la obra, participando de los beneficios que se producen al publicar, producir o ejecutar la obra, elementos fundamentales que tienen como objeto de protección la obra creada, así como las prerrogativas de las que goza el creador por la explotación económica de la obra, su ejecución o interpretación; y de una apreciación subjetiva personal, se puede definir al derecho de autor como el conjunto de normas jurídicas que protegen la creación de obras intelectuales, ya sean artísticas literarias o científicas, así como los privilegios y prerrogativas exclusivas de carácter personal que gozan los creadores de dichas obras.

De todo lo anterior, se entiende que el principal objeto de la presente Ley es la salvaguarda y promoción del acervo cultural y científico, protegiendo los Derechos de Autor por medio de cualquier manifestación, así como otros derechos vecinos.

1.3.4 Objeto de Protección del Derecho de Autor.

Para iniciar el estudio del objeto de protección del Derecho de Autor, hablaré de la parte teórica, donde encontramos que existen dos corrientes que nos hablan acerca de éstos derechos.

Algunos tratadistas se encuentran en oposición, hay quienes afirman que el objeto de la protección es el sujeto del derecho de autor, en cuanto al autor; y otros conciben que será la obra como plena realización del espíritu y creación única de la inteligencia del hombre.

Para que la obra pueda ser protegida debe reunir ciertas condiciones ya que las diferentes doctrinas que se han elaborado sobre las que se cimientan las normas de las realizaciones susceptibles de protección de derechos de autor, han sido escuetas, ya que no indican los elementos esenciales con que deben contar las obras para ser protegidas, ya que en éstos deben constar como elementos mínimos, la originalidad y la novedad como esenciales para hacer de la realización una obra protegida por el derecho intelectual.

Menciona Isidro Stanauosky¹⁰³: “La obra es el objeto de protección del derecho de autor.” Asimismo sostiene que: “el derecho intelectual tiene como objeto fundamental la obra intelectual y como sujeto amparado al autor de esta obra, considera como obra intelectual toda expresión perceptible, original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que sea completa y unitaria, que represente o signifique algo, que sea una creación intelectual.”

Esta requiere como elementos esenciales:

- a) Que sea una creación y producción integral, humanamente perceptible y completa, no bastando una idea.
- b) Que sea original y novedosa.

Para éste autor, el derecho intelectual tiene como objeto principal la obra intelectual y como sujeto tutelado al autor de esa obra, define como obra intelectual, a “toda expresión personal perceptible de originalidad y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad que sea completa y unitaria, que represente o signifique algo que sea una creación integral”

Consecuentemente el objeto de la protección al derecho de autor, sin duda alguna es la obra, siendo esta la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente y es apta para ser divulgada y reproducida en cualquier forma o medio.

Otros autores manifiestan que: “El derecho intelectual tiene como objeto fundamental la obra intelectual y como sujeto amparado al autor de esa obra; considera como obra intelectual, toda expresión personal, susceptible de apreciación por los sentidos, original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que sea completa, unitaria y que represente o signifique algo; que sea una creación integral.”¹⁰⁴

El objeto de derecho de autor radica en el esfuerzo del producto personal del autor, esfuerzo que se produce en una obra individual, cuya característica es la originalidad, la obra es un resultado de la actividad del autor, dicho resultado deberá concretarse y materializarse en algo perceptible a los sentidos, toda vez que una creación puramente intelectual si no se manifiesta al exterior, no sería susceptible de difundirse o reproducirse y por tanto protegerse. La obra debe de ser palpable a los sentidos, pues esta es la única forma de determinar e individualizar a esta actividad del pensamiento, por lo que, no entra al mundo material, al mundo de la protección, si no hasta que se exterioriza, al señalar que se concreta y materializa, no me refiero a que por fuerza se deba limitar a un

¹⁰³ Citado por Vázquez Vicente, María de los Ángeles, pp. 19.

¹⁰⁴ Farell Cubillas, Arsenio. El derecho de Autor en México. Ed. Ignacio Vado, pp. 75.

soporte material físico, si no a ser perceptible por los sentidos humanos, haciendo del conocimiento del mundo el intelecto íntimo del autor.

“El objeto del Derecho de Propiedad intelectual, es toda creación del espíritu, toda forma nueva dada al pensamiento y a la materia.”¹⁰⁵ Así pues, se integra tanto por las obras intelectuales que por reunir las condiciones requeridas por el derecho positivo están bajo el amparo de la Ley.

De modo que, será objeto de protección de los derechos de autor, todas las creaciones intelectuales, exteriorizadas, originales, con individualidad, ya sea que se plasmen o no en un soporte material, cuyo fin sea el desarrollo cultural.

Ahora bien, para que las obras y realizaciones artísticas, científicas o culturales puedan estar protegidas, deberán de cubrir las “Características del objeto de protección. Primera, ser la expresión del talento creativo del hombre, lo que se traduce en una obra individual. Segunda, tener un contenido estético o cultural, que la diferencia de las invenciones industriales y que no admite un contenido práctico, ni utilitario.”¹⁰⁶

Por lo que respecta a la creación integral humanamente perceptible, ésta deberá tener una existencia propia, ser completa por sí misma y presentar al espíritu un sentido o una significación, a la cual no haya nada que agregar. Una obra intelectual, es una construcción de la mente de carácter complejo integral y unitario, es decir una expresión de la cultura, pero sin plenitud; no constituye una obra intelectual en el verdadero sentido de la palabra, la obra intelectual requiere no solo de una tarea activa y decisiva, sino de una labor creadora individual y autónoma que de forma y vida espiritual a la idea.

“como objeto del derecho debe considerarse no a la idea en sí misma, sino la idea cuando esta haya adquirido apariencia sensible en la forma que sea dada, es decir, la producción resultante del pensamiento y de la forma adoptada para exponerla.”¹⁰⁷

Cuando no se puede apreciar una obra, al punto de no definirse si una obra es o no realmente artística, cual es su mérito o valor, si existen dudas sobre el particular, si se percibe esa sensación una vez, y luego otra, una o varias veces más, y siendo así, que a cada oportunidad provoca mayor indiferencia y hasta tedio; en cambio la belleza agrada en forma progresiva intensa se descubren nuevas manifestaciones, detalles interesantes que hasta en conjunto dan una sensación de mayor belleza artística. La Ley protege en realidad la forma de la manifestación intelectual o sea el método, el estilo personal que emplea el autor para exteriorizar su pensamiento.

¹⁰⁵ Goldstein Mabiél, Derechos de Autor, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1995. pp. 58.

¹⁰⁶ Vázquez Vicente, María de los Ángeles. Régimen de reserva de los personajes humanos y de los nombres artísticos en el sistema mexicano de derechos de autor. Tesis profesional, UNAM ENEP ACATLAN, 1997, pp. 22.

¹⁰⁷ Papadopolus Escobar, Jorge, Análisis Jurídico del Procedimiento en materia de Derechos de Autor. Tesis Profesional, UNAM ENEP ACATLAN, México, 1992.

En ese sentido, la técnica de un arte, no es el arte mismo, una obra intelectual si bien se percibe por medios materiales, no es idéntica a éstos, es una distinción sutil pero fundamental.

Es la obra intelectual la que se refiere al derecho autoral y no ha los medios materiales, esos pueden ser motivo de cesión, locación y embargo, sin que el derecho de autor sea lesionado, ni afectado. Es un error identificar una obra intelectual, con los medios de expresión o exteriorización.

“El soporte material de la obra no es el objeto de la protección, como piensan algunos, ya que la obra es de naturaleza inmaterial, si no solo su medio de identificación y determinación; pues solo se puede identificar y determinar a través de la forma que le ha sido dada, más repito no debe confundirse a estos derechos con la forma o con el medio, pues estos únicamente se utilizan para hacerla presente.”¹⁰⁸

De igual forma, el derecho no atribuye ninguna exclusividad acerca del contenido de la obra en el campo abstracto, ni en el de la aplicación práctica, una exclusividad en estos campos no puede concebirse, sino por las ideas que en la obra se expresan y esta ideas no son el objeto de la exclusividad, ni de la explotación reservada al autor. En base lo anterior, la tesis del derecho de acceso que deviene desde el derecho romano, donde se sostenía que la materia era lo accesorio de la obra artística, sigue vigente.

La obra intelectual tiene dos elementos básicos inseparables: el contenido es la idea, el asunto el tema, lo fundamental o proposición que constituya su desarrollo. La forma se refiere a los medios de expresión que el autor emplea para concretar la producción del espíritu con presidencia de la idea que se desea expresar, es la manera de elegir como se habla o de que se trata.

“El contenido en la obra esta constituido por la idea, el asunto, el tema, la proposición fundamental que constituye su desarrollo; el contenido es aquello de que se habla, escribe o trata, lo cual no es sujeto de protección autoral, suele excluirse también de la protección legal a los sistemas, los métodos utilizados por un autor y los principios, todo esto se convierte en patrimonio universal, limitar la divulgación y el uso de las ideas, de los principios, de los métodos y de los sistemas, podría perjudicar al desarrollo del saber y por ende obstaculizar el desarrollo del progreso humano.

(...)

La forma es la expresión concreta que algún autor, compositor o artista da a su concepción literaria, musical o artística, esta forma por su concreción permite que la obra sea identificable y reproducible; la forma es la manera de decir, de escribir o de pintar o componer. Las Leyes defienden a los autores, compositores y

¹⁰⁸ Tavares García Janette. La falta de garantía para el autor en sus derechos a la luz de los artículos 19 y 83 de la Ley Federal de Derechos de Autor vigente. Tesis Profesional, UNAM, FES ACATLAN, México, 2000, pp. 24.

artistas de la copia servil, el aprovechamiento fraudulento de su inventiva ingenio y trabajo, la forma es el objeto de la protección autoral.”¹⁰⁹

La combinación de contenido y forma integra la expresión de la verdad o de la belleza, de las ideas o de los sentimientos por medio de la obra intelectual, es el lenguaje del espíritu con su gramática y su sintaxis.

El otro requisito que es indispensable para que toda obra del intelecto sea protegida, es el que constituye una creación con características nuevas y originales, porque no todas las obras de la inteligencia pueden ser objeto del Derecho Intelectual, es un requisito que hace la esencia de éste derecho que le sirve de base y le da nacimiento, sin él, no procede ni tiene razón de existir. La doctrina y la jurisprudencia universal, han aceptado ese elemento como básico del derecho a la protección, ninguna obra necesitaría ser protegida si carece de originalidad.

“que sea original, la originalidad estriba pues en la actividad intelectual personalísima del autor, que una obra sea original quiere decir que no sea copia de otra anterior y que tenga elementos creativos que la individualicen y la presenten como algo no existente antes.”¹¹⁰

Originalidad deriva de origen, principio, y por ende le aplica a toda obra del ingenio humano que no es copia o imitación de otra, se distingue por su novedad, que a su vez denota el estado, situación o calidad de las cosas nuevas, o sea las que no existían antes y se ven u oyen por primera vez, siendo distintas a las que antes habíamos reconocido.

Por otro lado podemos decir que la originalidad no es absoluta, basta que la creación sea relativa o de forma que haya algo que denote la impronta personal del autor, manifestándose por rasgos característicos, en su expresión propia representa a la mente en forma individual un contenido de hechos y es imposible que una obra este desprovista de influencias o antecedentes, el autor siempre va a aprovechar los conocimientos de la humanidad para dar nuevas formas, ideas de conceptos ya existentes. Una obra intelectual aunque sea en su conjunto sino la reproducción de un tipo conocido puede en razón de los detalles de ejecución constituir una creación única y protegida por la Ley.

“Varios elementos constitutivos son los que distinguen el objeto protegido por esta Ley, uno de ellos la originalidad es una condición *sine qua non* para que exista la creación en su característica positiva más sobresaliente, esta coexiste con otros dos elementos negativos: el primero a la falta de importancia que se le otorga al valor, el destino, o la forma que presente el objeto creado; y el segundo, se vincula con la existencia de formas registrales previas condicionantes para el

¹⁰⁹ Herrera Meza, Humberto Javier. Iniciación al Derecho de Autor. Ed. Limusa, Primera Ed., México. 1992, pp. 49, 50.

¹¹⁰ Papadopolus Escobar, Jorge, Análisis Jurídico del Procedimiento en materia de Derechos de Autor. Tesis Profesional, UNAM ENEP ACATLAN, México, 1992.

reconocimiento legal de la obra o de la autoría y consecuentemente el otorgamiento de la protección desde el acto de la creación.”¹¹¹

Por tanto debe ser protegida toda obra resultante de un trabajo intelectual creador que lleve la marca de la personalidad, la iniciativa el esfuerzo del espíritu de su autor y que por su naturaleza provoque una impresión estética con carácter de novedosa y original.

“Los principios que dan sustento a la materia intelectual se fundan en la originalidad en cuanto hace al derecho de autor y la novedad para el derecho de patentes y la distintividad para el derecho de marcas.”¹¹²

Lo anteriormente planteado al parecer esta resuelto por nuestra legislación que menciona que los efectos de la misma surtirán efectos sobre las creaciones que se encuentren plasmadas sobre un soporte material, grabaciones o cualquier otra forma de conservación perdurable y que sea susceptible de reproducirse o hacerse público por cualquier medio.

“El objeto del derecho de autor se encuentra enumerado en el artículo 13 de la Ley Federal de Derechos de Autor, más el artículo 2º indica los derechos que la misma Ley reconoce protege a favor del autor... El reconocimiento de la calidad de autor, derecho moral de paternidad, se encuentra contenido en el artículo 18 de la Ley Federal de Derechos de Autor, que establece que el autor es el único primigenio y perpetuo titular de los derechos morales o de las obras de su creación, el derecho moral se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable, según el artículo 19.... El ejercicio del derecho moral, corresponde a propio creador de la obra y a sus herederos; en ausencia de estos o bien en caso de obra del dominio público, anónimas o de las protegidas por el título VII de la Ley el Estado los ejercerá conforme al artículo siguiente, siempre y cuando se trate de obras de interés para el patrimonio cultural, como lo estipula el artículo 20.”¹¹³

Si bien como menciona el citado autor, los mencionados artículos contienen derechos objeto de protección de la materia de estudio, pero considero necesario dar lectura al artículo 4º de la Ley Federal de Derechos de Autor, que contiene la postura legal acerca del objeto de protección de ésta, que a la letra dice:

“Artículo 4o.- Las obras objeto de protección pueden ser:

A. Según su autor:

I. Conocido: Contienen la mención del nombre, signo o firma con que se identifica a su autor;

¹¹¹ Goldstein Mabiél, Derechos de Autor, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1995. pp. 52 y 53.

¹¹² Rangel Medina, David, Estudios de Derecho Intelectual, en homenaje al Profesor David Medina Rangel, U.N.A.M., México, 1998, pp. 31.

¹¹³ Viñamata Paschkes, Carlos, La Propiedad Intelectual, Trillas, México, 1998, pp. 29.

II. Anónimas: Sin mención del nombre, signo o firma que identifica al autor, bien por voluntad del mismo, bien por no ser posible tal identificación, y

III. Seudónimas: Las divulgadas con un nombre, signo o firma que no revele la identidad del autor;

B. Según su comunicación:

I. Divulgadas: Las que han sido hechas del conocimiento público por primera vez en cualquier forma o medio, bien en su totalidad, bien en parte, bien en lo esencial de su contenido o, incluso, mediante una descripción de la misma;

II. Inéditas: Las no divulgadas, y

III. Publicadas:

a) Las que han sido editadas, cualquiera que sea el modo de reproducción de los ejemplares, siempre que la cantidad de éstos, puestos a disposición del público, satisfaga razonablemente las necesidades de su explotación, estimadas de acuerdo con la naturaleza de la obra, y

b) Las que han sido puestas a disposición del público mediante su almacenamiento por medios electrónicos que permitan al público obtener ejemplares tangibles de la misma, cualquiera que sea la índole de estos ejemplares;

C. Según su origen:

I. Primigenias: Las que han sido creadas de origen sin estar basadas en otra preexistente, o que estando basadas en otra, sus características permitan afirmar su originalidad, y

II. Derivadas: Aquellas que resulten de la adaptación, traducción u otra transformación de una obra primigenia;

D. Según los creadores que intervienen:

I. Individuales: Las que han sido creadas por una sola persona;

II. De colaboración: Las que han sido creadas por varios autores, y

III. Colectivas: Las creadas por la iniciativa de una persona física o moral que las publica y divulga bajo su dirección y su nombre y en las cuales la contribución personal de los diversos autores que han participado en su elaboración se funde en el conjunto con vistas al cual ha sido concebida, sin que sea posible atribuir a cada uno de ellos un derecho distinto e indiviso sobre el conjunto realizado.”¹¹⁴

Ahora procederé al estudio del inciso “C”, del mismo, ya que los demás serán objeto de estudio en temas posteriores, en éste se establece que el derecho de autor protege toda clase de obras intelectuales, tradicionalmente la protección está reservada a las llamadas creaciones intelectuales de forma, las obras originales,

¹¹⁴ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Artículo 4°.

en el sentido de originarias o primigenias y las obras derivadas que son adaptaciones, traducciones, compilaciones, anotaciones, comentarios, resúmenes, extractos, arreglos musicales y otras transformaciones, cualquiera que sea su modo y forma de expresión, aunque para estar protegidas también deben ser originales, es decir, presentar originalidad o individualidad.

“La Ley autoral protege la originalidad de la obra, no importa que se trate de obras derivadas de otras obras, como las traducciones, o que se trate de obras del dominio publico, si tales obras ostentan alguna originalidad, son objeto de la protección legal en lo que tengan de original, salvada la condición previa de obtener la condición requerida.

(...)

Las obras derivadas son consideradas como originales y por tanto reciben protección legal, por que su elaboración implica esfuerzo de creación personal y supone en sus creadores algún tipo de preparación especial para poder realizarlas.”¹¹⁵

Son obras derivadas las que se basan en una obra preexistente, se consideran como tales las traducciones, actualizaciones, antologías, resúmenes, extractos y cualquier otra transformación de una obra anterior de la que resulte una obra diferente. La originalidad en la obra derivada puede hallarse en la composición o en la expresión como en las anotaciones o en la composición como en las compilaciones y antologías, o solo en la expresión como en las traducciones.

“Para exista la obra derivada su autor debe contar con la autorización expresa del autor originario, ya que la creación solo puede prevenir de un acto licito; en caso contrario, es decir, si no se contará con dicho permiso estaríamos frente a un supuesto de piratería u otra forma de acto contrarió a la Ley, que nunca puede dar origen a una protección del sistema jurídico.”¹¹⁶

En nuestra legislación mexicana específicamente en el artículo 78 de la Ley Federal de Derechos de Autor se indica que:

“Artículo 78.- Las obras derivadas, tales como arreglos, compendios, ampliaciones, traducciones, adaptaciones, paráfrasis, compilaciones, colecciones y transformaciones de obras literarias o artísticas, serán protegidas en lo que tengan de originales, pero sólo podrán ser explotadas cuando hayan sido autorizadas por el titular del derecho patrimonial sobre la obra primigenia.

Cuando las obras derivadas serán del dominio público, serán protegidas en lo que tengan de originales, pero tal protección no comprenderá el derecho al uso exclusivo de la obra primigenia, ni dará derecho a impedir que se hagan otras versiones de la misma.”¹¹⁷

La protección de las obras está sujeta a los siguientes criterios generales:

¹¹⁵ Herrera Meza, Humberto Javier. Iniciación al Derecho de Autor. Ed. Limusa, Primera Ed. México. 1992, pp. 50.

¹¹⁶ Goldstein Mabel, Derechos de Autor, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1995. pp. 60.

¹¹⁷ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Artículo 78°.

- a) El derecho de autor protege las creaciones formales y no las ideas, es decir, protege la forma bajo la cual se manifiesta la idea, más no la idea misma.
- b) La originalidad o la individualidad es condición necesaria para la protección, esta no depende del valor o merito de la obra, su destino o su forma de expresión, la originalidad reside en la expresión creativa o individualizada de la obra. Por mínimas que sean la creación y la individualidad, sin embargo, una obra no es protegida si ese mínimo no existe.
- c) La protección no esta sujeta al cumplimiento de formalidades.
- d) El derecho de autor esta destinado a proteger la forma representativa, la interiorización de su desarrollo en obras concretas aptas para ser reproducidas, representadas, ejecutadas, exhibidas, redifundidas, etcétera... Según a la rama a la cual pertenezcan.

En el artículo 4º de la Ley Federal de Derechos de Autor, se indican las obras objeto de protección, si bien es cierto la Ley Federal de Derechos de Autor enuncia un listado de obras en su artículo 13, esto no significa que sea limitativo, ya que el mencionado artículo en su último párrafo señala que también serán objeto de protección las obras que por analogía puedan ser consideradas obras literarias o artísticas y se incluirán en la rama que les sea más afín a su naturaleza, siendo así que deja abierto el campo de la protección de las obras, por lo que no significa que este artículo se limite a la protección de las obras que sólo se mencionan en el citado precepto legal, respecto de dichas obras se reconocen derechos de autor cuyas ramas pueden ser las siguientes: Literaria; Musical, con o sin letra; Dramática; Danza; Pictórica o de dibujo; Escultórica y de carácter plástico; Caricatura es Historieta; Arquitectónica; Cinematográfica y demás obras audiovisuales; Programas de Radio y Televisión; Programas de computo; Fotográfica; Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil; De compilación integrado por las colecciones de obras tales como son las enciclopedias, las antologías y de obras contenidas en otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones por su selección y por la disposición de su contenido materias constituyan una creación intelectual; También lo serán aquellas obras que por su analogía puedan ser consideradas como obras literarias o artísticas, por lo que se incluirán en la rama que les sea más afín a su naturaleza.

Cabe mencionar que en el artículo 14 de la Ley Federal de Derechos de Autor, mencionan lo que no es susceptible de protección como el derecho de autor:

“Artículo 14.- No son objeto de la protección como derecho de autor a que se refiere esta Ley:

- I. Las ideas en si mismas, las formulas, soluciones, conceptos, métodos, sistemas, principios, descubrimientos, procesos e invenciones de cualquier tipo;
- II. El aprovechamiento industrial o comercial de las ideas contenidas en las obras;

- III. Los esquemas planes o reglas para realizar actos mentales juegos o negocios;
- IV. Las letras, los dígitos o los colores aislados, a menos que su estilización sea tal que las conviertan en dibujos originales;
- V. Los nombres y títulos o frases aisladas;
- VI. Los simples formatos o formularios en blanco para ser llenados con cualquier tipo de información, así como sus instructivos;
- VII. Las reproducciones o imitaciones, sin autorización, de escudos, banderas o emblemas de cualquier país, estado, municipio o división política equivalente, ni las denominaciones, siglas, símbolos o emblemas de organizaciones internacionales gubernamentales, no gubernamentales, o de cualquier otra organización reconocida oficialmente, así como la designación verbal de los mismos;
- VIII. Los textos legislativos, reglamentarios, administrativos o judiciales, así como sus traducciones oficiales. En caso de ser publicados deberán apegarse al texto oficial y no conferirán derecho exclusivo de edición; Sin embargo, serán objeto de protección las concordancias, interpretaciones, estudios comparativos, anotaciones, comentarios y demás trabajos similares que entrañen, por parte de su autor, la creación de una obra original;
- IX. El contenido informativo de las noticias, pero sí su forma de expresión, y
- X. La información de uso común tal como los refranes, dichos, leyendas, hechos, calendarios y escalas métricas.¹¹⁸

Por todo lo anterior podemos decir que la Ley Federal de Derechos de Autor tiene por objeto proteger las realizaciones, y así “La protección otorgada por la Ley Federal de Derechos de Autor o los derechos de autor independientemente de si las obras han sido registradas o no para su mejor protección, surge a partir de su creación original y que sean susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio, artículo 3º de la Ley Federal de Derechos de Autor; es decir, que hasta el momento que hayan sido fijadas en un soporte material independientemente del merito, destino o modo de expresión, artículo 5º de la Ley Federal de Derechos de Autor.”¹¹⁹ Siendo así, parte primordial de la protección radica en que las ideas se encuentren contenidas en un soporte material, que permita la apreciación de la obra por el ojo humano, además de sus elementos distintivos de originalidad y estética.

Ahora bien, “La Ley autoral protege a los autores, pero en la practica lo que queda protegido son las obras, los beneficiarios de la protección autoral, son los autores y sus derechohabientes, quienes se ven favorecidos por la Ley contra todo tipo de plagios o usos no autorizados de sus obras, pero lo que esta protegido realmente es la obra, el derecho de autor protege las obras como formas de expresión, mas que a los autores como creadores de un cierto tipo de obras.”¹²⁰ Ya que no debemos olvidar, que al final de los plazos que el Estado otorga a los autores para la explotación de los derechos que ésta Ley les confiere, sus realizaciones pasaran a formar parte del dominio público y será éste quien administre su uso.

¹¹⁸ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Artículo 14º.

¹¹⁹ Moran Rodríguez, Carlos. El derecho de imagen como atributo de la personalidad y no como un derecho de autor. Tesis Profesional, UNAM, FES ACATLAN, México, 2002, pp.149

¹²⁰ Herrera Meza, Humberto Javier. Iniciación al Derecho de Autor. Ed. Limusa, Primera Ed., México. 1992, pp. 51.

Por último, cabe hacer mención que en nuestra legislación existen de modo expreso figuras que protegen de manera especial las creaciones originales, como son los derechos conexos o vecinos al derecho de autor, mismos que analizaremos posteriormente.

Hoy en día no puede discutirse que el titular los derechos de la obra es su creador, y no el propietario de los materiales utilizados, en otros términos la obra material sin un elemento material de expresión no existe, pero el elemento material sin una idea original que se represente tampoco constituye una obra intelectual, siendo así que lo uno sin lo otro no puede existir como objetos del derecho que se identifican sin suplirse, son como el alma y la materia de una persona.

1.3.5 Sujetos de Protección de los Derechos de Autor.

El titular o sujeto de protección de una obra autoral, es toda aquella persona física o moral a la que le pertenece un derecho de autor, así el glosario de la OMPI indica al respecto de los titulares del derecho de autor: “Se entiende generalmente que es la persona a la que pertenece el derecho de autor sobre una obra, por regla general y a excepción de algunos que varían según las distintas legislaciones en derechos de autor, el titular originario del Derecho de Autor, es el Autor, quien adquiere éste derecho a fuerza de Ley, con motivo de la creación de la obra, en virtud de herencia también pueden ser titulares del derecho de autor, los herederos del autor; algunas legislaciones en materia de derechos de autor permiten la cesión del Derecho de Autor en su totalidad o en partes, en virtud de ella el cesionario pasa a ser el titular del derecho de autor o de la totalidad de la obra en la parte concedida.”

“El autor es el creador de obras literarias y artísticas, al cual el Estado le reconoce esta característica, facultándolo para gozar de la prerrogativas y privilegios exclusivos, tanto en el aspecto moral como en el patrimonial.”¹²¹

“La tutela de la Propiedad Intelectual, se refiere al autor entendiéndose por tal a quien inspira y encarna la obra, sin perjuicio de su ejecución material por un tercero.”¹²²

Bajo estas circunstancias la calificación de Autor corresponde a la persona que crea la obra, el titular originario es el Autor, entendiéndose por este a la persona que por su efectividad creadora concibe y realiza una obra de naturaleza literaria, científica o artística, es decir, es la persona en cabeza de quien nace el derecho de autor.

¹²¹ Tavares García Janette. La falta de garantía para el autor en sus derechos a la luz de los artículos 19 y 83 de la Ley Federal de Derechos de Autor vigente. Tesis Profesional, UNAM, FES ACATLAN, México, 2000, pp. 9.

¹²² Goldstein Mabiél, Derechos de Autor, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1995, pp. 67.

Las personas físicas son las únicas que tienen aptitud para realizar creaciones intelectuales, consecuentemente la titularidad originaria corresponde a la persona física que crea, y es por eso que es la única en la cual puede recaer la titularidad originaria de un derecho de autor.

De lo anterior podemos deducir que las creaciones intelectuales necesitan talento, lo cual solo puede ser atribuido a las persona físicas ya que son estas las que tiene la capacidad para crear, sentir, apreciar o investigar, así que por lo tanto solo el autor puede ser el titular de un derecho sobre una obra de su ingenio o creatividad. Por consiguiente, el sujeto originario del derecho de autor es el creador de la obra intelectual. La concepción jurídica latina y la costumbre reconocen la calidad del autor a la persona física que crea la obra.

La Ley Federal de Derechos de Autor no da una definición en este respecto, pero de sus primeros artículos se puede deducir que el objeto de la misma es la protección de los derechos de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión, en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, sus fonogramas o videogramas, sus emisiones, así como de los otros derechos de propiedad intelectual, como en su artículo primero.

El artículo 2º, indica cual es la naturaleza de los derechos del autor que reconoce y protege en favor del autor de cualquier obra intelectual o artística y cuales son las Autoridades que pueden aplicar los mismos.

El artículo 4º, especifica cual es el objeto de protección de la Ley, determinando las obras, primero en razón de su autor (conocido, anónimo, seudónimo), en razón de su comunicación (divulgada, inédita y publicadas), en razón de su origen (primigenias y derivadas), y por último, en razón de los creadores que participan en su realización (individuales, de colaboración y colectivas).

Ahora bien, la Ley mexicana reconoce como único sujeto originario del derecho de autor a quien lo es, en virtud de la creación de una obra intelectual; en este sentido, el artículo 12 de la Ley Federal de Derechos de Autor, establece que el autor “es la persona física que ha creado una obra literaria o artística.”¹²³

El sujeto de protección va a ser el autor, el creador intelectual de la obra el cual deberá cubrir ciertos requisitos para que pueda ser reconocido ante terceros y lo acrediten como tal.

Titular Originario, para entrar al estudio de esta figura es necesario primero realizar una definición de Autor y tomando como base las anteriores manifestaciones podemos decir que: el Autor es el que directamente realiza una actividad tendiente a elaborar una obra intelectual, una creación completa e

¹²³ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Artículo 12º.

independiente que revela una personalidad pues pone en ella su talento artístico y su esfuerzo creador.

“sujeto originario, es el creador de la obra... en el caso de la co-autoría que resulta de la realización de una obra en forma colectiva, establece la posibilidad de existencia de dos o más sujetos originarios... Es inaceptable de idea de considerar a las personas morales como sujetos originarios, toda vez que el acto de creación es un proceso lógico pensante individualizado... sujeto derivado, es aquel que en lugar de crear una obra original, utiliza una ya realizada cambiándola en algunos aspectos o maneras, en forma tal que a la obra anterior se le agrega una creación novedosa... en este sentido se protegen expresamente lo arreglos, compendios, ampliaciones, producciones, adaptaciones, compilaciones y transformaciones de obras intelectuales o artísticas en lo que tengas de originales.”¹²⁴

En ese sentido y de conformidad con el artículo 4º de la Ley Federal de Derechos de Autor, “El sujeto del derecho de autor lo podemos clasificar en tres formas: Titulares Originarios, atendiendo a la creación de la obra; Titulares Derivados, atendiendo a la transmisión de los derechos y Titulares Especiales por efecto de la Ley... Dentro de los titulares Originarios tenemos personas naturales, ya se considera que la creación supone un esfuerzo del talento de una persona, pues tiene una capacidad de ingenio, por lo que solo dicha persona puede ser titular de un derecho originario sobre la obra. Personas Jurídicas, se considera el plantear si las personas colectivas, tienen o no la calidad de autor en obras creadas. Titulares Derivados, herederos del autor, se transmite por *mortis causa*; Cesionarios del Derecho, son derechos adquiridos por los herederos del autor titular, que pueden a su vez ceder sus derechos a terceras personas.”¹²⁵

La protección en relación al sujeto puede ser individual o colectiva, en forma individual puede ser cuando es creada por un solo individuo; y colectiva es cuando hay un cúmulo de autores, a los que se les denomina co-autores.

Titular Derivado, se considera como sujeto derivado del derecho de autor a quien en lugar de crear una obra inicial utiliza una ya realizada, cambiándola en algunos aspectos o maneras, en forma tal que a la obra anterior se le agrega una creación novedosa; la resultante de este cambio es la que se conoce como obra derivada o de segunda mano. A esta categoría de sujetos titulares derivados del derecho de autor corresponden las personas físicas autoras de las obras protegidas por los derechos conexos o afines.

Nuestra legislación admite como sujetos derivados a otros, teniendo en cuenta no la naturaleza de la obra de carácter personal; sino la calidad del sujeto a quien se le reconoce el derecho patrimonial sobre ésta, es así que el artículo 31 de la Ley que a la letra dice:

¹²⁴ Papadopolus Escobar, Jorge, Análisis Jurídico del Procedimiento en materia de Derechos de Autor. Tesis Profesional, UNAM ENEP ACATLAN, México, 1992. pp. 82-84

¹²⁵ Vázquez Vicente, María de los Ángeles. Régimen de reserva de los personajes humanos y de los nombres artísticos en el sistema mexicano de derechos de autor. Tesis profesional, UNAM ENEP ACATLAN, 1997.

Artículo 31.- Toda transmisión de derechos patrimoniales deberá prever en favor del autor o del titular del derecho patrimonial, en su caso, una participación proporcional en los ingresos de la explotación de que se trate, o una remuneración fija y determinada. Este derecho es irrenunciable.

Sostiene que a las personas físicas o morales que adquieran los derechos por transmisión, sólo se les otorga la calidad de representantes de derechos de autor, esto hace una ficción legal al considerar que las personas morales pueden ser titulares de derechos primigenios, siendo en realidad que son titulares derivados, como ocurre también con los editores que gozan de derechos conexos que la Ley concede.

A pesar de que generalmente son personas morales que se dedican a la actividad de editores, o como sucede también con los productores de discos de películas de televisión, de radio y campañas publicitarias, a quienes se reconocen los derechos de autor sin ser personas físicas (únicas susceptibles de concebir y realizar las creaciones intelectuales en sentido estricto).

Esta ficción legal carece totalmente de soportes jurídicos, ya que la calidad de autor no puede ser reconocida a una persona jurídica porque hay la imposibilidad natural para que eso sea posible, además el reconocer la calidad de autor a un ser moral sería en realidad desconocer el carácter personal del derecho de autor, que se constituye o se basa en el hecho de que un ente moral no tiene la facultad humana para crear.

Sólo una persona, origina y cuenta con ese talento innato que se combina para la realización de la obra intelectual, por lo anteriormente dicho se sostiene que no sería posible que se les de la calidad de autores a los entes morales, además del hecho que nuestro Derecho Autoral Mexicano sostiene que la calidad de Autor no puede ser reconocida en principio, sino solo a una persona física, por lo tanto solo pueden ser considerados como titulares derivados, aquellos que obtengan por vía onerosa Derechos de Autor.

En opinión del Prof. Rangel Medina: “ El sujeto derivado es aquel que en rigor no crea una obra en la aceptación que a las obras intelectuales les da el derecho autorial, como la revista, el traductor, el adaptador; también lo es quien física o humanamente esta incapacitado para crear una obra por carecer de la mente o cerebro, que es el órgano indispensable para producir la obra intelectual, como es el caso de las personas morales privadas o gubernamentales, a quien la Ley le atribuye el carácter de titulares de derechos afines, conexos o vecinos al derecho de autor”

La titularidad derivada nunca puede abarcar la totalidad del derecho de autor, moral y patrimonial, parte de ésta puede obtenerse por cesión sea convencional o bien de pleno derecho, por ministerio de Ley, *cesio legis*, por presunción de cesión establecida por la Ley, salvo pacto en contrario y por transmisión *mortis causa*.

Las personas físicas o jurídicas podrán adquirir la titularidad derivada, por las mencionadas vías.

Son titulares derivados los que han recibido la obra por transmisión mortis-causa, nada se opone a que también se realice dicha transmisión por donación Inter-vivos.

“Los titulares derivados son usualmente denominados derechohabientes o causahabientes del Autor, en el artículo 26 de la Ley Federal de Derechos de Autor, se señala que: El Autor es el titular originario del derecho patrimonial y sus herederos o causahabientes por cualquier título serán considerados titulares derivados.”¹²⁶

Cabe mencionar que el Autor de una obra derivada, es el titular originario de los derechos sobre la misma, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra de la cual deriva, es decir de la obra primigenia. “La distinción que se puede plantear entre autoría y titularidad, es porque solo son titulares los herederos o derechohabientes, mientras que en cambio los nombrados como autores, en cuanto a que todos estos son creadores de una obra nueva.”¹²⁷

El Doctor Ramón Obon León, también señala al sujeto originario y al sujeto derivado, señalando al primero como el sujeto de la interrelación artística que da vida propia a la obra, mediante su personal expresión corporal e intelectual, así como por medio de su habilidad y talento para comunicarle al público; el sujeto derivado, dice que se da cuando un artista interprete se vale de una interpretación primigenia para realizar a su vez una nueva interpretación.

Por último, es necesario recordar que sólo las personas físicas pueden ser creadoras o autoras de una obra intelectual, ya que la creación es un proceso lógico pensante, individualizado o en el que se agrupan varios individuos a los que se les reconocen los derechos de autor, por lo que a su participación hace. Por lo que es impensable la idea de considerar a una persona moral como autor, con todo el ejercicio de sus facultades; pero si puede obtener parte de los derechos patrimoniales de explotación.

1.3.6 Contenido del Derecho de Autor.

El Derecho de autor, es una rama que por la naturaleza de los derechos que defiende contiene características tanto patrimoniales, como de carácter personal, por lo que su ubicación en el mundo del derecho es difícil, pero lo determina con ciertas características propias.

¹²⁶ Moran Rodríguez, Carlos. El derecho de imagen como atributo de la personalidad y no como un derecho de autor. Tesis Profesional, UNAM, FES ACATLAN, México, 2002, pp.149

¹²⁷ Goldstein Mabiél, Derechos de Autor, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1995, pp. 68.

“El derecho de autor se le atribuyen las siguientes características: Nuevo, toda vez que su aparición es reciente dentro del universo jurídico a comparación de otras disciplinas, como son el derecho mercantil, civil, penal; universal, ya que tiende a tutelar a todas las obras de la invención humana, principalmente obras de carácter artístico. Dinámico, en virtud de que los avances tecnológicos influyen las obras y los medios audiovisuales y las demás expresiones artísticas.”¹²⁸

Ahora bien, entrando al fondo de los derechos que ésta rama de la Propiedad Intelectual protege, serán las obras que realicen un nuevo aporte cultural o científico, denotando que en su calidad de realización nueva, no radica en que ésta debe diferir totalmente de las cuestiones que ya están existentes, sino que podrá ser tomado de alguna otra realización, pero denotando características nuevas y únicas, que la hagan diferenciable, susceptible de divulgación y reproducción.

Además de la anterior característica, existe otra básica, siendo que la obra realizada deberá estar contenida en un soporte material que la haga susceptible de apreciación y percepción por el ser humano; de lo contrario no podría ser divulgada, saliendo del marco de protección de los derechos de autor.

Para entender el contenido de esta rama del derecho es necesario distinguir las diferentes clases de derechos que la Ley confiere a los autores, que explicare a continuación las cuales son:

- 1.- Derecho Moral o Derecho Extra Patrimonial.
- 2.- Derecho Pecuniario, Patrimonial, Económico o Material.

El creador de una Obra Intelectual, goza de éstos dos tipos de derechos, cuyo objeto consiste en proteger los intereses con características radicalmente diferentes entre si; cuando el trabajo intelectual es plasmado en una obra tangible y determinada, el derecho debe procurar por una parte mantener su integridad y permitir su difusión. Y por la otra, garantizar al autor un reconocimiento y un provecho económico por el uso y libre explotación de la misma.

El Derecho Moral protege la personalidad del autor en relación con su obra, está integrado por la facultad de decidir la divulgación de la obra, darla a conocer o mantenerla reservada en la esfera de su intimidad, exigir que se respete su condición de creador, la integridad de su creación y a retractarse o arrepentirse por cambio de convicciones y retirarla de la circulación. Dichas Facultades se dividen en dos categorías:

Positivas.- Demandan una toma de decisión, una iniciativa por parte del titular del derecho, comprenden el derecho de divulgación, el derecho de retracto o arrepentimiento.

¹²⁸ Rangel Medina, David, Estudios de Derecho Intelectual, en homenaje al Profesor David Medina Rangel, U.N.A.M., Mexico, 1998, pp. 20.

Negativas o defensivas.- Se traducen en un derecho de impedir por una simple abstención por parte de los sujetos pasivos; las defensivas son aquellas que aún después de la muerte del autor y de que la obra ya haya entrado en el dominio público, prometen actuar en el resguardo del derecho moral a fin de proteger la integridad e individualidad de la creación intelectual que en las cuales está involucrado el interés general de la comunidad. Integrado por el derecho al reconocimiento de la paternidad y el derecho de la integridad de la obra.

El Derecho Patrimonial protege el patrimonio del Autor en relación con la reproducción o formas de divulgación de la obra, procurándole al momento de darla a conocer un beneficio económico, y de igual forma dándole las herramientas por medio de las cuales pueda enajenar estos derechos a otra persona por la vía onerosa o gratuita por medio de cesión o *mortis causa*.

“La existencia de dos regimenes de prerrogativas y privilegios exclusivos, unos de carácter personal y otros de carácter patrimonial; esta liga es insoluble, es de carácter personalísimo entre el autor y su obra, el Estado otorga la protección jurídica para que el sujeto disfrute de prerrogativas y privilegios exclusivos, los personales de carácter perpetuo y los patrimoniales con limitaciones temporales.”¹²⁹

De lo antes expuesto se puede resumir, que indicando la diferencia entre los derechos patrimoniales y morales, señalando que los primeros se caracterizan por no ser exclusivos de su autor, toda vez que los mismos pueden ser susceptibles de cesión total o parcial durante la vida de éste o después de su muerte u otro acto jurídico, por medio del cuál se transfiera la titularidad de dichos derechos a otras personas, como por ejemplo, a través de la donación. Asimismo, estos derechos se caracterizan por tener como finalidad la posibilidad de su explotación comercial. Y los segundos, es decir los derechos morales, son inherentes consustanciales a su autor, inseparables, no pudiendo este desprenderse de los mismos, constituyen el calificativo de la condición de autor.

¹²⁹ Serrano Migallon, Fernando; Nueva Ley de Derechos de Autor, Ed. Porrúa, México, 1998, pp. 64.

CAPITULO 2.

LOS DERECHOS DE AUTOR.

2.1 Elementos que lo conforman y Ramas que protege.

El derecho de autor como bien jurídico tutelado por las leyes, surge del concepto que se encuadrada en la redacción del artículo 11 de la Ley de la materia que a la letra dice: "...es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras...", en el entendido que basta con que se conozca que determinada persona es la realizadora de dicha obra, será protegida su autoría, el texto termina mencionando los beneficios a que éste tendrá derecho; más creo que éstos se obtendrán solo al momento en que el Estado lo reconoce como el realizador.

Siendo que la Ley Federal de Derechos de Autor, es reglamentaria del artículo 28 Constitucional y la excepción monopólica relativa a los autores contenida en éste, su objeto es salvaguardar y promover el acervo cultural de la nación y proteger los derechos de autor de artistas, interpretes, ejecutantes, editores y productores de obras literarias y artísticas, y todas sus manifestaciones comprendiendo videogramas y fonogramas.

Así como las realizaciones de autores y artistas; entendiéndose por Autores: creadores de obras literarias, y por Artistas que son los creadores de cualquier expresión del espíritu Humano. Siendo de competencia y aplicación en toda la Republica, de orden publico y de interés social, su competencia será de orden federal.

Corresponde su aplicación al poder ejecutivo, en la parte administrativa, a través del Instituto Nacional de Derechos de Autor y del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Las controversias en conflictos de derechos de autor se dirimirán de acuerdo con lo establecido en la Ley de la materia; y de lo no previsto en está se atenderá de conformidad con lo dispuesto por la Legislación Mercantil, el Código Civil y la Ley del Procedimiento Administrativo, mismos que serán de aplicación supletoria en materia de derechos de autor.

Las obras que protege ésta Ley, serán, obras literarias, musicales con o sin letra, danza, pictóricas o de dibujo, escultura, de carácter plástico, caricatura e historieta, arquitectónica, cinematográfica o audiovisual, programas de cómputo, fotográficas y obras de arte aplicado, incluyendo diseño grafico.

Los derechos de autor que reconoce la Ley Federal de Derechos de Autor, protegerán obras que podrán ser clasificadas según su autor ó por su comunicación.

Según su autor, son obras de autor conocido o anónimo, de autor desconocido, o por pseudónimo, persona que utiliza otro nombre para guardar su identidad.

Por su comunicación, las divulgadas, publicadas e inéditas.

En este apartado encontramos a la comunicación pública, que la Ley la define como: "...acto mediante el cual la obra se pone al alcance general, por cualquier medio o procedimiento que la difunda y que no consista en la distribución de ejemplares."¹

Son divulgadas, aquellas que son de conocimiento del público por cualquier medio, la ley define: Divulgación: el acto de hacer accesible una obra literaria y artística por cualquier medio al público, por primera vez, con lo cual deja de ser inédita.

Las Publicadas, son aquellas que generalmente son escritas. Publicación: La reproducción de la obra en forma tangible de ejemplares, o su almacenamiento permanente o provisional por medios electrónicos, que permitan al público leerla o conocerla visual, táctil o auditivamente.

Por distribución al público, se entiende, cuando una obra se pone a disposición para su venta ó arrendamiento. De la realización de una copia o más ejemplares de la obra se entenderá que su reproducción está encaminada a hacer la obra pública; aunque la protección de derechos esté vigente, deberá ostentar la expresión "Derechos Reservados" o su abreviatura "D. R.", el nombre completo y dirección del titular de los derechos y el año de la primera publicación, de lo contrario se hará acreedor a las sanciones establecidas por esta Ley.

Son inéditas, aquellas que no han sido publicadas, ni divulgadas, bajo el entendido de que solo su realizador tiene pleno conocimiento de esta, o algunas personas cercanas a este.

Según su origen, las obras pueden ser primigenias o derivadas. De manera que las primigenias serán aquellas que cuenten con original en todos sus aspectos; y las derivadas, tomarán como base para su realización una obra anterior.

Por sus creadores, pueden ser individuales, colectivas y en colaboración.

Las individuales, son todas las realizaciones del espíritu humano, que son llevadas a cabo por un solo individuo.

Las colectivas serán, "Las creadas por la iniciativa de una persona física o moral que las publica y divulga bajo su dirección y su nombre y en las cuales la contribución personal de los diversos autores que han participado en su elaboración se funde en el conjunto con vistas al cual ha sido concebida, sin que

¹ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Art. 16° frac. III

sea posible atribuir a cada uno de ellos un derecho distinto e indiviso sobre el conjunto realizado.”²

Las obras por colaboración, se protegen en su conjunto, a todos los artistas o autores que hayan participado en la realización, sus derechos podrán ser exigidos por éstos, en la proporción de su participación, o del grado de influencia directa que se hayan tenido en la obra; habrá que diferenciar de manera muy específica si el autor ayudo en la proyección o solo en la realización de la obra y que clase de obra es.

Todas las obras, deben estar manifestadas bajo cualquier soporte en el que puedan ser fijadas. La fijación puede consistir en letras, números, signos, imágenes, etc. Incluyendo aquellas que usen medios electrónicos y los que permitan la recepción, comunicación, fijación y reproducción.

“Hasta que la idea no tenga un expresión formal y material en una frase publicitaria, en una composición musical, en una obra cinematográfica o de dibujo, o fotográfica o fonográfica, la idea como tal, no es protegida.”³ Por lo que el sustento material de la obra es un elemento básico de la creación.

En esa tesitura, “La protección que otorga esta Ley se concede a las obras desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión.”⁴ Para que a una persona se le reconozca la naturaleza moral de su derecho, basta con que se diga, que es de su propia realización, y que dicho material se encuentre sustentado en un soporte material o técnico donde se encuentre la obra, pudiendo ser el proyecto, apuntes diversos, cuadernos, o la obra desarrollada como tal; el reconocimiento de los derechos de autor y de los derechos conexos no requiere registro, ni documento de ninguna especie, ni quedará subordinado al cumplimiento de formalidad alguna.

De lo anterior, se desprenden los elementos fundamentales del Derecho de Autor de los cuales podemos entender dos supuestos: el derecho es tutelado por el Estado desde el momento en que se encuentre éste sustentado en un soporte material y que sea conocido; y desde el momento en que el Estado reconoce a dicha persona la autoría de esas obras.

Por un lado están los Elementos Objetivos, como la originalidad o la individualidad, requiere que cada obra lleve el estilo propio de su autor, sin importar cual sea su merito, cabe decir que el mismo elemento tratado por diversas personas, sea materia de obras distintas, sin que pueda individualizárselas como propias de una u de otra; no cabe pues exigir la originalidad absoluta, si cabe hablar en cambio de una combinación novedosa de elementos existentes. Contempla lo anterior nuestra Ley al hablar en el artículo 4º, inciso B, de obras primigenias y derivadas.

² Ídem, Art. 4º.

³ Goldstein Mabel, Derechos de Autor, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1995. pp. 54 y 55.

⁴ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Art. 5º

Cuando nos hemos referido a la originalidad, no tomamos el concepto de creación en el sentido estricto de la palabra, ya que los objetos protegidos pueden ser tanto originarios como derivados.

De igual forma, “el título de la obra como signo o forma de distinguirla de otras creaciones pero siempre y cuando sea original y exista efectivamente la obra aunque; siendo el título parte integrante de la obra la oposición al registro por quien tenga otra con el mismo título será atendible cuando se trate de obras de la misma especie... Son los casos del título de una película acordado como marca para distinguir de otras películas, no es valido; porque tanto estas como sus títulos no son susceptibles de inscripción marcaría.”⁵

El artículo 4º de la presente Ley, otorga protección para que el autor goce de prerrogativa y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial.” La diferenciación que realiza en esta parte del texto, puede estar inminentemente relacionada con los hechos de la divulgación, publicidad y conocimiento de la sociedad, y los derechos sobre las obras que realicen los autores que deseen la protección de sus derechos; la propias Ley los llama derecho moral y patrimonial, y protegerán las siguientes ramas de la cultura y la ciencia:

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

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

Las demás obras que por analogía puedan considerarse obras literarias o artísticas se incluirán en la rama que les sea más afín a su naturaleza.”⁶

⁵ Ídem. pp. 63.

⁶ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Art. 13º.

Por razones de economía en la metodología de la realización del presente trabajo, nos abocaremos al estudio de las fracciones V, VI, VII, VIII, XII, y XIII del artículo transcrito con anterioridad; por ser aquellas que se relacionan estrechamente con la problemática de este trabajo, y en general por ser las realizaciones que están dentro del marco de estudio.

Toda vez que en el caso específico de artistas y artesanos, las creaciones se verán plasmadas, no sólo en la obra en sí; sino en cualquier soporte donde se plasma el procedimiento racional por medio del cual se realice una obra, que son las expresiones de aquellas ideas primigenias, los procedimientos y las técnicas que se utilizan por medio de los cuales se proyectan las ideas, de manera ordenada en unos casos y circunstancial en otros. El creador confecciona las piezas materia de su expresión. De tal forma que los mencionados cuadernos o apuntes diversos, que realice el artista serán prueba fehaciente de su autoría.

Sin estar en contravención a lo anterior en el artículo 14º, se mencionan casos en que ésta no protegerá a los autores, como son: si se intenta proteger una idea en sí, un concepto, un método, principios, descubrimientos, procesos e invenciones; ya que esto provocaría detrimento al desarrollo; por otro lado, el uso de elementos en las obras plásticas como son: letras, dígitos, colores aislados, nombres, títulos o frases aisladas, no estarán bajo la protección de los derechos que otorga la Ley de la materia.

Menos aún, la reproducción de escudos, banderas o emblemas de cualquier organización gubernamental, nacional o del extranjero, no podrá usarse sin autorización previa. Ni la fijación de un refrán o dicho del uso común, leyendas, hechos, calendarios y las escalas métricas, no serán susceptibles de protección, como tales; más el fijarlo como un elemento de la obra, y que de la conjunción de los elementos estará protegido el uso de aquellos, ya que ésta será la que le dé el sentido a la obra en conjunción con los demás elementos de la misma.

Por lo que hace a los Elementos Subjetivos, son aquellos que “Al momento de la creación artística o literaria, el autor reúne en su persona la titularidad de los derechos patrimoniales y morales sobre su obra, sin embargo, por actos posteriores dicha titularidad conjunta puede desmembrarse, si el autor transmite sus derechos patrimoniales a un tercero. Esta operación lógica-jurídica se perfecciona a través de los contratos nominados de derechos de autor o por otros actos jurídicos.”⁷

El derecho de autor consiste en el reconocimiento que hace el Estado a favor de todo creador de obras literarias y artísticas otorgándole prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Se integra por dos grupos de derechos, unos que integran el orden moral y otros de carácter pecuniario y económico.

En el derecho moral, todas las obras traen nombre del autor, firma, signo distintivo, que le da identidad. (Derecho al crédito por la realización de la obra, que

⁷ Serrano Migallón, Fernando; Nueva Ley de Derechos de Autor, Ed. Porrúa, México, 1998, pp. 112

tiene el autor, prestigio). Este derecho considera al autor unido a su obra y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable.

Según la naturaleza del derecho moral, el autor es el único primigenio y perpetuo titular de la obra. Nunca se extingue, la obra pertenecerá por siempre a su creador, ya que él será el único que obtuvo la idea básica para de ahí partir a la realización de una obra en concreto, lo que le da la característica de saber relacionar todos aquellos elementos que la componen hasta que se conforma.

Éste no se verá menoscabado por el hecho de que el creador transmita de forma temporal o permanente los derechos patrimoniales de la obra, "...o de autorizar a otros su explotación, (...) sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales que se refiere el artículo 21 de la misma."⁸

Corresponde su ejercicio al propio creador de la obra y a sus herederos; consiste según el Art. 21 de la Ley Federal de Derechos de Autor, en determinar si su obra ha de ser divulgada y en que forma, el reconocimiento de su calidad de autor (disponiendo si la divulgación la hará en su nombre, anónimo o bajo seudónimo), exigir el respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación (así como cualquier acción o atentado que pueda causar demérito o perjuicio de la obra), retirar la obra del comercio, y oponerse que se le atribuya una obra que no es de su creación.

Excluyendo los anteriores términos del derecho moral, ya que salvo pacto en contrario, se entiende que los autores que aporten obras para su utilización en anuncios publicitarios o de propaganda, han autorizado la omisión del crédito autoral durante la utilización o explotación de las mismas.

Por otro lado, el derecho patrimonial, es el privilegio exclusivo y monopólico de hacer suyos todos los frutos (derecho exclusivo de explotación). "corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la presente Ley y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales."⁹

El titular de estos derechos podrán ser el autor, los herederos, o aquella persona que los haya adquirido por cualquier título; el autor será el titulara originario, y los herederos y causahabientes por cualquier título serán considerados titulares derivados, en términos de la propia Ley.

Por lo que será bajo ese reconocimiento que hace el Estado que se le dará la titularidad de estos derechos a las personas que les corresponda, ya sea como originarios o derivados; y estos podrán autorizar o prohibir: la reproducción, publicación, edición o fijación material de la obra en copias o ejemplares; la comunicación pública de su obra a través de cualquiera de las siguientes maneras:

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

⁸ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Art. 24°.

⁹ Ídem, Art. 24°.

- b) La exhibición pública por cualquier medio o procedimiento, en el caso de obras mencionadas en el inciso anterior;
- c) El acceso público por medio de la telecomunicación.

También podrán autorizar o prohibir su transmisión pública o su retransmisión por cable, fibra óptica, microondas, vía satélite o cualquier otro medio análogo. La distribución de la obra, incluyendo su venta u otras formas de transmisión de la propiedad que contengan los soportes materiales por medio de lo cuales se haya llegado a su realización. De conformidad con lo establecido en el artículo 27, que a la letra dice:

“Artículo 27.- Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:

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

II. La comunicación pública de su obra a través de cualquiera de las siguientes maneras:

- a) La representación, recitación y ejecución pública en el caso de las obras literarias y artísticas;
- b) La exhibición pública por cualquier medio o procedimiento, en el caso de obras literarias y artísticas, y
- c) El acceso público por medio de la telecomunicación;

III. La transmisión pública o radiodifusión de sus obras, en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión de las obras por:

- a) Cable;
- b) Fibra óptica;
- c) Microondas;
- d) Vía satélite, o
- e) Cualquier otro medio conocido o por conocerse.

IV. La distribución de la obra, incluyendo la venta u otras formas de transmisión de la propiedad de los soportes materiales que la contengan, así como cualquier forma de transmisión de uso o explotación. Cuando la distribución se lleve a cabo mediante venta, este derecho de oposición se entenderá agotado efectuada la primera venta, salvo en el caso expresamente contemplado en el artículo 104 de esta Ley;

V. La importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin su autorización;

VI. La divulgación de obras derivadas, en cualquiera de sus modalidades, tales como la traducción, adaptación, paráfrasis, arreglos y transformaciones, y

VII. Cualquier utilización pública de la obra salvo en los casos expresamente establecidos en esta Ley.”¹⁰

¹⁰ Ídem, Art. 27°.

Las anteriores facultades son independientes entre sí en los términos que establece la Ley, al igual que las modalidades de explotación.

En materia mercantil, y ajustándose con otras leyes de aplicación supletoria, los titulares de los derechos patrimoniales, podrán autorizar o prohibir, la importación al territorio nacional copias de las obras hechas sin su autorización; la divulgación de obras derivadas, en cualquiera de sus modalidades (traducción, paráfrasis, arreglos y transformaciones); así como la exportación de copias realizadas o de piezas derivadas.

Dicho todo lo anterior, podemos decir que el derecho de autor es el reconocimiento que hace, el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas, el derecho de autor es un monopolio legal de carácter temporal que el Estado otorga a los autores para la explotación de sus obras; este tiene contenido moral y patrimonial, la obra intelectual es la expresión personal perceptible, original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que sea completa y unitaria, que se represente o signifique algo, que sea una creación integral, susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio o procedimiento.

2.2 Derechos Literarios y Artísticos.

Los derechos literarios que ésta Ley protege, están regulados por los contratos de edición, como se expresa en el artículo 42, que a la letra dice:

“Artículo 42.- Hay contrato de edición de obra literaria cuando el autor o el titular de los derechos patrimoniales, en su caso, se obliga a entregar una obra a un editor y éste, a su vez, se obliga a reproducirla, distribuirla y venderla cubriendo al titular del derecho patrimonial las prestaciones convenidas.

Las partes podrán pactar que la distribución y venta sean realizadas por terceros, así como convenir sobre el contenido del contrato de edición, salvo los derechos irrenunciables establecidos por esta Ley.”¹¹

El Contrato de Edición de obra literaria o de grafías, como excepción a lo previsto por el artículo 33 de la presente Ley, el plazo de la cesión de derechos de obra literaria no estará sujeta a limitación alguna, éste contrato no implica la transmisión de los demás derechos patrimoniales del titular de la misma.

El Autor del libro pacta por la edición o reimpresión, quedando obligado a entregar su obra al editor, y éste se obliga a reproducirla, distribuirla y venderla; le queda prohibido al editor hacerle adiciones, abreviaturas, supresiones o cualquier modificación, que no esté contenida en el contrato, éste deberá establecer el número de ediciones y reimpressiones que se comprenderán, la cantidad de ejemplares de que conste la edición y si la entrega es o no exclusiva. Art. 47 y 48.

¹¹ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Art. 42º.

Éstos deberán percibir remuneración los titulares de las traducciones de los comentarios, anotaciones y de las concordancias.

“Artículo 47.- El contrato de edición deberá contener como mínimo los siguientes elementos:

- I. El número de ediciones o, en su caso, reimpressiones, que comprende;
- II. La cantidad de ejemplares de que conste cada edición;
- III. Si la entrega del material es o no en exclusiva, y
- IV. La remuneración que deba percibir el autor o el titular de los derechos patrimoniales.

Artículo 48.- Salvo pacto en contrario, los gastos de edición, distribución, promoción, publicidad, propaganda o de cualquier otro concepto, serán por cuenta del editor.”¹²

Los gastos que se eroguen por la edición, distribución, promoción, publicidad, propaganda o de cualquier tipo serán a cargo del editor. El editor no podrá publicar la obra con abreviaturas, adiciones, supresiones o cualesquiera otras modificaciones, sin consentimiento escrito del autor, conservando éste el derecho de hacer a su obra las correcciones, enmiendas, adiciones o mejoras que estime convenientes antes de que la obra entre a impresión.

Cuando las modificaciones hagan más onerosa la edición, el autor estará obligado a resarcir los gastos que por ese motivo se originen; salvo pacto en contrario, asumiéndose así los mismos por el Editor.

La exclusividad de una obra escrita realizada, el autor podrá pedir que pongan su nombre en la ubicación correspondiente de la portada, o pasta, siendo éste su derecho al crédito que le dará prestigio e imagen.

El Editor que hubiere hecho la edición de una obra tendrá el derecho de preferencia en igualdad de condiciones para realizar la siguiente edición.

Si no existe convenio respecto al precio que los ejemplares deben tener para su venta, el Editor estará facultado para fijarlo.

Salvo pacto en contrario, el derecho de editar separadamente una o varias obras del mismo Autor no confiere al editor el derecho para editarlas en conjunto. A *contrario sensu*, el derecho de editar en conjunto las obras de un Autor no confiere al Editor la facultad de editarlas separadamente.

En el presente caso, las obligaciones del autor dentro del contrato en comento, serán las contenidas en el artículo 52 de la Ley Federal de Derechos de Autor, que dice:

“Artículo 52.- Son obligaciones del autor o del titular del derecho patrimonial:
I. Entregar al editor la obra en los términos y condiciones contenidos en el contrato, y

¹² Ídem, Art. 47° y 48°.

II. Responder ante el editor de la autoría y originalidad de la obra, así como del ejercicio pacífico de los derechos que le hubiera transmitido.”¹³

Por otro lado, el Editor está obligado a hacer constar en forma y lugar visible, el nombre, denominación o razón social y domicilio del mismo, el año de la edición o reimpresión, el número ordinal que corresponde a la edición o reimpresión, cuando esto sea posible, y el número Internacional Normalizado del Libro (ISBN), ó el Número Internacional Normalizado para Publicaciones Periódicas (ISSN), en caso de publicaciones periódicas.

De igual forma los impresores deben hacer constar en forma y lugar visible de las obras que impriman su nombre, denominación o razón social, su domicilio, y la fecha en que se terminó de imprimir.

Toda persona física o moral que publique una obra está obligada a mencionar el nombre del autor o el seudónimo en su caso. Si la obra fuere anónima se hará constar. Cuando se trate de traducciones, compilaciones, adaptaciones u otras versiones se hará constar además, el nombre de quien la realiza.

Cuando en el contrato de edición no se haya estipulado el término dentro del cual deba quedar concluida la edición y ser puestos a la venta los ejemplares, se entenderá que este término es de un año contado a partir de la entrega de la obra lista para su edición. Una vez transcurrido este lapso sin que el editor haya hecho la edición, el titular de los derechos patrimoniales podrá optar entre exigir el cumplimiento del contrato o darlo por terminado mediante aviso escrito al editor.

En caso contrario, el término para poner a la venta los ejemplares no podrá exceder de dos años, contado a partir del momento en que se pone la obra a disposición del editor.

Éste contrato terminará, cualquiera que sea el plazo estipulado para su duración, si la edición objeto del mismo se agotase, sin perjuicio de las acciones derivadas del propio contrato, o si el editor no distribuyese la obra en los términos pactados. Se entenderá agotada una edición, cuando el editor carezca de los ejemplares de la misma para atender la demanda del público.

En uno y otros casos, el editor resarcirá al titular de los derechos patrimoniales los daños y perjuicios causados, en caso de incumplimiento al contrato o a los términos a que está sujeto el mismo.

La Ley prevé causas por las cuales el autor no se ve obligado al pago de daños en caso de incumplimiento por el autor, como son los contenidos el precepto legal que se transcribe a continuación:

“Artículo 59.- Son causas de rescisión, sin responsabilidad para el autor o el titular del derecho patrimonial:

¹³ Ídem, Art. 52°.

- I. Que el editor no haya iniciado la divulgación de la obra dentro del término señalado en el contrato;
- II. Que el editor incumpla su obligación de difundir la obra en cualquier tiempo sin causa justificada, y
- III. Que la obra materia del contrato no haya producido beneficios económicos a las partes en el término de tres años, caso en el que tampoco habrá responsabilidad para el editor.”¹⁴

Lo anterior se amplía a las obras derivadas como son las traducciones, adaptaciones, compendios, transportaciones, arreglos, instrumentaciones, dramatizaciones, transformaciones, compilaciones, interpretaciones, ejecuciones, personajes ficticios, personajes simbólicos (en obras literarias, historietas gráficas o cualquier publicación periódica, con tal que sean originales y se utilicen habitualmente o de manera periódica), título de publicación periódica, ya sea revista, noticiario escrito o cinematográfico, características gráficas que sean distintivas de los editores de periódicos o revistas, así como los reproductores de películas.

Ahora bien, por lo que hace a las Obras, Plásticas y Gráficas, se considera que “Salvo pacto en contrario, se considerará que el autor que haya enajenado su obra pictórica, escultórica y de artes plásticas en general, no ha concedido al adquirente el derecho de reproducirla, pero sí el de exhibirla y el de plasmarla en catálogos. En todo caso, el autor podrá oponerse al ejercicio de estos derechos, cuando la exhibición se realice en condiciones que perjudiquen su honor o reputación profesional.”¹⁵

Si la obra consistiese en el retrato de una persona se atenderá a lo dispuesto por el artículo 87 de la Ley Federal de Derechos de Autor, que dice:

“Artículo 87.- El retrato de una persona sólo puede ser usado o publicado, con su consentimiento expreso, o bien con el de sus representantes o los titulares de los derechos correspondientes. La autorización de usar o publicar el retrato podrá revocarse por quien la otorgó quién, en su caso, responderá por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar dicha revocación.

Cuando a cambio de una remuneración, una persona se dejare retratar, se presume que ha otorgado el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior y no tendrá derecho a revocarlo, siempre que se utilice en los términos y para los fines pactados.

No será necesario el consentimiento a que se refiere este artículo cuando se trate del retrato de una persona que forme parte menor de un conjunto o la fotografía sea tomada en un lugar público y con fines informativos o periodísticos.

Los derechos establecidos para las personas retratadas durarán 50 años después de su muerte.”¹⁶

¹⁴ Ídem, Art. 59°.

¹⁵ Ídem, Art. 85°.

¹⁶ Ídem, Art. 87°.

Por otro lado, el derecho exclusivo a reproducir una obra pictórica, gráfica o escultórica no incluye el derecho a reproducirla en cualquier tipo de artículo así como la promoción comercial de éste, salvo que existiera pacto en contrario.

Ahora bien, si el Artista genera una obra en serie deberá cumplir con los requisitos que en ese sentido marca la Ley, mismo que se contienen en los preceptos legales, que a continuación se describen:

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

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

Artículo 91.- A las esculturas que se realicen en serie limitada y numerada a partir de un molde se les aplicarán las disposiciones de este capítulo.”¹⁷

En base a lo anterior, para que le sea reconocida la paternidad de una obra, el Autor deberá firmar y numerar cada una de las reproducciones que realice en una determinada serie, por lo que será éste quien por los medios antes mencionados validará que una obra es o no de su realización. En caso de que la obra fuese falsificada, el Autor podrá repudiarla.

Por último, las anteriores disposiciones serán válidas para las obras de arte aplicado en lo que tengan de originales. No será objeto de protección el uso que se dé a las mismas.

2.3 Derechos Morales.

En los antecedentes históricos del Derecho de Autor, encontramos que el primer reconocimiento a la calidad de Autor fue en el aspecto moral, aunque legalmente se reconoció primero el aspecto patrimonial del Editor, sin que el Autor perdiera la paternidad de la obra.

El término moral ha sido denominado de diferentes formas: como derecho personal, derecho al respeto de la obra, derecho de reputación del Autor. Sin embargo, el grueso de los tratadistas lo llaman Derecho Moral. De igual forma se les denomina en los tratados y convenciones internacionales, asimismo en nuestra legislación nacional, han considerado conveniente llamarlo de esa manera.

“El derecho moral significa el reconocimiento y tutela de la paternidad del sujeto sobre la obra por el creada; es un derecho que nace por el sujeto de la creación y continua inseparable al sujeto, es perpetuo, inalienable e imprescriptible, como un atributo de su misma personalidad”¹⁸

¹⁷ Ídem Art. 89°, 90° y 91°.

¹⁸ Barbero Demetrio. Sistema del Derecho Privado, tomo II, Ed. Jurídicas Europeas, pp. 342.

Robusteciendo lo anterior, podemos decir que los Derechos Morales, “son el conjunto de prerrogativas de carácter personal concernientes a la tutela de la relación, inherentes a la creación, que nace entre la persona del autor y su obra. Su fin esencial es garantizar los intereses intelectuales del propio autor y de la sociedad.”¹⁹

Diversos tratadistas definen el Derecho Moral en los siguientes términos, para Mouchet y Radaelli: “La esencia del derecho moral consiste en la facultad del autor de exigir el reconocimiento de su carácter de creador y dar a conocer su obra, así como defender su integridad de fondo y la forma.”

El derecho moral se va a entender como el derecho que tiene el autor sobre su obra, a fin de estar en posibilidad de darla a conocer y que esta sea respetada por terceros, que no pretendan plagiarla en parte o en su totalidad, pues tendrían que afectar su creación intelectual ahí plasmada y el hecho que se le reconozca su calidad de autor.

El Derecho Moral contiene ciertos aspectos fundamentales, por una parte en el sentido de que se respete la paternidad del autor, esto es que no se trate de cambiar el nombre del autor y su persona respetando la paternidad de la obra, la cual esta íntimamente ligada con él, por ser producto de su creatividad, y posteriormente el de defender la obra en contra de todas aquellas acciones que sean realizadas por terceros con el fin de afectar la persona del autor.

Nuestra legislación contiene a los Derechos Morales en los artículo 18, 19, 20, 21, 22, 23, 57, 81, 93, 117, 148 primer párrafo, 155 y 160.

La Ley Federal de Derechos de Autor manifiesta que sobre el Derecho Moral, el Autor es el único, primigenio y perpetuo titular del derecho, considerando a este derecho como inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable; sujetando el ejercicio de este derecho al propio creador y en ausencia de éste al Estado, de conformidad con lo dispuesto con los artículo 18, 19 y 20 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

Los Derechos Morales se ejercitan en formas diversas, pero siempre con la característica de que deberá ser el Autor o sus causahabientes quienes lo hagan, ó en su caso la persona que éstos autoricen para ello, de conformidad con el artículo 20 de la Ley Federal de Derechos de Autor, que a la letra dice:

“Artículo 20.- Corresponde el ejercicio del derecho moral, al propio creador de la obra y a sus herederos. En ausencia de éstos, o bien en caso de obras del dominio público, anónimas o de las protegidas por el Título VII de la presente Ley, el Estado los ejercerá conforme al artículo siguiente, siempre y cuando se trate de obras de interés para el patrimonio cultural nacional.”²⁰

¹⁹ Serrano Migallón, Fernando; Nueva Ley de Derechos de Autor, Ed. Porrúa, México, 1998, pp. 66.

²⁰ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Art. 20º.

Ahora bien, el ejercicio el “derecho moral esta representado por la facultad exclusiva de crear, de continuar y de concluir la obra, de modificarla o de destruirla; por la facultad de mantenerla inédita o publicarla, con su nombre con un pseudónimo o en forma anónima; por la prerrogativa de elegir interpretes de la obra de dar cierto o determinado destino, de ponerla dentro del comercio o retirarla.”²¹

De igual forma, “El derecho moral del artista comprende un aspecto activo que le permite modificar, rehacer e incluso destruir su obra, y también un aspecto defensivo que le da el poder de velar para que la obra sea respetada; es decir, que no sea alterada, ni deformada. Cualquier alteración de la obra, que no fue consentida por el autor, constituye un atentado a su derecho moral, lo cual ocasiona un perjuicio a la integridad de la obra, que debe ser reparado.”²²

Lo anterior de conformidad al artículo 21, que dice:

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

- I. Determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita;
 - II. Exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por él creada y la de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o pseudónima;
 - III. Exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor;
 - IV. Modificar su obra;
 - V. Retirar su obra del comercio, y
 - VI. Oponerse a que se le atribuya al autor una obra que no es de su creación. Cualquier persona a quien se pretenda atribuir una obra que no sea de su creación podrá ejercer la facultad a que se refiere esta fracción.
- Los herederos sólo podrán ejercer las facultades establecidas en las fracciones I, II, III y VI del presente artículo y el Estado, en su caso, sólo podrá hacerlo respecto de las establecidas en las fracciones III y VI del presente artículo.”²³

El citado artículo también sienta las bases en las que los herederos o causahabientes de los Autores podrán ejercitar las facultades relacionadas con el ejercicio del Derecho Moral, mismas que se relacionan con la divulgación de la obra, el respeto a la reputación del Autor, en el sentido de determinar las obras de su autoría y a prevenir el plagio de las mismas.

La persona cuyo nombre o pseudónimo conocido o registrado aparezca como Autor de la obra será considerado titular de la misma, salvo prueba en contrario, y en consecuencia se admitirán por los tribunales competentes las sanciones que se

²¹ Rangel Medina, David, Estudios de Derecho Intelectual, en homenaje al Profesor David Medina Rangel, U.N.A.M., Mexico, 1998, pp. 4.

²² Viñamata Paschkes, Carlos, La Propiedad Intelectual, Trillas, México, 1998, pp. 35

²³ Ídem, Art. 21º.

entablen por trasgresión a sus derechos, en caso de contar con las mencionadas pruebas.

Las obras firmadas con pseudónimo de cuyos autores no se hayan dado a conocer las acciones para proteger los derechos corresponderán a las personas que las hagan de conocimiento público, más si éstas son registradas el nombre real del Autor deberá quedar escrito en un sobre sellado, para así otorgar la autoría al sujeto real o mejor dicho al nombre civil del Autor; en caso contrario, que se desconociera el nombre del Autor, los Derechos Morales los ejercerá el Estado, asimismo será éste el único titular de los Derechos Morales de los símbolos patrios, como lo dispone el artículo 155 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

En las obras derivadas como: arreglos, compendios, ampliaciones, traducciones, adaptaciones, paráfrasis, compilaciones y transformaciones de obras literarias y artísticas serán protegidos los Derechos Morales, por lo que hace a la novedad o interpretación de la obra del Autor derivado, debiendo éste hacer mención del Autor de la obra primigenia.

Ambos Autores podrán hacer uso de sus derechos en la parte que a ellos les corresponda; en donde tengan prioridades solo serán explotadas con autorización del titular de los derechos de la obra primigenia. Cuando las obras derivadas sean de dominio público serán protegidas en lo que tengan de originales, no dando derecho a impedir que se deriven otras versiones.

Los autores de obras derivadas podrán hacer uso de obras primigenias, en la realización de nuevas obras, siempre y cuando citen al Autor, y que la cantidad tomada no pueda considerarse como una reproducción simulada y sustancial del contenido de la obra.

En el caso del arte aplicado serán protegidas en lo que tengan de originales. No será objeto de protección el uso que se dé a las mismas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley.

Por último, los Derechos Morales de etnias y comunidades indígenas que por su cultura propia está ligada intrínsecamente con la raíz autóctona nacional; pero que se delimita y se diferenció entre cada uno de los diversos grupos, los Derechos Morales sobre las obras de su creación estarán protegidos como lo establece el artículo 160 de la Ley, que a la letra dice:

“Artículo 160.- En toda fijación, representación, publicación, comunicación o utilización en cualquier forma, de una obra literaria, artística, de arte popular o artesanal; protegida conforme al presente capítulo, deberá mencionarse la comunidad o etnia, o en su caso la región de la República Mexicana de la que es propia.”²⁴

²⁴ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Art. 160°.

Por último se puede considerar que el Derecho Moral, es el privilegio de que goza el Autor y que la Ley le confiere, para proteger la expresión que emite y plasma en un soporte material, protección que abarca la esfera del sentimiento y la expresión que da a ésta, por lo que la Ley concede la facultad de decidir sobre el destino de su obra, es decir, si éste la da a conocer o si se la reserva en la esfera de su intimidad, así como para suspender alguna forma de utilización.

2.3.1 Duración o vigencia de los Derechos Morales.

La Ley Federal de Derechos de Autor, determina que los Derechos Morales son perpetuos, lo que quiere decir que duran por siempre, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 que a la letra dice:

“Artículo 18.- El autor es el único, primigenio y **perpetuo** titular de los derechos morales sobre las obras de su creación.”²⁵

Estando éstos relacionados directamente siempre con el Autor, y pudiendo ser ejercidos por éste durante toda su vida, ya que como se manifiesta en el artículo 19 de la Ley Federal de Derechos de Autor, los Derechos Morales se consideran unidos al Autor.

Corresponde el ejercicio del Derecho Moral, al propio creador de la obra y a sus herederos. En ausencia de éstos, o bien en caso de obras del dominio público, el Estado los ejercerá siempre y cuando se trate de obras de interés para el patrimonio cultural nacional. Pero siempre se dará especial reconocimiento al realizador original de la obra, a pesar que el ejercicio de sus derechos morales sea realizado por cualquiera de los entes antes señalados.

De modo tal que la paternidad de la obra siempre la tendrá el Autor originario, desde el momento en que éste dé a conocer al público su realización artística, científica ó cultural. Por lo que no importará cuanto tiempo haya pasado después de la muerte del Autor los Derechos Morales sobre las obras de su realización seguirán perteneciendo a éste.

Así pues, no podríamos atribuir la Autoría de determinada obra a cualquier persona que haya sido ajena a la realización. Por ejemplo “La Gioconda” de Leonardo, que ha ejercido fascinación a lo largo de los siglos con el poder que tiene sobre la mirada del espectador, dado el icono en que se ha convertido para la cultura del mundo moderno y contemporáneo, es un símbolo universal de la cultura, pero nunca podremos negar que la paternidad de la obra pertenece a Leonardo Da Vinci.

²⁵ Ídem, Art. 18º.

Éstos derechos están intrínsecamente ligados con los rasgos característicos que utilizan los Autores en la realización de sus obras, regresando al citado ejemplo, en “La Gioconda” se citan todas las características de la pintura de Leonardo: el empleo del *sfumato*, esa técnica que difumina suavemente los rasgos hasta hacer indefinibles los contornos; el hermoso paisaje del fondo, agreste, salvaje y de un matizado tono azul que lo hace desaparecer en un degradado invisible; la ambigüedad del rostro, la indefinición sexual que la hace parecer una mujer, un adolescente y que en muchas ocasiones se han denotado características físicas del propio Autor en la obra, y por encima de todo, la sonrisa más melancólica y misteriosa de la historia del hombre, elementos todos los anteriores que demarcan la autoría del pintor y muestran los elementos inherentes al estilo propio en la realización de sus creaciones.

El retrato conocido como “La Gioconda”, es el de Madonna Lisa, la señora Lisa, la esposa de Francesco del Giocondo, de donde toma su sobrenombre. Leonardo retuvo consigo el retrato hasta su muerte, no dejó de trabajar en él y, por supuesto, jamás se lo entregó a su cliente.

De sus manos pasó a la colección real de Francia y hoy puede verse en el Museo del Louvre, protegida por un panel blindado y envuelta en un remolino de turistas que la fotografían. Podemos decir que el Estado Francés ha sido el único en ejercitar los Derechos Morales sobre la mencionada obra, ya que es éste quien la divulga mediante su exposición, quien la protege de atentados o cualquier acto que atente contra la integridad de la misma, y quien reitera en la persona del Autor, la paternidad de la misma.

En base a lo anterior, podemos decir que los derechos morales duran por siempre, y que a falta del Autor serán los herederos quienes ejerciten los mismos, a falta de éstos el Estado. Teniendo así la totalidad de los Derechos de Autor, pudiendo explotar económicamente la obra del Autor, mediante su exhibición o reproducción; pero siempre reiterando la autoría y paternidad de la obra al Autor, quedando en éste la titularidad del Derecho Moral en forma perpetua.

2.3.2 Intransmisibilidad de los Derechos Morales.

“Los derechos morales son intransferibles, estos no pueden ser objeto de cesión alguna, pues tales derechos son inalienables, perpetuos e irrenunciables, no pueden ser por tanto objeto de ninguna venta, cesión o renuncia y su ejercicio corresponde exclusivamente a los autores durante todo el tiempo de su vida”²⁶.

La intransmisibilidad de los Derechos Morales encuentra su razón en el hecho de que los mismos están intrínsecamente ligados a la persona del Autor, y que una obra nunca podrá ser achacada a otro Autor que no sea aquel que la realizó, ya

²⁶ Herrera Meza, Humberto Javier. Iniciación al Derecho de Autor. Ed. Limusa, Primera Ed. Mexico. 1992, pp. 73.

que los mismos son intransmisibles y perpetuos, como el derecho de autor a decidir sobre la divulgación de una obra, esto es darla a conocer o mantenerla reservada en la esfera de su intimidad; el reconocimiento de su condición de creador, y el derecho a exigir el respeto a la integridad de su creación así como a retractarse del contenido de la obra, y retirarla de la circulación.

La intransmisibilidad de éstos derechos radica en el hecho de que a momento de realizar una obra y venderla, la idea se va plasmada en el soporte material que la contiene; la fuente generadora de la inspiración, se queda con el propio Autor, siendo totalmente ajena a la obra materialmente hablando. Transcribo el artículo 38 de la Ley para explicar mejor la intransmisibilidad de los derechos morales.

“Artículo 38.- El derecho de autor no está ligado a la propiedad del objeto material en el que la obra esté incorporada. Salvo pacto expreso en contrario, la enajenación por el autor o su derechohabiente del soporte material que contenga una obra, no transferirá al adquirente ninguno de los derechos patrimoniales sobre tal obra.”²⁷

Estos derechos no se encuentran adheridos al objeto material en que esta fijada la obra, sino consisten en las facultades derivadas de derecho subjetivos que el autor adquiere por disposición de la ley o por acto jurídico.

Por otro lado, de la lectura del artículo 23 de la Ley Federal de Derechos de Autor, se desprende que los derechos morales no serán transmisibles a pesar de haber transmitido derechos de autor, en su parte patrimonial para autorizar la explotación por terceros de las obras, y mismo que a la letra dice:

“Artículo 23.- Salvo pacto en contrario, se entiende que los autores que aporten obras para su utilización en anuncios publicitarios o de propaganda, han autorizado la omisión del crédito autoral durante la utilización o explotación de las mismas, sin que esto implique renuncia a los derechos morales.”²⁸

La cesión del derecho y el aprovechamiento económico de la propiedad; no importa la transmisión del derecho moral que permanece en cabeza del autor, este está facultado para hacer respetar la integridad de la obra en el fondo y en la forma.

De tal manera, los derechos morales siempre estarán tutelados por el Autor de la obra y será éste quien de manera personalísima determine los medios por los que llevará a cabo para el ejercicio de los mismos, siendo las únicas excepciones el ejercicio que de los mismos se puede dar una vez fallecido el Autor, ejercitando dichos derechos sus herederos ó el Estado y para el caso de las obras post-mortem; los anteriores casos han sido explicados con anterioridad en el presente trabajo y no implican la transmisión del derechos; si no el ejercicio de los mismos por ente diverso al Autor.

²⁷ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Art. 38°.

²⁸ Ídem, Art. 23°.

2.3.3 Características de los Derechos Morales.

Diversos Autores consideran que los Derechos Morales poseen las siguientes características:

Las características de los derechos morales, la doctrina señala que son personalísimos, inalienables, intransmisibles, perpetuos, imprescriptibles e irrenunciables.

La Ley Federal de Derechos de Autor no expresa una definición formal de los derechos morales, pero dispone sus características fundamentales. Como lo dispone en los artículos 18 y 19 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

En primer lugar podemos decir que el derecho moral es intangible, ya que en éste se contienen derechos que están comprendidos fuera del ámbito de los bienes tangibles.

“El derecho moral es algo intangible, el artista sobre su obra tiene el derecho de elegir como puede exigir que no sea copiada o reproducida arbitrariamente; si no existe aprobación de por medio y que esta sea reconocida como suya, la sociedad de igual forma esta obligada a vigilar y respetar la autonomía de cada obra.”²⁹

Por otro lado, es inalienable en virtud de que los derechos morales se encuentran fuera del comercio, pues en toda cesión de derechos, el autor sólo transfiere los Derechos Patrimoniales, conservando el Autor siempre el Derecho Moral, y siendo éste de carácter personalísimo.

Es imprescriptible, en virtud de que no tiene límite de duración, ni plazos a los que éste sujeta la protección que el Estado haga de los mismos, el Derecho Moral es perpetuo.

Es irrenunciable, en virtud de que por el acto de creación se encuentra vinculado con la personalidad del Autor, a través de la obra intelectual la cual tiene una intensa relación con el crédito intelectual, con el prestigio y celo del Autor.

La última característica es ser inembargable, por carecer del carácter económico y estar estrechamente vinculado con la personalidad del propio Autor, no pudiendo estar sujeto a ningún tipo de enajenación o gravamen.

“Características del derecho moral: Primera. Se considera al autor como único, primigenio y perpetuo titular de los derechos, otorgándosele a él la exclusividad, primacía y perpetuidad de los mismos sobre las obras de su creación. Segunda. Los derechos tienen la característica de ser personalísimos, ya que identifican

²⁹ Vázquez Vicente, María de los Ángeles. Régimen de reserva de los personajes humanos y de los nombres artísticos en el sistema mexicano de derechos de autor. Tesis profesional, UNAM ENEP ACATLAN, 1997, pp. 24.

plenamente al autor con el producto de su creación intelectual. Tercera. Su inalienabilidad, ya que no puede venderse la calidad de autor, por considerarse un acto personal, el haber creado una obra. Cuarta. Imprescriptibilidad, ya que no existe ningún plazo para los derechos otorgados a los autores caduquen o que su propiedad pase a un tercero por el simple paso del tiempo. Quinta. Son irrenunciables, bajo ninguna circunstancia podrá ser renunciable el derecho adquirido por el autor sobre su obra, ya que se consideraría nula la renuncia de los derechos. Sexta. Estos derechos son inembargables, no podrán ser objeto de embargo, en consideración de que están íntimamente unidos al autor.”³⁰

Así pues las características de los Derechos Morales denotan el carácter personal y extrapatrimonial de éstos derechos, robusteciendo así la Teoría Sui Generis de la Propiedad Intelectual, enmarcando a estos derechos en un nuevo ámbito de derechos que generan facultades muy diversas a los derechos conocidos hasta ahora; ya que si bien éstos no tienen una naturaleza económica, el ejercicio de los Derechos Morales, puede repercutir en la explotación de los mismos, como al retirar la obra del comercio o simplemente por el hecho de mantenerla como inédita, evitando así cualquier posible explotación económica.

Y más aún, en su ejercicio se imposibilita la explotación que un tercero poseedor del soporte material realice de la obra; no debemos olvidar que, como diría Francisco H. Vaillant el derecho moral: “es el conjunto de derecho de orden no patrimonial que vinculan al autor con su creación aún después de haber enajenado el objeto material al cual su obra se encuentra incorporado”, por lo que el ejercicio de los mismos se podrá realizar aún después de enajenado el soporte material de la obra.

2.3.4 Clasificación de los Derechos Morales.

Los Derechos Morales son derechos subjetivos, “ya que el derecho subjetivo no consiste ni en la voluntad ni en los intereses del titular. La esencia de todo estriba en una posibilidad jurídica –no en un interés o un querer- sino en un estar autorizado o facultado para hacer o no hacer algo.”³¹ Éstos derechos se ejercitarán por el Autor, pero sólo en caso de que éste así lo desee, y sus facultades serán respetadas por las personas que tengan acceso a la obra; por lo que, el ejercicio de los mismos estará ligado directamente con la divulgación de la obra o la no divulgación de la misma.

Así bien, si todo se resume en el hecho de ejercitar la facultad de crear una obra, una vez realizado lo anterior, el Autor se presenta con diversas facultades que surgen al momento de que la creación está terminada o en ocasiones hasta

³⁰ Tavares García Janette. La falta de garantía para el autor en sus derechos a la luz de los artículos 19 y 83 de la Ley Federal de Derechos de Autor vigente. Tesis Profesional, UNAM, FES ACATLAN, México, 2000, pp. 88.

³¹ García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, 31ª. Edición, México, 1980, pp. 200.

durante el proceso, la obra podría estar delimitada en el rango de divulgación, reproducción o explotación.

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

En ese sentido, el derecho moral esta representado básicamente por la facultad de exclusiva de crear, de continuar y de concluir la obra, de modificarla o destruirla, por la facultad de mantenerla inédita o publicarla, ya sea con su nombre, con un pseudónimo o en forma anónima; por la prerrogativa de elegir interpretes de la obra, de darle cierto y determinado destino y de ponerla en el comercio o retirarla del mismo, así como por la facultad de exigir que se mantenga la integridad de la obra y de su título o de impedir la reproducción en forma imperfecta o desfigurada.

De conformidad con el artículo 21 de la Ley Federal de Derechos de Autor, los Derechos Morales son:

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

- I. Determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita;
 - II. Exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por él creada y la de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima;
 - III. Exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor;
 - IV. Modificar su obra;
 - V. Retirar su obra del comercio, y
 - VI. Oponerse a que se le atribuya al autor una obra que no es de su creación. Cualquier persona a quien se pretenda atribuir una obra que no sea de su creación podrá ejercer la facultad a que se refiere esta fracción.
- Los herederos sólo podrán ejercer las facultades establecidas en las fracciones I, II, III y VI del presente artículo y el Estado, en su caso, sólo podrá hacerlo respecto de las establecidas en las fracciones III y VI del presente artículo.”³²

Diversos Autores consideran que los Derechos Morales pueden ser clasificados como: facultades positivas y negativas.

Las facultades positivas o de derecho de paternidad intelectual, también conocidas como exclusivas. Primera, derecho de crear. Segunda, derecho de inédito y publicación exclusiva también llamado derecho de divulgación. Tercera, derecho de modificar y destruir la propia obra. Cuarta, derecho de continuar y terminar la obra. Quinta, derecho de publicar la obra bajo el propio nombre, bajo seudónimo o

³² Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Art. 21º.

en forma anónima. Sexta, derecho de elegir intérprete de la obra. Séptima, derecho a retirar la obra del comercio.

Las facultades negativas o relativas a los derechos de la integridad, también conocidas como concurrentes. Primera, derecho de exigir que se mantenga la integridad de la obra y su título. Segunda, derecho de impedir que se omita el nombre o el seudónimo, se utilicen indebidamente o no se respete el anónimo. Tercera, derecho de impedir la publicación o reproducción imperfecta de la obra.

Considerando lo anterior si bien, los Derechos Morales se clasifican en facultades positivas, de paternidad o exclusivas; y en negativas, relativas o concurrentes, procedo a definir de manera básica en que consisten las anteriores facultades, para ayudarnos a entender su clasificación:

Facultades Positivas, Exclusivas ó De Paternidad:

- a) Derecho de Crear, posibilidad del autor de forma tangible a hacer sus ideas, basado en el principio de la libertad de pensamiento.
- b) Derecho de continuar y terminar la obra, derecho evidentemente personal, inherente a la calidad de autor, que se traduce en el principio general de que un tercero no pueda remplazarlo.
- c) Derecho de Modificar y Destruir la propia obra, el autor tiene el derecho exclusivo de publicar la obra en la forma que el mismo la ha creado y de modificarla si ésta ya no cumple más con sus necesidades ideológicas.
- d) Derecho de inédito, es el señorío absoluto que tiene el autor sobre su obra durante el periodo anterior a la publicación, fundado también en el principio de libertad de pensamiento y expresión.
- e) Derecho de Publicar la obra bajo el nombre de su autor, bajo seudónimo o en forma anónima, es el derecho de imponer el nombre en la propia obra debiendo exigir el mantenimiento de su firma, de no imponerlo, dejarla anónima o de reemplazarlo con un seudónimo.
- f) Derecho de elegir a los intérpretes de la obra, facultad de impedir que su creación sea desvirtuada o sufra deterioro a causa de una mala interpretación; este derecho sólo aplica para aquellas obras susceptibles de interpretarse, representarse, transmitirse o exhibirse.
- g) Derecho de retirar la obra del Comercio, también conocido como derecho de arrepentimiento o de retracto, consiste en la facultad personal intransferible que tiene el autor de modificar o retirar su obra cuando a sido publicada.

Facultades Negativas, Relativas ó Concurrentes:

- a) Derecho de exigir que se mantenga la obra y su título, facultad que tiene el autor para exigir respeto a su personalidad en la consideración que debe merecer por sí misma la plenitud de la creación.

- b) Derecho de impedir que se omita el nombre o el seudónimo, o que se les utilice indebidamente o no se respete el anónimo, no se refiere a una facultad de hacer; sino de impedir, es decir, la posibilidad de exigir el respeto en cuanto a la paternidad de la obra, en la forma elegida por el autor.
- c) Derecho a impedir la publicación o reproducción imperfecta de la obra, el autor tiene la facultad de oponerse a que su obra sea publicada, reproducida o representada cuando esta haya sido mutilada, deformada o modificada, de tal suerte que se afecte la belleza del espíritu de la creación original.

2.3.5 Ejercicio del Derecho Moral.

Al ser el Autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación; según el artículo 18 de la Ley Federal de Derechos de Autor, las facultades contenidas en el artículo 21 de la Ley Federal de Derechos de Autor, serán ejercidas por éste en forma primigenia.

Estas facultades las conservará el autor, aunque enajenare la propiedad de su obra conserva sobre ella el derecho de exigir la filialidad de su texto y título en las impresiones copias o reproducciones, como asimismo la mención de su nombre o pseudónimo como autor. Para el caso de las obras literarias, pero de igual forma en cualquier tipo de obra artística tendrá el Autor el derecho de exigir la paternidad sobre la misma, el derecho del autor a reivindicar la paternidad de su obra, o cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o reputación.

“El derecho de paternidad es aquel por virtud del cual el autor goza del derecho de decidir si la obra debe ser publicada a su nombre, en forma anónima o presentada con seudónimo.”³³

El derecho de paternidad se extiende al derecho de que la publicación se haga de modo anónimo, es decir, sin mención alguna que identifique al autor, o bien utilizando su nombre falso, que no necesariamente identifique al autor con el seudónimo. Conforme a lo dispuesto en el artículo 21, fracción II de la Ley Federal de Derechos de Autor.

Asimismo, conviene señalar que aunque el autor transmita la propiedad de su obra, éste no implica la transmisión de su derecho de publicación, el cual conserva consigo. Ya que para el caso de una obra plástica el poseedor será el custodio de la obra, habiendo obtenido para sí el soporte material que la contiene; más no los derechos de la misma, ni para su divulgación, ni para su reproducción, el derecho a divulgar la obra, lo conserva el Autor.

³³ Viñamata Paschkes, Carlos, La Propiedad Intelectual, Trillas, México, 1998, pp. 37

De igual forma tiene la “Facultad para hacer que se respete la forma y la integridad de la obra. Dado que el éxito de una obra repercute directamente en la personalidad y en la fama de un autor, éste tiene derecho a que se respete la propia obra tanto en su forma como en su contenido, por lo que puede, en todo momento oponerse a: i) Modificación; ii) Deformación; iii) Mutilación; iv) Acción que redunde en demérito de la obra; v) Acción que mengüe el honor, el prestigio o la reputación del autor.”³⁴

Por último tiene en todo momento el derecho de oponerse a cualquier tipo de modificación, mutilación o deformación de la obra creada por él, siempre y cuando no exista autorización expresa. Derecho al respeto a la integridad y conservación de la obra, producto del cual el autor tiene el derecho de hacer respetar el contenido y calidad de su obra por el eventual cesionario del derecho de explotación o reproducción, contra toda desnaturalización.

En esa tesitura y de acuerdo a lo dispuesto en la fracción III, del artículo 21 de la Ley, es el autor quien juzga si alguna alteración de la obra pueda afectar negativa o repercutir en perjuicio de su reputación o prestigio personales, y en tal sentido concurrir ante los tribunales competentes para hacer valer su derecho.

Por otro lado, de acuerdo con la fracción IV del artículo 21 de la Ley, el Autor puede modificar su obra si así lo desea, entonces los Autores ó titulares de los Derechos Morales tendrán en todo tiempo la facultad de modificar el contenido o aún destruir la totalidad de la obra, determinar si su obra ha de ser divulgada o que ésta permanezca inédita aunque sea publicada, ya sea bajo un seudónimo o en forma anónima incluso, el Autor puede exigir que la obra sea retirada del comercio.

“El derecho que asiste al autor de modificar su obra, resulta inherente a la relación personalísima de él con la misma... Esta prerrogativa faculta al autor para modificar en todo o en parte la obra y llegar a retirarla de la circulación, cuando ésta ya no satisfaga los fines de carácter intelectual o personal que motivaron a su creación, después de haber contratado su divulgación y aún cuando ésta ya se haya realizado, o de dar por terminado su uso, no obstante haber otorgado la licencia respectiva, previa indemnización de daños y perjuicios a los licenciarios.”³⁵

El derecho a retirar la obra del comercio, contenido en la fracción V del multicitado artículo, también es conocido como: Derecho de Arrepentimiento o rectificación, por el cual autor tiene derecho a decidir la no divulgación de su obra o retirarla del mercado una vez publicada.

³⁴ Serrano Migallón, Fernando; Op. Cit., pp. 69.

³⁵ Ídem, pp. 70.

“Dentro del derecho de rectificación, retracto o arrepentimiento, se puede incluir el derecho de retirada, el cual refleja grandes problemas cuando se ofrece después de haber un contrato de cesión exclusiva de los derechos de autor:

- a) Otorgada la cesión exclusiva. Poder excluir al cedente de la explotación no significa nunca la renuncia o imposibilidad de soportar la retirada de la obra. No cabe parte en contrario eficaz ni válido.
- b) Si el autor es otorgante de la cesión exclusiva, caben tres consideraciones:
 - 1.- Si la cesión exclusiva se otorgó primero, y con posterioridad se retira la obra, el cesionario deberá soportar la retirada, siempre que el alcance de ésta retirada afecte la modalidad de explotación a que se refiera.

Lo normal es que la retirada de la obra sea global, en todas formas de su expresión y reproducción, no es posible que el autor, conforme con algunas versiones de su obra, considere que algunas utilizaciones de la misma, con otro género o forma, atacan sus convicciones ideológicas.

Como ejemplo de lo anterior se puede citar a un compositor cuya música sea utilizada con fines de propaganda.

2.- Si el autor reemprende la explotación, deberá ofrecer al cesionario exclusivo anterior condiciones semejantes, como lo será, por ejemplo, el carácter exclusivo de la cesión.

Si el anterior titular, el que soportó la retirada no fuera exclusivo, cabe la posibilidad de que se le ofreciesen condiciones semejantes y además a un tercero, la exclusiva, con respecto a los derechos no exclusivos del anterior titular.

3.- Si la cesión exclusiva se otorgó con posterioridad a la retirada de la obra, no caben las consideraciones anteriores, éste explotará la obra en los términos pactados en el contrato.

- c) El autor no fue el otorgante de la cesión, parece que el ejercicio legítimo del derecho de retirada es igualmente posible, pero modifica la legitimación activa y pasiva.”³⁶

Por otro lado, la fracción sexta del artículo en comento, nos menciona que el Autor está facultado para repudiar cualquier obra que le sea atribuida y que el desconozca, protegiendo así su reputación y evitando no el plagio de la obra, si no el nombre y la reputación del Autor.

“Es un derecho humano que la ley reconoce a cualquier persona para que se oponga a que se le atribuyera una obra que no es de su creación... esta norma protege el prestigio de las personas, como parte inmaterial de su patrimonio, no se

³⁶ Ídem, pp. 39

limita únicamente a los autores, y que por su naturaleza corresponde a los derechos del individuo sobre su propio honor y prestigio.”³⁷

Asimismo el Autor tiene la facultad de elegir al intérprete de la obra o de ejercer acción en contra de cualquier acto que redunde en demérito de la misma o en perjuicio de reputación de su Autor.

“por lo que hace a las facultades concurrentes se suscitan graves dudas, sobre todo en el caso de los menores e incapacitados, en ese sentido los textos de los artículos 427, 428, 429 y 537 del Código Civil, concluyen fácilmente que los padres o tutores no están en posibilidad de disponer del derecho moral de los autores menores o de los incapaces; pero les corresponde la representación de estos en juicio, para hacer valer sus facultades que expresa o implícitamente se derivan de nuestro derecho positivo.”³⁸

En resumen podemos decir, que en la doctrina y la Ley se ha reconocido que el derecho moderno concede a los autores las siguientes facultades o prerrogativas, que se resumen a continuación:

- 1.- Divulgación: Facultad del Autor de dar a conocer su obra y en que forma o si la mantendrá reservada en la esfera de su intimidad.
- 2.- Paternidad: Consiste en la facultad de reconocer su condición de creador de la obra, ya sea a través del nombre, seudónimo, anonimato o al inédito.
- 3.- Respeto a la integridad de la obra: Permite impedir cualquier cambio, deformación o atentado contra ella.
- 4.- Retracto o Arrepentimiento: Facultad del Autor de retirar la obra del comercio, cuando ya no se ajuste más a sus convicciones intelectuales o morales, después de haber contratado su divulgación y de suspender de una forma la utilización y autorización; previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de los derechos de explotación.

2.3.6 Extinción de los Derechos Morales.

La Ley no sólo protege a los autores como creadores de una obra determinada, sino que además protege las obras en sí mismas, aún cuando éstas se encuentran ya dentro del dominio público, protegiendo de esta manera las obras en su integridad, independientemente de la protección que se le confiere a su creador; y tal es el caso que las obras no pueden ser alteradas o modificadas en su estructura original una vez que esta ha entrado al poder del dominio público, de

³⁷ Serrano Migallon, Fernando; Op. Cit., pp. 71.

³⁸ Tavares García Janette. La falta de garantía para el autor en sus derechos a la luz de los artículos 19 y 83 de la Ley Federal de Derechos de Autor vigente. Tesis Profesional, UNAM, FES ACATLAN, México, 2000, pp. 98.

esta forma el Autor tiene el derecho de que su nombre figure en la obra después de su muerte, lo que se puede traducir en la obligación de que una obra sea siempre acompañada del nombre de quien le dio existencia, respetándose así el derecho a la paternidad de la obra.

“Una vez llegada la muerte del autor, los derechos morales se transmiten de manera testamentaria o por vía directa, a falta de estos al Estado, por lo que dichos derechos podrán ser ejercitados por sus herederos y a falta de éstos por el Estado, cuando las obras sean de dominio publico o cuando las obras sean anónimas, siempre y cuando se traten de obras de interés para el patrimonio cultural nacional, de igual forma con respecto a los símbolos patrios, como son la bandera, el escudo y el himno nacional, y a obras que pertenezcan a culturas populares que no cuenten con un autor inidentificable.”³⁹

“Los herederos pueden ejercer los derechos morales sobre la divulgación, cuando el titular hubiere dejado alguna obra sin haberla hecho del conocimiento de personas ajenas a su círculo íntimo, sobre el de paternidad, exigiendo que se reconozca el carácter de autor del titular sobre la obra, el de integridad, cuando velen por el respeto debido a la obra que les ha sido transmitida y el derecho de repudio, es por cuanto hace no a su carácter de individuos protegidos por la ley, sino en cuanto a tenedores del ejercicio de una derecho patrimonial de su titular. A *contrario sensu*, no pueden ejercer los derechos derivados del retracto, por cuanto no está en su poder modificarla obra, ya que ello constituiría una violación a los derechos propios de una relación, como se ha visto, personalísima del autor con su obra, situación que no puede ser modificada después de la muerte del creador, y tampoco podrían retirar la obra de la circulación, toda vez que afectarían derechos de terceros, para lo cual carecen de autorización legal.”⁴⁰

“El Estado solo puede ejercer en el caso de obras del dominio público, los derechos de integridad y de repudio.”⁴¹

Ahora bien, tales Derechos Morales por su naturaleza son considerados unidos al Autor, y atendiendo a las características de éstos, que son perpetuos, inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables de conformidad con el artículo 19 de la Ley Federal de Derechos de Autor. El ejercicio del Derecho Moral corresponde al propio creador de la obra y a sus herederos; en el caso de ausencia de estos ó bien cuando se trate de obras del dominio público, anónimas.

Las protegidas por el título VII de la Ley Federal de Derechos de Autor referidas a los símbolo patrios y a las expresiones de la cultura popular, el Estado los ejercerá conforme al artículo 21 de la Ley, siempre y cuando se trate de obras de interés para el patrimonio cultural de la nación, según lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

³⁹ Tavares García Janette. La falta de garantía para el autor en sus derechos a la luz de los artículos 19 y 83 de la Ley Federal de Derechos de Autor vigente. Tesis Profesional, UNAM, FES ACATLAN, México, 2000, pp. 97.

⁴⁰ Serrano Migallón, Fernando; Nueva Ley de Derechos de Autor, Ed. Porrúa, México, 1998, pp. 71.

⁴¹ Ídem, pp. 71.

Los herederos una vez fallecido el Autor serán quienes ejerzan los Derechos Morales sobre las obras de éste, y a falta de éstos el Estado, pero siempre reiterándose la protección a la reputación del Autor, y a la paternidad sobre las obras de su creación, por lo que lisa y llanamente los Derechos Morales estarán unidos eternamente a las realizaciones espirituales del Artista, y su obra estará protegida por siempre de alguna modificación o atentado.

2.4 Derechos Patrimoniales.

Los Derechos Patrimoniales, también conocidos como pecuniarios o económicos, existen desde el conocimiento de las técnicas de reproducción mecánica y la imprenta, en tiempos de Gutemberg (mediados del siglo XV) provocando el cambio en la evolución de los Derechos de Autor, ya que entre más replicas o reproducciones, más amplio era el campo de cognición dirigido a los individuos, lo que no tardo en ser una influencia pública y social, ya que podía producir la difusión de ideas a través de los medios gráficos (los libros), que dejaron de ser escritos a mano después de dos mil años.

En el ámbito jurídico fue la sociedad veneciana quien dicto algunas normas sobre la imprenta durante el siglo XV.

Hasta el siglo XIII cuando surgió una legislación sistemática sobre los Derechos de Autor en Inglaterra, por la iniciativa de la Reina Ana que fue aprobada por la cámara de los comunes el 10 de abril de 1710. Esta Ley fue dictada en reemplazo a un privilegio de corte feudal otorgado en 1557 a una empresa de edición de libros, se instrumentó mediante la concesión del derecho perpetuo al copyright, obteniéndose luego de someterse a la censura, y por medio de la cual le otorgaban a ésta todos los derechos de reproducción de los libros que en la misma se editarán, facultando así a la editorial para explotar económicamente las obras.

“El derecho económico, patrimonial o pecuniario, suele ser considerado como el derecho de autor de una obra intelectual a obtener emolumentos de su explotación, sea que la administra por si mismo, sea que encomiende a otro la gestión.”⁴²

En Francia, la regulación se realizó en diversos períodos y con distintas ideologías político-jurídicas, Luis XVI expidió seis decretos sobre la edición de obras literarias entre 1777 y 1791, también decreto los derechos de ejecución y reproducción; los derechos exclusivos de reproducción de autores de obras literarias, artísticas o musicales posteriores a la revolución francesa.

⁴² Rangel Medina, David, Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual, México, pp. 98, 99.

En realidad el principio general de los derechos patrimoniales es que, “Todo autor tiene derecho a obtener una retribución económica por el producto de su mente llámese obra.”⁴³

En la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, proclamada en 1789, después de la revolución francesa, se comprendió un mínimo de derechos esenciales del hombre, como es el de la libertad, comprendiéndose el derecho a la libre expresión del pensamiento y a la declaración de opiniones.

Los derechos patrimoniales tienen su fundamento en un concepto de justicia y en una situación de interés social, la persona que trabaja tiene derecho a beneficiarse de su trabajo, recibiendo una retribución por la obra que crean, siendo el caso de los autores.

La Ley mexicana concede al autor, autorización genérica, para usar y explotar su obra con fines de lucro, de tal manera que éstos derechos son los medios técnicos que existen para explotar su obra en forma material o para comunicar o dar a conocer públicamente su obra en forma material. Contiendo lo relativo a su ejercicio en los artículos 30 al 41 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

Al respecto el párrafo noveno, del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que: “Tampoco constituye un monopolio los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.” Dicho precepto Constitucional se refiere al privilegio económico que durante un tiempo algunos autores tienen con respecto de sus obras, toda vez que se habla de un privilegio temporal, a diferencia del Derecho Moral que en la Ley Federal de Derechos de Autor se considera como un derecho perpetuo.

Así pues, la legalidad en el ejercicio de los Derechos Patrimoniales, surge de los efectos de la relación entre el Estado-Gobierno y los Gobernados, toda vez que será aquel quien proteja los derechos de los particulares y que al término del plazo de protección detente la propiedad sobre éstos. “Los efectos patrimoniales de esa relación son los que conforma un cúmulo de prerrogativas económicas que pueden ser transmitidas temporalmente y cuya protección esta a cargo del Estado, esto se manifiesta en dos sentidos; el primero es el derecho del individuo de ser protegido en su creación y participar en la vida cultural de la comunidad; el segundo, a cargo del Estado, es el interés público por fomentar y estimular el desarrollo intelectual de la comunidad.”⁴⁴

“El derecho pecuniario, económico o patrimonial, implica la facultad de obtener una justa retribución por la explotación lucrativa de la obra y tiene como contenido

⁴³ Tavares García Janette. La falta de garantía para el autor en sus derechos a la luz de los artículos 19 y 83 de la Ley Federal de Derechos de Autor vigente. Tesis Profesional, UNAM, FES ACATLAN, México, 2000, pp. 100.

⁴⁴ Serrano Migallón, Fernando; Nueva Ley de Derechos de Autor, Ed. Porrúa, México, 1998, pp. 65.

sustancial el derecho de publicación, el derecho de su reproducción, de traducción, de adaptación, el derecho de ejecución y de transmisión.”⁴⁵

Los derechos patrimoniales son facultades exclusivas de los autores de obras artísticas o intelectuales para usar o explotar sus obras. Esos derechos facultan al autor para explotar su obra o bien que autorice a terceros para realizarlo, y obtenga, a partir de ello, un beneficio económico. Los derechos de explotación de que dispone el autor son tantos como formas de utilización de la obra sean factibles, no sólo en el momento de la creación de la obra, si no durante todo el tiempo que permanezca la misma en el dominio privado.

La Ley Federal de Derechos de Autor, así contempla al derecho patrimonial, como la facultad de explotar la obra, como se manifiesta en el artículo 24 de la Ley, que dice:

“Artículo 24.- En virtud del derecho patrimonial, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la presente Ley y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales a que se refiere el artículo 21 de la misma.”⁴⁶

Este artículo precisa la dimensión del privilegio autoral. Este privilegio se traduce en un derecho subjetivo, que corresponde al autor, de explotar por sí la obra o bien conceder a otros este derecho.

El Derecho Patrimonial “es la parte donde el autor va a obtener un provecho sobre su creación, a recibir una remuneración justa por su trabajo intelectual; se define como la facultad exclusiva, transmisible parcialmente y limitada en el tiempo, en virtud de la cual el artista interprete tiene derecho a una remuneración justa por el empleo público de su interpretación artística que efectúe en cualquier forma o medio.”⁴⁷

Los mencionados derechos nacen a partir de la obligación de otorgarle una justa retribución al creador de una obra, a razón de que se esté explotando con el fin de lucrar, independientemente de los medios que estén utilizando para conseguir dicho fin. Los derechos de explotación se contienen en el artículo 27 de la Ley Federal de Derechos de Autor, que menciona:

“Artículo 27.- Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:
I.- La reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico, fotográfico u otro similar.

⁴⁵ Estudios de Derecho Intelectual, en homenaje al Profesor David Medina Rangel, U.N.A.M., México, 1998, pp. 5.

⁴⁶ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Art. 24

⁴⁷ Vázquez Vicente, María de los Ángeles. Régimen de reserva de los personajes humanos y de los nombres artísticos en el sistema mexicano de derechos de autor. Tesis profesional, UNAM ENEP ACATLAN, 1997, pp. 26.

- II. La comunicación pública de su obra a través de cualquiera de las siguientes maneras:
- a) La representación, recitación y ejecución pública en el caso de las obras literarias y artísticas;
 - b) La exhibición pública por cualquier medio o procedimiento, en el caso de obras literarias y artísticas, y
 - c) El acceso público por medio de la telecomunicación;
- III. La transmisión pública o radiodifusión de sus obras, en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión de las obras por:
- a) Cable;
 - b) Fibra óptica;
 - c) Microondas;
 - d) Vía satélite, o
 - e) Cualquier otro medio conocido o por conocerse.
- IV. La distribución de la obra, incluyendo la venta u otras formas de transmisión de la propiedad de los soportes materiales que la contengan, así como cualquier forma de transmisión de uso o explotación. Cuando la distribución se lleve a cabo mediante venta, este derecho de oposición se entenderá agotado efectuada la primera venta, salvo en el caso expresamente contemplado en el artículo 104 de esta Ley;
- V. La importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin su autorización;
- VI. La divulgación de obras derivadas, en cualquiera de sus modalidades, tales como la traducción, adaptación, paráfrasis, arreglos y transformaciones, y
- VII. Cualquier utilización pública de la obra salvo en los casos expresamente establecidos en esta Ley.⁴⁸

Asimismo cada una de las prerrogativas de que consta el Derecho Patrimonial del Autor y sus formas de explotación, son transmisibles de manera independiente, sin que exista limitación u obligación alguna para cederlas o transmitir las en su totalidad a una sola persona o varias, de conformidad con el texto del artículo 28 de la Ley que dice que: “las facultades a las que se refiere el artículo anterior, son independientes entre sí y cada una de las modalidades de explotación también lo son.”⁴⁹

En el caso de las reproducciones de obras pictóricas o dibujos por medio de litografías que pueden ser puestas a la venta en formas masivas o encontrarse fijadas en otro tipo de materiales, se atenderá a un convenio de realización y de uso, en otro tipo de soportes materiales. En los términos de la propia ley y leyes supletorias se atenderán éstos supuestos como de obra derivada o de transmisión parcial, quedando también sujetas a una remuneración en caso de no haberse autorizado el uso de la obra. En razón de las distintas modalidades de protección de los Derechos Patrimoniales, toda vez que la reproducción de ciertas obras, se puede realizar sin el mérito o trabajo del Autor; pero se podrá validar como obra original si contiene elementos de seriación.

Esto es también aplicable para el simple diseño de piezas de uso cotidiano, que pueden ser susceptibles de reproducción en serie, ya que de un molde ó varios se

⁴⁸ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila, 2005, Art. 27°.

⁴⁹ Ídem, Art. 28°.

puede llegar a la realización de múltiples y variados objetos de uso y en otros casos de ornato, como son esculturas.

Debiéndose proteger el original de las mismas y todas aquellas que cuenten con la firma autógrafa, marca o señal distintiva del Autor, al igual que las artesanías, mismas que deberán contener los datos del Autor ó en su caso los de la comunidad o taller que realiza las obras, debiendo tomarse a éstas como obras singulares y únicas; a pesar de contar con elementos similares, por ser arte popular, ya que si bien las teorías del arte han sustentado la controversia entre el arte y la artesanía. A mi parecer esta diferencia radica en el simple hecho de que la artesanía estará encaminada a dar no solo un sentido estético a la obra, sino que también deberá ser funcional; y las piezas de arte son puramente ornamentales, pero ambas cuentan con elementos estéticos que las hacen únicas.

2.4.1 Duración o vigencia de los Derechos Patrimoniales.

La Transmisión de los Derechos de Autor siempre es temporal y onerosa, además que sólo se puede transmitir la parte relativa a los Derechos Patrimoniales por medio de contrato a otro individuo, que no sea causahabiente o heredero del Autor. Toda vez que al término de un tiempo todos los derechos con éste carácter pasarán al dominio público.

“Los límites legales al derecho patrimonial son por un lado los tiempos de explotación, acotados por el ingreso de la obra al dominio público y los que corresponden a las limitaciones legales a los actos contractuales; por otro lado, los que se refieren a la materia de cesión, como los casos de transmisión legal de obra futura y en las limitaciones por causa de utilidad pública.”⁵⁰

La Convención de Berna en su artículo 7º, determina la temporalidad del lapso de protección de los Derechos Patrimoniales, antes de que éstos pasen al dominio público, y el mismo dice:

“ARTÍCULO 7º.-...

1) La protección concedida por el presente Convenio se extenderá durante la vida del autor y cincuenta años después de su muerte...”⁵¹

En nuestra legislación, dicho plazo comenzará después de la divulgación de la obra, durará toda la vida del autor y 100 años más, cuando se trate de un sólo autor; si se trata de obra conjunta ó de varios autores que participaron en la realización, los 100 años contarán a partir de la muerte del último autor.

⁵⁰ Serrano Migallón, Fernando; Nueva Ley de Derechos de Autor, Ed. Porrúa, México, 1998, pp. 72.

⁵¹ Convenio de Berna para la Protección de la Obras Literarias y Artísticas. Texto oficial español, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra, 1989.

Las obras póstumas, siempre que su divulgación se realice dentro de los 100 años posteriores a la muerte del autor. Las obras hechas al servicio del Estado (en cualquiera de sus tres niveles de gobierno), ambas gozarán de 100 años de protección por la Ley Federal de Derechos de Autor.

“Las citadas prerrogativas patrimoniales del autor surgen en el momento de la publicación y desaparecen cuando la obra entra en el dominio público”⁵² Lo anterior es de conformidad con el artículo 29 de la Ley Federal de Derechos de Autor, que a la letra dice:

“Artículo 29.- Los derechos patrimoniales estarán vigentes durante:

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

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

II.- Cien años después de divulgadas.

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

Pasados los términos previstos en las fracciones de este artículo, la obra pasará al dominio público.”⁵³

La duración de los plazos a que se refiere la Ley de Derechos de Autor, iniciarán su cómputo a partir del 1° de enero del siguiente año respectivo en que se haya realizado la inscripción. Si la inscripción se realiza en el mes de junio del 2000, se iniciara su cómputo en enero del 2001. Pasados los términos previstos en las fracciones de este artículo, la obra pasara al dominio público.

El derecho patrimonial según la convención de Berna tiene una duración de 50 años *postmortem*, nuestra legislación contempla un término mayor, mismo que fue ampliado en el año 2003, de setenta y cinco a cien años.

La obra póstuma, que esta protegida durante cien años después de su divulgación, y aquellas hechas al servicio de la Federación o de las Entidades Federativas, las cuales por naturaleza del sujeto titular de los derechos, se refieren también a cien años después de su divulgación. Lo que determina que una vez fallecido el Autor, los causahabientes o herederos podrán publicar las obras de éste que no fueron publicadas, detentando por el plazo de cien años los derechos patrimoniales de las mismas, desde el momento en que sean divulgadas.

Si el titular del derecho patrimonial es derivado y muere sin herederos, la facultad para explotar o autorizar la explotación de la obra correspondiente, correrá al cargo del Autor de la obra originaria, y a falta de éste corresponderá al Estado por conducto del Instituto. Éste respetará los derechos adquiridos por terceros con anterioridad, conforme a lo dispuesto en el último párrafo del artículo en comento de la Ley Federal de Derechos de Autor.

⁵² David Rangel Medina, citando a Henry Desvoi, en “Droit d’Auteur Libraire”, Dallot, Paris, 1950.

⁵³ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Art. 29°.

Siendo el Derecho Patrimonial un derecho temporal, su duración y vigencia queda establecida en los términos del artículo 29 de la Ley Federal de Derechos de Autor, y al momento de que el plazo se extinga éstos pasarán a ser parte de los bienes de dominio público que administra el Estado.

2.4.2 Transmisión de los Derechos Patrimoniales.

Los Derechos Patrimoniales, sí son transmisibles por cualquier medio legal, todo Autor puede ceder ó transmitir sus derechos económicos en forma total o parcial por medio de un contrato ó a cambio de alguna remuneración o incluso si él así lo desea en forma gratuita a la persona ó personas, física ó moral que él considere convenientes.

Siendo titular el autor, en éste aspecto tiene la exclusividad de la explotación de la obra, que podrá ser en forma personal, y a través de terceros por medio de la transmisión de esos derechos mediante acuerdo entre éstos, “su objeto es autorizar a otros la explotación de los derechos patrimoniales, en cualquier forma, teniendo como limites únicamente los que la ley impone.”⁵⁴ Siempre dicha transmisión deberá ser con el carácter de temporal y onerosa, no pudiendo ser gratuita.

Existen características fundamentales que son comunes a todos los actos que transmiten derechos patrimoniales de autor, como son la limitaciones legales en materia de gratuidad y temporalidad. Lo anterior de conformidad con lo que se menciona en el artículo 30 y 31 de la Ley Federal de Derechos de Autor, que dice:

“Artículo 30.- El titular de los derechos patrimoniales puede, libremente, conforme a lo establecido por esta Ley, transferir sus derechos patrimoniales u otorgar licencias de uso exclusivas o no exclusivas.

Toda transmisión de derechos patrimoniales de autor será onerosa y temporal. En ausencia de acuerdo sobre el monto de la remuneración o del procedimiento para fijarla, así como sobre los términos para su pago, la determinarán los tribunales competentes.

Los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales y las licencias de uso deberán celebrarse, invariablemente, por escrito, de lo contrario serán nulos de pleno derecho.

Artículo 31.- Toda transmisión de derechos patrimoniales deberá prever en favor del autor o del titular del derecho patrimonial, en su caso, una participación proporcional en los ingresos de la explotación de que se trate, o una remuneración fija y determinada. Este derecho es irrenunciable.”⁵⁵

De la lectura del artículo 31 de la Ley, dicha transmisión deberá prever a favor del Autor o del titular del derecho patrimonial. En su caso, una participación proporcional a los ingresos de la explotación de que se trate ó una remuneración

⁵⁴ Serrano Migallón, Fernando; Nueva Ley de Derechos de Autor, Ed. Porrúa, México, 1998, pp. 111.

⁵⁵ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Art. 30º y 31º.

fija y determinada, conocida tradicionalmente como regalía, siendo éste derecho irrenunciable.

“La transmisión de los derechos patrimoniales de autor, los únicos transmisibles, se perfecciona por la realización de actos jurídicos formales. Su objeto es la explotación de los mismos.”⁵⁶

La transmisión de la titularidad de esos derechos, se podrá hacer por medio de cualquier convenio o contrato, siempre debiendo constar el acuerdo de las partes por escrito y deberá cumplir con todos los elementos de validez y de forma que se encuentran en el Código Civil, de aplicación supletoria en materia de Derechos de Autor; para el caso de que las partes quieran que dicha transmisión de derechos surta efectos ante terceros, los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales deberán inscribirse en el Registro Público del Derecho de Autor.

“Todos y cada uno de los contratos de cesión, ya sean totales o parciales, deberán estar registrados en la dirección general de derechos de autor, ésta medida busca defender a los autores y artistas de contratos leoninos de los que son víctimas frecuentemente por su inexperiencia, necesidad o ilusión de ver publicadas sus producciones.”⁵⁷

Toda transmisión de derechos patrimoniales deberá ser onerosa y temporal, “los actos que transmiten derechos de autor, están sujetos a termino legal.”⁵⁸ Si no se fija el monto de la remuneración, éste podrá ser fijado por los tribunales competentes. Los titulares de los derechos patrimoniales podrán exigir una remuneración compensatoria por la realización de cualquier copia o reproducción hecha sin su autorización.

Si estos se encuentran inscritos en el registro del Instituto y ante fedatario ó notario público, traerán aparejada su ejecución.

Bajo estas circunstancias y a falta de estipulación expresa cualquier transmisión de derechos patrimoniales se considera por el término de cinco años, y únicamente podrá pactarse excepcionalmente una transmisión de derechos patrimoniales superior a quince años cuando la naturaleza de la obra y la magnitud de la inversión requerida así lo justifique, de conformidad con la Ley Federal de Derechos de Autor.

La excepción a las limitaciones temporales siempre esta determinada por criterios objetivos, como son la naturaleza de la obra o la magnitud de la inversión requerida para su comercialización, siendo pruebas ante los Tribunales competentes.

⁵⁶ Serrano Migallón, Fernando; Nueva Ley de Derechos de Autor, Ed. Porrúa, México, 1998, pp. 111.

⁵⁷ Herrera Meza, Humberto Javier. Iniciación al Derecho de Autor. Ed. Limusa, México. 1992, pp. 73.

⁵⁸ Serrano Migallón, Fernando; Op. Cit., pp. 112

La cesión puede ser total o parcial, una obra puede ser usada o explotada en diversas formas según su naturaleza, y según los medios de reproducción o de comunicación al público, de sus características y de su aceptación por parte del público y de los usuarios; ningún autor está obligado a ceder la totalidad de los derechos de explotación de sus obras a una sola persona. En la cesión parcial, el cesionario o persona que se convierte en el propietario de todos o algunos de los Derechos Patrimoniales por medio de un contrato, solo adquiere los derechos indicados en el respectivo contrato.

Los únicos autorizados para realizar la transmisión de la obra, son los titulares de los Derechos de Autor sobre la obra, mismos que están señalados en el artículo 25 de la Ley; siendo los sujetos en los actos jurídicos de la transmisión “por un lado el titular de los mismos y, por la otra el adquirente. El primero tiene el carácter de titular primigenio y, el segundo, sólo en el ámbito patrimonial de derivado.”⁵⁹

El Derecho de Autor no está ligado a la propiedad del objeto material en que la obra esté incorporada, la enajenación del soporte material que contenga una obra, no transferirá al adquirente ninguno de los Derechos Patrimoniales sobre la obra, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

La producción de obra futura solo podrá ser objeto de contrato cuando se trate de obra determinada cuyas características deberán quedar establecidas en él. Son nulas la transmisión global de obra futura, así como las estipulaciones por las que el autor se comprometa a no crear. Por su objeto, la transmisión de derechos sobre obra futura ha de hacerse sobre obra determinada, ni siquiera determinable, sino con características pactadas de modo escrito.

“Nadie puede ser forzado a ceder su propiedad si no es por causa de utilidad pública, y aún entonces tiene derecho a que se le de otra igual o bien el justo valor de la que pierde, medio conocido en nuestra legislación como Expropiación.”⁶⁰

Para los casos de las obras plásticas la simple adquisición de la obra transmitirá los derechos patrimoniales de manera parcial, ya que el autor podrá oponerse en los términos de los artículos 21 y 27 de la L. F. D. A. a diversos usos o fines que se le quiera dar a su obra.

Pudiendo éste dejar a salvo esos derechos, en las cláusulas correspondientes de su convenio o contrato, transmitiendo única y exclusivamente la posesión del bien a un tercero y reservándose los derechos patrimoniales para sí, o simplemente extenderle una carta de autenticidad de la obra; ya que los morales son inalienables e irrenunciables.

⁵⁹ Ídem, pp. 111.

⁶⁰ Moran Rodríguez, Carlos. El derecho de imagen como atributo de la personalidad y no como un derecho de autor. Tesis Profesional, UNAM, FES ACATLAN, México, 2002

En su caso toda transmisión deberá prever en favor del autor o del titular del Derecho Patrimonial (herederos o causahabientes, o el Estado en su caso) una participación proporcional en los ingresos de la explotación de que se trate, o una remuneración fija determinada, siempre y cuando los poseedores de la obra obtengan un lucro por el uso o exhibición de la misma. Este derecho es irrenunciable.

2.4.3 Características de los Derechos Patrimoniales.

El derecho patrimonial, es la facultad y el privilegio que el Autor tiene para explotar su obra o bien que autorice a otros ha realizarlo, por medio de lo cual se le va entregará una retribución de carácter económico y que va a ser temporal.

En sentido contrario de los Derechos Morales, los patrimoniales tienen la característica de ser parte de los derechos reales a pesar de ser intangibles, su principal característica es ser "...cesible, limitado en el tiempo, ser transmisible por todos los modos que admite la legislación, ser susceptible de servir como garantía específica de las obligaciones de su titular; los derechos patrimoniales tiene su fundamento en un concepto de justicia y en una situación de interés social, la persona que trabaja tiene derecho de beneficiarse de su trabajo y todas las que trabajan deben recibir una retribución por la obra que crean; que es el caso de los autores."⁶¹

Considero importante "no confundir el derecho patrimonial a que se refiere el derecho de autor, con el derecho pecuniario o económico, pues mientras éste lo constituye la prerrogativa a obtener ganancias, aquel está constituido por los actos, con causa económica o sin ella, de disposición de la titularidad original sobre la obra o la explotación que ceda o confíe el autor"⁶².

"el derecho pecuniario, como el derecho moral, subsiste en la persona del autor aún después de la enajenación del objeto material de la obra."⁶³

Así pues, las principales características del derecho patrimonial es: temporal, transferible, prescriptible y renunciable. Asimismo "Los Derechos patrimoniales no son embargables, ni pignorables, aunque los frutos y productos que se deriven de su ejercicio pueden ser objeto de embargo o prenda"⁶⁴, ósea que las cantidades establecidas para la remuneración de estos derechos serán susceptibles a su embargo o empeño, mas no el derecho en sí.

⁶¹ Vázquez Vicente, María de los Ángeles. Régimen de reserva de los personajes humanos y de los nombres artísticos en el sistema mexicano de derechos de autor. Tesis profesional, UNAM ENEP ACATLAN, 1997, pp. 28.

⁶² Viñamata Paschkes, Carlos, La Propiedad Intelectual, Trillas, México, 1998, pp. 42.

⁶³ Ídem, pp. 42.

⁶⁴ Viñamata Paschkes, Carlos, Op. Cit., pp. 44.

En ese sentido sus características de ser cesible, limitado en tiempo, transmisible por todos los medios que la Ley contempla y susceptible de servir de garantía de las obligaciones contraídas por su titular.

Es transmisible o cesible, por todos los medios legales posibles, siempre y cuando se cumpla con los requisitos formales para ese fin, su prescriptibilidad radicará en el hecho que al final del plazo de protección otorgado por el Estado para la protección del mismo, éste pasará a ser parte del dominio público.

El embargo del Derecho Patrimonial se llevará cabo sobre los frutos que ésta produzca, pero si es el caso el Autor podrá renunciar a estos derechos a favor de tercero, siempre por la vía del pago o en caso de convenir así la liquidación de una deuda. Pero siempre al final del plazo establecido para la protección del Derecho Patrimonial, pasarán a ser administrados por el Estado y será éste quien ejerza las facultades que estos derechos reconocen.

2.4.4 Clasificación de los Derechos Patrimoniales.

Los Derechos Patrimoniales, al igual que los morales son derechos subjetivos absolutos de carácter real, y dada esa característica estos derechos implican “La obligación correspondiente al derecho real no implica una restricción de la facultades naturales o legales de los obligados, ni significa para ellos un sacrificio económico”⁶⁵; si no por el contrario está ligado con la explotación de un bien.

Los Derechos Patrimoniales como los reales tienen la característica de repercutir en el patrimonio del Autor, “Para mayor semejanza, dichas obligaciones legales tienen un objeto negativo; como el derecho real en su aspecto pasivo, imponen sólo una abstención.”⁶⁶ Dicha abstención consiste en la no reproducción sin autorización de una obra, o cualquier otra forma de explotación económica que se haga de la misma; implicando así como elemento básico la facultad de explotar la obra por el Autor, y la transmisión de ésta a otra persona para que lo realice en su nombre ó a cambio de una contraprestación.

“Frente al obligado por una norma jurídica descubrimos siempre a otra persona facultada para exigirle el cumplimiento de los prescrito. La autorización concedida al pretensor por el precepto es el derecho en sentido subjetivo.”⁶⁷

Para tener un mejor entendimiento de lo anterior, podemos definir al derecho subjetivo como una facultad, y en consideración a la palabra en el contexto jurídico se entenderá:

⁶⁵ García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, 31ª. Edición, México, 1980, pp. 211.

⁶⁶ Ídem, pp. 210.

⁶⁷ Ídem, pp. 36.

“FACULTAD. Derecho subjetivo. // Atribución fundada en una norma del derecho positivo vigente. // Posibilidad jurídica que un sujeto tiene de hacer o no hacer algo. // Atribución jurídica concedida a un particular.

FACULTAR. Autorizar a una persona para hacer algo que sin este requisito no podría realizar.”⁶⁸

Dicho lo anterior, procedo a citar las facultades que considera la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, siendo las siguientes:

- Facultad de hacer cualquier uso público remunerado.
- Facultad de publicar o reproducir una obra para distribución pública.
- Facultad de hacer del conocimiento del público, ya sea a través de representación, ejecución, exhibición, proyección, radio o televisión, cable, etcétera.
- Facultad de hacer o autorizar traducciones o cualquier tipo de adaptaciones de la obra y usarlas en público.⁶⁹

Asimismo, de acuerdo al glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, la facultades implícitas en los derechos patrimoniales son las siguientes: facultad de hacer cualquier uso publico remunerado, facultad de hacer o reproducir una obra para distribución publica, facultad de hacer del conocimiento del publico, ya sea a través de representación, ejecución, exhibición, proyección en radio o televisión, cable, etcétera, facultad de hacer o autorizar traducciones o cualquier tipo de adaptaciones de la obra y usarlas en publico.

Algunos Autores, manifiestan que las “Facultades de explotación. Primera, el derecho de explotación. Segunda, el derecho de modificación y supresión. Tercera, el derecho de fiscalización o control. Cuarta, el derecho de continuación.”⁷⁰

Estas facultades se concretan en lo siguiente: derecho de publicación; derecho de reproducción; derecho de transformación, traducción, adaptación; derecho de colocación de la obra en el comercio; derecho de registrar la obra para el ejercicio del derecho pecuniario; derecho de transmisión.

El Derecho de Reproducción es uno de los más importantes componentes del Derecho de Autor, en virtud del cual el Autor o el propietario de una obra puede multiplicar o autorizar la multiplicación de la obra para obtener beneficios económicos.

⁶⁸ Ídem, 1976.

⁶⁹ OMPI, Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos.

⁷⁰ David Rancel Medina, citando a Lasso de la Vega, El contrato de edición, Ed. Internacional, Madrid, 1949.

“es la facultad de explotar la obra en su forma original transformada, a través de su fijación en algún soporte material y por cualquier procedimiento que permita su comunicación y la obtención de una o varias copias de todo o parte de ella.”⁷¹

El Derecho de Reproducción, significa multiplicar la obra en su integridad o en parte, por cualquier medio, fotografía, grabado, cinematografía, grabaciones sonoras o visuales, imprenta, fotocopiado.

La reproducción de obras se podrá realizar por métodos ó medios de cualquier tipo, siempre que permita su apreciación sobre un soporte material. El contrato de reproducción de cualquier clase de obras intelectuales ó artísticas se regirá por las normas de éste capítulo, en todo aquello que no se oponga a la naturaleza del medio de reproducción de que se trate, en el caso de las obras plásticas, se estará a lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley que menciona:

“Artículo 85.- Salvo pacto en contrario, se considerará que el autor que haya enajenado su obra pictórica, escultórica y de artes plásticas en general, no ha concedido al adquirente el derecho de reproducirla, pero sí el de exhibirla y el de plasmarla en catálogos. En todo caso, el autor podrá oponerse al ejercicio de estos derechos, cuando la exhibición se realice en condiciones que perjudiquen su honor o reputación profesional.”⁷²

En ese sentido, se considerará como reproducción de obra gráfica, desde la pintura, acuarelas y estudios o bocetos para la elaboración de diversas obras, pero que se encuentren contenidos en forma gráfica, entendiéndose por la anterior denominación, lo que se refiere a la escritura o grafismo (letras ó dibujos). Así como la fotográfica, que también podrá estar relacionada directamente con la impresión en un soporte fotosensible de diversas obras, desde la pintura, pasando por la escultórica, ampliándolo hasta la coreográfica y teatral, pudiendo tener de igual forma un carácter propio como realización inspirada en el espíritu del Autor.

La serie a la que pertenece deberá constar, en el soporte material de la misma, donde el Autor en forma gráfica o fotográfica haya plasmado la idea de su espíritu, las reproducciones deberán estar delimitadas por un cierto número de reproducciones de la misma, siendo así resultado de la elaboración de varias copias a partir de una matriz hecha por el autor.

Los ejemplares de la obra gráfica y fotográfica que se encuentren delimitados dentro de una serie, si se encuentran debidamente firmados y numerados serán considerados como originales. Las esculturas que se realicen en serie limitada y numerada a partir de un molde se les aplicarán el mismo criterio.

La posesión de un modelo o matriz de escultura, da a quien lo tiene la presunción del derecho de reproducir la obra mientras no se pruebe lo contrario.

⁷¹ Lipszyc Delia, Derecho de Autor y Derecho Conexos, Ed. UNESCO, Certalc y Zavalia, 1993, pp. 148.

⁷² Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Art. 85°.

En este apartado se analizan los principales Derechos Patrimoniales, pero dentro éstos encontramos la Comunicación Pública que también puede ser considerada como Derecho de Publicación, este derecho suele ser considerado como derecho moral puesto que pertenece al mundo interno de las decisiones; sin embargo cuando se concretiza y se convierte en realidad tendrá repercusiones de tipo material y externo, entre las cuales se incluirán la posibilidad de obtener beneficios económicos, para lo cual los autores están facultados plenamente.

La palabra publicación tiene dos sentidos, uno amplio y otro restringido, en sentido amplio se entiende por publicación el hecho de dar a conocer cualquier tipo de producción autoral sea cual fuere la forma o los medios, palabras escritas, sonidos, imágenes, libros, radio, televisión, teatro, etcétera; en sentido restringido, la palabra publicación se aplica preferentemente a la impresión y venta de cualquier obra escrita ó musical, por tanto el derecho de publicación es la facultad que tiene los autores y compositores de imprimir o autorizar la impresión de sus obras o composiciones para que sean vendidas o distribuidas al público.

Las formas de llevar a cabo la Comunicación Pública, se encuentran contenida dentro del artículo 27, fracción II, incisos a, b, c, pero su naturaleza radicará en que “La comunicación pública es un acto positivo, es una acción por medio de la cual se lleva a un público determinado, cierta información.”⁷³

El Derecho de transmisión y de divulgación contenidos en las fracciones III y IV del artículo 27 de la Ley Federal de Derechos de Autor, comprende dentro de sí, diversas formas o facultades para su ejercicio, dentro de las que podemos mencionar:

- a) Derecho a ejecutar o autorizar la ejecución de una obra, el termino ejecución de una obra se aplica en general a las creaciones de tipo musical y en particular a las interpretaciones con instrumentos musicales, casi siempre sin voz humana, tales ejecuciones pueden ser realizadas en forma directa o en vivo ante un público, o en forma indirecta por medio de discos, casetes, transmisiones etcétera.

El convenio de Berna en su artículo tercero, fracción tercera, aclara que la ejecución de una obra musical no podrá ser considerada como publicación. La Ley mexicana garantiza a todo compositor su derecho a explotar económicamente y a participar de los beneficios económicos que se obtengan por las interpretaciones o ejecuciones publicas de su obra, artículo 79 y 80.

- b) Derecho a representar una obra, existen actividades relativas con respecto a la representación de obras literarias y artísticas, para la OMPI ambos términos, ejecución y representación, significan la interpretación de una obra mediante la escenificación, recitación, canto, danza o proyección, la

⁷³ Serrano Migallón, Fernando; Nueva Ley de Derechos de Autor, Ed. Porrúa, México, 1998, pp. 75.

representación o ejecución puede ser directa frente a un público con ayuda de mecanismos o procesos técnicos, como micrófonos, televisión por cable, microondas o satélites.

Las grabaciones y el uso posterior de estas en representaciones o ejecuciones, solo podrán hacerse con el previo consentimiento de sus autores, de sus intérpretes y de sus ejecutantes, a cambio de los pagos correspondientes.

- c) Derecho de exhibición o exposición, consiste en presentar ante el público la original o la reproducción de obras artísticas o fotográficas, este derecho faculta a los autores a realizar personalmente o por medio de terceros exhibiciones de obras artísticas, escultóricas, fotográficas, pictóricas y obtener beneficios económicos si es el caso, por regla general esta exposición esta sujeta a autorización por parte del titular del derecho de autor sobre la obra.
- d) Derecho de Divulgación de obras derivadas ó Derecho de adaptación, la adaptación es cualquier tipo de modificación que se realice en una obra existente, las adaptaciones comprenden cualquier tipo de transformaciones arreglos o modificaciones, entre ellas existen arreglos musicales, adaptaciones cinematográficas, o teatrales de novelas u obras literarias, traducciones, compendios transportaciones y en general cualquier modificación total o parcial de la obra preexistente.

Los derechos de traducción y adaptación, se relacionan con las dos categorías generales de derechos autorales, los derechos morales y los derechos económicos, se refieren a los derechos morales, en cuanto refieren el interés moral de los autores sobre la integridad e inviolabilidad de la obra; y se relacionan con los derechos económicos en cuanto a que las diversas transformaciones pueden ser motivo de nuevos ingresos y algunas veces más pingüe.

Es indispensable para realizar cualquier adaptación, traducción, modificación obtener la autorización del autor original, quien realice transformaciones aun cuando hubiese obtenido el consentimiento previo del Autor, esta obligado a respetar la reputación y la forma del Autor primigenio.

El derecho sobre cualquier otro tipo de utilización pública de una obra, intenta proteger la explotación por medios técnicos de reproducción y de comunicación, que sean evolutivos y que emplean expresiones mas amplias y explicitas.

Por último, tenemos el Derecho de Sucesión. Todos estos derechos son transmisibles por cualquier forma legal, de igual forma por medio de herencia, para que así continúe la explotación económica de la obra, por la persona que el Autor así lo hubiese deseado antes de su muerte.

2.4.5 Ejercicio de los Derechos Patrimoniales.

Partiendo de la idea de que “El derecho pecuniario, es la facultad de convenir las condiciones en que se utilizará su obra y negociar su beneficio económico, buscando además el devenir cultural y su imagen clara, así como su equilibrio patrimonial.”⁷⁴

“El derecho pecuniario, económico o patrimonial, indica la facultad de obtener una justa retribución por la explotación lucrativa de la obra y tiene como contenido sustancial el derecho de su publicación, el derecho de reproducción y el derecho de traducción y adaptación, el derecho de ejecución, así como el de transmisión.”⁷⁵

Podemos decir que el ejercicio de éstos derechos estará directamente relacionado con la explotación económica de la obra, ya que la parte relativa al ejercicio de los Derechos Patrimoniales, habla de la relación y del carácter de los titulares, siendo originario el autor, y derivados sus causahabientes o herederos.

“De acuerdo con el glosario de la OMPI, lo derecho patrimoniales incluyen las siguientes facultades: facultad de hacer cualquier uso publico remunerado; facultad de hacer cualquier uso publico y de exigir remuneración por tal autorización; facultad de publicar o distribuir una obra para distribución publica; facultad de comunicar la obra o darla a conocer al publico por medio de representación, ejecución, exhibición, proyección, radio o televisión cable etcétera; facultad de hacer o autorizar traducciones o cualquier tipo de adaptaciones de la obra y usarlas en publico.”⁷⁶

La Ley Federal de Derechos de Autor, contiene de manera expedita algunas de las normas que reconocen de manera enunciativa, mas no limitativa el aspecto patrimonial de los autores; destacando las facultades de autorizar o prohibir la reproducción, publicación, edición material de una obra por cualquier medio, la comunicación publica de su obra la transmisión publica o radio difusión de sus obras, la distribución de la obra incluyendo la transmisión de la propiedad del soporte material que contiene la misma, así como la importación al territorio nacional de copias de la obra, sin su autorización, y por último, la divulgación de obras derivadas y cualquier utilización pública de la obra por el Estado.

El artículo 24 de la Ley Federal de Derechos de Autor establece que en virtud del derecho patrimonial, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la presente Ley, y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales a que se refiere el artículo 21 de la misma.

⁷⁴ Tavares García Janette. La falta de garantía para el autor en sus derechos a la luz de los artículos 19 y 83 de la Ley Federal de Derechos de Autor vigente. Tesis Profesional, UNAM, FES ACATLAN, México, 2000, pp. 99.

⁷⁵ Olvera Méndez, Gregorio Francisco Javier, Análisis sobre las figuras de piratería y los derechos de autor. Tesis Profesional, UNAM, FES ACATLAN, México, 2000, pp. 87.

⁷⁶ Herrera Meza, Humberto Javier; Iniciación al Derecho de Autor; Ed. Limusa, 1ª. Edición, México, 1992, pp. 43 y 44

Igualmente, de conformidad con lo establecido en los artículos 25 y 26 de la Ley Federal de Derechos de Autor, el autor, el heredero o el adquirente por cualquier título es titular del derecho patrimonial, en ese sentido el autor es el titular originario del derecho patrimonial y sus herederos o causahabientes por cualquier título serán considerados titulares derivados.

De forma general, podemos decir que los derechos patrimoniales, que pueden ejercitar los titulares de los mismos comprenden las siguientes facultades, que se ejercen como se indica a continuación:

Derecho a la Comunicación Pública, es la facultad que tiene el autor a elegir una o varias formas simultáneas o sucesivas de publicar su obra según sea el caso, ya que la publicación es la primera forma de explotar económicamente su obra sólo corresponde al autor ejecutarla o autorizar su publicación.

La comunicación pública es un acto positivo, es una acción por medio de la cual se lleva a un público determinado cierta información, y tal acto corresponde a los derechos patrimoniales del autor, por cuanto es una forma común de explotación de las obras del ingenio humano.

“La comunicación al público puede ser directa o indirecta. Se entiende por la primera, aquella que es realizada por medio de la actuación de intérpretes o ejecutantes en vivo. En cuanto a la segunda, se da cuando se efectúa por medio de una fijación sobre un soporte material o a través de un organismo de radio difusión.”⁷⁷ Siendo así la simple exhibición de las piezas artísticas de un Autor por medio de la comunicación abierta al público de manera indirecta en una galería.

La comunicación pública, para su realización es necesario contar con la autorización del creador para proceder a la primera distribución pública del original y de cada ejemplar de la misma mediante enajenación u otras formas tales como la divulgación de obras derivada. O la producción de piezas en serie, mismas que serán consideradas como originales si contienen los requisitos señalados en el artículo 90 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

La comunicación pública, se ejerce por medio de todo acto por medio del cual una pluralidad de personas pueden tener acceso a todo o parte de la obra en su forma original o transformada por medios que no consisten en la distribución de ejemplares, también es llamado derecho de representación, por ejemplo en una discoteca existe comunicación pública de obra musicales, al estar reproduciendo diversas canciones y en las cuales una pluralidad de personas pueden tener acceso a la obra, un restaurante bar en el que se encuentra un grupo musical el cual toca diversas canciones de varios compositores.

⁷⁷ Serrano Migallón, Fernando; Nueva Ley de Derechos de Autor, Ed. Porrúa, México, 1998, pp. 75.

“Entre las formas de comunicación pública tenemos a la reproducción de obras literarias y artísticas; la representación o ejecución pública; la proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales; la radio difusión, comunicación pública por satélite y distribución por cable; la comunicación pública a través de sistemas de computo o medios digitales.”⁷⁸

La transmisión pública o radio difusión, misma que se contiene en el texto del artículo 27, fracción III, es el medio por el cual “se hace del conocimiento del público una obra, sin embargo, se realiza a través de instrumentos tecnológicos por medio del espectro de radio eléctrico, las microondas y las ondas de satélite.”⁷⁹

Los derechos generados por la divulgación por medio de instrumentos tecnológicos, son distintos a los regulados por el derecho moral de divulgación, ya que este derecho patrimonial, es de transmisión pública es diferente a simplemente divulgar o abrir la intimidad, pues esta requiere de otro tipo de instrumentos tecnológicos y asimismo llegan a un determinado tipo de audiencia que puede acceder a ella.

En el fondo, la característica particular de la radio difusión o la generación de microondas y ondas por vía de satélite, es el número de receptores, ya que en esos casos es mucho mayor que el de la simple divulgación, y si se utiliza un medio que no puede obtener transmisiones diferidas de eventos resulta de peculiar interés el respecto del hecho de que se basa en el uso de vías generales de comunicación bajo la tutela del Estado y con normas de interés público. Razones las anteriores por las que estas disposiciones tengan que ser analizadas en conjunto con otro tipo de ordenamientos

Derecho a la Reproducción, es la facultad que tiene el autor de llevar a cabo o autorizar la multiplicación de su obra por cualquier medio. “esta prerrogativa consiste en autorizar o prohibir la reproducción, es decir la duplicación por cualquier medio cualquier número de ejemplares.”⁸⁰

En ese contexto, la reproducción en sentido amplio consiste en la explotación de la obra en su forma original, ó transformada mediante su fijación material, en cualquier medio o por cualquier procedimiento que permita su comunicación y la obtención de una o varias copias de todo ó parte de ella.

También significa la realización de uno o más ejemplares de la obra o de parte de ella en cualquier forma o material. Siempre con la autorización del Autor, desde la grabación sonora y visual, por ejemplo, en el caso de los videogramas o discos compactos que son reproducidos ilegalmente (piratas) o cuando en alguna playera, sudadera o prenda textil se plasma el dibujo de Mickey Mouse, Bugs

⁷⁸ Tavares García Janette. La falta de garantía para el autor en sus derechos a la luz de los artículos 19 y 83 de la Ley Federal de Derechos de Autor vigente. Tesis Profesional, UNAM, FES ACATLAN, México, 2000, pp. 108.

⁷⁹ Serrano Migallón, Fernando; Nueva Ley de Derechos de Autor, Ed. Porrúa, México, 1998, pp. 77.

⁸⁰ Ídem, pp. 74.

Bunny, o algún otro personaje que se reproduzca sin autorización del titular de la obra.

“contenido del derecho de reproducción, para su estudio se recomienda dividirlo en el objeto reproducido y en el modo de reproducción. El objeto reproducido está constituido por obras literarias, dramáticas y musicales, programas de computo, dibujos ilustraciones y fotografías, así como interpretaciones de obras, de registros fotográficos y magnéticos, de obras audiovisuales. El modo de reproducción puede ser por medio de la impresión, dibujo, grabado, fotografía, modelado, fotocopiado, microfilmación y cualquier procedimiento de las artes gráficas y plásticas, de la grabación mecánica, cinematográfica y magnética, que permitan comunicar la obra de manera indirecta, esto es, a través de una copia de la obra en la que se materializa la reproducción.”⁸¹

La divulgación de obras derivadas, en cualquiera de sus modalidades, tales como la traducción, adaptación, paráfrasis, arreglos y transformaciones, parte de la idea que el Autor cuenta con el derecho de transformación (Traducción o Adaptación), facultad del autor de transformar su obra original en una obra de otro género o darle diversa forma de expresión, pudiendo obtener así obras derivadas, asimismo se puede decir que es la prerrogativa que tiene el autor de autorizar a terceros la producción o adaptación de la obra.

En ese sentido, el Autor originario siempre tendrá la facultad de conservar los Derechos Patrimoniales sobre obras derivadas de la suya, siempre que el Autor de la derivada no pueda ejercer los mismos. Sólo el Autor de la obra originaria, podrá tener la facultad de autorizar ó no la divulgación de la obra.

En el caso de obras plásticas, éstas pueden ser susceptibles de ligeras transformaciones o adaptaciones, por medio de las cuales se intente adecuar las obras a los diversos gustos del público comprador, variando así características mínimas como de color o tamaño; pero éstas siempre deberán ser autorizadas por el Autor para su realización, como para su divulgación y distribución.

Derecho de colocar la obra en el Comercio o distribución, facultad que deriva de la publicación, la obra publicada adquiere un valor pecuniario.

En el ejercicio de ésta facultad, el Autor podrá retirar la obra del comercio, siempre y cuando adopte los gastos de la distribución, y en caso de que éstos corran a cargo de tercera persona, el Autor deberá cubrir los daños y perjuicios que le cause al retirar la obra del comercio.

En éste supuesto también entra el derecho contenido en la fracción V, del artículo 27, por medio de la cual el Autor puede autorizar la importación de copias de su obra hechas sin su consentimiento, permitiendo así la comercialización y distribución.

⁸¹ Ídem, pp. 75.

Los derechos de distribución mencionados en el artículo 27 en su fracción IV “se refiere a la puesta a disposición de un cierto publico, ejemplares de la obra, es decir, el acto positivo de conceder a una persona la propiedad o el uso de una reproducción de la obra original. El derecho de distribución, en cuanto a potestad del titular del derecho patrimonial de autor, no distingue entre los diversos actos por los que una persona puede apropiarse o poseer una copia de una obra, como tampoco lo hace entre los diversos soportes materiales en que puede constar la reproducción. Sus normas son extensivas a todos los actos y todos los medios. La facultad del titular de los derechos patrimoniales de oponerse a la distribución de los ejemplares de la obra, se extingue en el caso de la venta, cuando se ha hecho el pago correspondiente; en el momento de ofrecer en venta los ejemplares de la obra se ha comprometido ya la voluntad del titular y su revocación implica daños y perjuicios a terceros, que además de haber obrado de buena fe, son adquirentes lícitos.”⁸²

La Excepción a este derecho se encuentra contenida en el artículo 104 de la Ley Federal de Derechos de Autor, que a la letra dice:

“Artículo 104.- Como excepción a lo previsto en el artículo 27 fracción IV, el titular de los derechos de autor sobre un programa de computación o sobre una base de datos conservará, aún después de la venta de ejemplares de los mismos, el derecho de autorizar o prohibir el arrendamiento de dichos ejemplares. Este precepto no se aplicará cuando el ejemplar del programa de computación no constituya en sí mismo un objeto esencial de la licencia de uso.”⁸³

Derecho de Plusvalía, facultad que consiste en la participación del beneficio económico que la obra adquiere, después de haber salido de las manos del Autor, lo que puede suceder por la enajenación del objeto material ya que en él está contenida la expresión del espíritu, así por su alquiler ó su venta.

“El derecho de alquiler o préstamo público, este derecho consiste en una remuneración que debe ser hecha al autor cuando las reproducciones de su obra son prestadas o alquiladas por establecimientos abiertos al público... Esta prerrogativa debe darse al autor no solo cuando hay ingresos por la explotación de su obra como sucede cuando se alquila, no así cuando se presta la obra, a menos que del préstamo deriven ingresos en favor de terceros.”⁸⁴

Pero la Ley protege éste derecho, mismo que la teoría conoce como Derecho de Seguimiento, o por su denominación en el derecho francés, “Droit de Suite”, conteniéndose ésta prerrogativa en los términos del artículo 92 de la Ley Federal de Derechos de Autor, que a la letra dice:

⁸² Ídem, pp. 79.

⁸³ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Art. 104º.

⁸⁴ Viñamata Paschkes, Carlos, La Propiedad Intelectual, Trillas, México, 1998, pp. 47.

“Artículo 92 bis.- Los autores de obras de artes plásticas y fotográficas tendrán derecho a percibir del vendedor una participación en el precio de toda reventa que de las mismas se realice en pública subasta, en establecimiento mercantil, o con la intervención de un comerciante o agente mercantil, con excepción de las obras de arte aplicado.

I.- La mencionada participación de los autores será fijada por el Instituto en los términos del Artículo 212 de la Ley.

II.- El derecho establecido en este Artículo es irrenunciable, se transmitirá únicamente por sucesión mortis causa y se extinguirá transcurridos cien años a partir de la muerte o de la declaración de fallecimiento del autor.

III.- Los subastadores, titulares de establecimientos mercantiles, o agentes mercantiles que hayan intervenido en la reventa deberán notificarla a la sociedad de gestión colectiva correspondiente o, en su caso, al autor o sus derecho-habientes, en el plazo de dos meses, y facilitarán la documentación necesaria para la práctica de la correspondiente liquidación. Asimismo, cuando actúen por cuenta o encargo del vendedor, responderán solidariamente con éste del pago del derecho, a cuyo efecto retendrán del precio la participación que proceda. En todo caso, se considerarán depositarios del importe de dicha participación.

IV.- El mismo derecho se aplicará respecto de los manuscritos originales de las obras literarias y artísticas.”⁸⁵

De la lectura del artículo anterior, queda a cargo de la persona que realice la venta de la obra, la obligación de informar y liquidar las cantidades percibidas al Autor o sus causahabientes o titulares de los derechos patrimoniales, en un plazo de dos meses posteriores a la fecha de realización de la venta.

En caso contrario serán responsables solidarios por los daños o perjuicios cometidos en contra del patrimonio del Autor.

El Derecho de Colección, que implica la facultad de realizar una compilación ó de reunir todas las obras de un Autor para editarlas o ponerlas a la venta en forma conjunta, figura que se encuentra regulada en los artículos 51 para el caso de obras literarias, 82 y 83 de la Ley Federal de Derechos de Autor, mismos que se transcriben para su comprensión:

“Artículo 51.- Salvo pacto en contrario, el derecho de editar separadamente una o varias obras del mismo autor no confiere al editor el derecho para editarlas en conjunto. El derecho de editar en conjunto las obras de un autor no confiere al editor la facultad de editarlas separadamente.”⁸⁶

Lo anterior pone de manifiesto, el hecho que cualquier modificación en la edición de libros, realizados en tomos en forma conjunta, o en forma separada, sólo podrá ser realizada bajo la autorización del Autor.

Los escritores que contribuyan con la realización de artículos para revistas o periódicos gozarán de la facultad de ejercitar su derecho de colección, de conformidad con el artículo 28 de la Ley, que menciona:

⁸⁵ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Art. 92º Bis.

⁸⁶ Ídem, Art. 51º.

“Artículo 82.- Quienes contribuyan con artículos a periódicos, revistas, programas de radio o televisión u otros medios de difusión, salvo pacto en contrario, conservan el derecho de editar sus artículos en forma de colección, después de haber sido transmitidos o publicados en el periódico, la revista o la estación en que colaboren.”⁸⁷

“Derecho de inserción, es el derecho que tienen los autores cuando contratan con un periódico o diario, que publican sus artículos sin que se haya autorizado nada más allá de la inserción de dichas notas o columnas en publicaciones periódicas, reservándose los autores la propiedad sobre dichas obras.”⁸⁸

Así pues, cualquier persona que colabore en la realización de diversas obras, además de poder exigir su reconocimiento en la parte de realización en las mismas, podrán conjuntar en una serie de colección éstas y ejercitar el su derecho de colección sobre las mismas, conforme a lo estipulado en el artículo 83 de la Ley, que dice:

“Artículo 83.- Salvo pacto en contrario, la persona física o moral que comisione la producción de una obra o que la produzca con la colaboración remunerada de otras, gozará de la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la misma y le corresponderán las facultades relativas a la divulgación, integridad de la obra y de colección sobre este tipo de creaciones.

La persona que participe en la realización de la obra, en forma remunerada, tendrá el derecho a que se le mencione expresamente su calidad de autor, artista, intérprete o ejecutante sobre la parte o partes en cuya creación haya participado.”⁸⁹

Así pues, el Derecho de Colección, consiste en la facultad que tiene el autor de publicar en colección, completa y escogida, sus obras, aunque las haya enajenado parcialmente, dadas sus características especiales no podemos considerar que se trate de un derecho moral, en tanto que si podemos ubicarlo dentro de los derechos económicos, ya que da al autor la posibilidad de un obtener un ingreso mayor por la explotación de su obra.

Por último, respecto al contenido primordial de los derechos pecuniarios, éstos se encuentran dentro de los diversos artículos que la propia Ley Federal de Derechos de Autor menciona, ya sea de manera implícita o explícita, las facultades de autorizar ó prohibir la reproducción, publicación, edición, fijación material, comunicación pública, la transmisión pública de obras de difusión, la transmisión de la obra, así como la importación al territorio nacional de copias de la obras hechas sin su autorización, la divulgación de obras derivadas y cualquier utilización pública de la obra

El artículo 30 de la Ley Federal de Derechos de Autor permite ejercer éstos derechos al titular del derecho patrimonial y puede libremente, transferir sus derechos patrimoniales u otorgar licencias de uso exclusivas o no exclusivas.

⁸⁷ Ídem, Art. 82°.

⁸⁸ Viñamata Paschkes, Carlos, La Propiedad Intelectual, Trillas, México, 1998, pp. 50.

⁸⁹ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Art. 83.

Teniendo la característica dicha transmisión de derechos patrimoniales de ser onerosa y temporal. En ausencia de acuerdo sobre el monto de la remuneración o del procedimiento para fijarla, así como los términos para su pago, la determinarán los tribunales competentes.

Todos los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales y licencias de uso deberán celebrarse, invariablemente, por escrito, de lo contrario serán nulos de pleno derecho. Asimismo dichos instrumentos deberán ser inscritos en el Registro Público de Derechos de Autor del Instituto Nacional de Derechos de Autor para que surtan efectos contra terceros.

Por último, las limitaciones en el ejercicio de los Derechos Patrimoniales será en el caso de obra literaria, el plazo de la cesión de derechos no estará sujeta a limitación alguna, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

Así como las contenidas en el artículo 148 y 149 de la Ley que a la letra dicen:

“Artículo 148.- Las obras literarias y artísticas ya divulgadas podrán utilizarse, siempre que no se afecte la explotación normal de la obra, sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, citando invariablemente la fuente y sin alterar la obra, sólo en los siguientes casos:

I. Cita de textos, siempre que la cantidad tomada no pueda considerarse como una reproducción simulada y sustancial del contenido de la obra;

II. Reproducción de artículos, fotografías, ilustraciones y comentarios referentes a acontecimientos de actualidad, publicados por la prensa o difundidos por la radio o la televisión, o cualquier otro medio de difusión, si esto no hubiere sido expresamente prohibido por el titular del derecho;

III. Reproducción de partes de la obra, para la crítica e investigación científica, literaria o artística;

IV. Reproducción por una sola vez, y en un sólo ejemplar, de una obra literaria o artística, para uso personal y privado de quien la hace y sin fines de lucro.

Las personas morales no podrán valerse de lo dispuesto en esta fracción salvo que se trate de una institución educativa, de investigación, o que no esté dedicada a actividades mercantiles;

V. Reproducción de una sola copia, por parte de un archivo o biblioteca, por razones de seguridad y preservación, y que se encuentre agotada, descatalogada y en peligro de desaparecer;

VI. Reproducción para constancia en un procedimiento judicial o administrativo, y

VII. Reproducción, comunicación y distribución por medio de dibujos, pinturas, fotografías y procedimientos audiovisuales de las obras que sean visibles desde lugares públicos.

Artículo 149.- Podrán realizarse sin autorización:

I. La utilización de obras literarias y artísticas en tiendas o establecimientos abiertos al público, que comercien ejemplares de dichas obras, siempre y cuando no hayan cargos de admisión y que dicha utilización no trascienda el

lugar en donde la venta se realiza y tenga como propósito único el de promover la venta de ejemplares de las obras, y

II. La grabación efímera, sujetándose a las siguientes condiciones:

a) La transmisión deberá efectuarse dentro del plazo que al efecto se convenga;

b) No debe realizarse con motivo de la grabación, ninguna emisión o comunicación concomitante o simultánea, y

c) La grabación sólo dará derecho a una sola emisión.

La grabación y fijación de la imagen y el sonido realizada en las condiciones que antes se mencionan, no obligará a ningún pago adicional distinto del que corresponde por el uso de las obras.

Las disposiciones de esta fracción no se aplicarán en caso de que los autores o los artistas tengan celebrado convenio de carácter oneroso que autorice las emisiones posteriores.”⁹⁰

Siendo las anteriores generalmente limitaciones que implican la divulgación cultural y el estudio de la obra, ya que no debemos olvidar, que toda vez, que la presente Ley, al ser de interés social, procura la protección del acervo cultural, protegiendo al Autor por medio de la adhesión del nombre cuando se tome su obra en estudio; y por otro lado, la promoción de la cultura a nivel nacional.

2.4.6 Extinción de los Derecho Patrimoniales.

En nuestra legislación, el artículo 29 otorga un plazo de protección de éstos derechos, mismo que comenzará después de la divulgación de la obra, dura por toda la vida del autor y 100 años más.

Cuando se trate de un solo autor; si se trata de obra conjunta ó de varios autores que participaron en la realizaron, los 100 años contarán a partir de la muerte del último autor.

Por lo que hace, a las obras póstumas, cuando su divulgación se realice dentro de los 100 años posteriores a la muerte del autor, el lapso de protección de los derechos patrimoniales que gozarán los derechohabientes del Autor será lapso de 100 años, después de divulgada la obra.

De igual forma, las obras hechas al servicio del Estado, gozaran de 100 años de protección por la Ley Federal de Derechos de Autor.

Éstas prerrogativas patrimoniales surgen al momento de la publicación y desaparecen cuando la obra entra en el dominio público, lo que sucede al terminar el lapso de 100 años otorgado por el artículo 29 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

Al término de dicho plazo, los derechos patrimoniales de la obra se extinguirán en su relación propiamente con el Autor, pero éstos podrán continuar siendo ejercidos

⁹⁰ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Art. 148º y 149º.

por el Estado dentro del dominio público en forma onerosa o gratuita, según lo considere el Estado.

Los plazos de protección de éstos derechos variarán según las diversas legislaciones internacionales en la materia, pero siempre deberá ser mayo al plazo de 50 años estipulado en el Convenio de Berna, en los países que estén en el mismo.

2.5 Del Registro ante el Instituto Nacional de Derechos de Autor.

El Instituto Nacional de Derechos de Autor, tiene como uno de sus órganos al Registro Público de Derechos de Autor, su objeto se determina por el artículo 162 de la Ley, que dice:

Artículo 162.- El Registro Público del Derecho de Autor tiene por objeto garantizar la seguridad jurídica de los autores, de los titulares de los derechos conexos y de los titulares de los derechos patrimoniales respectivos y sus causahabientes, así como dar una adecuada publicidad a las obras, actos y documentos a través de su inscripción.
Las obras literarias y artísticas y los derechos conexos quedarán protegidos aun cuando no sean registrados.

“El principal objeto del Registro Público del Derecho de Autor, es garantizar la seguridad de los actos que en la materia, realicen autores, titulares de derechos conexos y titulares de derechos patrimoniales de autor y sus causahabientes. Íntimamente relacionado con la anterior, es la característica de publicidad del registro, pues si bien el registro no es un requisito de existencia ni de validez para los actos jurídicos que transmiten derechos de autor, sí es necesario para que surtan efectos ante terceros.”⁹¹

Toda vez que, el registro tiene la misma naturaleza del Registro Público de la Propiedad, donde los derechos reales sobre inmuebles son objeto de registro, para que produzcan efectos en perjuicio de terceros, de igual forma el Registro Público de Derechos de Autor, produce los mismos efectos.

En ese sentido podemos añadir que “El registro de una obra no tiene carácter constitutivo; si no declarativo, en virtud de que éste presume de ciertos los actos que en el constan; salvo prueba en contrario y toda inscripción al respecto deja a salvo los derechos de terceros”⁹²

Así pues, y de conformidad con el artículo 32 de la Ley Federal de Derechos de Autor, todos los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales deberán inscribirse en el Registro Público del Derecho de Autor para que surtan efectos contra terceros, y “las limitaciones legales en

⁹¹ Serrano Migallón, Fernando; Nueva Ley de Derechos de Autor, Ed. Porrúa, México, 1998, pp. 138.

⁹² Papadopolus Escobar, Jorge, Análisis Jurídico del Procedimiento en materia de Derechos de Autor. Tesis Profesional, UNAM ENEP ACATLAN, México, 1992.

materia de gratuidad y temporalidad... los actos jurídicos que transmiten derechos patrimoniales de autor son por naturaleza onerosos y temporales; si no se pacta remuneración, serán los tribunales competentes quienes la fijen... la forma deberá ser forzosamente escrita... es requisito de validez ya que su ausencia no es convalidable y trae aparejada la nulidad absoluta... a fin de que surta efectos ante terceros deberá estar registrada en el Registro Público de Derechos de Autor, la ausencia de este requisito no afecta ni la validez del acto ni la existencia del acto jurídico, pero de acuerdo con el principio *res inter alios acta*⁹³ Los pactos sólo surten efectos entre sus partes y no ante terceros.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 164, fracción I de la Ley en comento, el Registro Público de Derechos de Autor, tiene la obligación de previo el registro, hacer un examen de la obra o documento que se pretende registrar, verificando que sea apto para continuar con el procedimiento de registro. Una vez realizado el mencionado examen el Registro procederá a la inscripción de las obras y documentos que le sean presentados. De manera que el registro estará condicionado a la procedencia del mismo, en razón de los requisitos establecidos para los diferentes actos a registrar.

De igual forma y de conformidad con la fracción II del artículo citado, el Registro deberá permitir el acceso a los documentos e inscripciones que obren en el mismo, constituyendo el objetivo de seguridad jurídica, al hacer del conocimiento de terceros los actos jurídicos realizados; pero con excepciones derivados de la naturaleza de las obras.

El Registro Público de Derechos de Autor, tiene la obligación de expedir copias certificadas de las constancias de registros que les sean solicitadas por particulares o por autoridades administrativas o judiciales, sin embargo; existe también prohibición expresa para impedir la salida de originales del mismo, la custodia de los originales constituye la garantía de protección de los derechos, por o que dicha custodia es un deber prioritario del Registro.

Según lo dispuesto en la fracción III, del artículo 164, el Registro Público de Derechos de Autor, tiene la obligación de negar el registro:

“Artículo 164.-...

(...)

III. Negar la inscripción de:

- a) Lo que no es objeto de protección conforme al artículo 14 de esta Ley;
- b) La obras que son del dominio público;
- c) Lo que ya esté inscrito en el Registro;
- d) Las marcas, a menos que se trate al mismo tiempo de una obra artística y la persona que pretende aparecer como titular del derecho de autor lo sea también de ella;
- e) Las campañas y promociones publicitarias;
- f) La inscripción de cualquier documento cuando exista alguna anotación marginal, que suspenda los efectos de la inscripción, proveniente de la

⁹³ Serrano Migallón, Fernando; Nueva Ley de Derechos de Autor, Ed. Porrúa, México, 1998, pp. 114 y 115.

notificación de un juicio relativo a derechos de autor o de la iniciación de una averiguación previa, y
 g) En general los actos y documentos que en su forma o en su contenido contravengan o sean ajenos a las disposiciones de esta Ley.”⁹⁴

La primera causa alude a la calidad propiamente objetiva de lo que es registrable, por el carácter de obra o por su filiación dentro de los derechos de autor. Hace referencia a que “No son registrables las ideas en sí mismas, fórmulas, soluciones, conceptos, métodos y principios, toda vez que constituyen parte del patrimonio intelectual de la humanidad, son registrables las obras del espíritu humano cuando se hayan plasmado en un medio material, a esa concreción de la idea en un medio físico, concepto que se identifica con el arte, es a la que el Estado brinda la protección autoral.”⁹⁵

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley Federal de Derechos de Autor, en su fracción IV, no podrán ser registrados las letras, los dígitos o los colores aislados son sólo materia de registro, cuando concurra en ellos la manifiesta originalidad que implica un trabajo creativo de estilización lo cual los constituye en obra gráfica.

En ese sentido la fracción X del citado artículo, menciona lo relativo a la utilización de información de uso común como son los refranes, leyendas, dichos, hechos, calendarios y escalas métricas, por lo que ante la falta de un autor identificable no deben ser protegidas por el derecho autoral.

El inciso b y c, de la fracción III, del artículo 164 se basa en obvias razones, ya que no se puede otorgar un registro de una obra, la cual los derechos morales pertenecen previamente a otro autor anterior, y más aún que sus derechos patrimoniales con el paso del tiempo han pasado a ser propiedad de la nación.

Los incisos d y e, manifiestan cosas que no podrán ser registrables, toda vez que pertenecen a otro ámbito de los Derechos de la Propiedad Intelectual, y que según el derecho positivo mexicano, se encontraran enmarcados dentro de los derechos de la Propiedad Industrial.

Dentro de las fracciones f y g, se definen actos que por su naturaleza no pueden ser objeto de inscripción en el Registro Público de Derechos de Autor, ya que los mismos contravendrían derechos contemplados en la Ley Federal de Derechos de Autor o en alguna otra, como es el caso de aquellas de aplicación supletoria en caso de controversia.

Otras causas diversas, como manifiesta el Lic. Serrano Migallón: “no puede registrarse lo que tuviera un registro similar vigente, toda vez que afectaría a un titular anterior he incidiría negativamente en la administración de los derechos de autorales por duplicación de registro; las marcas, salvo cuando se trate al mismo

⁹⁴ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Art. 164º.

⁹⁵ Serrano Migallón, Fernando; Nueva Ley de Derechos de Autor, Ed. Porrúa, México, 1998, pp. 145.

tiempo de una obra artística y que su titular sea en ambos casos el mismo... se reconoce la creación artística cuando la marca sea, simultáneamente, una obra plástica o gráfica.”⁹⁶

Por otro lado, los elementos indispensables para que la protección surta efectos legales son, la objetivación perdurable, que según el artículo séptimo de la Ley, es la protección de los derechos que esta Ley establece surtirán sus efectos solo cuando las obras consten por escrito en grabaciones o en cualquier otra forma de objetivación perdurable y que sea susceptible de reproducirse o hacerse del conocimiento público por cualquier medio, esto quiere decir que la Ley protegerá un proyecto de sinfonía, una tesis filosófica, una excepcional pintura, fincada en la imaginación de sus futuros autores, sólo cuando esta sea plasmada en un soporte material, ya que tampoco se podrá proteger una escultura de arena, pues aunque esta objetivada no es perdurable.

El otro elemento es la originalidad, que en el contexto de los derechos de autor significa que la obra no debe de haber sido copiada de otra obra preexistente y será a los Dictaminadores de la Dirección General de Derecho de Autor y en su caso a los Jueces a quienes corresponde determinar si alguna obra en cuestión posee la suficiente originalidad para ser considerada como una nueva creación.

“El registro de la obra es como se ha visto un elemento cumplimentario y muy útil pero no esencial, ni indispensable para la protección.”⁹⁷ Ya que todos los actos que se celebren entre particulares, relativos a la transmisión de derechos patrimoniales, surtirán efectos entre las partes; pero sólo por medio del registro dichos efectos tendrán validez ante terceros ajenos a la relación convenida.

Robusteciendo lo anterior, “los efectos del registro de los instrumentos donde se perfeccionen las transmisiones de derechos patrimoniales de autor, producen la ejecutoriedad de ellos.”⁹⁸ Lo anterior de conformidad con el artículo 37 de la Ley Federal de Derechos de Autor, que dice:

“Artículo 37.- Los actos, convenios y contratos sobre derechos patrimoniales que se formalicen ante notario, corredor público o cualquier fedatario público y que se encuentren inscritos en el Registro Público del Derecho de Autor, traerán aparejada ejecución.”⁹⁹

Por otro lado, en protección a la libertad de expresión, el registro de obras, se deberá otorgar a cualquier autor, de conformidad con el artículo 165 de la Ley que expresa lo siguiente:

“Artículo 165.- El registro de una obra literaria o artística no podrá negarse ni suspenderse bajo el supuesto de ser contraria a la moral, al respeto a la vida privada o al orden público, salvo por sentencia judicial.”¹⁰⁰

⁹⁶ Serrano Migallón, Fernando; Nueva Ley de Derechos de Autor, Ed. Porrúa, México, 1998, pp. 146.

⁹⁷ Herrera Meza, Humberto Javier. Iniciación al Derecho de Autor. Ed. Limusa, Primera Edición, México. 1992, pp. 52.

⁹⁸ Serrano Migallón, Fernando; Op. Cit., pp. 115.

⁹⁹ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Art. 37°.

¹⁰⁰ Ídem, Art. 165°.

En ese sentido y a fin de mantener el Registro Público de Derechos de Autor, lejos de las funciones de censura, el registro que se otorgue debe ser ajeno a criterios que no sean de orden estrictamente técnico-jurídico.

En base a todo lo anterior podemos decir que el Registro Público de Derechos de Autor, es el órgano dependiente de la Secretaría de Educación Pública, que registra las obras literarias y artísticas, así como los actos relacionados con los derechos que la Ley Federal de Derechos de Autor protege, salvaguardando el acervo cultural de la nación y controlando las relaciones que susciten por la transmisión de los derechos contenidos en la mencionada Ley. Ingresando los trámites de solicitud de inscripción de obras, para dar seguridad y certeza jurídica, así como proteger los derechos del autor, otorgando un dictamen y respuesta a la brevedad.

2.5.1 Procedimiento de Registro.

El Registro de obras da protección a las mismas en relación a los efectos que los Derechos de Autor puedan tener ante terceros, ya que la protección de los mismos, no está sujeto a formalidades de ningún tipo, ésta ausencia de formalidades tiene su fundamento en la teoría general de Derechos de Autor que establece que estos surgen del acto de creación de una obra y no del cumplimiento de formalidades.

Los actos jurídicos que se hacen constar se benefician de la publicidad registral, pero sólo en algunos casos, la ausencia de su registro trae aparejada la nulidad de los actos.

De igual forma, el registro se otorgará a la persona que manifieste ser autora de determinada obra, presumiéndose la buena fe de ésta; pero en caso de controversia se suspenderá el registro hasta en tanto no se de solución a la misma, de conformidad con los artículos 168 y 169 de la Ley Federal de Derechos de Autor, que a la letra dice:

“Artículo 168.- Las inscripciones en el registro establecen la presunción de ser ciertos los hechos y actos que en ellas consten, salvo prueba en contrario. Toda inscripción deja a salvo los derechos de terceros. Si surge controversia, los efectos de la inscripción quedarán suspendidos en tanto se pronuncie resolución firme por autoridad competente.

Artículo 169.- No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los actos, convenios o contratos que se otorguen o celebren por personas con derecho para ello y que sean inscritos en el registro, no se invalidarán en perjuicio de tercero de buena fe, aunque posteriormente sea anulada dicha inscripción.”¹⁰¹

¹⁰¹ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Art. 168º y 169º.

El Registro Público de Derechos de Autor tiene su relación con los derechos que la Ley protege y “consiste en que la protección que es el Estado extiende sobre las creaciones del espíritu humano, la cual se inicia con la creación de la obra desde el momento de su materialización, y que el registro sólo provee de certeza jurídica, y establece una prueba *irus tantum*, sobre la legitimidad de la autoría, pero no crea los derechos propiamente dichos; la propia naturaleza del registro, hace la presunción de ser ciertos los hechos y actos que en el constan y que todas las inscripciones dejadas a salvo los derechos de tercero.”¹⁰²

Todas las obras contenidas en el artículo 13 de la Ley Federal de Derechos de Autor serán registrables, además de otras figuras contenidas en el artículo 163, que a la letra dice:

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

- I. Las obras literarias o artísticas que presenten sus autores;
- II. Los compendios, arreglos, traducciones, adaptaciones u otras versiones de obras literarias o artísticas, aun cuando no se compruebe la autorización concedida por el titular del derecho patrimonial para divulgarla. Esta inscripción no faculta para publicar o usar en forma alguna la obra registrada, a menos de que se acredite la autorización correspondiente. Este hecho se hará constar tanto en la inscripción como en las certificaciones que se expidan;
- III. Las escrituras y estatutos de las diversas sociedades de gestión colectiva y las que los reformen o modifiquen;
- IV. Los pactos o convenios que celebren las sociedades mexicanas de gestión colectivas con las sociedades extranjeras;
- V. Los actos, convenios o contratos que en cualquier forma confieran, modifiquen, transmitan, graven o extingan derechos patrimoniales;
- VI. Los convenios o contratos relativos a los derechos conexos;
- VII. Los poderes otorgados para gestionar ante el Instituto, cuando la representación conferida abarque todos los asuntos que el mandante haya de tramitar ante él;
- VIII. Los mandatos que otorguen los miembros de las sociedades de gestión colectiva en favor de éstas;
- IX. Los convenios o contratos de interpretación o ejecución que celebren los artistas intérpretes o ejecutantes, y
- X. Las características gráficas y distintivas de obras.

Primeramente, se aborda en la primera fracción las obras que sean presentadas para su registro, mismas que deberán ser aquellas que están contenidas en el texto del artículo 13 de la Ley, presumiendo la originalidad de la obra por su autor, y bajo la protesta de decir verdad y de buena fe, manifestando propia la autoría de la obra, dando pie a que el Estado le extienda la protección a la misma.

Dentro de la segunda fracción se hace referencia a las obras derivadas, o sea, aquellas que se basan en una obra original, pero implican un grado de esfuerzo personal para su realización; en este caso, no se requiere comprobar la

¹⁰² Serrano Migallón, Fernando; Nueva Ley de Derechos de Autor, Ed. Porrúa, México, 1998, pp. 138.

autorización del autor o del titular del derecho patrimonial para realizar la versión y para su inscripción en el registro pero sí para su divulgación.

Las fracciones III, IV, y VIII, hace referencia a las sociedades de gestión colectiva, de las que son registrables sus estatutos, reformas o modificaciones a los mismos, así como los pactos o convenios que celebren las sociedades mexicanas de gestión colectiva con homónimas extranjeras y de los mandatos que se otorguen entre estas.

Otros actos registrables, son aquellos que transmiten derechos patrimoniales como los que ejerzan autorizaciones de interpretación, ejecución o adaptación de obras protegidas; como son: actos, convenios o contratos que en cualquier forma confieran, modifiquen transmitan, graven o extingan derechos patrimoniales, convenios o contratos relativos a los derechos conexos, así como los convenios o contratos de interpretación. La consecuencia jurídica de este registro es que los actos registrados tengan validez ante tercero, y no sólo ante quienes concurren en ellos manifestando su voluntad.

Los elementos con posibilidad de ser registrados, son las características gráficas y distintivas de obras, de modo que pueda dar certeza jurídica a editores y productores de obras.

Por último, nos encontramos con los registros de simple trámite administrativo; como son los poderes otorgados para gestionar ante el Instituto, cuando la representación conferida abarque todos los asuntos que el mandante a de tramitar ante él.

Para llevar a cabo el procedimiento de registro, el Autor deberá llenar la solicitud de registro de obra RPDA-01 y RPDA-02, así como sus anexos según corresponda, llenando el mismo en los campos solicitados e indicados en el Instituto Nacional de Derechos de Autor por duplicado. Asimismo deberá adquirir el formato fiscal número 5 de la secretaría de hacienda y crédito público, debiendo anexar a la solicitud de registro el comprobante de pago, por duplicado. Presentando los mismos con la documentación anexa correspondiente y obra por duplicado, para solicitar inscripción de obra en las ventanillas de trámite.

El Registro Público de Derechos de Autor revisará que la solicitud de registro de obra, se encuentre debidamente requisitada y que la documentación anexa se encuentre completa y legalmente viable, así como que la información contenida en el material entregado por duplicado sea idéntica a la declarada en la solicitud y en su caso realizará el cotejo y sellado de copias contra documentos originales según corresponda. Lo anterior de conformidad con el artículo 53 del Reglamento a la Ley Federal de Derechos de Autor.

Conforme a lo estipulado en el artículo 55 del Reglamento a la Ley Federal de Derechos de Autor, las solicitudes o promociones no deberán contener tachaduras o enmendaduras. Una vez admitidas a trámite, no podrán ser

modificadas por el solicitante. Cada solicitud o promoción corresponderá a un asunto.

Asimismo, las solicitudes y promociones remitidas por correo, servicios de mensajería u otros equivalentes se tendrán como efectivamente entregadas cuando cuenten con sello del Instituto, en el que conste la fecha y hora de recepción.

Por último, los anexos podrán ser copias simples, en cuyo caso se deberá pagar la cuota que por su cotejo con los originales corresponda, salvo las excepciones en que se requieran éstos.

En caso de que se encuentre algún error, se informa al usuario del error u omisión detectada, previniendo con ello un requerimiento futuro de datos y/o documentos. Asimismo se devuelve al usuario la documentación completa presentada.

En caso de que la información sea correcta, se asigna un número de folio al trámite ingresado, el cual consta de: la clave de la dirección de registro, año de registro, mes, día, hora, minuto, segundo y tipo de trámite.

Posteriormente, se deposita el trámite ingresado en archivero, separando una copia de la solicitud de registro de obra, y en su caso el duplicado del comprobante de pago, los cuales serán utilizados como acuse de recibo del usuario. Se entrega al usuario acuse de recibo del trámite ingresado y le manifiesta que en el plazo de quince días hábiles podrá recoger el resultado de su trámite en la ventanilla correspondiente, presentando el acuse de recibo y una identificación con fotografía, y en su caso documento que acredite la representación legal.

Una vez verificado el contenido de la petición, se imprime certificado en dos tantos (uno para el expediente y otro para el usuario), así como tres tantos de etiquetas, uno para el expediente y dos para las obras; dichas etiquetas constan de: número de registro, título de la obra, tipo de trámite y tipo de soporte material aportado).

A continuación se vacía en el sistema (sindautor), el título de la obra, cantidad total de ejemplares, cantidad de hojas cotejadas, rama y en su caso observaciones y restricciones, Remitiendo el trámite al funcionario correspondiente, para iniciar la etapa de firma.

En esta etapa se revisa y verifica la procedencia legal del trámite, se convalida el dictamen previamente realizado en la etapa de dictamen (mesa de control), en relación con la procedencia y expresión de restricciones en certificado, elaboración de requerimientos, negativas o desechamientos. Remite expediente y obras a la etapa de entrega para su archivo provisional y notificación.

El Instituto decretará de oficio la caducidad de los trámites y solicitudes en las que el interesado, debiendo hacer alguna promoción, no la haya realizado durante un lapso de tres meses siempre que no exista otro plazo previsto al efecto en la Ley o en el Reglamento.

2.5.2 Corrección de Registro.

Las correcciones de registro se presentan a petición de parte, cuando ésta así lo solicite, siempre y cuando lo realice dentro del término establecido para ese fin, como lo determina el artículo 65 del Reglamento de la Ley Federal de Derechos de Autor, que dice:

“Artículo 65.- Los interesados podrán solicitar la corrección de errores de transcripción o de otra índole directamente imputable al Registro, en un plazo no mayor a tres meses después de la expedición del certificado.”¹⁰³

Para el caso de que el usuario o interesado no denote el error o éste haya sido detectado por el Registro Público de Derechos de Autor, la corrección se hará de oficio de conformidad con lo dispuesto por el artículo 172 de la Ley Federal de Derechos de Autor, que dice:

“Artículo 172.- Cuando el encargado del registro detecte que la oficina a su cargo ha efectuado una inscripción por error, iniciará de oficio un procedimiento de cancelación o corrección de la inscripción correspondiente, respetando la garantía de audiencia de los posibles afectados. Ley Federal de Derechos de Autor.”¹⁰⁴

A ésta se conoce como “la corrección *ex officio* de los errores cometidos en la actividad registral, el cual se inicia cuando el encargado del registro identifique equívocos en la inscripción, el único requisito de procedencia es respetar la garantía de audiencia constitucionalmente debida a los interesados.”¹⁰⁵

La corrección *ex officio* se llevará a cabo en los términos contenidos en el artículo 69 del Reglamento a la Ley Federal de Derechos de Autor, que a la letra dice:

“Artículo 69.- El procedimiento de cancelación o corrección por error se iniciará de oficio de la siguiente manera:

- I. El Registro notificará personalmente al afectado los motivos y fundamentos que tenga para cancelar o corregir la inscripción correspondiente, concediéndole un plazo de 15 días para que manifieste por escrito lo que a su derecho convenga, y
- II. Transcurrido el término, y previo estudio de los antecedentes relativos, se dictará la resolución administrativa que proceda, la que se notificará al

¹⁰³ Reglamento de la Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Art. 65°.

¹⁰⁴ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Art. 172°.

¹⁰⁵ Serrano Migallón, Fernando; Nueva Ley de Derechos de Autor, Ed. Porrúa, México, 1998, pp. 147.

interesado en el domicilio que hubiere señalado en la solicitud de registro.”¹⁰⁶

La corrección entonces será el medio por el cual el usuario del Registro Público de Derechos de Autor, podrá rectificar los errores cometidos durante el registro de una obra, o en su caso se llevará a cabo por la propia Autoridad encargada.

2.5.3 Anotaciones Marginales.

Las anotaciones marginales hacen referencia a diversos tipos de imposibilidades para el ejercicio de los Derechos de Autor, ya sea por la transmisión de los derechos o por causa de controversia con respecto a los mismos.

“Artículo 66.- Cuando medie algún aviso de iniciación de juicio, averiguación previa o procedimiento administrativo, en materia de derechos de autor o derechos conexos, el Registro tendrá la obligación de hacer constar tal circunstancia mediante una anotación provisional en sus asientos. Una vez notificada la sentencia ejecutoriada, el Registro deberá realizar las anotaciones definitivas que procedan.”¹⁰⁷

Así pues todas las acciones jurídicas tendientes a salvaguardar los Derechos de Autor por los medios legales disponibles, deberán quedar anotados en el registro particular de la obra en controversia.

“Los actos jurídicos o documentos que pretendan inscribirse cuando exista alguna anotación marginal que suspenda los efectos de registro con el que estén relacionados, dicha anotación puede provenir de juicios relativos al derecho de autor o a la iniciación de una averiguación previa.”¹⁰⁸

Por otro lado, las anotaciones serán procedentes en los casos que contempla el artículo 67 del Reglamento de la Ley Federal de Derechos de Autor, que dice:

“Artículo 67.- Procederá la anotación marginal cuando a petición del autor o titular de los derechos patrimoniales, se requiera:

- I. Modificar el título de la obra;
- II. Hacer mención de un autor o colaborador omitido en la solicitud de registro;
- III. Señalar al titular de los derechos patrimoniales o agregar al titular omitido en la solicitud de registro;
- IV. Modificar la vigencia establecida en el contrato;
- V. Cambiar la denominación o razón social del titular del derecho patrimonial de autor y del mandante en el caso de la inscripción de un poder;
- VI. Cambiar la denominación de la Sociedad, previa autorización que emita el Instituto;
- VII. Revocar el poder otorgado;
- VIII. Aclarar si la obra es primigenia o derivada;

¹⁰⁶ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Art. 69

¹⁰⁷ Reglamento de la Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Art. 66°.

¹⁰⁸ Serrano Migallón, Op. Cit., pp. 146 y 147.

IX. Manifestar la fusión de personas morales titulares de los derechos patrimoniales de autor;

X. Modificar los estatutos de las Sociedades;

XI. Suprimir un nombre que por error se haya manifestado como autor, colaborador, titular o parte en el certificado de registro, y

XII. Las demás que por analogía puedan incluirse.

Cuando se trate de modificaciones sobre los datos registrados que se indican en las fracciones I, II, III, IV, VIII y XI sólo podrán realizarse con el consentimiento de todos los interesados en el registro. Asimismo, sólo podrán modificarse conceptos o datos de fondo cuando exista el consentimiento de todos los interesados en el registro.

A falta del consentimiento unánime de los interesados la anotación marginal sólo podrá efectuarse por resolución judicial.

La anotación marginal surtirá efectos a partir de la fecha de su inscripción.¹⁰⁹

Así pues, la anotación marginal se asentará toda vez que el titular de los Derechos de Autor modifique la obra, los términos de su transmisión y en los demás dispuestos en el artículo antes transcrito.

Para el caso que alguna de las partes éste inconforme con las anotaciones asentadas e el Registro, podrá impugnar la misma ante los tribunales federales y será parte el Instituto Nacional de Derechos de Autor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 214 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

2.6 Reserva de Uso Exclusivo.

Ante de iniciar, considero pertinente manifestar las diferencias entre la concesión y la reserva, toda vez, que ambas son actos administrativos realizados por el Estado a favor de los particulares. “La concesión tiene como finalidad beneficiar el interés público; y en la reserva se va a explotar un lucro personal del autor o artista. La concesión se da principalmente sobre bienes que pertenecen a la nación; en la reserva se reconocen los derechos que pertenecen al autor, sobre un bien producto de su intelecto, de su creatividad. La concesión establece un plazo de autorización por la autoridad administrativa; en la reserva se otorga un plazo de cinco años por la dirección general de derechos de autor. La concesión no es transferible, únicamente el que la solicita podrá hacer uso de ella o deberá cancelarse; la reserva de los derechos intelectuales son transferibles a beneficiarios del titular tanto en la vida del autor, como después de su muerte.”¹¹⁰

“El origen del acto de declaración es una decisión unilateral del órgano administrativo competente, lo que constituye un acto administrativo, que en este caso sería el Instituto Nacional de Derechos de Autor, quien actúa ejerciendo las atribuciones que le otorga la Ley Federal de Derechos de Autor, manifestada a través del titular del órgano administrativo competente, y que como acto jurídico

¹⁰⁹ Reglamento de la Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Art. 67°

¹¹⁰ Moran Rodríguez, Carlos. El derecho de imagen como atributo de la personalidad y no como un derecho de autor. Tesis Profesional, UNAM, FES ACATLAN, México, 2002

crea un derecho nuevo a favor de una persona determinada o bien de un grupo de personas, y persigue el interés general de la colectividad al procurar dar seguridad jurídica a los titulares frente al resto de la población, en consecuencia la reserva al uso exclusivo es una concesión que el Estado otorga para proteger los derechos del particular.”¹¹¹

“La reserva es un acto de administración que requiere el reconocimiento de la autoridad sobre los derechos que un autor o artista tenga sobre su propiedad intelectual y/o representación, que pueden producir efectos contra terceros otorgándole protección a sus derechos y obligaciones por tiempo limitado.”¹¹²

La Ley mexicana reconoce la figura jurídica denominada reserva de derechos, la cual se encuentra implícitamente contenida en nuestra Ley Federal de Derechos de Autor, que reconoce respecto de algunas obras de diferente naturaleza, como son el título de los periódicos, revistas y noticieros, serán materia de reserva de derechos de autor, con la connotación que ello implica, la reserva de derechos de uso exclusivo de tales títulos de difusiones y publicaciones periódicas; ya que las obras tienen el rango de verdaderas creaciones intelectuales, son protegidas aún cuando no sean restringidas y se haga del conocimiento, como se determina para que su protección surta efectos, será bastante que las obras consten ya sea por escrito u otra forma de fijarlas en un soporte material.

Los derechos de autor no se pierden por el hecho de que las obras sean difundidas por cualquiera de los medios mencionados con anterioridad, conforme a lo dispuesto en el artículo 15 de la propia Ley, la protección legal de esta continua.

“el otorgamiento de reservas por parte de la autoridad administrativa constituye una actividad del Estado, encolada con las relaciones que tienen los particulares y se realiza con el fin de mantener en orden las relaciones jurídicas de los usuarios.”¹¹³

La licencia de uso exclusivo, deberá otorgarse expresamente con ese carácter, y atribuirá al licenciario, la facultad de explotar la obra con exclusión de otras personas y la de otorgar autorizaciones no exclusivas a terceros. Esta obliga al licenciario a poner los medios necesarios para la efectividad de la explotación concedida.

Ahora bien, como la forma de transmitir los derechos patrimoniales siempre será onerosa y temporal, debiéndose determinar el monto de la remuneración, por una cantidad determinada ó por un porcentaje, participación del ejemplar ó copias

¹¹¹ Hernández García, Eugenio Ignacio, Análisis y estudio comparado de la reserva de derechos al uso exclusivo regulado por la Ley Federal de Derechos de Autor, Tesis profesional, UNAM ENEP ACATLAN.

¹¹² Vázquez Vicente, María de los Ángeles. Régimen de reserva de los personajes humanos y de los nombres artísticos en el sistema mexicano de derechos de autor. Tesis profesional, UNAM ENEP ACATLAN, 1997, pp. 83.

¹¹³ Hernández García, Eugenio Ignacio, Op.Cit.

ventas, siempre será por escrito todo acto, convenio ó contrato, éstos podrán inscribirse en el registro público del Instituto de Derechos de Autor.

La Ley Federal de Derechos de Autor a determinado delegar en la Secretaría de Educación Pública la facultad de establecer el derecho pecuniario a falta de convenir su precio, por medio de la fijación de tarifas.

Las personas que pueden ser titulares de los derechos de autor, son primeramente el autor primigenio, sus herederos y sus causahabientes, así como los titulares de la reserva durante la temporalidad contratada.

La Reserva de Derechos, tiene las siguientes características, es oponible a terceros, susceptible de valuarse en dinero, consecuentemente forma parte del patrimonio de bienes intangibles del titular de los derechos, es enajenable, prescriptible, impone diversos derechos y obligaciones a su titular, y existe la posibilidad de cambiar el nombre si así lo desea el titular del mismo.

Se puede decir que la reserva “Es un acto administrativo por la cual el creador de una situación jurídica concreta y el acto de administración se vinculan. Se dice que los derechos y obligaciones que origina el acto administrativo son en principio intransmisibles, sin embargo se da la transmisión mediante la autorización del poder público, mediante la figura que es conocida con el nombre de concesión.”¹¹⁴

El artículo 173 de la Ley, determina que la reserva consiste en la facultad de usar y explotar en forma exclusiva títulos, nombres, denominaciones, características físicas y psicológicas distintivas o características de operación originales que se apliquen a las publicaciones periódicas, difusiones periódicas o personajes humanos de caracterización, ficticios o simbólicos, personajes o grupos dedicados a actividades artísticas y promociones publicitarias.

En el caso de los artistas que adjunten en un libro cuestiones que impliquen las bases filosóficas sobre las que sustentan su obra (su autoría), se podrá realizar un contrato de edición, que estará sujeto primero al número de ejemplares que se publicarán, en los términos dispuestos para estos fines por las Sociedades de Edición Colectiva, la sociedad de Interpretes o a la Asociación Nacional de Interpretes (caso de las traducciones), y en los términos que se especifiquen en dicho contrato el artista deberá entregar la obra, y de acuerdo a los mismos los tiempos en que el editor o el traductor realizaran su edición, ya sean de naturaleza de la redacción, de ortografía o de forma.

Tratándose de obras para la Radio y Televisión no se comprende la redifusión y la retransmisión; en consecuencia los autores y los titulares de los derechos conexos, tendrán derecho a una retribución; más en ese sentido se hace referencia específica de los auténticos realizadores o productores de dicha transmisión o de los artistas que los conduzcan; sin embargo para un artista

¹¹⁴ Vázquez Vicente, María de los Ángeles. Régimen de reserva de los personajes humanos y de los nombres artísticos en el sistema mexicano de derechos de autor. Tesis profesional, UNAM ENEP ACATLAN, 1997, pp. 80.

plástico, que por alguna razón sea requerida su participación, podrá reservarse el derecho de la transmisión de sus obras o de su recinto de trabajo; en caso de autorizarlo, no tendría derecho a una retribución por la retransmisión; a menos que toda la cinta este enfocada a realizar una explicación detallada de su autoría y ese sea el fin de la cinta.

Las Publicaciones Periódicas, se encuentran protegidas por el artículo 173 fracción I de la Ley Federal de Derechos de Autor, y se consideran como tales todos aquellos documentos escritos o impresos que salen a la luz publica en una fecha determinada previamente, ya sean editadas en materias sucesivas o con variedad de contenido, que pretendan continuarse indefinidamente.

En el artículo en comento se señala que la reserva de derechos es la facultad o acción de explotar en forma exclusiva títulos o características de la publicación periódica. La publicación periódica es el género que en si mismo puede abarcar las siguientes especies:

- a) Diario o periódico, Ej. La jornada, Reforma, Excelsior, Universal, etc.
- b) Revista, Ej. Quo, Marie Clarie, Eres, etc.
- c) Directorio, Ej. Sección Amarilla, páginas blancas, etc.
- d) Cabeza de columna, Ej. Jaque Mate, Pulso Político etc.
- e) Folleto, Ej. Turísticos e informativos.
- f) Boletín, Ej. Boletín Laboral, etc. Regularmente de carácter interno
- g) Suplementos
- h) Calendarios
- i) Gaceta, Ej. Gaceta UNAM
- j) Catálogos
- k) Guía, Ej. Guía Roji
- l) Agenda

Las Difusiones Periódicas, se encuentran protegidas por el artículo 173 fracción II de la Ley Federal de Derechos de Autor, éste considera como difusiones periódicas aquellos documentos o escritos que se hagan a la luz pública, en una fecha determinada previamente, que sean editadas con variedad de contenido y susceptibles de transmitirse, es decir, son aquellas que se transmiten por medio de sonidos o de energía, en el artículo en comento se indica que la reserva de derecho es la facultad de usar o explotar en forma exclusiva títulos del género de difusión periódica, bajo esas circunstancias, la difusión es la transmisión real bajo cualquier medio de comunicación, lo que protege este tipo de reservas es el título de la transmisión, ya sea a través de un programa de radio o televisión, inclusive una pagina de Internet. Actualmente se otorgan reservas respecto de las siguientes difusiones periódicas:

- a) Programas de T.V.
- b) Programas de Radio.
- c) Difusión Vía red de computo.

Los personajes humanos y las caracterizaciones ficticias simbólicas, se contienen en la fracción III del artículo 173 de la Ley Federal de Derechos de Autor, que

establece como reserva de derecho al uso exclusivo, la facultad de usar y explotar en forma exclusiva nombres y características físicas y psicológicas distintivas respecto de un genero de personajes humanos y caracterizaciones ficticios o simbólicos.

Para tener un mejor entendimiento de lo anterior, definiré al Personaje, siendo el sujeto de distinción o calidad de cualquiera de los seres humanos o caracterizaciones de un escritor que toman parte en la acción de una obra literaria.

Ahora bien, la Ley Federal de Derechos de Autor establece la protección a favor de los siguientes personajes:

- a) Personajes humanos de caracterización.
- b) Personajes ficticios o simbólicos.

Los Personajes Humanos de Caracterización, son aquellos que tienen originalidad y características especiales; éstos son protagonizados por personas físicas de tal forma que pueden ser distinguidos unos de otros y son muchas veces expresiones de formas artísticas.

La interpretación de dicho personaje puede ser por el propio creador o bien puede ser interpretado por una persona que reúna las características requeridas para hacerlo. De esta figura se desprenden los lineamientos, que se encuentran íntimamente ligados con la persona física por lo que dentro de este genero de reserva de derechos al uso exclusivo, se excluye la persona moral, en virtud de que ésta no puede realizar actuaciones por si misma, por tal razón se puede decir que la reserva de derechos al uso exclusivo de personajes humanos de caracterización se otorga únicamente a la persona física, quien es la que realiza la caracterización del personaje.

Los Personajes Ficticios, son aquellos creados por la imaginación del hombre con características físicas y psicológicas específicas imaginarias, no para interpretarlo, si no para usarlos y explotarlos en los diversos libros, cuentos, programas de televisión, etcétera. En los cuales se le designa un nombre que les da la característica distintiva de cualquier otro personaje. Esos personajes tienen como origen de su existencia las obras literarias, litográficas y cualquier otro tipo de publicación periódica, dichos personajes poseen una mezcla de originalidad y son utilizados con cierta periodicidad.

Cabe indicar, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 71 del Reglamento de la Ley Federal, para efectos del artículo 173 fracción, no son objeto de reserva las características físicas y psicológicas reales de una persona determinada.

En esa tesitura, la reserva de derechos de uso exclusivo de un personaje contemplará los aspectos siguientes:

- a) El nombre del personaje.
- b) Características físicas distintivas.
- c) Características psicológicas distintivas.

Por características físicas entendemos la apariencia del personaje que se pretende reservar, es decir, lo que el dictaminador puede ver al momento de que alguien presenta la solicitud, será la forma, el color, el tamaño, el volumen, etcétera; por otro lado las características psicológicas se refieren exclusivamente al carácter, sus aptitudes, sus capacidades y deficiencias, todos estos elementos intangibles permanecerán en el personaje en forma subjetiva principalmente.

Dichas características son requisitos indispensables y necesarios para que la reserva de derechos de este género sea otorgada. Asimismo tanto el nombre como las características físicas y psicológicas del personaje deberán ser auténticos y distintivos.

Las personas o grupos dedicados a actividades artísticas, el artículo en comento señala que la reserva de derechos da la facultad para usar y explotar en forma exclusiva nombres y denominaciones del género de personas o grupos dedicados a actividades artísticas, refiriendo la palabra nombre, cuando se trata de una persona, es decir, cuando recae sobre una persona física única y determinada; por otro lado denominación, cuando recae sobre un grupo de personas sobre las cuales no va integrado el nombre con su persona.

Los nombres artísticos y las denominaciones de grupos artísticos sirven como medio de identificación dentro del medio artístico.

El Nombre Artístico, es considerado como una parte esencial del artista para poder ser plenamente identificable, está relacionado con la calidad que tiene en su profesión o para tener su mejor reconocimiento en el medio artístico, utilizándolo para cuestiones de tipo comercial y de publicidad.

El efecto de usar un nombre artístico es causar una buena impresión, utilizando una característica especial que identifique su imagen ó su persona, en cuestiones que invariablemente podrán requerir de fama publica, éste invariablemente reflejará la personalidad de un artista.

Podemos además adicionar a la anterior definición, que actualmente el nombre artístico no solo se compone del nombre y apellidos en su totalidad ó en parte, en su mayoría se emplea como apocopo hasta lograr muy diversas combinaciones.

De las consideraciones antes señaladas, se puede decir que las características del nombre artístico son diferentes a la del nombre civil, toda vez que la protección otorgada al nombre artístico a través de la reserva de derechos al uso exclusivo, reúne características opuestas de las que tiene el nombre civil, en virtud de que se trata de un derecho limitado, sujeto a las limitaciones que se hacen al obtener la reserva de derechos.

La Denominación de Grupo Artístico, se define como el nombre, título ó imagen del grupo de personas que poseen la calidad de artistas, ya sea de intérpretes ó

ejecutantes con el fin de diferenciarse de otros de su misma especie, considerando su individualización ante el público.

También es llamado nombre artístico colectivo, como lo es aquel con el que se denominan los grupos musicales, orquestas etcétera; utilizando un nombre genérico simple ó compuestos por el de sus propios integrantes que pueda distinguirse de los demás, afín de causar el efecto en el público que sea llamativo.

La reserva de derechos al uso exclusivo de la denominación de un grupo artístico, es la protección reservada a su titular, pudiendo ser éste una sola persona ó más, con el objetivo primordial de que ese nombre se aplique a una agrupación musical o de artistas.

Las Promociones Publicitarias, la fracción V, del artículo 173 de la Ley Federal de Derechos de Autor establece como reserva de derechos al uso exclusivo la facultad de usar nombres, características de operación originales, aplicadas a mecanismos de promociones publicitarias, en este sentido la Ley Federal de Derechos de Autor establece que las promociones publicitarias, contemplan un mecanismo novedoso cuya protección es tendiente a promover y ofertar un bien o servicio con el incentivo adicional de brindar la posibilidad al público en general de obtener éstos en condiciones más favorables de las que normalmente se encuentran en el comercio, exceptuando el uso de los anuncios comerciales.

El precepto legal citado contempla que para el otorgamiento de una reserva de derechos al uso exclusivo en materia de promoción publicitaria se deberán reunir los siguientes elementos:

- a) La existencia de un mecanismo encaminado a promover un bien o servicio.
- b) Que el mecanismo se complemente con un mecanismo adicional, que pretenda otorgar la oportunidad al público en general de obtener otro bien o servicio, en condiciones más favorables de las que normalmente se encuentra en el mercado.
- c) Que el mecanismo suponga elementos novedosos, entendiéndose como novedoso que no haya sido difundido con anterioridad a la fecha de presentación de su solicitud, de tal suerte que las características que lo integran puedan considerarse distintivas y originales.

El concepto de promoción publicitaria establecida en la ley excluye lo que se considera como anuncio comercial, ésta no debe ser confundido con el anuncio comercial regulado por la Ley de la Propiedad Industrial, en ese sentido el anuncio comercial es el ofrecimiento de un producto o servicio, por prensa, radio o televisión o cualquier medio de comunicación masivo, que contiene la frase o razón, con la que algún producto o servicio puede ser distinguido de otros de su misma especie o clase en el mercado.

“La reserva en si, es la protección de los derechos que el titular obtiene por el registro de su obra, lo que origina que cualquier acto que pretenda realizarse con respecto a su obra dependerá de la autorización que éste de a terceros ó bien en

caso de la utilización indebida poder hacer valer el procedimiento de nulidad y reparación de los posibles daños y perjuicios que se le causen.”¹¹⁵

Otra diferencia notable con el Derecho de Autor, se da en el trato a las obras, en cuanto a la duración del derecho, pues en tanto que a la vigencia temporal de carácter patrimonial o pecuniario de la obras propiamente intelectuales, es por la vida del autor y 75 años después de su muerte, en los términos especificados en el artículo 29 de la Ley Federal de Derechos de Autor; la duración del derecho de uso exclusivo de los personajes es solo de 5 años prorrogables por un término igual, con la condición que el interesado compruebe la explotación habitual de ese derecho, según lo establecido por el artículo 190 y 191 de la propia Ley.

Por lo que hace a los títulos de publicaciones o difusiones periódicas, la reserva será de sólo un año, contado a partir de la fecha de su expedición, según el artículo 189 de la Ley, y podrá ser renovado por plazos iguales. En ambos casos los derechos sobre éstos caducarán si no son renovados.

La reserva puede ser sujeta a nulidad en los casos que se especifican en el artículo 183, que la letra dice:

“Artículo 183.- Las reservas de derechos serán nulas cuando:
 I. Sean iguales o semejantes en grado de confusión con otra previamente otorgada o en trámite;
 II. Hayan sido declarados con falsedad los datos que, de acuerdo con el reglamento, sean esenciales para su otorgamiento;
 III. Se demuestre tener un mejor derecho por un uso anterior, constante e interrumpido en México, a la fecha del otorgamiento de la reserva, o
 IV. Se hayan otorgado en contravención a las disposiciones de este capítulo.”¹¹⁶

Para el caso de que la reserva haya sido nula, procederá la cancelación de los actos emitidos por el Instituto Nacional de Derechos de Autor. De igual forma no otorgará la reserva de uso exclusivo para aquellas realizaciones que se ajusten al supuesto contenido en el artículo que a continuación se transcribe:

“Artículo 188.- No son materia de reserva de derechos:
 I. Los títulos, los nombres, las denominaciones, las características físicas o psicológicas, o las características de operación que pretendan aplicarse a alguno de los géneros a que se refiere el artículo 173 la presente Ley, cuando:
 a) Por su identidad o semejanza gramatical, fonética, visual o conceptual puedan inducir a error o confusión con una reserva de derechos previamente otorgada o en trámite.
 No obstante lo establecido en el párrafo anterior, se podrán obtener reservas de derechos iguales dentro del mismo género, cuando sean solicitadas por el mismo titular;
 b) Sean genéricos y pretendan utilizarse en forma aislada;

¹¹⁵ Moran Rodríguez, Carlos. El derecho de imagen como atributo de la personalidad y no como un derecho de autor. Tesis Profesional, UNAM, FES ACATLAN, México, 2002.

¹¹⁶ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Art. 183°.

- c) Ostenten o presuman el patrocinio de una sociedad, organización o institución pública o privada, nacional o internacional, o de cualquier otra organización reconocida oficialmente, sin la correspondiente autorización expresa;
- d) Reproduzcan o imiten sin autorización, escudos, banderas, emblemas o signos de cualquier país, estado, municipio o división política equivalente;
- e) Incluyan el nombre, seudónimo o imagen de alguna persona determinada, sin consentimiento expreso del interesado, o
- f) Sean iguales o semejantes en grado de confusión con otro que el Instituto estime notoriamente conocido en México, salvo que el solicitante sea el titular del derecho notoriamente conocido;
- II. Los subtítulos;
- III. Las características gráficas;
- IV. Las leyendas, tradiciones o sucesidos que hayan llegado a individualizarse o que sean generalmente conocidos bajo un nombre que les sea característico;
- V. Las letras o los números aislados;
- VI. La traducción a otros idiomas, la variación ortográfica caprichosa o la construcción artificial de palabras no reservables;
- VII. Los nombres de personas utilizados en forma aislada, excepto los que sean solicitados para la protección de nombres artísticos, denominaciones de grupos artísticos, personajes humanos de caracterización, o simbólicos o ficticios en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el inciso e) de la fracción I de este artículo, y
- VIII. Los nombres o denominaciones de países, ciudades, poblaciones o de cualquier otra división territorial, política o geográfica, o sus gentilicios y derivaciones, utilizados en forma aislada.¹¹⁷

2.7 Derechos Conexos.

Las obras intelectuales en sentido estricto a las que se refiere la Ley Federal de Derechos de Autor se enumeran de modo enunciativo y no limitativo, en la Ley Federal de Derechos de Autor.

En ese sentido, bajo la denominación de derechos conexos, derechos vecinos o derechos afines a los derechos de autor, usualmente la legislación en materia de Derechos de Autor, han comprendido aquellos derechos que no han encontrado cabida como Derechos de Autor propiamente, y que guardan una estrecha relación o vecindad con los éstos que corresponden a los creadores de obras literarias y artísticas, se puede decir que se trata de una categoría de derechos que por sus características especiales son considerados como un derecho no contemplado en los Derechos de Autor ya existentes.

El glosario de la OMPI indica que generalmente “se trata de derechos concedidos en un numero creciente de países para proteger los intereses de los artistas interpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radio difusión en relación con sus actividades referentes a la utilización publica de obras

¹¹⁷ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Art. 188°.

de autores toda clase de representaciones artísticas, retransmisiones al público de acontecimientos e información y sonidos o imágenes...”

Ahora bien, existe entre los Derechos de Autor y los Derechos Conexos una distinción, para los primeros la protección que se otorga a la obra ya sea ésta artística, literaria o científica, son el un conjunto de prerrogativas de las que goza el autor para poder disponer de su obra. En cambio, la protección que se concede al artista, interprete o ejecutante en los derechos conexos o vecinos, por la adaptación o realización que hace de una obra ya existente, es decir, la interpretación que realiza un artista de una obra específica, será el poseedor de los derechos conexos aquella persona que sin haber creado la obra, tiene la facultad de explotarla, como ejecutor material dada la actividad a que se dedica. Por ejemplo, el autor de una obra musical, a través del productor de fonogramas, lo mismo puede ser comercializado ó transmitido para así divulgar la obra.

Con ese respecto cabe mencionar que la ley vigente al señalar los derechos conexos, no hace referencia a la titularidad sobre los mismos, sin embargo considera que el hecho de poder realizar la fijación material de la obra con autorización correspondiente de su autor y su explotación, constituye una titularidad derivada del acto jurídico que al efecto realizaron ambos sujetos, por ejemplo, el autor de una obra literaria y el editor tiene la facultad de limitar con un carácter mas limitada de la que en si tiene el propio autor.

El derecho de autor no ésta ligado a la propiedad del objeto material, de igual manera deberá procederse como derechos conexos (interprete de manera escrita) el que ejerce los derechos es el titular del derecho reconocido por el Estado.

Por otro lado, el artículo 5º de la Ley Federal de Derechos de Autor, dice que los derechos conexos no requieren registro, ni documento de ninguna especie, ni quedarán subordinados al cumplimiento de formalidad alguna.

Menciona el Lic. David Rangel Medina que “De conformidad con las disposiciones de la Ley federal de derechos de autor, los artistas interpretes o ejecutantes, los editores de libros, los productores de fonogramas, los productores de videogramas, los organismos de radiodifusión gozan de este tipo de prerrogativas bajo la denominación de derechos conexos o vecinos, tales derechos se han conservado tradicionalmente a favor de los artistas, interpretes o ejecutantes, lo productores de fonogramas, de videogramas y los organismos de radio difusión, los tres sujetos están amparados dentro de la legislación internacional incorporada en la convención de roma de 1961”.

Siendo que, en el artículo 115 de la propia Ley dice: “la protección otorgada a los derechos en comento no afectara en modo alguno la protección de los derechos de autor sobre las obras literarias y artísticas”, la regulación actual respecto de los derechos conexos o vecinos esta basada en los principios consagrados tanto en la convención internacional sobre la protección de los artistas, interpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radio difusión, así

como en el convenio para la producción de los productores de fonogramas, contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, ambas vigentes en México , publicadas en el diario oficial de la federación el 27 de mayo de 1964 y el 8 de febrero de 1974 respectivamente.

La Ley Federal de Derechos de Autor en el título quinto establece y regula los derechos conexos agregando varias figuras jurídicas como son: de los intérpretes y ejecutantes, de los editores de libros, de los productores de fonogramas, videogramas y los organismos de radio difusión.

Los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, la Ley Federal de Derechos de Autor en su artículo 116 señala que “los términos artista, intérpretes o ejecutantes designan al actor, declamador, cantante, músico, bailarín o cualquier otra persona que interprete o ejecute una obra literaria o artística o una expresión de folclor o que realice una actividad similar a las anteriores aunque no haya un texto previo que norme su desarrollo, dicha disposición legal excluye de esta definición a los llamados extras cuyas participaciones son eventuales no quedan incluidos en ésta definición.”

El objeto protegido es la representación personal del artista, intérprete o ejecutante, tratándose de un bien inmaterial que no constituye una obra, y por tanto la participación del artista, intérprete o ejecutante, está subordinada a la condición de que presenta originalidad e individualidad.

El artista, intérprete o ejecutante goza de los siguientes derechos:

- a) Reconocimiento al nombre, derecho que tiene el artista, intérprete o ejecutante respecto de sus interpretaciones o ejecuciones.
- b) Respeto a la interpretación o ejecución, facultad de oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro acto que sobre su interpretación y ejecución que se realice, y lesione su prestigio o reputación.

Asimismo tendrán derechos a oponerse a:

- a) La comunicación pública de sus interpretaciones o ejecuciones.
- b) La fijación de sus interpretaciones o ejecuciones sobre una base material.
- c) La reproducción o interpretación de la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones.

Estos derechos se consideran agotados una vez que el artista, intérprete o ejecutante haya autorizado la incorporación de su actuación, interpretación o ejecución en una fijación visual, sonora o audiovisual, la duración de la protección es concedida por cincuenta años a partir de:

- 1.- La primera fijación de la interpretación o ejecución en un fonograma.
- 2.- La primera fijación de la interpretación de obras no grabada en un fonograma.
- 3.- La transmisión por primera vez a través de la radio, televisión o cualquier otro medio.

Los Editores de Libros, la Ley Federal de Derechos de Autor define a los editores de libros en su artículo 124 como “La persona física o moral que selecciona o consigue una edición y realiza por sí o través de terceros su elaboración”. Haciendo referencia a un libro, que de conformidad con el artículo 123 es:

“Artículo 123.- El libro es toda publicación unitaria, no periódica, de carácter literario, artístico, científico, técnico, educativo, informativo o recreativo, impresa en cualquier soporte, cuya edición se haga en su totalidad de una sola vez en un volumen o a intervalos en varios volúmenes o fascículos. Comprenderá también los materiales complementarios en cualquier tipo de soporte, incluido el electrónico, que conformen, conjuntamente con el libro, un todo unitario que no pueda comercializarse separadamente.”¹¹⁸

El editor de libros tiene el derecho de autorizar o prohibir:

- a) La reproducción directa o indirecta, total o parcial de sus libros, así como la explotación de los mismos.
- b) La importación de copias de sus libros hechas sin autorización.
- c) Realizar la primera distribución pública del original mediante la venta o de cualquier otra manera.

Bajo este orden de ideas se aprecia que la finalidad de este apartado de derechos conexos es otorgarle el derechos de exclusividad, sobre las características tipográficas y de diagramación para cada libro, en cuanto contengan caracteres originales de conformidad al artículo 126 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

En tales circunstancias el objeto de protección es el libro, la duración de la protección concedida es de 50 años contados a partir de la primera edición del libro.

Los Productores de Fonogramas, nuestra legislación nacional define en su artículo 130 al productor de fonogramas como “La persona física o moral que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos o la representación digital de los mismos y es responsable de la edición, reproducción y publicación de fonogramas.”

El objeto protegido es la fijación de la interpretación de una obra, en un soporte material que se denomina fonograma, el artículo 129 de la Ley Federal de Derechos de Autor lo define como “toda fijación exclusivamente sonora, de los sonidos de una interpretación, ejecución o de otros sonidos, o de representaciones digitales de los mismos.”

El productor de fonogramas tiene el derecho de utilizar o prohibir:

¹¹⁸ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Art. 123°.

- a) La reproducción directa o indirecta, total o parcial de los fonogramas así como el uso o explotación directa o indirecta de los mismos.
- b) La importación de copias de fonogramas llevadas a cabo sin su autorización.
- c) La distribución pública llevada al mercado del ejemplar u de alguna otra manera por medios electrónicos o a través de señales o emisiones.
- d) La adaptación o transformación del fonograma, sufriendo así modificaciones o autorizar las mismas.
- e) El arrendamiento comercial, del original o de alguna copia del fonograma; siempre y cuando dicho derecho de arrendamiento no sea reservado a los autores de los titulares de los derechos patrimoniales.
- f) Tienen el derecho de sincronización cuando el fonograma se incorpora a una obra audiovisual, tal derecho generalmente lo ejercita el autor o titular respectivo y es de conformidad con el Art. 58 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

Es necesario señalar que en el artículo 133 de la LFDA, se establece que una vez que un fonograma a sido introducido de forma legal al comercio, el titular de los derechos patrimoniales de los artistas, interpretes o ejecutantes, o de los productores de fonogramas no podrán oponerse a su comunicación directa al público, sólo en el caso que los usuarios que lo utilicen con fines de lucro y éstos deberán realizar el pago correspondiente a aquellos.

Hay un aspecto de formalidad que deriva del propio convenio de ginebra de 1971 y que se encuentra incorporado en la Ley Federal de Derechos de Autor en el artículo 132, que dispone que los fonogramas deberán ostentar el símbolo (P) acompañado de la indicación del año en que se haya realizado la primera publicación, aclarando que la omisión de tal requisito no implica la perdida de los derechos que correspondan a el productor del fonograma, pero lo sujetará a la sanción correspondiente.

La duración de la protección será de cincuenta años contados a partir de la primera fijación de los sonidos en el fonograma.

Los Productores de Videogramas, como lo señala el artículo 136 de la Ley Federal de Derechos de Autor “es la persona física o moral que fija por primera vez imágenes asociadas, con o sin sonido incorporado, que den la sensación de movimiento, o de una representación digital de tales imágenes, constituyan o no una obra audiovisual”, de tal suerte en el artículo 135 de la propia Ley se define al “videograma como la fijación de imágenes asociadas, con o sin sonido incorporado, que den sensación de movimiento, o de una representación audiovisual o de la representación o ejecución de otra obra o de una representación del folclor, así como de otras imágenes de la misma clase, con o sin sonido”.

El productor de videogramas goza respecto de sus videogramas, de los derechos de autorizar o prohibir su reproducción, distribución y comunicación pública.

La duración de la protección es de cincuenta años contados a partir de la primera fijación de las imágenes en un videograma.

Los Organismos de Radiodifusión, los derechos de éstos se encuentran desarrollados dentro del capítulo 6 del título V de la Ley Federal de Derechos de Autor, definiéndolos dentro de la legislación mexicana como que “se entiende como organismos de radiodifusión a la entidad concesionada o permitida capaz de emitir señales sonoras visuales u ambas susceptibles de percepción por parte de una pluralidad de sujetos receptores.” de acuerdo con el artículo 139 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

El objeto protegido es la emisión o transmisión con independencia de su contenido, es decir las emisiones que constituyan el objeto de los derechos de los organismos de radiodifusión son todas las que estas expongan, contengan obras protegidas por el derecho de autor o no. Para tal efecto la LFDA define en el artículo 140 a la “emisión o transmisión, la comunicación de obras de sonidos o de sonidos con imágenes por medio de ondas radio eléctricas, por cable, fibra óptica u otros procedimientos análogos. El concepto de emisión comprende también el envío de señales desde una estación terrestre hacia un satélite que posteriormente las difunda.”

De igual forma los artículos 141 y 142 definen la retransmisión y la grabación efímera respectivamente, con respecto al artículo 143 de la misma ley indica los tipos de señales que los organismos de radiodifusión podrán utilizar como parte de sus emisiones y son:

- a) La retransmisión.
- b) La transmisión diferida.
- c) La distribución simultánea o diferida, por cable o por cualquier otra sistema.
- d) La fijación en una base material.
- e) La reproducción de las fijaciones.
- f) La comunicación pública por cualquier medio y forma con fines directos de lucro.

Finalmente deberá pagar una indemnización por daños y perjuicios quien sin la autorización del titular de la señal al que importe, venda o arriende un dispositivo o sistema para descifrar una señal de satélite cifrada portadora de programas que hubiese sido descifrada ilícitamente, de conformidad con el artículo 145 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

La vigencia de la protección es de veinticinco años contados a partir de de la primera emisión o transmisión del programa.

También son objeto de esta protección las obras intelectuales o artísticas publicadas en periódicos o revistas, transmitidas por radio o televisión u otros medios de difusión, así como los que hayan sido objeto de promoción o reserva.

Asimismo los artículos de los colaboradores de periódicos, revistas, radio, televisión y otros medios de difusión que pueden ser editados en forma de colección después de haber sido transmitidos o publicados a menos de pacto lo contrario; asimismo por las compilaciones concordancias, interpretaciones, estudios comparativos, anotaciones, comentarios y demás trabajos similares que indiquen obras originales.

Los derechos conexos prevén la competencia desleal ya que en ésta no se siguen los lineamientos legales para la reproducción de la obras, producciones musicales, de videocasete o cualquier otro material artístico, apareciendo lo que comúnmente conocemos como piratería, ocasionando con ello un total desequilibrio económico en los autores, interpretes, ejecutantes, pues no reciben las regalías que les corresponden por la debida venta de sus grabaciones originales, sin embargo, no existe aun ningún tipo de procedimiento o impedimento eficaz que obligue a parar la reproducción ilegal, pues ésta se da en lugares clandestinos que difícilmente pueden ser detectados.

CAPITULO 3. MARCO JURIDICO.

3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El fundamento Constitucional donde está regulado el Derecho de Autor, lo encontramos en el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Éste artículo determina que quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijen las leyes; también éste artículo regula derechos que constituyen una excepción de los monopolios, dado que considera como socialmente eficiente constituir derechos de explotación exclusiva, considerados como privilegios o concesiones, en los términos que a continuación se transcriben:

“Art. 28.- En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, la (sic) prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a ls (sic) prohibiciones a título de protección a la industria.

(...)

Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.”¹

El artículo citado hace referencia a la prohibición de la constitución de monopolios o preferencias que pongan en ventaja a los competidores entre sí, dentro de la Federación, asegurando así la libre competencia y protegiendo al consumidor de precios excesivos por parte de los comerciantes, regulando así la actividad económica.

De igual forma, éste artículo manifiesta cuales son las excepciones en caso de las mencionadas prohibiciones, llamados monopolios, exenciones o privilegios otorgados por el Estado, autorizando el ejercicio de facultades exclusivas sobre determinadas áreas estratégicas. Otras excepciones son, las concentraciones de trabajadores, para su propia protección, o los derechos de Propiedad Intelectual ó Derechos de Autor, en el caso de autores y artistas, y la Propiedad Industrial, en el caso de los inventores; pero siempre reguladas por el Estado. En ese sentido, también otorga ciertos privilegios como son las concesiones de explotación sobre recursos que son administrados exclusivamente por el Estado.

En términos generales, nuestra Constitución prohíbe la conformación de monopolios, sin embargo los derechos de explotación exclusiva que se le concede

¹ Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, Compila 2005, Art. 28°.

a los autores y a los inventores son reconocidos por la propia Constitución como una excepción a la regla, es decir en un monopolio permitido.

Lo que se encuentra resaltado en el artículo citado con anterioridad, es el párrafo por medio del cual se manifiesta que los Derechos de Autor no constituyen un monopolio. Los privilegios que por determinado tiempo se confiaran a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora no se considerarán como monopolio; si no como un privilegio concedido por el Estado, como premio ó estímulo por el avance de la cultura o la técnica.

“Una vez que hayan transcurrido los plazos de protección de la ley, la obra pasa al dominio público. Su uso es libre y la única obligación consiste en respetar los derechos morales del autor, toda vez que estos son imprescriptibles. Dentro del régimen de dominio público, los actos de transmisión de derechos de autor es imposible por su naturaleza, es decir por falta de objeto en la obligación jurídica.”²
Como lo dispone el artículo 152 de la Ley Federal de Derechos de Autor, que dice:

“Artículo 152.- Las obras del dominio público pueden ser libremente utilizadas por cualquier persona, con la sola restricción de respetar los derechos morales de los respectivos autores.”³

La razón de conceder estos privilegios a los derechos de propiedad intelectual, en ambas ramas, Derechos de Autor y de la Propiedad Industrial, se debe a la estimación en que la actividad creativa en toda sociedad requiere de un estímulo que consistirá en el reconocimiento colectivo del derecho que debe asistir al ente creador, sea en el ámbito de la cultura o de la industria, para explotar en exclusiva la obra o el objeto creado.

En caso de que el Autor sea anónimo, el Estado ejercerá los Derechos de Autor que corresponden, de conformidad al artículo 153 de la Ley que manifiesta que, es libre el uso de la obra de un autor anónimo mientras el mismo no se dé a conocer o no exista un titular de derechos patrimoniales identificado. En el caso de Autor anónimo, los actos de transmisión son también imposibles, por falta de determinación en el sujeto activo de la relación jurídica, es decir hasta que no se conozca al autor no se podrá obtener la titularidad de los Derechos de Autor sobre una obra en éste caso.

Se les llama privilegios, toda vez que nuestra Constitución sigue la teoría monopólica ó del privilegio, donde se determina que la propiedad originaria de toda obra será del Estado, ente al cual al final del plazo de protección se le atribuye la titularidad de los Derechos Intelectuales sobre cualquier realización del espíritu humano.

² Serrano Migallón, Fernando; Nueva Ley de Derechos de Autor, Ed. Porrúa, México, 1998, pp. 114.

³ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Art. 152°.

Originalmente, al momento de su creación el creador es el titular de los derechos morales y patrimoniales de autor, asimismo, cuando el titular de los derechos patrimoniales de autor muere sin herederos, el derecho de explotación retorna a su titular original. Siendo éste titular el Estado de la propiedad originaria de la realización artística.

En esa propiedad originaria, no sólo ejerce un dominio eminente, sino uno más concreto y real, pudiendo desplazar con éste a la propiedad privada alienando a favor del Estado los bienes, regresándolos a su propietario originario dentro del dominio público, todo regido dentro del marco jurídico vigente y sin menospreciar los derechos de los ciudadanos. Lo anterior se ve claramente reflejado en el segundo y tercer párrafo del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se mencionan las causas y los medios por los cuales el Estado puede trasladar la propiedad privada, a la suya y de las modalidades que este le impondrá a la misma, que serán dictadas a favor del interés público.

De conformidad con lo anterior, “el concepto de “propiedad originaria” empleado en el primer párrafo del Artículo 27 Constitucional equivale en realidad a la idea de dominio eminente, o sea, a la de imperio, soberanía o autoridad que el Estado como persona política y jurídica ejerce sobre la parte física integrante de un ser: el territorio”.⁴ Continúa haciendo una cita del Licenciado M.G. Villers que refiere: “el dominio eminente, tal como se reconoce en el Derecho Internacional, es el ejercicio de un acto de soberanía de la Nación sobre todo el territorio en el cual ejerce actos de autoridad.”

“Si bien la creación del espíritu y del ingenio humano se deben a un individuo en particular, su concepción se realiza en sociedad, por lo que ésta, en un lapso mayor o menor, deberá gozar del derecho de disfrutar de ellas de manera libre; es decir, que las obras entren al dominio público.”⁵

El artículo en comento, constituye un régimen de propiedad de carácter triangular: en razón de la persona o entidad a quien se le imputa “la cosa”, propiedad pública, propiedad privada y propiedad social.

En base a lo anterior, podemos decir que en nuestro país es prioritaria la protección intelectual.

Su importancia está reconocida por el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que no constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se conceden a los autores y artistas para la producción de sus obras, lo que para el uso exclusivo de sus inventos se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora de la técnica o la industria, se sustentan en los siguientes principios:

⁴ Gabino Castrejón Eduardo. El Derecho Marcario y La Propiedad Industrial, Ed. Cárdenas, México, 2000, pp. 25.

⁵ Serrano Migallón, Op. Cit, pp. 113

1.- Razón de Justicia Social. El autor debe obtener un beneficio de su trabajo y las regalías son los ingresos que perciben como consecuencia de su trabajo intelectual.

2.- Razón de Desarrollo Cultural al estar protegido. Destaca el carácter de la cultura como elemento esencial de la Soberanía, bajo el postulado de respeto a la libertad de creación y de expresión de las comunidades intelectuales y artísticas del país. Propicia un mejor ambiente para que los creadores puedan darse a la misión de acrecentar y elevar nuestro acervo cultural y establecer las bases para un futuro con mejores expectativas en la educación, la ciencia, el arte y la cultura.

3.- Razón de Orden Económico. La producción y comercio masivo de obras ilícitas tanto fonogramas, videogramas, impresos, obras de arte y programas de computo, se traducen en cuantiosas pérdidas económicas y en la formación de grandes asociaciones delictuosas que inhiben la producción artística y literaria, así como el desarrollo de la industria cultural, fomenta la producción, distribución y la protección eficiente de los bienes culturales, fortaleciendo las instituciones culturales y un acceso más amplio a los beneficios de la educación y la cultura.

4.- Razones de Orden Moral. Por ser la obra una expresión personal del esfuerzo intelectual del autor éste debe tener derecho a que se le respete el hecho de limitar a aquel tercero que solicite ilícitamente un derecho reservado al autor, cometiendo un ataque contra su personalidad, por lo que hace a su reputación como artista.

Por todo lo anterior, la Constitución establece que los derechos de autor no constituyen un monopolio a favor del autor, si no un privilegio que el Estado les concede en forma temporal, por lo que se puede apreciar que la Constitución considera que los Derechos de Autor, no deberían de ser derechos perpetuos, si no privilegios concedidos por el Estado.

En ese sentido, no se señalan límites para la manifestación de las ideas, ya que no serán objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, de igual forma es inviolable la libertad de adquirir o publicar escritos sobre cualquier materia, de los derechos consagrados en los artículos 6º y 7º, de nuestra Constitución y dando a entender que los únicos límites de la libertad de creación serán el respeto a la vida, a la moral y a la vida pública.

3.1.1 Código Civil.

El Código Civil de 1928, en su libro tercero, título octavo, estimó que no podía identificarse a la Propiedad Intelectual con la propiedad común, pues se consideraba que la "idea" no era susceptible de posesión; sino que necesariamente se debía publicar o reproducir para que entrara bajo la protección del derecho.

Se consideró que no se trataba de un derecho de propiedad, sino de un derecho distinto, con características especiales, al cual se le denominó Derecho de Autor, y consistía como señala Rojina Villegas en su obra, “En un privilegio para la explotación, es decir, la publicación, traducción, reproducción y ejecución de la obra”.

En ese mismo Código, se estableció que el registro sería obligatorio, señalándose que la Secretaría de Educación Pública, llevaría el registro de las obras recibidas, las cuales se publicarían en el Diario Oficial cada tres meses.

En términos generales dicho Código reprodujo las disposiciones del Código de 1884 añadiendo que dichas disposiciones eran de carácter federal, por ser reglamentarias del artículo 4º y 28º de la Constitución Federal.

En nuestra legislación, la Propiedad Intelectual nace y encuentra su origen en la Ley Civil, la cual es de aplicación supletoria hasta nuestros días.

La propiedad privada como derecho subjetivo civil otorga a su titular, tres derechos derivados fundamentales, que son: el **uso**, que se traduce en la facultad que tiene el propietario de utilizar el bien para la satisfacción de sus propias necesidades; el **goce**, se refiere a que este tendrá el derecho de obtener todos aquellos beneficios que la cosa le pudiera otorgar, o que se traduce en que obtendrá todos los frutos que la cosa produzca; y el de **disponer** de la cosa, siendo ésta la potestad que tiene el individuo o persona jurídica titular de los derechos para realizar actos de dominio sobre la misma.

En esa tesitura, el titular de los Derechos de Autor podrá usar, gozar y disponer de la obra ó de los beneficios económicos o morales, que se generen del ejercicio de los derechos sobre ésta. Lo anterior, de conformidad con el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 830, que a la letra dice:

“Artículo 830. El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijan las leyes.”⁶

A pesar que la Ley Civil puede variar según la Legislatura de las Entidades Federativas o Entidades Estatales, que poseen cada una su identidad propia; en cuanto a la propiedad, se puede apreciar que en todos se contienen los mismos elementos de dominio como se puede apreciar en el Código Civil para el Estado de México que en su artículo conducente a la letra dice:

“Artículo 5.65.- El propietario de un bien puede gozar y disponer de él con la limitaciones y modalidades que fije la leyes.”⁷

Estos elementos de dominio no son absolutos, por lo que hace a disponer del bien, ya que existen ciertas limitaciones contenidas en la propia Ley Civil que

⁶ Código Civil para el Distrito Federal, Artículo 830, Agenda Civil del D.F., Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 2004.

⁷ Código Civil del Estado de México, Artículo 5.65, Editorial PAC, México, 2004.

imponen restricciones de derecho público impuestas por el interés social o estatal, y como el propio Código Civil menciona: “La autoridad puede, mediante indemnización, ocupar la propiedad particular, deteriorarla y aún destruirla, si eso es indispensable para prevenir o remediar una calamidad pública, para salvar el riesgo inminente de la población o para ejecutar obras para el beneficio colectivo”⁸

De lo anterior, se denota el interés común para beneficiar a un determinado grupo o población, que repercutirán en un mayor beneficio, y que pudieran facilitar la labor de Gobierno del Estado, siendo estas limitaciones de derecho público.

El mismo texto contempla otras posturas que generan limitaciones no de carácter público ó que tengan por destino el bien común, sino limitaciones en el uso de la propiedad entre los particulares y tendientes a mantener una buena relación entre éstos, como es la que dice: “No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario.”⁹ Siendo estas limitaciones de carácter propiamente Civil.

“Este conjunto de condiciones que se imponen a la propiedad privada, en el sentido de que su ejercicio no perjudique al interés social, o que de éste pueda preservarse y satisfacerse mediante la imposición de modalidades e inclusive por conducto de la expropiación, convierte ese derecho en función social.”¹⁰

Así pues, el control que tiene el Estado sobre los bienes de la Nación o bien el hecho de que éste sea quien posea la propiedad originaria de los mismos, es un mecanismo de protección del propio Estado, mejor dicho, de control sobre el uso y goce que dan los particulares a esos bienes; pero siempre velando por los intereses de la generalidad y el bien común.

3.2 Ley Federal de Derechos de Autor vigente.

La Ley actual intenta prever todos los medios posibles para la protección de las obras artísticas o literarias, exaltando las libertades esenciales del ser humano, como: el derecho a la libre expresión del pensamiento y la circulación de opiniones sea cual fuere el medio utilizado para ese fin.

Nuestra Ley otorga atributos inalienables al realizador de una obra cultural o científica, propugnando así por la seguridad jurídica al reconocimiento personal; así como la certidumbre en la transmisión de los bienes ó cosas, inmateriales ó incorpóreos que ésta protege, como son los Derechos Patrimoniales sobre las obras.

⁸ Código Civil para el Distrito Federal, Artículo 836, Agenda Civil del D.F., Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 2004.

⁹ Ídem, Artículo 836.

¹⁰ Gabino Castrejón Eduardo. El Derecho Marcario y La Propiedad Industrial, Ed. Cárdenas, México, 2000, pp. 22 y 23.

“El derecho de autor en nuestra legislación se ubica en el marco del derecho social, siendo sus disposiciones de orden público y se refutan de interés social, teniendo por objeto la protección de los derechos que la Ley establece a favor de los autores de toda obra intelectual o artística y la salvaguarda del acervo cultural de la nación.”¹¹

Nuestra Ley protege en forma primordial el derecho del creador y su obra, protegiendo la vinculación indivisible entre la persona que efectúa el acto de creación y la obra.

Por otro lado, los derechos que ésta Ley protege, se extinguen con el paso del tiempo, por lo que hace a los frutos sobre la explotación de la obra, pasando los mismos al dominio público, siendo susceptibles de uso por cualquier persona que se encuentre dentro del territorio de la nación, pasando así la obra a ser un bien de carácter público.

La Ley Federal de Derechos de Autor se encuentra ajustada con los diversos tratados internacionales de que México a sido parte o de aquellos por medio de los cuales se abren áreas de libre comercio. En parte de los referidos se encuentran títulos encaminados a la protección de éstos derechos.

En esa tesitura, la naturaleza de su relación es de carácter público, la temporalidad del derecho de autor una vez que se extingue pasa al dominio público en forma libre para su explotación; los diferentes convenios y tratados internacionales que se dan para regular y proteger al autor, a sus obras literarias en otros países, la creación de oficinas de gobierno para el control de las entidades culturales, la mediación de los conflictos que surgen a raíz del goce y disfrute de los derechos de autor, la publicación en el extranjero de obras que puedan utilizarse con fines culturales educativos, la divulgación de las obras escritas en medios de comunicación como la radio, la televisión, el teatro entre otros; los compromisos del Estado para proteger y conservar obras y monumentos históricos o artísticos que igualmente se utilizan con fines culturales y una serie de actividades que marcan al derecho de autor como parte integrante del derecho especial; sin embargo la base fundamental y la constitucional del derecho de autor proviene del artículo 28 y teniendo disposiciones de orden público, se da a la Ley Federal de Derechos de Autor, el carácter de Federal, pues no puede considerarse que sus normas se dirigen solo a la protección de los derechos de autor como individuo, sino también a la colectividad misma, pues el interés se sitúa en el fomento a la cultura, el arte la ciencia y las letras.

De manera que uno de los principales fines de la presente Ley es la protección del patrimonio cultural de la nación, siendo todo aquel que se realice dentro del territorio nacional, detentando así el Estado la propiedad originaria sobre las obras, por el simple hecho de que la misma se haya desarrollado teniendo a la

¹¹ Vázquez Vicente, María de los Ángeles. Régimen de reserva de los personajes humanos y de los nombres artísticos en el sistema mexicano de derechos de autor. Tesis profesional, UNAM ENEP ACATLAN, 1997, pp. 32 y 33.

sociedad mexicana como el marco para la realización de la obra, siendo en parte de la inspiración del creador; sin importar que éste sea mexicano o extranjero.

A *contrario sensu*, la Ley Federal de Derechos de Autor protegerá aquella obra que se haya realizado por un mexicano en territorio extranjero, siempre y cuando realice todos los trámites de registro dentro del país, o porque no, por medios electrónicos o cualquier tipo de medio de apreciación de la obra, que el Instituto Nacional de Derechos de Autor autorice.

En conclusión, nuestra Ley protege el patrimonio del autor por determinado tiempo, para así acogerlo en su dominio como parte del acervo cultural de la nación, pero siempre sostiene la autoría de éste, en los términos de la propia obra.

Por lo que, podemos decir que ésta Ley ampara. “Primero, la libre utilización de obras del dominio público con la limitante de reconocer invariablemente los derechos de calidad del autor y la oposición a toda deformación, mutilación, modificación de la obra que se lleve a cabo sin autorización; esta libre utilización sucede cuando el autor ha muerto, y se ha concluido el plazo de protección otorgado por la Ley, entonces las obras son del dominio público y se utilización es libre, sin embargo existe la limitante de querer y reconocerse los derechos ya mencionados, cuando menos los morales. Segundo, por lo que hace al folclor como elemento de identidad cultural nacional, no puede establecerse un régimen pues éste se da al través de las tradiciones y pasan al pueblo como parte popular de la cultura, de generación a generación, siendo una raíz de fondo sin que nadie pueda apropiárselo.”¹²

3.2.1 Aspectos Generales.¹³

Estos conceptos consisten en que la presente Ley es de orden público y de interés social, protegiendo así la relación que se da entre el Estado y los gobernados, con relación a la protección del acervo cultural nacional, ejerciendo así un poder ideológico entre sus demás atribuciones.

“Éste poder se ejerce a través de la fuerza de las ideas que utiliza el sujeto activo para dominar a otros individuos y obtener de otros una reacción preconcebida”¹⁴ colocándose dentro de ésta especie, líderes ideológicos, religiosos y políticos.

Pero atendiendo a las características generales que posee la Ley podemos decir que:

¹² Vázquez Vicente, María de los Ángeles. Régimen de reserva de los personajes humanos y de los nombres artísticos en el sistema mexicano de derechos de autor. Tesis profesional, UNAM ENEP ACATLAN, 1997, pp. 30.

¹³ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, comentarios realizados desde la perspectiva del ponente del presente trabajo considerando, el contenido de la misma ley.

¹⁴ Sánchez Bringas, Enrique, Derecho Constitucional, Ed. Porrúa, México, 1997, pp. 13.

El orden público, es el conjunto de normas en que reposa el bienestar común, mediante el cual ceden derechos a los particulares.

El interés social, refiere a la necesidad que tiene el Estado de que se respete y proteja una determinada clase desvalida del abuso de otra.

Está Ley propugna que los mencionados elementos, el orden público, el interés social, la fuerza de las ideas y todo aquello que enriquezca la cultura nacional, sea susceptible de protección. Ya que por medio de la cultura se crean nexos, por medio de los cuales los individuos se sienten identificados con la nación.

“Es la idea generalizada de sentirnos identificados con los otros miembros de la comunidad a través de valores racionales, de sabernos producto de un pasado común, de querer convivir en el presente y de establecer metas individuales y colectivas... Ese sentimiento de pertenencia y esa necesidad de convivencia con el resto de los componentes de la sociedad se deben a los valores culturales que el individuo tiene en común con el resto de los elementos sociales.”¹⁵

El Estado, al proteger las creaciones intelectuales, protege los vínculos que los individuos tienen con la nación, fomentando así la unión en su estructura nacional y protegiendo nuestra propia identidad, razón de orden público, ya que no podemos sentirnos tan mexicanos como al oír “el Rey” de José Alfredo Jiménez, ó al ver un cuadro de Rivera, enmarcado en cualquier lugar del mundo. La Ley Federal de Derechos de Autor, al proteger las obras, protege nuestra mexicanidad y nuestra identidad nacional.

Dentro del interés social que protege la norma, se intenta incentivar a los creadores de obras intelectuales para la generación de más obras, además como principio básico en el sentido de que todo trabajador, en éste caso el creador de una obra, deberá obtener una remuneración por el desarrollo de dicho trabajo, proclamando la Ley al Instituto Nacional de Derechos de Autor, como el órgano desconcentrado de la Secretaria de Educación Publica, encargada de regular éste tipo de derechos. Dicha Autoridad tendrá por objeto el de proteger y fomentar el derecho de autor en los términos de la legislación nacional, de los tratados internacionales en la materia.

3.2.2 Aspectos Particulares.¹⁶

Esta Ley consta de once títulos con un total de doscientos treinta y ocho artículos, y nueve transitorios. Es de aplicación a nivel federal y tiene por objeto la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación; protección de los derechos de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes, así como de los

¹⁵ Ídem, pp. 15.

¹⁶ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, comentarios realizados desde la perspectiva del ponente del presente trabajo considerando, el contenido de la misma ley.

editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión, en relación con sus obras literarias o artísticas en todas las manifestaciones, sus interpretaciones o ejecuciones, ediciones, fonogramas o videogramas, emisiones, así como de los otros derechos de Propiedad Intelectual.

En su título primero se manifiestan las disposiciones generales, destacando la definición de derecho de autor, como la norma encaminada a la protección de las obras del intelecto del carácter realizador, y consagra las reglas de protección aplicable. Instituye la figura del trato nacional que tiene por finalidad dar protección jurídica a las obras de los autores y titulares de derechos conexos extranjeros, esto para proteger a los ciudadanos de otros Estados, de la misma forma que los hacen con los suyos propios, siempre con base en el principio internacional de estricta reciprocidad.

El título segundo denominado del derecho de autor, consta de tres capítulos, en los cuales se exponen los conceptos generales, derechos morales y patrimoniales, estableciendo en su capítulo primero la protección otorgada a título de derecho de autor, las prerrogativas, privilegios de carácter personal y patrimonial.

El capítulo segundo de éste título, habla de los derechos morales desarrollándolos como atributos personalísimos que tienen un autor sobre su obra, los cuales manifiesta a través de las facultades de determinar si su obra a de ser divulgada y en que forma.

El capítulo tercero de los derecho patrimoniales, se refiere a los derechos de los autores de obras artísticas o literarias para usar o explotar sus obras por si mismos o bien cediendo tales derechos a terceros mediante una retribución económica. De igual manera determinan el carácter exclusivo de los derechos patrimoniales en cuanto a que sus titulares son los únicos que pueden permitir cada uno de los diferentes usos que se le den a la obra.

El título tercero denominado la transmisión de los derechos patrimoniales, regula los actos, convenios y contratos por los cuales pueden transmitirse dichos derechos, estableciendo la posibilidad de otorgar licencias de uso exclusivo o no.

El título cuarto denominado de la protección al Derecho de Autor consta de cuatro capítulos, en los que se contienen las disposiciones generales encaminadas a la protección de los mismos. En está se hace referencia en forma particular a las obras fotográficas, plásticas y gráficas; a las obras cinematográficas y audiovisuales; los programas de computación y las bases de datos.

El título quinto habla de los derechos conexos, denominados respectivamente disposiciones generales, de los artistas, intérpretes y ejecutantes, de los editores de libros, los productores de fonogramas, los productores de videogramas, así como de los organismos de radiodifusión.

El título sexto habla de las limitaciones de los Derechos de Autor y de los derechos conexos, estableciendo en el capítulo primero las limitaciones por causa de utilidad pública, en el subsecuente las limitaciones a los derechos patrimoniales, y por último trata el dominio público.

El título séptimo, trata de los Derechos de Autor sobre los símbolos patrios y de las expresiones de las culturas populares.

El título octavo relativo al registro de los Derechos de Autor esta integrado por dos capítulos, del Registro Público de Derechos de Autor y de las reservas de derechos al uso exclusivo.

El título noveno, denominado de la gestión colectiva de derecho, está integrado por un capítulo único que trata de las sociedades de gestión colectiva.

El título décimo hace referencia al Instituto Nacional de Derechos de Autor como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública, que tiene por actividad la de proteger, fomentar y vigilar el Derecho de Autor en los términos de la legislación nacional y de los tratados internacionales.

El título undécimo, de los procedimientos, habla de los medios para dirimir controversias en la materia estableciendo procedimientos como: el judicial, de avenencia y el arbitraje.

El título décimo segundo, de los procedimientos administrativos, está integrado por tres capítulos que establecen las infracciones en materia de derechos de autor, de las infracciones en materia de comercio y de la impugnación administrativa.

De manera general los aspectos particulares de la Ley Federal de Derechos de Autor se definen en los términos anteriores, ya que los mismos son tratados en forma más profunda en el desarrollo de la presente tesis.

3.2.3 Reforma a la L. F. D. A. de 2003.¹⁷

Las razones que motivaron la promulgación de una nueva Ley en la materia, se suscitaron por la necesidad de que México tenía que cumplir con los compromisos que adquirió al firmar con los Estado Unidos de Norteamérica y Canadá, el Tratado de Libre comercio de América del Norte.

Las reformas se realizaron principalmente en los artículos que incluyen un catalogo de disposiciones generales, aumentando su claridad y manteniendo

¹⁷ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, comentarios realizados desde la perspectiva del ponente del presente trabajo considerando, el contenido de la misma ley, y con la referencia que manifiesta el programa realizado por la Suprema Corte de Justicia, donde se indica la última reforma hecha a los artículos de la Ley.

instituciones de onda raíz en materia de protección autoral, al conservar el régimen de orden publico, interés social y observancia obligatoria de su contenido.

Las principales innovaciones de esta Ley, se manifiestan en precisar y robustecer al Derecho de Autor, además de confirmar los derechos morales y los patrimoniales a favor del Autor, asimismo se reconoce los derechos vecinos o conexos.

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

La adición del artículo 26 bis, estableció la posibilidad del autor y de su causahabiente a gozar del derecho a percibir una regalía por la comunicación o transmisión pública de su obra por cualquier medio. Determinado éste derecho como es irrenunciable, siendo ésta regalía pagada directamente por quien realice la comunicación o transmisión pública de las obras directamente al autor, o a la sociedad de gestión colectiva que los represente.

En el caso del artículo 27, donde el texto manifestaba que se establecía cualquier otro medio análogo, la reforma previendo los diferentes medios de transmisión publica, de radio difusión, así como el creciente y evolutivo progreso de la tecnología, dejando el texto como sigue: “e) cualquier otro medio conocido o por conocerse, ampliando así los limites de protección del derecho de divulgación y publicación.”

En cuanto al artículo 29, se amplio a cien años la protección de las obras autorales, toda vez que actualmente muchas obras están a punto de pasar al dominio publico.

La modificación del primer párrafo del articulo 78 dio claridad y consistencia a la explotación de los Derechos de Autor, por las partes de quienes poseen los derechos patrimoniales, brindando protección adecuada a los titulares de los derechos morales, ya que éste estaba en contraposición al Convenio de Berna, violando los derechos morales de los autores, pues confería a un tercero la posibilidad de autorizar modificaciones a una obra cuando este derecho corresponde exclusivamente al Autor.

El artículo 83 bis, adherido a la Ley, tiene la finalidad de que los sujetos que participen en la realización de obras musicales tengan el derecho a percibir regalías de las mismas, que se generen por la comunicación o transmisión pública de la obra. Establece también que para que una obra se considere realizada por encargo, los términos del contrato deberán ser claros y precisos, en caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al autor. El autor también está facultado para elaborar su contrato cuando se le solicite una obra por encargo.

El artículo 86, determinó que los fotógrafos sólo pueden exhibir las fotografías realizadas bajo encargo como muestra de su trabajo previa autorización; lo anterior no será necesario cuando los fines sean culturales, educativos o de publicaciones sin fines de lucro.

A los preceptos 88, 89 y 90 se les incluyó la palabra fotografía, para quedar cubiertos de esta manera los derechos por la utilización, publicación o reproducción de obras de esa naturaleza.

El artículo 92 bis adicionado para proteger los derechos de autores de obras de artes plásticas y fotográficas tendrán derecho a percibir del vendedor una participación en el precio de toda reventa que de las mismas se realice en pública subasta, en establecimiento mercantil, o con la intervención de un comerciante o agente mercantil, con excepción de las obras de arte aplicado, implantando con esto la figura del "*droit de suite*", contemplado en el derecho francés. Estableciendo a éste derecho como irrenunciable, y transmitiéndose únicamente por sucesión *mortis causa* y se extinguirá transcurridos cien años a partir de la muerte o de la declaración de fallecimiento del autor.

Asimismo, éste artículo determina que los subastadores, titulares de establecimientos mercantiles, o agentes mercantiles que hayan intervenido en la reventa deberán notificar a la sociedad de gestión colectiva correspondiente, o en su caso, al autor o sus derecho-habientes, en el plazo de dos meses, y facilitarán la documentación necesaria para la práctica de la correspondiente liquidación. De igual forma, cuando actúen por cuenta o encargo del vendedor, responderán solidariamente con éste del pago del derecho, a cuyo efecto retendrán del precio la participación que proceda. En todo caso, se considerarán depositarios del importe de dicha participación.

El artículo 117 bis, tiene la intención de que los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes sean cedidos con los términos que se contraten, teniendo además el propósito de recuperar de manera irrenunciable e intransferible el derecho a la comunicación pública para los artistas, intérpretes o ejecutantes.

El artículo 118 trata del derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes a oponerse a la comunicación pública de sus interpretaciones o ejecuciones, la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones sobre una base material, y la reproducción de la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones. Agregándose en el último párrafo, la limitación a dicha oposición para el caso de que se consideran agotados una vez que el artista intérprete o ejecutante haya autorizado la incorporación de su actuación o interpretación en una fijación visual, sonora o audiovisual, siempre y cuando los usuarios que utilicen con fines de lucro dichos soportes materiales, efectúen el pago correspondiente.

El artículo 122 amplió el término de duración a setenta y cinco años de protección de los derechos de artistas, intérpretes y ejecutantes, desde la primera fijación de la interpretación o ejecución en un fonograma, la primera interpretación o

ejecución de obras no grabadas en fonogramas, o la transmisión por primera vez a través de la radio, televisión o cualquier medio, comenzando a correr el mencionado plazo desde el momento en que se den los supuestos mencionados con anterioridad.

La adición del artículo 131 bis, está encaminada a otorgar a los productores de fonogramas el derecho a percibir una remuneración por el uso o explotación de sus fonogramas que se hagan con fines de lucro directo o indirecto, por cualquier medio o comunicación pública.

El artículo 132 se reformó en el sentido de que los fonogramas deberán ostentar el símbolo (P) acompañado de la indicación del año en que se haya realizado la primera publicación. La omisión de estos requisitos no implica la pérdida de los derechos; pero lo sujeta a las sanciones establecidas por la Ley.

De igual forma, el artículo 133 trata de que una vez que se haya realizado la introducción legal a cualquier circuito comercial, ni los artistas intérpretes o ejecutantes, ni los productores de fonogramas podrán oponerse a su comunicación directa al público, siempre y cuando los usuarios que lo utilicen con fines de lucro efectúen el pago correspondiente a aquéllos.

Por lo que hace al artículo 134 amplió la protección a setenta y cinco años, a partir de la primera fijación de los sonidos en el fonograma.

Se incremento el plazo de protección de los derechos de los organismos de radiodifusión, contemplando una vigencia de cincuenta años a partir de la primera emisión o transmisión original del programa.

Una de las reformas importantes es la contenida en el artículo 213 donde los Tribunales Federales que conocerían de las controversias que se suscitarán con motivo de la aplicación de esta Ley. Modificándose en el sentido que cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, a elección del actor, los tribunales de los Estados y del Distrito Federal, otorgando así la libre elección de la jurisdicción a la que podrá acudir aquel que sienta que sus derechos han sido transgredidos.

En ese sentido, se adicionó el artículo 216 bis, que establece que la reparación del daño material o moral así como la indemnización por daños y perjuicios por violación a los Derechos de Autor, en ningún caso será inferior al cuarenta por ciento del precio de venta al público del producto original o de la prestación original de cualquier tipo de servicios que impliquen violación a los derechos tutelados por la Ley Federal de Derechos de Autor. El juez con audiencia de peritos fijará el importe de la reparación del daño o de la indemnización por daños y perjuicios en aquellos casos en que no sea posible su determinación conforme al párrafo anterior.

Así pues, las modificaciones y adiciones que se contienen en la Ley Federal de Derechos de Autor están encaminadas en su mayoría a beneficiar al Autor o Artista en el ejercicio de sus derechos y con la salvedad de la protección del patrimonio de éstos, como del acervo cultural de la nación.

3.3 Medios de Defensa en materia de Derechos de Autor.

Los Medios de Defensa del Derecho de Autor en México, así como los litigios relativos a ésta rama de la Propiedad Intelectual, como de la Propiedad Industrial, se han incrementado notablemente desde la década pasada. Como una consecuencia de la entrada de nuestro país al proceso de globalización mundial, ya que México ha firmado varios Tratados Internacionales y acuerdos comerciales, que incluyen disposiciones sobre la Propiedad Intelectual, como por ejemplo, el Tratado de Libre Comercio con América del Norte, entre otros.

Estos Tratados intentan prevenir las formas de violación al derecho de autor, como por ejemplo: el plagio, que según el glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, “es el acto de ofrecer y presentar como propio en su totalidad o en parte la obra de otra persona, en una forma o contexto mas o menos alterados.”

Por tales motivos, el sistema de la Propiedad Intelectual en México se ha modernizado no solamente en aquello relacionado con las leyes, sino también en lo que se refiere a los organismos descentralizados tales como el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI), y el Instituto Nacional de Derechos de Autor (INDA).

Siendo que la presente tesis, se limita a proponer una figura jurídica que proteja las obras plásticas, será el Instituto Nacional de Derechos de Autor, la Autoridad que proveerá protección al realizador de obras del ingenio humano de:

- La utilización no autorizada de una obra que puede comprender la reproducción ilícita, con mayor numero de ejemplares que el convenido, cuando se trata de libros, esculturas;
- La exposición o exhibición no autorizada, de pinturas, fotografías y películas;
- La piratería, que consiste en copiar sin autorización, un material grabado (discos o casetes) o impreso (libros, escritos y publicaciones) y vender dicho material;
- El contrabando, que es la exportación o importación no autorizada de obras artísticas o intelectuales protegidas;
- La distribución o transmisión ilegal de señales portadoras de programas de televisión o aplicaciones computacionales;
- La representación o reproducción de obras sin permiso de obras dramáticas, musicales y películas;

- La transmisión o comunicación pública no autorizada de una obra plástica o literaria, por medio de la radio, televisión, altoparlantes o cualquier otro medio existente o por existir;
- Transmisiones piratas a las que hace una radiodifusora de radio o televisión en forma simultánea o diferida sin la correspondiente autorización;

Como otros derechos, el de los artistas plásticos, llamado derecho de seguimiento o de participación, por medio del cual el Artista puede obtener un beneficio de la reventa de sus obras.

Asimismo, la fijación de representaciones o ejecuciones, en directo o diferidas de obras dramáticas, musicales o audiovisuales no está autorizada para ser susceptible de reproducción, con fines de lucro.

Estas últimas dos categorías de infracciones, no afectan directamente a la obra intelectual o artística; pero si “perjudican al autor o titular de los derechos por cuanto se le niega la justa retribución por la difusión y explotación de sus producciones.”¹⁸

Los cambios en esta área han hecho necesaria una protección a la Propiedad Intelectual que sea confiable. A continuación se señalan de una manera general las principales acciones en lo que se refiere a esta materia, ya que los mismos se abordarán en forma más profunda en el desarrollo del presente trabajo.

“Las posibles formas de solución de los conflictos que de naturaleza autoral se susciten, siendo estos el procedimiento civil, las denuncias ante el Ministerio Público, la conciliación y el arbitraje.”¹⁹

Entonces podemos decir que dentro de los mecanismos que se han establecido, pueden distinguirse los de naturaleza judicial, los de naturaleza administrativa y los de naturaleza privada, conformando un amplio ámbito de solución para las controversias que en la materia se susciten.

3.3.1 Vías Judiciales.

Dentro de estas vías encontramos los procedimientos tendientes a la restauración de daños o perjuicios provocados al realizador por el uso indebido de su obra, o en su caso sanciones corporales o pecuniarias. Dependiendo las acciones que el afectado prefiera llevar a cabo.

¹⁸ Herrera Meza, Humberto Javier. *Iniciación al Derecho de Autor*. Ed. Limusa, Primera Edición, México. 1992, pp. 141.

¹⁹ Papadopolus Escobar, Jorge, *Análisis Jurídico del Procedimiento en materia de Derechos de Autor*. Tesis Profesional, UNAM ENEP ACATLAN, México, 1992. pp. 85

La **Vía Civil** se puede accionar cuando una obra fuese usada o explotada con fines de lucro, los titulares del derecho de autor no hubiesen recibido los pagos a que tiene derecho por la ejecución, proyección o representación de la obra.

En los procedimientos civiles se establece la posibilidad de demandar la reparación de daños y perjuicios por la violación de los derechos de la Propiedad Intelectual.

“Además de la reparación del daño material o la indemnización de daños y perjuicios por la violación de los derechos que confiere la Ley de la Propiedad Industrial, en ningún caso será inferior al producto o la prestación de servicios que impliquen una violación de alguno o algunos de los derechos de la propiedad industrial.”²⁰ Disposición que se contiene en los mismos términos en el artículo 216 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

De modo que cuando un autor, su causahabiente para el caso de los derechos morales, o un titular de derechos patrimoniales de autor, o en el caso de los titulares de los derechos conexos, consideren que sus derechos han sido lesionados, pueden concurrir ante los tribunales civiles para hacer valer las acciones que correspondan. Lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

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

En esa tesitura en lo que se refiere a la Propiedad Industrial, son competentes para conocer de los delitos de las controversias mercantiles y civiles y de las medidas precautorias que se susciten con motivo de la aplicación de la Ley, los tribunales federales; sin embargo, la ley también prevé de que en caso de que las controversias afecten sólo derechos patrimoniales intereses de los particulares “podrán conocer de ellas, a elección del actor, los tribunales del orden común, sin perjuicio de la facultad de los particulares de someterse al procedimiento de arbitraje.”²¹

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

Siendo que el procedimiento civil está regido por el Código Federal de Procedimientos Civiles, la Ley de la Propiedad Industrial lo simplifica al establecer

²⁰ Becerra Ramírez, Manual. Coordinador, Varios autores, Derecho de la Propiedad Intelectual, México, una perspectiva trinacional, Ed. UNAM, 1998, Artículo Fernando Serrano Migallón, Aspectos Jurídicos de la Propiedad Intelectual patentes y solución de controversias, pp. 164.

²¹ Ley de la Propiedad Industrial, Compila 2005, Art. 227.

en su artículo 195 la prohibición de los incidentes de previo y especial pronunciamiento, que podrían servir para alargar innecesariamente los procesos.

En esa tesitura se prohíben pruebas tales como la testimonial, la confesional y aquellas que sean pruebas contrarias a la moral y el derecho, como se determina en el artículo 192 de la Ley de la Propiedad Industrial, que se aplica supletoriamente a la Ley Federal de Derechos de Autor, en la resolución de controversias y sustanciación de algunas infracciones.

Además de la sustanciación de los daños y perjuicios, el actor podrá solicitar a las autoridades judiciales, federales o locales, cualquiera de las siguientes medidas precautorias:

- embargo o retención judicial de las entradas o ingresos obtenidos por la representación de una obra, tal embargo podrá realizarse antes, durante o después de la celebración de la representación;
- embargo de los aparatos electromecánicos, intervención en las negociaciones mercantiles, para fiscalizar y evitar los manejos ilegales de fondos o de material reproducido;
- todas estas cauciones o providencias serán acordadas por la autoridad judicial, sin que sea menester acreditar la necesidad de la medida, pero deberá otorgarse en todo caso la suficiente garantía correspondiente.

La reparación del daño material, artículo 216 de la Ley Federal de Derechos de Autor, éste en ningún caso será inferior al cuarenta por ciento del precio de venta al público de cada ejemplar, multiplicado por el número de ejemplares que se hayan hecho de la reproducción ilegal, si el número de ejemplares o reproducciones no puede saberse con exactitud, la reparación del daño será fijada por el Juez con audiencia de peritos.

Para los efectos de reparación de los daños morales, son considerados como tales los ocasionados por: omisión dolosa del nombre del autor, adaptador, traductor, compilador o arreglista; daño a la fama o prestigio del autor; divulgarla obra sin autorización de Autor; no otorgar la calidad de autor respecto de la obra creada; atentar contra la obra deformándola, mutilándola o modificándola sin autorización de éste, así como toda acción que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor; que se le atribuya al autor una obra que no es de su creación.

La acción emprendida en un juicio esta relacionada con los efectos del registro público del derecho de autor, será indispensable demandar simultáneamente o con anterioridad la nulidad o cancelación de la inscripción de la obra, del autor, del nombre de su autor o de la declaración de reserva.

Si en algún procedimiento de derechos de autor el actor es alguna persona distinta de quien aparezca como titular en el registro, a menos que sea su causahabiente, dicho juicio deberá ser abandonado por falta de objeto.

Por otro lado, la **Vía Penal** intenta prever por medio de la sanción de conductas tipificadas por las leyes que protegen la Propiedad Intelectual y en delitos especiales contenidos en el Código Penal Federal. En materia penal existe la misma regla de adscripción al ámbito federal de la administración de justicia.

Los delitos contra el derecho de autor, son de naturaleza mixta, pues no sólo afectan los intereses patrimoniales, sino también los derechos morales que atañen a la personalidad del autor como creador y a la protección de la obra como entidad propia; la tutela penal del Derecho de Autor está dirigida a la personalidad del Autor como creador, a la obra intelectual como entidad individualizada, y a los intereses generales de la cultura, como patrimonio y acervo nacional.

Los delitos que protegen acciones encaminadas al detrimento de derechos que la Ley Federal de Derechos de Autor contiene, “por técnica legislativa y de eficacia de la norma, hicieron que la parte penal estuviera en ordenamiento idóneo, por lo que hubo necesidad de adicionar al Código Penal Federal, para describir con precisión los delitos que afectan a los derechos de autor y conexos.”²² Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer de los delitos relacionados con el Derecho de Autor previstos en el Título Vigésimo Sexto del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, como se estipula en el artículo 215 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

El artículo 424 del Código Penal Federal, establece como sujeto pasivo a la Secretaría de Educación Pública, como bien jurídico tutelado los libros de texto gratuitos.

La fracción segunda, del artículo mencionado con anterioridad, nos habla de otra conducta, en la cual el sujeto activo será cualquier editor, productor o grabador, que sin autorización realice más copias de las autorizadas por quien pueda dar dicha autorización. El sujeto pasivo, será cualquier autor o titular de los derechos patrimoniales, el bien jurídico tutelado en sentido estricto, será entonces esa titularidad sobre los derechos; y en sentido amplio, la voluntad contenida en el documento que transmite derechos patrimoniales sobre una obra.

Por último, la fracción tercera establece que quien use en forma dolosa, con fin de lucro y sin la autorización correspondiente obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor, siendo los sujetos protegidos aquellos que son titulares de los mismos y en su caso, la titularidad de la federación sobre el patrimonio cultural de la nación y el sistema educativo en su conjunto.

²² Serrano Migallón, Fernando; Nueva Ley de Derechos de Autor, Ed. Porrúa, México, 1998, pp. 185.

Se sancionará a aquel individuo que dolosamente y sin derecho explote con fines de lucro una interpretación, el sujeto activo será cualquier persona que realice actos comerciales con interpretaciones, actualizándose la conducta sólo cuando no exista autorización expresa para el uso de las mismas, y se obtenga un lucro.

El sujeto pasivo puede ser cualquier creador. En este caso el juez está facultado para imponer de manera disyuntiva dos géneros de pena, la corporal o la pecuniaria, pero no ambas, conforme a lo establecido en el artículo 425 del Código Penal Federal.

De lo anterior podemos señalar que los elementos de la infracción, en nuestro derecho positivo, son los siguientes:

- a) La ausencia o falta de consentimiento.
- b) El dolo.
- c) El propósito de lucro.

La reiteración de las conductas descritas por la Ley Federal de Derechos de Autor, en materia de comercio, constituye delito, siempre y cuando la conducta se realice una vez que la sentencia o resolución definitiva haya quedado firme.

A quien dolosamente publique una obra sustituyendo el nombre del autor por otro, delito como plagio, puede ser cometido por cualquier persona, la ley no exige ninguna particularidad para el encuadramiento del tipo, siendo el sujeto pasivo cualquier creador o artista o quien ejerza los derechos morales, o bien el titular de los derechos patrimoniales, ya que le causa un perjuicio económico y entorpece la explotación normal de sus derechos. Este es un delito calificado pues exige el dolo para su comisión. (Art. 427 C.P.F.)

La acción penal podría ejercitarse por querrela de la parte ofendida. Recientemente, el Congreso de la Unión está contemplando una propuesta para perseguir esta clase de delitos de oficio, siendo esto particularmente benéfico para todos los creadores, pero técnicamente complicado. Toda vez, que aquellas creaciones que no son de publicación extensa, podrían ser objeto de duplicaciones ilegales, y por la manera en que fueron dadas a conocer sería poco posible que alguna persona notará su duplicación, a diferencia de las canciones, libros, películas, modelos de moda, etcétera, que son obras más difundidas; las obras plásticas podrían estar lejos de poder ser protegidas de oficio realmente, a menos que se tuviera un orden más estricto en los productos de comercio.

“Toda denuncia o querrela que se formule, deberá hacerse ante el agente del Ministerio Público Federal, quien deberá enviar copia de la denuncia o querrela a la dirección general del derecho de autor... a fin de darle a conocer la iniciación de cualquier averiguación previa relacionada a una controversia en materia de derechos de autor, asimismo deberá enviar a dicha dependencia copia certificada de las resoluciones firmes que en cualquier forma modifiquen, graven, extingan o

confirмен los derechos de autor en relación con una obra u obras determinadas.”²³

En el caso de la Propiedad Industrial, los delitos por violación a los derechos de propiedad intelectual que tipifica la Ley de la Propiedad Industrial, se contienen en cinco fracciones del artículo 223, imponiendo a las conductas tipificadas de dos a seis años de prisión y multa.

La averiguación previa se iniciará por parte del Ministerio Público Federal, y dentro de el se pueden dictar las medidas cautelares que establezca el Código Federal de Procedimientos Penales, pero para el ejercicio de la acción penal se requiere contar con el dictamen técnico que al efecto emita el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, en el que no se prejuzgará sobre las acciones penales o civiles que procedan; independientemente de la acción penal, el propietario del derecho ofendido puede demandar el pago de daños y perjuicios sufridos por dichos delitos.

En ambos casos, de estos delitos se puede tener libertad bajo caución, en razón que la media aritmética que contemplan es menor a cinco años, toda vez que, las penas impuestas no rebasan nunca el término medio aritmético de cinco años que la legislación penal exige para que los implicados obtengan su libertad bajo caución o fianza, por lo que podrán verse fuera de la prisión en un máximo de cuatro a cinco días durante la sustanciación del proceso.

Pero esto no alienta la protección de los Derechos de Autor, como en otros países donde las penas son altas y desalientan la creación de obras piratas o ilícitas. Por otra parte sus penas pecuniarias se imponen sin perjuicio de la preparación del daño, siendo está otra vía de presión que tienen los realizadores para la protección de sus obras.

Existe la obligación por parte de las autoridades judiciales de notificar al Instituto Nacional de Derechos de Autor, la iniciación de algún juicio en materia de derechos de autor, remitiendo copia certificada de las resoluciones de trámite o de las que hayan causado modificación, gravamen o extinción de derechos de autor.

“La obligación que tiene las autoridades judiciales, de dar a conocer a la Dirección General de Derechos de Autor, la iniciación de cualquier juicio enviándole una copia certificada de la demanda, así como de las resoluciones firmes que en cualquier forma modifiquen, graven, extingan o confirmen los derechos de autor, en relación con una obra u obras determinadas, para que la dependencia citada haga el registro en los libros de las anotaciones provisionales o definitivas que correspondan.”²⁴

²³ Papadopolus Escobar, Jorge, Análisis Jurídico del Procedimiento en materia de Derechos de Autor. Tesis Profesional, UNAM ENEP ACATLAN, México, 1992. pp. 67.

²⁴ Ídem, pp. 72.

En todos los caso la autoridades judiciales, tanto civiles como penales y el M.P. darán a conocer a la Dirección General del Derecho de Autor, la iniciación de cualquier juicio o averiguación en la materia, por medio de una copia de la demanda, denuncia o querrela, según sea el caso, deberán además informar acerca de las resoluciones firmes que se adoptasen en cada uno de los casos, para que sean anotadas en lo libros de registro de la Dirección.

En ambos casos, los jueces podrán establecer medidas precautorias, mismas que tienen por objeto asegurar los bienes y los elementos de prueba en virtud de que con ello se evita que se realicen o se sigan realizando actos ilícitos.

De lo anterior se concluye que todo Juez Penal o Civil podrá embargar o confiscar los instrumentos y los objetos de la reproducción ilegal que sean materia de un juicio, dichos objetos deberán ser asegurados en los términos establecidos por el Código Federal de Procedimientos Penales.

Asimismo, se establece que dichos objetos podrán ser puestos a la venta en parcialidad, en su totalidad, o en subasta por orden del Juez, tal orden podrá ser dictada a petición de cualquiera de las partes o del Ministerio Público; pero es necesario el consentimiento del titular del Derecho de Autor para que se realice la venta; si el titular se opone expresamente a la venta de dichos objetos, estos deberán de ser destruidos; que la venta podrá hacerse con la forma original de los objetos o con las modificaciones necesarias para el caso.

Distribución del producto, del producto obtenido por la venta deberán de pagarse las cantidades demandadas o en su caso reparar los daños al titular de los derechos infringidos, la multa o multas que se hayan impuesto al infractor, el saldo quedara en beneficio del demandado o del infractor, según sea el caso en la decisión de Juez, cuando los bienes no puedan venderse por ser incompatibles con el Derecho de Autor o cuando el titular se oponga expresamente a que sean subastados, deberán destruirse.

Para declarar la venta será necesario realizar un juicio incidental, la declaración de venta se sustanciara en forma de incidente conforme al Código Federal aplicable en materia procesal. Los bienes una vez que se confirme la resolución deberán ser entregados a un banco fiduciario, para que los venda por medio de corredores públicos al mejor precio del mercado, si fuera necesaria la modificación de los bienes, el banco será quien revise que esta se realice antes de que sean puestos a la venta.

3.3.2 Vías ante la propia Autoridad Competente.

El Instituto Nacional de Derechos de Autor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 210 de la Ley, tiene facultades para: realizar investigaciones respecto de presuntas infracciones administrativas; solicitar a las autoridades competentes la

práctica de visitas de inspección; ordenar y ejecutar los actos provisionales para prevenir o terminar con la violación al derecho de autor y derechos conexos; imponer las sanciones administrativas que sean procedentes. Entre otras que le correspondan en los términos de la presente Ley, sus reglamentos y demás disposiciones aplicables.

“La Dirección General de Derechos de Autor, esta facultada para intervenir en los conflictos que se susciten en materia autoral, como amigable mediador o como arbitro cuando las partes así lo acuerden; pero no esta capacitada para juzgar en materia autoral. Los Tribunales Federales, conocerán de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de la Ley Federal de Derechos de Autor y asimismo son competentes los Tribunales de la Federación, para conocer de los delitos previstos y sanciones, referentes a esta Ley; los Tribunales del orden común, conocerán cuando las controversias solo afecten intereses particulares de orden exclusivamente patrimonial, y será a elección del actor o promotor de la demanda que se puede recurrir a los Tribunales del Orden Común correspondiente.”²⁵

Siendo así considero óptimo tratar en primera instancia lo relacionado con el Procedimiento Administrativo de Avenencia.

En una cita a Ramón Obon León²⁶, éste dice que “reviste gran importancia la aparición de un sistema legal para-judicial tendiente a resolver los problemas que surgirán en materia de derecho de autor, el artículo que se refiere a la Sociedad General Mexicana de Autores para intervenir como mediador o arbitro cuando las partes le dieran ese carácter, en los conflictos que se suscitaran entre las sociedades de autores entre sí, las sociedades de autores y sus miembros, las sociedades de autores extranjeras, dentro del territorio nacional, y los miembros de estas”.

Definición de Avenencia: Significa, comparecer, ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí. Jurídicamente se estima como la voluntad espontánea de cualquiera de las partes en un litigio para ponerle fin al mismo. Es también la mediación de un tercero para buscar un acuerdo entre ellas o establecer una coincidencia en sus intereses.

“La avenencia, la conciliación, la transacción, el allanamiento o el desistimiento, son actos de autocomposición en el sentido de que son medios para resolver amigablemente el juicio, ya que se hacen las concesiones reciprocas para no continuar un proceso.”²⁷

²⁵ Herrera Meza, Humberto Javier. *Iniciación al Derecho de Autor*. Ed. Limusa, Primera Ed., México. 1992, pp. 147.

²⁶ Papadopolus Escobar, Jorge, *Análisis Jurídico del Procedimiento en materia de Derechos de Autor*. Tesis Profesional, UNAM ENEP ACATLAN, México, 1992.

²⁷ Serrano Migallón, Fernando; *Nueva Ley de Derechos de Autor*, Ed. Porrúa, México, 1998, pp. 149.

Para la Ley Federal de Derechos de Autor, la avenencia es un procedimiento administrativo que puede ser o no cursado por el particular, toda vez que puede recurrir directamente a la autoridad judicial a hacer valer sus derechos.

La avenencia es un método que por ser más rápido y expedito en la solución de los conflictos, se usa mucho en estos días y puede poner fin a una controversia por medio de una conciliación, que si va en buen camino concluye en un acuerdo, donde se establecen los términos del convenio y se levanta un acta en la que conste que el proceso termina por haber llegado a un acuerdo o bien se redacta un convenio, mismo que es firmado por las partes y el Instituto, que tendrá el carácter de definitivo y a título ejecutivo, para su posterior inscripción en el Registro Público de Derechos de Autor.

Cuando alguna persona física o moral se siente perjudicada en sus derechos por cualquier tipo de violación en el uso o explotación no autorizada de su obra, o en alguno de los derechos protegidos por la ley, puede hacer valer las acciones judiciales que le correspondan, o bien recurrir ante el Instituto para presentar una queja o ejercitar ambas vías. Lo anterior de conformidad con el artículo 217 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

Los Elementos Fundamentales del Procedimiento Administrativo de Avenencia son:

- a) Naturaleza Administrativa, no es un procedimiento judicial, toda vez que se dirime en el ámbito de competencia del Ejecutivo Federal, por medio del Instituto Nacional de Derechos de Autor, órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública.
- b) Finalidad, dirimir controversias entre autores, titulares de derechos conexos, titulares de derechos patrimoniales y demás particulares que posean derechos de autor, de forma que este acto administrativo reduce la actividad del Instituto a ser la de una amigable componedor, que se vale de diversas medidas administrativas.
- c) Materia del Procedimiento, todos aquellos conflictos surgidos con motivo de la aplicación o interpretación de la Ley Federal de Derechos de Autor, por lo que la propia Ley es el marco jurídico aplicable, tanto en lo sustantivo como en lo adjetivo.

De conformidad con lo establecido en el artículo 218, el Procedimiento de Avenencia, se iniciará con la queja, que por escrito presente ante el Instituto quien se considere afectado en sus Derechos de Autor, derechos conexos y otros derechos tutelados por la presente ley. Con la queja y sus anexos se dará vista a la parte en contra de la que se interpone, para que la conteste dentro de los diez días siguientes a la notificación.

Acto seguido se cita a las partes para que comparezcan a una junta de avenencia, misma que consiste en la confrontación de las pretensiones y las excepciones de cada una de las partes, con la finalidad de que las mismas lleguen a un acuerdo.

Siendo su naturaleza diferente de un procedimiento de estricto derecho y el Instituto no se pronuncia sobre el fondo del asunto, sino se limita a participar activamente en la conciliación del mismo, guiando a las partes para llegar a un convenio.

En la junta respectiva, el Instituto tratará de avenir o conciliar a las partes para que lleguen a un arreglo. De aceptarlo ambas partes, se procederá a la elaboración de un acuerdo o un convenio. El convenio firmado por las partes y el Instituto tendrá el carácter de cosa juzgada y título ejecutivo, dando fin a la controversia.

En caso contrario, la junta de avenencia puede diferirse las veces que sean necesarias a fin de lograr la conciliación. Durante la junta de avenencia, el Instituto no podrá hacer determinación alguna sobre el fondo del asunto, pero sí podrá participar activamente en la conciliación.

En caso de no lograrse la avenencia, el Instituto exhortará a las partes para que se acojan al arbitraje. Las actuaciones dentro del procedimiento de avenencia tendrán el carácter de confidenciales y, por lo tanto, las constancias de las mismas sólo serán enteradas a las partes del conflicto o a las autoridades competentes que las soliciten.

Si no fuera posible la conciliación, se dará por terminado el procedimiento, dejando a salvo los derechos de las partes para ejercitarlos ante la autoridad judicial, o en su caso someterse al arbitraje, previa exhortación del Instituto.

El Procedimiento de Queja, se realizará en los términos que han quedado establecidos anteriormente y sus efectos son para dar pauta a la iniciación del procedimiento de avenencia, así como exhibir a una persona que está cometiendo atropellos contra los Derechos de Autor de otro.

El Arbitraje es un acto de autocomposición en el litigio. La autocomposición es un *genus*, en el que cabe reconocer varias especies. El criterio fundamental de distinción atiende a la suficiencia de la voluntad de cada una de las partes o a la necesidad del consentimiento para determinar la composición, o sea que la composición puede derivar en un acto simple, que corresponden la renuncia y el reconocimiento; o en uno complejo que sería una transacción.

“La autocomposición es, en cada una de sus formas, expresión del poder reconocido a la voluntad de los interesados para la tutela de sus intereses para la tutela de sus intereses. El hecho de que el litigio pueda ser compuesto por las propias partes sin intervención de juez, significa que la Ley se remite a la voluntad de ellas en lo que concierne a la tutela de los intereses recíprocos. De la composición judicial deben excluirse todos los conflictos en que la voluntad de las partes no sea trascendente... donde no hay derechos subjetivos, si no sólo interés protegido no hay terreno propicio para la autocomposición”²⁸

²⁸ Carnelutti, Francesco, Instituciones de derecho procesal civil, Harla, México, 1997, pp. 24.

Esta autocomposición se lleva a cabo por medio del Arbitraje que es un procedimiento en el que las partes se ponen en manos de particulares, ya sea un árbitro o grupo arbitral, sus pretensiones por común acuerdo y en vista de conseguir la solución de su conflicto.

El Arbitraje es un medio alternativo de solución de controversias, siendo un instrumento práctico y expedito de solución de controversias mercantiles que llegan a presentarse en el curso de las relaciones comerciales.

La facultad del Instituto Nacional de Derechos de Autor para intervenir en los conflictos que se presenten en la materia, consiste en invitar a la partes interesadas a una junta con objeto de avenirlas y exhortarlas para que se sometan a la solución del conflicto por medio del arbitraje, que se regula por las disposiciones contenidas en la Ley Federal de Derechos de Autor en el capítulo III, en su título IX.

El artículo 220 de la Ley determina que para que se inicie el procedimiento arbitral se requiere que las partes manifiesten su voluntad con el ánimo de solucionar el conflicto, la manifestación que realicen éstas deberá contener su reconocimiento del árbitro como autoridad, de igual forma su sometimiento a las propias reglas de procedimiento arbitral.

“El compromiso arbitral es la segunda forma de manifestación de la voluntad que crea obligaciones de someterse a arbitraje, en este caso, se trata de un acuerdo independiente del acto jurídico original, donde los sujetos de la obligación controvertida, se obligan a reconocer las autoridad y las reglas del arbitraje, para todas o algunas de las controversias, así como de someterse a la resolución que de él resulte y que recibe el nombre de laudo arbitral.”²⁹

El jurista Eduardo Pallares define al árbitro como “la persona que, sin ser funcionario judicial, conoce de un litigio, lo tramita y pronuncia sentencia sobre él. También pueden ser árbitros los jueces en lagunas legislaciones, pero entonces obran como particulares y no como jueces.”³⁰

Los árbitros no son servidores públicos, ni están adscritos a dependencia alguna del Estado, prestan su servicio a las partes en conflicto, de ahí que la denominación adecuada de su emolumentos sea el de honorarios, que por otra parte, no se encuentran a la libre contratación, si no al arancel que expida anualmente el Instituto Nacional de Derechos de Autor, siendo obligatoria su aplicación.

Tanto la cláusula de compromiso, como el convenio, implican la manifestación de la voluntad de las partes, de solucionar un conflicto y someterlo a determinadas

²⁹ Serrano Migallón, Fernando; Nueva Ley de Derechos de Autor, Ed. Porrúa, México, 1998, pp. 154.

³⁰ Pallares, Eduardo, Diccionario de derecho procesal civil, Porrúa, México, 1988, pp. 103.

reglas; más el convenio establecido por la Ley no es del todo libre, ya que existen algunas reglas de carácter imperativo tendientes a salvaguardar el interés público y la independencia del arbitraje, para hacer así imparcial el proceso arbitral.

Las mismas reglas existen para la creación de grupos arbitrales, atendiendo a la defensa de la independencia de las mismas, imponiendo ciertas características personales de los árbitros, así como criterios sobre su profesionalismo, conocimiento y eficiencia. (Art. 222 LFDA)

Si el nombramiento del árbitro deviene de la voluntad de un particular, no se tratará de un nombramiento abierto; ya que éste estará ceñido por ciertas normas, siendo la primera que este deberá pertenecer a un grupo de árbitros, que éste esté calificado y reconocido por el Instituto Nacional de Derechos de Autor.

Siendo requisito fundamental, que el árbitro nombrado por el particular se encuentre enlistado en un grupo reconocido por el Instituto, para poder ser arbitro a una controversia. (ART 221 y 223 LFDA)

La Ley exige un plazo perentorio para la resolución de controversias, setenta días posteriores a la fecha en que se firme el documento que manifieste la aceptación de los árbitros.

El procedimiento Arbitral podrá llegar a su resolución en dos formas: la primera será por medio del acuerdo realizado durante el procedimiento antes de su resolución, y la segunda será al momento de llegar al laudo arbitral, y estos deberán ser emitidos de conformidad a lo dispuesto por el artículo 226 de la Ley Federal de Derechos de Autor; estos pronunciamientos dan lugar al juicio de garantías, por lo que deberá estar debidamente fundado y motivado.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 227 de la Ley Federal de Derechos de Autor, las partes podrán solicitar al grupo arbitral, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del laudo, la aclaración de sus puntos resolutorios o en su caso la corrección de los errores de cálculo o de tipografía en que hubieran incurrido; más no podrán solicitar, ni por iniciativa propia el grupo arbitral podrá modificar el sentido de la resolución.

Podemos decir que el Arbitraje se crea en el momento que las partes reconocen la validez de éste y de sus reglas, por medio de un convenio, que prevé por medio de cláusulas en el mismo que reconocen la validez del arbitraje en caso de suscitarse controversia, conociéndose estas cláusulas como compromisorias o al someterse a la autoridad de una arbitro autorizado y reconocido por su pericia en asuntos de ésta índole.

Por lo que hace a las infracciones materia de Derechos de Autor e infracciones en Materia de Comercio, las mismas se tratará en el tema conducente; asimismo las impugnaciones.

3.3.3 Infracciones.

Las producciones intelectuales y artísticas, poseen mucho valor para la promoción de un país y es de interés común proteger a los autores, pues así se incrementa el acervo cultural de la nación y se estimula a los creadores de la ciencia y de las artes a proseguir sus esfuerzos. Las sanciones garantizan protección efectiva y permiten obtener justas compensaciones en los casos en que sus obras sean explotadas indebidamente, además de las sanciones penales existen medidas de tipo civil que previenen la infracción y motivan a los ciudadanos a respetar los derechos ajenos; aunque no siempre se obtenga resultados óptimos en esto.

Las infracciones que comprende la Ley Federal de Derechos de Autor, pueden ser de dos clases, aquellas relacionadas con los Derechos de Autor propiamente y aquellas que implican controversias en materia de comercio. “Se entiende por infracción, toda utilización no autorizada de una obra protegida por el derecho de autor, cuando dicha autorización es necesaria conforme a la Ley.”³¹

Dicha utilización puede consistir en la exposición, reproducción, representación o ejecución o cualesquiera otra comunicación o transmisión de una obra al público hecha sin permiso; la distribución, la exportación, la importación de ejemplares de una obra, que no hayan sido autorizadas; el plagio; el uso de una obra derivada sin el consentimiento del autor; etcétera. También puede consistir en la deformación de la obra, en la omisión de la mención de paternidad y en otras lesiones al aspecto moral del derecho de autor.

De las disposiciones que protegen los intereses económicos y morales de los titulares de los diversos Derechos de Autor, señalaremos los que constituyen competencia desleal. “La acción de competencia desleal, es la vía jurídica que permite contrarrestar los actos de competidores que son contrarios a los usos honestos del comercio, por regla general ésta acción se identifica en cuanto a su naturaleza jurídica con la acción de responsabilidad civil prevista por la Ley, como lo hace el artículo 1382 del Código Civil Francés y que exigen que sean aportadas la pruebas del perjuicio y la prueba de una falta cometida.”³²

“Díaz Velasco³³, señala que las palabras competencia ilícita pueden emplearse para expresar una noción amplia o genérica, de la que la competencia desleal sería una variedad especial.”

En ese sentido se entenderá por competencia ilícita toda aquella que en el ámbito de los negocios y actividades mercantiles, se realice con la infracción de cualquiera de las reglas, sean las que fueren, que limiten de algún modo la actividad comercial.

³¹ Viñamata Paschkes, Carlos, La Propiedad Intelectual, Trillas, México, 1998, pp. 88.

³² Pérez Valdez, Julio, La Protección Jurídica de los programas de computación, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Estudios Doctrinales, UNAM, México, 1988, pp. 35.

³³ Citado por Viñamata Paschkes, pp. 93.

La Ley Federal de Derechos de Autor en su parte conducente establece como infracciones aquellas que son propiamente realizadas en contra de los derechos y por la otra, aquellas que son de comercio.

a) Infracciones en Materia de Derechos de Autor.

Con este respecto la Ley presenta un análisis jurídico de fondo, deslindando las infracciones que tienen relación con el derecho autoral, conteniendo los supuestos de infracción en el artículo 229 de la Ley Federal de Derechos de Autor que dice:

- Artículo 229.- Son infracciones en materia de derecho de autor:
- I. Celebrar el editor, empresario, productor, empleador, organismo de radiodifusión o licenciataria un contrato que tenga por objeto la transmisión de derechos de autor en contravención a lo dispuesto por la presente Ley;
 - II. Infringir el licenciataria los términos de la licencia obligatoria que se hubiese declarado conforme al artículo 146 la presente Ley;
 - III. Ostentarse como sociedad de gestión colectiva sin haber obtenido el registro correspondiente ante el Instituto;
 - IV. No proporcionar, sin causa justificada, al Instituto, siendo administrador de una sociedad de gestión colectiva los informes y documentos a que se refieren los artículos 204 fracción IV y 207 de la presente Ley;
 - V. No insertar en una obra publicada las menciones a que se refiere el artículo 17 de la presente Ley;
 - VI. Omitir o insertar con falsedad en una edición los datos a que se refiere el artículo 53 de la presente Ley;
 - VII. Omitir o insertar con falsedad las menciones a que se refiere el artículo 54 de la presente Ley;
 - VIII. No insertar en un fonograma las menciones a que se refiere el artículo 132 de la presente Ley;
 - IX. Publicar una obra, estando autorizado para ello, sin mencionar en los ejemplares de ella el nombre del autor, traductor, compilador, adaptador o arreglista;
 - X. Publicar una obra, estando autorizado para ello, con menoscabo de la reputación del autor como tal y, en su caso, del traductor, compilador, arreglista o adaptador;
 - XI. Publicar antes que la Federación, los Estados o los Municipios y sin autorización las obras hechas en el servicio oficial;
 - XII. Emplear dolosamente en una obra un título que induzca a confusión con otra publicada con anterioridad;
 - XIII. Fijar, representar, publicar, efectuar alguna comunicación o utilizar en cualquier forma una obra literaria y artística, protegida conforme al capítulo III, del Título VII, de la presente Ley, sin mencionar la comunidad o etnia, o en su caso la región de la República Mexicana de la que es propia, y
 - XIV. Las demás que se deriven de la interpretación de la presente Ley y sus reglamentos.

Por que la naturaleza del presente trabajo está enfocada puramente a las artes plásticas, de arte aplicado y de diseño, me enfocare al análisis de las fracciones que guarden relación directa con el presente trabajo.

La Fracción IX del artículo transcrito con anterioridad, impone sanciones administrativas, al que autorizado para publicar una obra, al hacerlo no haga

mención en sus ejemplares de los derechos morales de la obra original o derivada. Asimismo la fracción X, hace mención del menoscabo de la reputación del autor, adaptador o autores de una obra derivada. Las anteriores fracciones describen conductas que atentan contra los derechos morales de los realizadores. Así entonces el estudio o realización de una obra plástica realizada con anterioridad deberá contener siempre el nombre o seudónimo del realizador primigenio.

Por otro lado, la fracción XII protege el derecho moral y el patrimonial, constituyendo como infracción el emplear, dolosamente, en una obra un título que induzca a confusión con otra que ya hubiese sido divulgada.

En cuanto hace a las obras de arte aplicado y las expresiones folklóricas, protegiendo en la fracción XIII del citado precepto, el derecho autoral que tiene las etnias y comunidades pluriculturales protegiendo los mismos, considerando como infracción cualquier uso que se de a las obras del ingenio de estas comunidades y etnias.

En la fijación de las sanciones administrativas debe tomarse en cuenta el daño que produce el infractor, pues éste, en detrimento de la investigación y el desarrollo, se aprovecha del trabajo intelectual desarrollado por el autor.

Para imponer los castigos o las sanciones a quienes lesionan los derechos de autor, las autoridades correspondientes deberán tomar en cuenta los criterios establecidos en la ley, como son:

1. La situación económica del infractor; el perjuicio o daño causado;
2. El hecho de que infractor haya cometido una o varias veces la infracción, reincidencia;
3. El provecho económico obtenido o que se proponga obtener;
4. Si el autor de la infracción al representar o ejecutar un obra tuvo como propósito satisfacer sus mas elementales necesidades de subsistencia, se le considerara exento de toda responsabilidad.

b) Infracciones en Materia de Comercio.

Esta parte encaminada a la protección de infracciones en materia de comercio, está orientada a reprimir todos los actos que atenten contra la explotación normal de los derechos patrimoniales de autor, supuesto que se actualizan mediante actos mercantiles o industriales, y que por si mismos constituyen actos de competencia desleal.

“La competencia desleal y la competencia ilícita, la deslealtad en la concurrencia produce como efecto la clasificación de competencia ilícita. Sin embargo, no toda la competencia ilícita es al mismo tiempo desleal, ya que la deslealtad se determina por el medio empleado en la competencia. Cuando falta ese medio

calificador de la ilicitud, no habrá competencia desleal, sino competencia prohibida por Ley o por contrato.”³⁴

Técnicamente la Ley Federal de Derechos de Autor prevé que estos actos serán sancionados por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, en razón que tiene un grado mayor de especialización en la materia, de igual forma el marco jurídico y las formalidades del procedimiento están regulados en los títulos sexto y séptimo de la Ley de la Propiedad Industrial.

Sin embargo las infracciones en materia de comercio constituyen conductas calificadas, pues en ellas se exige el elemento de hacerse con fines de lucro directo o indirecto, y las mismas están clasificadas en el artículo 231 de la Ley Federal de Derechos de Autor, que a la letra dice:

“Artículo 231.- Constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto:

- I. Comunicar o utilizar públicamente una obra protegida por cualquier medio, y de cualquier forma sin la autorización previa y expresa del autor, de sus legítimos herederos o del titular del derecho patrimonial de autor;
- II. Utilizar la imagen de una persona sin su autorización o la de sus causahabientes;
- III. Producir, reproducir, almacenar, distribuir, transportar o comercializar copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por los derechos de autor o por los derechos conexos, sin la autorización de los respectivos titulares en los términos de esta ley;
- IV. Ofrecer en venta, almacenar, transportar o poner en circulación obras protegidas por esta Ley que hayan sido deformadas, modificadas o mutiladas sin autorización del titular del derecho de autor;
- V. Importar, vender, arrendar o realizar cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación;
- VI. Retransmitir, fijar, reproducir y difundir al público emisiones de organismos de radiodifusión y sin la autorización debida;
- VII. Usar, reproducir o explotar una reserva de derechos protegida o un programa de cómputo sin el consentimiento del titular;
- VIII. Usar o explotar un nombre, título, denominación, características físicas o psicológicas, o características de operación de tal forma que induzcan a error o confusión con una reserva de derechos protegida;
- IX. Utilizar las obras literarias y artísticas protegidas por el capítulo III, del Título VII de la presente Ley en contravención a lo dispuesto por el artículo 158 de la misma, y
- X. Las demás infracciones a las disposiciones de la Ley que impliquen conducta a escala comercial o industrial relacionada con obras protegidas por esta Ley.”³⁵

De la lectura del artículo anterior, se determina que constituirán infracciones de comercio, siempre que las conductas estén realizadas con fines de lucro directo o indirecto:

³⁴ Mascareñas, Carlos E., Los Delitos contra la Propiedad Industrial, Ed. Bosh, Barcelona, 1960, pp. 185, 186.

³⁵ Ley Federal de Derechos de Autor, Compila 2005, Art. 231.

- comunicar o utilizar públicamente una obra protegida sin la autorización previa y expresa del autor, de sus legítimos herederos o del titular del derecho patrimonial de autor, utilizando la obra con fines de lucro.
- utilizar la imagen de una persona; producir, reproducir, almacenar, distribuir, transportar o comercializar copias de obras, protege así el derecho a la imagen de una persona, ya que en caso de usarse con fines de lucro también requiere autorización, y esta deberá ser otorgada por las personas autorizadas para otorgar la misma y con los fines de lucro antes mencionados.
- ofrecer en venta, almacenar, transportar o poner en circulación obras protegidas por esta Ley que hayan sido deformadas, modificadas o mutiladas sin autorización del titular, protege las obras creativas de la realización de otras derivadas que pongan en detrimento la calidad de la misma. Establece que la conducta, no sólo se establece por la conducta en el sentido del lucro, sino por el criterio objetivo de que las obras hubieren sido deformadas, modificadas o mutiladas sin el consentimiento de quien legitimadamente pudiera concederlo.
- usar o explotar un nombre, título, denominación, características físicas o psicológicas, o características de operación de tal forma que induzcan a error o confusión con una reserva de derechos protegida.

La Ley Federal de Derechos de Autor nos remite a la Ley de la Propiedad Industrial para la resolución de las infracciones en materia de comercio, otorgando al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, facultades en esta materia para la imposición de multas, la aplicación de medidas precautorias, la realización de investigaciones, inspecciones, requerir información y datos, por medio de los cuales se intenta verificar si se cometieron dichas infracciones.

El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial sancionará las infracciones en materia de comercio con arreglo al procedimiento y las formalidades previstas en los Títulos Sexto y Séptimo de la Ley de la Propiedad Industrial. La Ley de la Propiedad Industrial, contempla deferentes vías: la administrativa, la penal y la civil, las dos últimas se han visto anteriormente.

El Artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial señala, en veinticinco incisos, las actitudes que constituyen infracciones administrativas en esta materia. Las sanciones que corresponderán a estas podrán ser: multas, por los montos estipulados en la misma Ley, a las que se les adiciona una pena pecuniaria, por cada día que persista la infracción, no llegando nunca al triple del máximo señalado; clausura, que puede ser temporal, hasta por noventa días o definitiva, y arresto administrativo hasta por treinta y seis horas.

Las anteriores sanciones, sin perjuicio de las que se impongan por vía de daños y perjuicios a favor de los propietarios de las patentes.

El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial podrá adoptar las medidas precautorias previstas en la Ley de Propiedad Industrial, que lo faculta para solicitar información a cualquier persona física o moral, informes que deberán ser contestados en un término de quince días, a fin de comprobar el cumplimiento o no de las diversas personas involucradas en el manejo de los derechos industriales; también puede realizar visitas de inspección y ejercer vigilancia a casos concisos, conforme a lo establecido en el artículo 234 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

Durante la investigación de las infracciones administrativas o a petición de la parte interesada, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, y en la diligencia de inspección buscará encontrar los elementos probatorios necesarios para acreditar si se realizó o no la infracción.

Todo lo anterior, apegándose a la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, debiendo constar mediante ordenamiento escrito, las visitas serán en días y horas hábiles. El personal que deberá mostrar su acreditación vigente, identificándose previa la exhibición del oficio de comisión; para el caso de una comprobación fehaciente de una infracción o de delitos.

En caso de que no sea necesaria la inspección, se inicia el procedimiento, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial con los elementos que cuente y las pruebas que sustenten la infracción, corre traslado al presunto infractor para que conteste y presente pruebas en un plazo de diez días, cumplido lo anterior y con los elementos que se cuenten se dictará resolución.

La declaración administrativa puede ser de diferentes tipos: nulidad, caducidad y cancelación e infracción administrativa. Al iniciar el procedimiento deberá probar su interés jurídico y fundar su pretensión, aplicándose en forma supletoria el Código Federal de Procedimientos Civiles, por no tener la Ley de la Propiedad Industrial, una definición de interés jurídico.

Los requisitos para solicitar una declaración administrativa ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, se encuentran en el artículo 189, que a la letra dice:

“Artículo 189.- La solicitud de declaración administrativa que se interponga deberá contener los siguientes requisitos:

- I.- Nombre del solicitante y, en su caso, de su representante;
- II.- Domicilio para oír y recibir notificaciones;
- III.- Nombre y domicilio de la contraparte o de su representante;
- IV.- El objeto de la solicitud, detallándolo en términos claros y precisos;
- V.- La descripción de los hechos, y
- VI.- Los fundamentos de derecho.”³⁶

³⁶ Ley de la Propiedad Industrial, Compila 2005, Art. 189º.

Este procedimiento de declaración administrativa se inicia de oficio o a petición de quien tenga interés jurídico, y se sustanciará en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, admitida a declaración el Instituto notificará al acusado para que conteste en un mes.

El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial dentro de sus facultades podrá dictar medidas provisionales tendientes a la protección de los intereses de los afectados, como son las contenidas en el artículo que a continuación se transcribe:

“Artículo 199 BIS.- En los procedimientos de declaración administrativa relativos a la violación de alguno de los derechos que protege esta Ley, el Instituto podrá adoptar las siguientes medidas:

I.- Ordenar el retiro de la circulación o impedir ésta, respecto de las mercancías que infrinjan derechos de los tutelados por esta Ley;

II.- Ordenar se retiren de la circulación:

a) Los objetos fabricados o usados ilegalmente;

b) Los objetos, empaques, envases, embalajes, papelería, material publicitario y similares que infrinjan alguno de los derechos tutelados por esta Ley;

c) Los anuncios, letreros, rótulos, papelería y similares que infrinjan alguno de los derechos tutelados por esta Ley; y

d) Los utensilios o instrumento (sic) destinados o utilizados en la fabricación, elaboración u obtención de cualquiera de los señalados en los incisos a), b) y c), anteriores;

III.- Prohibir, de inmediato, la comercialización o uso de los productos con los que se viole un derecho de los protegidos por esta ley;

IV.- Ordenar el aseguramiento de bienes, mismo que se practicará conforme a lo dispuesto en los artículos 211 a 212 BIS 2;

V.- Ordenar al presunto infractor o a terceros la suspensión o el cese de los actos que constituyan una violación a las disposiciones de esta Ley, y

VI.- Ordenar se suspenda la prestación del servicio o se clausure el establecimiento cuando las medidas que se prevén en las fracciones anteriores, no sean suficiente para prevenir o evitar la violación a los derechos protegidos por esta Ley.

Si el producto o servicio se encuentra en el comercio, los comerciantes o prestadores tendrán la obligación de abstenerse de su enajenación o prestación a partir de la fecha en que se les notifique la resolución.

Igual obligación tendrán los productores, fabricantes, importadores y sus distribuidores, quienes serán responsables de recuperar de inmediato los productos que ya se encuentren en el comercio.”³⁷

Por lo que hace a la fracción I del artículo transcrito con anterioridad, “La posibilidad de ordenar el retiro de mercancías de la circulación, o impedir ésta, es sin duda una facultad amplia de la autoridad para hacer cesar los actos que agravan derechos de propiedad industrial, en el marco de la temporalidad que califica a las medidas de este tipo, sin embargo por los términos en que la fracción se encuentra redactada, es claro que la medida puede dirigirse contra cualquier persona que participe en la cadena de fabricación, distribución o venta de los productos, y no necesariamente contra la empresa demandada.”³⁸

³⁷ Ley de la Propiedad Industrial, Compila 2005, Art. 199 Bis.

³⁸ Jalife Daher, Mauricio. Cometarios a la Ley de la Propiedad Industrial, México, 2002, pp. 499.

Pudiendo efectuarse en el caso de esculturas de bronce contra el fundidor y no precisamente contra el comercializador de las mismas, por lo que la medida aplicada en materia de infracciones de comercio en materia de Derechos de Autor podría ser bastante benéfica al Autor que sufre de plagio o reproducción ilegal de su obra.

De igual forma, los supuestos incluidos en la fracción II, del artículo en comento complementan y detallan la anterior, se puede decir que imponer medidas como las anteriores son graves, ya que no debemos olvidar que a fin de cuentas el procedimiento deja a discreción del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial el ejercitar estas acciones.

La fracción III, al usar la palabra “prohibir”, denota el sentido de restricción para la realización de ciertas acciones en el sentido de comercializar los productos con los que se esté cometiendo la infracción.

El contenido de la fracción IV, tendrá el sentido de proteger los derechos que la Ley de la Propiedad Industrial, protege así como los intereses del afectado.

Por lo que hace, a la fracción V, “La redacción del supuesto normativo está orientada a considerar que el presunto infractor o los terceros deben suspender los actos violatorios, lo que parece indicar un contrasentido. Si de ordena a un tercero suspender actos o conductas violatorias de la LPI, entonces su calidad como terceros debe desestimarse para ser considerados como parte en el procedimiento respectivo, con el objeto que esgriman su defensa y ofrezcan pruebas en la forma prevista por la ley.”³⁹

El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial queda facultado para emitir una resolución de suspensión de la libre circulación de mercancías de procedencia extranjera en frontera, en los términos de lo dispuesto por la Ley Aduanera, en términos del artículo 235 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

De conformidad con lo establecido en el artículo 199 Bis 1, el Instituto requerirá al solicitante que el titular del derecho acredite los siguientes supuestos:

- a) La existencia de una violación a su derecho;
- b) Que la violación a su derecho sea inminente;
- c) La existencia de la posibilidad de sufrir un daño irreparable,
- d) La existencia de temor fundado de que las pruebas se destruyan, oculten, pierdan o alteren.

Asimismo deberá otorgar fianza suficiente para responder por los daños y perjuicios que se pudieran causar a la persona en contra de quien se haya

³⁹ Jalife Daher, Mauricio. Comentarios a la Ley de la Propiedad Industrial, México, 2002, pp. 503.

solicitado la medida, y no se acredite la infracción. El Instituto deberá tomar en consideración la gravedad de la infracción y la naturaleza de la medida solicitada para adoptar la práctica de ésta y determinar el importe de la fianza y la contrafianza.

El titular del derecho deberá proporcionar la información necesaria para la identificación de los bienes, servicios o establecimientos con los cuales se comete la violación a los derechos de Propiedad Industrial o de Derechos de Autor. La persona contra la que se haya adoptado la medida podrá exhibir contrafianza para responder de los daños y perjuicios que se causen al solicitante de la misma, a efecto de obtener su levantamiento.

3.3.4. Impugnación ante la propia Autoridad Competente.

Las impugnaciones ante la propia autoridad pueden ser ante el Instituto Nacional de Derechos de Autor, por lo que hace al registro de las obras, de igual forma por lo que hace a las resoluciones que emita el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, en cuanto a las infracciones administrativas que prevé la ley.

En el primero de los casos, la impugnación se solicitará por la parte afectada, cuando dos o más personas hubiesen adquirido los mismos derechos respecto a una misma obra, prevalecerá la autorización o cesión inscrita en primer término, sin perjuicio del derecho de impugnación del registro, por la parte que se vea afectada.

La propia Ley Federal de Derechos de Autor, constituye el principal estatuto aplicable, que encuentra supletoriedad en el Código Federal de Procedimientos Civiles. La federalización de la norma es aún más clara cuando se impugnan inscripciones, constancia o anotación en el Registro Público de Derechos de Autor, toda vez que se atacan actos de una Autoridad Administrativa, de los cuales sólo podrán conocer los Tribunales Federales, de conformidad con lo establecido en artículo 214 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

“En todo juicio que se impugne una constancia, anotación o inscripción en el registro será parte la Secretaría de Educación Pública y solo podrán conocer de el los Tribunales Federales.”⁴⁰

Los afectados por los actos y resoluciones emitidos por el Instituto que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer recurso de revisión en los términos de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, de conformidad con el artículo 237 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

⁴⁰ Herrera Meza, Humberto Javier. *Iniciación al Derecho de Autor*. Ed. Limusa, Primera Ed., Mexico. 1992, pp. 148.

“La Ley Federal de Derechos de Autor dispone de normas que tienden a respetar la garantía de audiencia de las personas que pudieren resultar afectadas por las resoluciones o actos del Instituto cuando se ponga fin a un expediente, o bien los actos provisionales o interlocutorios en el procedimiento de infracción. De acuerdo con el ordenamiento aplicable a las infracciones en materia de derechos de autor, se remite a la Ley Federal del Procedimiento Administrativo.”⁴¹

Los interesados afectados por los actos y resoluciones emitidos por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial por las infracciones en materia de comercio que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer los medios de defensa establecidos en la Ley de la Propiedad Industrial, como el recurso de reconsideración que se contiene en los artículos 200, 201 y 202 de la Ley de la Propiedad Industrial.

De igual forma la controversia por la negación de una patente, existe el recurso de reconsideración, que debe ser interpuesto ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial en un plazo de treinta días contados a partir de la notificación de la resolución definitiva, acompañando la documentación pertinente que acrediten la procedencia del recurso; la parte solicitante, en caso de recibir una nueva negativa, tendrá como última alternativa la de acudir a la justicia federal en vía de amparo.

3.3.5 Demandas de Nulidad.

La justicia administrativa, implica el sometimiento del Estado al ordenamiento jurídico, dentro de las disposiciones legales vigentes, siendo así los actos de Autoridad que se formulen en contra del mandato legal, deberían ser modificados o nulificados, por medio de la interposición de una demanda de nulidad ante el tribunal competente, para así evitar daños y perjuicios ocasionados por el Estado, y extinguir actos ilegales cometidos por el Estado.

La jurisdicción administrativa, es “la manifestación del Estado, que tiene por objeto resolver las controversias que se plantean entre dos partes con intereses contrapuestos, que son sometidos a su órgano estatal, el cual actúa de manera imparcial.”⁴²

Este recurso procederá en contra de los actos que emita el Instituto Nacional de Derechos de Autor al negar un registro o determinar una infracción, o ya sea el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial quien lo emita de acuerdo por las facultades otorgadas en la Ley Federal de Derechos de Autor. Si el particular afectado está inconforme con la resolución o acto emitido por las autoridades mencionadas, podrá acudir al juicio de nulidad en salvaguarda de sus derechos, y

⁴¹ Serrano Migallón, Fernando; Nueva Ley de Derechos de Autor, Ed. Porrúa, México, 1998, pp. 189.

⁴² Lucero Espinosa, Manuel. Teoría y Práctica del Contencioso Administrativo Federal., 2002, pp. 14.

así buscar un tercero que verifique la actuación de los primeros sin que sean estos quienes revisen la propia emisión de sus actos.

Según el artículo 237 de la Ley Federal de Derechos de Autor, los afectados por los actos y resoluciones emitidos por el Instituto Nacional de Derechos de Autor que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer recurso de revisión en los términos de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, así como de los que de igual forma conozca el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y de resolución a los mismos.

Ahora bien de conformidad con el artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa, éste conocerá de juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas, como las dictadas en la determinación de una infracción en materia de Derechos de Autor o de comercio, que impongan multas por infracción a las normas administrativas federales.

Por otro lado, la fracción XIII, del citado ordenamiento establece que ésta autoridad conocerá de juicios entabladas contra las resoluciones dictadas por las autoridades administrativas que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, por lo que conocerán del recurso de revisión del Instituto Nacional de Derechos de Autor, así como del recurso de reconsideración del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

“Competente a las Salas del TFJFA conocer de la impugnación de resoluciones dictadas en el recurso administrativo de revocación del CFF; de las resoluciones que se dicten en el recurso administrativo de revisión prevista en la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, con lo cual se amplía extraordinariamente la competencia del TFJFA, conforme al artículo 11, fracción XIII de la LOTFJA, máxime que se declaró por la SCJN que este recurso es optativo al igual que el de revocación.”⁴³

Es improcedente el juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en los siguientes casos:

- que no afecten los intereses jurídicos del demandante;
- que hayan sido materia de sentencia pronunciada por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, siempre que hubiera identidad de partes y se trate del mismo acto impugnado, aunque las violaciones alegadas sean diversas, aquellas en las cuales hubiere consentimiento, entendiéndose que hay consentimiento únicamente cuando no se promovió algún medio de defensa;
- que sean materia de un recurso o juicio que se encuentre pendiente de resolución ante una autoridad administrativa o ante el propio Tribunal;

⁴³ Margain Manautou, Emilio. De lo contencioso administrativo, de anulación o de ilegitimidad. Ed. Porrúa, 2002, pp. 86.

- que puedan impugnarse por medio de algún recurso o medio de defensa, con excepción de aquéllos cuya interposición sea optativa;
- Que hayan sido impugnados en un procedimiento judicial;
- Cuando no se hagan valer conceptos de impugnación.
- Cuando de las constancias de autos apareciere claramente que no existe el acto reclamado.

En todos los casos la procedencia del juicio será examinada aun de oficio, y se deberán cubrir requisitos de interés jurídico y de legitimación activa, debiendo ser el representante legal ante estos tribunales, abogado en ejercicio legal de la profesión.

“Esta jurisdicción difiere de la ordinaria en dos aspectos: el primero, en razón de la naturaleza de la contienda en cuanto sólo las partes en el litigio el particular afectado por un acto administrativo, y la autoridad que lo emitió; el segundo respecto de la apreciación y juzgamiento de la contienda, toda vez que en este sentido el tribunal sólo es un órgano revisor del acto administrativo, y, por lo tanto, la contienda deberá ser resuelta conforme a los aspectos que fueron materia de tal acto y no de otros”⁴⁴

Entonces la autoridad revisora se limitará a sustanciar lo conducente al acto administrativo en controversia, siendo particularmente meticulosa, crítica y revisora en el apego a la legalidad. Buscando como causas de anulación que el acto administrativo no haya sido dictado por un funcionario competente, con observancia de las formas o procedimientos señalados por la ley, que no hayan aplicado las disposiciones debidas, o donde se encuentre desvío de poder.

A diferencia del contencioso de nulidad, el contencioso de plena jurisdicción constituye un medio de control jurisdiccional, por medio del cual los particulares pueden lograr la defensa de sus derechos e intereses, cuando se ven afectados por actos administrativos legales, que sean emitidos en el desempeño de la gestión administrativa, y no los que correspondan a la actividad política o gubernativa, ni los derivados del derecho privado.

Este no requiere la existencia de causas de anulación, al versar sobre derechos subjetivos, sólo basta que la autoridad haya violado el derecho subjetivo de una particular.

En ambos casos ninguno de los mencionados órganos jurisdiccionales, podrán conocer de la inconstitucionalidad de un ordenamiento expedido por el Poder Legislativo, ni de la inconstitucionalidad de reglamentos gubernativos expedidos por el ejecutivo o de inconformidades del poder judicial.

⁴⁴ Lucero Espinosa, Manuel. Teoría y Práctica del Contencioso Administrativo Federal, 2002, pp. 15.

3.3.6 Amparo de la Justicia Federal.

El afectado por una resolución por parte del Instituto Nacional de Derechos de Autor o del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, por lo que hace al ejercicio que las respectivas leyes les otorgan, podrá acudir al Juicio de Amparo en caso de que estas afecten su esfera jurídica.

Así las facultades que ejerza el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, para asegurar los bienes a los particulares durante la verificación de infracciones administrativas, es contrario a la Constitución.

“Como ésta Ley no establece ningún recurso, únicamente procederá juicio de amparo indirecto ante el juez de distrito.”⁴⁵

En éste caso se podrá acudir al juicio de garantías, toda vez, que el artículo 14 Constitucional, establece que “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”⁴⁶.

De igual forma, en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, en sus párrafos conducentes a las autoridades administrativas en ningún momento se faculta a estas al aseguramiento de bienes, se transcriben los mismos para robustecer lo anterior:

“Art. 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

(...)

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones (sic) fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescriptas (sic) para los cateos.”⁴⁷

Razones las anteriores para establecer que durante el procedimiento de infracción, se podrá acudir al Amparo de la Justicia Federal, para proteger los intereses que se vean lesionados durante el procedimiento.

⁴⁵ Viñamata Paschkes, Carlos, La Propiedad Intelectual, Trillas, México, 1998, pp. 93.

⁴⁶ Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, Compila 2005, Art. 14°.

⁴⁷ Ídem Art. 16°.

El Recurso Administrativo de revisión, contenido en el artículo 237 y 238 de la Ley Federal de Derechos de Autor o demás relativos y aplicables de la Ley de la Propiedad Industrial, podrán recurrir a la garantía de audiencia.

De igual forma, los mencionados artículos establecen que los afectados contra los actos y resoluciones emitidas por el Instituto, que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer recurso de revisión en los términos de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo en su caso, como lo establece el artículo 83 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, o intentar la vía jurisdiccional que corresponda.

Los interesados afectados por los actos o resoluciones emitidos por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, por las infracciones en materia de comercio, que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer los medios de defensa establecidos en la Ley de la Propiedad Industrial; si la resolución que emita el Instituto niega la procedencia del recurso se comunicará por escrito al recurrente y se publicará en la Gaceta. Pudiendo ejercer en contra de lo anterior defensa en la Vía del Amparo de la Justicia Federal.

Por último, podemos decir que se podrá acudir al Amparo, cuando la autoridad éste determinado infracciones en materia de Derechos de Autor, así como en materia de infracciones, por aquellas resoluciones en el procedimiento que afecten los intereses del presunto infractor.

Asimismo cuando se remita una resolución sobre controversias que versen sobre la materia, no importando si son de carácter Administrativo, Civil o Penal. De las dos últimas procederá el amparo indirecto contra actos emitidos en el procedimiento.

3.4 Breve referencia de la Protección Internacional de los Derechos de Autor.

La protección internacional de los derechos de autor está sustentada en un conjunto de instrumentos jurídicos de ésta naturaleza, que regulan diversas figuras relacionadas con los derechos de autor y los derechos conexos, constituyendo un soporte básico de las legislaciones de los distintos países que previenen conflictos relacionados con la protección de los mismos.

No podemos olvidar, que el derecho de autor es un derecho del hombre, ya que “Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le corresponden, por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.”⁴⁸ Razón por la que fue señalado en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y el Ciudadano.

⁴⁸ Declaración Universal de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, Art. 27º frac. II.

La importancia de los Tratados Internacionales recae en asegurar la protección de esos derechos no solo en los países de origen de las creaciones intelectuales, sino en el extranjero; al respecto Angelina Cue Bolaños, menciona que: “Si existen derechos universales, los mas importantes derechos universales son sin duda los del arte y del pensamiento.”

“Una obra intelectual puede ser difundida universalmente y la protección que se le otorga a ésta en el plano territorial resulta insuficiente, surgen de esa manera dentro de la manifestación más objetiva de la vida de relación de los Estados soberanos, para crear, para modificar o para extinguir una relación jurídica entre éstos, por lo que la mayoría de los pueblos de la tierra comprenden la necesidad de crear un orden normativo internacional, para así dar seguridad a los titulares de los derechos de autor, al goce de sus derechos no solo en el país de su nacionalidad, producción o publicación; sino también en aquellos en los que se difundieron y se aprovecharon.”⁴⁹

El nueve de septiembre de 1886 se celebró en Berna la primera conferencia internacional sobre los derechos de autor, que elaboró la primera comisión sobre la protección artística y literaria, llamada Convención de Berna y creo la unión internacional para la protección de la propiedad artística y literaria.

Esta convención prevé la protección de los trabajos literarios y artísticos, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, asimismo en dicho convenio se prevé la posibilidad de decretar el aseguramiento de todas y emplear el dígito como medida precautoria.

Fue modificada o ampliada en 1896 en París, en 1908 en Berlín y 1928 en Roma, en 1948 en Bruselas, en 1961 en Roma, en 1967 en Estocolmo, y fue publicada en el diario oficial de la federación mexicana, el veinte de diciembre de 1968.

Posteriormente, fue realizada la Convención Universal Sobre Derechos de Autor firmada en Ginebra, el seis de septiembre de 1952, misma que surge de la necesidad de asegurar una protección suficiente y efectiva de los derechos de los autores o de cualquier otro titular de los derechos sobre las obras literarias, artísticas y científicas.

Entre sus características principales tenemos: que se establece la protección a obras publicadas por nacionales y apátridas; el establecimiento de determinadas formalidades en la publicación de las obras, como por ejemplo que las mismas lleven el símbolo “C”, acompañado del nombre del titular de los derechos de autor de la primera publicación; determina el plazo de protección para las obras protegidas por dicha convención, no siendo inferior a la vida del autor y veinticinco años después de su muerte; estima cuando la obra a sido publicada por primera

⁴⁹ Tavares García Janette. La falta de garantía para el autor en sus derechos a la luz de los artículos 19 y 83 de la Ley Federal de Derechos de Autor vigente. Tesis Profesional, UNAM, FES ACATLAN, México, 2000, pp. 83.

vez, y cuando la consideran pública, asimismo establece el derecho exclusivo del autor de hacer pública y autorizar que se publique la traducción de su obra; por último, define que se entiende por publicación considerando la reproducción de la obra de forma tangible, a la vez de ponerla a disposición del público, permitiendo leerla y conocerla visualmente.

La Conferencia de Estocolmo de 1967 crea la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, para promover la protección de la Propiedad Intelectual en el mundo. Por medio de la colaboración de los gobiernos, se transformó en 1974 en una agencia especializada de la Organización de las Naciones Unidas, constituyendo una organización intergubernamental con sede en Ginebra, Suiza.

Desde el siglo XIX, las convenciones de París y Berna, habían regulado las posibilidades de las leyes de Propiedad Intelectual. El régimen París-Berna trajo seguridad a un mercado que se expandió de Europa a casi todo el mundo.

Actualmente, a finales del siglo XX las negociaciones en el Acuerdo General sobre Tarifas y Comercio en Uruguay, el "GATT", se transformó en la realización de un acuerdo, sobre los Aspectos Relativos al Comercio de la Propiedad Intelectual, "TRIPS"⁵⁰ por sus siglas en inglés, o Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio o ADPIC, así como los relacionados con el comercio de mercancías falsificadas.

Por un lado, se busca fomentar la inversión, al proteger la innovación y la creación; por otro mantiene la competencia abierta al evitar monopolios legales.

La problemática viene si consideramos que los legisladores de los distintos Estados contratantes, en los diversos Tratados Internacionales, se han esforzado por crear nuevos derechos nacionales. Esto al realizarse aisladamente, provoca que los nuevos derechos amenacen con la fragmentación de la Propiedad Intelectual en el mercado mundial.

Este acuerdo TRIPS intenta reglobalizar el régimen internacional de diferentes maneras, intenta reunir a la mayoría de los países, cubriendo el campo de la Propiedad Intelectual, estableciendo sanciones por la violación de sus términos.

Dicho acuerdo impone medidas que intentan prevenir a los piratas de la invasión en el mercado mundial en cualquier lugar, constituyendo los principios y medidas sustanciales, para la protección de la propiedad Intelectual de los que destacan: el Principio de Trato Nacional; el Principio de la Nación más favorecida; y el Principio de Protección en la materia existente.

De conformidad con los citados principios se desprenden las siguientes características:

⁵⁰ Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights.

- a) La protección de los derechos de autor abarca las expresiones, ideas, procedimientos, métodos de operación y conceptos matemáticos.
- b) La protección de obras literarias en el marco de lo dispuesto en el Convenio de Berna.
- c) La protección de las compilaciones nuevas y de las bases de datos, en cualquier forma siempre que constituyan creaciones de carácter intelectual.
- d) El establecimiento de un derecho exclusivo de los autores de las obras literarias y artísticas, autorizando la puesta a disposición al público del original y de los ejemplares de sus obras, mediante una u otra transmisión de la propiedad.
- e) El establecimiento del derecho de alquiler de los autores, en cuanto a los programas de ordenador, obras cinematográficas y obras incorporadas en fonogramas.
- f) El establecimiento de un derecho exclusivo de los derechos de comunicación al público por medio alámbricos o inalámbricos, comprendiendo la puesta a disposición al público de formas, de tal manera que pueda acceder a sus obras desde el lugar y el momento que alguno de ellos elija.

El objetivo del TRIPS es eliminar paraísos, donde los piratas podrían argumentar recursos transterritoriales, o sometimiento a legislaciones que contengan lagunas en materia de Propiedad Intelectual, evitando interpretar los términos internacionales del ADPIC, sin salir de los términos otorgados por las legislaciones nacionales, ya que los tribunales nacionales deben interpretar los textos de las convenciones dentro del más amplio contexto de las leyes nacionales, particularmente leyes constitucionales, en algunos casos más importantes que las leyes de la materia.

3.4.1 Convenio de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.⁵¹

La organización internacional en materia de derechos de autor, nace de la idea de establecer un mecanismo de cooperación internacional para evitar la piratería, la falsificación y los demás problemas que se pudiesen suscitar. Siendo la obra intelectual común a toda la humanidad su protección debería ser uniforme e universal.

La idea de que las producciones intelectuales no obedecen fronteras, manifestándose así el problema de que existe una gran facilidad de que una novedad industrial, artística o intelectual, traspase las fronteras, siendo imitada en otros lugares, sin que el autor original se de cuenta de que su obra está siendo explotada ilícitamente, obteniendo beneficios otras personas ajenas a él.

⁵¹ Síntesis del Convenio de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, obtenido del sitio en la red de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, www.wipo.org.

El Convenio de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, es el instrumento constitutivo de la misma, que fue firmado en Estocolmo el 14 de julio de 1967, entró en vigor en 1970 y fue enmendado en 1979. Ésta es una organización intergubernamental que en 1974 pasó a ser uno de los organismos especializados del sistema de organizaciones de las Naciones Unidas.

Los orígenes de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, se remontan a 1883 y 1886 cuando se concertaron el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial y el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, respectivamente. Ambos Convenios preveían el establecimiento de sendas “Oficinas Internacionales”. Ambas oficinas se unieron en 1893, y en 1970 fueron sustituidas por la Oficina Internacional, establecida en virtud del Convenio de la Organización.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual tiene dos objetivos principales:

El primero de ellos, es fomentar la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo mediante la cooperación de los Estados, en colaboración, cuando así proceda con cualquier otra organización internacional.

El segundo es asegurar la cooperación administrativa entre las Uniones de Propiedad Intelectual establecidas por los tratados administrados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

Con el fin de alcanzar esos objetivos, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, además de encargarse de los servicios administrativos de las Uniones o agrupación de Estados, lleva a cabo diversas actividades, que incluyen:

- a) Actividades normativas, es decir, la creación de normas para la protección y ejecución de los derechos de Propiedad Intelectual mediante la concertación de tratados internacionales.
- b) Actividades programáticas, que se concretan en la prestación de asistencia técnica a los Estados en el ámbito de la Propiedad Intelectual.
- c) Actividades de normalización y de clasificación internacional, que suponen la cooperación entre las oficinas de propiedad industrial en lo que respecta a patentes, marcas de fábricas, documentación relativa a dibujos y modelos industriales.
- d) Actividades de registro, que suponen la prestación de servicios relacionados con las solicitudes internacionales de patentes de invención y el registro internacional de marcas, dibujos y modelos industriales.

Puede ser miembro de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual todo Estado que sea miembro de cualquiera de las Uniones o diversos tratados en la materia, y cualquier Estado que cumpla una de las condiciones siguientes:

- I. Ser miembro de las Naciones Unidas, de alguno de los organismos especializados vinculados a las Naciones Unidas o del Organismo Internacional de Energía Atómica.
- II. Ser parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.
- III. Ser invitado por la Asamblea General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual a ser parte en el Convenio. La calidad de miembro de la OMPI no genera otras obligaciones con respecto a los demás tratados administrados por la Organización. La adhesión se efectúa mediante el depósito del instrumento de adhesión correspondiente en poder del Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en Ginebra.

El Convenio de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual establece tres órganos principales: la Asamblea General, la Conferencia y el Comité de Coordinación.

La Asamblea General de la OMPI está formada por sus Estados miembros o que sean miembros de una de las Uniones. Se reúne una vez cada dos años en sesión ordinaria y entre sus principales funciones son: designar al Director General a propuesta del Comité de Coordinación, examinar y aprobar los informes del Director General, así como los informes y las actividades del Comité de Coordinación, adoptar el presupuesto bienal de los gastos comunes a las Uniones y el reglamento financiero de la Organización.

La Conferencia de la OMPI está formada por las partes contratantes en el presente Convenio. Se reúne en sesión ordinaria cada dos años, y es el órgano competente para adoptar modificaciones del Convenio, se encarga de examinar todas las cuestiones relativas a la asistencia técnico-jurídica y establece el programa bienal para la prestación de esa asistencia. Asimismo, es competente para examinar las cuestiones de interés general en el ámbito de la propiedad intelectual y puede adoptar recomendaciones relativas a esas cuestiones.

El Comité de Coordinación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, está formado por miembros elegidos entre los miembros del Comité Ejecutivo de la Unión de París o el Comité Ejecutivo de la Unión de Berna. Se reúne en sesión ordinaria una vez al año y sus principales funciones consisten en aconsejar a los órganos de las Uniones, la Asamblea General, la Conferencia y al Director General, sobre todas las cuestiones administrativas y financieras de interés común. Asimismo, se encarga de preparar el proyecto de orden del día de la Asamblea General y los proyectos de programa y de presupuesto de la Conferencia. Además, llegado el caso, propone el nombre de un candidato para ser designado para el puesto de Director General por la Asamblea General.

Los recursos principales del presupuesto ordinario de la Oficina Internacional, proceden principalmente de las tasas pagadas por los usuarios privados de los servicios de registro internacional y de las contribuciones abonadas por los gobiernos de los Estados miembros.

Con el fin de determinar su cuota de contribución, cada Estado queda incluido en una de las 14 clases establecidas. La contribución más elevada corresponde a la clase I, que supone el pago de 25 unidades de contribución, mientras que la contribución más baja a la clase "Ster", que obliga al pago de 1/32 de una unidad de contribución.

La cuota de contribución de cada Estado es la misma, independientemente de que el Estado sólo sea miembro de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, de una o más Uniones.

La Secretaría de la Organización se denomina Oficina Internacional. El Director General es el más alto funcionario de la Oficina Internacional; es designado por la Asamblea General y está asistido por dos o varios Directores Generales Adjuntos.

La Sede de la Organización se encuentra en Ginebra (Suiza) y tiene Oficinas de enlace en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York y en Washington D.C. (Estados Unidos de América), así como en Bruselas (Bélgica).

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual goza de las prerrogativas e inmunidades otorgadas a las organizaciones internacionales y a sus funcionarios, necesarias para alcanzar sus objetivos y ejercer sus funciones.

3.4.2 Convenio de París.⁵²

El Convenio de París, concertado en 1883, ha sido revisado en Bruselas en 1900, en Washington en 1911, en La Haya en 1925, en Londres en 1934, en Lisboa en 1958, en Estocolmo en 1967 y enmendado en 1979.

Los instrumentos de ratificación o de adhesión deben depositarse en poder del Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

El Convenio se aplica a la propiedad industrial en su acepción más amplia, con inclusión de las patentes, las marcas, los dibujos y modelos industriales, los modelos de utilidad (una especie de "pequeña patente" establecida en las leyes de algunos países), los nombres comerciales (la designación bajo la cual se lleva a cabo una actividad industrial o comercial), las indicaciones geográficas (indicaciones de procedencia y denominaciones de origen) y la represión de la competencia desleal.

Las disposiciones fundamentales del Convenio pueden dividirse en tres categorías principales: trato nacional, derecho de prioridad y normas comunes:

⁵² Síntesis del Convenio de París, obtenido del sitio en la red de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, www.wipo.org.

- I. En virtud de las disposiciones sobre trato nacional, el Convenio estipula que, en lo que se refiere a la protección de la propiedad industrial, cada Estado contratante tendrá que conceder a los nacionales de los demás Estados contratantes la misma protección que a sus propios nacionales.

También tendrán derecho a esa protección los nacionales de los Estados que no sean contratantes siempre que estén domiciliados o tengan establecimientos industriales o comerciales efectivos y reales en un Estado contratante.

- II. En el Convenio se establece el derecho de prioridad en relación con las patentes (y modelos de utilidad, donde existan), marcas y dibujos y modelos industriales.

Ese derecho significa que, sobre la base de una primera solicitud de patente de invención o de un registro de una marca regularmente presentada en uno de los Estados contratantes, el solicitante podrá, durante un cierto período de tiempo (doce meses para las patentes y los modelos de utilidad, seis meses para los dibujos y modelos industriales y las marcas), solicitar la protección en cualquiera de los demás Estados contratantes; esas solicitudes posteriores serán consideradas como presentadas el mismo día de la primera solicitud.

En otras palabras, las solicitudes posteriores tendrán prioridad (de ahí la expresión “derecho de prioridad”) sobre las solicitudes que otras personas puedan presentar durante los citados plazos por la misma invención, modelo de utilidad, marca o dibujo y modelo industrial.

Además, estas solicitudes posteriores, como están basadas en la primera, no se verán afectadas por ningún hecho que pueda haber tenido lugar en el intervalo, como cualquier publicación de la invención, o venta de artículos que utilizan la marca o en los que está incorporado el dibujo o modelo industrial.

Una de las grandes ventajas prácticas de esta disposición, reside en que un solicitante que desea protección en varios países no está obligado a presentar todas las solicitudes al mismo tiempo, sino que dispone de seis o 12 meses para decidir en qué países desea la protección y para organizar con todo el cuidado necesario las disposiciones que ha de adoptar para asegurarse la protección.

- III. En el Convenio se estipulan además algunas normas comunes a las que deben atenerse todos los demás Estados contratantes. Las más importantes son las siguientes:

a) En relación con las patentes:

Las patentes concedidas en los diferentes Estados contratantes para la misma invención son independientes entre sí, la concesión de una patente en un Estado contratante no obliga a los demás a conceder una patente; ésta no podrá ser denegada, anulada, ni considerada caducada en un Estado contratante por el hecho de haber sido denegada o anulada o haber caducado en cualquier otro. El inventor tiene derecho a ser mencionado como tal en la patente.

Una solicitud de patente no podrá ser denegada, ni invalidada por el hecho de que la venta del producto patentado o el producto obtenido por un procedimiento patentado, esté sujeto a restricciones o limitaciones resultantes de la legislación nacional.

Todo Estado contratante que tome medidas legislativas que prevean la concesión de licencias no voluntarias para evitar los abusos que podrían resultar del ejercicio del derecho exclusivo conferido por la patente, podrá hacerlo únicamente dentro de ciertos límites.

Así pues, sólo se podrá conceder una licencia no voluntaria (licencia que no concede el propietario de la patente, sino la autoridad oficial del Estado de que se trate), basada en la falta de explotación de la invención patentada, cuando la solicitud haya sido presentada después de tres o cuatro años de falta o insuficiencia de explotación industrial de la invención patentada, y la solicitud habrá de ser rechazada si el titular de la patente justifica su inacción con razones legítimas.

Además, la caducidad de la patente no podrá ser prevista sino para el caso en que la concesión de licencias obligatorias no bastara para impedir los abusos. En este último caso, se podrá entablar una acción de caducidad o renovación de la patente, pero no antes de la expiración de dos años contados desde la concesión de la primera licencia obligatoria.

b) En relación con las marcas:

Las condiciones de presentación y registro de las marcas se rigen en cada Estado contratante por el derecho interno. En consecuencia, no se podrá rechazar una solicitud de registro de una marca presentada por un ciudadano de un Estado contratante, ni se podrá invalidar el registro, por el hecho de que no hubiera sido presentada, registrada o renovada en el país de origen.

Una vez obtenido el registro de una marca en un Estado contratante, la marca se considera independiente, de las marcas eventualmente registradas en cualquier otro país, incluido el país de origen; por consiguiente, la caducidad o anulación del registro de una marca en un Estado contratante no afecta a la validez de los registros en los demás.

Cuando una marca ha sido debidamente registrada en el país de origen, tiene que ser admitida para su depósito y protegida, tal cual es en los demás Estados contratantes, cuando así se solicita. Ello no obstante, se podrá denegar el registro en casos bien definidos, como cuando la marca afecta a derechos adquiridos por terceros, cuando está desprovista de todo carácter distintivo, es contraria a la moral, al orden público o de naturaleza tal que pueda engañar al público.

Si en un Estado contratante fuera obligatoria la utilización de la marca registrada, el registro no podrá ser anulado sino después de un plazo razonable y si el interesado no justifica las causas de su inacción.

Cada Estado contratante está obligado a denegar el registro y a prohibir el uso de una marca que constituya la reproducción, imitación o traducción, susceptibles de crear confusión, de una marca que la autoridad competente de ese Estado, estimara que es notoriamente conocida como marca de una persona que pueda beneficiarse del Convenio y marca utilizada para productos idénticos o similares.

Los Estados contratantes deberán igualmente rechazar el registro y prohibir el uso de marcas que contengan sin permiso, escudos de armas, emblemas de Estado, signos y punzones oficiales, siempre que éstos les hayan sido comunicados por mediación de la Oficina Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

Las mismas disposiciones se aplican a los escudos de armas, banderas y otros emblemas, siglas o denominaciones de ciertas organizaciones intergubernamentales. Las marcas colectivas deben estar protegidas.

c) En relación con los dibujos y modelos industriales:

Los dibujos o modelos industriales tienen que estar protegidos en todos los Estados contratantes, y no se podrá denegar la protección por el hecho de que los productos a los que se aplica el dibujo o modelo no son fabricados en el mismo.

d) En relación con los nombres comerciales:

Los nombres comerciales estarán protegidos en todos los Estados contratantes sin obligación de depósito o de registro.

e) En relación con las indicaciones de procedencia:

Todos los Estados contratantes tienen que adoptar medidas contra la utilización directa o indirecta de indicaciones falsas, concernientes a la

procedencia del producto, a la identidad del productor, fabricante o comerciante.

f) En relación con la competencia desleal:

Los Estados contratantes están obligados a asegurar una protección eficaz contra la competencia desleal.

La Convención de París, busco dar una protección indirecta a las denominaciones de origen, consignaba algunas reglas para restringir o impedir la circulación internacional de productos que llevaran falsamente, como indicación de proveniencia, el nombre de una localidad cuando esa indicación se usare junto a un nombre comercial ficticio o utilizado con intención fraudulenta, permitiendo que los productos fueran decomisados o embargados en beneficio de las partes afectadas. Este convenio solo reprime la usurpación del nombre de una región o país.

Ésta Unión de París, posee una Asamblea y un Comité Ejecutivo. Son miembros de la Asamblea todos los representantes de los Estados miembro de la Unión que se hayan adherido a las disposiciones administrativas y a las cláusulas finales del Acta de Estocolmo (1967).

Los miembros del Comité Ejecutivo son elegidos entre los miembros de la Unión, excepto en el caso de Suiza, que es miembro *ex officio*. Al 15 de abril de 2004, el Comité Ejecutivo contaba con 41 miembros.

3.4.3 Convenio de Berna.⁵³

El Convenio de Berna, adoptado en 1886, se revisó en París en 1896 y en Berlín en 1908, se completó en Berna en 1914, se revisó en Roma en 1928, en Bruselas en 1948, en Estocolmo en 1967 y en París en 1971, y se enmendó en 1979.

El Convenio de Berna surge de la necesidad de proteger de modo más eficaz y uniformemente posible los derechos de autores, sobre sus obras literarias y artísticas, marcando un avance significativo en el proceso de regulación internacional; en esta materia entre los aspectos mas importantes destacan:

- 1.- La definición de obras literarias y artísticas.
- 2.- El establecimiento del principio de protección automática al no exigirse formalidad alguna para la protección de las obras una vez que han sido fijadas en algún material.

⁵³ Síntesis del Convenio de Berna, obtenido del sitio en la red de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, www.wipo.org.

3.- La protección de los autores nacionales y apátridas, así como la definición de obras publicadas.

4.-El principio de trato nacional, como forma de garantizar el beneficio de derechos tanto de los nacionales, como apátridas.

5.- El establecimiento de los términos de protección concedida en vida del autor, como para después de su muerte.

6.- El establecimiento de facultades dentro de un derecho patrimonial en un futuro de las obras literarias y artísticas, así como el alcance de estos derechos.

El Convenio se funda en tres principios básicos y contiene una serie de disposiciones que determinan la protección mínima que ha de conferirse, así como las disposiciones especiales para los países en desarrollo que quieran valerse de ellas. Los tres principios básicos son los siguientes:

I. Las obras originarias de uno de los Estados contratantes (es decir, las obras cuyo autor es nacional de ese Estado o que se publicaron por primera vez en él) deberán ser objeto, en todos y cada uno de los demás Estados contratantes, de la misma protección que conceden a las obras de sus propios nacionales (el principio del “trato nacional”).

II. Dicha protección no deberá estar subordinada al cumplimiento de formalidad alguna (principio de la protección “automática”).

III. Dicho amparo, es independiente de la existencia de protección en el país de origen de la obra principio de la “independencia” de la protección). Sin embargo, si un Estado contratante prevé un plazo más largo que el mínimo prescrito por el Convenio, y cesa la protección de la obra en el país de origen, la protección podrá negarse en cuanto haya cesado en el país de origen.

Las condiciones mínimas de protección, se refieren a las obras y los derechos que han de protegerse, y a la duración de la protección.

En lo que hace a las obras, la protección deberá extenderse a “todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión”⁵⁴

Con sujeción a ciertas reservas, limitaciones o excepciones permitidas, los siguientes son algunos de los derechos que deberán reconocerse como derechos exclusivos de autorización:

- a) el derecho de traducir,
- b) el derecho de realizar adaptaciones y arreglos de la obra,

⁵⁴ Convenio de Berna para la Protección de la Obras Literarias y Artísticas. Texto oficial español, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra, Artículo 2.1.

- c) el derecho de representar y ejecutar en público las obras dramáticas, dramático–musicales y musicales,
- d) el derecho de recitar en público las obras literarias,
- e) el derecho de transmitir al público la recitación de dichas obras,
- f) el derecho de radiodifundir (los Estados contratantes cuentan con la posibilidad de prever un simple derecho a una remuneración equitativa, en lugar de un derecho de autorización),
- g) el derecho de realizar una reproducción por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma (los Estados contratantes podrán permitir, en determinados casos especiales, la reproducción sin autorización, con tal que esa reproducción no atente contra la explotación normal de la obra, ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor; y, en el caso de grabaciones sonoras de obras musicales, los Estados contratantes podrán prever el derecho a una remuneración equitativa),
- h) el derecho de utilizar la obra como base para una obra audiovisual, y el derecho de reproducir, distribuir, interpretar o ejecutar en público o comunicar al público esa obra audiovisual.

Asimismo, el Convenio prevé “Derechos Morales”, es decir, el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ésta, ó a cualquier atentado que cause perjuicio al honor o la reputación del autor.

“El autor aunque haya enajenado la propiedad de su obra intelectual, tiene el derecho de velar por su exacta reproducción o representación pública, que constituye su derecho moral, este derecho de vigilancia es la parte invendible de toda obra intelectual.”⁵⁵

Por lo que respecta a la duración de la protección, el principio general es que deberá concederse la protección hasta la expiración del 50º año después de la muerte del autor, de conformidad con el artículo séptimo del convenio que a la letra dice:

“ARTÍCULO 7º.-...

- 1) La protección concedida por el presente Convenio se extenderá durante la vida del autor y cincuenta años después de su muerte...”⁵⁶

Sin embargo, existen excepciones a este principio general; en el caso de obras anónimas o seudónimas, el plazo de protección expirará 50 años después de que la obra haya sido lícitamente hecha accesible al público, excepto cuando el seudónimo no deja dudas sobre la identidad del autor o si el autor revela su identidad durante ese período; en éste último caso, se aplicará el principio general.

En el caso de las obras audiovisuales (cinematográficas), el plazo mínimo de protección es de 50 años, después de que la obra haya sido hecha accesible al

⁵⁵ Goldstein Mabiél, Derechos de Autor, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1995, pp. 105.

⁵⁶ Convenio de Berna, Texto oficial en español obtenido en la página web de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, www.wipo.org, Art. 7.

público (“divulgada o exhibida”); si tal hecho no ocurre, será desde la realización de la obra.

En el caso de las obras de arte aplicada y las obras fotográficas, el plazo mínimo es de 25 años contados desde la realización de dicha obra.

Los países considerados países en desarrollo de conformidad con la práctica establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas podrán, para ciertas obras y en ciertas condiciones, apartarse de esas condiciones mínimas de protección en lo que respecta al derecho de traducción y el de reproducción.

El convenio de Berna en su artículo 14, acerca de tal derecho de participación en los beneficios de reventa de obras plásticas, “*droit de suite*”: “en lo que concierne a las obras de artes originales y a los manuscritos originales de escritores y compositores el autor, o después de su muerte las personas o instituciones a las que la legislación nacional confiera derechos, gozarán del derecho inalienable de obtener una participación en las ventas de la obra, posteriores a la primera cesión operada por el autor.”

Este derecho tiene su fundamento y consiste en que si alguna persona obtiene ganancias pecuniarias por la reventa de algún manuscrito de alguna obra artística, pintura y escultura principalmente, es justo que el autor de dicha obra participe y se beneficie de esta plusvalía.

La Unión de Berna cuenta con una Asamblea y un Comité Ejecutivo. Todos los países miembros de la Unión que se hayan adherido por lo menos a las disposiciones administrativas y las cláusulas finales del Acta de Estocolmo son miembros de la Asamblea. Corresponde a la Asamblea la tarea de establecer el programa y presupuesto bienal de la Secretaría de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, en lo que concierne a la Unión de Berna.

3.4.4 Arreglo de la Haya.⁵⁷

El Arreglo de la Haya relativo al depósito internacional dibujos y modelos industriales, concertado en 1925, fue revisado en Londres en 1934 y en La Haya en 1960.

El Acta de 1934, indica como principales características que el depósito se extiende automáticamente a todos los Estados parte en ésta acta, a menos que se renuncie expresamente a la protección en cualquiera de esos Estados; los depósitos podrán efectuarse en pliego abierto o cerrado; la publicación no incluye una reproducción de los dibujos o modelos; solamente señala el objeto u objetos a los que el dibujo o modelo se incorporan; el plazo de protección es de 15 años,

⁵⁷ Síntesis del Arreglo de la Haya, obtenido del sitio en la red de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, www.wipo.org.

divididos en un período inicial de cinco años y, a reserva de su renovación, un segundo período de 10 años; no se recoge ninguna disposición relativa a la notificación de denegación de la protección; el depósito sólo puede efectuarse en idioma francés.

En el Acta de 1960, el sistema aplicable de conformidad con ésta acta, estableció que el depósito internacional de un dibujo o modelo industrial puede hacerse en la Oficina Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, sea directamente o por mediación de la oficina nacional de propiedad industrial del Estado de origen, si así lo permite o exige la legislación de ese Estado.

Un depósito internacional comprenderá una solicitud, una o varias fotografías o cualesquiera otras representaciones gráficas del dibujo o modelo.

La solicitud debe contener una lista de los Estados contratantes en los que ha de surtir efectos el depósito internacional y la designación del objeto o de los objetos a los que el dibujo o modelo está destinado a ser incorporado.

El depósito Internacional puede extender sus efectos al Estado de origen, a menos que la legislación de ese Estado disponga lo contrario.

La solicitud podrá presentarse en inglés o en francés. Las fotografías u otras representaciones gráficas de los dibujos o modelos que haya depositado el solicitante se publican en el "International Designs Bulletin".

El depositante podrá pedir que la publicación sea aplazada durante un período que no podrá exceder de 12 meses contados a partir de la fecha del depósito internacional o cuando se haya reivindicado una prioridad, a partir de la fecha de la prioridad.

El depósito internacional surte en cada uno de los Estados contratantes designados por el depositante en su solicitud, los mismos efectos que si el depositante hubiese cumplido todas las formalidades previstas por la legislación nacional para obtener la protección, y que si la Administración del Estado hubiese llevado a cabo todos los actos administrativos previstos con dicho fin. Cada Estado contratante designado por el depositante podrá denegar la protección dentro de un plazo de seis meses contados a partir de la fecha de la recepción de la publicación del depósito internacional.

La denegación de la protección sólo podrá basarse en las exigencias que impone la legislación nacional, distintas de las formalidades y actos administrativos que deben cumplirse en virtud de la legislación nacional por la Administración del Estado contratante que deniega la protección.

La duración de la protección es de cinco años o de diez años, si se renovase durante el último año del primer período de cinco años. Si la legislación de un Estado contratante prevé una protección por un plazo más largo, ese Estado concederá una protección de igual duración, a base de un depósito internacional y

de sus renovaciones, a los dibujos o modelos que hayan sido objeto de un depósito Internacional.

Éste Arreglo fue completado por una Acta Adicional firmada en Mónaco en 1961, y por un Acta Complementaria firmada en Estocolmo en 1967, enmendada en 1979. Como se ha indicado anteriormente, en 1999 fue adoptada en Ginebra una nueva Acta.

En la actualidad se encuentran en vigor dos Actas del Arreglo de La Haya, el Acta de 1960 y el Acta de 1934. Los depósitos internacionales sólo pueden ser efectuados por toda persona física o entidad jurídica que, mediante su establecimiento, domicilio o nacionalidad, tenga una conexión con un Estado contratante en una o ambas de esas Actas.

El 2 de julio de 1999 se adoptó una nueva Acta, conocida como Acta de Ginebra. Un depósito internacional puede regirse por las disposiciones del Acta de 1960, por las del Acta de 1934 o por las de ambas, situación que dependerá de cuál sea el Estado contratante con tenga la conexión el depositario descrito anteriormente (Estado de origen).

Cabe mencionar el Acta de Ginebra, ya que ésta surge de la limitada extensión geográfica del Arreglo de la Haya, debido fundamentalmente a que en su forma actual no se ajusta a las exigencias de determinados Estados, cuya legislación establece que se ha de proceder a un examen de novedad de los dibujos o modelos industriales.

Por ese motivo, el 2 de julio de 1999, una Conferencia Diplomática reunida en Ginebra adoptó una nueva Acta del Arreglo de La Haya, que pasó a denominarse Arreglo de La Haya relativo al registro internacional de dibujos y modelos industriales.

Al término de la Conferencia Diplomática, los plenipotenciarios de 24 Estados firmaron el Acta de Ginebra. El Acta de Ginebra tiene dos clases de objetivos: Primero, extender el sistema de La Haya a nuevos miembros, en particular a aquellos cuyas Oficinas llevan a cabo un examen de la novedad de los dibujos y modelos industriales; a estos efectos, el Acta de Ginebra introdujo en el sistema de la Haya algunos elementos destinados a facilitar la adhesión de nuevas Partes Contratantes, como la posibilidad de extender a 12 meses el período de designación o la de fijar una tasa de designación más elevada.

Segundo, mantener la simplicidad fundamental del sistema de La Haya y hacerlo más atractivo para los usuarios; en particular, el Acta de Ginebra prevé la posibilidad de que un solicitante pida el aplazamiento de la publicación durante un período que puede extenderse hasta 30 meses.

La nueva Acta permite igualmente establecer una conexión entre el sistema de registro Internacional y los sistemas regionales, al prever que determinadas organizaciones intergubernamentales puedan pasar a ser parte en el Acta.

El Arreglo de La Haya creó una Unión. Desde 1970, la Unión posee una Asamblea, de la que son miembros todos los países miembros de la Unión que se hayan adherido al Acta Complementaria de Estocolmo. Entre las tareas más importantes de dicha Asamblea cabe mencionar: la fijación del programa, la adopción del presupuesto bienal de la Unión y la adopción y modificación del reglamento de ejecución, incluida la fijación de las tasas derivadas de la utilización del sistema de La Haya.

3.4.5 Arreglo de Lisboa.⁵⁸

El presente Arreglo fue acordado en el año de 1958, en la ciudad de la cual tomó su nombre y es relativo a la protección de las denominaciones de origen y su registro internacional,

El Arreglo de Lisboa, fue adoptado en 1958, revisado en Estocolmo en 1967 y enmendado en 1979. El Arreglo está abierto a todos los Estados parte en el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (1883). Los instrumentos de ratificación o adhesión deben depositarse en poder del Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

El Arreglo de Lisboa creó una Unión que cuenta con una Asamblea. Todos los Estados miembros de la Unión que se hayan adherido como mínimo a las disposiciones administrativas y las cláusulas finales del Acta de Estocolmo son miembros de la Asamblea.

Todos los países miembros de la Unión son miembros de la Asamblea. Entre las tareas más importantes de la Asamblea figura la aprobación del Programa y presupuesto bienal de la Unión.

Los instrumentos de ratificación o adhesión deben depositarse en poder del Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

La finalidad del Arreglo consiste en dar protección a las denominaciones de origen, o sea, la denominación geográfica de un país, de una región, o de una localidad que sirva para designar un producto originario del mismo y cuya calidad o características se deben exclusiva o esencialmente al medio geográfico, comprendiendo los factores naturales y los factores humanos, de conformidad con el contenido de su artículo 2.

⁵⁸ Síntesis del Arreglo de Lisboa, obtenido del sitio en la red de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, www.wipo.org.

La Oficina Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, en Ginebra, registra esas denominaciones a petición de las autoridades competentes del Estado contratante interesado.

La Oficina Internacional comunica el registro a los además Estados contratantes. Excepto en el caso de que un Estado contratante declare dentro del plazo de un año, que no puede conceder la protección de una denominación registrada, todos los Estados contratantes deben proteger la denominación registrada internacionalmente mientras continúe la protección en el país de origen.

El Arreglo establece una clasificación de los dibujos y modelos industriales. En los títulos oficiales de los depósitos o los registros de los dibujos y modelos industriales, las Oficinas competentes de los Estados contratantes deberán indicar los símbolos adecuados de la Clasificación. Lo mismo deberá hacer en cualquier publicación emitida por las oficinas respecto del depósito o el registro.

Un Comité de Expertos, establecido en virtud del Arreglo y en el que están representados todos los Estados contratantes, se encarga de revisar periódicamente la Clasificación. La octava edición, la Clasificación de Locarno entró en vigor el 1 de enero de 2004. La Clasificación consiste en 32 clases y 223 subclases. Asimismo, incluye una lista alfabética de productos con la indicación de las clases y las subclases en las que se ordenan. La lista contiene indicaciones de diferentes tipos de productos.

La Secretaría de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, aplica la clasificación en la administración del Arreglo de La Haya relativo al depósito internacional de dibujos y modelos industriales, en la Oficina de Dibujos y Modelos del Benelux (Holanda, Bélgica y Luxemburgo).

Al 15 de abril de 2004, se habían registrado 849 denominaciones de origen, de las cuales 779 aún están vigentes.

3.4.6 Arreglo de Lorcano.⁵⁹

Este Arreglo establece una clasificación internacional para los dibujos y modelos industriales, fue adoptado en 1968, se enmendó en 1979. El Arreglo está abierto a todos los Estados parte en el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (1883).

El Comité de Expertos, establecido en virtud del Arreglo de Lisboa, mismo que se encarga de revisar periódicamente la Clasificación de los productos susceptibles de protección por denominación de origen. En la última revisión, misma que corresponde al Arreglo en comento, estableció un sentido más relacionado con el registro y uso de marcas comerciales de los distintos países.

⁵⁹ Síntesis del Arreglo de Locarno, obtenido del sitio en la red de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, www.wipo.org.

Para entender este sistema es conveniente hacer un esbozo del registro internacional de marcas, que está regido por dos tratados:

El Arreglo de Madrid, concertado en 1891, revisado en Bruselas (1900), en Washington (1911), en La Haya (1925), en Londres (1934), en Niza (1957) y en Estocolmo (1967), y enmendado en 1979, y el Arreglo Locarno concerniente al protocolo del anterior, concertado en 1979, con la finalidad de que el sistema de Madrid fuese más flexible y más compatible con la legislación nacional de determinados países que no habían podido ser parte en el anterior.

Durante el Arreglo de Madrid se llegó a una Unión restringida para la represión de las falsas indicaciones de procedencia o de las falsas indicaciones de proveniencia, con indicación de proteger primeramente al consumidor y después a los productores.

De esto resultó que todo país contratante en el Arreglo, que exportará un producto con una falsa indicación del país o de un lugar situado en este, le sería prohibido la transacción. La falsa indicación es en ella misma un delito, y no tiene que estar ligada a un nombre comercial.

Los dos Tratados son paralelos e independientes y los Estados podrán adherirse a uno de ellos o a ambos. Además, podrá ser parte en el Protocolo toda organización intergubernamental que posea una Oficina para el registro de marcas. Los instrumentos de ratificación o de adhesión deben depositarse en poder del Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

El sistema permite proteger una marca en gran número de países mediante la obtención de un registro internacional que surte efectos en cada una de las Partes Contratantes que se hayan designado, siempre y cuando se encuentren dentro de los términos de la Clasificación contenida en el Arreglo en comento.

Sólo puede presentar una solicitud de registro internacional (solicitud internacional) la persona física o jurídica que tenga conexión con una Parte Contratante del Arreglo o del Protocolo, mediante el establecimiento, el domicilio o la nacionalidad.

Una solicitud internacional debe presentarse en la Oficina Internacional de la OMPI por intermedio de la Oficina de origen.

La solicitud de registro internacional debe designar una o varias Partes Contratantes, en las que se solicita la protección, con posterioridad pueden efectuarse nuevas designaciones; una Parte Contratante sólo puede ser designada por sí misma.

Una marca puede ser objeto de una solicitud internacional sólo si ya ha sido registrada en la Oficina de Marcas (denominada Oficina de origen) de la Parte Contratante con la que el solicitante tenga la conexión necesaria. No obstante, si

todas las designaciones se efectúan en virtud del Protocolo, la solicitud internacional podrá basarse en una simple solicitud de registro presentada en la Oficina de origen.

Este Arreglo se extiende a la protección de pueblos, provincias, regiones, países y basta con que se indique la procedencia, aunque ella no esté estampada o impuesta sobre la mercancía misma; pero el requisito básico es que se contenga en la Clasificación de productos susceptibles de protección.

3.4.7 Parte de los Derechos de Autor en el T.L.C.A.N.⁶⁰

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte crea un marco jurídico donde se consolidan los intercambios comerciales ya existentes, haciendo de Estados Unidos de Norte América el principal socio comercial de Canadá y México, de manera que ambos países garantizaban acceso al mercado de éste país, asimismo establecer reglas comunes en diversas materias, como servicios, inversiones y propiedad intelectual.

“En el tratado cada una de las partes se obligará a dar un protección efectiva y adecuada a los derechos de protección de la propiedad intelectual, mas para esos efectos deberá admitir que son derechos de propiedad intelectual, los que se refieren a las siguientes categorías: derechos de autor propiamente dichos, derechos conexos de los derechos de autor, marcas, patentes, secretos comerciales, denominaciones de origen, diseños industriales, programas de computación, topografía de circuitos integrados semiconductores”.⁶¹

El capítulo XVII del TLCAN tiene disposiciones sobre la Propiedad Intelectual, conteniendo artículos sobre los Derechos de Autor, donde se incorporan la protección de los ordenadores y los fonogramas; en el campo de las patentes se incluye la protección a los productos y procesos farmacéuticos y biotecnológicos; se protegen las marcas de servicios al mismo nivel que la de productos; también se cubre la protección de los derechos de diseños industriales, secretos industriales, circuitos integrados (semiconductores), indicaciones geográficas y derechos de cultivadores de variedades vegetales.

Se emplea, el término “Propiedad Intelectual” en sentido amplio y comprende los Derechos de Autor y derechos conexos, derechos de patentes, marcas, diseños industriales, circuitos integrados, secretos industriales, indicaciones geográficas, denominaciones de origen y derechos de los cultivadores de variedades vegetales.

⁶⁰ Síntesis de la parte relativa a derechos de propiedad intelectual del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, texto obtenido de la página web del Sistema de Información sobre Comercio Exterior, www.sice.oas.org

⁶¹ Olvera Méndez, Gregorio Francisco Javier, Análisis sobre las figuras de piratería y los derechos de autor. Tesis Profesional, UNAM, FES ACATLAN, México, 2000, pp. 89.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, celebrado entre México, Estado Unidos y Canadá fue publicado en diario oficial de la federación el veinte diciembre de 1993.

Este Tratado se conoce como NAFTA (North American Free Trade Agreement) dicho tratado en su capitulo conducente, denominado propiedad industrial, comprende en los artículos que van del 1701 al 1721 disposiciones de carácter sustantivo y procedimental relacionado con los Derechos de Autor y la Propiedad Industrial.

Su contenido establece principios que demarcan los lineamientos generales que regirán en los procedimientos de defensa, como son los siguientes:

1. Principio de Concentración de las Obligaciones Internacionales, las partes se obligan por medio del TLCAN a cumplir con las disposiciones sustantivas de los convenios internacionales en la materia.
2. Principio de Trato Nacional, cada uno de los estados signatarios otorgara a los nacionales de otro país, un trato no menos favorable del concedido a sus propios nacionales, respecto de la protección de los derechos de la Propiedad Intelectual.
3. Principio de Protección Ampliada, los tres países podrán extender en su legislación interna la protección a los derechos de Propiedad Intelectual siempre que esa protección sea compatible con el Tratado.
4. Principio de Control de Prácticas y Condiciones Abusivas o Contrarias a la Competencia, las naciones firmantes podrán sancionar actos derivados de la concesión de licencias que en casos particulares puedan constituir un abuso de los derechos de propiedad intelectual.
5. Principio de Cooperación y Asistencia Técnica, los miembros del Tratado se otorgaran asistencia y promoverán la cooperación entre sus autoridades con miras a eliminar el comercio de las mercancías denominadas ilícitas o piratas.
6. Principio de Justicia en Materia de Derechos de Autor, con independencia de lo anterior el artículo 1701 del Tratado establece la aplicabilidad en los tres países contratantes de los Convenios en materia de Propiedad Intelectual.

Algunos de estos principios se encuentran contenidos de manera expresa en el texto del TLCAN, que en su parte conducente dicen:

Art. 1702.- Protección Ampliada. Cada una de las partes podrá otorgar en su legislación interna a los derechos de propiedad intelectual, más ampliada que la requerida en esta tratado, siempre que tal protección no sea incompatible con este tratado.

Art. 1703.- Trato Nacional. Cada una de las partes otorgara a los nacionales de otra parte, el trato no menos favorable del que se conceda a sus propios nacionales en materia de protección y defensa de todos los derechos de propiedad intelectual.

En esa tesitura, el artículo 1701, establece que los países contratantes deberán sujetarse a lo dispuesto en Convenio de Ginebra y del Convenio de Berna.

- Convenio de Ginebra, para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas 1971, que reprime la piratería de fonogramas.
- Convenio de Berna, para la protección de obras literarias y artísticas, 1971, que protege las obras literarias y artísticas, la aplicación se encuentra prevista en los artículos 1714 y 1718 del TLCAN.

En el aspecto de los Derechos de Autor, el TLCAN tiene algunos vacíos jurídicos, ya que los países contratantes devienen de distinta tradición jurídica, lo que provoca confusión de los derechos que éste protege; asimismo tiene un sentido más económico que de protección de la cultura nacional, y deja en su caso cerrada la pauta a los derechos morales de los autores, en razón de no ser contemplados en la legislación de EUA.

En el artículo 1705.1, se remite al Artículo 2º del Convenio de Berna, incluyendo cualesquiera otras realizaciones que incorporen una expresión original, en el sentido que se confiere a esto, en los términos del Convenio mencionado.

Estableciendo literalmente la protección a todos los tipos de programas de cómputo, así como a las obras literarias, en los mismos términos del Convenio de Berna.

Cada una de las partes los protegerá como tales; y las compilaciones de datos o de otros materiales, legibles por medio de máquinas o en otra forma, que por razones de la selección y disposición de su contenido constituyan creaciones de carácter intelectual, estarán protegidas como tales.

De igual forma cada una de las Partes otorgará a los autores y a sus causahabientes los derechos que se enuncian en el Convenio de Berna, incluyendo el derecho de autorizar o prohibir (Art. 1705.2):

- a. la importación al territorio de la parte de copias de la obra hechas sin autorización del titular del derecho;
- b. la primera distribución pública del original y de cada copia de la obra mediante venta, renta u otra manera;
- c. la comunicación de la obra al público; y
- d. la renta comercial del original o de una copia de un programa de cómputo.
- e. cualquier persona que adquiera o detente derechos económicos pueda, libremente y por separado, transferirlos mediante contrato para efectos de explotación y goce por el cesionario; y

- f. cualquier persona que adquiera y detente esos derechos económicos en virtud de un contrato, incluidos los contratos de empleo que impliquen la creación de obras y fonogramas, tenga la capacidad de ejercitar esos derechos en nombre propio y de disfrutar plenamente los beneficios derivados de tales derechos.

El período de protección de una obra, que no sea fotográfica o de arte aplicado, deberá calcularse sobre una base distinta a la de la vida de una persona física, el período no será menor de cincuenta años desde el final del año natural en que se efectúe la primera publicación autorizada del trabajo.

A falta de tal publicación autorizada dentro de los cincuenta años siguientes a la realización de la obra, el periodo de protección no será menor de cincuenta años contados desde el final del año natural en que se haya realizado la obra. (Art. 1705.3).

Por último, existe una gran controversia en el concepto de uso privado o *fair use*, problemática que se ve acentuada por el bajo precio de las fotocopias y en el ámbito del software, por la facilidad en la duplicación de los programas, atacando de manera directa a los derechos de los realizadores de las obras originales.

Las partes circunscribirán las limitaciones o excepciones a los derechos mencionados a casos especiales determinados que no impidan la explotación normal de la obra, ni ocasionen perjuicio injustificadamente a los legítimos intereses del titular del derecho.

“Ninguna de las Partes concederá licencias para la reproducción y traducción, permitidas conforme al Apéndice del Convenio de Berna, cuando las necesidades legítimas de copias o traducciones de la obra en el territorio de esa Parte pudieran cubrirse mediante acciones voluntarias del titular del derecho, de no ser por obstáculos creados por las medidas de la Parte.”⁶²

De modo, que el TLCAN tiene un sentido de protección más encaminado a la Propiedad Industrial, y particularmente a los signos distintivos e indicaciones geográficas, que son de suma importancia en la actividad comercial e industrial de los países miembros, en los artículos 1708 y 1712, ya que el consumidor se guiará por los mismos para el consumo de bienes servicios.

Los Signos Distintivos.

En el artículo 1708.1 del TLCAN se define a la marca como cualquier signo o cualquier combinación de signos que permitan distinguir los bienes o servicios de una persona de los de otra, incluyéndose los nombres de personas, diseños, letras, números, colores, elementos figurativos o la forma de los bienes o las de su empaque.

⁶² Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Art. 1705.6

En la legislación mexicana se excluye de manera tajante la posibilidad de registrar marcas olfativas, sonoras o gustativas, como se da en otras legislaciones, como en EUA donde se han registrado algunas marcas olfativas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1708.3, se convino que el registro de una marca se supeditarán a su uso; más la mera presentación de solicitud, no se sujeta a dicha condición.

Una de las más importantes innovaciones en el TLCAN, fue proteger adecuadamente a las marcas conocidas, como se establece en el artículo 1708.6. Este dispone que para establecer la notoriedad de una marca, se tomará en cuenta el conocimiento que de ésta tenga un sector relevante del público consumidor, incluyendo aquél que tenga conocimiento en el territorio de las partes y que derive únicamente de la publicidad y promoción de la marca.

El permiso concedido para el uso de una marca, se podrá cancelar por falta de uso, cuando transcurra un plazo ininterrumpido de dos años y el titular del registro no pueda justificar la ausencia del uso.

De conformidad con lo dispuesto en el 1708.11, el titular de una marca podrá transmitirla o cederla con transmisión o no transmisión de la empresa relacionada con la marca. Siempre que éste se encuentre con el registro vigente y no haya cesado en su uso por el plazo establecido con anterioridad.

Las partes prohibirán el registro como marca, de palabras en español, francés e inglés, que designen genéricamente los bienes o servicios, o los tipos de bienes o servicios a que la marca se aplique, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1708.13.

La importancia de lo anterior radica en el hecho de que algunas empresas mexicanas se encontraban con barreras en la exportación de sus productos, no en forma arancelaria; sino que algún ciudadano o residente había registrado como marca el nombre genérico en español de determinado producto, y cuando algún fabricante mexicano pretendía exportarlo, se le impedía al tener en su etiqueta o empaque el nombre genérico, que ya había sido registrado por un tercero. De igual forma, con lo anterior se intenta proteger la identidad nacional y tradiciones de los países, así como al público consumidor.

Las partes acordaron en el artículo 1708.14, la prohibición del registro de marcas que contengan o consistan en elementos inmorales, escandalosos o que induzcan a error, o elementos que puedan denigrar o sugerir falsamente una relación con personas vivas o muertas, instituciones, creencias, símbolos nacionales de cualquiera de las partes, o que las menosprecien o afecten en su reputación.

Las Indicaciones Geográficas.

Generalmente se confunde a las indicaciones geográficas con las denominaciones de origen y la indicación de procedencia. Las indicaciones geográficas comprenden tanto a las denominaciones de origen, como a las indicaciones de procedencia, siendo la primera una modalidad de la Propiedad Industrial y la última no; pero es de igual importancia comercial, al marcar el territorio de donde proviene un producto, siendo de importancia en los mercados comunes.

En el artículo 1712 se contiene una serie de disposiciones que regulan los derechos adquiridos por el uso previo de una indicación geográfica, estableciendo mecanismos para impedir su uso e impedir su eventual registro.

El artículo 1712.1 establece que las personas interesadas pueden impedir el uso de cualquier medio, que en la designación o presentación del producto indique que el producto proviene de un territorio, región o localidad distinta al verdadero lugar de origen, de modo que induzca al público al error en cuanto al origen geográfico del producto, así como cualquier otro uso que implique un acto de competencia desleal.

Las partes de oficio o a petición, conforme lo establezca cada legislación, negarán el registro de una marca que contenga o consista en una indicación geográfica respecto de productos que no se originan en el territorio, región o localidad indicada, si el uso induce al error. (Art. 1712.2).

Sobre éste asunto en particular destaca la importancia de lograr la denominación de origen del “Tequila”, misma que fue registrada conforme al Arreglo de Lisboa, relativo a la protección de las denominaciones de origen y su registro internacional. En el caso del TLCAN, la parte relativa a la protección de estos derechos quedo en la parte de acceso a mercados, donde las partes reconocen como marcas privativas de productos hechos en sus territorios, como “Canadian Whiskey”, “Tennessee Whiskey”, entre otros; ya que si lo hubiesen dejado en la parte referente a la Propiedad Intelectual, ambos países habrían aceptado de manera tacita los términos del Arreglo de Lisboa; por lo que se coloco en el anexo 313.3 del TLCAN, el texto quedo de la siguiente manera:

“Artículo 313.3. Estados Unidos y Canadá reconocerán el tequila y el mezcal como productos distintivos de México. En consecuencia, Estados Unidos y Canadá no permitirán la venta de producto alguno como tequila y mezcal, a menos que se hayan elaborado en México de acuerdo con las leyes y reglamentaciones de México relativas a la elaboración de tequila y mezcal. Esta disposición se aplicará al mezcal, ya sea a la fecha de entrada en vigor de este Tratado, o 90 días después de que el gobierno de México haga obligatoria la norma oficial para este producto, lo que ocurra más tarde.”

El TLCAN establece una parte relativa a la aplicación coercitiva de los derechos de Propiedad Intelectual, conteniéndose de los artículos 1714 al 1718.

La protección sustantiva de la propiedad intelectual sería inútil o infructuosa sin un adecuado marco legal para hacer efectivos esos derechos de exclusividad, para prevenir o sancionar la usurpación por un tercero.

El título de cada uno de estos artículos es descriptivo en su contenido:

Artículo 1714. Defensa de los derechos de Propiedad Intelectual.
Disposiciones generales;
Artículo 1715. Aspectos procesales específicos y recursos en los procedimientos civiles y administrativos;
Artículo 1716. Medidas precautorias;
Artículo 1717. Procedimientos y sanciones penales;
Artículo 1718. Defensa de los derechos de propiedad intelectual en la frontera.

El artículo 1716.1 establece que cada una de las partes preverá que sus autoridades judiciales tengan la facultad para ordenar medidas precautorias expeditas y eficaces para evitar infracciones a derechos de propiedad intelectual, especialmente para evitar la introducción de mercancías infractoras en los circuitos comerciales, desde la entrada de éstas y al momento de realizarse el despacho aduanal de las mismas.

En resumen, el TLCAN impone a las partes la obligación de adoptar procedimientos para impedir la entrada al territorio de las mismas, de mercancías fabricadas o marcadas de manera ilícita, suspendiendo la autoridad aduanera la libre circulación de dichas mercancías, previa solicitud escrita formulada por el titular del derecho ante las autoridades competentes (administrativas o judiciales).

Anteriormente los países de América Latina establecieron mecanismos internos, de protección e intervención, para controlar las importaciones tecnológicas. Los cambios introducidos en sus respectivos sistemas de propiedad intelectual responden en gran medida a factores externos que siguen teniendo un gran componente de protección tecnológico, pero esta vez el proteccionismo tiene un alcance internacional y sigue los parámetros de los países industrializados y los imperativos del comercio internacional.

En la actualidad, el movimiento de integración de América Latina incluye varios grupos de países donde se realizan intercambios económicos a distintos niveles, como son: la Asociación de Integración Latinoamericana (ALADI), el Pacto Andino, el Mercado Común Centroamericano, el Mercado Común del Caribe (CARICOM), el Mercado Común de América del Sur (MERCOSUR), el Tratado de Libre Comercio entre Colombia, Venezuela y México o Grupo de los tres, y el más importante de todos el TLCAN, por medio del cual se entabló una negociación entre dos países desarrollados y uno en vías de desarrollo, lo que lo hace un filtro para la adhesión (accesión en términos del propio tratado) de los demás países de América Latina a sus términos, sin dejar de lado la importancia de las empresas transnacionales que operan en los distintos territorios.

“Las empresas que operan a nivel internacional se han convertido en entidades “apátridas”, sin vínculos significativos con su país de origen, reconociendo responsabilidades sólo respecto a sus accionistas.”⁶³

Las pérdidas que sufren en determinados mercados, por la falta de protección de la Propiedad Intelectual, que motiva la competencia desleal y la piratería e productos o marcas reconocidas, constituyen un desincentivo para invertir en los mismos, por este motivo estas empresas son las promotoras de la reforma actual en la materia.

Por lo que, los Estados que comparten intereses con dicha empresas propugnan por la clasificación comercial en listas predeterminadas para los países con bajos niveles de protección, especialmente con los Estados Unidos de Norte América, como dentro de su norma conocida como Super 301, donde establece la listas de revisión (Watch List & Priority Watch List), por medio de las cuales se establecen sanciones económicas a los países que no hayan realizado los suficientes cambios legislativos e institucionales, para brindar una eficiente protección de la Propiedad Intelectual, de los productos y servicios que pudiera ofrecer, o en el intercambio de tecnología.

Las excepciones de patentabilidad se reducen, ampliándose la protección de productos y procesos farmacéuticos, las invenciones sobre la materia viva y los procedimientos biotecnológicos (con ciertas excepciones y conforme al tratado en la materia). Se están limitando los motivos para la concesión de licencia no voluntarias con la correspondiente disminución de la discreción de las autoridades competentes en la materia.

En el ramo de las marcas, se incluyen marcas de servicios y marcas tridimensionales, como aquellas que identifiquen formas, colores, sabores, texturas y olores, pero estas no se encuentran reguladas aún en nuestra legislación. En algunos países se impide el registro de marcas que sean fáciles de confundir con otras ya otorgadas y se protegen las marcas notorias o conocidas.

Algunos países, incorporan por primera vez los secretos industriales o comerciales (*trade secrets*), si se encuentran ciertas condiciones por medio de las cuales se garantice el carácter de confidencialidad y el valor económico de la información protegida, como queda asentado en nuestra Ley de la Propiedad Industrial. (Vea 1.3.6 Contenido del Derecho de Autor)

Las reformas legislativas de ciertos países, están encaminadas generalmente a la materia de patentes, donde se extiende el plazo de protección otorgada, en la mayoría de los casos hasta por veinte años. Y a “La adopción de medidas en a frontera para evitar la importación de mercancía falsificada a nuestro país, independientemente de la importancia que encierra desde el punto de vista

⁶³ Becerra Ramírez, Manual. Coordinador, Varios autores, Derecho de la Propiedad Intelectual, una perspectiva trinacional, Ed. UNAM, 2000. Artículo Huerta Casado Yolanda, El TLC en materia de propiedad intelectual, pp.132.

estricto de la propiedad intelectual, contribuirán a una mayor protección al consumidor mexicano.”⁶⁴

En definitiva, los países de América Latina deben valorar las consecuencias negativas de la ausencia o protección deficiente en materia de propiedad intelectual y las repercusiones de asumir obligaciones a nivel internacional sin la adopción de las medidas internas necesarias; más aún si desean incorporarse de forma activa al proceso de globalización a nivel mundial, o al regional de América por medio de la adhesión al TLCAN.

En términos generales, el TLCAN favorece la creación de una cultura de protección de la Propiedad Intelectual, desde la formación de los jueces, abogados y funcionarios competentes en ésta materia, hasta el público en general en el ejercicio de sus derechos y obligaciones como realizadores de acervo cultural o invenciones que adelanten la técnica.

Asimismo promueve la planificación de estrategias empresariales en materia tecnológica, tanto para la adquisición, como para el desarrollo y explotación de la tecnología.

También busca la reforma de las legislaciones de Propiedad Intelectual, la liberación de los regímenes de transferencia tecnológica y las negociaciones de acuerdos con diferentes grados de integración económica, que se han convertido en las piezas angulares de las políticas comerciales de varios países de América Latina.

⁶⁴ Becerra Ramírez, Manual. Coordinador, Varios autores, Derecho de la Propiedad Intelectual, una perspectiva trinacional, Ed. UNAM, 2000. Artículo Julio Javier Cristiani, Los signos distintivos en el TLC, pp. 173.

CAPITULO 4. MODALIDADES DE PROTECCION DEL DERECHO DE AUTOR.

4.1 Requisitos para el Registro.¹

El objetivo principal del registro de las obras artísticas, es garantizar la seguridad de los autores que realicen obras de su propia inspiración y las exterioricen haciéndolas susceptibles de apreciación por los sentidos, para evitar plagios; si bien el registro no es un requisito de existencia de la paternidad de la obra; sí es necesario para que los derechos del autor sobre la obra surtan efectos ante terceros, de manera que el registro tiene carácter declarativo.

Los requisitos que se determinan para el otorgamiento de un registro, se verifican al hacer un examen de la obra que se pretende registrar, estableciendo que sea apta para su inscripción. Los requisitos en la mayoría de las instituciones que protegen el Derecho de Autor son mínimos y no establecen pautas de estética o de creatividad en las obras.

Las instituciones determinan que son registrables las obras del espíritu humano cuando se hayan plasmado en un medio material, a esa concreción de la idea en un medio físico, concepto que se identifica con el arte, y es a la que se otorga la protección autoral. Son sólo materia de registro las creaciones cuando concurra en ellas, una manifiesta originalidad que implique un trabajo creativo de estilización que constituya una obra gráfica.

En ese sentido los elementos indispensables para que se otorgue el registro serán, que la obra este plasmada y se pueda apreciar con una objetivación perdurable, los derechos de protección surtirán sus efectos solo cuando las obras consten plasmadas en grafismos y se encuentren en soportes materiales o en cualquier otra forma de objetivación perdurable, que sea susceptible de apreciación por los sentidos y de hacerse del conocimiento publico por cualquier medio. Así una excepcional obra de arte, fincada en la imaginación de su autor sólo será protegida cuando ésta sea plasmada en un soporte material, que sea perdurable, ya que tampoco se podrá proteger escultura de arena o hielo, pues aunque está objetivada y consta la idea en un soporte material; no son perdurables.

Otro elemento es la originalidad, que significa que la obra no debe de haber sido copiada de otra obra preexistente y que cuente con la suficiente originalidad para ser considerada como una nueva creación. Ya que la protección del registro consiste en el amparo que el Estado otorga y extiende sobre las creaciones del espíritu humano, que en sentido amplio se inicia con la creación de la obra desde

¹ Ver temas 2.5 Del Registro ante el Instituto Nacional de Derechos de Autor, 2.5.1 Procedimiento de Registro del presente trabajo para sustentar las posturas expuestas en la presenta propuesta.

el momento de su materialización, pero que surte efectos ante terceros una vez que ha sido registrada.

En forma mas común determinan las cosas que no se pueden registrar, como son las ideas en sí mismas, fórmulas, soluciones, conceptos, métodos y principios, no podrán ser registrados las letras, los dígitos o los colores aislados.

Tampoco será objeto de registro la utilización de información de uso común como son los refranes, leyendas, dichos, hechos, calendarios y escalas métricas, por lo que ante la falta de un autor identificable no deben ser protegidas por el derecho autoral. Ni puede registrarse lo que tuviera un registro similar vigente.

En conclusión, el Registro de obras da protección a las éstas en relación a los efectos que los Derechos de Autor puedan tener ante terceros, ya que su protección, no está sujeta a formalidades de ningún tipo, ésta ausencia de formalidades, por lo que, serán susceptibles de protección las obras del espíritu humano que cuenten con un mínimo de originalidad y que se encuentra contenidas en un soporte material que permita su objetivación en forma perdurable.

La decisión de registrar las obras, es dejada al libre albedrío del autor, al igual que la utilización de diversos materiales o medios para la consecución de ese fin, pudiendo obtener el registro desde el propio proyecto, pasando por la etapa de lluvia de ideas, bocetos, dibujos iniciales, o por el proyecto como tal, el prototipo o la copia por medios fotoquímicos de la apreciaron de la obra, hasta por las nuevas tecnologías digitales.

4.1.1 Bocetos y Dibujos.²

Desde tiempos muy remotos, el hombre ha tratado de comunicarse mediante grafismos o dibujos, a los que llega por medio de la realización de diversos trazos en sucio o bocetos. Un boceto es siempre un borrador de algo, la preparación para un cuadro.

Dentro de las primeras representaciones que conocemos están las pinturas rupestres, en las que intentaban representar la realidad que le rodeaba, animales, astros, a sí mismo, entre otras cosas. Con el paso del tiempo también intentaron representar sensaciones, como la alegría de las danzas, o la tensión que sufría en las cacerías.

Podemos decir que estas pinturas primitivas, son los bocetos del arte, y que cada pieza de arte sienta la base para las nuevas generaciones artísticas, que innovan

² Referencias de apuntes del postulante de las materias de HISTORIA DE LA CULTURA, DIBUJO NATURAL, HISTORIA DE LA CULTURA, SENSIBILIZACION EN LAS ARTES PLÁSTICAS, estudios realizados en la Escuela de Diseño y Artesanías (EDA), del Instituto Nacional de Bellas Artes (INBA), CONACULTA.

y proponen nuevas formas, ideas, expresiones o sentimientos antes no externados.

El Boceto pues, es como un mapa de lo que el Autor plasmará en el soporte material que contendrá la expresión de las ideas del autor, es la etapa más entretenida de la creación, es el punto de ebullición, evolución y externación de las ideas, es el momento en que se establece la disposición de las formas, viñetas, secuencias, colores, profundidades, etcétera. Sentimientos que se encuentran vigentes desde los primeros trazos del hombre hasta nuestros días.

Para realizar un boceto no importa el papel, si está arrugado o no, ya que sobre él, haremos el primer borrador del que será un dibujo definitivo. Siempre usando el lápiz y la goma de borrar hasta definir líneas del dibujo para posteriormente pasar en limpio en una hoja "nueva", donde ubicaremos y precisaremos con más detenimiento los trazos y demás rasgos de nuestro dibujo.

A lo largo de nuestra historia, hemos comunicado ideas, expresiones, pasos y métodos mediante dibujos. El dibujo ha evolucionado, dando lugar por un lado al dibujo artístico y por otro al dibujo técnico.

Mientras el primero intenta comunicar ideas y sensaciones, basándose en la sugerencia y estimulando la imaginación del espectador, el dibujo técnico, tiene como fin, la representación de los objetos lo más exactamente posible, en forma y dimensiones, teniendo así una relación directa con las ciencias exactas, mientras que el primero se relaciona mas con los dones y virtudes del espíritu humano.

Así como en la pintura rupestre encontramos las primeras manifestaciones de sentimientos y emociones, la primera manifestación del dibujo técnico, data del año 2450 antes de Cristo, en un dibujo de construcción que aparece esculpido en la estatua del rey sumerio "Gudea", llamada "el arquitecto", y que se encuentra en el museo del Louvre de París. En dicha escultura, de forma esquemática, se representan los planos de un edificio; del año 1650 a.C. data el papiro de Ahmes. Este escriba egipcio, redactó, en un papiro de de 33 por 548 cm., una exposición de contenido geométrico dividida en cinco partes que abarcan: la aritmética, la estereotomía, la geometría y el cálculo de las pirámides que fueron construidas en Egipto, en estas fechas tan remotas.

En el año 600 a.C., encontramos a Tales, fundador de la filosofía griega, quien tenía conocimientos en varias ciencias, pero llegó a ser famoso por sus conocimientos de astronomía, además de realizar diversos dibujos técnicos y cálculos matemáticos sobre el movimiento de los astros. Se dice de él que introdujo la geometría en Grecia, ciencia que aprendió en Egipto. Sus conocimientos, le sirvieron para descubrir importantes propiedades geométricas.

En el mismo siglo, a Pitágoras se le atribuyó el estudio y trazado de los tres primeros poliedros regulares: tetraedro, hexaedro y octaedro. Su contribución más conocida en el campo de la geometría es el teorema de la hipotenusa, conocido como teorema de Pitágoras, que establece que "en un triángulo rectángulo, el cuadrado de la hipotenusa, es igual a la suma de los cuadrados de los catetos.

Arquímedes que fue un notable matemático e inventor griego, que escribió importantes obras sobre geometría plana y del espacio, aritmética y mecánica, demostró que el volumen de una esfera es dos tercios del volumen del cilindro que la circunscribe.

Así pues todos aportan a la determinación correcta de proceso de realización de los planos de las grandes esculturas y obras arquitectónicas de sus tiempos, mismas que acaparo la iglesia durante el periodo de la edad media, pero que siguieron evolucionando en el medio oriente, y que se ponen de manifiesto en libros que continúan tan vigentes en nuestros días como el Baldhor.

Es durante el Renacimiento, cuando las representaciones técnicas, adquieren madurez, en el caso de los trabajos del arquitecto Brunelleschi, los dibujos de Leonardo da Vinci, y tantos otros.

Pero no es, sino hasta bien entrado el siglo XVIII, cuando se produce un significativo avance en las representaciones técnicas. Uno de los grandes avances, se debe al matemático francés Gaspard Monge quien es considerado el inventor de la geometría descriptiva, que nos permite representar sobre una superficie bidimensional, las superficies tridimensionales de los objetos. Hoy en día existen diferentes sistemas de representación, que sirven a este fin, como la perspectiva cónica, el sistema de planos acotados, etc. pero quizás el más importante es el sistema diédrico, que fue desarrollado por él en el año 1799.

Finalmente cabe mencionar al francés Jean Victor Poncelet. A él se debe la introducción en la geometría del concepto de infinito, que ya había sido incluido en matemáticas. En la geometría de Poncelet, dos rectas, o se cortan o se cruzan, pero no pueden ser paralelas, ya que se cortarían en el infinito. El desarrollo de esta nueva geometría, que él denominó proyectiva, lo plasmó en su obra "Traité des propriétés projectives des figures" en 1822.

La última gran aportación al dibujo técnico, que lo ha definido, tal y como hoy lo conocemos, ha sido la normalización, que es el conjunto de reglas y preceptos aplicables al diseño y fabricación de ciertos productos. Fue durante la 1ª Guerra Mundial, ante la necesidad de abastecer a los ejércitos, y reparar los armamentos, cuando la normalización adquiere su impulso definitivo, con la creación en Alemania en 1917, del Comité Alemán de Normalización.

Sobre las artes plásticas podemos escribir mucho y no va a diferir bastante de lo que ha sido hartamente tocado por artistas y críticos, pero para determinar las tendencias que ha seguido el dibujo artístico, mas que hablar de la historia del arte, creo conveniente determinar la diversas técnicas que se han creado a lo largo de la historia, como son: la de lápiz, normal, blando y duro; el lápiz de carbón; la carbonilla; el esfumino; los pasteles; los pinceles; la tinta china; la aguada; las acuarelas; el claroscuro o la iluminación; el sombreado; el calcado; los planos con dos puntos de fuga; las perspectivas de cuerpos directos; las perspectivas de cuerpos exagerada; los pliegues; las sombras arrojadas por un

cuerpo; los retratos; dibujos de publicidad; los letreros; los monogramas y logotipos; el dibujo de letras; y demás técnicas utilizadas para expresar ideas o transmitir sentimientos.

Tras tener el boceto definido o estando conforme con el mismo, el artista plástico se preparará para el pasarlo en limpio, o realizar un plano más detallado propiamente para la realización de una escultura o de un modelo para una pieza de arte aplicado, siendo el caso para el diseño gráfico e industrial, a este último generalmente se hace sobre una lámina gruesa de papel y utilizan tinta, para remarcar los contornos y redefinir las formas del mismo.

Mismas que generalmente disponen del sistema de lectura en Z, es decir, la atención debe ser dirigida de izquierda a derecha, luego bajar a la próxima secuencia de viñetas y comenzar nuevamente por el extremo izquierdo; y así continúa hasta que el foco de atención. A esta manera de llevar la atención del lector se le llama "Recorrido Visual". Para controlar este recorrido se utilizan diversos elementos del plano visual puede ayudar a crear un recorrido más claro y determinar mejores resultados plásticos en las creaciones.

Sin olvidar desde luego el uso correcto de los diversos materiales, y como en el dibujo técnico la ayuda de la matemática, siempre ayudara a mantener planos arios que serán más estéticos al ojo del espectador.

Por último quiero mencionar, que los avances tecnológicos, han generado nuevas formas de arte, así como de la transmisión de éste, como es el "Arte Digital", que se caracteriza por reducir el proceso de creación artística, a que una obra se realice digitalmente o si se hace sobre imágenes propias digitalizadas mediante un scanner, y con ello se tiene la posibilidad de reproducir la obra como si fuese un grabado realizado con una técnica tradicional.

En medio de la evolución y expansión de las nuevas tecnologías digitales, se ha generado todo un cambio en los llamados ambientes de información, transitando desde fuentes basadas en lo material, donde la producción audiovisual tenía como finalidad representar una realidad; hasta fuentes digitales de información, con técnicas y representaciones inmateriales. Esto ha generado discusiones acerca del estudio de la imagen artística en la era digital, en relación con los aspectos de realidad.

En otras palabras, el arte digital -conceptualmente hablando- viene a ser toda obra de arte generada por computador, y en la que están incluidos el video, animaciones e incluso infografías. En el caso de la pintura digital, esta se genera 100% en el ordenador, píxel a píxel, a pulso, apoyados en programas de retoque fotográfico o filtros creadores de fractales a diferencia de los trabajos que son solamente retocados y mezclados vía digital, mas no generados en esa vía, si no realizados en forma tradicional, escaneados y perfeccionados en el computador.

Históricamente, las primeras imágenes fueron quirográficas (manuales), luego vinieron las mediaciones tecnológicas, como el grabado, la imprenta, etc. Estas son llamadas imágenes tecnográficas. Para el siglo XIX se conoce la imagen fotoquímica y luego en el siglo XX aparece la imagen fotoelectrónica (con el surgimiento de la televisión y el computador).

La imagen digital rompe con este paradigma, diferenciándose de la imagen analógica o continua, porque la imagen digital se conforma por un conjunto de píxeles, códigos discretos (discontinuos), bajo los cuales opera la tecnología computarizada, mismos que si bien comparten con todo el arte los requisitos del boceto, también lo es que rompen con los estigmas en las dificultades de la reproducción del dibujo o la imagen, así como de su divulgación. Sin embargo, estas mismas técnicas de producción digital permiten transformar la imagen, no solo la reproducen, sino que permiten que se cambien o integren otros elementos (como brillo, contraste, sombras, colores, y hasta figuras), con lo que ya el resultado es un objeto distinto a su referente en el mundo físico, real.

Por estas razones se presenta la interrogante si la Estética Digital posee un objeto de estudio, o de qué forma se deben evaluar o apreciar estas nuevas formas digitales de arte; e inclusive en primera instancia, como determinar qué es arte y qué no lo es en un plano digital. Podrá ser en el proceso del boceto digital, donde accidentalmente se adquiera un dibujo o una imagen o forma, de características estéticas innovadoras, pero que no expresen un sentimiento puro del autor, si no que harán una especie de collage de varias piezas artísticas, contenidas en una base de datos.

Así entonces, adquieren relevancia aspectos filosóficos, debiendo estudiar el nuevo arte digital como resultado de innovaciones tecnológicas, que evidencia un cambio de fondo, en los conceptos o juicios de apreciación estética y en las formas de creación del arte mismo; poniendo de manifiesto que existe toda una corriente de creadores que lo utilizan y que además crea un hueco en las actuales legislaciones de Derechos de Autor a nivel mundial.

4.1.2 Diseños Gráficos e Industriales.³

El Diseño Grafico tiene su origen en la introducción de los tipos móviles por Johannes Gutenberg, que hizo los libros más baratos de producir, aumentando su difusión. Los primeros libros impresos marcaron el modelo a seguir hasta el siglo XX. El diseño gráfico de esta época se conoce como Estilo Antiguo (especialmente la tipografía que estos primeros tipógrafos usaron) o Humanista, como la escuela filosófica predominante de la época.

Tras Gutenberg, el diseño gráfico fue una evolución gradual, sin cambios significativos, hasta que a finales del siglo XIX, especialmente en Gran Bretaña, se hizo un esfuerzo por crear una división clara entre las Bellas Artes y las Artes Aplicadas.

³ Referencias de apuntes del postulante de las materias de DIBUJO GEOMETRICO, DIBUJO APLICADO, LABORATORIO DE MATERIALES, estudios realizados en la Escuela de Diseño y Artesanías (EDA), del Instituto Nacional de Bellas Artes (INBA), CONACULTA.

El diseño de principios del siglo XX, al igual que las bellas artes del mismo periodo, fue una reacción contra la decadencia de la tipografía y el diseño de finales del siglo XIX. El símbolo de la tipografía moderna es la tipografía sin serigrafía o de palo seco, inspirada por los tipos industriales de finales del siglo XIX. Destacan Edward Johnston, autor de la tipografía para el Metro de Londres, y Eric Gill.

Las definiciones sobre diseño son tantas y tan variadas como las actividades que han dado pie a esta actividad. El diseño tiene su origen en el cambio social que los países industrializados sufrieron a finales del siglo XIX y principios del XX, un fenómeno más ligado a la economía que a la expresión creativa y al arte. Lo cierto es que surgió y se desarrolló en momentos de gran avance económico e industrial. Es un fenómeno claramente relacionado con la expansión del consumo y la producción y, por tanto, un factor que contribuyó, a ese cambio social.

El diseño gráfico no comienza a identificarse como tal hasta finales del siglo XIX, pero lo encontramos latente en las pinturas rupestres del Paleolítico y en el nacimiento del lenguaje escrito en el tercer milenio a.C.

Sin embargo, el diseño, en alguna de sus formas, también nació como un rechazo a las transformaciones radicales que había traído la revolución industrial. Supuso una última esperanza para las actividades ligadas al artesanado y a las ideas preindustriales. Así sucedió con casi todos los movimientos desde el "*Arts and Crafts*", a la Escuela de la Bauhaus que miraban con desconfianza el avance industrial al que culpaban del deterioro estético de los nuevos objetos de la vida cotidiana y de la destrucción de las formas tradicionales de creación artesanal.

Las raíces del proceso de reevaluación estética se remontan a muchos de los postulados antindustriales que John Ruskin y William Morris formularon a finales del siglo XIX. El Movimiento de los que ellos impulsaron, creía defender los valores preindustriales frente a un proceso de normalización industrial al que achacaban el importante deterioro de la belleza de los objetos de uso.

El hecho de que en la artesanía una sola persona pueda realizar la totalidad del proceso oculta su complejidad confiriéndole una dimensión humana y una aparente simplicidad que permite percibir lo realizado como una unidad. Con la industria de producción en serie esta coherencia se vio fragmentada y la subdivisión del proceso en concepto y realización implicó una normalización de las soluciones formales que respondía por un lado a los procesos técnicos y, por otro, a las tensiones de un mercado ávido de nuevas ofertas.

El diseño aparece, ligado al desarrollo de la industrialización que cobra auge en el siglo XIX aunque la separación entre proyecto y producción hubiera aparecido anteriormente. Ya en 1773, Josiah Wedgwood en sus talleres que sólo realizaban cerámica decorativa, incorporó formas de división del trabajo que anunciaban los sistemas que décadas más tarde serían corrientes en la industria.

No podemos concebir el Diseño Grafico, sin tener el entendimiento de que éste va ligado intrínsecamente con el Diseño Industrial, de la expresión de formas bidimensionales con aquellas tridimensionales.

El diseño industrial fue un proceso de creación, invención y definición separado de los medios de producción pero que exigía una síntesis de factores determinantes, a menudo antagónicos, para llegar a un concepto tridimensional, plasmado en forma material, que permitiera la múltiple reproducción mediante procedimientos mecánicos.

El diseño guarda relación con la actividad artística en la medida que emplea un lenguaje similar, que utiliza una sintaxis prestada de las artes plásticas, pero es un fenómeno de naturaleza más compleja y enteramente vinculado a la actividad productiva y al comercio, a diferencia del arte y la arquitectura donde el protagonista son los artefactos, el proceso histórico del diseño no se basa sólo en los proyectistas, porque al menos un peso similar tienen los productores, los vendedores y el mismo público. Ya que el diseño se encuentra hasta en la parte más ínfima de la vida del ser humano. ¿Qué sería de la vida cotidiana sin un diseño apropiada para cada una de las cosas y objeto? Sin un adecuado cepillo de dientes, una taza con un asa conveniente, o todos aquellos productos que nos ayudan a facilitar nuestra vida y nuestras labores cotidianas.

El diseño industrial es una actividad proyectual que consiste en determinar las prioridades formales de los objetos producidos industrialmente. La forma tiene por misión, no sólo alcanzar un alto nivel estético, sino hacer evidentes determinadas significaciones y resolver problemas de carácter práctico relativos a la fabricación y el uso. Diseño es un proceso de adecuación formal, a veces no consciente, de los objetos.

Según Joseph Edward Shigley y Charles R. Mishke, en su obra "Diseño en Ingeniería Mecánica" (*Mechanical Engineering Design*) publicada en 1989 y tomado de ahí: "diseño es formular un plan para satisfacer una necesidad humana".

La necesidad particular que habrá de satisfacerse puede estar completamente bien definida desde el principio. Además es posible identificar las diferentes opciones del diseño dependiendo de las necesidades que este cubre: vestuario, interiores de casa, carreteras, paisajes, edificios, barcos, puentes, sistemas de calefacción, máquinas, ingeniería, etc.

También es bueno diferenciarlo de una supuesta raíz etimológica *-disegno-* ya que en el italiano actual esto sólo significa dibujo (de hecho para los italianos el diseño es "design" en inglés). Diseño es más que sólo dibujar y proyectar.

El Diseño es una actividad técnica y creativa encaminada a idear un proyecto útil, funcional y estético que pueda llegar a producirse en serie como en el diseño

industrial, el diseño gráfico o el diseño de joyas. A pesar de que el diseño de interiores no va dirigido a una producción en serie en su gran mayoría.

Por otro lado, se suele confundir con frecuencia a los diseñadores y a los artistas, aunque únicamente tienen en común la creatividad. El diseñador proyecta el diseño en función de un encargo, y ha de pensar tanto en el cliente como en el usuario final, justificando sus propuestas. A diferencia del artista que es más espontáneo y sus acciones pueden no estar justificadas.

Según el pintor, fotógrafo y crítico de arte Moholy-Nagy (1895 – 1946), “el diseño es la organización de materiales y procesos de la forma más productiva, en un sentido económico, con un equilibrado balance de todos los elementos necesarios para cumplir una función”. No es una limpieza de la fachada, o una nueva apariencia externa; más bien es la esencia de productos e instituciones. Diseñar es una compleja e intrincada tarea. Es la integración de requisitos técnicos, sociales y económicos, necesidades biológicas, con efectos psicológicos y materiales, forma, color, volumen y espacio, todo ello pensado e interrelacionado. Un buen punto de partida para entender éste fenómeno es revisar la gestalt y como la teoría de sistemas aporta una visión amplia del tema.

El Diseño Industrial es una disciplina que busca resolver las relaciones Formales-Funcionales de los objetos susceptibles de ser producidos industrialmente. Una disciplina para resolver problemas mediante una expresión creativa y progresista. Lo que establece la comunicación entre el medio ambiente, los objetos y la gente.

Hace miles de años sentarse se satisfacía con una roca, un tronco, un montículo, ahora el derivado es una silla. Y así, el beber se convirtió en un vaso, el cazar en una lanza, el moverse en una bicicleta, etc. El caso es que ahora los objetos están tan ligados a nuestras vidas que imposible no pensar en ellos.

La necesidad del diseño industrial surgió a raíz de la revolución industrial del siglo XIX, cuando la producción manual dio paso a proyectos de objetos fabricados a máquina para su producción en serie. En un principio los creadores fueron artesanos con inventiva que tuvieron éxito debido a las favorables circunstancias económicas del momento y al uso de la máquina de vapor y electricidad.

Las actuales sociedades postmodernas se encuentran sumergidas en una inmensa cantidad de objetos consecuencia de la producción industrial seriada, desde sencillos empaques hasta automóviles. Estos objetos son estudiados y analizados por diseñadores industriales, quienes sintetizan la información proporcionada por estudios de mercado, de funciones, anatómicos, culturales, etcétera, para poder desarrollar y diseñar productos adecuados al mercado y sus expectativas.

La protección del Diseño Industrial, la aplicación de una idea o técnica artística a una actividad o producto industrial, se determina como el derecho de los creadores, a ser los únicos en producirlo, venderlo y se protege de dos formas: el

Derecho de Autor y la Propiedad Industrial. Según los marcos legales en los distintos países, ambas protecciones pueden acumularse o no.

La protección como Propiedad Industrial, es una protección más completa, pero de duración más reducida, pues según los convenios internacionales, como por ejemplo el Tratado sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) la duración mínima es de 10 años. La mayor parte de los países ofrece una duración máxima de 25 años.

Para que un diseño industrial pueda ser protegido mediante propiedad industrial ha de cumplir una serie de requisitos, estando fijada por el Tratado ADPIC. Así se suele pedir novedad y carácter singular. El primero de los requisitos es que no exista nada igual, mientras que el segundo establece que no exista nada parecido.

Para la mayor parte de las legislaciones, el diseño no debe poseer una función técnica, sino que su objetivo debe ser únicamente la estética. En el caso de poseer una función técnica, se protegerá mediante una patente o un modelo de utilidad.

La protección como Derecho de Autor, para que un diseño industrial sea protegido mediante el derecho de autor debe cumplir el requisito fundamental de *originalidad*.

El deber de un diseñador industrial es el de satisfacer en su totalidad las necesidades de un usuario. La duración de esta protección suele durar toda la vida del creador del diseño industrial protegido, más una cantidad de años variable según la legislación.

4.1.3 Proyectos Artísticos.⁴

El desarrollo de una pieza artística conlleva una metodología práctica, en la que todos los artistas, de academia y autodidactas, siguen para la realización de sus obras de arte.

El proceso creativo de las artes, es íntimamente espiritual y está relacionado con los sentimientos más sublimes e inherente que el hombre posee y que en alguna medida ha desarrollado, por medio del proceso evolutivo de la humanidad y del arte mismo como medio de expresión de las sensaciones que cada individuo aprecia dentro de ésta.

Es necesario que el ser humano estreche una relación con su espíritu para llegar a producir obras de arte, pero para que estas obras alcancen realmente a ser “obras

⁴ Referencias de apuntes del postulante de las materias de TÉCNICAS DE REPRESENTACIÓN, PROYECTOS, SENSIBILIZACIÓN EN LAS ARTES PLÁSTICAS, estudios realizados en la Escuela de Diseño y Artesanías (EDA), del Instituto Nacional de Bellas Artes (INBA), CONACULTA.

maestras”, deberá tener sumo empeño en la realización de sus ideas, de la utilización de las técnicas a seguir. Un punto neurálgico para lo anterior, es que la propuesta en la obra sea original e innovadora, que manifieste en si, una nueva tendencia y visión del propio, de la humanidad en su conjunto o de la sociedad en que se desenvuelve.

La creación de la obra artística, que es fruto de la inspiración, reflejará elementos único que sólo son perceptibles por los sentidos y en ocasiones se requiere un talento o educación específica para la apreciación artística. Elementos que podrán ser vibraciones que se convierten en sonidos y crean notas musicales; o iluminaciones combinadas en tonalidades sobre distintas superficies y formas, creando obras pictóricas, expresiones del cuerpo humano, fruto de las emociones que luego se convierten en actuaciones teatrales o de danza, formas y contornos que se delimitan en el espacio pero que transmiten las sensaciones que el realizador quiere transmitir; pero que será cada individuo, quien en forma subjetiva encuentre un sentido propio a la obra de arte, sea cual fuere su modo o forma de expresión.

Así pues, desde tiempos remotos, el hombre se ha expresado en variadas formas, externando las diversas inquietudes interiores subjetivas o de grupo, mediante manifestaciones artísticas. Lo plasmado en estas realizaciones, nos sirve como una herramienta para entender la mentalidad del ser humano en aquellos tiempos, así como para apreciar la evolución de la expresión artística ligada a la conciencia humana.

Es claro ejemplo de lo anterior, las cuevas de Altamira en España (La cueva de Altamira, ubicada en la provincia de Santander contiene en una caverna de aprox. 14 metros una serie de pinturas prehistóricas que datan de 12,000 años AC., es uno de las pinturas rupestres mejor elaboradas que existen), nos muestran que el ser humano desarrolló una predilección por la naturaleza y una habilidad destacada en representar las formas animales en sus momentos tempranos de desarrollo conocidos como la prehistoria.

Posteriormente se desarrolló un arte ligado con la vida cotidiana del ser humano, y que se encuentra reflejado en las principales herramientas que éste desarrollo para hacer sus tareas más sencillas, como espátulas, flechas, trituradores y algunos otros enseres. El arte utilitario o artesanía, ha sido la expresión del espíritu humano desde hace muchas decenas de siglos atrás, habiendo logrado niveles de belleza altamente conmovedores y refrescantes. Con el paso del tiempo, este arte utilitario dio pauta a la creación de las bellas artes, como tales y siempre ha conservado suma importancia en el plano artístico, en nuestro tiempo se le denomina también arte aplicado.

Algunas veces genera mucha discusión la división entre los distintos tipos de arte, debido a que algunas artes pueden ser demasiado utilitarias como para considerarse como tales, o adquirir formas de disciplinas asociadas con la actitud personal. No pienso hacer una división entre lo que pueda considerarse arte o no, debido a que es una tarea muy difícil por la multiplicidad de culturas que existen en el planeta y los conceptos que cada una pueda tener, me limitare a seguir con la literalidad de las propias definiciones, considerando que el arte, será aquel que es puramente ornamental o mejor dicho apreciativo, que su estética, radica en la transmisión pura de los sentimientos del individuo que lo realiza, y por artesanía y diseño, aquellas piezas que pueden tener un valor estético amplio, pero que su sentido es servir para algún fin de uso, dicho en otras palabras que tiene un valor utilitario, además de tener uno ornamental.

Más que hacer una clasificación de las artes, me interesa describir el proceso creativo de las artes en el ser humano como un proceso espiritual, proceso que hasta de ser plasmado en algún soporte material, se da en forma interna y subjetiva en el realizador de la obra plástica, en la manifestación y entendimiento propio de cada realizador del concepto de belleza.

Uno de los más importantes pintores del siglo XX ha sido Wassily Kandinski, considerado como el padre de la pintura abstracta. En el tratado escrito por él "De lo espiritual en el arte y de la pintura en particular" el autor describe la belleza como algo eminentemente subjetivo y como un fruto que el alma aflora en la obra artística. Explica éste autor que la obra del artista es también formada por la actitud y los pensamientos de cada artista que generan una atmósfera espiritual única de la cual se desprende la obra.

A mi parecer, la belleza puede tener tantas formas de expresarse como seres humanos existen, y conciben en el ámbito de su intimidad a ésta; cada persona tiene un alma en particular con orientaciones y gustos particulares, en esta particularidad se tienen que ver los talentos con los cuales ha sido dotado el realizador, y con las diferentes percepciones del mundo real que se traducen en la mente de cada ser humano. Si entendemos entonces que existe una individualidad de talentos y de gustos, el universo artístico es infinito en los seres humanos.

Así pues nos vamos a encontrar con artistas que no fueron comprendidos en su tiempo, y otros que lograron complacer los gustos de su época. Es interesante apreciar que artistas que sufrieron incomprensión y poca atención en su época fueron un tiempo después de su muerte considerados como genios. Es un caso muy sobresaliente el de Vincent Van Gogh, quien pedía una suma minúscula por sus cuadros durante su vida debido a que nadie deseaba comprarlos, y sin embargo hoy en día valen millones y pueden considerarse entre los más caros de los pintores modernos.

El proceso o proyecto artístico, es el medio por el cual se busca una mayor perfección en la obra artística, ya que ésta no puede lograrse si no es a través del esfuerzo constante y la práctica ardua. En cierta forma en el arte se sigue el principio de intento y error, hasta que se logre el termino deseado por el realizador, todo dibujante debe bocetear, al igual que el pintor y el escultor lo hacen o el diseñador de piezas de uso cotidiano, el joyero, vitralista, etcétera. Como mencionamos anteriormente, para que el talento innato del artista se descubra, tiene que pasar una maduración que en algunos es más lenta que en otros, pero en todos los casos la práctica repetida de los esquemas principales, harán que sus realizaciones mejoren en calidad técnica y de propuesta artística.

La mente en el trabajo artístico nos permite conservar la concentración, imaginar y crear, controlar los movimientos y los impulsos abruptos que pueden surgir, pero solo si los encontramos plasmados, podremos realizar un análisis comparativo y encontrara las mejores opciones para el resultado que se busca. El medio físico, permite que nuestro esfuerzo se manifieste y es el constante impulsor de la obra en el mundo real, ya que el espíritu es la fuente inagotable del artista, no podría ser apreciado si este no se encuentra externado por algún medio que así lo permita y entender los sentimientos y la belleza indispensables para la existencia del arte.

Todo artista, diseñador o artesano, una vez que ha establecido las pautas de subjetivas de belleza, forma, etcétera, de su realización creativa deberá plasmar sus ideas basa sobre un soporte por medio del cual pueda delimitar, en forma mas exacta, las medidas, acabados, tonos, matices y colores de sus realización, proceso que en ocasiones determina la totalidad de las obras de arte.

Lo anterior debería ser así, cuando menos en el caso de las esculturas y las obras de arte utilitario; la pintura por el método de selección natural de los elementos, puede ser realizado sobre la marcha, pero siempre se sigue un boceto o dibujo central por medio del cual el artista se guía en la realización de la obra.

Todos los planos, maquetas, dibujos y demás ideas plasmadas, pueden considerarse como expresiones sublimes del espíritu humano, aunque en muchas ocasiones no se hayan llevado a cabo. Como los planos y bosquejos que realizó Leonardo Da Vinci, durante toda su vida, y que hoy en día están siendo objeto de estudio y son realizados por contemporáneos de nuestra era, para identificar y reafirmar el intelecto excepcional del mencionado artista.

Por último quisiera decir, que las artes son uno de los mejores medios por los cuales el ser humano puede manifestar una realidad espiritual subjetiva en la realidad de este mundo. Posiblemente el principal desafío para los jóvenes artistas, apasionados y conmovidos buscadores de la verdad, sea el éxtasis de las vivencias espirituales expresadas en alguna manera por medio del arte. Los

talentos del futuro, o del presente pueden emerger en base a ello, y así ampliar su visión en el campo de las realizaciones artísticas de carácter plástico.

4.1.4 Prototipos y proyectos.⁵

Los prototipos son ejemplares originales o primer molde en que se fabrica una figura u cualquier otra cosa.

Los prototipos son los primeros ejemplares realizados en los laboratorios o talleres de desarrollo. Suelen estar realizados en plan artesanal y contienen diversas modificaciones que los diseñadores van incluyendo según avanzan en el equipo.

Pero la palabra tiene varias acepciones, y por prototipo se puede entender:

- un ejemplar perfecto y modelo de una virtud, vicio o cualidad.
- cualquier tipo de máquina en pruebas.
- un objeto diseñado para una demostración de cualquier tipo.

Los dos últimos tipos de prototipos, permiten probar los productos antes de que entre en producción, detectar errores, deficiencias, etcétera. De esta forma se permite asegurar cuando el prototipo está suficientemente perfeccionado en todos los sentidos requeridos y alcanza las metas para las que fue pensado, el objeto puede empezar a producirse en grandes escalas o en su caso en serie.

En esa tesitura, un prototipo es un modelo a escala o facsímil de lo real, pero no tan funcional para que equivalga a un producto final, ya que no lleva a cabo la totalidad de las funciones necesarias del sistema final, proporcionando una retroalimentación temprana por parte de los realizadores.

De manera que otorga al realizador las pautas necesarias para perfeccionar el producto, hasta obtener los resultados finales, de acuerdo con las necesidades que se desean cubrir.

Así pues, el prototipo se usa para obtener los requerimientos del usuario, su principal propósito es obtener y validar los requerimientos esenciales, manteniendo abiertas las opciones de implementación. Esto implica que se deben tomar los comentarios de los usuarios, pero también se debe volver a los objetivos para no perder la atención del objetivo en la realización del objeto.

⁵ Referencias de apuntes del postulante de las materias de PROYECTOS, DIBUJO APLICADO, MODELADO APLICADO, PRACTICAS DE TALLER ARTESANAL, estudios realizados en la Escuela de Diseño y Artesanías (EDA), del Instituto Nacional de Bellas Artes (INBA), CONACULTA.

Para el desarrollo de un prototipo siempre hay que seguir pasos básicos de un proyecto en la elaboración del mismo, por lo que el proyecto en este caso es de suma importancia, y encontramos que éste dependerá de igual forma del fin del prototipo, o dicho de otra forma del objetivo por el cual el prototipo es realizado. El término de proyecto se aplica a muchas interpretaciones, se detallan algunas:

- Proyecto de vida: Es la inquietud de hacer algo.
- Proyecto de desarrollo; éste a su vez se puede clasificar en: *Proyecto de desarrollo social, Proyecto de desarrollo económico, Proyecto de desarrollo cultural*, entre otros.
- Proyecto, como diseño de una o más obras de ingeniería o de objetos funcionales para la vida cotidiana del ser humano.

Así pues un proyecto es un conjunto de acciones no repetitivas, únicas, de duración determinada, formalmente organizadas, que utilizan los recursos necesarios para la consecución de su fin.

Podremos considerar un proyecto, a efectos de aplicarle los métodos de la gestión de proyectos, a cualquier actividad que podamos dividir en tareas que no sean cíclicas, que puedan caracterizarse con precisión y cuyas relaciones entre ellas sean conocidas.

De manera que estos proyectos que podrán llevarse a cabo para la realización de obras artísticas, al final darán como resultado la realización de un objeto que dependiendo la naturaleza del objeto será una obra artística propiamente.

En su caso el prototipo por medio del cual el realizador llevara a cabo la producción del objeto de diseño, o de arte funcional, que pondrá en el mercado, deberá contener los elementos básicos encaminados a satisfacer las necesidades de confort o estéticas de los individuos a quienes va dirigida.

Aunque en ambos casos, en las piezas de arte y en las piezas funcionales, en determinado punto se lleva a cabo una proyección de las mismas, de igual forma diferirá en el sentido del prototipo.

En conclusión los prototipos son realizados mas con fines de producción en serie, y a gran escala, cuestión que no se lleva a cabo en el caso del arte propiamente dicho, ya que a mayor producción de piezas ornamentales, menor es el valor de las mismas; pero que si se lleva a cabo en la producción de objetos de arte aplicado o de diseño industrial.

4.2 Formas de regulación y registro en otros países.

En las últimas décadas ha crecido la importancia de la protección a la Propiedad Intelectual a nivel internacional, concepto que ha adquirido relevancia internacional

en los últimos años, con los diversos procesos de unificación de las distintas áreas económico-geográficas en el mundo.

Esta protección abarca tanto los derechos de la Propiedad Industrial, los Derechos de Autor, así como los nuevos derechos derivados de los desarrollos tecnológicos, como la protección de los circuitos integrados y las nuevas variedades de vegetales esto se debe a la estrecha relación de estos derechos, con el desarrollo de nuevas tecnologías y tendencias culturales, que tienen una fuerte relación con la revolución industrial y cultural de que somos objeto, por los diversos procesos de globalización.

La inclusión de la Propiedad Intelectual en las grandes organizaciones de comercio como el GATT, que dio origen al Acuerdo de los Derecho de Propiedad Intelectual Relacionados en el Comercio y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, así como de las disposiciones sobre Propiedad Intelectual, ponen de manifiesto la relación entre el comercio internacional y los derechos de Propiedad Intelectual.

Lo anterior, es el resultado de la competencia por tecnología a nivel internacional siendo un signo distintivo en la actualidad, donde el derecho de Propiedad Intelectual juega un factor fundamental, en razón de la telemática como lo define el Profesor D. Poulin, "Telemática, es el producto de la unión de las tecnologías de la computación con el de las comunicaciones".

Dicho proceso no puede llevarse a cabo, si no se realizan las adecuaciones dentro de las legislaciones nacionales, ya que será en estas donde se retomen los principios establecidos en los documentos supranacionales. "En México, en los años setenta se hizo palpable la necesidad de legislar, de adecuar nuestras leyes en materia de intangibles, tales como derechos de patentes, marcas, transferencia de tecnología; lo anterior en virtud de los importantes rubros económicos que se empezaron a generar en nuestra balanza comercial, por pagos al extranjero por estos conceptos, con una economía de fuga de divisas, por una parte y, por la otra, con unos proveedores de tecnología que vendían a altos precios sus, en ocasiones, obsoletos productos, situación que provocó una posición de defensa en el Estado y el derecho mexicanos."⁶ No debemos olvidar que la principal tendencia de estos Tratados es la diseminación del conocimiento, que deviene en el concepto, de que ha amplia protección de la propiedad intelectual, es igual a inversión y desarrollo tecnológico.

"Ciertos autores, afirman que hay un nexo de causalidad entre el número de solicitudes extranjeras de patentes y el crecimiento del Producto Nacional Bruto. Las estadísticas obtenidas en treinta países en desarrollo concluyen que, cuanto

⁶ Becerra Ramírez, Manual. Coordinador, Varios autores, Derecho de la Propiedad Intelectual, México, una perspectiva trinacional, Ed. UNAM, 1998, Artículo Fernando Serrano Migallón, Aspectos Jurídicos de la Propiedad Intelectual patentes y solución de controversias, pp. 155.

mayor es el número de solicitudes de patentes extranjeras, mayor es el desarrollo económico del país.”⁷

A mayor protección, mayor inversión, diversos países encontraron que la legislación que protege los Derechos de Autor, conforme a los instrumentos supranacionales da confianza a los inversionistas, y prevé los medios para una transferencia del conocimiento tecnológico en forma segura.

Podemos afirmar que con los Tratados clásicos como los de las Convenciones de París y Berna, el Acuerdo de los Derecho de Propiedad Intelectual Relacionados en el Comercio y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte en su capítulo XVII y los nuevos y diversos Tratados de la materia, configuran un estándar internacional, esos parámetros se ven reflejados en las legislaciones de diversos países, tendientes a la protección de sus tecnologías; pero de los Tratados Internacionales no se ha llegado a una generalización real de los derechos que les leyes de Propiedad Intelectual, ya que en las negociaciones de estos se llegaron a diferencias que fueron en dos sentidos:

Primero, durante las negociaciones del ADPIC, la materia de Derechos de Autor fue objeto de enfrentamientos entre los países industrializados de Europa y del norte de América, acentuándose esto entre Estados Unidos de Norte América y algunos miembros de la Comunidad Europea, en razón de las diferencias entre la protección de los dichos derechos, y las distintas tradiciones jurídicas entre estos, ya que EUA no contempla la protección de los derechos morales.

Segundo, en el ramo de la Propiedad Industrial los conflictos se dieron entre norte y sur, en razón de las diferencias económicas, entre los países productores y los receptores de economía, imponiendo EUA en forma unilateral sanciones económicas a aquellos países que no otorguen la debida protección a la tecnología transferida, toda vez que sus intereses comerciales se ven afectados.

Lo anterior, llevo a los legisladores de los distintos países a intentar cumplir con las obligaciones impuestas por los diversos documentos supranacionales, obligándolos a ajustar en sus legislaciones.

4.2.1 Los Derechos de Autor y su Regulación en E.U.A. y Canadá.

Dada la naturaleza de las relaciones económicas que mantiene México con estos dos países, y de las disposiciones que se encuentran contenidas en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, que en su capítulo XVII, contiene la parte conducente a la Propiedad Intelectual, tratando a cada país por separado, ya si

⁷ Becerra Ramírez, Manual. Coordinador, Varios autores, Derecho de la Propiedad Intelectual, una perspectiva trinacional, Ed. UNAM, 2000. Artículo Huerta Casado Yolanda, El TLC en materia de propiedad intelectual, pp.151.

bien ambas legislaciones devienen del “*Copyright*”, en Canadá se reconocen derechos de orden moral y no solamente aquellos de carácter pecuniario.

ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA

La Constitución de los Estado Unidos incluyó expresamente la protección de los derechos de autor, donde se establece la facultad del Congreso de “promover el progreso de las ciencias y las artes útiles, mediante el aseguramiento temporal a los autores e inventores del derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos”.⁸

Es de notar que la protección será temporal, para ser otorgado el registro a la obra, deberá contar con un mínimo de originalidad, algunos autores manifiestan que el estándar de originalidad es bajo. Un trabajo no necesita ser nuevo, altamente creativo o estéticamente atractivo, es suficiente que haya sido creado independientemente y no copiado de otra fuente.

Dentro de los principios que básicos que rigen el “*copyright*”, encontramos los siguientes:

- Principio de Originalidad. La originalidad es la cualidad o el hecho de una obra de ser producto de la creación individual por lo que se concede protección de copyright a una obra independientemente de su novedad.
- Principio de idea y expresión. La protección del copyright se concede a la expresión de la idea, no a la idea misma. De acuerdo con este principio bajo ninguna circunstancia se puede extender a las ideas, procedimientos, sistemas, métodos de operación, conceptos, principios o descubrimientos.
- Principio de Fijación. La protección del Ley se concede a una obra desde el momento de su fijación en un medio de expresión tangible, el medio podrá ser conocido o por conocerse, por el cual se pueda percibir, reproducir o comunicarse de cualquier manera la obra, ya sea en forma directa o con ayuda de algún aparato o maquina.

Estados Unidos de Norteamérica se adhirió a la Convención de Berna, pero al ser esta convención autoejecutiva bajo la Constitución y leyes estadounidenses, los objetivos básicos de su “*Copyright Act*”, se encuentran como estaban antes de la adhesión, razón por la que su Ley no reconoce derechos morales de los autores, limitándose a reconocer aquellos relacionados con la reproducción de las obras.

La protección no se considera un derecho natural derivado del acto de creación. El derecho de autor en Estados Unidos de Norteamérica, concede derechos económicos, más que morales. La Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos de Norteamérica ha dicho que: “La filosofía económica detrás de la cláusula que faculta al Congreso para otorgar patentes y el derecho de autor es la convicción

⁸ Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, Artículo I, sección 8, cláusula 8.

de que la estimulación del esfuerzo individual es la mejor manera de promover el bienestar público, a través del talento de los autores en la ciencia y las artes útiles”.⁹

El *Copyright*, otorga a su titular un incentivo para crear, asimismo le concede el derecho exclusivo de beneficiarse y controlar ciertos usos específicos de sus trabajos; estos derechos exclusivos serán por cierto tiempo y bajo la premisa de ser un incentivo por haber realizado el trabajo, así como por enriquecer el dominio público al terminar el tiempo de exclusividad otorgado. Estos derechos son:

1. Reproducir los trabajos registrados en copias o en registros sonoros.
2. Autorizar trabajos derivados de los trabajos registrados a su nombre.
3. Distribuir copias o registros sonoros de los trabajos registrados al público por la vía de la venta u otra manera de transferencia de la propiedad, renta o préstamo.
4. En el caso de obras literarias, musicales, dramáticas, coreográficas, pantomimas y películas, como de otros audiovisuales, para autorizar la interpretación del trabajo registrado públicamente.
5. En el caso de obras literarias, musicales, dramáticas, coreográficas, pantomimas y trabajos pictóricos, gráficos o esculturales, así como a fotografía de una película, estarán sujetos a autorización para su exhibición o divulgación pública.

De acuerdo con lo expuesto por Leslie A. Kurtz¹⁰, este derecho no está diseñado para proteger la personalidad del autor, no preserva ni su reputación, ni su prestigio; sólo determina en que medida el autor controla los medios por los cuales otros pueden usar sus realizaciones. Pero no tiene la característica dual de protección de derechos personales y reales.

“La Propiedad Intelectual engloba los regimenes ya conocidos de derechos exclusivos en el campo de las invenciones de las creaciones literarias, artísticas y musicales y de las marcas de fabrica, pero también incluye aquellos intereses en proceso de evolución que son mucho más difíciles de precisar, como por ejemplo la explotación de cualquier persona, de su nombre y de su imagen (RIGHT OF PUBLICITY) o secretos de fabricación y en términos más generales, el interés de impedir, todos aquellos actos equivalentes a una apropiación indebida de tiempo, de trabajo e inversión... Esta terminología se utiliza como sinónimo de derecho intelectual y Propiedad Intelectual.”¹¹

“Es un principio básico del derecho de autor de Estado Unidos que la protección se extiende sólo a la expresión particular de las ideas contenidas dentro de un trabajo, no a las ideas mismas. Las ideas en el trabajo en el trabajo de un autor

⁹ Mazer V. Stein, 347 U.S. 201, 219 (1954)

¹⁰ Becerra Ramírez, Manual. Coordinador, Varios autores, Derecho de la Propiedad Intelectual, México, una perspectiva trinacional, Ed. UNAM, 1998, Artículo Kurtz Leslie A. Some General Aspects of U.S. Copyright and the Development of Copyright Protection for Computer Programs.

¹¹ Olvera Méndez, Gregorio Francisco Javier, Análisis sobre las figuras de piratería y los derechos de autor. Tesis Profesional, UNAM, FES ACATLAN, México, 2000, pág. 36.

son bloques de construcción básico, y se dejan sin protección a fin de evitar una indebida inhibición en la creación de los demás.”¹²

Por ejemplo un artista pinta dos cardenales en una rama de un manzano en floración puede proteger la expresión inherente a esa pintura. El artista puede prevenir a otros de copiar la manera en la cual los cardenales y la rama del árbol están pintados, pero no de pintar dos pájaros sobre la rama de un árbol, aun si ellos son cardenales, y aun si la rama es de manzano en floración. Normalmente, una idea se puede expresar de diferentes formas. Si un autor pudiera controlar una idea, simplemente al expresarla en una forma, la materia prima disponible para los otros autores se vería disminuida. La creatividad y el intercambio de ideas se vería impedido, en lugar de fomentarse.

La Ley de Copyright de Estados Unidos de Norteamérica, provee un marco que regula las relaciones entre los particulares. Existen sanciones penales y sólo se usan en pocos casos, en el caso de las violaciones deliberadas para lograr ventajas comerciales o ganancias financieras privadas.

El ejercicio de estas acciones, dependerá del titular del derecho, la vía que éste crea más conveniente, ya sea por la negociación o en un proceso judicial, por medio de la “*injunction*”. En los recursos legales contra la violación del derecho de autor incluyen el pago de los daños y las ganancias, los daños legales, la confiscación o la disposición de los infractores, y las *injunctions*.

Podemos entender por daño, las perdidas sufridas por el titular del derecho de autor como resultado de la violación, y por ganancias, aquellas atribuidas a la infracción, en ocasiones los daños ocasionados por la infracción pueden coincidir con las ganancias. El actor puede escoger entre recibir los daños o las ganancias.

De igual forma se pueden demandar los daños legales, mismos que son determinados por la Corte pudiendo incrementarlos en casos de violaciones deliberadas; estos daños legales o daños estatutarios, se encuentran limitado por diversas disposiciones de la ley.

El titular del derecho de autor no necesita depender de ninguna agencia administrativa o persecutoria, sólo debe buscar auxilio en los tribunales. Tampoco los tribunales se apoyan en autoridad administrativa para decidir.

“Cuando una idea se puede expresar en pocas palabras, el derecho de autor no protege esta expresión, ya que en el caso de hacerlo, conferiría un monopolio de facto sobre la idea.”¹³ La copia de la expresión no será prohibida, las expresiones similares no configuran violación a los derechos de autor, si ésta es necesaria

¹² Kurtz Leslie A. Some General Aspects of U.S. Copyright and the Development of Copyright Protection for Computer Programs. (1998)

¹³ Kepner-Tregoe, Inc. Leadership Software, Inc. 1994.

cuando la idea o el sistema que se describe es el mismo. Así la Corte Americana establece principios básicos en relación con la idea/expresión/fusión.

CANADÁ

El derecho de autor canadiense tiene su origen en el derecho de autor inglés. La ley canadiense de 1924 se inspira ampliamente en la “*Copyright Act*” inglesa de 1911. Los principios fundamentales del derecho de autor canadiense tienen el mismo origen y los tribunales canadienses constantemente hacen referencia a decisiones británicas para interpretar la ley canadiense.

Al irse introduciendo la regulación internacional con otros países, Canadá entro en la arena internacional de la Propiedad Industrial.

Según Gregoire Bisson¹⁴, los tratados internacionales representan gran parte del marco de la Propiedad Intelectual internacional, y establece tres categorías:

1. Tratados que proveen una protección sustancial a la propiedad intelectual;
2. Tratados que facilitan la protección internacional, y
3. Tratados que establecen las protecciones internacionales.

Los Tratados de protección sustancial, La Convención de París. Protección de la Propiedad Industrial, Canadá se adhirió en 1925, luego México y 40 años después Estados Unidos de América. Tratados que facilitan la protección de la propiedad industrial, como el tratado de cooperación patentaria. Y de los Tratados que establecen protecciones internacionales, como la de Berna, Roma y recientemente el ADPIC y el TLCAN, se han ajustado sus leyes con este respecto.

En Canadá por medio de la “*NAFTA Implementation Act*”, se adoptaron las medidas necesarias para cumplir con el texto del TLCAN, misma que no generó muchas reformas en ley de propiedad industrial.

“En virtud del derecho constitucional canadiense, estas convenciones no tienen efecto automáticamente a nivel nacional. Para ser aplicables en derecho interno deben ser puestas en vigor por el acto legislativo o retomadas dentro de una ley.”¹⁵ Con el fin de respetar esas convenciones internacionales la ley canadiense a sido modificada, por lo que tanto los textos de la convenciones, como las propias resoluciones de los tribunales pueden servir para interpretar la ley.

De todo lo anterior, la legislación canadiense en materia de Propiedad Intelectual, establece dos vertientes: la Propiedad Industrial y los Derechos de Autor. Estas Leyes son federales, bajo la Constitución canadiense, el Gobierno está facultado

¹⁴ Becerra Ramírez, Manual. Coordinador, Varios autores, Derecho de la Propiedad Intelectual, México, una perspectiva trinacional, Ed. UNAM, 1998, Artículo Bisson, Gregoire. The Canadian Industrial Property Regime.

¹⁵ Goudreau Mistrale. Introduction an droit d'auteur canadien.

explícitamente para legislar en materia de patentes y de derechos de autor. Su facultad para adoptar a las demás leyes la adquiere en forma implícita a través de la jurisdicción de regular en materia de comercio.

El régimen jurídico de la propiedad industrial canadiense se basa en cinco leyes:

Ley de Patentes.

Ley de Marcas Comerciales.

Ley de Diseño Industrial.

Ley sobre reproducción de vegetales.

Ley de la Topografía de los Circuitos Integrados.

Algunas de las anteriores las explicaremos brevemente más adelante, pero ahora entraremos al estudio de la Ley de Derechos de Autor de Canadá.

En principio autor es el titular del derecho de autor. El autor es el que crea la obra al diseñarla, componerla o hacerla; *“celui que n'a fourni que l'idée n'est pas un créateur protégé par la loi.”*¹⁶

Le ley crea excepciones sobre ciertas categorías, como los grabados, fotografías o retratos confeccionados mediante remuneración por orden de un tercero, el derecho pertenece a aquel que a dado la orden; salvo que el derecho de la fotografía le perteneciera al propietario de la placa en la que se encuentre. Si una obra es ejecutada en el ejercicio de un empleo o contrato de prestación de servicios o de aprendizaje, el empleador, salvo pacto en contrario, es el primer titular.

El contrato de prestación de servicios se caracteriza por una serie de elementos relativos al grado de control del empleador sobre el trabajo de su empleado, las condiciones de empleo también protegen las colecciones y las obras creadas en colaboración. El derecho de colección en el caso de una obra constituida de partes distintas, derivada de diferentes autores, será del responsable de la compilación, al mismo tiempo, que de los autores que contribuyeron conservan su derecho sobre sus contribuciones individuales.

Por otro lado, la ley prevé la creación de obra en colaboración, que es aquella que resulta del trabajo de dos o más autores y en la cual no se puede distinguir al parte de cada quien, así pues el derecho de autor pertenece a ambos colaboradores en forma conjunta, pero cada quien tiene derecho de acción en el caso de violación al Derecho de Autor.

El Derecho de Autor canadiense protege diferentes tipos de obras de producción: las obras originales que pertenecen a categorías determinadas, como las obras literarias, artísticas o dramáticas y los registros sonoros.

¹⁶ Donoghue v. Allied Newspaper Ltd. 1987, pp 507.

La protección se puede extender a otros países cuando el Ministro haya certificado, por medio de notificación, que dichos países han acordado que se comprometen a conceder a los ciudadanos de Canadá una protección de derechos equivalente a la protección canadiense; o una protección sujeta a las mismas condiciones que se exigen para sus propios ciudadanos.

La ley establece una lista de los sujetos titulares de los derechos de autor, disponiendo que ninguna persona puede reivindicar más derechos que los reconocidos por la ley, lo que a parecer de la autora Mistrale Goudreau¹⁷, significa que en Canadá el derecho de autor del “*common law*” esta abolido.

En virtud del artículo 5º, la ley canadiense es aplicable a una obra pública o no, si en la época de su creación el autor era una persona calificada, es decir, era un sujeto británico; era un ciudadano, un sujeto o residente habitual de un país de la Convención de Berna, la obra publicada será protegida por la ley canadiense si ella ha sido publicada en primer lugar en su territorio.

Dentro de los principios fundamentales de la ley, encontramos particularmente dos:

1. Las obras protegidas.

El derecho de autor canadiense no protege las ideas, sino únicamente el medio por el cual se expresan esas ideas.

Para que una creación sea protegida, debe estar reconocida por las categorías reconocidas por la ley, es decir, que sea una obra literaria, musical, dramática, artística, o bien, un registro sonoro.

Según el artículo 2 de la ley, se incluyen las pinturas, dibujos, esculturas, las obras hechas por artesanos, las arquitectónicas (el diseño de toda construcción, edificio, modelo o maqueta de construcción), las fotografías, los grabados. La expresión de obra artística se requiere sólo como una categoría de obra, y no debe ser interpretada como exigencia de un merito artístico.

La protección de una obra presupone la originalidad de una obra, o sea que el autor haya dado a su producción un cierto grado de trabajo, de habilidad y de juicio.

La obra para ser protegida debe estar contenida en un soporte material, y en ese sentido no la aplican a las teledifusiones hechas en directo.

¹⁷ Becerra Ramírez, Manual. Coordinador, Varios autores, Derecho de la Propiedad Intelectual, México, una perspectiva trinacional, Ed. UNAM, 1998, Artículo Goudreau Mistrale. Introduction an droit d'auteur canadien.

Las ideas expresadas en el soporte material deberán ser nuevas; la originalidad no se refiere a las ideas en sí, sino a su modo de expresión y significa que la obra no debe ser copiada.

El título es parte de la obra, ya que tiene un carácter original y distintivo; la reproducción a este título con otras secciones de la obra, cuando el todo representa una parte importante de la obra, constituye una violación a los derechos de autor.

2. el nacimiento de la protección, las formalidades, la publicación.

La protección del derecho de autor nace desde el momento de la creación de la obra. No es necesaria ninguna formalidad de registro o de depósito.

De conformidad con el artículo 54 es posible registrar la obra, en la Oficina de Derechos de Autor, adjunta a la de patentes, de igual forma se pueden inscribir concesiones de intereses, cesiones o una licencia de derechos de autor.

El certificado de registro constituye una prueba de que la obra es objeto de un derecho de autor y que la persona registrada es su titular; esta prueba puede ser destruida después de un proceso. El registro da otras ventajas: en el caso de una acción de plagio, el demandado no podría alegar la ignorancia del derecho de autor de la obra si ella está registrada.

La rectificación de una inscripción falsa, hecha por error en el registro, puede ser ordenada por la Corte Federal o por uno de sus jueces, a petición del registro o de persona interesada.

Si bien la ley no impone formalidades para el nacimiento del derecho de autor; si lo hace con respecto a la ciudadanía o residencia del autor, y al lugar de la primera publicación de la obra.

La ley exige que al momento de la publicación el autor sea súbdito británico o persona residente en un reino o territorio de su majestad; o ciudadano, súbdito o residente en un país signatario del Convenio del Berna, o un país que haya sido aceptado por el ministro y del cual anteceda notificación.

En el caso de las obras publicadas, la ley exige que la divulgación se haya hecho, primero en uno de los territorios antes descritos, en lo concerniente a la realización de una obra arquitectónica o a la incorporación de una obra artística en ella, hechos que tuvieron lugar en los territorios mencionados. Las condiciones de publicación son respetadas si la obra fue publicada simultáneamente o antes en otro territorio, mientras la diferencia en los plazos de publicación no exceda de treinta días.

Para la Ley canadiense, la publicación, se refiere a la puesta a disposición del público de ejemplares de la obra, la edificación de una obra arquitectónica o la incorporación a ésta, de una obra artística con el consentimiento del autor o de su representante o de los titulares de los derechos de autor.

La Ley de Derechos de Autor de Canadá establece en su texto que protegerá los derechos morales, así como los patrimoniales de Autor, lo que es importante toda vez que pone de manifiesto la mezcla de ambas corrientes del derecho, como son la anglosajona y la romano- germánica, cuestión que es llevada en forma práctica en la provincia de Québec, donde el derecho provincial civil deviene del Código de Napoleón. Siendo ésta la única ley de corte federal que unifica las corrientes mencionadas, pero que no se lleva a cabo con la Ley de Propiedad Industrial Canadiense que sigue los manifiestos del "*common law*".

La ley canadiense reconoce como derechos morales, la facultad del autor para conservar la integridad de la obra, así como de reivindicar la paternidad de la obra, con seudónimo, o al anonimato. Estos derechos no se pueden ceder, ni renunciar en todo o en parte, y la renuncia en beneficio del titular del derecho de autor o del detentador de una licencia. Una cesión del derecho de autor no entraña una renuncia automática a los derechos.

Toda deformación, mutilación u otra modificación de una pintura es necesariamente una violación de la obra; pero no constituye deformación de la obra, el cambio de lugar de ésta dentro de una exhibición o de la estructura que la contiene, ni las medidas de restauración o conservación realizadas de buena fe.

Si la obra es deformada, mutilada o modificada de cualquier manera, o utilizada en relación con un producto, una causa, un servicio o una institución no autorizada por el Autor, si dichas acciones son perjudiciales para el honor o la reputación del autor, se viola el derecho a la integridad de la obra,

En Canadá, el derecho de la integridad de la obra no impone al adquirente de ésta, la obligación de preservar o conservar la obra.

Los derechos morales subsisten hasta después de la muerte del autor, y podrán ser ejercidos por sus causahabientes, a la muerte del autor los derechos son transmitidos a éstos en el orden fijado por la ley.

Los derechos morales siguen la misma naturaleza de las sanciones que los patrimoniales la violación de un derecho moral es susceptible de las mismas sanciones que la violación al derecho patrimonial

Los titulares del derecho patrimonial tienen la facultad exclusiva de reproducir la obra y de presentarla al público, estos derechos se enumeran en la ley de derechos de autor canadienses en los artículos 3 al 42, y estos se le reconocerán al autor dentro del territorio de Canadá, contemplando las siguientes facultades o derechos:

1. El derecho de reproducción.

Implica el derecho de producir o de reproducir una obra material o una parte importante de ella en cualquier forma material, extendiéndose a las reproducciones en todas sus formas.

Para determinar si una parte importante de la obra fue copiada, se deben tomar en cuenta todas las circunstancias que rodean el caso, el tamaño del pasaje reproducido; su proporción en relación con la obra copiada, y la obra a que incorpora; el objetivo de la copia; la similitud entre la obra original y la copia; etcétera. Se utiliza un criterio cualitativo, más que cuantitativo, que intenta indicar si la sustancia o la esencia de la obra ha sido reproducida.

2. La publicación.

El titular tiene el derecho exclusivo de publicar la obra, o no publicarla y dejarla en el ámbito de su privacidad.

3. Distribución, exposición, importación.

Los actos enumerados en el artículo 27, relativos a los ejemplares de las obras (la venta, la renta, la puesta en venta o en renta comercial, la puesta en circulación con propósitos comerciales o de manera perjudicial al autor, la exposición comercial al público y la importación para la venta o renta en Canadá), constituyen violaciones al derecho de autor si no fueron autorizados o si el demandado sabía que los ejemplares violan el derecho de autor, o lo violarían si hubieran sido producidos en Canadá.

El titular canadiense puede oponerse a la importación a Canadá de obras legalmente fabricadas y vendidas por un tercero que posea derechos de autor en el extranjero. Este derecho es válido para las obras musicales, dramáticas y artísticas, así como para los registros sonoros.

El titular también tiene derecho a oponerse a que los ejemplares fabricados con su consentimiento en Canadá, para su distribución en el extranjero sean reintroducidos a Canadá para su venta.

4. Comunicación al público.

El autor tiene el derecho exclusivo de hacer una representación pública de su obra, el carácter público de una representación depende del auditorio, la exhibición hecha dentro de una sala de demostración de una tienda, tiene el carácter de presentación pública; la presentación de una de una audición de una obra protegida, por cable en diferentes clubes de abonados es una representación privada.

Este derecho, comprende el derecho de presentar las obras al público, en una exposición, si esta se hace con fines de lucro.

5. La transmisión y la retransmisión.

El titular tiene el derecho exclusivo de comunicar al público por telecomunicación una obra literaria, artística, dramática o musical. La transmisión de una obra en las localidades de un mismo inmueble, como es el caso de los departamentos o de cuartos en el caso de un hotel, está expresamente prevista por la ley.

Hay excepciones en el caso de la retransmisión, como es el caso de la retransmisión de las señales locales que es permitida sin que sea necesario el pago de una retribución por el uso de éstas; pero con las retransmisiones remotas se debe pagar las retribuciones o derechos que establece la Comisión de Derechos de Autor.

Las sociedades receptoras pueden demandar a la Comisión de la determinación de tarifas para cada categoría de retransmisión, no pudiéndose hacer discriminación entre los titulares en razón de su nacionalidad o de su residencia.

6. Adaptación.

El autor tiene los derechos exclusivos sobre ciertas adaptaciones de su obra: el tiene el derecho exclusivo de traducir su creación, de transformar su obra dramática en novela o viceversa, o adaptarla para la cinematografía.

El autor de una obra bidimensional puede objetar la fabricación de una obra tridimensional que esté inspirada en su creación.

La obra derivada, si cumple con las condiciones de originalidad, deberá recibir protección; a *contrario sensu*, si la adaptación no ha sido autorizada por el titular del derecho de autor, no es seguro que los tribunales protejan la obra derivada.

7. El derecho de seguimiento (droit de suite).

El derecho canadiense no reconoce el derecho de seguimiento.

Estos derechos prevén que el titular autorice a terceros a poseer los mencionados derechos; la persona que autorizaré la reproducción o la representación de una obra sin tener facultades para ello, comete una violación a los Derechos de Autor.

Las personas que ejerzan los anteriores derechos, no importando si actuaron con buena fe o no, y que hicieron un daño económico al titular del derecho violan el Derecho de Autor; el simple hecho de proporcionar los objetos que servirán a la falsificación no constituye en sí mismo una violación.

Para que no sea considerada una violación como tal, es necesario que además de la conducta del ofensor (buena o mala fe); haya un elemento de consentimiento por el Autor o titular del derecho, ya sea por el control que se ejerce sobre la actividad, ya sea por su indiferencia, que podría ser percibida como una aprobación. Entonces se puede considerar que ha habido autorización a una violación, cuando aquel que pudiendo ejercer un control sobre la actividad de falsificación, no lo hace y en consecuencia lo consiente o autoriza.

Todos estos factores son importantes al momento de fijar, en sentencia contra el demandado, el pago de daños y perjuicios, intereses u otras sanciones económicas.

La duración del derecho de autor comprende la vida del autor y un periodo de cincuenta años después de su muerte. Las obras póstumas, la protección se entiende por cincuenta años después de la primera publicación u ejecución pública. La duración de la protección no se modifica con el hecho de que ellas no se hayan publicado después de la muerte del autor.

Las obras en colaboración, en este caso el derecho de autor subsiste hasta la expiración de cincuenta años después de la muerte del último autor; en el caso de que la obra haya sido realizada por autores extranjeros se protegerá por menos tiempo.

En el caso de la fotografía existe una excepción, ya que esta se protege a partir de la fecha en que se fija la imagen en un soporte material que la contenga.

El titular del derecho de autor, puede conceder licencias a terceros, éstas pueden ser limitadas en el tiempo y en el espacio, o en lo que se refiere a la extensión de los derechos conferidos. Esta transmisión u otorgamiento de licencia, debe constar por escrito y ser firmadas por los titulares o por su agente debidamente autorizado.

La ley contempla dos tipos de licencias: las que transfieren derecho a los beneficiarios un interés en el Derecho de Autor; y aquellas que autorizan a realizar actos, que de otra forma constituirían una violación a los derechos de autor. Las licencias que no conceden interés no están sujetas a condiciones, se pueden otorgar en forma verbal o deducirse de las circunstancias y la conducta de las partes. Las licencias concedidas a título gratuito pueden ser revocadas; y las concedidas por los medios legales son irrevocables, durante el plazo de su vigencia.

Las cesiones y las licencias pueden ser registradas, en cualquier caso tienen una duración de 25 años posteriores a la muerte del autor y al final de este plazo los derechos se regresan a los representantes legales del autor, esta reversibilidad se aplica cuando el autor fue el titular originario de la obra primigenia.

Las principales limitaciones al Derecho de Autor están contenidas en el artículo 27 de la Ley. La excepción de violación más importante se caracteriza por la utilización justa de la obra en caso de estudios privados, de investigación, de crítica, de ensayo, o en el caso de la preparación de un reporte destinado a los periódicos.

Para determinar si una utilización es justa, se debe considerar el número y la extensión de los extractos reproducidos, la proporción de ellos en relación con los comentarios adicionados, la naturaleza de la utilización a la que se destina, la relación entre la obra original y la obra que incorpora los extractos.

La ejecución pública de obras en un lugar público, donde no se exija ordinariamente un precio de entrada, puede tocar música con la ayuda de un aparato radiofónico receptor sin pagar ningún derecho, de conformidad con el artículo 69 de ley. Los derechos debidos a los titulares del derecho de autor, fijados por la Comisión de Derechos de Autor, son pagados por las estaciones de radio y los fabricantes de fonógrafos.

Cuando no se reconoce el titular sobre un derecho de una obra publicada, toda persona interesada que pruebe que ha hecho lo posible por encontrar a ese titular, puede demandar una licencia de explotación a la Comisión de Derechos de Autor, determinando las condiciones de la licencia que no será de uso exclusivo, son denominadas como licencias obligatorias, licencias legales.

Ante la violación de los Derechos de Autor, la ley canadiense prevé dos tipos de sanciones, las civiles y las penales:

Las sanciones civiles se realizan ante la Corte Federal de Canadá, en esta se tomarán en cuenta las presunciones válidas, como son: la falta de registro, si fuera el caso, se presume que al autor como titular del derecho. En caso de haber registro, el certificado emitido es prueba plena, que la persona que aparece como titular en éste, sea aquella que detente los derechos de autor, como lo establece el artículo 34 de la Ley de Derecho de Autor de Canadá.

Para determinar si las demandas son aceptadas, los tribunales tomarán en consideración, si el solicitante en apariencia tiene suficiente derecho (derecho *prima facie*), o si su asunto es serio para ser juzgado.

La más común vía de demandar daños, es por medio de la "*injunction*", que es la única acción que puede demandar el titular del Derecho de Autor contra la violación de buena fe que no tenía ningún motivo razonable de suponer la existencia del derecho. Pero si el derecho de autor estaba registrado, el demandado no puede negar su ignorancia del derecho de autor (Art. 39).

La *injunction* será rechazada si la violación solo se produce una vez y no hay riesgo de que se reproduzca.

La ley declara que el titular del derecho de autor, será propietario de los ejemplares ilegales, así como de los moldes que sirvieron para la confección de las reproducciones, pudiendo reclamar la posesión a título de propietario de dichos ejemplares y moldes, como una forma de indemnización, que llaman "*wrong of conversion*" o indemnización en conversión. Por otro lado el titular también puede solicitar se ordene la destrucción de las copias "*delivery up for destruction*".

Las sanciones penales, se contienen en los artículos 42 y 43 de la ley establecen: que comete infracción aquel que venda o rente ejemplares ilegales, los confeccione, los importe para venderlos o rentarlos, los ponga en circulación en el mercado, o de alguna manera cause un perjuicio al titular del derecho de autor, constituyendo una infracción el hecho de que concientemente se confeccione un molde destinado a la reproducción ilegal, o la presentación pública de la obra hecha ilegalmente con objetivos de lucro.

Las condenas en materia penal denominadas "*culpability statement*" o declaratoria de culpabilidad en procedimientos sumarios, las penas corporales no podrán exceder los seis meses y las multas los 25,000 dólares canadienses. En los procedimientos en vía de acusación, podrán llegar al millón de dólares y a hasta cinco años de prisión.

Por otro lado, las áreas de protección de la propiedad industrial abarca: las patentes, las marcas comerciales y los diseños industriales, mismos que explicaremos brevemente a continuación.

Los aspectos generales de la Ley de Patentes, se adecuo en razón al artículo 1709 del TLCAN, los procesos como los productos son patentables en Canadá, en tanto sean nuevos, inventivos y útiles.

Las reformas hechas a la ley, para la adecuación con el TLCAN, fueron de naturaleza meramente técnica, incluyendo más restricciones del uso de la patente por el Gobierno, responsabilidades sobre pruebas en los procesos de nuevos productos. Una regla conforme a la cual si una invención se adquiere después de la presentación de la solicitud de patente, el adquirente podría ser susceptible del uso de la invención una vez que la solicitud ha sido publicada.

Se suprimió el requisito de invención patentada, por lo que a escala comercial, no se requiere que los productos que procedieran de otro país parte, requirieran registro en Canadá, de conformidad con lo establecido en e artículo 1709.7 del TLCAN, realizado con el propósito de reducir las barreras no tarifarias al comercio. De igual forma se previo que los derechos de patentes deben otorgarse sin discriminación del tipo de tecnología.

Esta ley otorga una vigencia de derechos de 20 años a partir de la presentación de la solicitud de otorgamiento de la patente, al primero en presentarla. La Ley contempla un año de gracia para las invenciones que hayan sido divulgadas y

puestas al alcance del público por el solicitante o alguien que haya obtenido conocimiento de la invención por éste.

La Ley de Marcas Canadiense establece que los derechos que protege, son adquiridos a través del uso mismo de la marca comercial, el beneficio de registrar una marca comercial bajo la Ley de Marcas, concede al propietario de dicha marca el derecho exclusivo de usarla en Canadá por el término de 15 años, renovable indefinidamente por plazos similares.

Al ser recibida una solicitud de registro en relación con los bienes o servicios por la Oficina de Marcas Comerciales, es examinada tanto en forma como en sustancia. Si la solicitud es aceptada por la oficina, la ley ordena su publicación y terceras partes tienen la oportunidad de oponerse a su registro. Como forma de simplificación de los trámites relacionados con la protección de a marca, se suprimió el requisito de inscripción, por cada uno de los titulares.

De igual forma se estableció una disposición que determina que cualquier uso de una marca por una persona que haya obtenido una licencia es considerada como si fuera del dueño de la marca comercial, y que le propietario tiene control sobre dicho uso.

Con la implementación del TLCAN, la ley de marcas, tuvo una modificación en lo referente a los límites de tiempo para la presentación de una demanda sobre una declaración de uso con la finalidad de obtener registro, y para la presentación de una solicitud de prueba de su uso actual, cuando la cancelación del registro lo pide una tercera parte con base en a falta de uso. Reformas encaminadas al beneficio técnico legal en la materia.

En el derecho canadiense los derechos de marca se adquieren a través de su uso, las consecuencias de esto son: la de obtener el registro de una marca para bienes específicos o servicios, y por otro lado, aun cuando una persona haya presentado primero la solicitud de registro de una marca comercial y haya obtenido el registro una tercera persona podría tener precedencia sobre el solicitante, o por lo menos afectar los derechos del solicitante que pudo haberla adquirido bajo la ley, si este tercero demanda haber hecho uso de la marca en una fecha anterior a la del solicitante.

Este sistema marcario basado en el uso de la misma, es poco común y hasta ahora sólo tres países de la Unión de París, como son Canadá, Estados Unidos de América y Filipinas lo utilizan, pero es de notar, ya que en México, se toma en consideración el registro y la renovación de los derechos sobre la misma.

La coexistencia de dos concepciones diferentes fundamentales respecto de la adquisición de los derechos marcarios es posible, ya que en la Convención de París no se dice nada acerca de las bases de los regímenes de marcas. Pero en el texto del TLCAN en el artículo 1708.3 se establece la posibilidad de las partes de basar el régimen marcario en el uso.

La Ley de Diseño Industrial sigue el mismo principio de que un diseño para ser protegido debe ser nuevo y original, no debe ser dictado esencialmente por consideraciones funcionales. Quedando plasmado en el TLCAN en el artículo 1713.1. Una característica del régimen de diseño industrial canadiense, es su mecanismo coincidente con el régimen de derechos de autor, donde la Ley de derechos de autor a un diseño de un artículo útil, cuando ese artículo se ha producido en una cantidad mayor a cincuenta, la protección que la persona en el caso previsto, podría obtener protección por su diseño bajo la ley del diseño industrial, si prueba que su diseño cumple con los requisitos legales.

La Ley en Canadá otorga un periodo de gracia, que consiste en que una vez que el diseño sea registrado, el registro se obtendrá en el año próximo siguiente, siempre y cuando sea publicado y no se objete su registro por un tercero. Esto tomando en cuenta la perspectiva internacional.

Hasta el momento, en Canadá no hay un régimen especial para la protección de las denominaciones de origen, a parte de las medidas contra la competencia desleal que son competencia provincial.

A pesar de la falta de regulación en materia de denominaciones de origen, Canadá tiene en este apartado los medios de protección por medio de las acciones de carácter provincial como son: los procedimientos relativos al procedimiento del *tort* en las provincias de tradición del *common law*, o en virtud de las acciones de competencia desleal que contempla el Código Civil de Québec. Asimismo ciertas denominaciones de origen pueden ser registradas como marcas certificadas bajo la Ley de Marcas Comerciales, pero la protección así otorgada podría ser invocada cuando haya una posibilidad de confusión.

Las denominaciones de origen que identifiquen vinos y licores deben gozar de absoluta protección; esto significa que cualquier uso no autorizado de tales nombres en relación con los vinos y licores puede ser prohibido, aun cuando no haya engaño al público.

Los procedimientos contra la violación de los derechos de la propiedad industrial, son materia de la ley ordinaria. De igual forma, el secreto comercial no esta regulado en la jurisdicción federal, es una materia considerada de la propiedad, en consecuencia de materia civil, materia de jurisdicción provincial.

4.2.2 Derechos de Autor y su Regulación en la Unión Europea

La problemática de la individualización de las normas en los diversos países, es solucionada por Europa dentro del mercado común. No hay duda de que la armonización que de la Propiedad Intelectual se ha realizado, con las reglas de la

selección de la ley, ayudan a fortalecer el bloque comercial en europea, pero no necesariamente están diseñadas para integrar ese bloque en el mercado mundial.

A raíz del Tratado de Roma, y para el mejor funcionamiento del mercado común, se inició en relación con la armonización del Derecho de Autor dentro de la Comunidad Europea. Proceso que se ha venido realizando desde la publicación del “*Green Paper*” sobre los Derechos de Autor y la “*Challenge of Technology*” en 1988, la Comisión de las Comunidades Europeas ha trabajado sobre implantar ciertas directivas, encaminadas a armonizar el Derecho de Autor en la Unión Europea. Todos los países tienen una gran conciencia de la relación entre los derechos de autor y la liberación del mercado mundial.

Si un Estado no cumple con sus obligaciones hacia la comunidad, poniendo en riesgo los logros y los objetivos del Tratado de Roma, puede ser llevado a la Corte Europea de Justicia por la Comisión, y en todo caso la falta de acción del Estado puede ser demanda por las partes privadas.

Europa deja de ver el proceso de revisión de París o Berna, para armonizar la Propiedad Intelectual dentro de la comunidad, lo cual se está efectuando con sus propios mecanismos legales como mercado común. Los europeos también han empezado a proponer para su discusión la operación de las convenciones entre los Estado miembros.

Las vías de aseguramiento de un nivel mínimo de protección, no se hacen como en los términos marcados por el TLCAN, donde las políticas para esto se llevan a cabo desde la perspectiva de la modificación de las legislaciones nacionales; la diferencia de la Unión Europea, que busca la integración en un mercado común, que trae consigo el libre movimiento de bienes y servicios, ubicando al Tratado de Roma, entre otros, como elemento supranacionales de aplicación interna en los países de la Unión, asimismo la legislación nacional debe determinar las condiciones y las reglas concretas para asegurar la protección.

La Unión Europea trabajo a marchas forzadas tratando de cumplir con el objetivo de implementar, antes de la terminación del año 2001, la llamada patente comunitaria. La propuesta de un reglamento, tan acariciado por los 15 en los últimos años, se vislumbra como un avance hacia la modernidad, y una solución a los problemas que hacen ver a las patentes europeas, poco competitivas frente a las otorgadas en otras regiones del mundo como son Japón y Estados Unidos.

A pesar de que el proceso de armonización encuentra trabas con el respecto de la tradición jurídica de los distintos países, siguiendo por un lado el *Copyright* y por otro lado el *Droit d'auteur*. Aquellos que han realzado modificaciones a sus legislaciones de *copyright* como Dinamarca y el Reino Unido; y aquellos como Francia donde sus reformas denotan derechos conexos.

Comenta Ysolde Gendreau¹⁸, que La Corte Europea de Justicia, se ha manifestado en la no discriminación basada en la nacionalidad, estableciendo que ni el *copyright*, ni los derechos vecinos pueden discriminar entre los autores de distintas nacionalidades europeas, así entonces, cualquier trabajo que esté protegido en determinado país miembro de la Unión, se beneficiará de una mayor protección del *copyright* que se aplica a él, en todos los países de la Unión, aun cuando haya caído en el dominio público.

La nueva propuesta reivindica la evidente necesidad de crear un sistema de patentes en la Unión Europea, que acabe con los problemas que la competencia territorial origina por la existencia de sistemas nacionales, los cuales obstaculizan la libre circulación de los bienes protegidos por las patentes.

El nuevo sistema, posibilita extender, a los inventores, los derechos derivados de una solicitud de patente automáticamente a los 15 países de la Unión Europea, sin que ello signifique el desconocimiento de los sistemas utilizados en la actualidad en Europa que son: el nacional por un lado y el de la patente europea, regulado por el tratado de Munich, que agrupa a 19 países desde 1973, (todos los de la Unión Europea más Suiza, Chipre, Liechtenstein y Mónaco).

También, es importante destacar que el nuevo sistema pretende crear un vínculo entre el Reglamento sobre la patente comunitaria y el Convenio de Munich, de la misma forma en la que la marca comunitaria lo pretende conseguir a través del Protocolo del Arreglo de Madrid y el registro de marcas internacionales.

En cuanto a las ventajas del reglamento, éstas se orientan, concretamente, a los costos de la patente, las traducciones y el sistema de solución de controversias.

Un problema que ha tenido la consumación del proceso de patente comunitaria es el de la lengua española, que ha sido un obstáculo muy grande en la implementación del sistema, por lo que representan las patentes que España genera con sus nexos con Latinoamérica.

La solución que propone el reglamento sobre las lenguas, consiste en que la documentación relativa a la patente sea traducida a las lenguas de trabajo de la Oficina, y que las reivindicaciones se traduzcan a otras dos lenguas más.

La reducción de los costos se hace a costa, entre otras lenguas del español; toda vez que las patentes sólo serían traducidas al inglés, francés y alemán.

Puesto en marcha el sistema, la patente comunitaria coexistirá con la patente nacional y la europea, y los inventores podrán elegir el tipo de sistema que más les convenga. Se contempla que la patente comunitaria sea administrada por la actual Oficina Europea de Patentes, que tiene su sede en Múnich.

¹⁸ Becerra Ramírez, Manual. Coordinador, Varios autores, Derecho de la Propiedad Intelectual, México, una perspectiva trinacional, Ed. UNAM, 1998, Artículo Gendreau Ysolde. Copyright Harmonization into the European Union and in North America.

Asimismo, como resultado de la adhesión de la Unión Europea al Convenio de Munich y de la implementación del reglamento, los preceptos del Convenio se aplicarán a la patente comunitaria y el Reglamento se limitará a regular los efectos de la patente comunitaria una vez que haya sido concedida.

La patente comunitaria, además, propone crear un sistema de solución de controversias centralizado y especializado en patentes, contemplando también, la creación del Tribunal Comunitario de la Propiedad Intelectual e Industrial, conformado por jueces peritos en la materia y cuyas decisiones estarán revestidas de fuerza ejecutiva. Este vínculo obligará a la Unión Europea a adherirse como Oficina Intergubernamental al Convenio de Munich.

Desde luego, la creación de un Tribunal Comunitario de la Propiedad Intelectual e Industrial tiene como obstáculo principal, que requiere de una modificación previa al Tratado de la Comunidad Europea.

Los tribunales nacionales sólo podrán conocer de litigios en materias muy limitadas, como la transmisión de los derechos, o las licencias.

Así pues la comunidad europea, busca fortalecer los vínculos de protección a la Propiedad Intelectual por los Estados miembros, por medio de la formulación de instrumentos supranacionales que regulen lo relacionado con los derechos relativos a ésta.

4.2.3 Los Derechos de Autor y su Regulación en el Merco-Sur.¹⁹

Como se visto a los largo del presente trabajo, la regulación internacional del Derecho de Autor es de suma importancia, ya que estos derechos delimitan los aprovechamientos económicos que se realice de las obras en los distintos países pertenecientes a bloques comerciales que se han venido concretando por le proceso de globalización mundial.

De igual forma un bloque de países en el hemisferio sur del continente americano conformo un bloque económico por medio del cual desean fortalecerse como fue el Tratado para la Constitución de un Mercado Común entre la Republica de Argentina, la Republica Federativa del Brasil, la Republica Oriental de Uruguay, y la Republica del Paraguay o Tratado de Asunción, firmado en 1991, con vistas a la constitución de un mercado común en diciembre de 1994.

¹⁹ Síntesis realizada del Tratado para la Constitución del Mercado Común del Sur, texto del Tratado obtenido de la página web del Sistema de Información sobre Comercio Exterior, www.sice.oas.org.

El principal objetivo de acelerar sus procesos de desarrollo económico, ampliar las actuales dimensiones de sus mercados nacionales, a través de la integración de sus mercados, los Estados parte, denominaron esta apertura económica como Mercado Común del Sur (MERCOSUR), implicando con ello, la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente.

En las relaciones con terceros países, los Estados parte asegurarán condiciones equitativas de comercio. A tal efecto aplicarán sus legislaciones nacionales para inhibir importaciones cuyos precios estén influenciados por subsidios, *dumping* o cualquier otra práctica desleal.

Este mercado común se caracteriza no sólo por la supresión de aranceles aduaneros con vistas a favorecer el intercambio comercial entre los países miembros y por la adopción de una tarifa externa común frente a terceros, sino que además, se pueden abolir las restricciones para la libre circulación de bienes, servicios, capitales y personas. Esta fase también requiere del establecimiento de una política comercial común con importantes repercusiones en los esfuerzos de armonización en la materia de Propiedad Intelectual.

Convencidos de la necesidad de promover el desarrollo científico y tecnológico de los Estado parte, y de modernizar sus economías para ampliar la oferta y la calidad de los bienes y servicios disponibles a fin de mejorar las condiciones de vida de sus habitantes, propusieron establecer bases mínimas de protección a los Derechos de Autor y de Propiedad Industrial.

Por lo que, el presente tratado se remite a las diversas legislaciones en materia de derechos de autor para la protección de las creaciones intelectuales por los Estados Partes del presente tratado.

ARGENTINA²⁰

Esta ley confiere los mismos derechos para las obras publicadas en el extranjero siempre y las obras estén protegidas en el país de origen, y dichos países se encuentren reconociendo los derechos de propiedad intelectual, siguiendo el principio de trato nacional.

La duración del plazo de protección de esta ley, será de cincuenta años a partir de la publicación de la obra, de conformidad con lo establecido por la Convención de Berna, o durante toda la vida del autor y para sus herederos o derechohabientes durante cincuenta años a partir de la fecha del deceso del autor. En los casos de colaboración este plazo comenzará a correr a partir de la muerte del último colaborador.

²⁰ Síntesis realizada de la Ley de Derechos de Autor Argentina, texto de la Ley obtenido de la página web del Sistema de Información sobre Comercio Exterior, www.sice.oas.org.

Para las obras póstumas el término de cincuenta años comenzara a correr desde la muerte del autor, en el caso de que un autor falleciera sin dejar herederos y se declarara vacante su sucesión, los derechos que le correspondieran sobre sus obras, pasaran al Estado por término de ley y sin perjuicio de los derechos de terceros.

Las obras póstumas en el caso de la legislación argentina, además de considerar aquellas que no fueron publicadas durante la vida del autor, considera adicionalmente aquellas que dejara este refundidas, adicionadas, anotadas o corregidas de una manera tal que merezcan respetarse como obras nuevas.

En el caso de la legislación argentina el derecho de la propiedad de una obra científica, literaria o artística, comprende para su autor, la facultad de disponer de ella o de publicarla, ejecutarla, representarla y exponerla en su publico, de enajenarla, de traducirla, de adaptarla o de autorizar su traducción y reproducirla en cualquier forma.

Se considera como titulares de este derecho de Propiedad Intelectual al autor de la obra, sus herederos o derechohabientes, y los que con permiso del autor, la traduzcan, reformen, adapten, modifiquen o transformen, derechos que poseerán sobre la nueva obra intelectual resultante.

La legislación argentina no contempla el derecho de participación o seguimiento, o derecho por medio del cual la enajenación de obra artísticas, que se denomina "*droit de suite*", y que surge del Convenio de Berna.

Derecho por el cual, el creador de una obra artística o de un manuscrito, tiene derecho a un porcentaje de la mayor diferencia de las ventas sucesivas de su obra.

La falta de regulación de esta figura en este país, según algunos autores, produce situaciones de especulación por los empresarios de la venta de obras de arte con respecto a la realizaciones de jóvenes creadores y, en alguna medida, impide la comercialización internacional de importación de las creaciones provenientes de otros países donde la protección jurídica es amplia y efectiva, no solo a través de la gestión individual, sino de las entidades de defensa colectiva de los derechos de autor. En algunos países se regula la forma de readquisición de la creación, la conservación de la obra y el control de la integridad de ella por parte de su autor o el Estado del cual es nativa.

De forma simple la ley argentina, determina que se entiende por infracción toda utilización no necesaria de una obra protegida por el derecho de autor, cuando dicha autorización es necesaria conforme a la ley.

BRASIL²¹

En Brasil, la protección de la Ley se amplía a los nacionales domiciliados en el exterior del país, asimismo para los apátridas se equiparán los efectos de la Ley. Ésta legislación establece que los derechos de autor, tiene la misma calidad que los derechos sobre bienes muebles.

Los derechos patrimoniales del autor perduran durante toda su vida, los hijos de las nueras o el cónyuge gozarán vitaliciamente de los derechos patrimoniales del autor que les fueron transmitidos, por sucesión *mortis causa*. Los demás sucesores del autor, gozarán de los derechos patrimoniales que éste les transmitiera por un periodo de sesenta años, a contar del primero de enero del año subsiguiente al de su fallecimiento.

Se pueden ceder de manera total o parcial a terceros, por éste o por sus sucesores a título universal o singular, personalmente o por medio de representantes con poderes especiales. La transmisión total comprende todos los derechos de autor, salvo los de naturaleza personalísimos como los de introducir modificaciones a la obra.

Esta cesión deberá ser por escrito y para tener valor ante terceros deberá estar anotada en Registro del Consejo, la constatación del instrumento del negocio jurídico específicamente respecto de los derechos objeto de la cesión, tales como condiciones de sus ejercicio, tanto de su tiempo y su lugar, y si fue a título oneroso, en cuanto a su precio o retribución. La cesión de derechos sobre obras futuras, sólo abarcará el periodo de cinco años.

Salvo prueba e contrario se presume que los colaboradores omitidos en la divulgación o publicación de una obra cedían sus derechos a aquellos en cuyo nombre la obra fue publicada.

Después que las obras referidas han recorrido el plazo de protección de los derechos patrimoniales, pasan al dominio público, en caso de que los autores fallecidos que no han dejado herederos; el autor sea desconocido o la obra sea de transmisión por tradición oral; hayan sido publicados en países que han participado en tratados en los que se a adherido Brasil o que no confirmen los derechos de obras aquí publicadas o de tratamiento que se dispensan a los autores en sus jurisdicciones.

La Legislación Brasileña considera como obras registrables, las mismas contenidas dentro de la legislación mexicana. Asimismo manifiesta que la copia de obra plástica hecha por el propio autor será protegida de igual forma que la original.

²¹ Síntesis realizada de la Ley de Derechos de Autor Brasileña, texto de la Ley obtenido de la página web del Sistema de Información sobre Comercio Exterior, www.sice.oas.org.

El autor será el titular de los derechos patrimoniales y morales que la obra intelectual produzca, conteniendo los mismos derechos morales que la legislación mexicana, como son la paternidad, el uso del nombre, la conservación de la obra como inédita, la integridad de la misma o su modificación por el autor o con su autorización, siendo los anteriores derechos inalienables e irrenunciables. Otorga el derecho de hacer alusión al nombre, seudónimo y de dejar la obra como anónima. Nadie puede reproducir una obra que no pertenezca al dominio público, so pretexto de anotarla, comentarla o mejorarla sin permiso.

Si la obra intelectual fue reproducida en cumplimiento de un deber para el Estado, de un contrato de trabajo o de una prestación de servicios, los derechos de autor, salvo pacto o “convención” en contrario, como lo determina la ley brasileña, pertenecen a ambas partes conforme lo establecido por el Consejo Nacional del Derecho de Autor; pero en algunos casos el autor podrá recobrar los derechos de autor sobre la obra, como son:

Primero, el autor tendrá el derecho de reunir en un libro o en sus obras completas (colección), la obra encomendada después de un año de su primera publicación.

Segundo, el autor recobrará los derechos patrimoniales sobre la obra encomendada, si ésta no fuera sin excepción publicada dentro del año posterior a la entrega de los originales para quien la encomendado.

La obra hecha en colaboración no puede ser dividida, ninguno de los colaboradores, so pena de responder por los daños, puede sin el consentimiento de los demás, publicarla o autorizar su publicación salvo en una publicación de una colección de sus obras completas. En el caso de obras hechas por varios creadores, pero que haya sido organizada por una empresa individual o colectiva y es utilizada en su nombre, tendrá ésta la autoría de la obra.

Dentro de esta ley, la adquisición de un original de la obra o de un ejemplar de su instrumento o del vehículo material de su utilización, no concede al adquirente cualquiera de los derechos patrimoniales del autor.

La legislación brasileña contempla el derecho de seguimiento o de participación, ya que el Autor que venda su obra de arte o manuscrito, tiene el derecho irrenunciable e inalienable, a participar en el mayor valor que sobre ellos sobrevenga en beneficio del vendedor, cuando nuevamente la venda. Esta participación será del 20% del precio obtenido en cada venta, en base a lo inmediatamente anterior; no se aplica esto cuando el aumento del precio resulta sólo de la desvalorización de la moneda o cuando el precio alcanzado fuera inferior en cinco veces al valor del mayor salario mínimo vigente en el país.

No va a constituir atropello en los derechos de autor, la reproducción de tramos de obras ya publicadas hasta integrales, así como de pequeñas composiciones sacadas del contexto de la obra mayor, o de los textos tomados de la prensa,

publicación periódica o de algún medio informativo, siempre que estos representen un carácter científico, didáctico o religioso y que vayan indicados el origen y el nombre del autor. Asimismo, los discursos pronunciados en reuniones de cualquier naturaleza o los escritos críticos de obras de arte que sirve como accesorio para explicar en el texto, mencionando el nombre del autor y la fuente de la que provenga, la cita de libros, diarios o revistas de pasajes de cualquier obra para su estudio, crítica o polémica.

Tampoco constituye atropello a los derechos de autor, la reproducción de las obras de arte existentes en los museos públicos; los retratos u otra forma de representación de la esfinge, hechos por encargo cuando realizará por el propietario del objeto encomendado en un diario o posición de la persona representada ni de sus herederos. Siempre que la reproducción sea en su sólo ejemplar contando con que no se destine la utilización con fines de lucro.

Asimismo, el resumen de selecciones en establecimientos de enseñanza por aquellos a quienes se les dirige; la ejecución de fonogramas en transmisiones de radio y televisión en establecimientos comerciales para demostración de su clientela; la representación teatral y la ejecución musical cuando sean realizadas en el seno familiar o para fines exclusivamente didácticos en locales de enseñanza, no habiendo en ningún caso fines de lucro.

Por ultimo, la utilización de obras intelectuales cuando sea indispensable en traba judicial o administrativa.

Otra limitación a los Derechos de Autor, de naturaleza onerosa, es lícita la reproducción de la fotografías de obras científicas o didácticas, con la indicación del nombre del autor y mediante el pago a éste de una retribución equitativa que será fijada por el Consejo Nacional del Derecho de Autor.

PARAGUAY²²

Por lo que hace a la legislación de Paraguay, ésta reconoce y protege los derechos de autor sobre obras literarias, científicas y artísticas, editadas, publicadas y registradas en la Republica de Paraguay. Estos Derechos Intelectuales se rigen por las disposiciones contenidas en la ley. Los derechos que reconoce ésta, comprende la exclusividad que tiene el autor de usar y autorizar el uso de su obra, en todo o en parte, de disponer de ese derecho a cualquier título, total o parcialmente y de transmitirse por causa de muerte.

La duración que esta ley otorga es por toda la vida del autor y cincuenta años más de conformidad con lo establecido en la Convención de Berna, los sucesores por cualquier título gozaran de la protección legal hasta el término de plazo indicado.

²² Síntesis realizada de la Ley de Derechos de Autor de la República del Paraguay, texto de la Ley obtenido de la página web del Sistema de Información sobre Comercio Exterior, www.sice.oas.org.

Para las obras extranjeras se asegura la protección de esta ley al autor de una obra científica, literaria o artística publicada en el extranjero. Bastara que acredite el cumplimiento de la formalidades estatuidas en el Estado de que se trate sin necesidad de registro, ni deposito en la Republica de Paraguay, la protección acordada al autor de una obra publicada en el extranjero no se extenderá a un periodo mayor que el reconocido por las leyes del país donde se hubiere publicado y registrado la obra; si tales leyes acuerdan una protección mayor, regirán los plazos de la ley paraguaya.

En el caso de las obras póstumas el plazo será de cincuenta años "*postmortem auctoris*", y comenzara a correr desde la fecha de la muerte del autor cuyos derecho pasaran desde entonces a sus herederos o legatarios; si no hubiere derechohabientes del autor, la obra solo corresponderá por quince años a quien la hubiere editado o publicado con autorización. Si hubiere sucesor y el autor hubiera encargado a una tercera persona la publicación de la obra tendrán sobre ella los derechos conjuntos el sucesor y el editor.

En la obra en colaboración, los colaboradores disfrutan de derechos similares entre sí, salvo pacto o acuerdo en contrario, los colaboradores anónimos de una obra colectiva no conservan derechos sobre su contribución de encargo, tendrán en su caso de representante al editor o al maestro de la obra, no es colaboración la mera pluralidad de autores, excepto que la obra no puede ser dividida sin alterar su naturaleza.

Se consideran obras póstumas, a parte de las no publicadas en vida del autor, las que habiendo sido publicadas fuesen reformadas, anotadas, corregidas o adicionadas de una manera tal que merezcan considerarse como obras nuevas, siendo tales publicadas después de muerto el autor.

Se reconocen derechos sobre las obras inéditas y protege el derecho de publicación o divulgación del autor, quedando prohibida toda publicación sin permiso de su autor de una producción científica, literaria o artística que se hubiese anotado o copiado durante su lectura, publicación o exposición pública o privada.

Las obras que protege esta ley, reconoce además de las que reconoce la legislación mexicana, las pantomímicas siempre que sea fijada por escrito o en alguna otra forma, así como grabaciones de conferencias, discursos y lecciones musicales con palabras o sin ellas.

También añade las litografías como obras de protección, siendo estas copias de pinturas dibujos e ilustraciones realizadas por artista plástico con anterioridad. Así como mapas, planos, croquis y trabajos plásticos relacionados a la geografía, geología, topografía, arquitectura o cualquier ciencia, como las esferas astronómicas y geográficas.

Los artículos, dibujos, grabados o información en general con un carácter de originales publicados por un diario, revista o agencia informativa con naturaleza de exclusividad confieren el derecho que de ellos resulta al medio de divulgación.

La utilización de la obra podrá hacerse según su naturaleza, por cualquiera de los medios conocidos u otros que más adelante se conozcan; publicarla mediante la impresión o en cualquier otra forma; representarla, recitarla, exponerla o ejecutarla públicamente; reproducirla, representarla o editarla, por medio de la cinematografía; adaptarla y autorizar adaptaciones generales o especiales en instrumentos que sirvan para reproducirla mecánicamente o eléctricamente; ejecutarla en público por medio de dichos instrumentos; difundirla por medio de la fotografía, telefotografía, televisión, radiodifusión o cualquier medio que sirva para la reproducción de los sonidos o imágenes; traducirla, transportarla, arreglarla, instrumentarla, dramatizarla, adaptarla o transformarla de cualquier manera; reproducirla en cualquier formato en forma total o parcial.

Así pues los sujetos titulares de los derechos de autor en esta ley serán, el autor, su sucesor o sucesores y los que con permiso del autor la traduzcan, reformen, adapten, modifiquen o transporten sobre nuevas obras. Se considera Autor de una obra protegida, salvo prueba en contrario a aquel cuyo nombre o pseudónimo conocido esté indicado en ella, los tribunales admitirán la acción entablada por el autor contra un defraudador.

En el caso de obras secundarias, la ley otorga los mismos Derechos de Autor sobre las adaptaciones, compilaciones, arreglos, dramatizaciones u otras versiones de obras literarias, científicas o artísticas, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra primigenia.

El Autor podrá reclamar indemnización por los daños y perjuicios que se le hubieren causado en sus derechos económicos o morales; pero el amparo conferido no comprende el aprovechamiento económico de la obra científica mediante la comercialización de las ideas contenidas en ella.

La falta de inscripción o acuerdo de protección de los Derechos Intelectuales surte efectos hasta el momento en que se realice éste, dicha protección comienza al ser registrada la obra, sin perjuicio de la validez de las reproducciones, ediciones, ejecuciones y todas las publicaciones hechas durante el lapso en que la obra no estuvo inscrita.

A diferencia del registro nacional en México, el registro de Paraguay publicará por cinco días consecutivos, el título, autor o especie y demás datos que distingan la obra entrada al registro, transcurrido un mes después de la última publicación y no habiendo reclamación alguna el director del registro otorgará al interesado la constancia definitiva de inscripción, con el número de orden que le corresponda.

URUGUAY²³

La Ley de Uruguay protege los Derechos de Autor de toda creación literaria, científica, artística y reconoce el derecho de dominio sobre las producciones de su pensamiento ciencia o arte, con sujeción a los establecido en la misma y al derecho común vigente en ese país, otorgando facultades de enajenar, reproducir, publicar, traducir, ejecutar, difundir en cualquier forma o representar o autorizar a otros para que lo hagan.

Las obras que se protegen en esta ley, señalan los modelos de creaciones que tengan un valor artístico, en materia de vestuario, inmobiliario, decorado, ornamentación, tocados, galas y objetos preciosos, siempre que no estuvieren amparados sobre la legislación vigente sobre la propiedad industrial

Se consideran titulares del derecho, al autor, sus sucesores, sus colaboradores, los adquirentes en cualquier título, traductores y los que cualquier forma con la debida autorización, actúan sobre obras ya existentes reformándolas, adaptándolas, modificándolas en cualquier forma, el interprete de una obra literaria, musical y el Estado. Considera como derecho moral, la facultad de publicar una obra inédita, la de reproducir una ya publicada o la entregar la obra contratada, siendo estos no susceptibles de enajenación forzosa; después de la muerte del autor el derecho de defender la obra pasara a sus herederos, legatarios y subsidiariamente al Estado.

Asimismo el autor podrá retirar su obra del comercio debiendo resarcir el daño que usualmente causara a los cesionarios; en garantía de tal resarcimiento puede ser contenido por el juez a prestar previamente fianza, ésta facultad es personal e intransferible. A la muerte del autor, el derecho de propiedad de los herederos durara 40 años.

También manifiesta la división del Derecho de Autor en moral y patrimonial, determinando que el patrimonial podrá ser transmitido en todas las formas previstas por la ley; y que los morales son intransferibles y no pueden ser negociables.

Los contratos de transmisión de derechos, para ser validos deberán constar necesariamente por escrito, pero no podrán oponerse a terceros, hasta su inscripción en el registro. Cuando el contrato sea otorgado en el extranjero, la inscripción podrá hacerse ante las autoridades diplomáticas o consulares del país.

En el contrato de cesión o enajenación de derechos, el autor conservará sobre sus obras las siguientes facultades: la de exigir la mención de su nombre o seudónimo, así como la de conservar el título de la obra en todas las reproducciones, representaciones, ejecuciones, emisiones, etcétera, que de ella

²³ Síntesis realizada de la Ley de Derechos de Autor de la República Oriental del Uruguay, texto de la Ley obtenido de la página web del Sistema de Información sobre Comercio Exterior, www.sice.oas.org.

se produzcan; el derecho de vigilar las publicaciones, representaciones, reproducciones o traducciones de la misma, y oponerse a que el título, texto, composición, etcétera, sean suprimidos o alterados del texto; el derecho de corregir o modificar la obra enajenada, siempre que no altere su carácter o finalidad y no perjudique el derecho de terceros adquirentes de buena fe.

Por el hecho de que una obra haya sido obtenida, reproducida o representada sin que se hayan pagado los derechos correspondientes, por tolerancia del autor; no se entenderá que éste ha hecho abandono de su propiedad, según lo determina la ley.

Esta ley contempla la figura del “*droit de suite*”, donde se manifiesta que en toda enajenación se entenderá reservado el beneficio del autor enajenante, de participar en la plusvalía de la obra, sobre los beneficios que obtengan los sucesivos adquirentes por futuras transmisiones de la misma; es nulo todo pacto en contrario. El porcentaje de utilidad en cada caso será del 25%. Cuando exista colaboración o pluralidad de autores dicho porcentaje se repartirá por partes iguales entre los interesados, salvo pacto en contrario entre estos.

A la muerte del autor, sus herederos o legatarios conservaran el mismo derecho de obtener una ganancia por las futuras ventas de su obras, hasta que la obra pase al dominio público.

Las limitaciones al Derecho de Autor que prevé la ley de Paraguay, son con relación al Estado o los municipios que pueden explotar el Derecho de Autor con las siguientes reservas:

- a) La explotación deberá ser individual por cada obra y solo será procedente por razones de alto interés público.
- b) No podrá expropiarse el derecho a publicar o difundir la obra en vida del autor, ya que estos derechos están íntimamente relacionados con la intimidad de éste.

En el caso de esta ley, cuando una obra caiga en el dominio público, cualquier persona podrá explotarla, con sujeción a las a las tarifas que fije el Consejo de los Derechos de Autor y el Poder Ejecutivo en la ley reglamentaria. La publicación, ejecución, difusión, reproducción, etcétera, deberá estar hecha con fidelidad y siempre determinando el nombre del autor y el lugar de su publicación.

Así pues, el Merco-Sur obligo a algunos países como Brasil y Argentina a realizar cambios importantes en sus sistemas de Propiedad Industrial, como el primero que incorporó la protección de productos y procesos farmacéuticos, así como el reconocimiento de las marcas notorias o *internationally famous trademarks*; en el caso del segundo fue en el mismo sentido de la protección de los productos farmacéuticos.

Las Denominaciones de Origen, en el tratado en comento en su artículo primero, consideran productos originarios de los Estados Parte:

- a) Los elaborados íntegramente en el territorio de cualquiera de ellos, cuando en su elaboración se utilicen exclusivamente materiales originarios de los Estados parte.
- b) Los comprendidos en los capítulos posiciones de la Nomenclatura de la Asociación Latinoamericana de Integración, misma que considera a determinados productos elaborados en el territorio del Estado. Considerando en dicha nomenclatura, aquellos del reino mineral, vegetal y animal, incluyendo la caza y la pesca, extraídos, cosechados o recolectados, nacidos y criados en su territorio o en sus aguas territoriales o zona económica exclusiva. Los productos del mar extraídos fuera de sus aguas territoriales y zona económica exclusiva por barcos de su bandera o arrendados por empresas establecidas en su territorio. Los productos que resulten de operaciones o procesos efectuados en su territorio por los que adquieran la forma final en que serán comercializados, excepto cuando dichos procesos u operaciones consistan solamente en simples montajes o ensambles, embalaje, fraccionamiento en lotes o volúmenes, selección y clasificación, marcación, composición de surtidos de mercaderías u otras operaciones o procesos equivalentes.
- c) Los productos en cuya elaboración se utilicen materiales que no sean originarios de los Estados parte, cuando resulten de un proceso de transformación realizado en el territorio de alguno de ellos, que les confiera una nueva individualidad, caracterizada por el hecho de estar clasificados en la Nomenclatura Arancelaria de la Asociación Latinoamericana de Integración en posición diferente a la de dichos materiales, excepto en los casos en los que los Estados parte determinen que además se cumpla que el valor del puerto de destino o el valor del puerto marítimo de los materiales y que no exceda del cincuenta por ciento del valor de importación de las mercancía de que se trate. No obstante, no serán considerados como originarios los productos que resulten de operaciones o procesos efectuados en el territorio de un Estado parte, por los cuales adquieran la forma final en que serán comercializados, cuando en dichas operaciones o procesos se utilicen materiales o insumos que no sean originarios de sus respectivos países y consistan solamente en montajes, ensambles, fraccionamiento en lotes o volúmenes, selección, clasificación, marcación composición de surtidos de mercaderías y otras opresiones y procesos semejantes.

Las Autoridades competentes de cada país miembro consideran la posibilidad de crear instrumentos de naturaleza supranacional, similares a los ya existente en el seno del Grupo Andino y la Comunidad Europea.

4.3 Instituciones que realizan el registro sin valor jurídico.²⁴

Entre las diversas instituciones dedicadas al cuidado del patrimonio histórico y cultural de la nación, como son el Instituto Nacional de Bellas Artes y el Instituto Nacional de Antropología e Historia, encontramos que estos llevan el registro de piezas artísticas e históricas, de las cuales la protección registro de derecho de autor no tiene conocimiento; más por obvias razones de tiempo, se encuentran dentro del dominio público, ya que los derechos de estas han terminado su plazo de protección.

Por otro lado tanto el INBA, como el INHA, poseen respectivamente centro de restauración y conservación del acervo cultural en ambas instituciones, se tienen registros de las piezas artísticas propiedad del Estado y de aquellas que sean llevadas a estos centros para su valuación o restauración.

Aquellas instituciones que tienen por objeto el estudio y conservación de las piezas artísticas que forman parte del patrimonio cultural de la nación, en ocasiones estas determinan si ciertas obras pertenecen a diversos autores de renombre, por medio del estudio de los rasgos personales en la realización de las obras artísticas.

Hay propietarios de obras de arte que acuden a los Centros de Restauración y Conservación, para determinar la autoría de determinadas piezas. Estos centros toman nota y registro de las piezas dictaminadas o calificadas como originales, determinando el autor al que pertenece la autoría de las mismas.

Determinan la autoría de la obra, dando la protección oportuna a los derechos morales, impidiendo al detentador del soporte material atentar contra la obra, modificarla, publicarla o divulgarla, sin autorización de los titulares del derecho moral, que en estos casos generalmente es el Estado tratándose de obras de nacionales y que estén fallecidos al momento de que este centro realice el dictamen mencionado. Este registro no tiene ningún valor en la protección de los derechos del autor; por lo que hace a la parte real o patrimonial.

En forma particular, el Instituto Nacional de Bellas Artes (INBA) de México, tiene dentro de sus objetivos primordiales la constitución de la memoria documentada sobre el quehacer plástico mexicano, esencialmente del siglo XX, así como de las investigaciones y realizaciones de arte plástico contemporáneas.

El Centro Nacional de Investigación Documentación e Información de Artes Plásticas (CENIDIAP), realiza el registro de proyectos de realizaciones artísticas de jóvenes estudiantes o becarios del Fondo Nacional para la Cultura y las Artes.

De tal forma que ha acumulado documentos con la finalidad de formar un acervo, que sirva tanto como base de estudio para las diversas investigaciones que se

²⁴ Información obtenida de la página web del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, www.conaculta.gob.mx

efectúan en el centro, como de información especializada y difusión del mismo patrimonio documental.

Los principales objetivos del CENIDIAP son:

- Apoyar la investigación en el desarrollo de perspectivas teóricas y metodológicas que consoliden la construcción del conocimiento artístico y cultural de las artes plásticas contemporáneas en México.
- Constituir la memoria documental del quehacer artístico del país a partir del siglo XX, la que fundamentará las investigaciones a desarrollar.
- Difundir el conocimiento generado sobre esta materia, para contribuir en la tarea de crear nuevos públicos para el arte.
- Vincular las tareas de investigación y documentación de las artes plásticas con las otras áreas del INBA, particularmente con museos y escuelas de arte.

Todo lo anterior, lo conserva en un acervo documental del propio centro, que está constituido por fondos de autor, colecciones y archivos. De acuerdo con esta organización se han establecido programas específicos con el fin de diagnosticar, incrementar, adquirir, analizar, organizar, conservar, prevenir, restaurar, clasificar y sistematizar toda la información documental obtenida. Estos archivos se encuentran clasificados de la siguiente manera:

1. **Fondos de autor y temáticos.** Estos materiales documentales se encuentran en los Fondos Especiales de la Biblioteca de las Artes. Se agrupan en aproximadamente 181 temas, de los cuales 110 son fondos de autor y 71 corresponden a temáticos o colectivos.
2. **Colección iconográfica.** Existen poco más de 53 mil negativos y más de 96 mil positivos, además de 28,540 diapositivas. Esta colección se encuentra resguardada en Fondos Especiales de la Biblioteca de las Artes.
3. **Archivos verticales.** También conocidos como expedientes individuales, colectivos y temáticos, conforman un total de 11,300 unidades resguardadas por la Biblioteca de las Artes. En ellos el usuario encuentra información sistematizada sobre artistas individuales.
4. **Actualización hemerográfica.** El centro cuenta con un extenso archivo hemerográfico, constituido principalmente por recortes de diarios, con información de temas que abordan el quehacer de las artes visuales y la cultura artística en general. En el área encargada de esta materia se llevan a cabo procesos de análisis, revisión y catalogación para ingresar posteriormente el acervo en los archivos verticales y los fondos de autor. Esta área, asimismo, provee a los investigadores con información hemerográfica actualizada sobre las líneas de investigación en las cuales trabajan.
5. **Biblioteca interna.** El centro posee una pequeña biblioteca formada por libros, catálogos individuales y colectivos, nacionales y extranjeros, revistas

y tesis, adquiridas por intercambio y donación de diversas instituciones, museos, galerías y bibliotecas, principalmente.

6. **Área fotográfica.** Aquí se lleva a cabo un programa de registro de exposiciones y la reproducción de materiales y obras necesarios para el buen desarrollo de las investigaciones del centro.
7. **Acervo interno.** Ubicado en las oficinas del centro, está formado por varios fondos, revistas y microfilmes con materiales en torno a artistas específicos y el desarrollo de las artes visuales en el siglo XX. Entre otros podemos destacar:
 - Fondo Mathías Goeritz
 - Fondo Leopoldo Méndez
 - Fondo Diego Rivera
 - Fondo Francisco Goitia
 - Fondo José Horna
 - Colección de revistas
 - Colección de microfilmes de los fondos Fernando Leal, Diego Rivera, libros de la Biblioteca Manuel Gómez Morín, Gilberto Bosques, Gabriel Fernández Ledesma y Antonio Rodríguez.

EL Centro Nacional de Investigación Documentación e Información de Artes Plásticas, proporciona servicios de información, consulta y reprografía parcial de los fondos y colecciones documentales e iconográficas de su archivo propio, por lo que se puede decir, que ejerce derechos autorales de los investigadores y realizadores que tiene registrados en su base de datos.

Para llevar a cabo lo anterior, este centro cuenta con diversas subdirecciones como son la de Difusión, Documentación, Investigación, Publicaciones.

La Subdirección de Investigación tiene como objetivo el seguimiento del trabajo de los investigadores del CENIDIAP, apoya a la comunidad académica con la promoción de conferencias, seminarios, cursos, presentaciones de libros, publicaciones, curadurías, exposiciones, y demás labores relacionadas con las artes plásticas, la educación y la investigación relacionadas con ésta.

La Subdirección de Investigación cuenta con los expedientes de todos los investigadores, actualizados regularmente con los informes trimestrales, currícula, oficios y documentos relacionados con sus proyectos y trayectoria formativa.

La Subdirección de Difusión, es el órgano de divulgación de las tareas y servicios que ofrece el Centro Nacional de Investigación, Documentación e Información de Artes Plásticas, esta coordinación es el enlace primordial entre la comunidad académica y el exterior, por medio de un programa permanente de vinculación con los estados de la República a través de los Institutos de Cultura, Centros de Educación Artística (CEDARTS), universidades y escuelas de enseñanza de las artes.

Las áreas fundamentales en las que se concentran las actividades de esta Coordinación, son dos:

- Publicaciones
- Extensión Académica

Los objetivos de esta coordinación son: difundir las investigaciones, promover la relación entre las instituciones de enseñanza de las artes a nivel nacional e internacional, publicar las investigaciones concluidas por el CENIDIAP, promover a través de los medios de comunicación, las actividades y servicios que realiza, y organizar las presentaciones públicas de las publicaciones que se realicen en éste.

El CENIDIAP explora los procesos de producción de arte y la trayectoria de los artistas mexicanos contemporáneos poco estudiados, además de las nuevas miradas sobre la plástica mexicana del siglo XX, para contribuir a ampliar el vital lazo de unión que les da coherencia dentro del mismo campo artístico.

Para difundir entre los especialistas y aficionados a las artes visuales los resultados de sus investigaciones, el CENIDIAP ha emprendido una nueva política de difusión y divulgación además de la publicación de libros y catálogos, que se suman a las nuevas tecnologías informativas en una serie, críticas de arte y análisis publicadas en la revista electrónica Discurso Visual.

El CENIDIAP ofrece los elementos necesarios para conocer y entender el vasto capital cultural que comprende el campo de las artes visuales del siglo XXI y el papel que, a futuro, ocupará la producción artística de México en el proceso globalizador. Mantiene el acervo de todas las investigaciones que se realizan en el seno académico del centro, pero sin ningún efecto jurídico ante terceros y limitando los derechos autorales de los investigadores y realizadores registrados.

4.4 Aviso Preventivo de Realización de Obra Plástica y de Diseño.

Para determinar la naturaleza de la figura jurídica de aviso preventivo de realización de obras plástica y de diseño, es conveniente comenzar por determinar la naturaleza específica del sujeto creador, según los estatutos internacionales, así como los medios de enajenación de las obras plásticas y diseño, para así poder abordar los supuestos de protección que se plantean con esta figura.

En la conferencia general de la Organización General de la Naciones Unidas, para la educación, la ciencia y la cultura, se hace una definición relativa a la condición del artista, donde se denomina que se entiende por artista: “toda persona que crea

o participa, tanto en la interpretación, como en la creación o recreación de obras de arte, siendo un individuo que considera a la creación artística como un elemento esencial de su vida y contribuye así a desarrollar el arte y la cultura; que es reconocido o pide que se le reconozca como artista, haya entrado o no en una relación de trabajo o en una forma de asociación”.

Ahora bien para considerar las realizaciones del artista o autor, dentro de un margen mínimo de comercialización debemos entender el funcionamiento del arte como proceso social dialéctico, donde ésta parte del principio de que en las antinomias se revelan los deberes y actitudes que se hacen dudosas necesitan un cambio y que se expresan mediante diversas manifestaciones del espíritu del realizador.

Así todo punto de vista y aspecto unilateral, todo interés y deseo de éxito particulares produce contradicciones y coloca al individuo en alternativas que impelen a tomar una decisión que va unida a una visión contrapuesta o convergente que no debe de quedar inadvertida, proponiendo nuevas tendencias o visiones dentro del marco de una sociedad única y determinada que lo acoge y le da los elementos necesarios para exteriorizar su sentir.

De manera que los elementos mínimos de originalidad no son dictados por el propio artista, si no por los receptores de las obras que éste exterioriza; siguiendo los lineamientos de que tanto la historia como la crítica del arte, la doctrina de los géneros y las técnicas artísticas, así como la psicología y las sociología del arte consideran e interpretan la obra desde el punto de vista del sujeto productor, y como complemento desde el punto de vista del receptor, siendo este ultimo quien determina en forma mas específica las normas en materia de comercialización del arte o de los objetos del diseño, ya que naturalmente es quien consume el producto.

“Una autentica obra de arte no es mera expresión, sino también comunicación, no es mera alocución, sino también pronunciación; ningún realizador se habla para sí, el poeta no se habla a si mismo en verso, nadie experimenta sus impresiones de la naturaleza o de la sociedad en cuadros, sin que también quisieran hacérselas ver a otros.”²⁵ Ningún artista se dirige a la humanidad a secas, como el escritor no escribe para cualquiera, ni los lectores leen cualquier obra, si no que cada uno emprende su vivencia en forma particular y siempre basándose críticamente en el contenido de las obras, independientemente de la naturaleza de estas.

El esfuerzo del artista va encaminado a la solución del cometido de hallar una forma comunicable y comprensible para la expresión de sus vivencias, experiencias y sensaciones. Sus sentimientos y visiones se convierten en material artísticamente utilizable al salir del terreno de la mera intimidad y pasar de estados anímicos amorfos, de humores e inclinaciones, a estímulos articulados,

²⁵ Hauser, Arnold, Sociología del Arte, traducción Vicente Romero Villalba, Barcelona, Ed. Labor, 1977, pp. 145.

capaces de recepción y vinculación que expresen en forma original e innovadora su visión de su sentir cotidiano o sobre determinado tema.

Así pues, todo proceso artístico consta de una serie de pasos dialécticamente auténticos, encaminado a determinar en forma única su propia visión del mundo. En ese sentido, la novedad de un producto artístico es una de las presuposiciones necesarias de su valor estético, y la capacidad de distinguir el derecho a la originalidad forma parte de los criterios indiscutibles de juicio estético, que conforman la variedad en las realizaciones plásticas y de diseño.

Pero es hasta el acto de presentación o divulgación, donde la recepción o contemplación de la obra implica la cooperación recíproca de ambos individuos (emisor y receptor). Si bien ambos representan funciones singulares e inconfundibles, su diferencia no estriba en que el artista es la parte realmente activa y el receptor la pasiva; si así fuera el público recibiría invariablemente las obras ofrecidas, y la vivencia artística sería una mera ratificación de la posición del artista; pero esto es cosa que no sucede, ya que por el contrario el mercado del arte tiene más actividad por parte de los receptores, que de los emisores.

La interacción entre ambos significa solamente que el acto creador puede cambiar continuamente bajo la influencia de la conducta del receptor, sino también, que la reacción se modifica constantemente bajo la influencia del ofrecimiento de nuevas obras, intentando cambiar la apreciación de la realidad por medio de una idea plasmada en un soporte material. En el diálogo entablado, el público desempeña, en cuanto interlocutor, un papel anónimo y encubierto, pero de suma importancia para la supervivencia y determinación del realizador como tal.

De modo que una obra de arte no está terminada en absoluto, sino hasta que sale de la mano del artista y se ha efectuado su divulgación, que conlleva la recepción y contemplación, comprensión o incomprensión del público al que se le presenta, siendo éste el momento en que el arte realiza su intención concreta de transmitir expresiones artísticas. Es en este momento en que el artista ha pronunciado su última palabra y se calla; el receptor toma la palabra y la historia ulterior de la obra se realiza en las formas de recepción, historia en la que el artista desempeña ahora el papel anónimo e indirecto.

La recepción entonces parece menos espontánea que la producción, porque supone una reconstrucción y una compenetración psicológica del espíritu externado en la obra por el artista. Pero de ningún modo es más generalizadora ni alienada del individuo, que el acto de realización de la obra misma que es ya enajenación del yo, y que debido a la objetivación y emancipación de los contenidos anímicos, significa un abandono de la intimidad.

Las capas de público a quien se dirige la obra, estarán enteramente ligadas al gusto generalizado, así la obra de arte recibida nunca podrá ser idéntica a la obra producida como tal, por la simple razón de la subjetividad del pensamiento, y así entonces los caminos del artista y del receptor serán los mismos, a pesar de que

se crucen, no se mezclarán. Esto pondría en juicio la naturaleza libre del arte actual, ya que cuanto más exigentes y sublimados sean los medios de que se sirven los artistas, tanto más impredecibles son los vehículos de transmisión entre un artista intransigente, por notable que sea, y un público acrítico, por ambicioso que sea.

Ahora bien, una obra de arte normalmente pasa por muchas manos antes de llegar del realizador al consumidor final. Son muchas las instancias que participan en las mediaciones, gracias a las cuales, las obras se hacen por primera vez accesibles, y que les dan un sentido que el público puede comprender, eliminando la extrañeza inherente a su novedad, suprimiendo su impresión desconcertante, poniéndolas de acuerdo con lo habitual y familiar.

Es aquí donde el público por medio de su sensibilidad y capacidad asociativa, su gusto y juicio estético, establece una realización con la obra, pero en realidad son influenciados por una larga serie intermediarios, interpretes, críticos, maestros, y demás personas que detentan el control real sobre las realizaciones artísticas, forjando así criterios rectores para las obras, aunque estas carezcan de una asignación cualitativa, y en ocasiones esta calificación puede ser negativa, pero prematura para su tiempo.

Esto fue un suceso común cuando se monopolizó la asignación cualitativa de las obras de arte, lo que generalmente estaba relacionado con privilegios socioeconómicos, situación que ocasionó que obras de gran valor fueren olvidadas o rezagadas por sus contemporáneos; y que hoy en día se compran a precios exagerados, ocasionados por malentendidos, de los cuales sólo se beneficia el intermediario de la obra de arte. Donde muchas veces no se logra la reconstrucción real, ya que no existe ninguna garantía segura para la reinterpretación correcta del arte que ha perdido su actualidad y donde el realizador no comulga con la divulgación de su obra.

Esto sucedió hasta que el artista se separó de la directa relación de servicio con un amo, y empezó a trabajar para clientes distintos con deseos y facultades diferentes, formando el concepto de la libertad artística como ideal y el de la remuneración como posible tributo a la originalidad e innovación.

En la etapa histórica donde la burguesía emancipada del vínculo del feudalismo y de la iglesia autoritaria, echó los cimientos de los oficios libres, conformando la clientela artística individual, estableciendo así el consumo de arte privado que inició el mercado artístico, libre de vínculo institucional y basado en una clientela constante, aunque también fluctuante. Así el burgués coleccionista adoptó algunos rasgos del experto, convirtiendo a éste en su principal consejero, ocasionando que el consumo artístico se hiciera cada vez más dependiente de formalismos y tecnicismos dictados por los críticos y compradores de arte.

De este devenir de reformas institucionales, el creador de los valores artísticos que debiera ser el autor de las obras; sólo responde a las necesidades resultantes

del mercado del arte, ya que de éste depende su reputación artística, que se encarga de crear el experto, el crítico e intérprete de los productos. El artista crea la forma de la obra, el mediador su leyenda.

Cada vez que el receptor se fue alienando más de la persona del realizador, y que la obra despersonalizada se hizo cada vez más familiar para el receptor, el camino de la evolución en la relación de artista y comprador de arte culminó en el las actuales tendencias de comercialización artística. Que en forma resumida encontramos que pasó desde el permanente patrono y amo, esclavista y señor feudal, al mecenas y cliente por obra anticipada o patronizador, cliente y comprador, experto y aficionado, participante en subastas y coleccionista.

Hasta encontrarnos en nuestros días del artista que dispone libremente de sus obras en el mercado abierto del arte, siendo productor libre de todo encargo directo y el coleccionista que elige espontáneamente entre las obras que se encuentra en las existencias disponibles en un taller, que son las pautas que regulan el mercado actual de arte; pero de igual forma es tendencia que el comerciante conocido garantiza una especie de linaje y a menudo significa para el comprador una seguridad mayor que el nombre del artista.

Ya que clase de colección la rareza compite con la calidad y a menudo desplaza a ésta como norma de precios impuesta por el intermediario, por lo que, éste se ha convertido en el verdadero amo del artista, baja y dicta los precios como guste y en beneficio de quien el prefiera. En contraposición con la inundación de mercancías entran también en circulación copias y falsificaciones, que figuran como originales y contribuyen a disminuir el valor de las auténticas.

La mediación entre artista y público puede muy bien elevar la fase en que ocurre la recepción, pero la popularización del arte mediante el número creciente de mediaciones y la disminución de las exigencias que plantean a los receptores puede también contribuir al descenso del nivel en las realizaciones, obligando al público a que acepte obras poco exigentes en cuanto a propuesta innovadora u original.

De forma que la formación de precios en el mercado artístico tiene que ver con la moda, la rareza, el prestigio, la inversión y la ostentación más que con la calidad, decisiva en la recepción artística. Es una cosa del comerciante de arte y de su manipulación del público, y no del artista y de su mundo.

Por otro lado, el cambio de propiedad en el terreno del arte con una oferta continuamente variable y una demanda apropiada, permiten al comerciante libre, a correr su propio riesgo en el comercio, y dan pauta al comprador sin privilegios a ganar influencia según su poder de selección, que aumentará así el valor de su adquisición.

Es en este proceso, donde jóvenes creadores sufren de atropellos al momento de establecer las nuevas propuestas y tendencias en el arte y los diseños en general,

siendo víctimas del abuso de maestros realizadores que por su renombre y conocimiento de las leyes aprovechan las circunstancias comprando ideas y diseños a bajo costo, o simplemente plagiándolas logrando obtener ganancias sustanciosas y reconocimiento, por la realización de los proyectos o de las ideas de sus aprendices.

Despojando al realizador original o real, no solo de la paternidad total de la obra, sino de los frutos que dé la explotación de las mismas, sucediendo esto no solo dentro de los talleres de realizaciones artísticas, sino en forma por demás alevosa por medio de encargos, que se pagan por precios menores a los pactados argumentando que no cumplen con los requerimientos acordados.

Si bien la obra de arte se ha convertido en mercancía, no es de por menos establecer una mínima protección a los proyectos durante el proceso de realización, ya que en ocasiones al ser plagiado, ni siquiera son comercializados en el país de origen.

Dañando así el patrimonio cultural del Estado, a quien también se le debe parte de la inspiración, ya que toda vivencia artística, ya sea la del proceso de realización o la de recepción, tiene sus raíces tanto en lo referente a su origen como a su efecto, en una comunidad, aunque no de un modo absoluto, surgen de una conciencia de comunidad, otorgando así los rasgos comunes de la vivencia artística de individuos distintos, que no tienen nada que ver con la convicción de pertenecer al mismo orden legal o al mismo grupo social, pero de que éstos devienen los rasgos básicos inherentes en la realización plástica.

Históricamente no hubo nunca un arte homogéneo porque nunca hubo un público uniforme, porque los distintos grupos de público motivaron tipos especiales de arte, incompatibles por ideología e intención, sentido y valor, la complejidad y la sutilidad. Pero en nuestros días estos conceptos se han roto por medio de la tecnología y los diversos intercambios culturales y comerciales de los procesos de globalización mundial, que ahora encontramos juguetes tradicionales mexicanos realizados en china, que regresan al país con menores índices de calidad y precio. De igual forma encontramos, copias burdas de pinturas de Octavio Ocampo en Canadá, que intentan evocar la creatividad de sus realizaciones con un mínimo de originalidad.

En realidad el tema que nos ocupa está encaminado a proteger los proyectos de realizadores plásticos y de diseño que por no estar dentro de una institución sufren de plagio de los mismos, para después encontrarse con demandas legales por la utilización y comercialización de sus obras, en las que son sentenciados al pago de daños y perjuicios por no contar con la prueba legal fidedigna que determine la paternidad en las creaciones.

Siendo así, el artista que desempeña un papel importante en la vida y la evolución de las sociedades debería de tener la posibilidad de contribuir al desarrollo y así hacer sus realizaciones en igualdad de condiciones, con todos los demás

ciudadanos, para preservar su inspiración creadora y su libertad de expresión, sin sufrir en el proceso de engaños y abusos, que lo obligan a desistir en su quehacer creativo.

El derecho del artista, a considerarlo como un trabajador cultural, debe otorgar en consecuencia todas las ventajas jurídicas, sociales y económicas correspondientes a esa condición de trabajador cultural, ya que de igual modo amplía el patrimonio y acervo de la nación que lo acoge, teniendo en cuenta las particularidades que entraña su condición de artista.

El plagio de proyectos artísticos deviene generalmente en la disolución en trabajo manual de sus obras, ya que por ejemplo, si una pintura vendible, se repite en tantos ejemplares como se puedan vender, pierde su sentido único o privilegiado y así la reconstrucción de un proceso artístico productivo que requiere en todo caso el cambio de propiedad entre autor y comprador privado o público de la obra, con un determinado grado de originalidad que la haga única, devenga en un arte cliché, pero remunerador por la escala de la producción de las realizaciones.

Con la protección extendida el proceso de realización de las obras la calidad del trabajador cultural, que se reconoce al artista, no se vería menoscabada en modo alguno en su libertad de creación, de expresión y de comunicación; y por el contrario garantizaría su inmunidad y su integridad, protegiendo la decisión de éste de conservar para sí y para su comunidad cuando menos la paternidad de un proyecto artístico o de diseño, permitiendo en caso de no culminarlo y guardar en el dominio público la idea primigenia, para su posterior desarrollo, en un tiempo y forma adecuados para los requerimientos sociales, de cada época.

De modo que la importancia reconocida tanto a nivel nacional como internacional de la preservación y promoción de la identidad cultural y del papel que en ese campo desempeñan los artistas que perpetúan las tradiciones o interpretan el folclor nacional, se continuará reconociendo con el vigor y la vitalidad de que las artes dependen entre otras cosas, del bienestar de los artistas como individuos y como colectividad.

En nuestro días el desarrollo de las artes son objeto del fomento en la educación cultural, depende entre otros de la creatividad y protección de los artistas; ya que el aumento de las colecciones privadas, refuerza el sentimiento de que la propiedad de tesoros artísticos ha de considerarse provisional en la esfera privada, y que prepara la transición de las éstas a una colección de exhibición pública.

En ese sentido, esta propuesta intenta adelantar los pasos de conservación del acervo cultural nacional, protegiendo al realizador de una innovación en el sentido plástico estético, condicionando sus efectos a la culminación de la misma o manteniéndola servil a la sociedad de la cual deviene indirectamente para producirla con posterioridad, pero conservándola dentro del patrimonio cultural de la nación.

4.4.1 Duración y vigencia del aviso.

El titular o sujeto realizador de una obra plástica o de diseño, es la persona a la que pertenece el proyecto artístico para la realización de una obra. Esta tutela se refiere a la inspiración de la obra plástica o de diseño, sin perjuicio de su ejecución material por un tercero, a la conclusión del plazo de duración de la protección del proyecto artístico o de diseño.

Ahora bien, como el único sujeto originario del derecho es el autor, éste será siempre el titular originario y perpetuo de los derechos morales sobre el proyecto artístico protegido, pero si al paso del termino establecido para la culminación de la obra, la persona que realice la obra, considerándolo como coautor de la obra, por haber puesto su esfuerzo y empeño personal en la terminación de la obra como tal, gozando de los derechos autorales que tienen los autores sobre las obras en colaboración.

En ese sentido, se establece la presunción de los derechos patrimoniales, quedarán a favor del realizador de la obra, en los términos que se conciben en la Ley Federal de Derechos de Autor.

Así pues, serán obras en colaboración, las que realicen autores tomando como base un proyecto que por la falta de realización del autor que concibió la idea primigenia, la retoman y la llevan a cabo, protegiendo en su conjunto, a ambos, proyectista y realizador; asimismo los derechos serán exigidos por éstos, en la proporción de su participación y del grado de influencia directa que se hayan tenido en la obra.

El realizador del proyecto será considerado como titular derivado, a menos que utilice el proyecto como inspiración, pero no realice la obra en los términos contemplados en el mismo o cambiándolo en algunos aspectos, en forma que le agregue nuevos elementos.

El plazo propuesto para la culminación de la obra será de tres años, considerando que es tiempo suficiente para la terminación de una obra plástica o de diseño, pudiendo ser ampliado por cinco plazos similares siempre que se pruebe que la obra esta realmente en proceso de elaboración y se demuestren los avances en la misma, ya que en el caso de la escultura, la arquitectura y algunas otras artes, los procesos de realización pueden ser muy exhaustivos, extendiendo los plazos fijados para la conclusión de los proyectos artísticos.

Como ejemplo la “Gioconda” que tomó a Da Vinci toda una vida para su conclusión, y nunca fue entregada a la persona que la encargo.

Una vez concluido el plazo el proyecto artístico, la obra pasara al dominio publico, donde los derechos pecuniarios sobre éste pasan a formar parte del patrimonio común de la colectividad, pudiendo el Estado cobrar un monto por la venta del proyecto o dejando la libre realización del proyecto por cualquier miembro de la colectividad.

De esta manera se pone el proyecto al alcance de toda la colectividad, y es el Estado el único custodio de éstos, conformando nuestro acervo cultural para la trascendencia dentro del campo de las obras nacidas del ingenio humano. De modo que el Estado podrá mandar la realización de un proyecto que pasó a su dominio, y bajo su dirección, producir la obra por uno o varios realizadores, determinando la participación de los mismos, en la elaboración sin que sea posible atribuir a cada uno de ellos un derecho distinto e indiviso sobre el conjunto realizado, sino que dicha obra será considerada como colectiva.

Por otro lado, la paternidad de la obra siempre la tendrá el Autor del proyecto artístico originario, desde el momento en que éste registre el proyecto, no importa si este esta vivo o muerto, su colaboración en el proyecto como autor de una obra siempre deberá figurar en la obra o en las salas de exhibición donde esta se divulgue. Pero solo tendrá ese derecho moral, ya que no podrá ejercitar ningún otro, en razón de que no entrego una obra completa, real, terminada, limitándose a entregar parte de su ingenio pero sin concluir la obra como producto de su destreza técnica y conocimiento práctico.

4.4.2 Derechos que tutela

La figura jurídica que se propone, tiende a reconocer en forma preventiva los derechos que el Estado otorga en favor de todo realizador de obras, en el entendido que la realizadora del proyecto registrará el mismo, para asegurar la protección de su autoría y demás derechos que la ley otorga.

La proyección podrá ser individual o en colaboración, encaminada a proteger todas las realizaciones del espíritu humano, que son manifestadas bajo cualquier soporte en el que puedan ser fijadas, consistiendo en letras, números, signos, imágenes, trazos, bocetos, imágenes, o determinaciones de forma color, que establezcan un obra desde los materiales a los acabados, incluyendo aquellas que usen medios electrónicos y los que permitan la recepción, comunicación, fijación y reproducción.

Si bien, esta figura pretende proteger en forma preventiva y temporal los Derechos de Autor sobre una obra proyectada pero no concluida, de igual forma al termino de su vigencia, los derechos que fueron protegidos en forma preventiva habrán caducado, pasando los mismo al dominio del Estado, y con la susceptibilidad de ser adquiridos por un tercero para su realización o por el propio Estado.

Al igual que el Derecho de Autor en el que podemos entender dos supuestos: el derecho es tutelado por el Estado se inicia desde el momento en que el proyecto se encuentre sustentado en un soporte material; y desde el momento en que el Estado inscribe el proyecto, se reconoce la autoría o paternidad del sujeto que lo inscribe quedando protegida en forma perpetua sobre la obra.

Los proyectos deberán contar con cierta originalidad o individualidad, donde se determine el estilo propio de su autor, el título de la obra como signo o forma de distinguirla de otras creaciones no podrá ser protegido por el aviso preventivo de realización de obra plástica y de diseño, ya que este tiene sus efectos hasta la terminación de la obra y mas aun cuando la misma es publicada o divulgada.

En el caso específico de artistas y diseñadores, las proyecciones de sus realizaciones se verán plasmadas, en cualquier soporte que manifieste el procedimiento racional para la realización de una obra, que serán expresiones de ideas primigenias, procedimientos y técnicas, manifestados por medio de bocetos, medidas, dibujos, plasmados de manera ordenada en unos casos y circunstancial en otros, donde el artista o diseñador confecciona las piezas materia de su expresión.

En ese sentido, el proyecto por ser temporal no protegerá los elementos como tales, es decir, si se intenta proteger una idea en sí, un concepto, un método, principios, descubrimientos, procesos o técnicas, letras, dígitos, colores aislados, nombres, títulos o frases aisladas, ni la fijación de un refrán o dicho del uso común, leyendas, hechos, calendarios y las escalas métricas; sólo en su conjunto se protegerán los elementos encaminados a la realización de una obra plástica o de diseño.

En el caso de la figura que se propone, tendrá efectos de protección de derechos morales, en el caso de que se extinga el plazo de protección de la obra, solo por lo que refiere el reconocimiento de la paternidad del proyecto de la obra, si es realizada posteriormente por otro artista o estudioso del arte o por encargo del Estado.

Por lo que hace a la divulgación, se puede decir que ésta se da en forma indirecta al momento que el autor registra el proyecto artístico, ya que se da a conocer la obra al Estado, pero éste la mantendrá reservada en resguardada, hasta su terminación y sea el momento en que el realizador la saque de la esfera de su intimidad, siendo hasta este momento donde el autor podrá ejercitar las facultades morales de mantenerla inédita o de publicarla o divulgarla, con su nombre, con un pseudónimo o en forma anónima.

En ese sentido se entiende que la de ponerla en el comercio o retirarla del mismo, así como por la facultad de exigir que se mantenga la integridad de la obra y de su título o de impedir la reproducción en forma imperfecta o desfigurada, solo se podrá ejercitar cuando la obra este concluida y haya sido divulgada.

De igual forma la facultad exclusiva de crear, de continuar y de concluir la obra, de modificarla o destruirla, será protegida durante el plazo de vigencia del aviso preventivo. En caso de que el autor decidiera destruir el proyecto, y decidir que el mismo no deberá ser realizado, por medio de aviso al Estado solicitará la destrucción del registro del mismo para que no pueda ser realizado con posterioridad.

Las facultades negativas o concurrentes, estarán protegidas de igual forma por el aviso, pero no será hasta que la obra haya sido concluida y publicada el momento donde se podrán ejercitar estas facultades.

En conclusión, la proyección artística obtendrá la protección de la paternidad sobre la misma, así como cualquier atentado al honor o reputación del Autor, durante, y al concluir el plazo de protección otorgado por el aviso preventivo de creación de obra plástica y de diseño.

De igual modo, el Autor estará facultado para repudiar cualquier proyecto de obra que le sea atribuida y que el desconozca, protegiendo así su reputación y evitando daños a su reputación, además de contar con la certidumbre que dará el registro de los proyectos como prueba plena de su voluntad creadora.

Por lo que hace a los Derechos Patrimoniales que repercuten en el patrimonio del Autor, serán protegidos de manera preventiva, pero al termino del plazo estimado y ante la inconclusión de la realización de la obra, pasaran a manos del dominio publico, siendo éste quien autorizará en su caso la realización de la obra o determinará los sujetos que la realizarán, por lo que, las facultades de explotación, de modificación y supresión, el derecho de fiscalización o control y de continuación, quedarán bajo la tutela de éste.

El único derecho que podría conservar el; autor del proyecto, sería el de de colección, que implica la facultad de realizar una compilación ó de reunir las obras de un Autor para editarlas o ponerlas a la venta en forma conjunta. Este derecho no podrá ser transferido sin la autorización del realizador de la obra o del Estado en su caso.

4.4.3 Similitudes y diferencias con el Registro ante el Instituto

El aviso preventivo de realización de obra plástica o de diseño, de igual forma que el registro de obras, solo podrá entender como titular originario a las personas físicas que son las únicas que tienen aptitud para realizar creaciones intelectuales.

Las proyecciones artísticas necesitan talento, lo cual solo puede ser atribuido a las persona físicas ya que son estas las que tiene la capacidad de externar emociones y sentimientos por medio de su ingenio o creatividad. De modo que

hasta que la idea no tenga una expresión formal, en un soporte material que la contenga a modo de plano o guía, la idea como tal, no es protegida.

El aviso será registrado por el Registro Público del Derecho de Autor, con la variante de que carecerá de la característica de publicidad, pues el sentido de la figura que se propone es proteger las proyecciones plásticas y de diseño antes de su culminación, de modo contrario se pondría en peligro esa protección del proceso seguro en la realización de la obra.

Así de igual modo, el aviso preventivo de creación de obra plástica y de diseño no tendrá el carácter de constitutivo; si no declarativo, en virtud que protegerá al autor del plagio de su obra durante el proceso de realización, presumiendo de ciertos los actos que en el consten y registrando el proyecto de buena fe; salvo registro de un proyecto idéntico anterior.

El Registro Público de Derechos de Autor, al igual que el registro de Derechos de Autor, tendrá la obligación de hacer un examen del proyecto, para evitar duplicaciones en la inscripción, una vez realizado el examen se procederá a la inscripción del proyecto en la forma y medios en que sea presentado.

En ese sentido, no puede inscribirse un proyecto que hubiese sido inscrito anteriormente, toda vez que incidiría negativamente en la administración de los proyectos artísticos y de diseño.

Al igual que el registro de Derecho de Autor, los elementos indispensables para que la protección surta efectos legales serán, la objetivación perdurable en un soporte material que permita la lectura y posterior realización de la obra.

La inscripción del aviso no estará sujeta a formalidades de ningún tipo. Esta ausencia de formalidades al igual que el registro de derechos de autor, tiene su fundamento en la teoría general de Derechos de Autor que establece que estos surgen del acto de creación de una obra y no del cumplimiento de formalidades.

De modo que el aviso preventivo de creación de obra plástica o de diseño, consiste en la protección que el Estado extiende sobre los proyectos de arte y diseño, el cual se inicia desde el momento de la inscripción de los mismos en el Registro de Derechos de Autor, y que provee de certeza jurídica, y establece una prueba sobre la legitimidad de la autoría, pero no crea los derechos propiamente.

Para llevar a cabo el procedimiento de registro, el Autor deberá llenar una solicitud de inscripción del proyecto, anexando el desarrollo del mismo. La inscripción deberá ser gratuita, por no proteger derechos propiamente, y dejando a la salvedad del Estado la venta posterior de los proyectos al término del plazo estipulado y ante la no realización por parte del Autor de los mismos.

En caso de terminar la realización de la obra, el Autor deberá hacer los pagos normales de registro de obra, para iniciar protección de la obra terminada, por los

derechos de autor, y poder explotar y transmitir los derechos patrimoniales de la misma; más en el proceso de registro se determinará la declaración posterior del aviso preventivo de realización de obra plástica o de diseño, suprimiendo posteriores exámenes para la determinación del registro, surtiendo en ese momento todos los efectos del registro de derecho de autor de la obra, como tal, ante terceros.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Propiedad Intelectual, se conforma por dos grandes ramas que protegen los derechos de propiedad de los autores que en sus realizaciones tengan originalidad e individualidad que acrecenté el acervo cultural de una nación, como lo es el Derecho de Autor; y de los inventores, que en sus manifestaciones de ingenio que proporcionen innovaciones a la técnica existente, protegidos sus derechos por la Propiedad Industrial.

SEGUNDA.- El derecho de autor se encuentra compuesto por dos aspectos, el aspecto moral relativo a la paternidad e integridad de la obra, y el aspecto patrimonial que va aparejado a la explotación económica de la misma. El derecho moral es el conjunto de prerrogativas de carácter personal, concerniente a la tutela de la realización inherente a la creación, que nace entre el autor y su obra; mientras tanto el derecho patrimonial, consiste en la retribución que le va a corresponder al autor por la explotación, ejecución y uso de la obra.

TERCERA.- La Teoría del Derecho Sui Generis, es la más adecuada para determinar la clasificación de los derechos en comento, ya que ésta propugna que el derecho de Propiedad Intelectual que posee el realizador o inventor, se encuentra en una categoría especial de derechos, que no es identificable con el derecho de propiedad común; ya que propone cuestiones de carácter real, como aquellos que implican la personalidad del individuo.

CUARTA.- La concepción jurídica latino germánica, de la cual proviene el derecho positivo mexicano, reconocen la calidad del autor a la persona física que crea la obra, como único y perpetuo detentador de los derechos morales de la obra, por lo que siempre será su derecho el rectificar la paternidad de una obra. De igual forma el autor, en razón que los derechos de autor tienen una naturaleza propia, es erróneo tratar de asimilarlo al derecho de propiedad o a los derechos personales, toda vez que de una manera el autor tiene el derecho de explotar la obra en la forma en que el así lo decida.

QUINTA.- La Ley Federal de Derechos de Autor mexicana ubica los derechos de autor, dentro la Teoría del Monopolio, en razón del artículo 28 de Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, que sirve de sustento de la legislación autoral, ya que al termino del plazo otorgado para la protección de estos derechos por el Estado, éste se beneficiará de los aprovechamientos que genere la obra; quedando los mismos dentro del dominio público.

SEXTA.- El titular primigenio de los derechos sobre una obra, es toda aquella persona física, que con motivo de la realización de la obra, ya sean obras literarias o artísticas, será a éste a quien el Estado le reconozca la calidad de autor, facultándolo para gozar de la prerrogativas y privilegios exclusivos, tanto en el aspecto moral como en el patrimonial.

SEPTIMA.- Al ser los parte de los derechos de autor trasmisibles, la Ley Federal de Derechos de Autor, no es un instrumento cuya protección fundamental sea la de proteger al creador de la obra, ya que favorece a los usuarios, quienes solamente tiene un interés comercial sobre la obra, limitando así el orden publico por la salvedad de los pactos en contrario, observándose así, que se presenta una desigualdad en los derechos que tiene el autor frente a los intereses de los grandes usuarios.

OCTAVA.- El registro de una obra no tiene carácter constitutivo; si no declarativo, en virtud de que éste presume de ciertos los actos que en el constan, por lo que los derechos de autor podrán surtir sus efectos ante terceros una vez que se haya realizado el registro de la obra, pero los derechos morales, estarán protegidos desde el momento en que el autor comience a determinar la realización en sí misma. De modo que los medios de defensa de los derechos de toman como prueba plena la inscripción de las obras en el Registro Público de Derechos de Autor, para efectos que la protección surta sus efectos como medios de protección.

NOVENA.- Los requisitos que se determinan para el otorgamiento de un registro, son mínimos y no establecen pautas de estética o de creatividad en las obras, para que sean registrables deberán constar en un medio o soporte material y que tenga un mínimo de originalidad. Son susceptibles de registro todos aquellos bocetos, dibujos o diseños que manifiesten una expresa originalidad y estén contenidos en un soporte material que perdure con el tiempo.

DECIMA.- Los derechos de protección intelectual son de suma importancia a nivel tanto nacional como internacional, por lo que una adecuada protección de los mismos, genera bienestar general en la sociedad, además de establecer los medios científico culturales nacionales, acrecentando los valores de la nación, así como la identidad de los individuos que la conforman, permitiendo ampliar la diversidad del pensamiento, pero sobre todo ajustándose a las exigencias que los procesos de globalización imponen a los Estados y a sus nacionales día con día. Por lo anterior considero que es óptimo anexar como fracción VII del artículo 57 del Reglamento a la Ley Federal de Derechos de Autor, la figura propuesta en el presente trabajo, quedando de la siguiente manera:

Artículo 57.- En el Registro se podrán inscribir, además de lo previsto en el artículo 163 de la Ley:

(...)

VIII. Los avisos preventivos de creación de obras plásticas y de diseño.

BIBLIOGRAFIA

Doctrina

- 1.- Gabino Castrejón Eduardo. El Derecho Marcario y La Propiedad Industrial, Ed. Cárdenas, 1ª. Edición, México, 2000, 324 pp.
- 2.- Goldstein Mabel, Derechos de Autor, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1995.
- 3.- Becerra Ramírez, Manuel. Coordinador, Varios autores, Derecho de la Propiedad Intelectual, México, una perspectiva trinacional, Ed. UNAM, 1ª. Edición, México, 1998, Primera reimpresión, 2000, 260pp.
- 4.- Jalife Daher, Mauricio. Cometarios a la Ley de la Propiedad Industrial, Ed. Porrúa, 1ª. Edición, México, 2002, 628 pp.
- 5.- Moran Rodríguez, Carlos. El derecho de imagen como atributo de la personalidad y no como un derecho de autor. Tesis Profesional, UNAM, FES ACATLAN, México, 2002, 149 pp.
- 6.- Tavares García Janette. La falta de garantía para el autor en sus derechos a la luz de los artículos 19 y 83 de la Ley Federal de Derechos de Autor vigente. Tesis Profesional, UNAM, FES ACATLAN, México, 2000, 166 pp.
- 7.- García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, 31ª. Edición, México, 1980, 444 pp.
- 8.- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de derecho civil. Ed. Porrúa, 13ª. Edición, México, 1981, 510 pp.
- 9.- Lucero Espinosa, Manuel. Teoría y Práctica del Contencioso Administrativo Federal. 7ª. Edición, México, 2002, 300 pp.
- 10.- Margain Manautou, Emilio. De lo contencioso administrativo, de anulación o de ilegitimidad. Ed. Porrúa, 11ª. Edición, México, 2002, 488 pp.
- 11.- Olvera Méndez, Gregorio Francisco Javier, Análisis sobre las figuras de piratería y los derechos de autor. Tesis Profesional, UNAM, FES ACATLAN, México, 2000, 112pp.
- 12.- Vázquez Vicente, Maria de los Ángeles. Régimen de reserva de los personajes humanos y de los nombres artísticos en el sistema mexicano de derechos de autor. Tesis Prof., UNAM ENEP ACATLAN, 1997, pp. 110
- 13.- Viñamata Paschkes, Carlos, La Propiedad Intelectual, Editorial Trillas, México, 1998, 360pp.
- 14.- Serrano Migallón, Fernando. Nueva Ley de Derechos de Autor, Ed. Porrúa, México, 1998, pp. 610.
- 15.- Hernández García, Eugenio Ignacio. Análisis y estudio comparado de la reserva de derechos al uso exclusivo regulado por la L.F.D.A. Tesis Profesional, UNAM FES ACATLAN, 2002 pp.145.
- 16.- Micher Reddy, The Droit de Suite, American Fine Artist Should Have The Right To Resale Royalty, 15 Lay, L.A. Ent. L.Rev. 1995.
- 17.- Herrera Meza, Humberto Javier. Iniciación al Derecho de Autor, Ed. Limusa, México 1992.
- 18.- Rangel Medina, David. Estudios de Derechos Intelectual, Homenaje al Profesor David Rangel Medina, U.N.A.M., México, 1998.

- 19.- Sánchez Bringas, Enrique. Derecho Constitucional, Ed. Porrúa, México, 1997.
- 20.- Hauser, Arnold.. Sociología del Arte. Traducción Vicente Romero Villalba, Barcelona, Ed. Labor, 1997, pp. 578.

Diccionarios Otras Fuentes:

- 1.- De piña, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, 5a. Edición, 1976, pp. 397
- 2.- Diccionario de la Lengua Española, Esencial. Ed. Larousse. 1a. Edición, 15a. Reimpresión, 1994.
- 3.- The merriam webster dictionary, 2004.
- 4.- OMPI, Glosario Derechos de Autor y Derechos Conexos, Génova, 1980.

Legislación

- 1.- Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos. Compila 2005.
- 2.- Ley Federal de Derecho de Autor y su Reglamento. Compila, 2005.
- 3.- Ley de la Propiedad Industrial y su Reglamento. Compila 2005.
- 4.- Ley Federal del Trabajo, Compila 2005.
- 5.- Código Civil para el D.F., Ed. Fiscales ISEF, México, 2004.
- 6.- Código Civil para el Estado de México, Ed. PAC, México, 2003.
- 7.- Código Penal Federal, Compila 2005.

Otras fuentes:

- 1.- www.marcas.com
- 2.- infoinda@sep.gob.mx
- 3.- indautor@sep.gob.mx
- 4.- www.sep.gob.mx/indautor.
- 5.- www.juridicas.unam.mx
- 6.- www.impi.gob.mx
- 7.- www.wipo.org
- 8.- www.conaculta.gob.mx
- 9.- www.sice.oas.org