



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES

“ARAGON”

**ESTUDIO Y ANÁLISIS DEL DERECHO DE AUTOR
EN MÉXICO.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

EDGAR NUÑEZ SANCHEZ

ASESOR: M. en D. EDUARDO TEPALT ALARCÓN

Cd. Nezahualcoyotl, México, a de

de 2007.



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.

A L.: G.: D.: G.: A.: D.: U.:

Gracias Creador, por permitir cumplir uno de mis grandes anhelos junto con todos mis seres queridos.

A mi padre (*q. e. p. d.*) a mas de un año de tu
ausencia.

A mis padres:

Gracias por la vida, por sus esfuerzos, por sus lagrimas, por sus sacrificios, por estar siempre juntos. A Ustedes este trabajo que con todo mi corazón entrego. **Gracias por siempre.**

A mis hermanos:

Alfre, Tere y Magui, por sus apoyos y motivaciones, que siempre creyeron en que llegaría este momento. Muy en especial a la “negrita”, que siempre fue mi segunda madre. **Gracias mil.**

A mis sobrinos:

Belen, Said y “Dadito”, Fany y “Panchisco”, Fer, Alfredito y Nelly, todos ellos mis corazones. **Gracias** por las alegrías que me dan.

A mi Alma Mater:

Por haber sembrado la semilla del estudio y el esfuerzo. Todas esas noches de desvelo y días de alegría siempre vivirán en mi. **Por mi Raza Hablara el Espíritu.**

A mis profesores:

Por que su esfuerzo ha rendido frutos y para mi son ejemplos a seguir. **Gracias** por compartir sus conocimientos y experiencias. Este trabajo también es de ustedes.

A mis amigos y compañeros de clase:

A todos aquellos que compartieron conmigo una risa, una lagrima o un lápiz. Siempre los recuerdo con mucho cariño.

A Ti:

Con quien he compartido momentos muy felices y encendiste una llama en mi corazón, que me motivaste y me enseñaste el valor de un beso. **T. Q. M.**

Muy en especial a Mauricio Alanís, Josefina, Alvaro y Juan Carlos Robles U., Joaquín y su hermano Alejandro, Saúl López, el “Mara”, Alejandra Villegas y Margarita, Israel Morales y su “flaca”, Mtro. en D. Eduardo Tepalt, amigo y H.: , Claudia, Lariza y Ever, Lourdes Vázquez, Isabel Paredes, Lourdes Cruz “Lula” y Mtro. en D. Eduardo Blanco, Lic. Francisco Valverde, a todos mis HH.: de la Res.: Log.: Sim.: “México, Luis Cataño Morlet No. 275” y todas aquellas personas que por espacio no menciono.
Gracias.

Estudio y Análisis de los Derechos de Autor en México

INDICE

Introducción.

Capítulo I. Preámbulo Histórico del Derecho de Autor

	Pag.
1. Europa	3
a) Inglaterra	3
b) Francia	4
c) España	6
2. Época Colonial	9
3. México Independiente	10
a) Constitución de 1824	10
b) Constitución de 1857	13
c) El Código Civil de 1870	13
d) El Código Civil de 1884	16
4. El Código Civil de 1928	17
5. Ley de Derecho de Autor de 1947, 1956, 1963 y 1996	19

Capítulo II. Marco Teórico del Derecho de Autor

1. Marco Constitucional	28
2. La Propiedad Intelectual	38
3. Concepto d Derecho de Autor	43
4. Elementos que lo Definen y Determinan	45
5. El Derecho de Autor y la Doctrina Civilista	49
a) Teoría del Privilegio	50
b) Teoría del Derecho de Autor como Mono- polio de Explotación	51
c) Teoría que considera al Derecho de Autor como un Derecho Personal	53
d) Teoría que considera al Derecho de Autor como un Derecho Real	57
6. Su Diferencia con la Propiedad Común o la Res Corpore	63

Capítulo III. Elementos Naturales del Derecho de Autor y Derechos Conexos que nacen de este.

1. Derechos Morales. Definición y Alcance Jurídico en esta materia	66
2. Derecho de Integridad	72
3. El derecho de Divulgación	75
4. Derechos Patrimoniales. Concepto y Alcance de la Temporalidad, Transmisión y Cesión de Derechos	83
5. Derecho de Remuneración	89
6. Derecho de Reproducción	94
7. Derecho de Exhibición y de Comunicación Pública	95
8. Derechos Conexos	98
a) Derechos de los Artistas, Ejecutantes e Intérpretes.	108
b) De los Organismos de Radiodifusión	110

Capítulo IV. Limitaciones Jurídicas al derecho de Autor.

Clasificación.	116
1. La Obra por Encargo	124
2. Limitantes a los Derechos Patrimoniales.	126
3. Por Causa de Utilidad Pública	127
4. Del Dominio Público.	130
5. Responsabilidades que nacen por violación al Derecho de Autor	132

Conclusiones	137
---------------------	-----

Bibliografía y Legislación.

INTRODUCCION

DE TODAS LAS PROPIEDADES, LA INTELECTUAL ES LA DE MAYOR VALIA.
Así podemos definir este tema de tesis.

En una comunidad donde los bienes son parte fundamental del patrimonio de un individuo y donde la creación del intelecto es continua de esa misma sociedad, es donde nace la llamada PROPIEDAD INTELECTUAL.

Sin embargo, esta terminología adoptada por la comunidad abarca dos aspectos distintos: La propiedad Industrial y Los Derechos de Autor.

Nuestro tema de tesis, “Estudio y Análisis de los Derechos de Autor en México”, tiene como objeto fundamental conocer su naturaleza jurídica así como los elementos morales y patrimoniales que a ley protege desde sus primeros antecedentes hasta nuestra legislación vigente.

Una vez que los avances técnicos permitieron que las obras de la creación del intelecto humano se hicieran del conocimiento público, se vio la necesidad de dar

protección jurídica tanto a los creadores de la obra como a quien se encargaba de distribuirla.

Así, en nuestro capítulo primero estudiaremos los primeros antecedentes del Derecho de Autor con la figura de la “Accesión” del Derecho Romano hasta las primeras ordenanzas dictadas en Europa, principalmente en Inglaterra, Francia y España para pasar a la época colonial e independiente, cuando se comienzan a forjar las primeras instituciones del Derecho de Autor en México visibles en los códigos civiles de 1870, 1884 y 1928, donde se reconoce la existencia de derechos de índole moral sobre una obra de la creación del intelecto humano, hasta llegar a la creación de un marco propio de esta materia con la Leyes Federales del derecho de Autor de 1947, 1956, 1963 y 1996, esta última vigente.

Una vez analizado el marco histórico, pasaremos al análisis del artículo 28 párrafo VII Constitucional, así como al estudio de la idea general de “Propiedad Intelectual”, continuando con la acepción correcta que es el derecho de autor.

Entendido el concepto de derecho de autor y como parte integrante del patrimonio de un individuo, estudiaremos las doctrinas y teorías más afines al mismo, comparando al derecho de autor con los derechos personales y reales, diferenciándolo finalmente con la *Res Corpore*.

Comprendida que sea su naturaleza jurídica, continuaremos con el estudio esencial del derecho de autor: Los derechos morales y patrimoniales que nacen de este, comenzando por los derechos exclusivos del creador de la obra como son el reconocimiento de su calidad de creador, su derecho a oponerse a que se haga del

conocimiento público así como al de retribuirle su trabajo y que la misma sea alterada o modificada, aunque la misma haya salido de su esfera jurídica.

Por cuanto hace a los derecho patrimoniales, analizaremos la temporalidad de los mismos, modalidades de transmisión de los derechos de explotación de la obra, sujetos de protección por parte de la ley vigente así como los denominados derechos conexos.

Finalizamos nuestro estudio y análisis con las limitaciones que la ley y la práctica imponen al derecho de autor, así como sus limitaciones patrimoniales como lo son la obra por encargo o en aquellos casos por causa de utilidad pública, terminando con aquellas sanciones que se imponen en caso de no respetar el derecho de autor única y exclusivamente por cuanto hace al creador de la obra.

Estudio y Análisis del Derecho de Autor en México.

C A P I T U L O I

PREAMBULO HISTORICO DEL DERECHO DE AUTOR

La mayoría de los estudiosos de la propiedad intelectual o derechos de autor, coinciden que, con la invención de la imprenta en Alemania por Gutemberg hacia mediados del siglo XV, se generó la necesidad de proteger a los autores o creadores de obras artísticas o literarias e invenciones científicas; se dice lo anterior, toda vez que hasta antes de la imprenta, la distribución y publicación de conocimientos, invenciones, descubrimientos y obras de cualquier índole, se encontraba limitada en virtud de que no existían medios de comunicación tan eficientes como los que existen hoy en día y únicamente se dedicaban a la creación de libros de manera artesanal, esto es, creaciones a mano, lo que complicaba la reproducción de originales.

No obstante a lo antes señalado, para algunos tratadistas la propiedad intelectual tiene un primer antecedente en el derecho romano, debiendo tomar en consideración que este solo reconocía como objetos susceptibles de ser denominados dentro de la propiedad, a todos aquellos en que se ejercía un poder de hecho y derecho de manera mediata y tangible, lo que se denominaba *res corpore*; este primer antecedente se encuentra ubicado en la figura jurídica denominada "accesión", propiamente en una de las instituciones de Justiniano, libro II, título I, ley XXXIV que nos señala "Cuando con la materia de otro haya hecho alguna cosa nueva, se puede preguntar ¿quien debe, por razón natural ser propietario de ella; el que la ha hecho, o aquel que fuese dueño de la materia? Por ejemplo, uno ha hecho vino, aceite o trigo con las uvas, aceitunas o las espigas de otro; un vaso con el oro, la plata o el metal de otro; una bebida mezclando el vino y la miel de otro; o bien con medicamentos ajenos haya preparado un emplasto o colirio; con lana de otro se haya tejido un vestido; o con las talas de otro haya construido una nave, un armario o una silla y después de muchas controversias entre los Sabinianos y los Proculeyanos, ha prevalecido la opinión de los que tomando lo justo medio juzgan que si la cosa es capaz por su naturaleza de poder convertirse a su estado de materia bruta, debe ser propietario de ella aquel a quien pertenezca la materia y si no puede reducirse, debe considerarse como propietario de ella el que haya hecho...Si alguno ha pintado en tabla de otro, según algunos jurisconsultos, la tabla cede a la pintura, y según otros, la pintura, cualquiera que sea, cede a la tabla. Pero la primera opinión nos parece preferible; sería ridículo, en efecto, que las obras de Apeles o Parrasio siguiesen como accesión a una miserable tabla"¹. De la anterior transcripción, vemos como se refiere únicamente a la propiedad material, mas no a la protección del creador de la obra, del invento o los ejemplos que allí se señalan y enumeran, si bien, es verdad que los

¹ M. Ortolan, "Instituciones de Justiniano", edición bilingüe, traductor PÉREZ DE ANAYA, Francisco y PÉREZ RIVAS, Melquiades, Editorial Omeba, Buenos Aires, Argentina, 1955. Pags. 88 y 93

creadores de las obras, esculturas, pinturas y lienzos de la época romana, fueron recompensados por el emperador, dada la creatividad e inventiva de su momento, también lo es el hecho que la protección otorgada no incluía, otros tipos de recompensas como las posteriores a la invención de la imprenta.

1. EUROPA

Como lo hemos reiterado, con la aparición de imprenta en Europa hacia mediados del siglo XV, se genera la necesidad jurídica de reglamentar los derechos de autor o propiedad intelectual, donde por primera vez se reconocen derechos a los creadores de sus obras, siendo el principal de gozar del privilegio de explotación y de los dividendos que estas generaban; básicamente, estamos hablando de derechos compensatorios de índole económico. Sin embargo, estos primeros privilegios que aparecen en Europa tenían un signo distintivo, en realidad no se trataba de derechos que el rey otorgaba, reconocía o protegía, sino mas bien, era un privilegio otorgado a través de una concesión del cual, previamente a su otorgamiento, el Estado hacia un minucioso examen de la obra a publicar, y si esta era conveniente para los fines del rey, se otorgaba, como lo veremos adelante.

INGLATERRA

Señalamos sin importar el orden cronológico a Inglaterra, toda vez que el sistema anglosajón tiene muy poca influencia en el desarrollo de nuestras leyes, no obstante de que una de las figuras jurídicas empleadas y creadas hacia el año de 1710 aún siga vigente y tenga gran aceptación en nuestra sociedad. El parlamento ingles, hacia el año

de 1710 dictó una "*bill*" que es reconocido como el "Estatuto de la Reina Ana", donde hace un reconocimiento legal de los derechos de producción hasta por veintiún años y de catorce para obras nuevas, con la condición de asegurar la distribución de obras de interés público y la exigencia de que llevara las palabras "*COPYRIGHT*".²

Como señalamos en líneas anteriores, las palabras de "*copyright*" (que en español se traduce en "derechos reservados"), mismas que se incluyen en la actualidad en casi todos los textos del orbe, es una figura jurídica la cual reconoce o tiene por reconocidos los derechos de la obra que trata, mismos que serán analizados en los capítulos siguientes, de allí su importancia de ser incluidos y mencionados en el presente trabajo.

FRANCIA

En el país galo, también aparecieron diversas manifestaciones de tipo autoral y que tuvieron gran influencia en el derecho mexicano; así, se tiene conocimiento de las primeras autorizaciones expedidas por el rey Luis XII hacia el año 1507 concedida a Antoine Verard para editar las epístolas de San Pablo y el 1508 las obras de San Bruno.

Diversos ejemplos y manifestaciones encontramos en el derecho francés donde se busca la protección del estado para la reproducción y edición de obras de diversa índole; estas situaciones, estaban mas bien encaminadas a resolver situaciones pecuniarias o económicas, sobre todo de tipo teatral, en las cuales se peleaba mas por las entradas a los teatros que por la protección a la obra representada en escena, lo que habla de la poca protección que eran objetos los autores de la obra en esos tiempos; así, tenemos el

² PROAÑO MAYA, Marco Antonio, "El Derecho de Autor", Tesis Doctoral, Quito, Ecuador, 1972. Pag. 16 y 17.

ejemplo Alberto Durero, creador de treinta y seis hojas sobre la vida de Cristo, obra que fue adquirida por un grabador de origen Veneciano, mismo que se apresuró a reproducirlas para aprovechar la popularidad alcanzada por estas; Alberto Durero, se vio en la necesidad de acudir al parlamento de Venecia por la usurpación que había sido objeto y este solo prohibió la firma del autor y la usurpación de la marca, mas no la limitación de la creación artística; el resultado, una protección incompleta.

No fue sino a mediados del siglo XVII cuando un grupo de pintores y escultores fundan la Academia Real de Pintura y Escultura; los miembros de esta organización, se vieron protegidos por primera vez, pero en su colectividad, mas no en su individualidad de las obras que creaban; así, los privilegios que se otorgaban era para la Real Academia, o bien, a todos los que se dedican a determinado arte y es el 21 de junio de 1676 cuando se expide un decreto reservando a los escultores de la Academia Real la reproducción de sus obras.

Como vemos, tuvieron que transcurrir dos siglos para que los creadores de las obras se vieran protegidos en sus obras y por ende, su patrimonio, protección que continuó evolucionando con el paso del tiempo, como los son los decretos promulgados en el año de 1777, de los cuales uno de sus párrafos sobresale: "Su majestad reconoce que el privilegio que es una gracia fundada sobre la justicia y que tiene por objeto, cuando es acordada al autor recompensar su trabajo; y cuando es acordada al librero asegurarle el reembolso de sus adelantos y la indemnización de sus gastos; que esta diferencia entre los motivos de los privilegios debe producir una diferencia en su duración: el autor tiene sin duda mas derecho a una gracia mayor, mientras que el librero no puede quejarse si el favor obtenido es proporcional al monto de sus adelantos y la importancia de su

empresa"³. Como se desprende del anterior comentario, el rey reconoce la calidad de dos personas, el autor y el editor, al primero como creador y al segundo como reproductor de la obra.

El primer gran avance en la propiedad intelectual en el derecho francés, se da en la Ley de Policía del tres de enero de 1791, en lo concerniente a la obras teatrales, donde se reconoce el derecho **exclusivo** de reproducción de una obra teatral, durante su vida del creador de la misma y cinco años mas a sus herederos después de la muerte. Como vemos, solo se determino dar esa protección a los creadores de obras teatrales, pero ¿qué paso con los demás artistas, creadores de obras literarias y escultura, compositores musicales o pintores? La respuesta estuvo en la Ley del 18 de julio de 1793, dos años después, donde se extendió el beneficio a todos los autores de obras literarias, compositores musicales, pintores y dibujantes y amplió hasta por diez años la duración del derecho de gozar de los beneficios a los herederos del creador de la obra. Desafortunadamente, dentro de dicho ordenamiento quedaron excluidos los escultores, dada la complejidad de los procesos industriales para la reproducción de una escultura y por ende, de su difusión.

ESPAÑA

De gran importancia resulta el estudio de la legislación española y su evolución en el derecho de autor para este trabajo, dada la influencia que este tuvo en las legislaciones nacionales en los posteriores años a la independencia.

³ LLORENTE GONZÁLEZ, Arturo, "Derechos de Autor, Escritores y Artistas", Tesis de Licenciatura, Ed. Bolívar, México, 1944. Pag. 15

Muy estricto fue el régimen establecido en España por los reyes, en lo relativo a la autorización de reproducción y distribución del acervo cultural, propiamente el escrito en la península ibérica; así, la censura fue la primicia reglamentaria que se concretaba a la prohibición de publicar algo sin la licencia real.

Diversos ordenamientos o Reales Pragmáticas fueron expedidos a partir de 1502 hasta 1805, mismas que fueron más tolerantes con el paso del tiempo. Así, por Pragmática Real expedida por Fernando e Isabel de España, en Toledo, de fecha 8 de julio de 1502, prohíben la impresión de libros en latín o romance, si no se contaba para ello con la licencia correspondiente, bajo pena de perder la obra, cuyos ejemplares deberían ser quemados públicamente; mas drástica fue la Pragmática expedida hacia el año de 1558, en el reino de Valladolid, en la que prohíbe la introducción en esos reinos libros de romance impresos fuera de ellos, aunque hayan sido impresos en los reinos de Valencia, Cataluña, Aragón y Navarra, de cualquier materia, calidad o facultad, so pena de muerte y pérdida de bienes. Como vemos, el régimen español fue más severo en sus principios en materia de creación, producción y distribución de obras artísticas y literarias en la península ibérica. Sin embargo, fue Carlos III quien dio gran impulso a la cultura en España, propiamente en lo relativo a la producción y distribución de obras literarias, haciendo los primeros reconocimientos en la calidad de autor y de sus herederos, y así, por ordenamientos de los años 1764 y 1773 dispuso que los privilegios concedidos a los autores no quedasen extinguidos por su muerte, sino que pasasen a sus herederos, y reglamentó la pérdida del privilegio concedido al autor por el no uso de su prerrogativa.

Una nota que consideramos de gran importancia en los antecedentes históricos de la propiedad intelectual, es la mencionada por Esquivel Obregon en sus Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano, en el cual señala "La propiedad de los autores sobre

productos intelectuales no fue reglamentada por el derecho español sino a partir del decreto de las cortes de 10 de junio de 1813. Según este decreto, el autor de una obra podía imprimirla durante su vida cuantas veces le conviniese, y no otro, ni aun con pretexto de notas o adiciones. Muerto el autor, el derecho exclusivo de reimprimir la obra pasaba a sus herederos por espacio de 10 años contados desde el fallecimiento de aquel. Pero si a la muerte del autor no hubiese aun salido a la luz la obra los diez años comenzaban a contar desde la fecha de la primera edición. Cuando el autor de una obra fuere un cuerpo colegiado, conservaría la propiedad de ella por 40 años. Una vez pasados los términos susodichos los impresos quedaban en concepto de propiedad común y todos tenían derechos a reimprimirlos".⁴

Como vemos, la idea antes plasmada trata ya de una legislación bastante evolucionada en comparación con las Pragmáticas expedidas en la península ibérica en la época de la colonia, pues ya no solo habla de autor y herederos, sino también de los organismos colegiados que hoy conocemos como sociedades de escritores, escultores o dramaturgos, inclusive ya concibe la idea de "dominio público" que mas adelante analizaremos junto con otros temas de relevancia para esta tesis. Ahora bien, los primeros privilegiados de manera económica fueron los editores, pues eran ellos quienes recibieron, en un principio, los beneficios pecuniarios por la impresión y distribución de las obras, pero por pragmática de Felipe II, se ordenaba que correspondía el 8% al autor de la obra por las ventas realizadas en el lugar que fueren hechas.

⁴ ESQUIVEL OBREGÓN, "Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano", Tomo III, Ed. Publicidad y Ediciones, México, 1943. Pag. 232

2. EPOCA COLONIAL

Señalamos con anterioridad la importancia del estudio del derecho de autor y las instituciones españolas, en virtud de que las leyes y normas emanadas de España, eran aplicables a todas las regiones del reino de Castilla, incluyendo la Nueva España.

Así, existen pocas disposiciones virreinales a favor de los autores o del derecho de autor en las que se reconocieron ciertos privilegios a favor de estos, como lo es la publicada en el año de 1704 por Francisco Hernández de la Cueva en la cual hace la aclaración de los derechos que correspondían a los autores de las obras por la venta de las mismas; En 1748, Francisco Güemes y Horcasitas, Conde de Revillagigedo, emite la orden que en lo general señala "debe haber cláusula que determine los derechos que al autor corresponde por la venta", y Don Matías Gálvez en el año de 1748, hace extensiva en los territorios de la Nueva España, las órdenes o pragmáticas reales de Carlos III por las que los privilegios de los autores pasan a sus herederos. También debemos recordar que si bien se progresó a favor de los autores dentro de los territorios de la Nueva España, no hay que olvidar que las pragmáticas de Felipe II, de penalizar con muerte a quienes introdujeran libros no autorizados por el rey a los territorios de España, también fueron normas extensivas a los territorios bajo su dominio, por lo que la Real Aduana de Veracruz ejercía inspección especial en ese sentido.

Como vemos, la época colonial no fue tan fructífera para la causa de los autores, pues, reiteramos, se privilegio mas a los editores de las obras que a los que la creaban o le daban vida a una idea, y es solo con el paso del tiempo en que no solo se fue reconociendo los derechos patrimoniales de la obra, esto es la remuneración económica a

favor del creador de la obra, sino que también se reconocieron, con posterioridad, los derechos morales de la misma, como analizaremos en los capítulos precedentes.

3. MEXICO INDEPENDIENTE

Consumada que fue la independencia en México y siguiendo la tradición de las cortes españolas, se crea para nuestra nación, la primera Constitución, misma que se reconoce con el nombre de Constitución de Apatzingán, la cual entra en vigencia el año de 1824.

Constitución de 1824

En materia de derechos de autor, la Constitución de 1824 rompe con las cadenas de la censura por la que debían de pasar los libros antes de ser publicados, proclamando la libertad de publicar obras sin ningún tipo de licencia o censura previa, dando como derechos fundamentales del individuo la libertad de expresión y de prensa, otorgando en la libertad, la herramienta fundamental para fomento y desarrollo del intelecto humano y el ambiente indispensable para su productividad.

Así mismo, en su artículo 50, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, señala que es facultad exclusiva del Congreso "promover (y legislar) la ilustración, asegurando por tiempo limitado **derechos exclusivos** a los autores por sus respectivas obras".⁵

⁵ FAREL CUBILLAS, Arsenio, "El Sistema Mexicano de Derechos de Autor (apuntes monográficos)", Ignacio Vado Editor, México 1966. Pag. 13. Lo que aparece entre paréntesis es nota del tesista

Como podemos apreciar de los dos textos arriba señalados, la Constitución de 1824 comienza a abrir el abanico de ideas relativas, primero a los editores y a los autores de obras, refiriéndose a los segundos en lo relativo a sus derechos exclusivos de sus respectivas obras; esta idea, si bien es muy general, da los fundamentos para todos aquellos que se dedicaron, en su momento, a las artes en general, sin distinguir el oficio o artesanía que realizaba, pues engloba a los creadores de obras literarias, pintura, escultura, música, artes plásticas y puestas en escena en general. Desafortunadamente para la época, no se legisló en materia de autor sino hasta pasados 22 años de entrada en vigor la Constitución de 1824.

En efecto, fue hasta el año de 1846 cuando aparece el primer texto legislado en el México Independiente; la fecha fue el 3 de diciembre de ese mismo año, cuando bajo el gobierno de José María Salas, aparece el primer decreto sobre propiedad literaria, también conocido como Reglamento de la Libertad de Imprenta, el cual constaba de 18 artículos donde manifiestan la gran cultura jurídica que imperaba ya en nuestro país, no obstante de ser una joven Nación. Cabe hacer mención que, durante el tiempo que el derecho de autor no fue reglamentado por Congreso General, hasta antes de la aparición del reglamento antes mencionado, se siguieron aplicando las normas y leyes que imperaban en España y la Nueva España, excepto aquellas que fuesen contrarias a las instituciones de la nueva Constitución de 1824, como lo fueron las penas de muerte por introducción de material no autorizado por los reyes, a los territorios bajo su dominio, tal y como lo señaló la Ley de 3 de mayo de 1837 que dispuso que los pleitos se siguieran conforme a dichas leyes en cuanto no pugnarán con las instituciones del país.

El "Reglamento de la Libertad de Imprenta", constaba de 18 artículos, señalando, por primera vez en México, en su artículo primero que "el autor de cualquier obra tiene en

ella el derecho de propiedad literaria, que consiste en la facultad de publicarla e impedir que otro lo haga"; como vemos, se adopta por primera vez el término de propiedad exclusiva y el carácter de oposición de publicación por terceros, dando pauta a lo que mas adelante conoceremos como derechos morales.

Así mismo, en su artículo segundo señala que el derecho durará el tiempo de vida del autor y muriendo este, pasará a su viuda, hijos o herederos hasta por el término de treinta años; de la misma manera, tipifica la falsificación, señalando como tal a la publicación de una obra, todo o gran parte de sus artículos contenidos, una pieza musical, una representación de un drama, copiando una pintura, escultura o grabado, todas ellas sin consentimiento del autor.

Este reglamento, además de la gran influencia de los códigos franceses y la propia ley española, sirvieron como base para regular, en materia de "propiedad artística", al Código Civil de 1870.

Una de las innovaciones insertadas en el "Reglamento de Libertad de Imprenta", fue el artículo 16, pues este no hacia distinción entre mexicanos y extranjeros, siendo suficiente el hecho de que la obra se hiciere o publicare en la República.

De gran importancia, resultaron los artículos 17 y 18 de la ley que se comenta, pues señaló como delito la falsificación y, por ende, se señala la penalidad a que se era acreedor al que publicara una obra, en mayor parte de su contenido o un artículo de periódico, obra musical o representare una obra sin el consentimiento del autor de la obra, o copiando una pintura, escultura o grabado.

La Constitución de 1857 y el Código Civil de 1870 y 1884

Curiosamente para este tesista, la idea plasmada del derecho de autor en la Constitución de 1824 y regulada por el "Reglamento de la Libertad de Imprenta" de 1846, no aparece como un derecho fundamental, sino solo se refiere a la protección que será por tiempo determinado a los inventores; algunos estudiosos del derecho, pretendieron dar un derecho extensivo a los autores o creadores de obras, pero consideramos que es erróneo tal criterio, pues la ley fundamental de 1857 es clara y precisa al señalar solo a los inventores como sujetos de protección dentro del marco constitucional.

El Código Civil de 1870.

No obstante a lo anterior, los derechos autorales no fueron desprotegidos por las leyes secundarias; tal es el caso del Código Civil de 1870, mismo que, bajo la influencia de los códigos civiles franceses y españoles, reglamentó bajo este régimen a los derechos autorales, a los que considero y otorgó el rango de propiedad común a la propiedad literaria.

Así mismo, consideró que los derechos autorales eran de carácter perpetuo, con excepción a la propiedad dramática, la cual era de carácter temporal y señaló que los derechos de propiedad correspondían al autor durante su vida y que estos se transmitían a sus herederos por tiempo indefinido, y para el caso de la propiedad dramática, el derecho de autor para la reproducción duraba el tiempo de vida del autor y pasaba a sus herederos hasta por el término máximo de treinta años.

Como vemos, con la idea de identificar a la propiedad común con los derechos autorales (artículo 1246 del Código Civil de 1870), los legisladores no llegaron a considerar e identificar las consecuencias de ambas formas, como lo afirma Rafael Rojina Villegas, en su Compendio de Derecho Civil, tomo II, pues ambas instituciones del derecho son diferentes, tanto en concepto como en contenido, como lo afirmaremos en el capítulo siguiente.

No obstante a lo anterior, el Código Civil de 1870 da un gran impulso en lo referente a la protección de los derechos autorales, así como a sus herederos, introduciendo conceptos novedosos en la legislación civil, pues las disposiciones contenidas en el Título Octavo, del Libro Segundo, regulan a la propiedad literaria, dramática y artística, así como las reglas para declarar la falsificación y las penas correspondientes, "reconociendo que los habitantes de la República tiene derecho exclusivo de publicar y reproducir cuantas veces crean convenientes, en todo o en parte de sus obras **originales**; se declaraba que el autor disfrutaría del derecho de la propiedad literaria durante su vida, por su muerte pasaría a sus herederos, pudiendo ellos, inclusive, enajenar esa propiedad; disponía que las academias y demás establecimientos científicos o literarios tenían propiedad en las obras que publicaren y cuando una obra fuere compuesta por varios individuos, la propiedad sería de todos o se podía señalar la parte correspondiente a cada uno de los que participaron en la obra".⁶

Como podemos apreciar, nuevamente aparece el concepto original, que es la parte medular del derecho de autor, así como el hecho de la publicación de una obra

⁶ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, "Instituciones de Derecho Civil", Tomo IV, Ed. Porrúa, México, 1990. Pag. 536.

realizada por varios individuos mejor conocidas como obras colectivas, como lo puede ser un diccionario, un periódico.

Del mismo modo, se reconocía el derecho de publicar traducciones y se prohibía la reproducción de una obra ajena, a menos de que se contara con el consentimiento del autor de la misma o titular de los derechos; sin mencionarlo de manera directa, se reconocen los derechos otorgados a los creadores de una obra derivada de una original.

En materia de falsificación, el Código Civil de 1870 señala todas aquellas acciones que se consideraban en perjuicio de los autores de una obra o del titular de sus derechos, como lo es la publicación de una obra sin el consentimiento del titular de la misma o de los derechos, traducciones, representar obras dramáticas o musicales, omitir el nombre del autor o traductor, cambio del título de la obra, publicar mas ejemplares de los convenidos, ejecutar extractos de una obra.

De la anterior enumeración, se comienzan a distinguir dos tipos de violaciones a los derechos autorales a saber: violaciones a los derechos morales; y violaciones a los derechos patrimoniales, materia de los capítulos siguientes.

Pero el derecho autoral desde sus inicios y plasmado en el Código Civil de 1870 y los que le siguieron como ordenamientos, no fueron de carácter absolutista, pues una de las consideraciones a tomar para su debida reglamentación, es el fomento a la cultura, artes y su difusión, con el objetivo de crear cultura e interés en el pueblo en general, por lo que, así como se señalaron los casos en que se consideraban violados en sus derechos los autores, también se mencionaron aquellas situaciones que no se tomaban como

violatorias al derecho de autor, ni en perjuicio de la propiedad, bienes o derechos pecuniarios, como lo son: citas literales, reproducción de extractos de revistas, reproducción de poesías o memorias en criticas destinadas a los libros destinados a establecimientos de educación, publicación de obras anónimas y seudónimas, con las restricciones que enmarcaba la ley y otras tantas mas.

En materia de falsificación, las sanciones se establecían según el tipo de acción ejecutada en perjuicio del autor o titular del derecho, equiparando en pena corporal como el delito de fraude las violaciones al derecho de autor independientemente a la responsabilidad civil.

Por lo que respecta a uno de los aspectos en que se consideró al derecho de autor como propiedad común, fue la aplicación de las reglas relativas a la prescripción de la propiedad literaria y artística, siendo de diez a partir de la fecha de la obra, y para las obras dramáticas, el término señalado fue de cuatro años.

Código Civil de 1884

Pocas innovaciones fueron introducidas en el Código Civil de 1884 en materia de derechos de autor, básicamente, es una copia del anterior código, sosteniendo el criterio de que el derecho de autor es equiparable a la propiedad común. Cabe hacer la aclaración, que las legislaciones españolas y francesas jamás consideraron al derecho de autor como equiparable a la propiedad común, pues fue únicamente la legislación mexicana la que le dio esta categoría desde el Código Civil de 1870.

El Código Civil de 1884 únicamente reafirmó, e hizo un claro señalamiento de las penas a que se hacían acreedores aquellas personas que por violaciones del derecho de autor, se hacían merecedoras.

4. EL CODIGO CIVIL DE 1928.

Consumado que fue el movimiento revolucionario de 1910-1917 en nuestro país, las leyes y sus instituciones también sufrieron modificaciones con la consolidación del Estado Mexicano.

Fue el 31 de agosto de 1928, con la promulgación del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, expedido por el entonces presidente Plutarco Elías Calles, el cual dio un vuelco de 180 grados en lo concerniente a la propiedad intelectual, ya que por primera vez, en nuestras legislaciones que habían tenido vigencia con anterioridad, consideró "que no podía identificarse la propiedad intelectual con la propiedad común, por que la idea no es susceptible de posesión exclusiva, sino que necesariamente tiene que publicarse o reproducirse para que entre bajo la protección del derecho".⁷

Así, por primera vez al derecho de autor se le consideró, en el derecho Mexicano, como una derecho distinto a la propiedad común, que si bien, se encontraba regulado dentro del marco civil, ya no significaba que se equiparaba como tal, situación que sostuvieron los anteriores códigos, pues dentro de esta normatividad, le da el carácter de

⁷ FAREL CUBILLAS, Arsenio, "El Sistema Mexicano de Derechos de Autor (apuntes monográficos)" Op cit, pag.19.

privilegio temporal, idea tomada del artículo 28 de la Constitución Política de 1917, mismo que analizaremos en el capítulo siguiente.

En esta nueva tesitura, el Código Civil de 1928 señaló el carácter temporal de explotación y aprovechamiento de una obra artística, ya sea para su autor, o para quien fuere titular de los derechos de la misma, haciendo hincapié y distinción dependiendo de la naturaleza de la obra. "Así, por cuanto a las obras científicas e invenciones, el derecho temporal fue de 50 años, con la limitante que, para el caso de muerte del creador, el derecho pasaba a sus herederos, y estos solo podrían disfrutar de los beneficios o privilegios concedidos, por el tiempo que faltare para cumplir el término de 50 años, esto es, que si el autor de una obra científica gozare de los derechos los cincuenta años que duraba el privilegio concedido, los mismos no pasarían a sus herederos. Por cuanto hace a la propiedad dramática, para su ejecución de obras teatrales o musicales, la temporalidad del privilegio concedido fue de tan solo 20 años, y para las obras literarias y artísticas originales para publicar y reproducir, el término fue de 30 años".⁸

Otra de las innovaciones contenidas en este nuevo código civil, fue la contenida en el artículo 1280, en la cual señaló que las disposiciones contenidas en este Título Octavo, eran reglamentarias de los artículo 4 y 28 de la Constitución Federal, y en consecuencia normas federales.

⁸ ROGINA VILLEGAS, Rafael, "Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones", Ed. Porrúa, México, 1990. Pag. 176.

5. LEY DE DERECHOS DE AUTOR DE 1947, 1956, 1963 Y 1996

En el plano internacional, el derecho de autor ha tenido una gran actividad evolutiva desde las primeras apariciones legislativas en Europa, que la legislación mexicana no pudo pasar por alto ni dejar de tomar en consideración al momento de dar vida a las propias.

Uno de los tratados internacionales fundamentales en materia autoral que sirvieron de inspiración y base para la aparición de otros de la misma especie, así como legislaciones locales de los Estados que lo suscribieron, fue la llamada Convención de Berna de 1886, mismo que tuvo diversas revisiones en los años 1896 en París, Francia, 1908 en Berlín, Alemania, completada en Berna, Suiza, en 1914, revisada nuevamente en Roma, Italia en 1928 y en Berna, Suiza, el 26 de junio de 1948.

Dicho instrumento, del cual México no fue suscriptor original, que fue aprobado por el Senado Mexicano en el año de 1966 y promulgado en el año de 1968 por el entonces presidente de la República, Gustavo Díaz Ordaz, es piedra angular de todas las legislaciones que se jacten ser protectoras de los autores o creadores de obras artísticas, literarias, dramáticas o científicas.

Sin embargo, no obstante de ser un cuerpo de buenas intenciones de protección para los creadores de obras de las naciones suscriptoras, no hace un claro señalamiento de lo que debe entenderse por autor, dejando a las legislaciones Nacionales suscriptoras determinar la medida de la aplicación de sus leyes, así como las condiciones de protección de las mismas.

Como podemos entender, la Convención de Berna da la pauta y fundamentos básicos relativos a la protección que los Estados suscriptores deban otorgar a los creadores de obras artísticas; derechos que deberán ser reconocidos y protegidos por los mismos, dentro de su propia esfera jurídica, y en la medida y condiciones que estas señalen.

Otro de los tratados internacionales de los que México es partícipe y suscriptor original del mismo, y que sirvió como modelo a seguir por la Ley sobre el Derecho de Autor de 1947, fue la Convención Interamericana sobre Derechos de Autor en obras Literarias, Científicas y Artísticas, celebrada en Washington, D. C., Estados Unidos Americanos en junio de 1946, la cual teniendo como objetivo principal que los Estados suscriptores de la Convención Interamericana se comprometiesen a otorgar la plena protección de los derechos autorales, esta los define "como la facultada exclusiva que tiene el autor de una obra literaria, científica y artística de: usar y autorizar el uso de ella, en todo o en parte; disponer de ese derecho de cualquier título, total o parcialmente y transmitirlo por causa de muerte...".

Con la suscripción del Ejecutivo y la aprobación del Senado Mexicano y publicado el 24 de octubre de 1947, se vio la necesidad de adaptar a la nueva realidad jurídica, el papel de los autores en la sociedad, por lo que acertadamente se decidió crear un marco legal exclusivo de esta materia, siendo que el 30 de diciembre de 1947 se expidió la Ley Federal de Derechos de Autor.

Jorge Mario Magallón Ibarra, en su libro "Instituciones de Derecho Civil" Tomo IV, al tratar la relativo a la nueva ley autoral de 1947, extrae de la exposición de motivos, las

siguientes líneas que nos permiten ver, el verdadero alcance y avance en materia de protección autoral: "Es propósito de esta ley asegurar las mejores condiciones de protección a los autores, en sus intereses morales y materiales, y al mismo tiempo asegurar una amplia difusión de la cultura, de manera que ambas finalidades se combinan en todo su texto.

"También orienta al sentido general de la ley la apreciación del derecho de autor como respeto al fruto del trabajo personal, dentro del medio social, y consecuentemente como un derecho intelectual autónomo, distinto del de propiedad o de los conferidos por el Estado a título gracioso, o de una ventaja especial otorgada por cualidades privilegiadas de la gente intelectual.

"Por motivos de justicia, y apegándose a la experiencia, a la recomendación hecha por la Convención de Washington y a los beneficios logrados en Europa, el derecho de autor se concede a la obra desde el momento de su creación, independientemente de cualquier requisito formal".⁹

Como podemos apreciar, el derecho de autor en esta nueva ley trastoca el verdadero sentido de la protección a los autores, viendo en ello no solo los beneficios económicos, a los cuales considera como materiales, sino también aquellos que son considerados como de carácter moral; refiere a la creación, en todos sus sentidos, no solo como una expresión del hombre, sino como un verdadero fruto del trabajo y el esfuerzo, y por ende, con todo el derecho de obtener los beneficios del mismo; y por último, señala que no es requisito indispensable el registro de la obra, ante cualquier autoridad, para

⁹ MAGALLON IBARRA. Jorge Mario, "Instituciones de Derecho Civil", Tomo IV Op. Cit. . Pag. 564 y 565.

caer bajo el manto protector de la ley, sino que esta le cobija, desde el primer momento en que se manifiesta.

Esta nueva ley, en su artículo segundo transitorio deroga el título octavo de libro segundo del Código Civil de 1928, así como todas aquellas disposiciones que se le opusieran.

Desafortunadamente, la falta de experiencia legislativa en esta materia, concibió una ley que se encontraba plagada de errores, lagunas y confusiones legales, a las cuales, algunos especialistas consideran que fueron en perjuicio de los autores.

Otro problema que trajo consigo la nueva ley en materia de derechos de autor, y que es tema de estudio para otra tesis, fue sobre su constitucionalidad, pues los litigios que provocó se fundaron en el hecho de que el Congreso de la Unión no tiene, ni cuenta con facultades explícitas para legislar en esta materia; sin embargo, por diversos criterios emitidos por nuestro órgano supremo de justicia, ha considerado la legalidad de las mismas en atención a que es una facultad implícita la de legislar en esta materia.

LEY FEDERAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR DE 1956

Esta nueva reglamentación trajo más confusión de la que ya había provocado la anterior ley de 1947, pues como lo señala Arsenio Farel Cubillas, en sus "Apuntes Monográficos", la nueva ley autoral pretendió llenar los vacíos y lagunas legales de su predecesora, añadiendo conceptos, que a criterio del jurista señalado, solo servían de adorno y creaban confusión en la misma, así como su debida aplicación en la práctica. En el mismo texto, señala "la nueva Ley Federal sobre Derechos de Autor corresponde, en lo

general, a la ley anterior pero corregida la redacción de aquellos artículos cuyos textos eran incompletos, gramaticalmente incorrectos o que mezclaban materias distintas.

"Desgraciadamente, los propósitos encaminados no tuvieron, ni con mucho, la mas mínima realización. Si el sistema de la ley de 1947 era incorrecta, fue peor la de 1956, donde se introdujeron preceptos que, inclusive, no solo resultaron inoperantes, sino que obstaculizaron la existencia, desarrollo y debido funcionamiento de las sociedades autorales".¹⁰

Hacia el año de 1961, y en vista de la inoperancia de la ley autoral de 1947, se comenzó la elaboración de un anteproyecto de reforma a la misma, mismo que se conoció como anteproyecto Valderrama de 1961. Esta iniciativa, jamás vio la luz pública.

Este anteproyecto, fue severamente criticado por las sociedades de autores y por sobre todo, por la industria editora, pues consideraban se sobreprotegía a los autores y en consecuencia, los intereses económicos de los editores se veían seriamente afectados.

Sobre este anteproyecto, surgió uno nuevo, el "Gaxiola-Rojas", mismo que desemboco en el decreto de reforma de la ley de 1956, publicado el 21 de diciembre de 1963. En uno de los párrafos de la iniciativa de reforma enviada al Congreso de la Unión para su estudio el 14 de Diciembre de 1961, se lee: "Las reformas descansan sobre el principio de que la acción del Estado no debe limitarse a la salvaguarda de los intereses particulares, sino a la protección de una obra de indudable importancia social. Así,

¹⁰ FAREL CUBILLAS, Arsenio, "El Sistema Mexicano de Derechos de Autor (apuntes monográficos)" Op. Cit., pag. 29

acentúan el carácter tutelar de los derechos de los autores y de los artistas intérpretes y ejecutantes a la par que propugnan la protección del patrimonio de la Nación.

"El derecho internacional ha consagrado la necesidad de proteger los intereses no esencialmente patrimoniales del autor. Por esta circunstancia, las reformas amplían el contenido del derecho de los autores y de los artistas, intérpretes y ejecutantes; garantizan con mayor eficacia sus intereses económicos y robustecen la protección a la paternidad y la integridad de la obra, así como el prestigio, la personalidad y otros intereses de orden moral que salvo por lo que atañe a las consecuencias de su violación no tienen carácter esencialmente pecuniario".¹¹

Esta nueva ley, que estuvo vigente hasta el año de 1996, tiene dentro de sus articulados, la novedad de señalar con precisión, cuales son los derechos que protege a favor del autor de una obra, como lo son los denominados derechos morales y los derechos patrimoniales, así como el hecho de otorgar la protección debida, desde el momento en que la obra, en cualquiera de sus géneros, es plasmada en un soporte material, ya sea escrita, grabada o cualquier objeto perdurable y que sea susceptible de hacerse del conocimiento público por cualquier medio.

Esta idea obedece al hecho que la protección otorgada se da desde el momento mismo en que la obra es plasmada en un soporte material, ya sea escrito, grabado o por cualesquier otro medio que sea perdurable y sea susceptible de hacerse del conocimiento público, y que el registro no es constitutivo de derechos, o cuando se trate de obras inéditas o no se hagan del conocimiento público. Así mismo se reconoce como presunción

¹¹ Ibidem, pags. 33-34.

autoral, misma que fue regulada en la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

De tal suerte, esta legislación, introduce los casos que la ley no amparaba ni protegía al derecho autoral, así como los casos de limitación por causa de utilidad pública.

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR DE 1996.

El 24 de diciembre de 1996, atendiendo a un orden jurídico más moderno y globalizado, donde la prestación de bienes y servicios tiene un auge primordial en las economías de los países del orbe, del cual nuestra nación no es ajena, se expide la nueva Ley Federal del Derecho de Autor.

En su exposición de motivos enviada al Congreso de la Unión, el Ejecutivo Federal sostiene "El Ejecutivo Federal a mi cargo, busca establecer un ordenamiento jurídico por medio del cual los autores, artistas, sus sociedades de gestión colectiva, y los productores, distribuidores y empresarios, encuentren el mayor equilibrio posible en el tráfico de bienes y servicios culturales.

"De merecer esta Iniciativa la aprobación de esa Soberanía, se contará con un ordenamiento jurídico apto para propiciar una más sana distribución de los ingresos generados por la circulación de bienes y servicios culturales sobre la base del desarrollo de una auténtica industria de la cultura nacional, cuyo efecto final se encuentra más allá del simple beneficio económico y se traduce en un más democrático acceso a la cultura en general y a la promoción de la creación artística en particular.

"El Estado de Derecho exige claridad en los preceptos jurídicos que rigen su funcionamiento, pues ello resulta fundamental en la promoción de la seguridad jurídica de los ciudadanos. Para este efecto, la Iniciativa que ahora se expone, busca determinar con claridad los derechos y obligaciones tanto de los participantes en la creación cultural y artística, como de los agentes que intervienen en su comunicación".¹²

Así, ante los avances tecnológicos que se viven día a día, ante los medios masivos de comunicación que se han transformado de manera radical y ante la inminente presencia de agentes de carácter mercantil, la nueva ley autoral se transforma en una legislación mas técnica y depurada, misma que se adecua a estos avances sin menoscabar ni desproteger los privilegios y derechos que la Constitución y las leyes que emanan de esta, otorga a los creadores de obras artísticas y literarias.

Dividida en XII títulos, cada uno con sus respectivos capítulos, la nueva legislación, en su artículo 3 nos señala las obras que la misma protege, refiriéndose a estas, como "aquellas de creación original susceptibles de ser divulgadas por cualquier forma o medio". Así, encontramos el primero de los elementos de las creaciones de cualquier índole: LA ORIGINALIDAD.

Del mismo modo, en esta ley nos encontramos con las sub-categorías, que determina según su autor (conocido, anónimas o seudónimas), según su comunicación (divulgadas, inéditas, publicadas), según su origen (primigenias y derivadas) y según los creadores que intervienen (individuales, de colaboración y colectivas).

¹² ZEDILLO PONCE de LEÓN, Ernesto. Compila IV. Poder Judicial de la Federación, Legislación Federal, agosto de 1999. Exposición de Motivos de la Ley Federal del Derecho de Autor de 1996

Esta nueva legislación sostiene el principio de presunción autoral, esto es, que la ley protege la obra, desde el momento en que haya sido fijada en un soporte material, sin que sea requisito indispensable registro o documento alguno, ni queda supeditado a formalidad alguna.

Sin dejar lugar a dudas, la nueva legislación autoral, en su artículo 6, señala como fijación "la incorporación de letras, números, signos, sonidos, imágenes y demás elementos en que se haya expresado la obra, o de las representaciones digitales de aquellos, que en cualquier forma o soporte material, incluyendo los electrónicos, permita su percepción, reproducción u otra forma de comunicación". Del mismo modo, hace extensivo los derechos y privilegios que consagra esta ley, a los extranjeros.

Materia del capítulo siguiente, la nueva ley autoral nos define que se entiende por autor, derechos morales y patrimoniales, así como el ámbito de aplicación de esta nueva ley, por lo que concluimos en este primer capítulo, que los avances científicos, tecnológicos y de divulgación, así como todos aquellos aspectos que estén relacionados con la prestación de bienes y servicios, han sido motor y plataforma de avance y modernización constante de esta nueva ley.

C A P I T U L O I I

MARCO TEORICO DEL DERECHO DE AUTOR

1. MARCO CONSTITUCIONAL (Artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917).

Consumado que fue el movimiento revolucionario de 1910, se vio en la necesidad de crear un nuevo marco constitucional que garantizara los derechos básicos de los individuos, lo que dio vida a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada el 5 de febrero de 1917.

Así, en lo concerniente a los derechos de autor, estos fueron reconocidos como parte de las garantías individuales que el Estado reconocía y protegía como tal, incluyéndolos dentro del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Este precepto constitucional se encuentra íntimamente relacionado con los conceptos de libertad de trabajo, industria y comercio, ya que su parte medular refiere o remite a las prohibiciones de actividades económicas acaparadoras en perjuicio de la colectividad.

De tal forma, el texto original del artículo que se comenta, señaló en su párrafo primero: "En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase; ni exención de impuestos; ni prohibiciones a título de protección a la industria; exceptuando únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo Banco que controlará el Gobierno Federal y a los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras, y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora."

El texto actual del artículo veintiocho de nuestra carta magna, por reforma de fecha tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres, señala en su párrafo primero "En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección de la industria"

Antes de continuar con esta tesis, es menester señalar que el concepto monopolio no es precisamente el fondo de la misma, pero es importante saber el alcance e influencia en la materia autoral, por lo que consideramos pertinente señalar los siguientes comentarios en relación a esta actividad.

En la edición comentada de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Manuel González Oropeza señala que "La doctrina derivada de la constitución de 1857 definió a los monopolios y a los privilegios. Mariano Conrado y Eduardo Ruiz, basándose en la definición de Hugo Grocio, consideraron al monopolio como un permiso concedido por la ley o por la autoridad para tener el derecho exclusivo de fabricar o usar algún objeto, en forma exclusiva, para aprovechar de sus productos por un tiempo limitado. Es decir, el monopolio se prohíbe generalmente por que limita la libertad de trabajo, industria y comercio, mientras que el privilegio, como lo es toda patente de invención o derecho de autor, se permite la explotación exclusiva, como en estímulo a la autoría y a la creatividad."¹³

Rafael de Pina, en su Diccionario de Derecho, señala que monopolio es "Una atribución conferida por la vía legal a una persona (física o moral) del ejercicio de una determinada actividad (económica, comercial, etc.), colocándola fuera del campo de la libre concurrencia."¹⁴

¹³ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, FIX-ZAMUDIO, Héctor. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada", Ed. Biblioteca Popular de la Ciudad de México en colaboración del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1990, pag.135.

¹⁴ DE PINA, Rafael y DE PINA Y VARA, Rafael, "Diccionario de Derecho", Ed. Porrúa, S.A., México, 1991, pag. 372.

Dentro del marco normativo y reglamentario del actual artículo 28 Constitucional, no se encuentra disposición legal alguna que precise o señale que se debe entender por monopolio ni por prácticas monopólicas, limitándose la Ley Federal de Competencia Económica, así como su ley reglamentaria a señalar que dichas conductas se encuentran prohibidas, de tal suerte que nos remitiremos exclusivamente a la doctrina.

Tomando en consideración las anteriores definiciones, debemos entender que, si bien el artículo 28 Constitucional señala una prohibición, también es cierto que la misma excluye de ese marco ciertas actividades que considera de interés general por la propia naturaleza de la actividad que el Estado desarrolla en beneficio de la colectividad o por considerarlas como áreas "estratégicas", que mas bien son áreas de interés exclusivo del Estado, además de permitir el otorgamiento de privilegios exclusivos y por tiempo determinado para desarrollar ciertas actividades en beneficio propio de la persona o personas a favor de quien se otorga.

De tal suerte, y a contrario sensu, las prácticas monopólicas son aquellas actividades que el Estado consiente y permite desarrollar a una o varias personas, para llevar a cabo determinadas actividades de uso, explotación o aprovechamiento, con la salvedad que no sea en perjuicio de la colectividad.

Interesante definición hace Rafael de Pina y Rafael de Pina y Vara en su obra ya citada, sobre lo que es el "monopolio de hecho", al considerar a estos como "Una concentración o acaparamiento industrial o comercial y toda situación deliberadamente creada que permiten a una o varias personas determinadas imponer los precios de los

artículos o las cuotas de los servicios, con perjuicio del público en general o de alguna clase social."¹⁵

Pero ¿Por qué el Estado permite el desarrollo de actividades que se encuentran fuera del campo de la libre competencia y de la cual solo uno o algunos pueden obtener el beneficio directo y económico del mismo?

En materia autoral, la respuesta está en la estimulación a la creatividad. Todo aquello que sea de creación novedosa, ya sea en la artes o en la industria, será sujeto de protección por parte del Estado.

Dicha protección no solo se limita al reconocimiento público, sino que trasciende el ámbito legal para hacerlo participe de los beneficios económicos que este mismo genere. Esta protección no es absoluta, ni vitalicia, sino que muy por el contrario es de carácter temporal y con sus restricciones, mismas que serán materia del capítulo tercero de esta tesis.

Alfredo Loredo Hill, en su estudio elaborado sobre La Naturaleza Jurídica del Derecho de Autor, señala en su apartado VI, bajo el Título "El Derecho de Autor como Monopolio de Explotación", citando al jurista español Rodríguez-Arias, en su estudio "Naturaleza Jurídica de los Derechos Intelectuales" de 1939, "...establece que el derecho de autor es un proceso de explotación de monopolio, que encuentra su base en dos obligaciones: por una parte, y dentro del pasivo, existe una obligación de no imitar, la cual se impone a toda persona que se encuentra con obra ya existente, y, por otra parte, en su

¹⁵ DE PINA, Rafael y DE PINA Y VARA, Rafael, "Diccionario de Derecho" Ibidem. pag. 372

vertiente activa, una obligación de impedir esta imitación. Su coterráneo el civilista Valverde, sutilmente matiza la teoría al señalar que la función de la legislación especial que regula este derecho es precisamente prohibir esta imitación que el derecho común no prohíbe".¹⁶

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por diversas ejecutorias y tesis aisladas, ha señalado el carácter del monopolio y de las prácticas monopólicas, confirmando lo expuesto en los primeros párrafos de este capítulo de tesis, tal y como lo señala el siguiente criterio de tesis aislada:

MONOPOLIOS. La prohibición de instituir monopolios fue evitar un perjuicio al público consumidor y tratándose de limitar los actos de las compañías aseguradoras, no puede decirse que se acaparan artículos de consumo ni se aumenten sus precios. Tampoco puede sostenerse que el seguro social sea un estanco, porque la característica de este es el de ser un monopolio ejercitado por el fisco como fuente de recursos, y las cuotas que se fijan al seguro, se invierten en la adquisición, construcción o financiamiento de hospitales, sanatorios, casas de maternidad, etc.

Amparo en revisión en materia de trabajo 7870/43. "La Indolatina", Compañía General de Seguros S. A. y coags. 21 de septiembre de 1953. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Agapito Pozo. Relator: Luis Díaz Infante.

Instancia: Cuarta Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Quinta Época. Tomo CXVII. Tesis: Página: 998. Tesis Aislada.¹⁷

Como se desprende de la primera parte de la tesis antes transcrita, la actividad monopólica, tiene un fondo meramente protector hacia el consumidor y por ende, es de carácter comercial y económico.

¹⁶ LOREDO HILL, Alfredo, "Derechos de Autor, Naturaleza Jurídica del Derecho de Autor", pag. 24, <http://www.juridicas.unam.mx>

¹⁷ Informática Jurídica Jurisconsulta 2002, visible en la Quinta Época, Tomo CXVII, pag. 998, México.

Por lo que refiere a prácticas monopólicas, coincidimos con lo sustentado con Rafael de Pina y Rafael de Pina y Vara en su Diccionario Jurídico en lo concerniente a su concepto dado a "monopolio de hecho".

El actual párrafo séptimo del artículo 28 de la Carta Magna, manifiesta que "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 su uso exclusivo de sus inventos se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora".

Del texto antes transcrito, podemos advertir la existencia de diversos elementos que nos permiten el amplio estudio y desarrollo del tema conocido como Propiedad Inmaterial, mismo que se divide en derechos de autor y propiedad industrial.

Así, el primero de los elementos que definen la excepción a la regla, es el del privilegio concedido. En la acepción "privilegio", que utiliza el legislador, no debe entenderse en su sentido literal, pues como lo señalamos en el capítulo uno anterior, este sistema se utilizó con la intención de tener control pleno sobre las obras que se publicaban y eran contrarios a los intereses de quien gobernaba, además de que este vocablo no debe entenderse en su manera tradicional, sino en un sentido mas amplio, pues dicha norma jurídica de carácter excepcional dictada en beneficio de una persona, es con la firme intención de promover el desarrollo, la creatividad y la inventiva a favor de la colectividad.

Este privilegio, como lo veremos en capítulos subsecuentes, se encuentra limitado por la propia ley y es de carácter absoluto, pues algunos tratadistas y estudiosos del

derecho, han considerado que este privilegio va mas allá de la protección de los derechos morales, como son el de reconocimiento a la autoría, el derecho de oponerse a la modificación y alteración de la misma, así como los derechos patrimoniales, como lo es la explotación y remuneración que esta cause.

Inclusive, se ha llegado a considerar que el privilegio que la carta magna otorga a los autores y creadores de obras, así como a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora, debe ser también de carácter fiscal.

La Corte, en tal sentido, ha sostenido todo lo contrario, que dicha protección se refiere a reconocer y proteger los derechos morales del mismo en relación a su obra, tal como se sostiene en el siguiente criterio emitido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del año de 1993, y que dice:

ENTRE ESTA Y LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS DE AUTOR POR GRAVAR LA PRIMERA LOS INGRESOS QUE PERCIBEN LOS AUTORES POR LA EXPLOTACION DE SUS OBRAS (LEGISLACION VIGENTE EN 1991).No existe conflicto entre la Ley que Establece, Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones Fiscales, publicada en el Diario Oficial de la Federación de veintiséis de diciembre de mil novecientos noventa, por un lado, y la Ley Federal de Derechos de Autor y los tratados internacionales sobre derechos de autor celebrados por el Estado Mexicano, por el otro, en cuanto la primera deroga la exención en el pago del impuesto sobre la renta de que gozaban los ingresos percibidos por los autores con motivo de la explotación de sus obras y grava tales ingresos dentro del Capítulo II del Título IV, en virtud de que ni la ley ni los tratados sobre derechos de autor consagran como privilegio de éste el de que no se grave o el de que se exenten los ingresos que perciba por la explotación de su obra. Además, los privilegios en esos ordenamientos consagrados, como son los de reconocer y proteger los derechos de autor sobre sus obras, de no anular o limitar tales derechos y de asegurar una protección suficiente y efectiva de los mismos, entre los cuales se encuentra el derecho de explotar la obra, por sí o por terceros, con propósitos de lucro, no se ven anulados, violados o limitados, por el hecho de gravarse los ingresos derivados de la explotación de la obra sino que sólo se establece un gravamen sobre una fuente que revela capacidad contributiva, como lo es la obtención de tales ingresos.

Amparo en revisión 59/92. Carlos Arellano García. 17 de marzo de 1993. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el jueves diecisiete de junio en curso, por unanimidad de diecinueve votos de los señores ministros Presidente Ulises Schmill Ordóñez, Carlos de Silva Nava, Ignacio Magaña Cárdenas, José Trinidad Lanz Cárdenas, Miguel Montes García, Noé Castañón León, Felipe López Contreras, Luis Fernández Doblado, José Antonio Llanos Duarte, Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio Moisés Cal y Mayor Gutiérrez, Atanasio González Martínez, José Manuel Villagordoa Lozano, Fausta Moreno Flores, Carlos García Vázquez, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero y Sergio Hugo Chapital Gutiérrez: aprobó, con el número XXXII/93, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. Ausente: Clementina Gil de Lester. México, Distrito Federal, a dieciocho de junio de mil novecientos noventa y tres.

Instancia: Pleno. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Octava Epoca. Número 67, Julio de 1993. Tesis: P. XXXII/93 Página: 17. Tesis Aislada.

Alfredo Loredó Hill, en su obra antes citada, al referirse en su capítulo XII "Criterio Constitucional", señala: "Los privilegios que concede la ley fundamental son el reconocimiento exclusivo de los atributos patrimoniales de los creadores de obras del espíritu, que se otorgan por el Estado por determinado tiempo. Se desconocen los atributos morales, que son los que tienen superioridad, por lo que consideramos al párrafo relativo a los autores del precepto 28 constitucional, como un dispositivo incompleto".¹⁸

En el ámbito del artículo 28 de nuestra carta magna, se han creado diversas tesis y criterios en lo relativo al derecho de autor y al concepto "privilegio", tal como la Teoría de la Concesión o Privilegio Legal, y de la cual Carlos Viñamata Paschkes nos dice: "La corriente que considera que el derecho de autor es un simple privilegio concedido por la leyes al creador de la obra intelectual, a título de recompensa, estímulo o compensación, resulta en nuestro concepto equivocada, pues ningún derecho propio corresponde al autor;

¹⁸ LOREDO HILL, Alfredo, "Derechos de Autor, Naturaleza Jurídica del Derecho de Autor" Ob. Cit. pag.29

es decir, el derecho intrínseco y natural de la paternidad sobre las obras, también llamado derecho patrimonial del derecho de autor, resulta anulado en esta teoría, pues sólo valdrá el derecho en tanto que el mismo sea concesionado."¹⁹

En efecto, consideramos que el derecho de autor no se debe entender como un simple privilegio que el Estado otorga, en reconocimiento de el trabajo que se desempeña para dar vida, no solo a obras, sino también, por abrir brecha en la cultura, sino que va mas allá de la explotación y beneficios económicos que de ella se obtienen, sino que por el contrario, es mas un derecho natural con el cual nace el hombre y muere con el, pues como lo reconoce la Declaración Universal de los Derechos Humanos, suscrita en el seno de la Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1948, en su artículo 27, fracción 2 dice:"Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora."²⁰

Los siguientes elementos constitutivos del párrafo séptimo, artículo 28 Constitucional, son a las personas que se otorgan, el motivo para el cual se concede el privilegio y el fin por el cual se concede.

Así, al referirse el párrafo en comento "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 una mejora", encontramos a un grupo de individuos que se dedican a una actividad determinada.

¹⁹ VIÑAMATA PASCHKES, Carlos, "La Propiedad Intelectual", Ed. Trillas, México, 1998, pag. 10

²⁰ www.un.org/spanish/abautun/hrights.htm

Autor, para Rafael de Pina y Rafael de Pina y Vara, en su Diccionario de Derecho, lo define como a "La persona a la que se debe la creación de un libro, un cuadro, de una estatua, de un invento, etcétera."²¹

Sin embargo, creemos pertinente, antes de continuar en lo referente a los autores, conocer la opinión que ha dado la doctrina de la parte general, esto es, que es la propiedad intelectual, de donde deviene y como se subdivide.

2. LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Diversas acepciones y connotaciones tiene la propiedad intelectual, además de ser uno de los campos del estudio del derecho en el cual la doctrina no se ha puesto de acuerdo en cuanto su alcance y naturaleza jurídica de la misma.

El primer concepto que nos viene a la mente y que es pertinente analizar, es el relativo a la propiedad.

Rafael Rojina Villegas la define diciendo que "esta se manifiesta en el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto universal, por virtud de una relación que se origina entre su titular y dicho sujeto."²²

²¹ De PINA, Rafael, De PINA Y VARA, Rafael, "Diccionario de Derecho", Ob. Cit. pag.116.

²² ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", Tomo II, Edit. Porrúa, México, 1990, pags. 78 y 79.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 830, refiere que "El Propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijan las leyes."

De estas dos definiciones, podemos deducir que la propiedad común o el concepto genérico de propiedad es un poder jurídico de hecho, que se ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa tangible y susceptible a los sentidos naturales del hombre, relación que nace entre el titular del derecho y del sujeto mismo.

Ahora bien, y dado el resultado del anterior análisis, ¿el concepto de propiedad es válido y aplicable a aspecto intelectual? Esta pregunta será contestada en capítulos subsecuentes.

Dado que el concepto intelectual, en el ámbito del derecho positivo así como en la doctrina, tiene una acepción mas de carácter penal, consideremos al intelecto, en el ámbito de esta tesis, como aquella capacidad del hombre, para generar, crear y plasmar sus ideas, de carácter estético y científico, en beneficio propio y de la colectividad.

Como podemos observar, el concepto dado es de naturaleza muy *sui generis*, puesto que no se refiere a algo plenamente tangible a los sentidos del hombre, además de que dentro del mismo se engloba el aspecto estético de las bellas artes, así como el aspecto científico.

Teniendo el desglose de los conceptos antes señalados, advertimos una contradicción en ambos; la propiedad, refiere a objetos susceptibles y tangibles, de un poder de hecho mediato entre el titular del derecho y el sujeto mismo, mientras que en

referente a intelecto, existe el aspecto idea, misma que por su naturaleza, no es tangible, ni existe un poder de hecho mediato.

La doctrina, con la intención de facilitar su estudio de los derechos de autor y su naturaleza jurídica, ha definido a la Propiedad Intelectual "como aquellos derechos que se ejercen sobre bienes incorpóreos como los son la propiedad artística, científica o literaria, los llamados derechos de autor, asimilando estos derechos a su ejercicio a los derechos de propiedad. Asimilación fundamentada en la equiparación teórica de la explotación exclusiva de los beneficios que tales producciones generan con las formas de apropiación y posesión y en que a esa explotación también le son aplicables los atributos de la propiedad (goce y disposición)."²³

José Miguel Rodríguez Tapia, señala que "Propiedad Intelectual son el conjunto de derechos que tiene un autor sobre cada una de sus obras artísticas, literarias o científicas. También se consideran como propiedad intelectual los derechos de los artistas e intérpretes sobre sus ejecuciones e interpretaciones, de los productores de audiovisuales y fonográficas sobre las grabaciones audiovisuales y fonogramas."²⁴

La Enciclopedia Jurídica Omeba, considera a la Propiedad Intelectual, "como una categoría especial de derechos subjetivos de contenido complejo (patrimonial y moral a la vez) en cuya virtud, los autores de obras artísticas, científicas y literarias y los inventores y descubridores se vean reconocidos en el goce de las consecuencias económicas que

²³ PÉREZ DUARTE y N, Alicia Elena, BARRAGÁN BARRAGÁN, José, "Diccionario Jurídico Mexicano", Edit. Porrúa, México, 1999, pags. 2606-2607.

²⁴ RODRÍGUEZ TAPIA, José Miguel, AVELLAN HONRUBIA, Victoria, "Enciclopedia Jurídica Básica", Vol. IV, Edit. Civitas, Madrid, España, 1995, pags. 5306-5307

deriven de su creación y en el señorío sobre las relaciones intangibles que les vincula a la misma."²⁵

Así, advertimos que la denominada "propiedad Intelectual", engloba los aspectos relativos a la invención, lo creativo; que este concepto es de carácter general ya que el mismo se refiere a la parte común, por lo que se denomina la parte general o género, mientras que el derecho de autor y la propiedad industrial es la especie. Así lo resume Carlos Viñamata Paschkes al señalar: "El derecho de autor y la propiedad industrial son del todo diferentes, en cuanto a su naturaleza. El derecho de autor siempre será para proteger la creación intelectual de una o varias personas físicas, y la protección se extenderá a una sociedad o persona moral solamente en el caso de que los autores hayan cedido todos o en 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 a registro.

"Pudiéramos concluir que el derecho de creación intelectual es el conjunto de normas que protegen las concepciones intelectuales del ser humano. Unas de estas concepciones pueden referirse a la estética (arte, belleza, literatura, ciencia) y caerán dentro del campo del derecho de autor y otras se referirán al comercio o a la industria, cayendo en consecuencia en el ámbito de competencia de la propiedad industrial."²⁶

²⁵ OSSORIO Y FLURIT, Manuel R. OBAL, Carlos y otros, "Enciclopedia Jurídica Omeba", Tomo XXIII Edit. Bibliográfica de Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1967, pag. 637

²⁶ VIÑAMATA PASCHKES, Carlos, "La propiedad Intelectual", Op. Cit, pags. 11-12

Consideramos, en lo personal, que la diferencia existente entre el derecho de autor y la propiedad intelectual no solo es el ámbito de aplicación y de protección que hace la ley frente a terceros, sino también es la temporalidad de los derechos a que se ve protegido. Así, a manera de ejemplificar una diferencia entre ambas figuras, es que la protección del derecho de autor se da, desde su creación y dura lo que el tiempo de vida del autor y es transmisible, vía testamentaria o intestamentaria, a sus herederos, mientras que la temporalidad de la propiedad industrial es limitada.

Dado lo antes señalado, así como los conceptos que se han plasmado en este capítulo, es claro que la propiedad inmaterial así como el concepto de propiedad intelectual son sinónimos, mismo que contiene de manera intrínseca al derecho de autor como el de propiedad industrial, así como los elementos que lo definen de manera general.

Ahora bien, a manera de dar por terminado este inciso relativo al concepto de Propiedad Inmaterial, solo queda hacer la distinción entre el aspecto estético y el científico.

Dentro del primero, se encuentran clasificados todos aquellos relativos a las bellas artes, como lo son pinturas, esculturas, libros, así como otros sinfín, mismos que son determinados por la Ley Federal del Derecho de Autor vigente en su artículo 13; en cuanto a las invenciones de carácter científico, se encuentra reglamentada por la Ley de Patentes y Marcas, mismas que enumera no solo las invenciones de carácter científico, sino también las de carácter tecnológico, mismas que sean invenciones innovadoras o de mejoras, marcas, nombres y avisos comerciales, signos distintivos, etc.

3. CONCEPTO DE DERECHO DE AUTOR

Dentro del campo de estudio del Derecho Autor, y dada su propia y especial naturaleza, los diversos tratadistas y estudiosos del derecho, no han encontrado un punto de referencia firme con el cual se pueda llegar a un concepto sólido en lo relativo a esta materia.

Alicia Elena Pérez Duarte y N., lo define como el "Derecho concedido por la ley en beneficio del autor de una obra intelectual o artística. En ella se comprende el reconocimiento de su calidad de autor, el derecho de oponerse a toda deformación o mutilación, o modificación de sus obras que se lleve a cabo sin su consideración..."²⁷

Carlos Viñamata Paschkes, citando la ley francesa de 1957, señala que "Definió el derecho de autor como el derecho de propiedad que adquiere el autor sobre una obra intelectual por el solo hecho de su creación, de carácter incorpóreo, exclusivo y oponible a todos."²⁸

Rafael de Pina y Rafael de Pina y Vara, en su Diccionario de Derecho, definen al Derecho de Autor como el "Derecho reconocido a quien lo sea de una obra científica, literaria o artística para disponer de ella y explotarla directamente y para autorizar a otra persona para que la publique y la reproduzca."²⁹

²⁷ PÉREZ DUARTE y N., Alicia Elena, "Diccionario Jurídico Mexicano" Op. Cit., pags. 1051-1052

²⁸ VIÑAMATE PASCHKES, Carlos, "La Propiedad Intelectual", Op. Cit. Pag.27

²⁹ De PINA, Rafael y De PINA Y VARA, Rafael, "Diccionario de Derecho", Op. Cit. Pag. 231

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

Creemos pertinente no pasar desapercibido el concepto que nos da el Maestro Ernesto Gutiérrez y González en su Obra "El Patrimonio", al decir que "Privilegio o derecho de autor es el reconocimiento y protección perpetuo del Estado, a la situación de hecho, de la creación del pensamiento de un humano, de la idea u obra que la externa en sociedad, la cual llevará su nombre, y nadie deberá mutilarla o alterarla, y la protección conocimiento temporal de que solo su creador puede explotarla directa o indirectamente, para obtener beneficios pecuniarios, por cualquier medio de transmitir el pensamiento."³⁰

Todos los conceptos antes señalados refieren, como punto de partida, la persona que es beneficiaria o quien es objeto de dicha protección. Así, consideramos como Autor a toda persona física creadora de una obra artística o literaria, cuyos derechos de carácter moral y patrimonial son protegidos por el Estado a través de las instituciones creadas con tal fin, cuya titularidad es oponible a todos, con las excepciones y limitaciones que la misma ley determina.

A pesar de que tratamos de dar un concepto lo mas amplio posible, la complejidad de esta materia nos obliga a hacer un análisis de todos y cada uno de los elementos de las definiciones antes mencionadas y propiamente a la que hemos concluido.

³⁰ GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto, "El Patrimonio", Edit. Porrúa, México, 1995, pags. 659-660

Así tenemos, en primer término, que solo las personas físicas pueden ser consideradas como creadoras de una obra, excluyendo, por ende, a las personas morales.

Este señalamiento es obvio dada la especial naturaleza del derecho de autor, puesto que lo que el Estado protege son las ideas, las creaciones de carácter estético y lo que muchos autores mencionan, la creación de espíritu.

Así, la Ley Federal del Derecho de Autor vigente señala en su artículo 12 que autor "Es la persona física que ha creado una obra literaria" y complementa el concepto al señalar en el artículo 18 de la misma ley que "Autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación".

Como apreciamos, los dos artículos antes transcritos omiten de su conceptualización el derecho pecuniario del autor por la creación de sus obras.

Otros autores, que por el momento no consideramos apropiado para el estudio del concepto del derecho de autor, señalan como componente natural del mismo, al elemento de originalidad de la obra; sin embargo, este elemento normativo del derecho de autor será analizado con detenimiento en el inciso siguiente.

4. ELEMENTOS QUE LO DEFINEN Y LO DETERMINAN.

Decíamos en un principio, que los conceptos autor y obra, aunque definidos ya por separado, actúan de manera interdependiente uno con el otro en el derecho de autor. El Doctor Antonio Delgado Porras, en el Simposio Mundial de la OMPI (Organización

Mundial de la Propiedad Intelectual, WIPO por sus siglas en ingles) Sobre los Derechos de autor en la Infraestructura Global de la Información, al exponer sobre el tema "La tecnología Digital y los conceptos de Obra y Autor", en relación al derecho de autor en el ámbito meramente informático, señala que "Sin pretensiones filosóficas, de ninguna clase, vamos a distinguir la realidad efectiva de la realidad virtual. La primera corresponde a todas las cosas que producen efectos en nuestra sensibilidad, entendida ésta como capacidad de recibir sensaciones. La segunda, a aquellas otras que pueden producir efectos pero que no los producen de presente."³¹

Para nuestra tesis, es suficiente el concepto dado de realidad efectiva, pues es la que trasciende de manera directa en el ámbito del derecho de autor. De tal suerte, el concepto "Obra" debemos entenderlo como aquella creación del genero humano que puede ser apreciada por los sentidos del hombre, ya sea la vista, el oído o el tacto, la cual causa una impresión mediata entre la misma y quien esta en contacto directo.

Así, encontramos tres elementos a saber para mejor entendimiento de este concepto:

1 Algo cuya existencia se caracteriza por trascender todas sus materializaciones posibles y que, por tanto, solo es imputable a una o varias personas, únicos seres dotados de capacidad para crear, razón por la cual toda creación comporta siempre un autor o varios;

³¹ DELGADO PORRAS, Antonio, "La tecnología Digital y los conceptos de Obra y Autor", conferencia hecha en la Ciudad de México el 23 de mayo de 1995 en el Simposio Mundial de OMPI sobre los Derechos de Autor en la Infraestructura Global de la Información, pag. 3

2 La "Obra" es un algo que constituye el resultado, conscientemente esperado, de una actividad; y

3 Es el resultado de una actividad de carácter creativo, en el sentido de que aporte algo a la realidad.

De estos elementos subjetivos del derecho de autor, encontramos que una "Obra" puede ser creada por uno o varios sujetos. La Ley Federal del Derecho de Autor señala que las obras, según su autor, pueden ser: Conocidos, anónimos o Seudónimas (relativas al punto uno antes señalado y a la idea individual de creación); y según los autores que intervienen pueden ser: Individuales, de colaboración y colectivas (artículo 4 de la ley en comento).

Gran parte de los estudiosos del derecho coinciden con el hecho de que la actividad generadora de "Obras" en el mas amplio de los conceptos, es fruto de la actividad diaria y laboral que desarrollan aquellos que dedican su intelecto a la generación y materialización de "ideas" de carácter estético; de tal suerte que así entendemos de manera sencilla el segundo de los puntos antes planteados.

Por cuanto a la materialidad de la "Obra", esta se entiende desde el ámbito que la misma está revestida de elemento subjetivo de originalidad.

En la doctrina, la originalidad de la obra es la medula espinal del derecho de autor, aunque evolucionando que esta este día con día, también son objeto de protección las obras derivadas.

Pero ¿Qué es la originalidad desde el punto netamente doctrinario? El Doctor Antonio Delgado Porras, en la conferencia que hacemos referencia con anterioridad, hace un señalamiento de carácter general, pero constructivo, el cual no abundaremos, sino solo señalaremos lo necesario; al respecto dice "La noción de originalidad ha sido elaborada por la doctrina y la jurisprudencia con la finalidad de distinguir lo que es protegible de lo que no lo es. Debido a este origen, es tributaria en buena parte de las tradiciones jurídicas de los respectivos países. Así se habla de un concepto de originalidad del sistema del "derecho de autor" y de una noción de originalidad del sistema "*copyright*". Realmente esos conceptos representan una horquilla que va desde la *originalidad como impronta de la personalidad del autor en la obra* (citando a H. Desbios en su libro El Derecho de Autor en Francia, Dalloz, París, 1978) - subjetivismo en alto grado- hasta la originalidad en el sentido de ausencia de copia- noción objetiva. Entre uno y otro concepto se han propuesto otros que tratan de explicar esta noción, por lo demás indefinible, de alguna manera - incluso dentro del área del sistema del "derecho de autor", en el que la originalidad ha desplegado, efectos mas radicales."³²

Señalábamos que la originalidad es la parte medular del "Derecho de Autor", toda vez que del mismo se desprenden otros tantos conceptos que la doctrina ha adoptado para un mejor entendimiento. Mientras la doctrina francesa adopta el concepto de originalidad desde el subjetivismo en el alto grado (señalado en el párrafo anterior), la doctrina italiana le añade los conceptos de creatividad (impronta personal) así como el de novedad (no absoluta y para indicar que toda obra tiene que ser distinta de la de otro) y la doctrina alemana aporta el concepto de individualidad, al cual define como el modo en que se manifiesta la personalidad creativa del autor.

³² Ibidem, pag. 7

Por su parte, el sistema jurídico mexicano ha adoptado una posición más ecléctica respecto al concepto "originalidad" y así lo ha demostrado en la legislación vigente.

Así, nuestro sistema de protección reconoce no solo a las obras originales, sino también a las derivadas, pues solo se limita a señalar, en su artículo 11 de la Ley Federal del Derecho de Autor que "El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado a favor de todo creador de obras...", sin distinguir el carácter de originales o derivadas.

Otro de los elementos que determinan al derecho de autor, es el relativo al los individuos que participan en su creación.

Así, una obra es la creación del intelecto humano y por lo tanto, de dicho concepto quedan excluidas las personas morales, aunque la ley también protege a estas bajo ciertas circunstancias que veremos en capítulos posteriores.

En cuanto a la participación de las personas que intervienen en el proceso de creación de una "obra", la doctrina reconoce la autoría individual y la de colaboración, La legislación nacional, por su parte, añade a la clasificación a las obras "colectivas" o mejor conocidos como obras por encargo.

5. EL DERECHO DE AUTOR Y LA DOCTRINA CIVILISTA

No hay duda, el campo de estudio de la naturaleza del Derecho de Autor es uno de los más complicados y difíciles del Derecho.

Gran parte del desarrollo del Derecho de Autor así como de otras instituciones del derecho, ha girado sobre la esfera del Derecho Civil.

Señalábamos en un principio de este Tesis, que el derecho de autor en el Derecho Positivo Mexicano, había sido incluido y regulado dentro de los Códigos Civiles que tuvieron vigencia hasta antes de entrar en vigor el actual, tan es así, que el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal, en su Libro Segundo, de los Bienes, Título Octavo, está denominado "De los Derechos de Autor", mismo que fue derogado con la reforma de 29 de diciembre de 1956.

Alrededor del Derecho de Autor, y propiamente a su naturaleza jurídica, en el afán de entenderlos y explicarlos de mejor manera, se han creado diversos criterios o doctrinas sin que hasta el momento exista una que domine o predomine por sobre las demás.

Alfredo Loredo Hill en su obra ya citada, describe un catalogo de teorías del Derecho de Autor, mismas que van desde la que lo asemeja como un derecho de propiedad, hasta aquella que la de un sentido de derecho social.

Con la firme intención de no abrumar al lector de esta Tesis, mencionaremos las mas representativas, siendo las fundamentales de este apartado, las relativas al campo civilista.

Teoría del Privilegio.

Esta teoría tiene como base fundamental, el hecho que es el legislador quien da vida al derecho de autor, a través de las prerrogativas que se otorgan en la propia ley, a manera de un estímulo o compensación por la creación de una obra.

De carácter formalista, tuvo vigencia después de la aparición de la imprenta en Alemania en el Siglo XVI, pues los autores para ser objeto de un privilegio de explotación y distribución, requerían del permiso gracioso del rey para que estas pudiesen circular, previa censura que era objeto. Carlos Viñamata Paschkes señala al respecto: "...resulta en nuestro concepto, equívoca, pues ningún derecho propio corresponde al autor; es decir, el derecho intrínseco y natural de la paternidad sobre las obras, también llamado derecho patrimonial del derecho de autor, resulta anulado en esta teoría, pues solo valdría el derecho en tanto que el mismo sea concesionado."³³

Al respecto, Alfredo Loredo Hill dice: "La ley solo debe proteger y reglamentar la creatividad como parte de la libertad y la dignidad del hombre (una de sus actividades mas nobles), producir valores culturales para provecho de todos."³⁴

Teoría del Derecho de Autor como Monopolio de Explotación.

Derivada del ámbito de protección del derecho de autor por considerar la existencia de un sujeto activo, autor, ante un pasivo al que le prohíbe o se le obliga a no imitar al momento de encontrarse con la obra, para que el primero explote y se aproveche de manera de los beneficios de esta.

Esta teoría también la encontramos sin sustento, no obstante de que la Ley Fundamental le reviste en su artículo 28 como algo que no constituye monopolio.

³³ VIÑAMATA PASCHKES, Carlos, "La Propiedad Intelectual", Op. Cit. Pag. 10.

³⁴ LOREDO HILL, Alfredo, "Derechos de Autor", Ob. Cit. Pag. 24

Decimos lo anterior, en virtud de que consideramos a la actividad creadora y generadora como una forma de expresar el espíritu del creador transformada en fuente de trabajo en beneficio de la sociedad, repercutiendo en el ámbito económico del autor.

Como lo señalamos en el capítulo primero de esta tesis, el concepto monopolio tiene dos puntos de vista, el primero de ellos, como aquella actividad acaparadora prohibida por el Estado en perjuicio de la colectividad y la libre concurrencia, y la segunda de ellas como la actividad excepcional que el Estado protege por considerarlo de interés general y de carácter prioritario para el avance y desarrollo de la comunidad misma.

Un aspecto fundamental, antes de seguir con el estudio de la naturaleza jurídica del Derecho de Autor en el ámbito civil, es menester determinar la naturaleza física del mismo y que es lo que la ley protege.

En reiterados momentos, hemos manifestado que una obra de cualquier índole, científica, artística o literaria, es la expresión o manifestación de las ideas, o espíritu, plasmadas en un soporte material.

Pero ¿la ley protege, desde el momento de su concepción, a la obra, o bajo a un mismo manto, a la dualidad obra-autor?

Dentro de los elementos que describiremos y analizaremos a fondo en el capítulo siguiente, se encuentran los de carácter moral y los de carácter patrimonial, mismos que son los verdaderos objetos de protección de la ley.

Estos dos elementos, aunque diversos en si, harán de mas fácil entendimiento la naturaleza jurídica del Derecho de Autor en aspecto civil.

En el ámbito del derecho civil, dos son la tesis que regulan los derechos del hombre: Derechos personales y Derechos reales.

Para el estudio de los Derechos de Autor, procederemos, en primera instancia, al estudio de los Derechos Personales.

Los derechos personales, de acuerdo a la Escuela Clásica, se define como la relación jurídica que otorga al acreedor la facultad de exigir del deudor una prestación o una abstención de carácter patrimonial o moral. También podemos definirlo como la facultad derivada de una correlación jurídica del deber de un sujeto activo (acreedor) para poder exigir de un sujeto pasivo (deudor) una prestación de dar, hacer o no hacer.

De estos conceptos, podemos deducir que los Derechos Personales tienen como características, las siguientes: 1) La existencia de una relación jurídica entre un sujeto activo y un sujeto pasivo debidamente determinado; 2) La facultad que nace de la relación jurídica entre sujeto activo y sujeto pasivo; y 3) El objeto de esa relación jurídica que consiste en una prestación o abstención de carácter patrimonial o simplemente moral.

Haciendo un comparativo entre lo antes señalado y las características básicas del Derecho de Autor, podemos aducir que mientras es necesario la existencia de una relación jurídica entre un sujeto activo, denominado acreedor y un sujeto pasivo determinado, denominado deudor, en el Derecho de Autor, la posible relación jurídica aparece hasta que el titular de los denominados derechos patrimoniales decide transmitir

los mismos a cambio de una remuneración de carácter patrimonial, mas nunca antes, esto es, trata de un acto independiente al propio Derecho de Autor previamente reconocido y protegido por la ley.

Diversos autores sitúan al derecho de autor dentro de los "Derechos Personales" en virtud de que consideran que los derechos nacidos de una obra, invención o creación científica, artística o literaria, son de naturaleza incorpórea e intangibles, lo que en lógica consecuencia, no pueden ser de naturaleza real.

Esta tesis tiene como precursores a Immanuel Kant y Gierke, quienes consideraban que el derecho de autor es un derecho de la personalidad cuyo objeto está constituido por una obra intelectual considerada como parte integrante de la esfera de la personalidad misma, que la obra del ingenio no es otra cosa que la prolongación de la personalidad del autor, quien la exterioriza por medio de su creación.

Otros de los seguidores de la teoría del derecho de autor como parte de los derechos personales, sostienen que el elemento patrimonial o económico, es una mera consecuencia del trabajo desempeñado por el autor, esto es, una remuneración. Señalan lo anterior, toda vez de que los derechos personales son irrenunciables, personalísimos en virtud de que solo el titular puede ejercerlos, imprescriptibles por que no se pierden con el tiempo e inembargables.

Esta teoría que sitúa al derecho de autor dentro de los derechos personales, si bien aporta elementos con que se suponga pertenecen a esta categoría, no es menos pensar que son insuficientes, pues la "consecuencia" económica no es de carácter aislado, sino mas bien, es un elemento esencial y complementario de los derechos

morales, y pretender negarle al derecho de autor que las consecuencias patrimoniales o económicas no forman parte del mismo, es pretender señalar que el derecho de autor se limita solo a la creación o a la "extensión" de los derechos personales y por lo tanto, todas aquellas remuneraciones económicas de la que sea objeto formarán parte de un ente autónomo que se regiría bajo un sistema diverso y opuesto al que le da origen, esto es, la obra o creación intelectual.

Tal aseveración, a nuestro muy particular punto de vista, es erróneo, pues como se ha señalado y veremos en el capítulo siguiente, el derecho de autor esta integrado por la obra misma, derechos morales, así como los derechos patrimoniales que de ella deriven y que la ley actual lo señala.

Rafael de Pina y Rafael de Pina y Vara, en su obra ya antes citada, señala que el derecho personal "Denominado también de la obligaciones o de crédito, es la facultad correspondiente a una persona para exigir a otro cierto pasivo individualmente determinado, el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer. El derecho personal es calificado como relativo."³⁵

Podemos concluir que los derechos de autor no tienen cabida dentro de los denominados derechos personales, a saber que en estos últimos existen entre dos personas, esto es, un sujeto activo y un sujeto pasivo, además de la cosa u objeto del derecho, que se traduce en un dar, hacer o no hacer. Se sostiene lo anterior, en virtud de que en el derecho personal hay dos individuos, uno activo y otro pasivo, y que en el Derecho de autor solo hay un sujeto activo y un sujeto pasivo indeterminado; en el

³⁵ De PINA, Rafael, De PINA y VARA Rafael, "Diccionario de Derecho", Op. Cit., pag. 237

derecho personal, la relación existente es derivada de una obligación de tipo contractual con un sujeto pasivo determinado, mientras que en el Derecho de autor, el sujeto pasivo es la sociedad en si misma, un sujeto indeterminado.

Algunos tratadistas han tratado de hacer, derivada del anterior axioma, una nueva teoría de corte social, señalando que existe, entre el autor de una obra y la sociedad, un contrato tácito entre ambas partes, donde existe la obligación del sujeto pasivo, la sociedad en general, a no reproducir la obra sin el pleno consentimiento del autor.

"Esta corriente que considera que el derecho de autor es un derecho emanado de un contrato tácito celebrado entre la sociedad y el creador de la obra, que permite a este disfrutar de los beneficios de su obra, pero sigue refiriéndose a los privilegios que el Estado otorga al inventor en uso de su facultad de imperio."³⁶ Esta tesis también resulta insuficiente e inadecuada, toda vez que la misma desconoce el carácter patrimonial o de paternidad de la obra, así como el hecho de que se funda mas en el derecho de un privilegio concedido por la gracia Estatal.

Esta teoría no debe confundirse con aquella derivada en los modelos socialistas Rusos, en las que se consideraba al individuo no como un ente individual, sino más bien como parte integrante de un colectivo en el cual la obra beneficiaba a la sociedad.

De los textos antes señalados, así como de las ideas expuestas, concluimos que el Derecho de Autor no puede, por los individuos que se ven beneficiados por sus

³⁶ VIÑAMATAS PASCHKES, Carlos, "La Propiedad Intelectual", Op. Cit., pag.10

creaciones y aquellos por los que se consideran pasivos de una obligación, señalar y determinar que la naturaleza jurídica del Derecho de Autor es de carácter personal.

Teoría que considera al Derecho de Autor como un Derecho Real

Una vez agotado el tema de los derechos personales y llegando a la conclusión de que el Derecho de Autor no se encuadra dentro de la teoría de los derechos personales, analizaremos dicho tema dentro de la teoría de los derechos reales.

El legislador considera en la actualidad que los Derechos de Autor se asemejan a los bienes muebles, tal y como se desprende del artículo 758 del Código Civil vigente. A efecto de poder dar un análisis sobre esta idea, es menester determinar la naturaleza de los bienes en general.

Como es sobradamente conocido, los bienes, llámense muebles o inmuebles, son parte integrante del patrimonio de un individuo, entendiendo al patrimonio "al conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valorización pecuniaria, que constituyen una universalidad de derecho."³⁷

En su misma obra, Rafael Rojina Villegas, citando a Marcel Planiol, de su obra Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo III, señala que "Patrimonio se le llama al conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona apreciables en dinero."³⁸

³⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", Tomo III, Edit. Porrúa, México, 1990, pag.

7

³⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ibidem.

Ahora bien, atendiendo a quien pertenecen los bienes, llámense muebles o inmuebles, estos se pueden clasificar en bienes pertenecientes a alguien cierto y aquellos de los que se desconoce su propietario, como lo son los bienes vacantes y los mostrencos, así como los de dueño desconocido.

Continuando con la idea del maestro Rojina Villegas y Marcel Plianol, ambos conceptos nos remiten a la idea que los bienes, cualesquiera que sea su naturaleza, son apreciables en dinero, esto es, prevalece la idea económica, por lo que en consecuencia, los bienes de una persona forman parte de lo que se denomina "Patrimonio".

Dentro de la idea "Patrimonio", encontramos que dentro de la misma se encuentran tanto derechos personales, que ya hemos analizado, como los derechos reales.

Ahora bien, los bienes se han clasificado por el régimen civil, en bienes muebles e inmuebles, entendiéndose por los primeros como aquellos que se pueden trasladar de un lugar a otro por si mismos o ya por una fuerza exterior (artículo 753 del Código Civil para el Distrito federal) y por inmuebles aquellos que no reúnen la anterior característica, esto es, aquellos que están fijados al suelo y demás previstos por el artículo 750 de la ley en comento.

Como podemos apreciar, el concepto antes mencionado, nos remite a la idea subjetiva de que el bien mueble o inmueble es de naturaleza corpórea, esto es, que hay un contacto físico y directo del propietario o poseedor con respecto a la cosa.

Así, podemos pasar al análisis de los derechos reales y en particular al de la Propiedad.

Nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, señala en su artículo 830 que "El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y las modalidades que fijen las leyes."

Dentro de la doctrina civilista, muchas han sido las teorías relativas al derecho real, tal como los son la dualistas, monistas y eclécticas.

Sin distanciarnos del tema principal que son los derechos de autor, consideraremos únicamente los elementos aportados por la escuela clásica.

Básicamente, la escuela Clásica Francesa señala que son atributos de los derechos reales a) La existencia de un poder jurídico; b) la forma de ejercicio de ese poder en una relación directa e inmediata entre el titular y la cosa; c) la naturaleza económica del poder jurídico que permite un aprovechamiento total o parcial de la cosa; d) la oponibilidad respecto de terceros para que el derecho se caracterice como absoluto, valedero *erga omnes*.³⁹

Rafael de Pina y Rafael de Pina y Vara, en su Diccionario Jurídico, señalan que el derecho real es una facultad correspondiente a una persona sobre una cosa específica y sin sujeto pasivo individualmente determinado contra quien aquella puede dirigirse.⁴⁰

Ahora bien, los derechos de autor, al tener un origen primigenio, esto es, que pertenecen a quien creó o dio origen a la obra, forman en consecuencia, parte integrante del patrimonio.

³⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *idem*, pag. 21

⁴⁰ De PINA, Rafael y De PINA y VARA, Rafael, "Diccionario de Derecho", Op. Cit. Pag. 240.

De tal suerte, es menester señalar que en tanto la obra no se encuentre en un soporte material, esto es que sea apreciable a los sentidos del hombre, no será sujeto de protección.

Así las cosas, al momento de materializarse, existe un poder jurídico que se ejerce de manera directa entre el titular y la cosa, la cual, al momento de explotarla obtendrá un beneficio de carácter económico y este derecho será oponible a cualquier persona.

La anterior apreciación podría llevarnos a la conclusión que una obra exteriorizada, al llenar los requisitos señalados en la teoría clásica, pertenece a los derechos reales.

Señalar que el patrimonio esta constituido única y exclusivamente por derechos reales y derechos personales, es a nuestro muy personal punto de vista, una apreciación falsa y errónea.

Así, podemos señalar que dentro del patrimonio también están comprendidos derechos de naturaleza incorpórea, que en los derechos de autor se denominan derechos morales.

Sostenemos lo anterior, en virtud de que el derecho de autor no solo se limita a la cosa exteriorizada en si, sino también a los derechos inherentes al creador, a saber:

1 El reconocimiento de que es el creador de la obra. Este principio de ser reconocida su titularidad es inextinguible, esto es, que aunque el creador de la obra, venda o transfiera la cosa material, este hecho no será motivo para determinar que el no

fue el creador de la misma, esto es, que si el soporte material cambia de propietario, este hecho no será motivo para dejar de reconocer el perpetuo derecho de ser el creador de la misma, cosa que en los derechos reales comunes sucede lo contrario, como por ejemplo un bien inmueble, que al pasar a formar parte del patrimonio de un tercero, cambia su titularidad.

2 El derecho de oponerse a su modificación. Si bien una obra puede transmitirse su propiedad a un tercero, sin que el autor pierda la titularidad de ser reconocido como su creador, también le asiste el derecho a que su obra no sea alterada, modificada o mutilada. Este principio también es visible en el ejemplo antes señalado cuando un bien real común cambia de dueño, el nuevo titular puede modificarlo a sus intereses, mientras que en los derechos de autor está prohibido.

Estos dos ejemplos nos demuestran que mientras en los derechos reales existe un poder directo e inmediato entre el titular y la cosa, en los derechos de autor, aunque la obra cambie de beneficiario o de titular de los derechos de explotación, los derechos morales seguirán subsistiendo aún después de muerto el creador de la obra, esto es, trascienden en el tiempo y aún en el espacio, pues si la obra cambió de propietario, el derecho moral subsiste.

De tal suerte, podemos concluir que los derechos de autor tampoco se encuentran comprendidos dentro de los derechos reales, no obstante de que forman parte de un patrimonio, ya sea del creador de la obra o del titular de los derechos de la misma, independientemente de las características que envuelve a estos.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González en su obra "El patrimonio", dice en relación a los Derechos de Autor que estos "tiene una naturaleza jurídica propia.... Y es un elemento patrimonial diferente del derecho real y del derecho personal."⁴¹

Compartimos el anterior criterio, en virtud de que como lo señalamos en líneas anteriores, el derecho de autor no es de carácter personal ni de naturaleza real, no obstante de las similitudes existentes con esta última.

También señalamos que es una apreciación errónea determinar que el patrimonio solo esta constituido por derechos reales y personales, en virtud de que negar la existencia de otros tipos de derechos diferentes a los que mas predominan, sería negarle a la ciencia del jurídica, el derecho a que sus instituciones evolucionen y encuentren formas mas sencillas de estudiar y comprender los diversos aspectos que engloba al patrimonio y su debida clasificación en el marco teórico doctrinal, pues de lo contrario estaríamos frente a una idea absolutista que no admite la diversidad ni evolución de las ideas jurídicas.

Ahora bien, el Derecho de autor no solo esta constituido con el soporte material u obra y sus derechos de carácter patrimonial y económica, que en escénica es la idea fundamental del patrimonio.

El Derecho de Autor también está constituido por derechos denominados de carácter moral, mismos que son la idea básica y determinante para señalar que una obra es de naturaleza diversa a los derechos reales y personales.

⁴¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. "El Patrimonio". Edit. Porrúa, México, 1995, pag. 642

Ernesto Gutiérrez y González en su obra antes mencionada, se refiere al respecto de la siguiente manera "Considero que el derecho de autor no es 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 los otros derechos.

"Es cierto que se le puede encontrar semejanza con otras figuras, pero es un error querer atribuirle la naturaleza de éstas por simples parecidos."⁴²

6. SU DIFERENCIA CON LA PROPIEDAD COMÚN O LA RES CORPORE

Diversas son las diferencias existentes entre el derecho de autor y la propiedad común o la res corpore.

La primera de ellas es sobre el derecho que protegen. Mientras en la propiedad común se protege a una cosa tangible y corporal, el derecho de autor protege la idea misma, no obstante de que esta esté plasmada en un soporte material.

Esta es la idea básica del Derecho de Autor y la que define su propia y especial naturaleza. Mientras que en los derechos reales exista un poder de hecho inmediato entre el sujeto y la cosa, esta deba estar debidamente determinada por su naturaleza material, en los derechos de autor no es necesario que esta sea una cosa corpórea, como lo es cualquier obra de arte, esto es que se protege a la idea generadora y a su titular.

⁴² Ibidem, pag. 477

Otra gran diferencia existente entre los derechos de autor y los derechos reales, es su transmisión de una persona a otra. Mientras que los derechos reales el titular puede cambiar el objeto, deslindándose por completo del mismo, ya sea por compraventa o cualquier otro acto traslativo de dominio, los derechos de autor, propiamente los derechos morales, son inalienables, pues lo único que es objeto de transacción solo serán los derechos de explotación de la obra, mas no la obra en si, esto es, el derecho de que se le reconozca la paternidad, de oponerse a cualquier adaptación o modificación y el derecho de percibir frutos de carácter económico no son renunciables.

También lo es el hecho de que la propiedad de una obra no es susceptible de ser adquirida por usucapión o prescripción.

Esta característica es la que mas nos señala la verdadera diferencia entre la res corpore y los derechos de autor, pues es distintivo de los derechos reales que sean adquiridos por prescripción, mas no los Derecho de Autor, aún los de carácter pecuniario.

Los derechos de autor son inembargables. Esta idea no es de carácter absoluto, pues se refiere única y exclusivamente a los derechos morales, mas no a los de carácter pecuniario, puesto que estas representan, en la mayoría de las veces, el modo de subsistencia y por excepción, las percepciones económicas son embargables, como lo es por concepto de alimentos.

Otra diferencia, aunque mas complicada en comparación con las anteriores, es que aún que es conocida la obra por el público en general, como lo es un ejemplar de un libro, el titular de los derechos de autor, sea el creador o el editor de la misma, no pierde el nexo que une al autor a la obra, esto es, aún el hecho de que la obra esté en

circulación vía ejemplares o copias, el adquirente del mismo no se convierte en titular del contenido, sino solo en dueño del ejemplar, mas no de la idea.

Las obras denominadas de “Dominio Público”. Este tipo de obras se denominan así, toda vez que la vigencia exclusiva para poder explotar una obra ha fenecido, esto es, se trata de derechos de carácter temporal, sin que por ello se deje de reconocer al titular o creador de la obra. Una vez que la obra ha entrado al “Dominio Público”, la obra puede ser aprovechada por cualquier otra sin necesidad del consentimiento de un tercero o del extinto titular de los derechos de explotación.

Una última diferencia existente entre los Derechos de autor y los derechos reales es que al momento de transferirse los primeros, por ley deben ser a cambio de una percepción pecuniaria, en los derechos reales pueden ser la transacción onerosa o a título gratuito, tal como lo es el contrato de donación. Esta característica, para algunos autores, es más bien una limitante para disponer, por parte del autor, de su obra como más le convenga al mismo.

Como podemos ver, existen grandes diferencias entre lo que se denomina derechos reales y los denominados derechos de autor, desde su propia naturaleza de ambas, hasta el fin de las mismas y el modo de adquirirse o perderse, así como la forma de explotarse o aprovecharse, la temporalidad de los derechos de explotación y la forma de aprovechamiento de un bien corpóreo, así como el hecho de que el derecho de autor, los denominados morales, trascienden en el tiempo y el espacio, aún cuando el derecho de explotación haya sido transferido.

C A P I T U L O I I I

ELEMENTOS NATURALES DEL DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS QUE NACEN DE ESTE.

I. Derechos Morales. Definición y Alcance Jurídico en esta Materia.

El aspecto básico de protección por parte de la ley en relación a los derechos de autor, son en esencia los derechos morales y los derechos de carácter patrimonial.

Pero ¿Qué debemos entender por derechos morales y por derechos patrimoniales en el ámbito de los derechos de autor?

Como se ha señalado con anterioridad, el Derecho de Autor es el reconocimiento que hace el estado para disponer de una obra artística, científica o literaria y explotarla directamente y para autorizar a otra persona para que la publique y la reproduzca.

Ahora bien, dentro de los denominados derechos morales, la Ley Federal del Derecho de Autor vigente, en su artículo 11, los señala como derechos de carácter personal, los cuales no deben confundirse con el concepto relativo a las obligaciones.

La ley en comento señala en su artículo 18 que "Autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación" y el artículo 19 de la misma Ley, dice "El derecho moral se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable."

Ahora bien, el problema a resolver es el origen o causa de lo que da vida al derecho de autor, pues como hemos visto, esta materia es objeto de estudio y protección desigual al derecho común, sin que le sean aplicables las reglas generales del derecho.

El principal antecedente lo tenemos en la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas del nueve de septiembre de 1886, la cual ha sufrido diversas modificaciones, siendo su última revisión en la Ciudad de Bruselas el 26 de junio de 1948, la cual en su artículo 6-*bis*.-1 señala que "Independientemente de los derechos patrimoniales del autor e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de su obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio al honor o a su reputación."

Como podemos apreciar de la simple lectura, el derecho de autor trasciende el ámbito espacial, pues independientemente de que la obra haya salido del dominio del autor, esta seguirá siendo reconocida por el nexo que une al creador con su obra.

Así mismo, el párrafo segundo del artículo 6-*bis* de la Convención de Berna, señala que "En la medida en que lo permita la legislación nacional de los países de la Unión, los derechos reconocidos al autor en virtud del párrafo anterior, deberán mantenerse después de su muerte, al menos hasta la expiración de los derechos de autor, y ejercerse por las personas o instituciones autorizadas por dicha legislación. Queda reservado a las legislaciones nacionales de los países de la Unión el establecer las condiciones del ejercicio de los derechos de que habla el presente párrafo."

Como podemos apreciar, en la Convención de Berna se pretendió proteger, en primer término, los derechos patrimoniales del Autor, dejando a los Estados contratantes la facultad de regular a su conveniencia y dentro de sus usos y costumbres jurídicas lo relativo a los derechos morales del autor sobre su obra.

Del mismo modo, La Convención Interamericana sobre Derechos de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas de mil novecientos cuarenta y seis, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veinticuatro de octubre de octubre de mil novecientos cuarenta y siete, en su artículo II señala: "El derecho de autor, según la presente convención, comprende la facultad exclusiva que tiene el autor de una obra literaria, científica o artística de: usar y autorizar el uso de ella, en todo o en parte; disponer de ese derecho de cualquier título, total o parcialmente, y transmitirlo por causa de muerte. "

Así, Carlos Viñamata Paschkes, en su obra "La Propiedad Intelectual", citando al Maestro David Rangel Medina, señala que el derecho moral consiste en la facultad del autor de exigir el reconocimiento de su carácter de creador; de dar a conocer su obra y que se respete la integridad de la misma.

No obstante de que de una definición concreta, esta es insuficiente para el estudio de nuestra tesis.

Así, la Ley Federal de Derechos de Autor de 1963, señalaba en su artículo 2, que los derechos que la ley reconocía y protegía, son: El reconocimiento de su calidad de autor, el de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de su obra, que se lleve a cabo sin su autorización, así como aquellas que atentaban en contra del honor, prestigio y reputación del autor, con excepción a la libre crítica, así como el uso y explotación temporal de la obra, ya sea por el mismo o a través de terceros.

Su artículo siguiente señaló que los primeros de los enunciados se consideraban unidos a su persona, además de ser irrenunciables, inalienables, imprescriptibles e inembargables.

La actual legislación vigente, señala en su artículo 11, que "El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado a favor de todo creador de obras literarias y artísticas..."

Así, entendemos que los Derechos Morales que el Estado protege en relación a las obras en general, son todos aquellos elementos no materiales del vínculo obra-autor y que se entienden en razón de su calidad de original y primigenio, derecho del cual es

oponible a ser susceptible de darse a conocer por cualquiera de los medios de comunicación o de difusión, así como oponerse a su deformación, mutilación y alteración aún después de salir de la esfera jurídica o del dominio de este, derechos los cuales son transmisibles a sus herederos y que son inalienables, imprescriptibles, inembargables e irrenunciables.

De tal suerte, tenemos de esta definición todos y cada uno de los denominados derechos morales, pasando ahora a su alcance jurídico.

El primero de los derechos morales o personales que se reconocen y protegen, es el denominado Derecho de Paternidad.

Como su nombre lo señala, el Derecho de Paternidad, es el vínculo jurídico existente entre el autor y la obra al momento de que esta es plasmada o exteriorizada en un soporte material, tal y como lo señala el artículo 12 de la Ley Federal del Derecho de Autor, el cual reza “Autor es la persona física que ha creado una obra literaria o artística.”

Así, el Derecho de Paternidad abarca también la obligación de que, al momento de que esta se da a conocer por cualquiera de los medios de comunicación y difusión, le sea reconocida su paternidad o dicha calidad; por citar un ejemplo, el libro denominado “El Quijote de la Mancha” es reconocida la paternidad de Miguel de Cervantes Saavedra.

Este derecho tiene la peculiaridad de que la paternidad se reconoce desde el momento que la obra es plasmada en un soporte material, sin que medie ni sea requisito indispensable, el registro de la misma.

Del mismo modo, la paternidad de la obra podrá ser reconocida por nombre propio del autor, pseudónimo o de manera anónima.

Uno de los problemas recurrentes en cuanto a la titularidad de la obra o del Derecho de Paternidad, se da en las denominadas obras de colaboración y en las obras colectivas, en virtud de que en las primeras se desconoce el grado de participación de los creadores, por lo que, ante tal situación, el derecho de paternidad será reconocida de manera conjunta, esto es, a todos los participantes de la creación, se les reconoce la calidad de autores.

Por lo que hace a las obras colectivas o también denominadas “obras por encargo”, su problemática radica en el hecho de que la obra es plasmada por iniciativa de una persona física o moral y no como acto volitivo de la voluntad del autor, pues la obra por encargo estará a la “medida” y especificaciones solicitadas por quien encarga la obra. Un ejemplo de este tipo de obras, son los programas televisivos o mejor conocidas como “novelas televisivas”, pues quien elabora la trama, diálogos y monólogos es una persona denominada “guionista” al cual se le retribuye de manera económica y quien aparece como titular de los derechos de uso, explotación, distribución y comercialización, es la televisora. Este tema será también materia de las llamadas limitaciones a los Derechos de Autor.

Carlos Mouchet y Sigfrido Radaelli, en su obra “El Derecho Moral del Autor”, señalan que la paternidad contiene un derecho aspecto positivo y un negativo, siendo el

primero “el derecho a crear y como aspecto negativo el derecho de impedir que se omita el nombre o el pseudónimo, se utilice indebidamente o no se respete el anonimato.”⁴³

Finalizando este tema, podemos concluir que el Derecho de Paternidad es una situación de hecho, donde el creador de una obra artística tiene pleno dominio sobre la misma para oponerse a que un tercero haga uso y explotación de la misma, sin que se le reconozca la paternidad de la obra u omita el pseudónimo bajo el cual fue creada o registrada, o se atente contra el derecho de ser conservada como obra anónima.

2. Derecho de Integridad.

El segundo de los Derechos Morales que la ley reconoce y protege, es el relativo a la integridad de la obra.

Como señalamos en el capítulo precedente, todas las obras contienen un aspecto subjetivo, el cual, se traduce en la creatividad y el sentir del artista, diríase, “la extensión del alma traducida en arte”.

En efecto, toda obra y creación del artista esta prevista de los conceptos innovación y originalidad. Son estos dos conceptos que hacen que una obra sea reconocida una vez que la misma ha sido publicada o dada a conocer por cualquiera de los medios provistos en la actualidad.

⁴³ MOUCHET, Carlos y RADAELLI, Sigfrido. “El Derecho Moral del Autor”. Montevideo, Uruguay, 1945. Pags. 17 y 116

Sin embargo, estos conceptos no son absolutistas, puesto que la ley y los tratados internacionales también protegen a las denominadas “obras derivadas”, como lo son los compendios o compilaciones, enciclopedias, antologías o colecciones. Ante la anterior idea, nos encontramos con la existencia de obras primigenias y obras derivadas.

En nuestro capítulo segundo, al referirnos a los conceptos obra y autor, en un ámbito de realidad efectiva, señalamos la importancia de estos conceptos, aunando, además, los expuestos por las doctrinas italianas (creatividad), francesa (originalidad en el aspecto subjetivo) y alemana (individualidad).

La originalidad, en un aspecto subjetivo y no absolutista, es el concepto básico que permite determinar lo que es protegible por la ley y lo que no lo es.

Señalamos que el concepto “original”, en el derecho de autor es subjetivo, como impronta de la personalidad del autor en la obra, esto es, como peculiaridad del autor, no siendo necesario para la protección de la obra, que esta sea “novedosa”, ya que este concepto es propio de la propiedad industrial.

Mientras la doctrina francesa se aboca básicamente a este concepto, la teoría italiana añade, como medio de estudio, mas no como requisito de protección legal, la idea de “creatividad” como propia del autor, así como el concepto “novedad”, no en el sentido estricto antes señalado, sino como signo distintivo de la creación de otro; y la teoría alemana, añade como idea complementaria, el concepto “individualidad”, como modo de manifestar la personalidad del autor.

Las anteriores ideas, son la esencia de la obra misma. Es por ello que la ley, protege de manera expresa la integridad de la obra.

Quizá estos conceptos no son eminentemente de orden jurídico, pues intentar llegar a un concepto de lo que es la “individualidad” en el ámbito de los derechos de autor, es pretender poner un límite al creador de obras, así como a los artistas, ejecutantes e interpretes.

Así mismo, estas ideas de carácter personal, enfrentan un dilema de carácter doctrinal al cuestionarse sobre los derechos de autor de las obras derivadas, como lo son las compilaciones, enciclopedias, antologías o bases de datos.

Se señala que el problema es de carácter doctrinal, ya que en la práctica el legislador y los órganos jurisdiccionales han salvado ese problema al darle trato de obra protegida cuando constituyan una creación de carácter intelectual.

Doctrinalmente hablando, en específico de las obras derivadas, el concepto subjetivo de originalidad se ve trastocado, pues la característica de “impronta de la persona” se ve reducida, lo que ha derivado en nuevos análisis y estudios relativos a los derechos morales del autor, lo que manifiesta la movilidad y evolución del derecho, dando como resultado un nuevo orden jurídico de protección.

Así, el derecho de integridad que la ley protege, refiere a que la obra en si, deberá ser respetada en su integridad aun cuando esta salga del dominio del autor de la misma, ya sea al momento de que esta sea divulgada, editada o publicada por cualquiera de los

medios de comunicación, llámense tradicionales o de carácter electrónico, llegando, inclusive a prever otros medios no previstos en la propia ley.

Como se ha señalado en diversas ocasiones, el derecho de integridad de la obra, también es inalienable, imprescriptible, inembargable e irrenunciable, tal y como lo señala el artículo 19 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

En la práctica, el derecho de integridad se ve trastocado cuanto las obras entran en circulación, sobre todo, en aquellos casos en que se ve implicados los medios de comunicación de fácil acceso y transmisión, como lo son las llamadas “superautopistas de comunicación”, entendiéndose por estas como “aquellos servicios de telecomunicación, basándose en transmisiones digitales que permiten una interacción entre quien suministra la información y quien la recibe, así como la interconexión directa de diversos usuarios.”⁴⁴ Esta idea será estudiada en el apartado de Derecho de Divulgación y los derechos conexos.

La Ley Federal del Derecho de Autor en su artículo 21 señala que los titulares de los derechos morales podrán en todo tiempo a solicitar el respeto de la obra así como la facultad para oponerse a la alteración, modificación, mutilación o deformación de la obra.

3. El Derecho de Divulgación

Parte integrante de los derechos morales, la divulgación es la facultad intrínseca con que nace una obra, para que su creador, dentro del ámbito de sus derechos, la haga

⁴⁴ ANTEQUERA PARALLI, Ricardo. “Las Superautopistas Digitales y las Reglas de Circulación”, Simposio Mundial de la Organización Mundial de la Propiedad Industrial sobre los Derechos de Autor en la Infraestructura Global de la Información, México, 1995, Pag. 12

del conocimiento público o solo se la reserva para el, sin perjuicio o menoscabo de terceras personas.

El derecho de divulgación en la actualidad, tiende a confundirse con muchos otros conceptos similares como lo son editar, reproducir, exhibir, comunicar, transmitir o publicar.

El derecho de divulgación presenta la problemática de determinar hasta que momento el autor puede o no oponerse a la divulgación de la obra y de que momento a que momento se puede determinar esta naturaleza.

Siguiendo los pasos de la legislación vigente en nuestro país, así como los derechos mínimos concedidos por la Convención de Berna, el derecho de divulgación no se separa del autor, aun cuando este haya cedido los derechos de la obra de su autoría, pues trata de derechos de índole moral.

Hasta aquí, el derecho de divulgación no presenta ningún obstáculo para su estudio, pues este derecho radica en la facultad de hacer pública o no, por cualquier medio, ya sea mecánico, electrónico, otro análogo, la obra de su creación, así como para determinar el o los medios en que ha de divulgarse.

Nuestra legislación vigente, señala que divulgación es 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. Sin embargo, por la generalidad del tema de estudio, consideramos que este concepto es limitativo, pues solo refiere a obras literarias y artísticas, dejando fuera para el estudio doctrinal los demás campos de protección que son objeto, pues no

solo las obras artísticas y literarias son objeto del derecho de divulgación, en su aspecto positivo y negativo, puesto que también lo son aquellas de carácter electrónico, de arquitectura, programas de computo, radio o televisión y demás análogas que la misma ley prevé.

De este modo y partiendo de la idea del legislador que dio vida a la ley vigente sobre derechos de autor, el concepto “divulgación” se ve limitado y trastocado, pues partiendo del concepto señalado por la ley en su artículo 16 fracción I, el concepto “divulgación” se limita solo a obras literarias y artísticas; luego entonces, al referirse como derechos morales a la facultad de determinar si su obra ha de ser divulgada, en concordancia al anterior concepto, las demás obras a que refiere el artículo 13 de la misma ley, carecen del derecho moral relativo a la divulgación, pues si por el contrario, el legislador se hubiese limitado a señalar el derecho lisa y llanamente a todas las obras previstas en el artículo 13 de la ley en comento, dejaría tutelado y salvaguardado el derecho de divulgación.

A tal respecto, la legislación anterior a la vigente de 21 de diciembre de 1963, en su artículo segundo, también omitía de manera tajante el derecho de divulgación, por lo que la Corte se vio en la necesidad de emitir un criterio a tal respecto, fundamentando su decisión en aspectos de carácter implícitos y una interpretación amplia del concepto “publicar”, previsto en el artículo cinco de la referida ley, criterio que se transcribe:

DERECHOS DE AUTOR, EL DERECHO DE DIVULGACION QUE TIENE EL AUTOR DE UNA OBRA INTELECTUAL O ARTISTICA SE ENCUENTRA PROTEGIDO EN LA LEY FEDERAL DE. En el artículo 2o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, se encuentran plasmadas las dos clases de derechos que el propio

ordenamiento otorga a los autores de una obra intelectual o artística: una clase de derechos que la doctrina denomina de tipo "moral" y otra de tipo "patrimonial". La primera clase de derechos protege el vínculo entre la obra y su creador, en tanto que la segunda protege el interés económico, reconociendo al autor el disfrute exclusivo de los beneficios patrimoniales de su obra durante un período determinado. Las dos primeras fracciones del artículo citado se refieren a los derechos de tipo moral, en tanto que la tercera versa sobre los derechos patrimoniales. Los derechos de tipo moral antes indicados, según el artículo 3o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, se consideran unidos a la persona de su creador (se coincide con la doctrina que considera a los derechos de autor como atributo de la persona y por eso los incluye dentro de los derechos de la personalidad) y son perpetuos, inalienable, imprescriptibles e irrenunciables, se transmite el ejercicio de los derechos a los herederos legítimos, o a cualquier persona por disposición testamentaria, conforme al artículo 4o. de la propia ley son transmisibles por cualquier medio legal. Es de suma importancia resaltar, que ambos tipos de derechos surten plenos efectos y se encuentran protegidos por la Ley Federal de Derechos de Autor, tan pronto como las obras constan por escrito, en grabaciones o en cualquier forma de objetivación perdurable y que sea susceptible de reproducirse o hacerse del conocimiento del público por cualquier medio aun cuando no se encuentren registradas ni se publiquen, o cuando las obras sean inéditas, independientemente del fin a que puedan destinarse (artículo 7o., último párrafo y 8o., de la ley citada). Dentro del cúmulo de derechos de tipo moral es importante destacar, el que se refiere al derecho personalísimo que tiene el autor a decidir la divulgación de su obra, es decir a la facultad discrecional que tiene para comunicar su obra al público o de conservarla para sí. Es verdad que el artículo 2o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, no hace mención expresa al derecho que tiene el creador de una obra científica o artística a decidir sobre la divulgación de su obra; sin embargo, el mismo se encuentra implícito en las dos primeras fracciones del precepto invocado, pues si éstas aluden al reconocimiento de su calidad de autor al creador de una obra (derecho de paternidad), y conceden además al propio autor acción en contra de lo que redunde en demérito de su creación, o mengua del honor, del prestigio o de su reputación, es difícil concebir que el autor de una obra tuviera estas prerrogativas si no contara con un derecho a decidir la divulgación de su obra, pues puede darse el caso que sólo impidiendo la divulgación es como podría salvaguardar su honor y reputación. Además, el segundo párrafo del artículo 5o., de la ley citada, dice textualmente: "...sin consentimiento del autor no podrá publicarse, difundirse, representarse ni exponerse públicamente las traducciones, compendios, adaptaciones, transportaciones, arreglos, instrumentaciones, dramatizaciones o transformaciones, ni totales ni parciales de su obra...". Es por esta razón que procede sostener, que dentro de los derechos de tipo moral protegidos por la Ley Federal de Derechos de Autor, se encuentra el de decidir sobre la divulgación de la obra.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 68/87. César Odilón Jurado Lima. 19 de marzo de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Séptima Época. Volumen 217-228 Sexta Parte. Tesis: Página: 216. Tesis Aislada.

Ante tal situación, pareciera que el legislador volvió a repetir el error motivo del criterio antes esgrimido. Ahora bien, consideramos que el derecho de divulgación, aunque es de orden moral, no presenta problema alguno sino hasta que la misma es no solo divulgada en su aspecto mas amplio, sino cuando la misma entra en circulación o es puesta a disposición del público en general.

De derecho moral de divulgación, surgen las siguientes preguntas ¿Qué debemos entender por público? ¿En qué momento deja de ser inédita una obra? y ¿Si al momento en que se da a conocer a un conglomerado de personas, dicho derecho moral deja de existir?

Por público, en materia de derechos de autor, debemos entender como un conglomerado de personas que tienen acceso a una obra, ya sea por primera vez o ulteriores ocasiones, para que la misma sea difundida por cualquier procedimiento conocido mecánico, electrónico, de exposición o representación.

Sin embargo, ¿Qué pasa cuando ese conglomerado de personas, no son más que un círculo íntimo del autor de la obra? ¿O será a caso que el legislador, al referirse “al acto de hacer accesible una obra literaria artística por cualquier medio al público” se remite a una situación en la que, para tener acceso a la misma, haya tenido que haber de por medio, una remuneración económica a favor del artista, de manera directa o

interpósita persona y por ese hecho, el acto de pecuniario hace a un lado el derecho de divulgación?

Si bien el legislador no refiere a estas situaciones en específico, sí consideramos que dicha redacción es incompleta, pues como lo señalamos en nuestro primer capítulo, el derecho de autor también está ligado al concepto “trabajo”, y cuando refiere la palabra “público”, debe remitirnos a la situación pecuniaria, esto es, la remuneración que este recibe a cambio de la exhibición, por primera vez, de la obra de su creación, ya sea de manera directa o por que este haya cedido los derechos para su publicación, exhibición, comunicación, transmisión o reproducción de la misma.

Dentro de los denominados derechos morales que la ley reconoce, también se encuentran el derecho de arrepentimiento y el derecho de retirada, mismos que no deben confundirse con el derecho de divulgación.

Mientras el derecho de divulgación refiere a la potestad de dar a conocer al público la obra de su creación, el derecho de retirada y de arrepentimiento se da en un segundo momento, esto es, cuando la obra ha sido dada a conocer por cualquier medio al público.

Hasta antes de la ley vigente, la Ley Federal de Derechos de Autor de 21 de diciembre de 1963, e inclusive en los tratados internacionales suscritos por México, no se encuentra mención alguna al derecho de retirada o de arrepentimiento, pues solo hacen referencia a derechos, en su mayoría, de índole económica o patrimonial, de carácter facultativo para el autor.

Así, la Convención Interamericana sobre Derechos de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas, señala en su artículo 2 que “El Derecho de Autor, según la presente convención, comprende la facultad exclusiva que tiene el autor de una obra literaria, científica o artística de: usar y autorizar el uso de ella, en todo o en parte; disponer de ese derecho, en todo o en parte; disponer de ese derecho de cualquier título, total o parcialmente, y transmitirlo por causa de muerte.”

La Convención Universal sobre Derechos de Autor, en su artículo V, señala: “El derecho de autor comprende el derecho exclusivo de hacer, de publicar y de autorizar que se haga y se publique la traducción de sus obras protegidas por la presente convención.”

La Convención de Berna, solo se limita a señalar, como derechos morales, la facultad de exigir el reconocimiento de calidad de autor o derecho de paternidad y el derecho a oponerse a la modificación, alteración o mutilación de la obra sin el consentimiento del autor.

Nuestra legislación vigente, en su artículo 21, fracción V, señala como parte integrante de los derechos morales, la de retirar su obra del comercio.

El derecho de retirada, refiere a la facultad del autor de retirar de la circulación la obra de su creación, aún después de que esta haya salido de la esfera jurídica y haya dejado de ser inédita.

En la práctica, el derecho de retirada engloba una serie de problemas a tratar, ya que el derecho de pedir que una obra sea retirada de la circulación pública, pudiese

obedecer a que la misma ha sido utilizada en términos diversos a la que fue autorizada, por simple por capricho del autor o en caso de que la autorización haya sido dada por un tercero propietario de los derechos patrimoniales de la obra.

El problema mas común se da cuando el autor de la obra ha celebrado alguno de los contratos previstos en la ley, como el de edición, explotación exclusiva, representación, producción o cualesquier otro.

Señalamos lo anterior, toda vez que alguna de las partes, ya sea el autor o el editor de la obra, tendrá que cargar con los costos por la retirada de la obra.

Aunado a lo anterior, cabe la posibilidad que el autor de la obra haya otorgada una licencia exclusiva de explotación y un tercero hace uso de la obra con otros fines, como por ejemplo, las canciones que se utilizan con fines políticos. El autor, al darse cuenta que la obra esta siendo usada con un fin diverso al que fue otorgada la licencia de explotación, puede retirar su obra del comercio, obligando al explotador exclusivo como a quien esta haciendo uso de la misma, a retirar la obra por así exigirlo el propietario de los derechos morales.

Otro de los denominados derechos morales, en aspecto negativo, es el derecho a modificar la obra.

Señalamos que es en sentido negativo, pues el aspecto positivo de esta facultad conferida es el derecho de integridad de la obra, pues mientras en esta el autor tiene la facultad para pedir y exigir el respeto y la integridad de la obra, el derecho de modificar la

misma es exclusivo de su creador, sin importar que el mismo haya cedido sus derechos de explotación sobre la misma por cualquier forma prevista.

4. Derechos Patrimoniales. Concepto y Alcance de la Temporalidad, Transmisión y Cesión de Derechos.

Al iniciar nuestro capítulo segundo, señalamos que el artículo 28 constitucional se encuentra íntimamente ligado con los conceptos de libertad de trabajo, industria y comercio.

En efecto, el derecho de autor se traduce, además de una forma de manifestar el arte, en un “*modus vivendi*” por parte del autor. Así, se ha convertido en toda una industria la creación de obras, llámense literarias, artísticas, musicales, pictóricas, cinematográficas, programas de cómputo, etc.

El segundo elemento que atañe a los derechos de autor, es el relativo a los denominados derechos patrimoniales.

Así, el artículo 24 de la Ley Federal del Derecho de Autor, señala que “En virtud del derecho patrimonial, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros la explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la presente ley y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales a que se refiere e artículo 21 de la misma.”

La Ley Federal de Derechos de Autor de 1963, señalaba en su párrafo III del artículo 2 como parte de los derechos patrimoniales “El usar o explotar temporalmente la

obra por si mismo o por terceros, con propósitos de lucro y de acuerdo con las condiciones establecidas por la ley.”

Como señalamos en nuestro capítulo segundo, el artículo 28, párrafo séptimo, señala que tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se otorguen a los autores y artistas para la producción de sus obras. Dicho precepto se avoca a los denominados derechos patrimoniales así como su forma de explotación de la obra, ya que al referirse el legislador a privilegios para la producción, remite al beneficio pecuniario que de ellas deriven, pues como lo señalamos en este propio capítulo, los derechos morales no son de carácter temporal para el autor.

David Rangel Medina en su libro “Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual” señala que: “El derecho económico, patrimonial o pecuniario puede ser considerado como el derecho del autor de una obra intelectual a obtener emolumentos de su explotación, sea que la administre por sí mismo, sea que encomiende a otro la gestión.”⁴⁶

Es menester señalar que mientras el derecho patrimonial constituye el fondo, el derecho económico es la forma. Dicho de otra manera, el derecho patrimonial es la facultad de explotar de manera exclusiva una obra de la creación intelectual mientras que el derecho económico, que el maestro David Rangel Medina equipara con el patrimonial, es la forma en que se ha de explotar la obra, esto es, los actos que servirán de medio para traducir en ganancias dicha explotación.

⁴⁶ RANGEL MEDINA, David. “Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual”, Edit. Del Autor, México, 1965, Pag. 105

En resumen, podremos afirmar que el derecho patrimonial es la facultad exclusiva que tiene el creador de una obra para celebrar actos jurídicos con fines de lucro, para explotar la obra por si mismo, facultad que perdura durante el tiempo de vida del autor o por sus herederos o por terceras personas, por un tiempo determinado.

Consideramos que en el concepto antes mencionado, abarcamos los aspectos básicos del derecho patrimonial, esto es, la facultad exclusiva para explotar una obra, la cual se traduce en emolumentos de carácter económico y su temporalidad para gozar de esas prerrogativas por parte del autor, sus herederos o terceras personas, al cual se le conoce como titular derivado.

Del derecho patrimonial se derivan las siguientes facultades a saber: “El derecho de explotación, el derecho de modificación y supresión, el derecho de supervisión y el derecho de continuación.”⁴⁷

De estas facultades se derivan los llamados Derechos Conexos, los cuales derivan de los actos por los cuales la obra entra en circulación y se hace del conocimiento público, así como por el uso que dan terceras personas, llamados ejecutantes e intérpretes.

Dentro del apartado referente a los derechos morales, nos referimos única y exclusivamente a los aspectos básicos de los mismos, dejando para este apartado lo relativo a los aspectos positivos y negativos. Dentro de los denominados aspectos positivos y negativos del derecho de autor, en sus facultades patrimoniales se encuentran

⁴⁷ LASSO DE VEGA, Javier. “El Contrato de Edición”. Edit. Internacional, Madrid. 1949, pag. 27

los siguientes: La de autorizar u oponerse a la reproducción, publicación, edición, fijación material de la obra en copias o ejemplares por cualquier medio, la comunicación pública por cualquier medio conocido o por conocerse, la transmisión pública, distribución de la obra, su utilización pública con excepción a las permitidas por la ley.

Como podemos apreciar de la anterior idea, estamos en presencia de obras que han perdido el carácter de inéditas.

Ahora bien, se habla de que las facultades exclusivas para la explotación de los derechos de una obra son temporales. Esta particularidad no le es aplicable al propio autor, pues como se desprende de los tratados internacionales en esta materia y en la que México ha sido partícipe, la facultad de explotar una obra por si o una tercera persona será durante el tiempo de vida del propio autor mas un lapso de cien años después de su muerte para que después de transcurrido dicho término, pase a ser del dominio público. De tal suerte, la facultad de explotación temporal de una obra es aplicable a los titulares derivados.

Ahora bien, la temporalidad de explotación de una obra protegida obedece a dos aspectos particulares a saber: la de fomentar la creatividad del acervo cultural y que esta, con el paso del tiempo, pase a ser del dominio público.

Es importante señalar de qué manera se computa el término de explotación de una obra, pues como señalamos en el capítulo precedente, el autor puede ser individual o puede tratarse de una obra colectiva.

Tratándose de una obra individual, la facultad de explotación de la obra contará desde el momento en que esta deja de ser inédita hasta la muerte del autor. Tratándose de obras colectivas, desde el momento en que esta deja de ser inédita y se tomará computará el término de cien años, esto es, los herederos de cada coautor podrán explotar la obra hasta por cien años después de fallecido su causahabiente y el término correrá después de fallecido el último de los coautores.

Dicha temporalidad es acorde con nuestra ley fundamental, pues como se desprende del texto del párrafo séptimo del artículo 28 de la misma, no constituyen monopolios los privilegios que el Estado otorga por un tiempo determinado para la explotación de una obra por parte de su autor o por un tercero, además que, como se señaló en líneas anteriores es con la finalidad de promover y preservar el acervo cultural de la nación.

No obstante que la facultad para explotar una obra es intrínseca al autor, desde que es creada hasta la muerte del mismo, esta facultad no debe confundirse con alguno de los llamados derechos morales, las cuales como señalamos oportunamente son inalienables, imprescriptibles, inembargables e irrenunciables.

Si bien es facultad exclusiva del autor de la obra las prerrogativas para explotarla por cualquiera de los medios conocidos y que se conozcan, también lo es cierto que los frutos que de ella deriven sí pueden ser objeto de embargo además de que son sujeto de fiscalización.

La ley, la doctrina y práctica jurídica, han señalado de manera adecuada que los beneficios patrimoniales no sean absolutos y oponible inclusive contra el propio Estado

que los protege, como lo es con los derechos de índole moral. Así, los frutos que se generen por la explotación de una obra cualesquiera que esta fuere, son sujetos de gravamen fiscal así como objeto de embargo, como lo son los de carácter alimenticio.

Atendiendo a la idea general de que los derechos morales del autor no son susceptibles de embargo, los frutos que de ellos se generen sí lo son, pues como señalamos al comenzar nuestro capítulo segundo, los derechos de autor se encuentran íntimamente ligados con los conceptos libertad de trabajo, industria y comercio.

Nuestra ley autoral vigente, al enlistar los denominados derechos patrimoniales en los artículos 24 y 27, lo hace de manera enunciativa más no limitativa, puesto que también es facultad exclusiva del autor transmitir dichos derechos patrimoniales, los cuales podrán ser a través de licencias exclusivas o no exclusivas.

Las licencias exclusivas son aquellas autorizaciones o cesiones de derechos hechas por el autor o titular de los derechos patrimoniales de una obra a fin de que un tercero de manera única o exclusiva, o en exclusión de terceras personas, reproduzca, publique, edite, comunique, exhiba, transmita, distribuya, importe, divulgue o haga cualquier utilización pública de la obra, a cambio de una remuneración, la cual deberá ser de carácter pecuniario y por tiempo determinado. Y hablamos de licencias No Exclusivas cuando no se da la exclusividad o exclusión de terceras personas.

Así en la especie, la transmisión de derechos patrimoniales deberá celebrarse invariablemente por escrito, señalándose el tiempo de duración, la cual podrá ser en los siguientes términos: Cuando se omita el tiempo de explotación por licenciatario, será de cinco años; cuando se determina en el cuerpo del convenio, no podrá ser mayor a quince

años, y para el caso excepcional, mas de quince años atendiendo a la magnitud de la inversión requerida.

La inscripción del convenio de licencia, ante el Registro Público del Derecho de Autor trae como consecuencia que el mismo tenga aparejada ejecución, esto es, que por incumplimiento del pago de regalías a favor del autor o en ejercicio del derecho de retirada por parte del autor, el perjudicado tendría la facultad de requerir el pago a través del juicio ordinario mercantil, optar por la revocación de la licencia, rescisión o cumplimiento de convenio.

Aunado a lo anterior, es obligatorio que toda cesión o transmisión de derechos patrimoniales deberá ser de carácter oneroso. Algunos tratadistas señalan que dicha obligación a favor del titular de los derechos patrimoniales, mas parece una limitación al mismo que un beneficio, pues la ley lo señala de manera expresa y lo ven como una limitación, pues el titular de los derechos patrimoniales no puede disponer del mismo como el creyere conveniente, lo que es contrario a los principios básicos de la propiedad, que es el de disponer de la cosa de la forma que desee el titular de los derechos.

5. Derecho de Remuneración.

Como se ha señalado, el derecho de autor se encuentra íntimamente ligado con los conceptos industria, comercio y trabajo. El espíritu propio de la fracción séptima del artículo 28 de la Constitución General, así como del artículo 6-bis de la Convención de Berna nos sugiere un régimen de protección y de obligación para la obtención de emolumentos por parte del autor, herederos y titulares de los derechos patrimoniales sobre una obra por la explotación directa o indirecta de la misma.

David Rangel Medina, en su obra “Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual”, al señalar sobre la justificación de la protección del derecho de autor, manifiesta que son cinco las razones para la protección del derecho de autor y que la primera obedece a: “Una razón de justicia social: el autor debe obtener provecho de su trabajo. Los ingresos que perciba irán en función de la acogida del público a sus obras y de sus condiciones de explotación: las “regalías” serán, en cierto modo, los salarios de los trabajadores intelectuales”⁴⁸

Así, para que el titular de los derechos patrimoniales pueda obtener los beneficios pecuniarios, es menester, por regla general mas no absoluta, que la obra entre en “circulación”.

El Doctor Ricardo Antequera Parilli, en su exposición hecha en el Simposio Mundial sobre los Derechos de Autor en la Infraestructura Global de la Información, señala que “El derecho de puesta en circulación o de primera distribución se traduce en la facultad del autor u otro titular de publicar o poner a disposición del público el original o ejemplares reproducidos de la obra.”⁴⁹

Gran medida del entendimiento de este tema, deriva de la forma en que la obra será distribuida o comunicada de manera pública así como el alcance e interpretación clara y exacta de los conceptos que se derivan de este apartado.

⁴⁸ RANGEL MEDINA, David. “Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual”. Op Cit. Pag.90.

⁴⁹ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo, “Las Superautopistas Digitales y las Reglas de Circulación”, Op. Cit. Pag. 19

Así, la interpretación más factible que se nos da en relación a la facultad exclusiva del titular de los derechos patrimoniales de explotar la obra, es que el derecho de circulación es una consecuencia derivada del derecho de reproducción, puesto que, previamente tuvo que ser reproducida “a granel” la obra, para que esta circulara.

En su aspecto más genérico, la reproducción es la copia o imitación de una obra artística derivada de un original. Desde un punto de vista jurídico, y siendo acorde con la Convención de Berna, el concepto de “reproducción” abarca también el término de “grabación”. Ahora bien, como elemento necesario de entendimiento, debemos recordar desde qué momento es objeto de protección la obra. Nuestra ley vigente en materia de derechos de autor y la Convención de Berna señalan que la obra es objeto de protección desde que la misma es fijada en un soporte material y es susceptible de ser comunicada por cualquier medio. Así, *fijación* es la incorporación de letras, números, signos, sonidos e imágenes y demás elementos en que se haya representado la obra (Artículo 6 de la Ley Federal del Derecho de Autor) y *reproducción* es la realización de uno o varios ejemplares de una obra (Artículo 16, fracción VI de la Ley Federal del Derecho de autor). Por lo que concluimos que reproducción es la fijación de la obra en un medio que permite su comunicación y la obtención de copias de toda o en parte por cualquier medio o procedimiento. Ahora bien, la Convención de Berna de la cual nuestra nación es partícipe y la cual fue ratificada por el Senado de la República, y que toma fuerza de ley Suprema, nos señala en su artículo 9.- 1) “Los Autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma” (Derecho patrimonial exclusivo). Y el mismo artículo, en su inciso 3) señala “Toda grabación sonora o visual será considerada como una reproducción en el sentido del presente convenio”.

Así, la remuneración a que tiene derecho el autor de la obra, dependerá en gran medida, de la forma en que esta sea “reproducida” o explotada, pues cabe aclarar que depende de que tipo de obra trata, ya sea fonograma, de exposición, videograma. De tal suerte, por ejemplificar, la remuneración por la explotación de una obra literaria será acorde a los medios en que esta sea reproducida, esto es, a través de libros, cantidad de ejemplares, acceso a la obra vía electrónica, ejemplares vendidos, etc. Por lo que hace a una obra fonográfica y de videograma, dependerá del o los ejecutantes e interpretes de la misma, cantidad de discos de música y/o video vendidos, formatos en que se fija la obra, etc.

A efecto de que la obra entre en circulación al público, el autor de la obra, en la mayoría de los casos, se ve en la necesidad de celebrar contratos en los cuales se determina la manera de explotar la obra y las regalías que es objeto el autor de la misma.

Así, para poder disfrutar del fruto de su intelecto a que se refiere el Maestro David Rangel Medina en su obra “Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual”, el autor transmite a una tercera persona sus derechos patrimoniales, para que a través de su intervención, explote la obra dentro de los límites fijados en la legislación autoral y los convenios internacionales.

La doctrina y la ley sostienen que la manera de transmitir los derechos patrimoniales de una obra es a través de licencias exclusivas y no exclusivas, concepto que hemos detallado en la página 77 de esta misma tesis.

Con el objeto de dar la debida protección al titular de los derechos patrimoniales, llámese autor o titular derivado, la ley obliga que dicha transmisión de derechos sea a través de contratos.

Dichos contratos, nuevamente, dependerán del tipo de obra que trate. Así, los derechos patrimoniales de una obra literaria se transmitirán a través de un “contrato de edición de obra literaria”, entendiéndose por edición como “Una forma de publicación y difusión de la obra previamente creada, consistente en un proceso de fabricación en industria gráfica de ejemplares múltiples por medios mecánicos y puesta en circulación y venta al público.”⁵⁰ Este concepto también es aplicable a los contratos de edición de obras musicales.

A fin de entender esta clase de contrato, es menester saber que editor, es aquella persona física o moral que por si o un tercero, cuenta con los medios suficientes para encargarse de la multiplicación de ejemplares derivados de un original, distribuya y ponga a la venta al público la obra objeto del contrato.

La Ley Federal del Derecho de Autor vigente señala también como medios de transmisión de derechos patrimoniales, los contratos de representación escénica, de radiodifusión, de producción audiovisual y publicitaria.

Otras maneras de explotar la obra y obtener un emolumento económico, es a través de la autorización de la traducción a otro idioma, así como la de autorizar su uso de manera comercial (sincronización) y la de insertar su obra, como dibujos o grabados, en otra diversa.

⁵⁰ VIÑAMATA PASCHKES, Carlos, “La Propiedad Intelectual”, Op. Cit. Pags. 54 y 55.

6. Derecho de reproducción.

El derecho de reproducción, es la facultad patrimonial del cual goza el autor de una obra o los titulares derivados de autorizar la fijación material en copias o ejemplares, llámense de carácter impreso, fonográfico, gráfico, audiovisual, electrónico o cualesquier otro, para que previa autorización de o los mismos, se distribuya en la forma previamente pactada a cambio de una remuneración de carácter pecuniario.

Este derecho patrimonial de reproducción no debe entenderse solo en el aspecto tecnológico, como se señaló en nuestra página 79, esto es, entenderse a la reproducción como una *fijación* de letras, signos, sonidos e imágenes y demás elementos en que se haya representado la obra, sino como la facultad del titular de los derechos para determinar en que forma la obra deberá ser divulgada para hacerse del conocimiento público.

El derecho de reproducción se encuentra íntimamente ligado con el derecho de divulgación, el cual forma parte de los denominados derechos morales, situación ante la cual no deben confundirse el alcance y la terminología de cada uno de ellos, pues mientras el artículo 21 de la Ley Federal del derecho de Autor, en su fracción I señala como derecho de carácter moral el “Determinar si su obra ha de ser divulgada y en que forma...”, el artículo 27 de la ley en comento señala en su propia fracción I, la facultad para autorizar o prohibir “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” así como la comunicación pública a través de representaciones, recitación o ejecución, transmisión exhibición pública, radiodifusión por cualquier modalidad, incluyendo transmisión o

retransmisión, venta de soportes materiales en donde se encuentre soportada y la divulgación de obras derivadas.

Así, una obra debidamente autorizada para ser conocida por el público o comunidad general (derecho moral de divulgación), requiere de la intervención de medios o mecanismos para que de un original, se realicen las copias necesarias para su debida distribución (derecho patrimonial de explotación), los cuales podrán ser de tipo mecánico o electrónico.

Una vez que la obra ha dejado de ser inédita y se ha decidido ser comunicada, entramos a un aspecto subjetivo del derecho patrimonial de la explotación de la misma, arribamos a las llamadas modalidades de explotación de la obra.

7. El Derecho de Exhibición y de Comunicación Pública.

El derecho de exhibición, es la facultad del titular de los derechos patrimoniales, para autorizar a una persona, física o moral, para que su obra sea comunicada, exhibida o que esta sea accesible al público de manera directa o a través de telecomunicaciones.

Esta modalidad de los derechos de exhibición, es aplicable a aquellas obras que son literarias y artísticas, dada su propia naturaleza, sin que esta sea una limitante aplicable a otro tipo de obras o de manera inversa.

La comunicación o exhibición pública de una obra literaria y artística, será a través de la representación escénica de la misma. Dentro de este tipo de contratos, pueden ser motivo de exhibición pública, la obras musicales, musical literaria, de danza, dramática,

dramática musical, pantomima o coreográfica (artículo 61 de la Ley Federal del Derecho de Autor). También lo será por medio de venta de ejemplares u otras formas de venta que transfiera la propiedad de soportes materias que las contengan, sin que esto transmita en todo o en parte los derechos patrimoniales de la misma.

Dentro de los derechos de exhibición o comunicación pública, se encuentran también la transmisión o radiodifusión de las obras, entendiendo por estos conceptos como el acceso a una obra de cualquier género por medio de una transmisión de señales o de una base de datos, desde un lugar distante al receptor, la cual es recibida por un aparato receptor y es trasformada en letras, signos, sonidos, imágenes con y sin movimiento. La transmisión de la obra podrá ser por cable, fibra óptica, vía satélite, microondas y por cualquier medio conocido o por conocerse (artículo 27, fracción III de la Ley Federal del Derecho de Autor).

Así, dentro de las modalidades de exhibición o comunicación pública de la obra, encontramos también las siguientes:

1. La traducción. Es la autorización dada por el titular de los derechos patrimoniales para autorizar que una obra sea traducida a una lengua distinta a la que fue originalmente escrita o publicada, para que esta sea reproducida, distribuida y puesta a disposición del público.

2. Mercadeo. Es la comercialización de la obra para que esta sea dada a conocer al público a través de distintivos de uso cotidiano, como lápices, llaveros, plumas, encendedores, etc.

3. Producción. “Es un contrato por el cual, el titular de los derechos patrimoniales autoriza a un tercero, para que por su cuenta propia o por uno o varios terceros produzcan y realicen una obra conjugando diversos medios técnico-financieros, literarios o aportaciones de cualquier otra clase, obteniendo la titularidad o el derecho exclusivo, de la nueva obra resultante, sin perjuicio de los derechos preexistente, adaptada o incorporada.”⁵¹ Dentro de esta modalidad se encuentran también los de producción audiovisual, que es de carácter exclusivo, quedando exceptuados de los mismos, las obras musicales.

4. Edición de Obra Musical. Esta modalidad, es la facultad otorgada a un editor para que este fije y reproduzca de manera fotomecánica la obra objeto del contrato. De esta modalidad deriva una subespecie, la sincronización, que es la autorización para que la obra sea adaptada para que sea publicitada.

5. Radiodifusión. Es la autorización hecha por el titular de los derechos patrimoniales para que la obra sea transmitida por cualquiera de los medios previstos por el artículo 27, fracción III de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Como señalamos en el apartado relativo al Derecho de Remuneración, el titular de los derechos patrimoniales tiene derecho a recibir una retribución por la explotación de la obra misma. En el apartado que nos ocupa, el derecho de exhibición y comunicación pública, el autor o titular de los derechos de explotación es sujeto de obtener emolumentos pecuniarios por dicha exhibición.

⁵¹ Ibidem, pag.58.

Pero no solo los titulares de los derechos de autor son sujetos de protección de la Ley Federal del Derecho de Autor. También lo son aquellas personas que de manera directa o indirecta intervienen en la ejecución pública de una obra, llámese musical, visual, audiovisual, fonográfica con letra o sin letra, sino también los ejecutantes, artistas e interpretes de la obra, productores de fonogramas y videogramas y editores de las mismas.

8. Derechos Conexos.

En la actualidad, son pocas las disciplinas estéticas que por si solas bastan para considerarse obra en su concepción más amplia, esto es, que la simple autonomía de la obra sea suficiente para que sea apreciada por el público. Tales son las obras pictóricas, escultóricas o de fotografía. Por su propia naturaleza, una sola pieza puede ser admirada por su unidad, no requiere de otros medios o mecanismos para ser apreciada en su esplendor.

Sin embargo, aquellas obras que se complementan con representaciones, adaptaciones, declamaciones, recitaciones o son ejecutadas de manera pública, también son sujeto de protección por la Ley Federal del Derecho de Autor. Y se protege no solo al autor o titular de los derechos patrimoniales, sino también aquellos sujetos que aportan su participación de manera primordial.

La ley y la doctrina, de manera general más no absoluta, los denomina Derechos Conexos.

Por derechos conexos podemos entender como la protección otorgada por la ley para aquellas personas que, siendo o sin ser titulares de los derechos morales o patrimoniales sobre una obra, sus representaciones, ejecuciones, producciones, reproducciones y ediciones sean reconocidas como tales y como consecuencia, sean oponible a terceras personas sin perjuicio de la creación de obras derivadas con excepción de las adaptaciones, compendios, ampliaciones, traducciones, compilaciones, colecciones y transformaciones de obras literarias o artísticas.

Los derechos conexos no deben confundirse con la titularidad de los derechos morales y patrimoniales. David Rangel Medina, en su libro “Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual” al referirse a los sujetos de los derechos de autor menciona en primer término a los autores, siguiendo con los titulares de los derechos patrimoniales, en tercer término editores, productores y rematando con los ejecutantes e intérpretes.

Sin embargo, citando a Ricardo Antequera Parilli, El Derecho de Autor en Venezuela, al referirse a la inclusión de los derechos conexos en la Ley autoral, señala que “En realidad no existe un derecho conexo al derecho de autor como una disciplina jurídica con características propias, sino que con tal denominación se han pretendido reunir diferentes objetos que deben estar protegidos por cuerpos normativos diferentes...”⁵²

Del mismo modo, señala: “No obstante, existen trabajos de naturaleza intelectual que aun cuando no pueden considerarse una creación en el sentido estricto, se asimilan a ella por revelar un esfuerzo del talento que les imprime una individualidad derivada ya sea del conocimiento científico, de la sensibilidad o de la apreciación artística de quien lo

⁵² RANGEL MEDINA, David, “Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual”, Op. Cit. Pag. 93

realiza. Se dice de estos trabajos que son obras consideradas como objeto de los derechos afines al derecho de autor.⁵³

Ahora bien, consideramos que la idea de proteger los derechos conexos en legislaciones diversas a las de los autores, es una idea errónea, por la simple respuesta que sin la existencia de la obra misma y los derechos que esta genera, serían inexistentes los derechos conexos. Así, como hemos señalado en los capítulos precedentes, el derecho de autor conlleva un fin mercantil, tal y como el propio artículo 28 párrafo séptimo de la Constitución General y el artículo 30 de la Ley Federal del Derecho de Autor señalan, en primer término, que no constituyen monopolios los privilegios otorgados para la producción de sus obras (protección a los derechos patrimoniales) y que toda transmisión de derechos patrimoniales es temporal y onerosa.

Partiendo del concepto señalado sobre los derechos conexos, analizaremos a los sujetos que la ley protege bajo esta premisa.

Siguiendo el orden establecido por el maestro David Rangel Medina, son sujetos de protección de los derechos conexos, los siguientes: Editores, productores, intérpretes y ejecutantes.

Como lo señalamos en la página 81 de esta tesis, editor es aquella persona física o moral que por si o un tercero, cuenta con los medios suficientes para encargarse de la multiplicación de ejemplares derivados de un original, distribuya y ponga a la venta al público la obra objeto del contrato.

⁵³ Ibidem, pag. 92.

Una vez que el editor a obtenido la autorización del titular de los derechos patrimoniales para explotar la obra a través de los mecanismos y formas preestablecidas en el debido contrato, lo que va desde la producción y reproducción de la obra hasta su puesta a disposición del público, será objeto de protección de la Ley Federal de los Derechos de Autor.

Ahora bien, el concepto editor podemos tomarlo desde dos vertientes a saber, en sentido amplio y en sentido estricto.

En sentido amplio, editor es aquella persona que se encarga de la multiplicación de una obra que pueden ser no solo literarias y artísticas, “sino también aquellas obras orales, musicales en disco, cintas, videotapes, etc.” Y en un sentido estricto, se ciñe a la multiplicación por imprenta y similares de obras literarias, científicas y artísticas.”⁵⁴

Ahora bien, y dados los avances tecnológicos surgidos en los medios de comunicación, debemos añadir también las puestas a disposición del público usuario de la obra por otros medios, como lo son las bibliotecas virtuales.

Así, un editor, en el sentido estricto, al haber obtenido el debido permiso o licencia para explotar la obra, podrá autorizar o prohibir: la reproducción directa o indirecta, parcial o total de los libros, como su explotación; La importación de copias de sus libros hechas sin su autorización, y la primera distribución pública del original y de cada ejemplar de sus libros mediante venta u otra manera (artículo 125 de la Ley Federal del Derecho de Autor). Del mismo modo, gozará del derecho exclusivo sobre las características

⁵⁴ Idem. Pag. 90

tipográficas y de diagramación, en cuanto contengan estas de originales, por lo que dicha protección será de 50 años a partir de la primera edición del libro que trate (artículos 126 y 127 de la ley en comento).

Nuestra ley, a efecto de dar certidumbre a los sujetos de protección de los derechos conexos de una obra, adopta el sentido estricto del concepto editor para dar paso y no crear confusión con el concepto de “productor”.

Tomando el concepto amplio de editor, productor es la persona física o jurídica que incorpora sonidos o imágenes, estáticas o en movimiento, con sonido o sin sonido, por primera vez en un soporte material.

Dentro de la categoría de productor, y del concepto antes señalado, encontramos dos clases a saber: productor de fonogramas y productores de videogramas, siendo el primero de ellos aquel que incorpora por primera vez en un soporte material, sonidos de una interpretación, una ejecución, de otros sonidos o representaciones digitales de los mismos.

El inciso c) del artículo tercero de la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 1964, señala que: “3.- A los efectos de la presente convención, se entenderá por: c)” *Productor de fonogramas*”, *la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución o otros sonidos*”.

Dicho concepto devino a la necesidad de reconocer la participación en el proceso creativo de la obra pero de manera diferente, sin llegar a ser una obra por si misma.

Ahora bien, creemos que el productor del fonograma es sujeto de la protección de la Ley Autoral en grado participativo, por el hecho de que trata de un intermediario entre el autor, ejecutor de los sonidos con letra o sin letra y el público consumidor. Sin la participación del productor de fonogramas, el ejecutante estaría condenado a vivir solo de las transmisiones que fueren comunicadas por radiodifusión, esto es, el consumidor final estaría a lo que se transmitiera y no a lo que se pone a su alcance para que el determine que es lo que consume y que no.

Dentro de la categoría de productores de fonogramas, los primeros antecedentes y derechos mínimos se encuentran registrados en la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, los cuales contemplaban en primer término el de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas (artículo 10 de la Convención) y el aseguramiento de una remuneración equitativa cuando una reproducción de su fonograma fuese utilizada directamente por la radiodifusión para cualquier publicación al público (artículo 12 de la misma Convención), criterio que fue asimilado por la Ley Federal de Derecho de Autor de 1963 en el artículo 87-bis, el cual señalaba: “Artículo 87-bis.- Los productores de fonogramas gozarán del derecho de autorizar u oponerse a la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas, así como, a su arrendamiento o cualquier otra forma de explotación, siempre y cuando no lo hubieran reservado los autores o causahabientes. Así mismo, gozarán del derecho de oponerse a la distribución o venta de la reproducción no autorizada de su fonograma.”

La segunda parte del artículo en comento, es resultado del Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción No Autorizada de sus Fonogramas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de febrero de 1974 el cual, tiene como objeto fundamental, expandir la protección internacional contra el delito comúnmente llamado “piratería”. Así, el artículo segundo del Convenio antes señalado contiene la siguiente disposición: “Art. 2º.- Todo Estado contratante se compromete a proteger a los productores de fonogramas que sean nacionales de los otros Estados contratantes contra las producciones de copias sin el consentimiento del productor, así como contra la importación de tales copias, cuando la producción o la importación se hagan con miras a una distribución al público, e igualmente contra la distribución de esas copias al público.”

Así mismo, ambos tratados dejaron a libre arbitrio de los Estados contratantes el tiempo por el cual, la protección consagrada a favor de los productores de fonogramas serían objeto, la cual no debe ser menor a 20 años.

Nuestra legislación vigente, además de los derechos mencionados de los productores de fonogramas prevé que son facultades de este grupo: autorizar u oponerse a la adaptación o transformación del fonograma; oponerse u autorizar la distribución pública del original y de cada ejemplar mediante venta u otra manera incluyendo su distribución a través de señales o emisiones, y de percibir una remuneración por el uso o explotación que se haga con fines de lucro, de manera directa o indirecta por cualquier medio o comunicación pública o puesta a disposición. Estas facultades concedidas a los productores de fonogramas tendrán una vigencia de setenta y cinco años a partir de de la primera fijación de los sonidos en los fonogramas.

Ahora bien, la segunda de las clases de los productores y que nuestra ley protege, es el relativo a los productores de videogramas.

Así, productor de videogramas es aquella persona física o moral que fija por primera vez en un soporte material, imágenes con movimiento asociado, con o sin sonidos incorporados.

De tal suerte, el videograma es aquella técnica que incorpora a un soporte material, representaciones, expresiones o ejecuciones públicas de una obra, con movimiento o que da sensación del mismo, las cuales pueden o no contener sonido.

Dentro de los derechos que la Ley Federal del Derecho de Autor protege, están la de autorizar o prohibir su reproducción, distribución y comunicación pública y el tiempo de duración de dicha protección es de cincuenta años a partir de la primera fijación de las imágenes en el soporte material.

Como podemos observar, el régimen de protección existente entre los productores de fonogramas y videogramas es muy desigual. Consideramos que dicha desigualdad deviene de un aspecto ajeno a los propios productores: El impacto de las tecnologías digitales, el mercado de consumo y la facilidad de reproducción del producto.

Ahora bien, con la intención de no caer en errores de interpretación y conceptos que solo serían aplicables a los derechos de autor, partamos de los siguientes elementos: La tecnología es un estudio de sistematización de conocimientos susceptibles de ser industrializados. Digitalización es la factibilidad de convertir los sonidos, imágenes, palabras, etc., en modelos matemáticos que se traducen en representaciones numéricas

de ceros y unos, las cuales pueden ser transmitidas por diversos medios, como lo son el cable, fibra óptica, microondas o en soportes materiales, los que al ser captados o reproducidos por un procesador o computador, realizan reproducciones sin defectos de fidelidad, iguales que las de un original.

Así, tenemos que la tecnología digital es el proceso por medio del cual, un receptor, llámese computador, sintonizador o captador de señal, puede descifrar información enviada en forma numérica y que al convertir los signos digitales en letras, palabras, imágenes o sonidos, son de una calidad igual que la de un original.

Hasta antes de la aparición de la tecnología digital, los productores de fonogramas como de videogramas reproducían las obras, llámese composiciones musicales como películas, de manera “artesanal”, esto es, en materia de fonogramas, en aquellos acetatos que hoy forman parte del anecdotario y las películas eran para uso exclusivo de salas de cine o en su caso, para proyecciones particulares a los que muy poca gente tenía acceso a la misma y su distribución y acceso a las mismas era limitada.

Con la aparición de la cinta magnética o “casette”, comenzaron los primeros problemas para la industria fonográfica, no así para la videográfica, pues estas permitían, en una cinta conocida como “virgen” o inclusive ya de uso, incorporar sonidos contenidos en un soporte material, fuese o no original. Afortunadamente para la industria fonográfica dichas reproducciones se veían afectadas en la calidad del producto, esto es, con “ruido de superficie”, el cual consiste en el sonido en forma de “gis” o un sonido en forma de “s” continuo, marcado de sobremanera el fin de cada ejecución.

Con la aparición de la tecnología digital, aunado a la invención del “Disco Compacto”, la industria fonográfica sufrió la primera crisis verdadera de su historia. Peor fue la aparición de la cinta digital o DAT (por sus siglas en inglés, que significan Digital Audio Tape), la cual al incorporar sonidos provenientes de un Disco Compacto, eliminaba por completo los “ruidos de superficie”. El agravamiento de dicha crisis vino con la invención del Disco Compacto Regravable o “CDR” (Compact Disc Recorder), el cual permite copiar de un soporte material original a uno nuevo “sin perder cualquier calidad de sonido respecto del original, es decir, cada copia digital es clónico del original y así sucesivamente.”⁵⁵

Ahora bien, en materia de mercado, hablaremos del motivo por el cual consideramos el por qué de la protección de los bienes fonográficos en relación con otros bienes objeto de protección de los productores: Joao C. Muller Chaves, en su ponencia hecha en el Simposio sobre los Derechos de Autor en la Infraestructura Global de la Información del mes de mayo de 1995 señaló: “Y de todos los productos culturales comunicables (escritos, audiovisuales, grabaciones sonoras) el fonograma es el más vulnerable a la tecnología.

“La copia reprográfica de un libro solo se justifica si estuviere agotado, o si fuere ejemplar raro. Dicha copia es más costosa que la adquisición de una copia legítima. La posesión de la obra audiovisual rara vez es codiciada, el usuario la utiliza solo una vez en años, y prefiere entonces alquilarla. Tan ello es verdad que el mercado de videocasetes es un mercado de tiendas de alquiler, y no de consumidores finales.

⁵⁵ DAVIES, GUILLIGAN. Memorias del II Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales, Bogota, Colombia, pag. 18

“Totalmente diferente es el mercado de las grabaciones sonoras. El consumidor desea tener el producto, el soporte que contiene la grabación a la cual es aficionado, y de todos los soportes de bienes culturales, el de las grabaciones sonoras es el mas barato.”⁵⁶

Ante la idea antes expuesta, es el mercado de consumo el que rige la protección de los derechos de los productores de fonogramas y videogramas.

Se pudiese acusar al legislador de 1996 de violentar el principio de equidad al no dar seguridad jurídica de la misma manera a los productores de fonogramas que a los de videogramas, pues ambos devienen en productores de bienes culturales, pero no hay duda que la industria fonográfica ha sido la mas afectada por el esparcimiento de las tecnología y el abaratamiento de los medios de reproducción.

De los artistas, ejecutantes e intérpretes.

De acuerdo a la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, artista intérprete o ejecutante, es “Todo actor, cantante, músico, bailarín, u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística.”

⁵⁶ MULLER CHAVES, Joao C. Los Productores de Fonogramas Primer Sector Cultural Sujeto al Impacto de la Tecnología Digital, Simposio Mundial sobre los Derechos de Autor en la Infraestructura Global de la Información, México, 1995, Pags. 8-9.

Nuestra legislación vigente en materia autoral, retoma el concepto antes transcrito, agregando los elementos de expresión del folclor o desempeñe una actividad similar, sin la necesidad de la preexistencia de un texto.

Dentro de la categoría de los llamados “sujetos de protección”, podemos afirmar que el de artista, ejecutante e intérprete, es privilegiado.

Hacemos la anterior afirmación, puesto que la ejecución de una obra cualquiera que sea, por parte de un artista, cuenta con derechos o características de índole moral.

Al dar inicio al estudio de los derechos morales de los autores, encontramos como derecho irrenunciable, inalienable, imprescriptible e inembargable, que el nombre del autor de la obra no puede ni debe ser omitido, esto es, el derecho de paternidad. Dentro del ámbito de protección de los artistas ejecutantes e intérpretes encontramos que gozan el derecho de reconocimiento a sus interpretaciones o ejecuciones así como a la de oponerse a cualquier clase de modificación, alteración o mutilación que atente contra su actuación que lesione su prestigio o reputación.

Si bien la legislación vigente no precisa que trata de derechos de índole moral, a nuestro parecer sí trata de un derecho de este carácter, pues obliga a quien fije en un soporte material, ya sea productor de fonogramas o videogramas, a reconocer quien realiza la ejecución, así como el derecho de percibir una remuneración económica, siempre y cuando su uso o explotación se haga con fines de lucro, directo o indirecto y por cualquier medio.

Del mismo modo, la ley reconoce derechos exclusivos de los artistas ejecutantes e intérpretes, los cuales, al igual que los productores de fonogramas y videogramas, consisten en la facultad de autorizar o prohibir la comunicación pública de sus interpretaciones o ejecuciones, su fijación en bases materiales y la reproducción de dichas fijaciones y el derecho de autorizar u oponerse será de setenta y cinco años a partir de la fijación de la primera interpretación o ejecución de obras no gravadas en fonogramas o a partir de la primera transmisión por radio, televisión o cualquier otro medio.

De los Organismos de Radiodifusión.

El último de los sujetos de protección que la ley reconoce como titular de derechos conexos son los organismos de radiodifusión.

Dentro de esta categoría encontramos a las emisoras de radio y televisión. Dichas emisoras nacen de la necesidad de comunicar a un conglomerado o pluralidad de sujetos, de manera simultánea, signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o información de cualquier naturaleza, que se encuentran físicamente, en lugares distintos.

Técnicamente, las comunicaciones de emisoras de radio y televisión, se encuadran dentro del concepto de Telecomunicaciones.

Las telecomunicaciones comprenden aspectos de índole tanto jurídico como tecnológico, a saber. Comprenden un aspecto jurídico, pues para que la transmisión se “legal o legítima”, debe contar previamente con un permiso o concesión por parte del Estado para poder hacer uso del espectro electromagnético, del cual el Estado es titular.

Comprende un aspecto tecnológico pues para que dicha transmisión sea captada por la pluralidad de sujetos, requiere que esta sea realizada a través de diversas vías, como lo es alámbrica o inalámbrica.

Así, tenemos que la radiodifusión es “un servicio de radiocomunicación cuyas transmisiones están destinadas a ser recibidas directamente por el público en general.”⁵⁷

Para José Luis Fernández, “Radiodifusión es un servicio de emisión de sonidos, imágenes o signos, por medio de ondas hertzianas y destinado a ser recibido por el público en general.”⁵⁸

Para la legislación vigente, organismos de radiodifusión los define como la entidad concesionada o permisionaria capaz de emitir señales sonoras, visuales o ambas, susceptibles de percepción, por parte de una pluralidad de sujetos receptores (artículo 139 de la Ley Federal del Derecho de Autor).

Ahora bien, dado el concepto antes señalado por la propia ley, quedan excluidas de la tutela de protección de la propia ley, aquellas transmisiones que no cuenten con el permiso o concesión del Estado previo para transmitir imágenes, sonidos, datos o señales.

Así, los organismos de radiodifusión son sujetos de titularidad de derechos conexos en virtud que, haciendo uso de interpretaciones, ejecuciones públicas, musicales, bailables, interpretaciones de folclor, imágenes con o sin movimiento, con sonido o sin

⁵⁷ BLANCO LABRA, Víctor. La radiodifusión Analógica y la Radiodifusión Digital. Lo que Ha Cambiado y lo que es Nuevo. Simposio Mundial sobre los Derechos de Autor en la Infraestructura Global de la Información, México, 1995, Pag. 4

⁵⁸ FERNÁNDEZ, José Luis. “Derecho de la Radiodifusión.”, Edit. Olimpo, México, Pag. 59.

sonido, por medio de telecomunicaciones, son puestas a disposición de un conglomerado de sujetos receptores. Dicho en otros términos, hablamos de emisiones o transmisiones.

De acuerdo a la Convención Internacional sobre Protección de los Artistas Intérpretes o ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, estos últimos tienen derecho a autorizar o prohibir: La retransmisión de sus emisiones; la fijación sobre bases materiales de sus emisiones; la reproducción de fijaciones con consentimiento o sin consentimiento; la comunicación pública de sus emisiones cuando se efectúe en lugares accesibles al público, mediante el pago de un derecho de entrada, y dicha protección no podrá ser menor a 20 años.

De acuerdo a la ley autoral vigente, además de las prerrogativas antes señaladas, podrán los organismos de radiodifusión, autorizar o prohibir: la retransmisión diferida; la retransmisión diferida o simultánea por cable u otro medio; su fijación en una base o soporte material; reproducción de sus fijaciones y su comunicación pública en cualquier forma con fines de lucro. Los derechos antes mencionados, tendrán una vigencia de cincuenta años a partir de su primera transmisión o emisión del programa.

Ahora bien, las emisiones de los organismos de radiodifusión son por su posibilidad de ser captadas, libres y codificadas.

Son libres todas aquellas señales a las que tiene acceso cualquier persona a través de cualquier aparato receptor, sin necesidad de hacer un pago por su recepción. Son codificadas aquellas que requieren de un aparato receptor adquirido con anterioridad, del proveedor del servicio u órgano emisor, a fin de que este descifre las señales y las transforme en sonido, imágenes o datos.

Así, una vez entendidos los sujetos de protección de los derechos conexos, procedemos al estudio de su concepto.

En primer término, cuando hablamos del vocablo “conexo”, nos viene a la memoria, casi de manera inmediata, la excepción procesal de “conexidad de la causa.”

En el derecho de autor, el vocablo “conexo” deriva de su propia raíz conexión, esto es, la existencia de un “lazo o vínculo” jurídico existente entre dos supuestos.

Así, por derechos conexos podemos entender como los privilegios otorgados por la ley sobre la explotación, ejecución o interpretación de una obra.

Para algunos tratadistas el vocablo “conexo” es equivoco, pues mas bien trata de derechos análogos. Así, Joao C. Muller Chaves citando a Henry Jessen, niega la conexión, en virtud de considerar que bajo este sistema, se está frente a una subordinación de derechos “vecinos” al de autor, pues según afirma: “Lo que vislumbramos es una analogía, un paralelismo entre los dos derechos, mas nunca una conexión –la cual supondría una subordinación inexistente en el caso. Se trata de derechos independientes, plenamente autónomos, que no están en conflicto y que, por el contrario, son semejantes y convergen en varios aspectos.”⁵⁹

De la anterior cita, retomamos las siguientes ideas: No se trata de derechos análogos, pues de acuerdo a nuestra tradición jurídica y propia legislación, la analogía se da ante la inexistencia de una norma jurídica que regule un derecho, siempre y cuando

⁵⁹ MULLER CHAVES, Joao C. , “Los Productores de Fonogramas. Primer Sector Cultural Sujeto al Impacto de la Tecnología Digital”, Op. Cit. , Pag. 20

trata de situaciones “parecidos” o similares. De acuerdo a Rafael de Pina y Rafael de Pina y Vara, en su Diccionario de Derecho, “Analogía es la relación existente entre un caso previsto expresamente en una norma jurídica y otro que no se encuentra comprendido en ella, pero que, por la similitud con aquel, permite igual tratamiento jurídico, sin agravio para la justicia.”⁶⁰

Así, aplicando este concepto, podemos entender que no se tratan de derechos análogos, pues la ley vigente prevé, con toda puntualidad, los derechos exclusivos y facultades de todas aquellas personas que intervienen de una u otra forma, en la creación, producción, reproducción, explotación y ejecución de una obra.

Se puede afirmar que no hay producción (videograma, fonograma u organismos de radiodifusión) sin obra, y viceversa y que por consiguiente, no existe una subordinación de unos para con otros, pues tanto necesita quien crea la obra de los medios de reproducción y distribución, como se requiere del consentimiento del titular original o derivado para que la misma llegue a hacerse del conocimiento público.

Si se está frente a derechos autónomos, que son semejantes y convergen en varios aspectos. Se esta frente a derechos autónomos, pues aún que el titular de los derechos morales puede ejercer el derecho de retirada, aún cuando haya transmitido los derechos patrimoniales a un tercero, sería el autor o sus beneficiarios quienes cargarían con el costo de retirar la obra del comercio. Así mismo, todos y cada una de quienes intervienen en la creación, producción, reproducción, distribución y ejecución o interpretación de una obra, se ve reconocida su participación en la misma y son sujetos

⁶⁰ De PINA, Rafael y De PINA y VARA, Rafael, “Diccionario de Derecho”, Op. Cit., Pag. 80

de tutela por la ley, además de tener el derecho de exigir un pago o “regalía” por su participación.

Convergen en varios aspectos por que en la obra participan diversos sujetos titulares de derechos exclusivos, esto es, se está frente a una “conurrencia de derechos”, esto es, la creación y distribución de la misma es fruto de un acuerdo de diversos titulares de derechos exclusivos. De la creación, producción y explotación de la obra, derivan los derechos conexos.

CAPITULO IV

LIMITACIONES JURIDICAS AL DERECHO DE AUTOR

Con el ánimo de comprender en sus aspectos básicos al Derecho de Autor, procedemos al estudio de las limitaciones jurídicas que de él emanan.

Podemos señalar que el Derecho de Autor contiene limitaciones las cuales para su mejor estudio y entendimiento, las podemos clasificar de la siguiente manera:

- a) Naturales;

- b) Por su uso, y

c) Por su objeto de protección.

Dentro de las limitaciones “Naturales” encontramos:

- 1) Contractuales
- 2) Temporales.

Estas limitaciones derivan de los denominados derechos morales y patrimoniales que hemos estudiado ampliamente, por lo que solo mencionaremos de manera breve en que consiste cada una de ellas. Contractuales son aquellas en que se obliga a las partes suscriptoras, esto es autor o titular derivado y editor o productor, para que el contrato celebrado por transmisión de derechos patrimoniales se realice ante un fedatario público. Del mismo modo, se deberá señalar en el mismo, los beneficios económicos a obtener por parte del autor o titular de los derechos patrimoniales. Dentro de esta categoría, podemos añadir también a la licencia legal, la cual autoriza la reproducción de la obra sin autorización de la obra y bajo determinadas condiciones, otorgando en consecuencia la retribución económica.

Por su temporalidad, es aquella restricción que se establece para obtener sus emolumentos o para la explotación de la obra. Así, la facultad para gozar de los derechos patrimoniales, por lo que concierne a los titulares derivados o causahabientes del autor es de cien años después de fallecido este. Por cuanto a la temporalidad de la transmisión de los derechos patrimoniales, el término no podrá ser mayor a quince años, salvo que la naturaleza de la inversión así lo justifique.

Ahora bien, una vez que la obra ha sido puesta a disposición del público usuario, es cuando toma presencia las limitaciones “Por su uso”.

Esta categoría nace una vez que la obra ha sido puesta a disposición del público usuario, ya sea para su venta, alquiler o cualquier modo de explotación o uso.

Propiamente, esta limitación se da dentro de los derechos patrimoniales, pues de acuerdo a la práctica, su uso no afecta de manera sustancial esta clase de derechos de su titular, ni del productor o editor de la obra. Así, encontramos dentro de las limitaciones a los derechos de autor por su uso a las siguientes:

a) Cita de textos y referencias bibliográficas. De acuerdo con nuestra ley vigente, no se considera como violación a los derechos patrimoniales el uso de párrafos y cita de textos, siempre y cuando su utilización no se considere como una reproducción simulada. Como una subcategoría podemos catalogar al uso de referencias bibliográficas, o mejor conocido como “derecho de cita”. La referencia bibliográfica se da cuando un usuario, transfiere un párrafo de un texto preexistente a otro nuevo, señalando la fuente de donde obtuvo esa información, lo que se considera como un “uso honrado”. Esta idea se encuentra reforzada por el hecho que el usuario, al señalar la fuente de la cita, como nombre del autor, título de la obra y lugar donde se encuentra su información, no altera ni lesiona los derechos de paternidad o el de integridad de la obra, pues caso contrario, orienta al lector acerca de la forma de localizar un ejemplar legítimo.

b) La difusión de artículos de actualidad de discusión, con fines informativos, siempre que dicha difusión no haya sido prohibida expresamente. Se incluye dentro de

esta categoría también, fotografías, ilustraciones y comentarios difundidos por cualquier medio.

c) Reproducción de partes de una obra para su crítica, investigación científica, literaria o artística. A esta limitante, también se le conoce como “crestomatía”, comúnmente utilizado en los medios televisivos, en el cual, sin tener derecho o facultad para hacer uso parcial o total de la obra o programa televisivo, se toma un extracto de la misma a efecto de ser utilizada en una transmisión diversa.

d) La copia privada o reprografía lícita, por una sola vez, en un solo ejemplar y para uso personal o privado y sin fines de lucro, limitación extensiva a las instituciones educativas, de investigación o que no estén dedicadas a las actividades mercantiles.

e) La reproducción de una sola copia, por parte de un archivo o biblioteca, para su debida preservación. Dentro de esta modalidad, podemos encontrar también el derecho de préstamo, los cuales se transforman en el uso que hacen de dicho material, una persona extraña o tercera diversa al archivo o biblioteca

f) La reproducción para constancia de actuaciones judiciales o administrativas, conservando los autores sus derechos a la publicación de colecciones de tales obras, como lo pudieran ser libros de práctica forense o formularios. Dentro de esta categoría podemos añadir, además, la transmisión de discursos políticos, disertaciones, alocuciones o sermones, pronunciados en público con fines de información.

g) El uso de obras literarias y artísticas en tiendas o espacios abiertos al público, con la intención de su comercialización y venta.

h) La grabación efímera. La ley la cataloga como limitante a los derechos de autor. A nuestro parecer, el término utilizado por el legislador es inadecuado, en virtud de que una grabación efímera es una fijación o almacenamiento temporal de una obra en un soporte material, la cual tiene como finalidad el uso exclusivo por parte de un solo usuario y por un determinado tiempo. En cambio, el legislador utiliza el término de “grabación efímera”, al acto por el cual, una obra debidamente autorizada para su uso o transmisión, limita el tiempo de explotación, debe ser utilizada para una sola emisión y que con motivo de su grabación, no deba emitirse la misma de manera simultánea, lo cual pareciera más bien a un acto de licencia global.

i) Las ejecuciones públicas que no causan regalías.

j) Aquellas que no constituyen violaciones a los derechos de los artistas intérprete o ejecutante, productores de fonogramas y videogramas u organismos de radiodifusión.

Otra limitación a los derechos patrimoniales, propiamente al derecho de reproducción, es la contenida en el Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, publicado el 22 de mayo de mil novecientos noventa y ocho en el Diario Oficial de la Federación, el cual en su artículo 44 señala: “No constituye violación al derecho de autor la reproducción de obras completas o partes de una obra, fonogramas, videogramas, interpretación o ejecución o edición, siempre que se realice sin fines de lucro y con el objeto exclusivo de hacerla accesible a invidentes o sordomudos; la excepción prevista en este artículo comprende las traducciones o adaptaciones en lenguajes especiales destinados a comunicar las obras a dichas personas.”

A manera de comentario, mencionamos que si bien esta es una limitante expresa, también consideramos que la misma se encuentra en el lugar “inadecuado”, puesto que dicha limitación se debería encontrar dentro de la Ley Federal del Derecho de Autor y no en el reglamento de la misma, lo cual podría acarrear como consecuencia que la misma sea impugnada vía jurisdiccional, por quien crea que sus derechos se encuentran vulnerados por dicha adaptación, reproducción o transformación, en virtud de la propia naturaleza del reglamento, pues estos versan sobre puntos de procedimientos y ejecución de carácter administrativo, además de que los mismos son de grado inferior a la propia ley y como se desprende de la transcripción literal, estamos frente una situación descriptiva y no reglamentaria, normativa u orgánica.

Ahora bien, no todas aquellas creaciones de la inventiva del hombre son objeto de protección por parte de la Ley Federal del Derecho de Autor, por lo que pasamos al estudio de las limitantes “Por el objeto de protección.”

Así, la Ley Federal del Derecho de Autor señala de manera ejemplificativa, más no limitativa, en el artículo 13 de la ley en comento, cuales son las obras objeto de protección de la misma, dejando “la puerta abierta” para que las obras similares a las enunciadas en el mismo artículo y que no se encuentren señaladas de manera expresa, sean objeto de protección.

De tal suerte, el legislador señala como objeto de protección de la ley, aquellas obras artísticas, musicales con letra o sin letras, dramática, danza, pictórica o de dibujo, escultórica o de carácter plástico, caricatura e historieta, arquitectónica, cinematografía y demás obras audiovisuales, programas de radio y televisión, programas de cómputo,

fotografía, obras de arte aplicado de diseño gráfico o textil o compilaciones que constituyan obras de creación intelectual.

De acuerdo al anterior listado y siendo acorde con la Convención de Berna, el legislador omite aquellas creaciones del campo científico, prevista en el artículo 2.-1) del convenio de referencia, pero no por tal omisión, no están sujetos a la tutela de la misma.

Por su parte, el maestro David Rangel Medina en su obra “Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual”⁶¹, clasifica a las obras objeto de protección de la ley autoral, de la siguiente manera: “I) Protección de la obras por sus elementos: obras literarias y artísticas. Su título, personajes, sus juegos. II) Obras de expresión corporal: coreográficas, pantomímicas, mímicas y marionetas. III) Obras figurativas. Dibujo, caricaturas, historietas, logotipos, símbolos, pinturas, grabado, escultura, litografía, ilustraciones, cartas geográficas y otras obras de la misma naturaleza, diseños, modelos, obras artesanales, obras fotográficas y de cinematografía y obras publicitarias. IV) Obras que se exteriorizan por la palabra oral o escrita: conferencias, alocuciones, sermones, libros, folletos, catálogos. Y V) Obras de expresión musical tengan o no letra: composiciones musicales, obras dramáticas y dramático-musicales.

Por su objeto de protección, no son susceptibles de ser considerados como Derechos de Autor, de acuerdo al artículo 14 de la Ley en comento las siguientes situaciones: Las ideas en si mismas, formulas, soluciones, conceptos, descubrimientos, procesos, e invenciones de cualquier tipo. Esta limitante contiene un elemento a saber, pues el inciso I del artículo y ley en comento refiere a una situación de carácter industrial,

⁶¹ RANGEL MEDINA, David, “ Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual”, Op. Cit. Pag. 93.

la cual en la Ley de la Propiedad Industrial regula y prevé a través de las patentes, la cual pueda ser de invención o de mejoras. El aprovechamiento industrial o comercial de las ideas contenidas en las obras, la cual contribuye al desarrollo y perfeccionamiento de carácter industrial. Esquemas, planes o reglas para realizar actos mentales, juegos o negocios, categoría en la que podemos encontrar a manera ejemplificativa, los planes de financiamiento bancario o juegos como el “Turista” o “Monopolio”. Las letras, colores o dígitos aislados, a menos que su estilización las conviertan en dibujos originales, situación prevista por la Ley de Propiedad Industrial en lo que refiere al capítulo de marcas cuando estas sirvan para distinguir productos o servicios. Los nombres y títulos o frases aisladas, situación prevista también por la Ley de Propiedad Industrial en lo relativo a los nombres y avisos comerciales. Formatos, formularios o instructivos para ser llenados con cualquier información. La reproducción e imitación, sin autorización, de logotipos, nombres, siglas de organismos nacionales o no gubernamentales reconocidos de manera oficial, así como signos, escudos, banderas de banderas de cualquier país o municipio o división política. Las notas o contenido informativo. Los textos legislativos, reglamentos administrativos o judiciales, con excepción a las concordancias, traducciones estudios comparativos, notas o comentarios. Y refranes, dichos, leyendas, hechos calendarios y escalas métricas.

Como podemos observar, algunas de las limitaciones contenidas en el artículo 14 de la ley autoral obedecen a que las mismas se encuentran reglamentadas en otros ordenamientos también de índole creativa, pero con uso diverso, el industrial, así como situaciones comunes o diarias que por su propia naturaleza, no pueden ser reconocidas como parte del derecho de autor.

Ahora bien, dentro de las limitaciones de los derechos de autor de índole contractual, encontramos a las Obras por Encargo, de la cual hablaremos a continuación.

I. La Obra por Encargo.

Al analizar en nuestro capítulo tercero los derechos patrimoniales, señalamos que el derecho de autor se había convertido en un *“modus vivendi”*, además de una manifestación del arte.

En la práctica es común contratar los servicios de profesionistas o artistas, para que lleven a cabo trabajos de orden ornamental, técnico o comercial. Inclusive, algunas contratan personal bajo sus órdenes para llevar a cabo dichos trabajos. Muchas de esas contrataciones son para llevar a cabo ejecuciones de obras persistentes de los cuales están promocionando para hacerlas llegar al público consumidor.

Sin embargo, existe otro tipo de contratos por los cuales una persona física o moral comisiona a un autor la producción de una obra, ya sea de manera individual o en colaboración. Las obras que deriven de una relación contractual de este tipo se denominan “Obras por encargo”.

Por lo que podemos definir a las obras por encargo como aquellas creaciones artísticas en las cuales el autor o autores, artistas ejecutante o intérpretes, plasman en un soporte material la obra en los términos fijados previamente en un contrato celebrado con una persona física o moral, en los cuales el autor transfiere sus derechos sobre

divulgación, integridad de la obra y de colección de la misma a cambio de una remuneración económica, conservando el derecho de paternidad y grado de participación en la misma, mientras que la persona que encarga la obra, será considerado como titular de los derechos patrimoniales de la misma.

Así, para que existan en la práctica las obras por encargo, es necesaria la preexistencia de un contrato en el cual deberá señalarse con exactitud, la obra o características de la obra, el monto a recibir por parte de quien encarga y la renuncia expresa de los derechos de divulgación, de integridad de la misma y de colección que pudiese dar, salvo pacto en contrario. Los contratos que se señalan, podrán ser de dos categorías, de prestación de servicios o laborales.

Los contratos de servicios, son aquellos en los cuales el autor, artista ejecutante o intérprete, de manera esporádica, realiza un trabajo o servicio para un tercero, obteniendo una retribución económica. La relación contractual termina en cuanto el encargo es entregado en los términos estipulados en el mismo.

Contrario a lo señalado en el párrafo anterior, en el contrato de carácter laboral existe una relación de tipo permanente en la cual, el trabajador se compromete con el patrón a efecto de realizar de manera continua, una actividad por la cual fue contratado a cambio de una retribución de carácter económico, conservando el trabajador, sus derechos morales con respecto a la obra así como la posibilidad de que el empleado conserve sus derechos patrimoniales, salvo pacto en contrario.

No obstante a lo anterior, el legislador consideró que también aquellas personas que participan en la realización de “Obras musicales por Encargo”, son sujetos de protección, por lo que por reforma de fecha 24 de julio de 2003, añadió un artículo, el 83-

bis, en el que dispone que además de la remuneración económica que debe percibir el autor o los autores, será sujeto de pago de “regalías”, en términos de los artículos 26-bis y 117-bis de la Ley Federal del Derecho de Autor, aquellas personas que participan en su realización, esto es, los artistas ejecutantes o intérpretes, por la comunicación y transmisión pública de la misma.

Tal cual la reforma, pareciera que estamos frente al derecho de “suite” o seguimiento dentro de las obras musicales, esto es, una vez que una obra sale del dominio del titular de los derechos patrimoniales, el autor puede seguir percibiendo ganancias por la venta sucesiva que de la obra se haga. Dicha figura es mas entendible en la obras fotográficas y escultóricas o artes plásticas y los manuscritos originales de obras literarias y artísticas.

A nuestro parecer, dicha reforma es limitativa, pues si bien en la creación de una obra musical intervienen autores de letra, música y artista ejecutante o intérprete, esto es, la existencia de derechos exclusivos concurrentes, también lo es que en la producción de una obra audiovisual concurren diversos derechos y la ley vigente no da el mismo trato al actor escénico de una película que al artista ejecutante de una obra musical, por lo que a nuestro parecer se violenta el principio de equidad que consagra la Carta Magna, pues tratan de derechos y situaciones similares.

II. Limitantes a los Derechos Patrimoniales.

Las limitaciones a los derechos patrimoniales, son aquellas situaciones previstas por la ley, en la que por el uso de la obra no genera regalías o pago de derechos a favor del titular de los derechos patrimoniales así como de los artistas interpretes o ejecutantes.

Al dar inicio a presente capítulo, enumeramos todas y cada una de las situaciones que la ley contempla como limitativas a los derechos patrimoniales. Así, a manera de ser reiterativos, solo las señalaremos, puesto que creemos que han quedado comprendidas cabalmente.

Así, encontramos como limitantes patrimoniales a los Derechos de Autor, las siguientes: Citas de texto y referencias bibliográficas; La difusión de artículos de actualidad de discusión, con fines informativos, siempre que dicha difusión no haya sido prohibida expresamente; Crestomatías; Copias privadas para uso personal; La reproducción de una sola copia, por parte de un archivo o biblioteca, para su debida preservación; El uso de obras literarias y artísticas en tiendas o espacios abiertos al público; La grabación efímera; Las ejecuciones públicas que no generan regalías. De tal modo, su uso por parte de particulares en el modo y forma señalada, no es generadora de pago de derechos a favor de los titulares de los derechos patrimoniales y de derechos conexos.

III. Por Causa de Utilidad Pública.

En su gran mayoría, las limitaciones a que es objeto una obra, son por regla general, de índole patrimonial. Sin embargo, aquellas obras que represen un adelanto a la

ciencia, cultura y educación nacional, podrán ser objeto de limitación por causa de utilidad pública.

Para que opere esta figura jurídica, es necesario los siguientes elementos: Que la obra implique un adelanto a la ciencia, cultura o educación nacional y que no sea posible la obtención por parte del titular de los derechos patrimoniales, el permiso o licencia para reproducir, traducir y distribuir entre el público usuario la misma.

De acuerdo con el Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, a efecto de que se inicie el debido procedimiento de declaración de limitación al derecho de autor por causa de utilidad pública, podrá ser de oficio o a instancia de parte.

A efecto de que se inicie el debido procedimiento de oficio, el Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Educación Pública y del Instituto Nacional del Derecho de Autor, cuando considere que la obra o sus copias son necesarias para el adelanto de la ciencia, cultura y la educación; Que la obra no cuente con editor o que el titular de los derechos patrimoniales se oponga sin causa justificada a la reproducción y publicación de la misma, y; Que no haya obra alguna que la pudiese sustituir.

Ahora bien, tratando de procedimientos a instancia de parte, deberán reunirse, además de los señalados con anterioridad, los siguientes: Número de ejemplares de que constará la edición; Determinar el posible precio de los ejemplares así como uso y destino que tendrían los ejemplares reproducidos, y; Garantizar la remuneración compensatoria a

favor del titular de los derechos patrimoniales, depositándola ante el Instituto del Derecho de Autor.

Admitido a trámite el procedimiento de declaratoria, el Instituto Nacional del Derecho de Autor emplazará (Sic.) personalmente al titular del derecho patrimonial del inicio del procedimiento, para que dentro de los quince días siguientes a la notificación, manifieste lo que su derecho convenga y ofrezca pruebas de su parte. El reglamento en comento, no señala término para que el Instituto emita su resolución.

Para el supuesto de procedencia del dictamen, el Instituto Nacional del Derecho de Autor, el Ejecutivo Federal procederá a hacer la debida publicación en el Diario Oficial el Decreto de Declaración de Limitación al Derecho de Patrimonial, el cual contendrá: Título de la obra; Nombre del titular de los derechos morales; Número de ediciones y número de ejemplares reproducidos, así como su uso y destino de los mismos, y; La remuneración compensatoria a favor del titular de los derechos patrimoniales.

Como podemos apreciar, esta limitación atañe propiamente al derecho de divulgación, de índole moral, reproducción y comunicación pública, de carácter patrimonial, puesto que el autor de la misma no ejerce plenamente el derecho a conservar la obra inédita o en su caso, determinar la forma o formas en que ha de ser dada a conocer, así como el de oponerse a que la misma sea reproducida y en que formas ha de serlo, así como el derecho de retirar la obra del comercio y como la posibilidad de oponerse a que se haga del conocimiento público. De tal suerte, el único derecho salvaguardado será el de obtener el emolumento económico de la misma.

IV. Del Dominio Público.

De acuerdo con Leobardo Rodríguez Jalilí, son obras del dominio público aquellas que “Transcurrido el término de protección que la ley otorga respecto de los derechos pecuniarios, pasan a formar parte del patrimonio común de la colectividad, a la que pertenecen las obras.”⁶²

Para Carlos Mouchet, el dominio público pagado o remunerado, “Consiste en la libre reproducción de las obras intelectuales del dominio público por cualquier miembro de la colectividad, mediante el pago de una retribución a un organismo designado por el sistema legal respectivo.”⁶³

Una definición interesante es la que nos da Jorge Schoerder en la que señala “Se le ha definido como el sistema que permite la libre explotación económica de las obras de los autores fallecidos, con la contraprestación del pago de un porcentaje legal, por quien comercializa la obra.”⁶⁴

De acuerdo con la Ley Federal del Derecho de Autor, en su artículo 29, último párrafo, transcurridos los términos previstos en el mismo, las obras pasaran al dominio público.

⁶² RODRIGUEZ JALILI, Leobardo. “Sistema de Protección de las Obras Dominio Público en la Legislación Autoral Mexicana”. Edit. Documentautor, México, 1988, pag. 102.

⁶³ MOUCHET, Carlos. “El Dominio Público Pagante en Materia de uso de Obras Intelectuales.” Edit. Fondo Nacional de las Artes. Argentina, 1970. pag. 30

⁶⁴ SCHOERDER, Jorge. “El Régimen Jurídico del Dominio Público Pagante.” Edit. La Ley, Argentina, 1979, pag. 5

Ahora bien, en virtud de la naturaleza del derecho de autor, que tiene como finalidad la de fomentar el acervo cultural de la nación y que la ley autoral tiene como objeto fundamental la de proteger los derechos exclusivos de los autores y los derechos patrimoniales de los mismos, herederos o titulares derivados y limitar los mismos, es como se da el Dominio Público.

Así, podemos señalar que Dominio Público es aquella institución del derecho representada por el Estado, que tiene como finalidad la de fomentar, preservar y acrecentar el acervo cultural de la Nación.

Ahora bien, no solo aquellas obras de las cuales, los términos de protección otorgados por la ley y transcurridos estos, forman parte del dominio público, sino también aquellas obras de las cual se desconoce su autor, esto es, las obras anónimas hasta en tanto no se conozca al autor de la misma.

Ahora bien, los conceptos arriba señalados no son suficientes para poder determinar de manera cabal esta figura jurídica.

Se sostiene lo anterior, en virtud de las múltiples situaciones que se presentan en la práctica. Así, la situación mas simple, es aquella que se da en cuanto el autor de la obra, que es de manera simultanea titular de los derechos patrimoniales, fallece, lo que en simple lógica jurídica, los mismos derechos patrimoniales pasan a favor de sus herederos, los cuales gozarán de los mismos, hasta por un término de cien años, los cuales se les conoce como titulares derivados. Transcurrido el término señalado, la obra pasa al dominio público.

Así, podemos determinar que la limitación de los derechos patrimoniales por ser obra del Dominio Público, como aquella institución del derecho representada por el Estado en la que transcurridos los términos de protección de los derechos patrimoniales, permite la explotación comercial de la obra, mediante el pago de los derechos correspondientes, con la restricción de respetar los derechos morales del autor de la misma.

Ahora bien, ni el artículo 151 y 152 de la Ley Federal del Derecho de Autor, ni el Reglamento de la ley en comento, señalan la obligación de hacer el pago respectivo por el uso y explotación de la obra que forma parte del dominio público. Del mismo modo, ninguno de los ordenamientos señalados determina el procedimiento a seguir para que una obra, de cualquier índole, sea declarada como parte del acervo cultural o del dominio público.

Así mismo, la legislación autoral solo impone como limitante para la libre explotación de las obras del dominio público, el respeto a los derechos morales del autor de la misma, como son el reconocimiento a la paternidad y de integridad de la misma.

V. Responsabilidades que Nacen por Violación al Derecho de Autor.

No hay duda, una de las áreas que ha recibido un gran impacto por los avances tecnológicos ha sido el derecho de autor.

Dichas violaciones autorales devienen en tres formas: Infracciones administrativas y en materia de comercio; aquellas que causan un daño al autor, artista ejecutante o

intérprete, al editor o productor y a los titulares derivados y aquellas que son constitutivas de un delito.

La Ley Federal del Derecho de Autor vigente en sus artículos 229 y 231, no señala un catálogo de actos u omisiones que se consideran como infracciones en materia de derecho de autor e infracciones en materia de comercio.

Sin embargo, de las veinticuatro situaciones previstas en ambos numerales, solo cinco de ellas, dos en materia de derechos de autor y tres en materia de comercio, se pueden considerar como verdaderas violaciones al derecho autor al.

Así, podemos señalar como violaciones al derecho de autor, las fracciones IX y X del artículo 229, que a la letra rezan:

Artículo 229.- Son infracciones en materia de derechos de autor:

I.- ...

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 a la reputación del autor como tal y, en su caso, del traductor, compilador, arreglista o adaptador.

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;

III. Producir, reproducir, almacenar, distribuir, transportar o comercializar copias ilícitas de obras, fonogramas, videogramas y libros protegidos por los derechos de autor o por los derechos conexos en 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;

Las multas a que se hace acreedor el infractor, en los cinco casos señalados, oscilarán entre mil y cinco mil días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal y serán impuestas por el Instituto Nacional del Derecho de Autor.

Ahora bien, tanto el autor como el titular de los derechos patrimoniales, llámense herederos o titulares derivados, así como los titulares de los derechos conexos, además de solicitar se impongan las multas a que hemos hecho mención en el párrafo que antecede, podrán demandar en la vía civil, cuando así lo consideren necesario, la reparación del daño material y/o moral, así como el pago de daños y perjuicios que se ocasionen.

Así, la legislación autoral vigente deja al libre arbitrio del autor o quien sus derechos represente la facultad de acudir ante un juez ya sea local o federal a deducir sus derechos cuando solo se afecten intereses particulares y en aquellos casos en que se

requiera la intervención del Instituto Nacional del Derecho de Autor o que sea parte de la controversia, serán competentes única y exclusivamente los Tribunales Federales así como en aquellos casos que sea motivo la aplicación de la Ley Federal del Derecho de Autor.

En delitos materia de derechos de autor, el Código Penal Federal castiga propiamente la especulación comercial, entendiendo por especulación como una “Actividad comercial realizada con fines de lucro”⁶⁵ y como “Aquel que procura ganancia fuera del tráfico comercial ordinario o normal”.⁶⁶

Así, el artículo 424 del código en comento señala como conductas delictivas la especulación comercial con libros de texto gratuitos, la reproducción que realice un editor, productor o grabador de ejemplares de mas de los autorizados por el titular de los derechos patrimoniales, así como quien haga uso con fines de lucro en forma dolosa y sin la autorización correspondiente, las obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor. Su sanción será de seis meses a seis años de prisión y multa de trescientos a tres mil días de multa.

Del mismo modo, la producción, reproducción, introducción al país, almacenaje, transporte, distribución, venta o arrendamiento de obras, fonogramas y libros de forma dolosa, con fines de especulación comercial y sin la autorización previa, es sancionada con prisión de tres a diez años y de dos mil a veinte mil días multa. Igual pena se pondrá a quien aporte o provea materias primas o insumos destinados a la producción o

⁶⁵ De PINA, Rafael y De PINA y VARA, Rafael, “Diccionario de Derecho”, Op. Cit. Pag. 273

⁶⁶ Idem

reproducción de obras, fonogramas, videogramas o libros y a quien fabrique un dispositivo o sistema para desactivar los sistemas de protección de un programa de cómputo.

Así mismo, la venta de copias de fonogramas, videogramas o libros en lugares públicos, en forma dolosa y con fines de especulación comercial se sanciona con una pena de seis meses a seis años de prisión y multa de cinco mil a treinta mil días de salario mínimo vigente para el Distrito Federal.

Por último, a quien publique una obra, sustituyendo el nombre del autor por el de otro a sabiendas, se impondrán de seis meses a seis años de prisión y de trescientos a tres mil días de multa.

Todas estas sanciones se aplicarán sin perjuicio de la reparación del daño, la cual no podrá ser menor al 40% de venta al público de cada producto.

Sin embargo, consideramos que las sanciones previstas en el Código Penal Federal no son suficientes para acabar con tales conductas, pues para inhibir la producción o reproducción ilegal de copias de videogramas o fonogramas, que es la industria que mas ha recibido el impacto tecnológico de la digitalización, también se debe sancionar a quien permite o tolera la venta de copias “piratas” así como al consumidor final, pues es este quien fomenta a la cadena productora de la industria intelectual y es este consumidor final quien no reconoce el trabajo intelectual copiado en el soporte material.

CONCLUSIONES

1. Como apreciamos en el estudio del capítulo primero de esta tesis, el sistema de privilegios y concesiones que se otorgaban, eran con la finalidad no de dar protección y certeza jurídica al autor de una obra, sobre todo, de carácter literario, sino con la intención de tener un control sobre lo que se publicaba, esto es, debían pasar por un órgano revisor que censuraba o permitía, según los intereses, que la obra fuera puesta en circulación.

2. Consideramos que la actual redacción del párrafo séptimo del artículo 28 de la Constitución General, no es la adecuada a la realidad social ni jurídica, partiendo de la idea que la facultad exclusiva de explotación de las obras del ingenio humano, no es un privilegio otorgado, sino que es un reconocimiento de derechos que hace el Estado a favor de determinada persona, en el caso concreto al autor de la obra, así como al ejecutante de la misma, por lo que consideramos pertinente que los vocablos “privilegios” y “concedan”, deben ser sustituidos por los vocablos “derechos exclusivos” y “reconozcan”.

3. Ahora bien, el valor supremo que la ley protege en relación al derecho de autor son los de carácter moral y en segundo término, los de carácter patrimonial. En consecuencia y en relación a la conclusión uno y dos, arribamos a la idea que el párrafo séptimo del artículo 28 de la Constitución General es un dispositivo incompleto, toda vez que el mismo solo alude a los privilegios de carácter pecuniario y no hace señalamiento alguno a los de índole moral, por lo que su debida redacción, en la que se incluya de manera implícita, debería ser la siguiente: “Tampoco constituyen monopolios los derechos exclusivos que por determinado tiempo se reconozcan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que por su uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y

perfeccionadores de alguna mejora.”

4. En el aspecto doctrinal, concluimos que el derecho de autor es un área jurídica que no se encuentra subordinada al derecho civil. Sostiene la anterior idea, el hecho que el derecho de autor, si bien forma parte del patrimonio de un individuo, no se encuentra ubicado dentro de los llamados derechos reales o derechos personales, ni dentro lo que algunos tratadistas han querido denominar como “*cuasi derecho*” pues si bien tiene semejanza con algunos de los elementos que determinan a los derechos reales o a los índole personal, estos no son motivo suficiente para ubicarlos dentro de alguna de las ramas del derecho civil. Parafraseando al maestro Gutiérrez y González, en su obra “El Patrimonio”, al señalar que “El derecho de autor es eso, un derecho y nada mas.”

5. Concluimos que el sistema jurídico adoptado en la legislación vigente para determinar las obras que son objeto de protección es de carácter ejemplificativo y no limitativo, esto es lo que se conoce como sistema de “*números apertus*” y no el de “*números clausus*”, esto es, la legislación vigente no se limita a señalar las obras que son objeto de protección, sino que, previendo los avances tecnológicos que puedan dar origen a otras formas de crear obras del intelecto humano no comprendidas dentro del catálogo señalado por la propia ley, también sean objeto de protección por la misma, esto es, dejando la “puerta abierta” a otras formar de expresar el intelecto.

6. Como señalamos en los primeros párrafos de esta tesis, con la aparición de la imprenta a mediados del siglo XV se vio la necesidad de proteger a los autores o creadores de obras. Esta frase conlleva el elemento de manera implícita de avance tecnológico y junto con este avance, la necesidad de crear un marco jurídico que diera protección a quien en ellas intervienen. Así, se creó el sistema de derechos “conexos”, que sin ser autores de la

misma, participan de manera sustantiva en el proceso creativo. Este sistema se encuentra, en teoría, subordinado al derecho de los autores y en la práctica, a los derechos de los productores y editores de las obras. Dicho sistema tiene como finalidad el reconocimiento en grado participativo en el proceso creativo de la obra, en concurrencia con el productor de la misma y del autor.

7. Así, concluimos que el derecho de autor es un derecho absoluto pero no un derecho real, pues es naturaleza del mismo ser *erga omnes* y se encuentra limitado por la ley en situaciones específicas, ya sea por su uso, porque la misma sea de utilidad pública o se encuentre dentro del dominio público, situaciones en las cuales se reconocen los derechos de índole moral que es objeto.

8. No hay duda que, con los avances tecnológicos y la aparición de medios masivos de comunicación más eficaces, la industria mas afectada ha sido la fonográfica. El sistema adoptado en el Código Penal Federal vigente de imposición de penas a los llamados falsificadores o distribuidores de copias ilegales ha demostrado ser insuficiente para combatir el flagelo de la "piratería". No solo el productor y distribuidor de copias ilegales es quien atenta contra los derechos de los autores, artistas ejecutantes y productores. También lo es quien consume el producto, por lo que consideramos que sean también estos sujetos, objeto de ser sancionados por conductas cometidas en perjuicio de los derechos de autor, ejecutantes, intérpretes o titulares de dichos derechos, debiéndose además una conciencia gubernamental y por sobre todo, una conciencia social, pues al adquirir una producción ilegal, se esta actuando en perjuicio de los antes mencionados.

Bibliografía

Antequera Parilli, Ricardo, **Las Superautopistas Digitales y las Reglas de Circulación**, Memorias del Simposio sobre Tecnología Digital ante la Infraestructura Global de la Información, México, 1995.

Blanco Labra, Víctor, **La Radiodifusión Digital. Lo que ha Cambiado y lo que es Nuevo**, Memorias del Simposio sobre Tecnología Digital ante la Infraestructura Global de la Información, México, 1995.

Davies, Guilligan, **Memorias del II Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales**, Colombia.

Delgado Porras, Antonio, **La Tecnología Digital y los conceptos Autor y Obra**, Memorias del Simposio sobre Tecnología Digital ante la Infraestructura Global de la Información, México, 1995.

Esquivel Obregón, **Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano, Tomo III**, Editorial Publicidad y Ediciones, México, 1943.

Farel Cubillas, Arsenio, **El Sistema Mexicano de Derechos de Autor (Apuntes Monográficos)**, Ignacio Vado Editor, México, 1966.

Fernández, José Luis, **Derecho de la Radiodifusión**, Editorial Olimpo, México, 1993.

González Oropeza, Manuel y Fix Zamudio, Hector, **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada**, editorial Popular de la Ciudad de México en Colaboración con el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U. N. A. M., México, 1990.

Gutiérrez y González, Ernesto, **El Patrimonio**, Editorial Porrúa, México, 1995.

Lasso de la Vega, Javier, **El Contrato de Edición**, Editorial Internacional, España, 1947.

Llorente González, Arturo, **Derechos de Autor, Escritores y Artistas**, Tesis de Licenciatura, Editorial Bolívar, México, 1944

Loredo Hill, Alfredo, **Derechos de Autor**, visible en <http://www.jurídicas.unam.mx>

Magallón Ibarra, Jorge Mario, **Instituciones de Derecho Civil, Tomo III**, Editorial Porrúa, México, 1990.

Mouchet, Carlos y Radaelli, Sigifredo, **El Derecho Moral del Autor**, Uruguay, 1945.

Mouchet, Carlos, **El Dominio Público Pagante en Materia de Uso de Obras Intelectuales**, Editorial Fondo Nacional de las Artes, Argentina, 1970.

Muller Chaves, Joao C., **Los Productores de Fonogramas, Primer Sector Cultural Sujeto al Impacto de la Tecnología Digital**, Memorias del Simposio sobre Tecnología Digital ante la Infraestructura Global de la Información, México, 1995.

Proaño Maya Marco Antonio, **El Derecho de Autor**, Tesis Doctoral, Quito, Ecuador, 1972.

Rangel Medina, David, **Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual**, Editorial Del Autor, México, 1965.

Rodríguez Tapia, José Miguel y Avellán Honrubia, Victoria, **Enciclopedia Jurídica Básica, Volumen IV**, Editorial Civitas, España, 1995.

Rodríguez Jalili, Leobardo, **Sistema de Protección de la Obras del Dominio Público en la Legislación Autoral Mexicana**, Editorial Documentautor, México, 1988.

Rojina Villegas, Rafael, **Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones**, Editorial Porrúa, México, 1990.

Schoerder, Jorge, **El Régimen Jurídico del Dominio Público Pagante**, Editorial La Ley, Argentina, 1979.

Viñamata Paschkes, Carlos, **La Propiedad Intelectual**, Editorial Trillas, México, 1998.

Zedillo Ponce de León, Ernesto, **Exposición de Motivos de la Ley Federal del Derecho de Autor de 1996**, Compila IV.

De Pina, Rafael y De Pina y Vara, Rafael, **Diccionario de Derecho**, Editorial Porrúa, México, 1991.

Ossorio y Flurit, Manuel R. y Obal, Carlos, **Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXIII**, Editorial Bibliográfica de Argentina, Argentina, 1967.

Pérez Duarte y N., Alicia Elena y Barragán Barragán, José, **Diccionario Jurídico Mexicano**, Editorial Porrúa, México, 1999.

L e g i s l a c i ó n

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Ley Federal del Derecho de Autor de 1996.

Código Penal Federal.

Convención Interamericana sobre Derechos de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas.

Convención de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas.

Código Civil para el Distrito Federal.

Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor.