



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

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

"PROPUESTA DE UNIFICACIÓN A LAS DIVERSAS
CONNOTACIONES DE REPRODUCCIÓN DE OBRA,
APLICADAS EN EL DICTAMEN PERICIAL EN MATERIA DE
PROPIEDAD INTELECTUAL"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARICELA FLORES GUZMÁN

ASESOR DE TESIS: LIC. JUAN CARLOS RUIZ ESPÍNDOLA



MÉXICO, D. F.

2007



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

I N D I C E

Pág.

INTRODUCCIÓN.....	
-------------------	--

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL DERECHO DE AUTOR

1.1	Historia mundial de los derechos de autor.....	1
1.1.1	Grecia y Roma.....	3
1.1.2	La edad media.....	4
1.1.3	La aparición de la imprenta.....	5
1.1.4	Orígenes legislativos del derecho de autor.....	6
1.2	Historia Nacional en materia autoral.....	10
1.2.1	Época prehispánica.....	10
1.2.2	Disposiciones virreinales.....	11
1.2.3	Periodo insurgente.....	13
1.2.4	El Código Civil de 1870.....	14
1.2.5	El Código Civil de 1884.....	16
1.2.6	La Constitución de 1917.....	17
1.2.7	El Código Civil de 1928.....	18
1.2.8	Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947.....	19
1.2.9	Ley Federal del Derecho de Autor de 1956.....	20
1.2.10	Ley Federal del Derecho de Autor de 1997.....	22

CAPITULO II

MARCO JURIDICO Y CONCEPTUAL DE LOS DERECHOS DE AUTOR

2.1.	Autor.....	23
2.2.	Naturaleza jurídica de los derechos de autor.....	25
2.2.1.	Los derechos morales, alcances y fines.....	29
2.2.2.	Los derechos patrimoniales y su transmisión.....	32
2.2.3.	Los derechos conexos.....	39
2.3.	Principios para la protección de los derechos de autor.....	51
2.4.	Obra.....	57
2.4.1.	Obras literarias y artísticas.....	58

2.5.	Obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor de acuerdo a su naturaleza.....	60
2.6	Obras reconocidas por la Ley Federal del Derecho de Autor.....	62
2.7.	Actos por los cuales se da a conocer públicamente una obra.....	66
2.8.	Marco jurídico Internacional.....	69
2.8.1.	Convenio de Berna.....	70
2.8.2.	Convenio de París.....	72
2.9.	El Instituto Nacional del Derecho de Autor.....	74
2.9.1.	Naturaleza jurídica, estructura y facultades.....	74
2.9.2.	Registro Público del Derecho de Autor.....	77
2.9.3.	Naturaleza jurídica y efectos.....	78
2.9.4.	Trámites, certificados, depósito legal e inspección ocular.....	79
2.10.	Protección a los derechos de autor.....	81
2.11.	Limitación a los derechos de autor.....	82
2.12	Análisis de los términos “reproducción”, “reproducción parcial” y “reproducción sustancial” aplicado a las obras.....	86

CAPITULO III

EL DERECHO INTELECTUAL Y SU APLICACIÓN EN EL DICTAMEN PERICIAL

3.1	Pericia.....	88
3.1.1	Objeto de la pericia.....	89
3.2	Peritaje.....	90
3.3	Peritación.....	91
3.4	Perito.....	92
3.4.1	Clases de perito.....	93
3.4.2	Requisitos para ser perito.....	94
3.4.3	Los deberes en el ámbito profesional de un perito.....	95
3.4.4	Función del perito dentro de un juicio.....	98
3.4.5	Autonomía del perito.....	101
3.4.6	Misión del perito.....	101
3.5	La Prueba.....	101
3.5.1	Concepto de prueba.....	102
3.5.2	Principios generales de la prueba.....	102

3.5.3	Sistemas de apreciación de la prueba.....	104
3.5.4	Valoración de la prueba.....	101
3.6	La Prueba Pericial.....	105
3.6.1	Elementos de la prueba pericial.....	106
3.6.2	Naturaleza jurídica.....	106
3.6.3	Valoración de la prueba pericial.....	109
3.6.4	Criterios de apreciación.....	110
3.6.5	Momento procedimental en que se practica la prueba pericial.....	111
3.6.6	Peritos que intervienen.....	112
3.6.7	La prueba pericial en el fuero federal.....	113
3.7	Dictamen pericial en materia de propiedad intelectual.....	116
3.7.1	Forma.....	117
3.7.2	Partes del dictamen pericial.....	118
3.7.3	Antecedentes del dictamen pericial en materia de propiedad intelectual.....	119
3.7.4	Formato del dictamen pericial en materia de propiedad intelectual.....	121
3.7.5	La utilización del vocablo “reproducción de obra” en el dictamen pericial.....	123

CAPITULO IV

PROBLEMÁTICA RESPECTO AL TÉRMINO “REPRODUCCIÓN DE OBRA”.

4.1	Propuesta de unificación al término “reproducción de obra”.....	128
4.2	Similitud aplicada a la interpretación de los términos:	130
	Reproducción Total de una Obra.....	130
	Reproducción Parcial de una Obra.....	130
	Reproducción Sustancial de una Obra.....	131
	CONCLUSIONES.....	132
	BIBLIOGRAFÍA.....	137

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL DERECHO DE AUTOR.

El ser humano es eminentemente social y goza de la capacidad de crear, por tales motivos es un ser comunicativo con la necesidad de transmitir sus emociones, sus ideas, sus vivencias e ilusiones, y es precisamente ésta necesidad de expresarse la que lo ha llevado a plasmar sus ideas en diversas formas a través del tiempo. Como podemos darnos cuenta, el derecho de autor es tan antiguo como el hombre mismo,

Todo creador de una obra intelectual, sea ésta artística -pintura, escultura, danza, arquitectónica, etc.-, literaria, musical o de cómputo, es un autor. Para protegerlo a él y a su obra respecto del reconocimiento de su calidad autoral y la facultad de oponerse a cualquier modificación de su creación sin su consentimiento, así como para el uso o explotación por si mismo o por terceros de su obra, existe un conjunto de normas a las que se les ha designado como derechos de autor.

1.1 HISTORIA MUNDIAL DE LOS DERECHOS DE AUTOR.

A lo largo de todas las épocas la humanidad ha razonado y reflexionado sobre su estadía en el mundo, ha contemplado la bóveda celeste, observó las puestas de sol y sintió el viento tocando su rostro. Así concibió la necesidad de manifestar este conjunto de sentimientos a través del acto creativo que hoy conocemos como obra.

El ser humano ha expresado sus sentimientos y vivencias aún antes del razonamiento lógico y de cualquier registro oficial cronológico, surgiendo así diversos actos que anuncian la creatividad humana, como ejemplo de ello son las pinturas rupestres, manuscritos, estelas, cerámicas y otros objetos que vienen a ser la exteriorización y nacimiento de una obra. Asimismo, las formas de expresión han cambiado junto con los avances políticos, sociales, culturales y tecnológicos, llevando a cabo la necesidad de reconocer el sentido de pertenencia entre un autor y su obra, es decir, los llamados Derechos de Autor.

Por ende, si el derecho de autor tiene como objeto la protección a los autores de obras, tendrá como fin el estímulo a la creatividad, tomando la necesidad de interpretar las normas en un sentido dinámico, que vaya a la par de las nuevas formas creativas que nacen con el ingenio del hombre y el avance de la tecnología, resultado también del eterno ingenio humano.

La Ley Federal del Derecho de Autor concede protección a las obras desde el momento en que son fijadas en un soporte material, sin importar el mérito, destino o modo de expresión.

Al referirse en nuestro país a las creaciones, debemos diferenciar a las ramas del Derecho que protegen las obras: los derechos de autor y los derechos de la propiedad industrial, los primeros atienden a la creación humana en el ámbito cultural y estético principalmente; y los segundos se refieren a obras de aplicación industrial, inventos, marcas, etc.

El hombre aún no se establece con exactitud el origen de los derechos de autor, para algunos comienzan con la invención de la imprenta, el maestro Humberto Javier Herrera establece que “los chinos y coreanos ya conocían técnicas de impresión más antiguas que la imprenta, y que la idea de la propiedad sobre los resultados del trabajo intelectual ya existía muchos siglos antes del invento de Juan Gutemberg.”¹

No se tiene una base histórica que podamos tomar como referencia para precisar el nacimiento de los derechos de autor, pero nos remontaremos a varios sucesos que dieron pauta a la regulación de los mismos, así tenemos que gradualmente se va dignificando la labor de los autores y por ende, su protección, aún cuando dicha protección emanará de un individuo o del Estado a través de un individuo, ya que dicha protección no se encontraba regulada en algún ordenamiento legal. El autor Satanowsky, a decir de Serrano Migallón, expresa: “En la antigüedad los autores eran protegidos por algún gran personaje (Mecenas) o por el Estado (Atenas), y se les permitía dar expresión concreta y tangible a la elocuencia de su ingenio sin que existiera una legislación especial para regularlo.”²

En la antigüedad las obras intelectuales, en especial el libro y su edición, tuvieron un ciclo industrial y económico aceptable, es Grecia y posteriormente Roma quienes comercializan con el papiro -que antes se utilizaba en Egipto para usos rituales y mágicos- hasta considerarlo como un monopolio imperial, llegando a ser el principal vehículo de la cultura.

Posteriormente con la creación del pergamino, creado a base de cuero de vaca y originario de la Ciudad de Pérgamo, se elabora un formato diminuto utilizado por los viajeros y para ediciones escolares y antologías, dando origen a lo que hoy conocemos como libros.

¹ Herrera Meza, Humberto Javier. Iniciación al derecho de autor. Editorial Limusa. 1992.

² Satanowsky, Isidro, Derecho Intelectual, tomo I. Tipográfica Editorial Argentina, Buenos Aires. 1964, pág.9.

Así, Grecia y Roma habían dado las bases para el inicio de la cultura de los derechos autorales vinculada íntimamente con la moral pública.

1.1.1 GRECIA Y ROMA.

Se cuenta con poca información respecto de la producción y distribución de libros entre los antiguos griegos, Alfonso Reyes explica: “En la Apología de Platón, Sócrates dice que los libros del filósofo Anaxágoras cuestan un dracma por pieza. Jenofonte en sus Memorias socráticas, refiere cómo su maestro, acompañado de los discípulos, acostumbraba trabajar con “libros” –y usa efectivamente la palabra “*biblio*”- de los sabios pasados y seleccionaba algunos pasajes. Dionisio de Halicarnaso cita una observación de Aristóteles sobre el hecho de que en Atenas los discursos de los oradores famosos se venden por centenares. Parecerían haber sido una lectura corriente. Atenas, según esto, era por entonces un buen mercado de libros, como podía ya presumirse por la alta cultura de su pueblo.”³

Existían otras prácticas comunes como las que realizaban los maestros poco dados a la comercialización de sus textos, al darlos a copiar a un reducido grupo de alumnos selectos; la otra era mandar hacer copias privadas a expertos calígrafos, quienes eran poseedores de auténticas empresas bien capitalizadas, siendo ésta una práctica muy costosa.

Se desconoce la relación entre los escritores griegos y sus editores, más aún, no existe evidencia de reconocimiento de derecho alguno por autoría o pagos hechos por tal concepto, deduciendo que existía un alto índice de plagio de obras, mismo que fue repudiado y considerado como algo deshonesto.

En la naciente Roma, el autor gozaba de una facultad, más ética que jurídica, para decidir si su obra era divulgada o no, haciendo una aproximación más moral que jurídica. En el Derecho Romano ya se condenaba el robo de manuscritos de manera diferente a como se castigaba el robo común, lo que nos deja ver que la creación intelectual era ya considerada como un tipo de propiedad que debía ser protegida de forma diferente. “Al parecer los “*plagiarii*” podían ser perseguidos por la *actio iniuriarum* que llevaba consigo efectos infamantes. El Digesto en su libro XLI, título 65, principió, y en el libro XLVII, título 2º, 14, párrafo 17, castigaba específicamente el robo de un manuscrito.”⁴

³ Reyes, Alfonso, Libros y libreros en la antigüedad, Obras completas, tomo XX, FCE, México, 1979, pág. 370.

⁴ Serrano Migallón, Fernando, Nueva Ley Federal del Derecho de Autor, Porrúa, México, 1998, pág. 12.

Existía una buena relación entre autores, editores y público lector, es probable que esta armonía se debiera a que el móvil de los autores fuera la fama y no el construir un jugoso patrimonio.

La noción de plagio literario es una cuestión meramente ética y moral; la protección de los intereses patrimoniales de los autores se regía por normas que regulaban la adquisición y circulación de los bienes materiales. “El Digesto en sus libros XLI, al principio del título 65 y XLVIII, castiga el robo de un manuscrito de manera especial y diferente al robo común, por considerarlo como la propiedad especial, pero no la del autor sobre su obra o creación, sino la de un bien escaso y sumamente apreciado.”⁵

Los romanos consideraban que las obras nacidas de un espíritu libre eran el reflejo mismo de su cultura, esto lo constatamos con la existencia de acervos importantes de manuscritos en provincias romanas tan lejanas como África, Britania y Cesarea. Así surgían las incipientes bases para el derecho autoral, sin poder afirmar que ya se poseía un sistema de derechos de autor.

1.1.2 LA EDAD MEDIA.

Al finalizar el Imperio Romano todo indicaba que el reconocimiento para los autores mantendría un buen cauce, los negocios editoriales florecían y todo parecía indicar la inminente protección a los derechos autorales. Sin embargo, ello no sucedió, a la caída del Imperio Romano y con la llegada de una oscura edad media, no se logra la concretización de los presupuestos necesarios para afianzar las bases de una legislación autoral. El maestro Serrano Migallón lo expone de la siguiente manera: “Roma se extingue con un saldo ciertamente favorable en la materia, deja firme la experiencia de una industria editorial funcional, deja huella, particularmente en la moral colectiva, sobre una difusa relación de respeto que debe guardar el editor y el público para una obra ajena, y finalmente, concede a los bienes culturales –como ejemplares de los manuscritos- ciertas garantías de protección, por ser bienes preciosos, escasos y de influencia decisiva en la vida colectiva, mas no por ser obras.”⁶ Los manuscritos y demás bienes culturales mantuvieron su alto valor al tratarse de artículos de lujo, patrimonio de los acervos de bibliotecas imperiales, reales y conventuales; la plusvalía aumentó considerablemente al perfeccionarse la manufactura y dimensión de su belleza haciendo al libro medieval muy costoso para el pueblo, quien resulto afectado ya que no tenía acceso a la cultura, eran épocas de represión y miseria.

⁵ Serrano Migallón, Fernando, ob. cit., pág. 13.

⁶ *Ibidem*, pág. 14.

En la Edad Media resultaba casi imposible el falsificar obras, ya que aún no se conocía la imprenta. Al tratarse de manuscritos, esculturas y pinturas, principalmente, el falsificador tenía que elaborar la copia a mano, así el plagio resultaba costoso y severamente criticado por la opinión pública. En cuanto a la protección de las obras, éstas eran protegidas por las reglas incipientes de la propiedad, es decir, “el autor era el poseedor y propietario de un objeto que podía vender a quien quisiese”.⁷

El medioevo sirve como gestador de la población urbana que se tradujo en el surgimiento de la burguesía y con ello la creación de uno de los más revolucionarios inventos de nuestra historia, la imprenta de tipos móviles de Gutenberg.

1.1.3 LA APARICIÓN DE LA IMPRENTA.

Comenzamos con una cita del maestro Serrano Migallón: “Los cambios históricos son una compleja mezcla de circunstancias peculiares y coyunturales, antecedentes recientes y remotos; pero también de circunstancias específicas de los individuos que realizan los cambios”.⁸ La imprenta de tipos móviles no fue inventada en su totalidad por Juan Gutenberg de Maguncia, Alemania, pero sí le corresponde el mérito de unir en un solo mecanismo los principios de la tipografía, la unión del tipo móvil e individual juntos en una matriz que se podía utilizar en diversas ocasiones para producir páginas diversas.

Gutenberg no inventó ninguno de los elementos en lo individual –se cree que los romanos utilizaron piezas metálicas a modo de sellos ensamblados en un bloque a guisa de matriz sobre una placa de metal al que se le aplicaba tinta- la idea del conjunto sí es de él, así como el estampado sobre láminas de papel.

Con la perfección de la imprenta en 1455, se inicia una nueva época en el desarrollo de la humanidad, los beneficios fueron muchos, entre los más destacados mencionaremos que al multiplicarse las obras la cultura se hizo accesible al pueblo, ya que antes se encontraba reservada al clero, los nobles y ricos por el alto costo de los manuscritos. La legislación otorgó privilegios reales, primero a los editores y libreros y más tarde al autor, así las obras editadas aportaban un beneficio económico a su autor y al impresor de la misma. Los primeros beneficiados con la aparición de la imprenta fueron los editores, quienes se dedicaron a publicar los antiguos manuscritos y posteriormente publicaron las obras de sus contemporáneos. Aquí la historia del

⁷ Herrera Meza, Humberto Javier, ob. cit., pág. 24.

⁸ Serrano Migallón, Fernando, ob. cit., pág. 17.

derecho de autor se caracteriza por la concesión de privilegios que ofrecían algunos reyes y legisladores a los impresores, dicha gracia real era revocable en cualquier tiempo por quien le hubiese concedido. Este sistema fue utilizado por las autoridades para controlar y censurar las obras publicadas, evitando con ello, una revuelta popular derivada de las condiciones miserables en las que se encontraba el pueblo.

Posteriormente con la existencia de una población ávida de conocimientos que deseaba encontrar lecturas accesibles, se da el intercambio a gran escala de las obras literarias y por consiguiente la expansión de las ideas y la difusión de obras, esto trajo consigo el crecimiento del prestigio de autores y el incremento a los beneficios de los editores e impresores, lo que motivó a buscar protección en contra de quienes copiaban las obras sin el consentimiento de autores o editores legítimos.

La creación de la imprenta se refiere más al trabajo editorial que al propio trabajo y propiedad autorales.

1.1.4 ORÍGENES LEGISLATIVOS DEL DERECHO DE AUTOR.

Los derechos de autor han transitado por periodos de auge y olvido en todas las legislaciones, cada país se ha concentrado en los problemas propios que derivan de la administración y protección de los mismos.

Tenemos que el 10 de abril de 1710, el parlamento inglés dictó el Estatuto de la Reina Ana⁹ -quien fue reina de Inglaterra, Escocia e Irlanda, además de ser la primera reina de Gran Bretaña, su reinado se caracterizó por un despertar intelectual- en contra de la piratería literaria, sólo se aplicaba a los libros y reconocía a los autores el derecho exclusivo de sus obras si éstas eran inscritas en el registro de la Company of Stationers¹⁰; regulaba los privilegios de los autores aún en detrimento de los editores, ya que fijaba que terminado el plazo de la edición (14 años) el autor gozaría de plena libertad para dar su obra al editor que el considerase pertinente. El estatuto no establecía ninguna formalidad en lo referente al registro de obras y la única consecuencia de la ausencia de registro era la imposibilidad de ejercitar acción penal en contra del plagiario; también se concedía a los autores de obras publicadas el derecho de reimprimirlas por un periodo de 21 años; a partir del año de 1735 se amplió la protección para la obra plástica y se establecieron otras instituciones como el registro y el depósito de ejemplares.

⁹ Loredó Hill, Adolfo, Nuevo Derecho Autoral Mexicano, pág. 10.

¹⁰ Compañía de Impresores y Libreros de Inglaterra, que se transformó en un monopolio con el sistema de privilegios reales. El rey otorgaba esta prerrogativa en forma de cartas de cancillería, que aparecían al principio o al fin de las antiguas ediciones.

Con el estatuto de la reina Ana inicia la etapa de los derechos de la propiedad intelectual como derechos inherentes a la persona y al patrimonio del autor, es decir, “se reconoce por primera vez el derecho autoral como derecho individual de la propiedad, y es el antecedente del copyright angloamericano”¹¹ sentando las bases de un ordenamiento legal para la evolución de una renovada institución jurídica.

El nacimiento del derecho de autor se encuentra en el derecho público, como un acto de potestad del Estado que va más allá de una simple prerrogativa de propiedad, así tenemos que algunos autores se vieron beneficiados, como lo describe Fernando Serrano: “Algunos autores de la época recibieron privilegios sobre su propia obra; privilegios más largos que los otorgados comúnmente a los impresores y en casos extraordinarios fueron hereditarios. En aquellos momentos esto no pudo entenderse como un fenómeno aislado y eran favores del monarca respecto de un individuo; como el otorgado en 1516 a Ludovico Ariosto por su Orlando Furioso, o a Rabelais, en 1545, respecto de sus obras completas”¹².

“Cada país, de acuerdo con sus circunstancias y tradiciones, tanto jurídicas como culturales, trató de dar respuesta a los problemas surgidos de su realidad histórica”¹³. La iniciativa comienza con Inglaterra en 1710, que es el primer país que legisló al respecto, ya que los impresores fueron los principales impulsores de los derechos exclusivos contra los plagarios, pues eran ellos los más afectados en el sentido económico y financiero. Inglaterra posee el mérito de corregir los excesos del sistema de privilegios y configuró la exclusividad como un derecho subjetivo del autor.

Siguió Francia en 1716 cuando el Consejo de Estado francés reconoció derechos a los autores. El 30 de agosto de 1777, el rey Luis XVI expidió seis decretos que proclamaban la libertad de arte, y en los que se reconoció al autor el derecho de editar y vender sus obras, “creándose dos privilegios distintos: los de los editores, que eran por tiempo limitado y proporcionales al monto de la inversión y los reservados a los autores, que tenían como fundamento la actividad creadora y por ende, eran perpetuos”¹⁴. Los decretos sirvieron para defender a los autores; posteriormente en 1786 se reconoció el derecho de los compositores de música. La Ley de 13 de enero de 1791, es derivada del espíritu de libertad inspirado por la Revolución francesa, y en donde “el diputado a la Asamblea Nacional Le Chapelier comentó respecto del derecho de propiedad intelectual ser *la mas sagrada, la más legítima, la más inatacable*

¹¹ Loredó Hill, Adolfo, ob. cit., pág. 10.

¹² Serrano Migallón, Fernando, ob. cit., pág. 23.

¹³ Ibídem, pág. 25.

¹⁴ Ibídem, pág. 27.

y la más personal de todas las propiedades”,¹⁵ se garantiza la puesta en escena pública de las obras dramáticas y musicales, donde se reconoce al autor teatral el derecho exclusivo de representación en vida y hasta cinco años después de su muerte. El Decreto del 19 de julio de 1793, estableció en su artículo 1º la protección a escritos de toda clase y en su artículo 7º amplía su campo de aplicación a cualquier otra producción del espíritu o del genio que pertenezca a las bellas artes; aporta la concesión de 10 años a la duración del derecho de los herederos. La Ley de 5 de febrero de 1810, concede el plazo de 20 años a los herederos y a la viuda del autor el goce vitalicio de la obra solo cuando sus convenciones matrimoniales le dieran éste derecho. La Ley del 8 de abril de 1854 generalizó el derecho de las viudas, cualquiera que fuesen sus convenciones matrimoniales, y prolongó la duración del derecho de los herederos a 30 años. La Ley del 14 de julio de 1866 amplió el derecho de los herederos a 50 años, a contar desde el fallecimiento del autor. En la Ley del 20 de mayo de 1920, reformada el 27 de octubre de 1922, reconoce a favor de los artistas un derecho sobre las ventas públicas de los objetos de arte. La Ley del 9 de abril de 1910 expresa que la enajenación de una obra de arte no implica la enajenación del derecho de reproducción. Las Leyes del 20 de mayo, 27 de octubre y 31 de diciembre de 1924 reconocen a los autores y herederos, no obstante, cualquier cesión de la obra. En esta forma, Francia establece la protección artística y literaria en toda su extensión.

“La Constitución de Estados Unidos de América, que entró en vigor el 17 de septiembre de 1787, faculta al Congreso para fomentar el progreso de la ciencia y de las actividades artísticas útiles, garantizando para ello a los autores e inventores el dominio exclusivo de sus respectivos escritos y descubrimientos durante periodos determinados”¹⁶. La Ley de Massachusetts del 17 de marzo de 1789, se establece que “no existe propiedad más peculiar para el ser humano que aquella que es producto del trabajo de su mente”¹⁷. El *Copyright Act* del 31 de mayo de 1790, primera Ley Federal referente a esta disciplina, protegía libros, mapas y cartas de navegación durante 14 años, renovables por otro plazo igual. Existieron enmiendas generales a esta ley en 1831, 1870 y 1909. El *Copyright* es un privilegio sometido a formalidades precisas, para estimular la creación y favorecer a las ciencias y las artes, con marcado espíritu mercantilista. La Ley del *Copyright* del 19 de octubre de 1976 es una revisión general de la Ley del Derecho de Autor que entró en vigor el 1º de enero de 1978, esta Ley sustituyó a la del 4 de marzo de 1909. La ordenanza de 19 de octubre de 1976, en los capítulos primero al octavo, fue objeto de una

¹⁵ *Ibidem*, pág. 28.

¹⁶ Citado por Fernando Serrano. Del Artículo 1º, Sección VIII de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.

¹⁷ Citado por Fernando Serrano, de “the ABC of Copyright”, París UNESCO, 1981, p. 15. Citada por Herrera Meza, *Iniciación al Derecho de Autor*, Limusa, Noriega Editores, México, 1992, pág. 26.

revisión total, como las enmiendas que a continuación se mencionan por orden cronológico de promulgación: Ley del 5 de agosto de 1977; Ley del 6 de noviembre de 1978; Ley del 12 de diciembre de 1980; Ley del 24 de mayo de 1982; Ley del 13 de julio de 1982 y Ley del 4 de octubre de 1984. En esta forma quedó integrada la Ley del *Copyright*, vigente en los Estados Unidos. “En la actualidad el registro del *Copyright* lo controla la Biblioteca del Congreso, con sede en Washington, D.C.”¹⁸

Con el gobierno de los Reyes Católicos, Fernando II de Aragón e Isabel I de Castilla, se dictan, en España, diversas disposiciones relativas a los autores. El derecho español de la época de la Colonia no protegía al autor, establecía censura previa, los reyes se reservaban el derecho para otorgar autorización graciosa para imprimir cualquier escrito; es decir, era un privilegio real. Corresponde al rey Carlos III, en el año de 1763, el honor de haber otorgado las primeras concesiones a favor del reconocimiento de la personalidad y el derecho de los autores, ésta Ley estuvo vigente hasta 1834. Estableció el privilegio exclusivo de imprimir a favor del autor: de este reinado data la Pragmática del 20 de octubre de 1764 y la Real Orden del 14 de junio de 1773, ambas leyes establecen que los privilegios de los autores, tras su muerte, pasen a sus herederos. Por resolución de las Cortes Españolas del 10 de junio de 1813, se reconoce la propiedad de los autores sobre sus productos intelectuales, incluso después de su muerte, ya que el derecho pasaba a sus herederos por un periodo de 10 años. Las Reales Ordenes del 4 de enero de 1837 hacen extensivo el derecho autoral a los traductores. El 10 de junio de 1847 se publica la Ley Española de Propiedad Literaria que, por los avances de la producción, es sustituida por la del 10 de enero de 1879, y el reglamento para su ejecución del 3 de septiembre de 1880.”¹⁹

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

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

1.2 HISTORIA NACIONAL EN MATERIA AUTORAL.

¹⁸ Serrano Migallón, Fernando, ob. cit., pág. 29.

¹⁹ Loredó Hill, Adolfo, ob. cit., pág. 14.

Es menester señalar que anterior a la Época Prehispánica, en todos los pueblos mesoamericanos se tenía en gran estima el desempeño de artesanos, poetas y escribanos-historiadores. Aún nos sorprende la sensibilidad artística que desarrollaron las principales civilizaciones antiguas como la maya, tolteca y azteca. Posterior a la conquista, han surgido diversas legislaciones, todas ellas encaminadas a cimentar y proteger los derechos de autor. Debido a los cambios surgidos en cada época, las leyes se han modificado, y día con día se adecuan para no caer en el desuso legislativo.

1.2.1 ÉPOCA PREHISPÁNICA.

No se precisa con certeza jurídica sobre el contenido real de las instituciones jurídicas y sociales aplicadas por los antiguos habitantes del Valle de México y del resto de Mesoamérica, todo lo que nos ha llegado ha sido filtrado por diversos intérpretes, como Bernal Díaz del Castillo, Miguel León Portilla y Fray Bernardino de Sahagún, entre otros. No sabemos con exactitud si hemos logrado desentrañar el sentido estricto de un rito religioso, no sabemos si le hemos dado el valor religioso, social o cultural que le daban los indios que lo practicaban. De lo que sí se tiene exactitud, es de la importancia que todos los pueblos le daban a aquellas personas que realizaban una labor creativa, realmente se tenía en gran estima a los artesanos, poetas, historiadores y escribanos-dibujantes; todos ellos contaban con un gran sentido artístico y gracias a ellos conocemos una muy pequeña parte de su cultura. El maestro Fernando Serrano explica “La mención anterior no puede considerarse con toda propiedad como un inicio de la propiedad intelectual en América pero sí indica la sensibilidad artística de los pueblos que ocuparon en la antigüedad los territorios de Mesoamérica”.²⁰ Apoyando la opinión anterior consideramos que esto no es el esbozo de la propiedad intelectual en América, pero nos hace pensar que desde los tiempos más remotos, la creación artística y el pensamiento humano han sido objeto de protección, aún cuando ésta sea más bien de tipo intrínseco.

1.2.2 DISPOSICIONES VIRREINALES.

Durante la Colonia la historia del derecho de autor es poco importante, se tenía un gran control y censura de las obras publicadas y más aún de las obras que se introducían en la Nueva España para garantizar la fidelidad y la obediencia de los súbditos, la Nueva España fue regida por las disposiciones vigentes en la metrópoli. Posteriormente la Recopilación de las Leyes de Indias, publicadas

²⁰ Serrano Migallón, Fernando. op. cit., pág. 34.

por la Real Cédula de Carlos II, el 18 de mayo de 1680, dispuso que en los territorios sujetos a España se considerase como derecho supletorio el español.

El rey Felipe “el Hermoso” y Juana “la Loca”, imponen en 1558 la censura obligatoria y el permiso previo para llevar textos al Nuevo Mundo, penalizando con la muerte a quienes infringían estas pragmáticas, mismas que fueron ejecutadas por orden del virrey Conde de Revillagigedo.

De la misma forma se prohibió el ingreso de textos en romance a Valladolid provenientes de regiones como Aragón, Valencia, Cataluña y Navarra, sin considerar realmente su contenido. La pena al infractor era la confiscación de sus bienes y la muerte. “A esta época se refiere Arsenio Farrel, siguiendo a Satanowsky: “el derecho castellano, español e indiano no amparaban al autor en virtud de un precepto legislativo, sino que protegían al gobernante y agrega que no existía la libertad de pensamiento ni el autor tenía el monopolio de la obra”.²¹

Para el siglo XVIII se generan en la Nueva España algunas disposiciones y órdenes emitidas por los virreyes, las que favorecieron con ciertos privilegios o derechos a los autores, la primera emitida en el año 1704, cuando el virrey Francisco Hernández de la Cueva formula una disposición aclaratoria en materia de beneficios económicos para los autores por la venta de sus obras y en 1748, Don Francisco de Guemes y Horcaditas, Conde de Revillagigedo, establece, además, “debe haber cláusula que determine los derechos que al (dicho) autor corresponde en la venta”,²² refiriéndose a los derechos que al autor correspondan por la venta de su obra.

La Real Orden del 20 de octubre de 1764, dictada por Carlos III, estableció que los autores podían defender su obra ante el Tribunal de la Inquisición antes de que éste las prohibiera, naciendo con ello el reconocimiento de la personalidad y el derecho del autor; otra Institución que nace es la del dominio público que consistía en que habiendo transcurrido el plazo del autor para la renovación de la reimpresión de su obra y éste no se presentara a reclamar su derecho, cualquier persona podría solicitarlo.

En 1784 el virrey Don Matías Gálvez, ejecuta las disposiciones de Carlos III en materia de sucesión, refiriéndose a la Real Orden del 20 de octubre del 1764 y a la Real Orden del 14 de junio de 1773, leyes que

²¹ Citado por Fernando Serrano, tomado de Farell Cubillas, Arsenio, El sistema mexicano de derechos de autor, Ignacio Vado Editor, México, 1966, pág. 9.

²² Citado por Humberto Javier Herrera, op. cit. p. 28. Citando la Orden del Virrey conde de Revillagigedo sobre el respeto a las Pragmáticas que otorgan derechos a los autores de obras religiosas, literarias y artísticas. Archivo General de la Nación: Legajo 3/6321-AX. Quien cita es Quintana Miranda, “Institucionalidad de la Ley Federal de Derechos de Autor”, pág. 29.

establecían que los privilegios de los autores, tras su muerte, pasaran a sus herederos.

Por resolución de las Cortes Españolas del 10 de junio de 1813, se reconoce la propiedad vitalicia de los autores sobre sus productos intelectuales, incluso después de su muerte se estipuló que este derecho pasaba a sus herederos por un periodo de 10 años tratándose de obras individuales y 40 años para obras colectivas. Transcurrido ese plazo las obras entraban al dominio público.

Existen varias características significativas dentro de éste periodo, entre ellas mencionaremos el desconocimiento del derecho moral del autor; la propiedad intelectual considerada como propiedad común; la existencia de la sucesión de los derechos autorales; la aparición de la Institución del dominio público y el interés público en la protección del derecho de autor.

1.2.3 PERIODO INSURGENTE.

La primera Constitución del México Independiente es la de Apatzingán del año 1814, ya que adopta el sistema federal, inspirada en la Constitución estadounidense, se limitó a establecer la libertad de expresión y la libertad de imprenta, en el sentido de que no se requerían permisos o licencias de ninguna especie para la publicación de libros, lo que significó un importante avance en su momento y lo que permitió que los artistas y creadores se vieran libres para realizar sus obras.

Posteriormente la Constitución Federal de 1824 considera los derechos exclusivos de los autores al implantar: "Establece en su título III sección quinta, la facultad exclusiva del Congreso para: "I.- Promover la ilustración: asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras...".²³ Recordemos que las legislaciones anteriores se preocuparon por defender los derechos de los reyes, impresores y editores, quedando de lado los derechos de los autores. Aún se vislumbra en éste precepto legal, que el derecho de autor es considerado como un elemento de la libertad de imprenta, toda vía no le conceden la autonomía que vendrá con el transcurso del tiempo.

A nivel reglamentario, en 1846, el Presidente Mariano Paredes y Arrillaga ordena a José Mariano de Salas promulgar el Reglamento de la Libertad de Imprenta, que puede considerarse el primer ordenamiento normativo mexicano en materia de derecho de autor. En este reglamento se denomina "Propiedad Literaria" al derecho de autor, en él se dispuso como derecho vitalicio de los autores la publicación de sus obras, privilegio que se extendía a los herederos

²³ Loredó Hill, Adolfo, ob. cit. pág. 14.

hasta por 30 años. No contempla diferencias entre nacionales y extranjeros; además de considerar a la violación del derecho de autor como “falsificación”.

Para entonces la autoridad federal ya consideraba los derechos de autor como inherentes al ser humano, todo ello derivado del deseo de insertar al país dentro del estatus de las naciones más avanzadas.

La Constitución de 1824 y el Decreto sobre la Propiedad Literaria de 1846 son preceptos que marcan las bases de una naciente disciplina jurídica. Ambos tenían como principal objetivo el proteger al autor y a su obra y fomentar la creación humana. Estas legislaciones representan un avance importante para su época, ya que se vio reflejado el espíritu independiente y libre de toda una nación.

1.2.4 EL CÓDIGO CIVIL DE 1870.

El primer Código Civil para el Distrito Federal y los territorios de Tepic y Baja California, vigente a partir del 1° de junio de 1871, contenía 4126 preceptos legales, muestra la necesidad de los legisladores mexicanos para encontrar las leyes del país a la par de las tendencias internacionales, particularmente en el capítulo referente a la actividad literaria en general. En el Título 8° del Libro II, denominado Del Trabajo, reguló lo relativo a las obras literarias, dramáticas, musicales y artísticas.

Este Código estableció algunas reglas para declarar la falsificación y sus penas, asimiló la propiedad literaria a la propiedad común, su vigencia era perpetua además de poder enajenar la obra como cualquier otro tipo de propiedad, señalaba a los autores el derecho exclusivo de publicar y reproducir cuantas veces se creyera conveniente, el total o fracciones de las obras originales, por copias manuscritas, imprenta, litografía o cualquier otro medio. También señalaba que cuando la obra era compuesta por varios autores y no se pudiera determinar el porcentaje de participación, la propiedad se consideraba de todos; se consideró el vocablo de “la propiedad dramática” y fue utilizado a los autores de teatro, a quienes además del derecho exclusivo de la publicación y reproducción de la obra, gozaban de los derechos de la representación. Se destinaron varios artículos al tema de la propiedad dramática, pues debemos considerar que en aquella época el teatro era uno de los espectáculos más concurridos por la sociedad mexicana y con gran auge en Francia e Italia.

Adolfo Loredó Hill, en su obra titulada “Nuevo derecho autoral mexicano”, plasma las reglas aplicables en el Código Civil de 1870 para declarar la falsificación, señalando tales disposiciones “Había falsificación cuando faltaba el consentimiento del legítimo propietario:

- 1.- Para publicar las obras, discursos, lecciones y artículos originales.
- 2.- Para publicar traducciones de dichas obras.
- 3.- Para representar las teatrales y ejecutar las musicales.
- 4.- Para publicar y reproducir las artísticas, sea por igual o por distinto procedimiento del que se empleó en la obra original.
- 5.- Para omitir el nombre del autor o el del traductor.
- 6.- Para cambiar el título de la obra y suprimir o variar cualquier parte de ella.
- 7.- Para publicar mayor número de ejemplares que el convenido.
- 8.- Para reproducir una obra de arquitectura para lo cual fuera necesario penetrar en las casas particulares.
- 9.- Para publicar y ejecutar una pieza de música formada de extractos de otras.
- 10.- Para arreglar una composición musical para instrumentos aislados”.²⁴

La falsificación fue tipificada como *el uso sin el consentimiento del legítimo propietario para la utilización de la obra*; de igual forma, el Código estableció los castigos a la falsificación estableciendo que quien actuará en contravención de los supuestos mencionados anteriormente, tendría una pena pecuniaria, consistente en la devolución de los ejemplares existentes y el pago de los faltantes, en el caso de que el propietario de los derechos no quisiera recibir los ejemplares, el falsificador tenía la obligación de pagar el valor de toda la edición. Además, los instrumentos utilizados para la falsificación o reproducción ilícita eran destruidos. Aparte de las sanciones civiles, se castigaba al falsificador por el delito de fraude, conforme al Código Penal.

Los autores o sus representantes debían registrar las obras ante el Ministerio del Instrucción Pública para que les fueran reconocidos los derechos de propiedad sobre las mismas, el trámite era acudir al Ministerio de Instrucción Pública y entregar dos ejemplares si la obra era un libro; en el caso de obra musical, grabado, litografía y otras semejantes se presentaba un ejemplar. Si la obra era de arquitectura, pintura, escultura o plástica se presentaba un ejemplar de dibujo, diseño o plano, con detalles de las dimensiones y todas las características del original.

Todas las obras contaban con diversas Instituciones que se encargaban de su resguardo y registro, así tenemos que para las obras literarias, se entregaba un ejemplar en la Biblioteca Nacional y el otro en el Archivo General; el ejemplar de las obras de música se depositaba en la Sociedad Filarmónica y los ejemplares de grabado, litografía, arquitectura, pintura, escultura o plástica

²⁴ Loredó Hill, Adolfo, ob. cit., pág. 18.

se remitían a la Escuela de Bellas Artes. Cada Institución publicaba su registro mensual en el Diario Oficial.

Desde esa época los registros constituían la presunción de propiedad, salvo prueba en contrario; así, el registro no se consideraba como constituyente del derecho de propiedad. Situación que hoy en día sigue vigente.

El Código de 1870 es la primera legislación mexicana que toca temas vanguardistas aplicados al derecho autoral, y ponemos como ejemplo a los personajes que integraron la comisión redactora del proyecto, entre ellos destacan Justo Sierra, Rafael Dondé y José María Lafragua, todos ellos hombres de una amplia cultura y preocupados por engrandecer las Instituciones Jurídicas mexicanas, poniéndolas a la par que todas las leyes internacionales. Varios preceptos legales del Código de 1870 son fundamento de nuestra actual Ley Federal del Derecho de Autor.

1.2.5 EL CÓDIGO CIVIL DE 1884.

El Código Civil de 1884 constituyó un avance en materia de Derecho de Autor. Constituyó la primera formulación, en nuestro país, del reconocimiento de las reservas de derechos exclusivos, pero ante todo, distinguió con precisión, por primera vez en nuestro sistema jurídico, las diferencias entre la propiedad industrial y el derecho de autor.

Se hizo extensivo el registro para editores y traductores, quienes tenían la obligación de poner algunos datos en la obra como: el nombre, fecha de publicación y advertencia para gozar de la propiedad, y por haber hecho el depósito de ejemplares que establecía el nuevo Código; en el caso de querer registrar se solicitaron dos ejemplares de las obras, antes solo se solicitaba un ejemplar para obras plásticas, arquitectura, litografía, musical, etc.; de igual forma se transfirió el registro de obras musicales al Conservatorio Nacional de Música. Respecto de este tema el Maestro Fernando Serrano explica, “si bien la Sociedad Filarmónica constituyó un importante elemento para el desarrollo de la cultura en nuestro siglo XIX, bajo el gobierno de Benito Juárez se constituyó como auténtica escuela de música y derivó en Conservatorio, que inició sus funciones el 7 de enero de 1868 hasta 1908. La Sociedad Filarmónica dejó de existir en 1877”.²⁵ Esto último nos hace pensar que el tema de las artes iba tomando relevancia para la sociedad mexicana, que en esa época se vio influenciada por la modernización europea.

Un avance más fue el establecimiento de la publicación única de los registros autorales por el Ministerio de Instrucción Pública, a diferencia del

²⁵ Serrano Migallón, Fernando. ob. cit. pág. 45.

procedimiento anterior, en que cada rama se hacía pública independientemente. En la nueva modalidad, los registros se daban a conocer trimestralmente en el Diario Oficial y aunque seguía siendo necesario inscribir la obra para beneficiarse de los derechos autorales, el nuevo Código derogó la disposición del anterior que multaba con veinticinco pesos al autor que incumplía con esta obligación.

Los autores, editores y traductores podían fijar a la propiedad de sus obras un término menor al estipulado por la Ley, y gozaban de la propiedad de su obra solo en el transcurso del plazo, posteriormente, la obra pasaba al dominio público.

Este Código trajo consigo diversas formas de proteger los derechos de los autores; estableció nuevas leyes en materia registral; amplió la protección a los traductores y editores y reconoció la reserva de derechos.

Importantes sucesos influyeron en el ámbito social del país, aportando nuevas formas de pensar y actuar, estos movimientos desembocaron en el perfeccionamiento de las Instituciones ya establecidas que hoy son, sin dudar, el fundamento vertebral de nuestro actual derecho de autor.

1.2.6 LA CONSTITUCIÓN DE 1917.

La Constitución de 1917 recoge en sus preceptos la ideología revolucionaria y los ímpetus de libertad que surgían a la par de los cambios de toda una nación, es por ello que aún rige al pueblo mexicano, ya que sus normas siguen vigentes por la manera en que los legisladores de la época lograron desentrañar el pensamiento y el sentir de la patria mexicana.

La etapa moderna de la protección a los derechos autorales se inicia con la vigencia de la Constitución de 1917, en ella se consagra la libertad de expresión y la libertad de prensa, que a decir de Herrera Meza se plasmó en los artículos 6 y 7, que estipulaban: “La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa...”, y “Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia”. Señalando como límites el respeto, la paz pública y la moral.

El artículo 28 es quien regula los llamados “privilegios” de los autores, en cuyo primer párrafo del texto original decía: “En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolio ni estancos de ninguna clase, ni exención de impuestos, ni prohibiciones a título de protección a la industria, exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo Banco que controlará el Gobierno Federal y a los privilegios que por determinado tiempo se

concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora...".²⁶

El precepto anterior deja sentir el pensamiento del Constituyente, ya que plasma de forma intrínseca los ya mencionados "privilegios" de los autores, con ello surge un pequeño estudio que manifiesta el Maestro Fernando Serrano: "Ernesto Gutiérrez y González hace un análisis más a fondo del vocablo, señalando que la palabra privilegio deriva de dos voces latinas, *privare*, esto es suprimir o privar y *lex*, es decir Ley. *Privilegio* es aquello de que la Ley priva a los demás. El privilegio implica que la ley permita a alguno hacer lo que a los otros está vedado. En efecto, eso es lo que hace el Estado respecto del reconocimiento que hace del derecho inherente al autor sobre su obra".²⁷ Así, únicamente el autor gozará de los reconocimientos o privilegios que el Estado le conceda, ya que por algo es el creador de una obra.

1.2.7 EL CÓDIGO CIVIL DE 1928.

En 1928, Plutarco Elías Calles, promulgó el Código Civil que en su Libro II, Título VIII, regulaba la materia de la propiedad intelectual. Entre sus disposiciones fundamentales se destacaban: un período de 50 años de derecho exclusivo para los autores de libros científicos; 30 años para los autores de obras literarias, cartas geográficas y dibujos; 20 años para los autores de obras dramáticas y musicales, y tres días para las noticias. Se precisa lo que conocemos como reserva de derechos, ya que establecía la protección a las llamadas cabezas de periódico.

Así mismo, se exigió la solicitud de un registro, pues señalaba que el autor que no registrara su obra dentro de los tres primeros años de publicada no podría adquirirlos con posterioridad y concluido el término la obra pasaría al dominio público. La figura del dominio público estuvo a favor del autor, pues consideraba que si la cesión era realizada por un término menor al correspondiente, los derechos de autor volverían al cedente.

El Código estipuló algunas disposiciones que contravenían a los derechos de autor, entre ellas se encuentran las siguientes:

- El editor que publicara una obra de dominio público detentaría el derecho de autor durante el tiempo que durara la publicación y un año más.
- Se prohibió que el gobierno adquiriera derechos de autor.

²⁶ Herrera Meza, Humberto Javier, ob. cit., pág. 30.

²⁷ Serrano Migallón, Fernando, ob. cit., pág. 45-46

- Los derechos autorales podían adquirirse por prescripción cuando aquél que los detentara los adquiría por el transcurso de cinco años de posesión. Asimilando el derecho de autor como derecho real sobre un bien mueble.

Una aportación favorable la encontramos en el artículo 1278 de este Código, donde se plasmó que las disposiciones referentes al derecho de autor eran federales y reglamentarias del artículo 28 Constitucional en materia de monopolios, además de que a la materia se le designa como derecho de autor y considera al registro de obras como constitutivo de derechos. Basándose en el artículo 28 Constitucional, “se designa al derecho de autor como un privilegio consistente en una norma jurídica que se establece a favor de los autores, para ejercer monopolio sobre sus obras”.²⁸

Por último precisaremos que en el año de 1939 fue expedido un reglamento dedicado ciento por ciento al derecho de autor, cuyo título fue “Reglamento para el reconocimiento de derechos exclusivos de autor, traductor y editor”, este a enriqueció las disposiciones existentes y proclamó que los derechos de autor debían referirse necesariamente a una obra o creación. Dispuso formas para solicitar el registro de las obras con mayor precisión y sistema, de igual forma se aprecian modificaciones en cuanto al número de ejemplares que eran entregados, el número máximo de ejemplares entregados fue tres, repartiendo uno al Archivo de la Secretaría de Educación Pública, otro para el interesado y uno más para el Archivo General de la Nación. Se estableció el llamado “pequeño derecho” que consistió en el pago de derechos por ejecución o reproducción en lugares donde se obtuviera algún beneficio con ello.

1.2.8 LEY FEDERAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR DE 1947.

México participó, al igual que veinte países más de América, en la Conferencia Interamericana de Expertos para la Protección de los Derechos de Autor, llamada también Unión Panamericana, celebrada del 1 al 22 de junio de 1946, en Washington, D.C. En este evento se firmó la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor de obras Literarias, Científicas y Artísticas. Ante la necesidad de ajustar la legislación interna a lo pactado internacionalmente surgió la primera Ley Federal del Derecho de Autor el 30 de diciembre de 1947, la primera en el ámbito de competencia federal, y se aprecia una clara intención renovadora, ya que plasmó que la protección de los autores no necesitaba formalidad alguna, reconociendo con ello el principio de protección sin la necesidad del registro obligatorio. También reguló la diferenciación que existe entre los derechos de autor y los derechos de la propiedad industrial, refrendó los derechos exclusivos del autor, traductor o editor puntualizados en

²⁸ Serrano Migallón, Fernando, ob. cit., pág 48.

el Código Civil de 1928 y por el Reglamento de 1939. Esta Ley Federal concedió al autor de una obra los derechos de publicación por cualquier medio, representación con fines de lucro, transformación, comunicación, traducción y reproducción parcial o total en cualquier forma; extendió la duración del Derecho de Autor hasta veinte años después de su muerte, en favor de sus sucesores; reconoció lo referente a la reserva de derechos de uso exclusivo y tipificó, por primera vez en una ley especial, como delitos algunas violaciones al Derecho de Autor.

Reguló disposiciones que resultaban de la necesidad real, como lo fue la creación de una sociedad de autores, así mismo, reguló todo lo concerniente con el Departamento del Derecho de Autor, al que le fue encargado lo relacionado con el área administrativa de los derechos de autorales.

Esta Ley debe su trascendencia al hecho de haber plasmado el principio de ausencia de formalidades, es decir, que la obra se encuentra protegida desde el momento de su creación, independientemente de que esté registrada. Este cambio jurídico hizo apta nuestra legislación para integrarse al contexto mundial de la protección a los derechos autorales, además de que estuvo guiada por ordenamientos internacionales.

1.2.9 LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR DE 1956.

La adhesión de México a la Convención Universal de la Propiedad Intelectual, signada en Ginebra el 6 de septiembre de 1952, trajo como resultado el que se expidiera una nueva Ley Federal del Derecho de Autor el 31 de diciembre de 1956, con la cual se continuó con la adecuación de la legislación en la materia a una realidad por demás cambiante. Esta legislación se distingue por su carácter internacionalista, y toma algunos preceptos establecidos en la Convención Universal como lo es “la obligación de inscribir el símbolo D.R. (Derechos Reservados) por ©, el nombre completo y dirección del titular del derecho de autor y la indicación de la primera publicación”,²⁹ del mismo modo amplía el periodo de protección a los derechos autorales, ya que los extiende a veinticinco años posteriores al deceso del autor; incluyó que las personas morales no pueden ser titulares del derecho de autor, sólo como causahabientes del derecho de autor de una persona física; se define con precisión el derecho de los artistas e intérpretes al establecer que tendrían derecho a recibir una retribución económica por la explotación de sus interpretaciones; es el primer cuerpo legal en regular a las sociedades de autores. Administrativamente da forma al sistema actual de protección al Derecho de Autor, al “elevar a rango de Dirección General el Departamento del

²⁹ Serrano Migallón, Fernando, ob. cit., pág. 55.

Derecho de Autor, dependiente de la Secretaría de Educación Pública,³⁰ donde además de las disposiciones registrales anteriores se establecen nuevos rubros de registro, estableciendo que las constancias del registro fincaban la presunción de ser ciertas salvo prueba en contrarios, además se creó una nueva publicación denominada Boletín del Derecho de Autor que tenía como función el publicar los registros autorales de forma trimestral.

Básicamente la legislación de 1956 es la que fundamento los derechos de autor, claro que han existido reformas y adiciones que vienen a modificar algunos preceptos que resultan obsoletos por el simple transcurso del tiempo, entre las más importantes encontramos las reformas del 21 de diciembre de 1963, que establecieron los derechos morales y los derechos patrimoniales (aunque sin distinguirlos); garantiza, a través de las limitaciones específicas al Derecho de Autor, el acceso a los bienes culturales; reguló el derecho de ejecución pública, estableció reglas específicas para el funcionamiento y la administración de las sociedades de autores; amplió el catálogo de delitos en la materia y modificó el nombre adoptando el de Ley Federal de Derechos de Autor. Las reformas del 11 de enero de 1982 incorporaron disposiciones para obras e interpretaciones utilizadas con fines publicitarios o propagandísticos y ampliaron la protección de autores, artistas, intérpretes y ejecutantes. Existieron nuevas reformas el 17 de julio de 1991, ampliando la protección a diversas ramas de creación; se reconocieron derechos a los productores de fonogramas, se acrecentaron los tipos delictivos en la materia y se aumentaron las penalidades. El 23 de diciembre de 1993 se publicaron reformas en las que se amplió el término de protección del derecho de autor a favor de sus sucesores hasta por 75 años después de la muerte del autor y se incluyó la protección a los programas de cómputo otorgándoles el rango de obras literarias.

1.2.10 LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR DE 1997.

Debido a la necesidad de modernizar los preceptos que constituían el marco jurídico existente de los derechos de autor, entra en vigor la Ley Federal del Derecho de Autor del 24 de marzo de 1997. Su proyecto fue una amalgama de ideas y experiencias ya que se logró reunir mediante junta pública y directa a una amplia gama de personajes inmersos en la materia, como fueron artistas, intérpretes, músicos, juristas, asociaciones y medios de comunicación, entre otros. Todos los puntos de vista fueron tomados en cuenta y sirvieron como base para la creación de la iniciativa de Ley, que posteriormente fue sometida al

³⁰ *Ibidem*, pág. 56.

Congreso de la Unión. Todo esto fue concebido como una necesidad de actualizar el marco jurídico autoral, incorporando nuevas figuras jurídicas tomadas de la evolución mundial de la materia, de los acuerdos internacionales de los que México es parte y, sobre todo, de los estudios jurídicos y experiencia forense en la materia.

Con el auxilio de la sociedad autoral, se logró que la nueva legislación tomara en cuenta diversos aspectos que hoy en día siguen vigentes. Se continuó con extender una amplia protección a los derechos del autor, reglamentando los derechos morales y patrimoniales, se otorgó a los derechos morales la calidad de ser inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables; así como la limitación temporal de la cesión de los derechos patrimoniales. Un aspecto importante de esta Ley es que la Dirección General del Derecho de Autor se concierte en el Instituto Nacional del Derecho de Autor, surgiendo como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública, sobre el respecto profundizaremos en capítulos posteriores.

Los derechos de autor han tenido grandes avances con el transcurso del tiempo, lo más importante y acertado es que se ha brindado protección a todos aquellos artistas y creadores de obras, otorgando reconocimiento por parte del Estado a la calidad y esfuerzo de los creadores.

CAPITULO II

MARCO JURÍDICO Y CONCEPTUAL DE LOS DERECHOS DE AUTOR.

El presente Capítulo contempla las diversas connotaciones en las que se pueden ver inmersos los conceptos relativos a la figura del derecho de autor.

2.1 AUTOR.

Cuando un sujeto pone en juego su inteligencia, sensibilidad, talento y originalidad está a punto de crear una obra artística, por lo que al exteriorizar ese conjunto de sentimientos llevará a cabo un acto creativo, aportando así, elementos culturales que no existían anteriormente.

El binomio autor-obra es el punto de referencia que toman las legislaciones nacionales e internacionales, para brindar protección y reconocer los derechos que emanan de éste.

El autor es el primer sujeto de protección en la legislación vigente, así encontramos que en el Título II, Capítulo I, de la Ley Federal del Derecho de Autor, relativo a las reglas generales se define al autor como “la persona física que ha creado una obra literaria y artística”¹, teniendo en consideración y como premisa fundamental que únicamente se contempla a la persona física como autor, con lo que el legislador resolvió la polémica sobre si también las personas morales pueden ser autores. La respuesta legislativa sigue siendo la misma, no, aún cuando se deja la salvedad de que pueden ser reconocidos como titulares –originarios y derivados- de derechos de autor.

Como ejemplo a la excepción anterior mencionaremos a aquélla persona física o moral que comisiona la producción de una obra o que la produce con la colaboración remunerada de otras, llevando a cabo la realización de una obra por encargo, quién gozará de la titularidad de los derechos patrimoniales derivados de la misma, y le corresponderá la facultad relativa a la divulgación, integridad de la obra y de colección sobre este tipo de creaciones. La persona que participa en la realización de la obra -el empleado- tiene el derecho a que se le mencione expresamente en la calidad de autor, artista, intérprete o ejecutante sobre la parte o partes en cuya creación haya participado, el empleador podrá divulgar las obras sin autorización del empleado, pero no al contrario.

¹ Ley Federal del Derecho de Autor, Editorial SISTA, 2005, pág. 6.

De la misma forma se estipula que si la relación laboral se encuentra establecida a través de un contrato individual de trabajo que conste por escrito, y salvo pacto en contrario, se presumirá que los derechos patrimoniales se dividen por partes iguales entre empleador y empleado, pero a falta de contrato individual de trabajo por escrito, los derechos patrimoniales corresponderán al empleado. Así lo estipula la Ley en sus artículos 83, 83 Bis y 84 de la legislación en comento.

La definición marcada en el Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual establece que “Autor es la persona que crea una obra”², es decir, no señala el carácter que dicha persona deba investir, caso contrario a nuestra legislación, donde sí quedan especificadas las características del autor señalando a la persona ya sea física o moral.

Carlos Rogel Vide expresa, “para que al creador de una obra se le considere como autor debe practicar dos operaciones imprescindibles: la “concepción y ejecución”, entendiéndose por la primera, la elaboración mental, y por ejecución (entendida esta no por las operaciones materiales necesarias, que tendría que realizar el autor personalmente para dar forma a la obra, sino en un sentido más espiritual) la exteriorización de la obra, recibiendo esta la forma sensible bajo la que se ha de comunicar al público”³

El reconocimiento a la calidad de autor que marca la Ley, es en lo relativo al vínculo indisoluble y perpetuo entre el autor y su obra, de manera que ambos permanecen unidos por siempre sin posibilidad de separación. El segundo rango de protección es relativo al derecho exclusivo del autor para usar y explotar su obra por sí o por terceros.

Surge una controversia a lo estipulado en el artículo 18 de la legislación autoral, donde se señala que el autor es el único y perpetuo titular de los derechos morales; respecto al artículo 12 que estipula: autor es la persona física que ha creado una obra literaria y artística, del análisis de las disposiciones anteriores podemos concluir que no se puede precisar que el autor sea el único y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación, en virtud de que los artículos 20, 21, 83 y 84 de la misma legislación establecen que personas distintas de la persona física creadora de una obra literaria y artística (herederos, el Estado, el comitente y el empleador) ejercen derechos morales de autor.

² Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. pág. 3. Portal electrónico www.acta.es/derecho_autor/da_glosario.htm.

³ Rogel Vide, Carlos. Estudios sobre Propiedad Intelectual, J. M BOSH, Editor, Barcelona 1995, pág. 25.

Los derechos morales son aquéllos que se encuentran unidos al autor quien es el único primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación y tienen la característica de ser inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables, así lo señala la Ley en su artículo 19. En mayor o menor medida las legislaciones internacionales protegen el derecho a la paternidad de la obra y a la integridad de la misma, otorgándole este derecho exclusivamente al autor.

Los derechos patrimoniales consisten en que a todo autor de una obra le corresponde una retribución pecuniaria por la explotación o uso de la misma, es decir, existe un fin lucrativo que se traduce en un beneficio económico.

En resumen señalaremos que la persona que crea una obra goza de dos prerrogativas otorgadas por el Estado, los derechos morales y los derechos patrimoniales, ambos integran los llamados derechos de autor que estudiaremos en el siguiente apartado.

2.2 NATURALEZA JURIDICA DE LOS DERECHOS DE AUTOR.

El derecho de autor es el conjunto de normas que regulan al autor y su obra respecto del reconocimiento de la calidad de autor y la facultad de usar y explotar la obra por sí o por terceros.

Para adentrarnos en el mundo de los derechos de autor debemos analizar y estudiar cada uno de los elementos que conforman la definición prevista en la Ley de la materia, misma que define a los Derechos de Autor de la siguiente manera:

Artículo 11.- “El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta Ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos, el patrimonial”.⁴

Así tenemos que los elementos que conforman el derecho de autor son:

- a) El “reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador” de obras literarias y artísticas, derivando en un monopolio legal, de carácter temporal que el Estado otorga a los autores para la explotación de sus obras.

⁴ Ley Federal del Derecho de Autor, pág. 6.

- b)** Al citar el término de “obras literarias o artísticas” se refiere a la obra intelectual que expresada de forma original, personal, perceptible y novedosa sea el resultado de la actividad del espíritu, aunado a que sea una creación integral susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier forma o medio. El glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual señala como obras literarias y artísticas lo siguiente:

“En el sentido en que a ella se alude en el Convenio de Berna y en algunas otras convenciones, y con el significado que frecuentemente se le da en las legislaciones nacionales de derecho de autor, es ésta una expresión general que, a los efectos de la protección del derecho de autor, ha de entenderse que comprende toda obra original de un autor, cualquiera que sea su valor literario o artístico y aun a pesar de que no se trate de una obra de carácter estrictamente literario o artístico, como por ejemplo las obras de índole científica, técnica o práctica. En algunas legislaciones se amplía el sentido de esta expresión al mencionar globalmente las <<obras literarias, científicas y artísticas>>, como se hace en la Convención Universal sobre Derecho de Autor (Artículo 1) y se propone también en la Ley Tipo de Túnez (Artículo Primero).”⁵

- c)** Que se encuentren “previstas en el artículo 13 de la Ley”.

La enunciación que se hace en el artículo 13 de la Ley Federal del Derecho de Autor respecto de los tipos de obras, la estudia de una mejor forma Fernando Serrano cuando comenta: “no es de ningún modo limitativa, ya que contravendría el principio de protección universal de las obras del ingenio humano que se consagra en los instrumentos internacionales de los que México es parte. Esta relación se amplía en la medida que existen nuevas producciones intelectuales que combinan medios, o que se expresan en formas novedosas, pero que comparten esencialmente las características de ser obras originales - o derivadas - que conforman la creación y la fijación en un medio material que impacte los sentidos del hombre”⁶.

- d)** Que el Estado otorgue su protección para que “el autor goce de prerrogativas y privilegio, unos de carácter personal y otros de carácter patrimonial”.

Existe una liga indisoluble, de carácter personalísimo, entre el autor y su obra, el Estado otorga la protección jurídica para que el sujeto

⁵ Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. pág. 25.

⁶ Serrano Migallón, Fernando, ob. cit., pág. 64.

disfrute de prerrogativas y privilegios exclusivos, los personales de carácter perpetuo, y los patrimoniales con limitaciones temporales.

El uso del término "privilegio", obedece, por un lado a la tradición jurídica que parte del Estatuto de la Reina Ana, y por otro lado, al lenguaje constitucional. Existe, dentro de la doctrina, una discusión en torno a la validez y actualidad del término; que procede, por lo menos en parte, de su naturaleza jurídica.

La última frase de la definición legal, hace referencia al derecho moral, que corresponde a la relación personalísima del autor y su obra, en tanto que el derecho patrimonial se enfoca netamente a las prerrogativas monetarias que corresponden al titular del derecho.

Retomando el tema de la Naturaleza jurídica de los derechos de autor señalaremos que a decir de Fernando Serrano “el derecho de autor corresponde a la naturaleza de los derechos reales; parte de la idea que de no existir relación de acreedor y deudor en el derecho autoral, se desprende la característica del derecho real que corresponde al beneficio patrimonial que obtiene el autor sobre un bien que tiene en propiedad, es decir, su propia obra. Diversas objeciones se presentan al respecto; primero, la dudosa existencia de la propiedad sobre un bien intangible como es la relación entre autor y obra, es claro que no se reduce a la posesión de un derecho, sino a una relación sui generis entre creador y obra creada, segundo, la disposición constitucional que señala al derecho de autor como un privilegio - que desde la óptica de su pertenencia al derecho público y al acto del Estado de protección - excede con mucho el simple ámbito de los derechos reales, y por último, la imprescriptibilidad y perpetuidad que liga al autor con su obra, fenómeno incompatible con el simple derecho de propiedad o posesión”⁷.

En realidad, el derecho de autor posee una naturaleza jurídica peculiar, en palabras de Gutiérrez y González, "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..."⁸

El derecho de autor se ejerce sobre una creación intelectual –obra- y no sobre una cosa, nace del acto de creación de la obra y no por las formas previstas para adquirir el dominio de las cosas.

Ahora bien, el término “privilegio” pudiera reflejar una situación de trato especial en favor de un individuo o grupo de personas, pero es una acepción

⁷ Serrano Migallón, Fernando, ob. cit., pág. 65.

⁸ Gutiérrez y González, Ernesto, El patrimonio, Editorial Porrúa, México, 1995, pág. 645.

puramente semántica, ya que la tutela del Estado les brinda un estatus más que un derecho real de propiedad o posesión.

Para concluir señalaremos que la naturaleza jurídica de los derechos de autor obedece a la relación que guarda el autor con su obra, asimismo tiene cuatro características que son: inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables.

De tal manera se da una breve definición de cada una de las características que se encuentran sujetas al derecho de autor.

Inalienable: Cuando se habla de derecho inalienable se piensa en la defensa de la personalidad del autor y de la integridad de la obra, es decir, ningún autor puede venderle a nadie su calidad de autor, no puede ceder por virtud de contrato civil o cualquier otro, su calidad de autor y que otra persona adquiera tal personalidad. La doctrina ha usado también la expresión, imposibilidad de transmisión de bienes o derechos personales.

Imprescriptible: Calidad de algunas relaciones jurídicas que no desaparecen por el mero transcurso del tiempo. Significa que los derechos morales no se pueden perder en perjuicio del autor y en beneficio de un tercero por el simple transcurso del tiempo, ya que no existe un término legal al que esté sujeto su vigencia.

Irrenunciable: Como se ha venido comentando, el derecho moral por su misma naturaleza, se encuentra tan íntimamente ligado a la persona del autor, que resulta inadmisibile la posibilidad de que se transfiera a otro cualquiera que no sea el creador intelectual, en consecuencia podrá transmitir o dejar de recibir los beneficios económicos que genera la explotación de su obra, pero jamás, ni aún cuando lo conviniese, podrá desprenderse de los derechos inmateriales que le corresponden, pues los derechos morales del autor son irrenunciables, así como no puede renunciarse a la personalidad, tampoco cabe la renuncia a la defensa de la personalidad. Esta es la razón última de que la ley establezca de forma categórica la irrenunciabilidad del derecho moral. No es ético, porque sería un fraude a la sociedad, que alguien renunciara, por ejemplo, a figurar como autor de una obra.

Inembargable: En efecto, si el derecho moral no puede ser objeto de cesión, carecería de sentido embargar un bien que no pueda ser ofrecido en subasta pública, que es la principal finalidad perseguida por el embargo. Podrán embargarse los aspectos económicos, pero nunca las facultades espirituales del autor. De ahí por ejemplo, que no pueda ser objeto de traba de embargo una obra inédita para obtener con su divulgación un beneficio económico, porque el derecho de decidir si esa obra ha de darse a conocer es exclusivo del autor.

2.2.1 LOS DERECHOS MORALES, ALCANCES Y FINES.

Los derechos morales son el conjunto de prerrogativas de carácter personal concernientes a la tutela de la relación que nace entre la persona del autor y su obra. Su fin esencial es garantizar los intereses intelectuales del propio autor y de la sociedad.

En sus orígenes el derecho de autor fue considerado casi exclusivamente en su aspecto patrimonial, pero este aspecto fue perdiendo importancia frente al reconocimiento de la importancia del derecho moral, que fue reconocido en el plano legislativo.

No encontramos en otros campos jurídicos derechos subjetivos que cuenten con las características de los derechos morales de autor, es decir, que sean: irrenunciables, imprescriptibles, inalienables e inembargables, además de contar con la característica de ser perpetuos y unidos a la persona del autor.

La Ley Federal del Derecho de Autor no señala una definición formal de los derechos morales ya que se corre el riesgo de ser limitativa, pero sí señala sus características fundamentales al plasmarlas en diversos preceptos, así tenemos las siguientes características:

- El autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación.
- El derecho moral se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable.

El artículo 21 del precepto señalado establece las prerrogativas inherentes al titular del derecho moral y la forma en que éstas se manifiestan, estipulando:

- I.- Determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita;

La fracción anterior se traduce en un derecho a divulgar, es decir, el autor o heredero posee la facultad exclusiva de hacer del conocimiento público su obra o de mantenerla reservada en su intimidad, dándola a conocer cuando el crea que es el momento conveniente.

- II.- Exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por él creada y la de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima;

En diversas legislaciones se ha previsto el derecho de la paternidad de la obra respecto a la salvaguarda de la misma y en contra de cualquier atentado que cause perjuicio al honor o a la reputación del autor o heredero. Dentro de la misma fracción encontramos el derecho del autor para divulgar la obra, ya sea de forma anónima sin mención alguna y de manera seudónima, es decir, utilizando un nombre falso.

- III.-** Exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor;

Desde la antigüedad se ha tomado en consideración que la obra sea respetada en su totalidad, tanto forma y contenido. Es el autor, el Estado o los herederos quienes tienen el derecho de integridad respecto de la obra y más aún, tienen la calidad moral de exigir respeto y oponerse contra toda acción que cause perjuicio o menoscabo a la reputación del creador.

- IV.-** Modificar su obra;

Desde el punto de vista personal y atendiendo a la relación personalísima que surge entre el autor y la obra -desde el momento de la concepción de la obra- considero que el autor es la única persona que debe gozar del derecho pleno y total de autorizar o prohibir la modificación de su obra.

- V.-** Retirar su obra del comercio, y

El asunto medular de ésta fracción es el derecho de retracto a que tiene derecho el autor para retirar de la circulación su obra, aquí debemos tomar en cuenta que de existir un contrato o licencia para explotar la obra, el autor tendría la obligación de indemnizar a los licenciatarios en lo referente a daños y perjuicios causados, aún cuando la legislación no lo contempla.

- VI.-** Oponerse a que se le atribuya al autor una obra que no es de su creación. Cualquier persona a quien se pretenda atribuir una obra que no sea de su creación podrá ejercer la facultad a que se refiere esta fracción.

Existe la posibilidad de que se adjudique la paternidad de una obra a un personaje destacado en cualquier ámbito de la cultura, esto como mera posibilidad de obtener un provecho en la publicidad de la obra para conseguir un lucro económico que beneficie al auténtico creador. Discurriendo ante tal supuesto, La Ley consideró el derecho del repudio, otorgado a los autores para

oponerse a que se les adjudique una falsa autoría que afecte a su honor y prestigio.

El ejercicio de los derechos morales le asiste al propio creador de la obra y únicamente corresponderá a los herederos las facultades establecidas en las fracciones I, II, III, y IV del artículo citado. El Estado, en su caso, solo podrá ejercer las facultades establecidas en las fracciones III y VI del presente artículo y cuando se trate de obras del dominio público, de obras anónimas y en ausencia del creador o los herederos. Corresponde también al Estado el ejercicio de los derechos morales respecto a los símbolos patrios, el escudo, la bandera y el himno nacional, así como de las obras que pertenecen a las culturas populares que no cuenten con autor identificable.

Cabe citar el análisis jurídico que elabora el Maestro Fernando Serrano en lo que respecta al párrafo último del artículo 21, “los herederos, pueden ejercer los derechos morales sobre la divulgación, cuando el titular hubiere dejado alguna obra sin haberla hecho del conocimiento de personas ajenas a su círculo íntimo, sobre el de paternidad, exigiendo que se reconozca el carácter de autor del titular sobre la obra, el de integridad, cuando velen por el respeto debido a la obra que les ha sido transmitida y el derecho de repudio, esto por cuanto hace no a su carácter de individuos protegidos por la ley sino en cuanto a tenedores del ejercicio de un derecho patrimonial de su titular. A contrario sensu, no se pueden ejercer los derechos derivados del retracto, por cuanto no está en su poder modificar la obra, ya que ello constituiría una violación a los derechos propios de una relación, como se ha visto, personalísima del autor con su obra, situación que no puede ser modificada después de la muerte del creador, y tampoco podrían retirar la obras de la circulación, toda vez que afectarían derechos de terceros, para lo cual carecen de autorización legal. El Estado sólo puede ejercer en el caso de obras del dominio público, los derechos de integridad y de repudio”⁹.

Así tenemos que, el derecho moral se encuentra reglamentado dentro de las leyes de derecho de autor; sus alcances se extienden al propio creador de la obra y a sus herederos -en ausencia de estos y cuando se trate de obras del dominio público o anónimas, el Estado ejercerá este derecho- y su finalidad principal es la de proteger a los autores y creadores de obras, a través de legislaciones vanguardistas, tanto nacionales como internacionales.

2.2.2 LOS DERECHOS PATRIMONIALES Y SU TRANSMISIÓN.

Los derechos patrimoniales de autor consisten en la facultad de éste para usar y explotar su obra por sí o por terceros.

⁹ Serrano Migallón, Fernando, ob. cit., pág. 71.

En virtud del derecho patrimonial, corresponde al autor el derecho de explotar de forma exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales. Esto con el fin de que el autor goce de una remuneración económica, ya sea fija o proporcional, respecto de la explotación de su obra, si él lo considera así.

Pueden ser titulares del derecho patrimonial el propio autor, también llamado titular originario y los herederos o causahabientes por cualquier título, denominados titulares derivados. El autor y sus causahabientes gozan del derecho a percibir una regalía por la comunicación o transmisión pública de su obra o por cualquier medio.

La regalía será pagada directamente al autor o a la sociedad de gestión que lo represente; por quien realice la transmisión o comunicación pública de la obra. El importe de la regalía se conviene entre el autor o la sociedad de gestión que lo represente y la persona que realice la comunicación o transmisión pública de la obra. Cuando no se estipule convenio para la tarifa del pago de regalías, el Instituto Nacional del Derecho de Autor propondrá una tarifa a solicitud expresa de las sociedades de gestión colectiva y tomando como referencia los usos, costumbres y tarifas aplicables en otros países, dependiendo el ramo de que se trate. Posteriormente se procede a publicarla como proyecto en el Diario Oficial de la Federación, otorgando a los interesados un plazo de 30 días para formular alguna observación, si no existe oposición se publica como definitiva. Si existiere oposición, el Instituto hará un segundo análisis que a su juicio proceda y lo publicará en el Diario Oficial de la Federación.

Una vez que la obra queda incorporada en un soporte material -único requisito para que opere la protección en su favor- es susceptible de explotación comercial.

Al respecto debe señalarse que resulta poco probable que el autor explote la obra por sí, puesto que generalmente carece de la infraestructura necesaria que le permita la producción, reproducción, venta, renta y distribución de los soportes materiales en los cuales incorpore su obra, así como el control sobre los medios que permiten su difusión, por lo que el autor cede en ocasiones sus derechos patrimoniales a favor de la industria cultural, quién sí tiene la infraestructura necesaria, o bien, otorga una licencia de uso de obra.

De igual forma que los derechos morales, la ley de la materia señala dos aspectos importantes de los derechos patrimoniales, reflejados a través de dos actos; el primero traducido en un acto de autorizar, manifestado como un acto positivo y el otro exteriorizado como un acto de prohibir exteriorizado como un acto negativo. Ambos pueden aplicarse a los preceptos establecidos en el artículo 27 de la legislación antes mencionado.

Artículo 27: Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:

I.- La reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico, fotográfico y otro similar.

El derecho de reproducción es la prerrogativa del titular de los derechos patrimoniales, este privilegio consiste en autorizar o prohibir la reproducción. Cuando hablamos de reproducción nos enfocamos a la duplicación de la obra por cualquier medio y en cualquier cantidad.

El derecho de autor se enfrenta cada día a los retos que le presenta el avance en el perfeccionamiento de los medios para dar a conocer una obra. De tal forma que hace algunos años no imaginábamos el avance y la importancia en materia de cómputo, la creación de diversos formatos para almacenar la información y los medios para poder transportarla de un lugar a otro

II.- La comunicación pública de su obra a través de cualquiera de las siguientes maneras:

- a) La representación, recitación y ejecución pública en el caso de las obras literarias y artísticas.
- b) La exhibición pública por cualquier medio o procedimiento, en el caso de obras literarias y artísticas, y
- c) El acceso público por medio de la telecomunicación.

Referente esta fracción encontramos el derecho de comunicación pública, que es una acción por medio de la cual se transmite a un público determinado cierta información. La información puede ser directa o indirecta, será directa cuando se realiza por medio de la actuación física de los intérpretes y ejecutantes, es decir en vivo; y será indirecta cuando la comunicación pública se transmite existiendo previamente una fijación realizada en un soporte material o a través de un organismo de radiodifusión.

Cuando se lleva a cabo una representación ya sea directa o indirecta, a través de la exhibición pública por cualquier medio o procedimiento y que resulte accesible al público, estaremos ante la presencia de la concretización de los fines de la comunicación y del derecho de autor.

III.- La transmisión pública o radiodifusión de sus obras, en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión de las obras por:

- a) Cable,
- b) Fibra óptica,
- c) Microondas,
- d) Vía satélite, o
- e) Cualquier otro medio conocido o por conocerse.

Cuando referimos a hacer del conocimiento del público una obra, estamos en presencia del derecho de transmisión pública o radiodifusión, este es una comunicación pública muy particular, ya que se realiza a través de instrumentos tecnológicos. Una de las características peculiares de la radiodifusión es que el número de receptores es mucho mayor en comparación con la comunicación pública; además de que los eventos se pueden llevar a cabo por medio de transmisiones diferidas.

IV.- La distribución de la obra, incluyendo la venta u otras formas de transmisión de la propiedad de los soportes materiales que la contengan, así como cualquier forma de transmisión de uso o explotación. Cuando la distribución se lleve a cabo mediante venta, este derecho de oposición se entenderá agotado efectuada a primera vena, salvo en el caso expresamente contemplado en el artículo 104 de esta Ley.

V.- La importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin su autorización.

VI.- La divulgación de obras derivadas, en cualquiera de sus modalidades, tales como la traducción, adaptación, paráfrasis, arreglos y transformaciones, y

VII.- Cualquier utilización pública de la obras salvo en los casos expresamente establecidos en esta Ley.

A partir de la fracción IV se prevé El derecho de distribución que corresponde al titular de los derechos patrimoniales de autor y se describe como la puesta a disposición del público ejemplares de la obra, es decir, se concede a una persona la propiedad o el uso de una reproducción de la obra original. Cada una de las facultades previstas en el artículo antes descrito es independiente entre sí y cada modalidad de explotación también lo es.

El fácil acceso a las obras es un fin, sin embargo es menester contar con la autorización del autor para que contemos con alguna copia de la misma sin caer en la utilización de copias ilícitas.

Otro punto importante de los derechos patrimoniales es su vigencia, así la Ley señala que estarán vigentes:

- I.- La vida del autor y cien años más a partir de su muerte.
- II.- Cien años después de divulgadas.

Transcurridos estos términos, la obra pasará al dominio público. Si el titular del derecho patrimonial es persona distinta al autor y muere sin herederos, entonces la facultad de explotar o autorizar la explotación de la obra corresponderá al autor y a falta de éste, corresponderá al Estado a través del Instituto Nacional del Derecho de Autor, quién respetará los derechos adquiridos por terceros con anterioridad.

Al hablar de la transmisión de los derechos patrimoniales tomamos en consideración que las obras constituyen un bien propiedad del autor, éste goza del derecho del uso, explotación y disposición de las obras de su creación. En tal virtud, el autor tiene el derecho de transferir a favor de terceros tales derechos patrimoniales de autor, de forma onerosa y temporal, como lo estipula artículo 30 de la Ley de la materia.

Existen varias formas para transmitir los derechos de autor, así tenemos:

Cesión de derechos: Cuando el autor transfiere a favor de un tercero los derechos patrimoniales de autor respecto de una obra determinada, de manera absoluta e ilimitada, se configura la cesión de derechos.

Licencias de uso: Cuando el autor transfiere a favor de un tercero el derecho de uso y explotación de una obra determinada, pero reserva para sí algún tipo de derecho, se configura la licencia de uso de obra.

Legislación: En ambos casos se lleva a cabo una transferencia de derechos que se encuentra regulada por una disposición que establece lo siguiente "la falta de estipulación expresa, toda transmisión de derechos patrimoniales se considera por el término de 5 años, cuando la naturaleza de la obra o la magnitud de la inversión requerida así lo justifique"¹⁰. Artículo 33 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

El precepto transcrito pretende restringir el ejercicio de los derechos patrimoniales de autor al establecer que sólo excepcionalmente procede la transmisión de derechos patrimoniales de autor por más de 15 años.

¹⁰ Ley Federal del Derecho de Autor, pág. 12.

Sin embargo el propio precepto establece dos excepciones a dicha limitación: Cuando la naturaleza de la obra lo justifique, y cuando la magnitud de la inversión requerida lo justifique. Al respecto, ni la ley ni el reglamento nos dan indicios que nos permitan aplicar a casos concretos dichas excepciones.

Asimismo, el límite de 15 años no se aplica a:

- a) El contrato de edición de obra literaria.
- b) La cesión de derechos en materia de programas de computación.
- c) Posiblemente, en todos los demás contratos que regula la Ley, toda vez que el último artículo que cierra cada capítulo de los contenidos en el Título III De la transmisión de los derechos patrimoniales, concluye con el siguiente precepto.

“Son aplicables al contrato de (Edición de Obra Musical, Representación Escénica, de Producción Audiovisual y de Radiodifusión) las disposiciones del contrato de edición de obra literaria en todo aquello que no se oponga a lo dispuesto en el presente capítulo”.

La regulación del contrato publicitario contiene una disposición similar:

“Son aplicables a los contratos publicitarios las disposiciones del contrato de edición de obra literaria, de obra musical y de producción audiovisual en todo aquello que no se oponga a lo dispuesto en el presente capítulo”.

El criterio de interpretación es que si el contrato de edición de obra literaria no está sujeto al límite de transferencia de derechos que no exceda de 15 años y los demás contratos regulados por la Ley contienen una disposición que establece la aplicación de las disposiciones que regulan aquél, entonces la limitación no se aplicaría a contrato alguno.

La restricción también contraviene lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 30 de la Ley que establece:

“El titular de los derechos patrimoniales puede, libremente, conforme a lo establecido por esta Ley, transferir sus derechos patrimoniales u otorgar licencias de uso exclusivas o no exclusivas”.

Es obvio que la transferencia libre de los derechos patrimoniales del autor queda restringida, ya que si tomamos en consideración que el propio Artículo 28 Constitucional establece que los derechos de autor no tienen limitaciones en cuanto a su ejercicio. Encontramos una grave incongruencia que será tema de conversación legislativa.

Por último, la Ley regula los siguientes contratos: de edición de obra literaria, de edición de obra musical, de representación escénica, de

radiodifusión, de producción audiovisual y publicitarios. Al respecto estimamos que la materia de contratos ya se encuentra regulada por el Código Civil y que la regulación detallada resulta pobre y deficiente, pues no contiene los preceptos adecuados para su aplicación.

La legislación de la materia señala las disposiciones generales para la transmisión de las obras, para tal efecto contamos con que:

- a) El titular de los derechos patrimoniales puede transferir sus derechos patrimoniales u otorgar licencias de uso exclusivas o no exclusivas;
- b) Dicha transmisión debe ser de forma onerosa y temporal;
- c) Los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales y las licencias de uso deberán celebrarse, invariablemente por escrito, de lo contrario serán nulos de pleno derecho;
- d) Todos los actos o convenios por los cuales se transmita un derecho patrimonial deberán de estar inscritos en el Registro Público del Derecho de autor para que surta efectos contra terceros. Cuando falte estipulación expresa, toda transmisión de derechos patrimoniales se considera por el término de cinco años y sólo podrá pactarse excepcionalmente por más de 15 años cuando la naturaleza de la obra o la magnitud de la inversión requerida así lo justifique. Es menester señalar que respecto del último párrafo no se han encontrado actos en los que se apliquen a casos concretos dichas excepciones.
- e) La licencia en exclusiva deberá otorgarse expresamente con tal carácter y atribuirá al licenciataria, la facultad de explotar la obra con exclusión de terceros y de otorgar autorizaciones no exclusivas a terceros.
- f) Los actos, convenios y contratos sobre derechos patrimoniales que se formalicen ante notario, corredor público o cualquier fedatario público y que se encuentren inscritos en el Registro Público del Derecho de Autor, traerán aparejada ejecución.
- g) La autorización para difundir una obra protegida, por cualquier medio no comprende la de redifundirla ni explotarla.

- h) Los derechos patrimoniales no son embargables ni pignorables aunque pueden ser objeto de embargo o prenda los frutos y productos que se deriven de su ejercicio.

Del estudio realizado anteriormente encontramos que existen limitantes para la transmisión de los derechos patrimoniales. El estudio a las limitantes se tiene contemplado en el apartado 2.11 de la presente investigación.

2.2.3 LOS DERECHOS CONEXOS.

El Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual define a los derechos conexos de la siguiente manera: “Se entiende generalmente que se trata de derechos concedidos en un número creciente de países para proteger los intereses de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión en relación con sus actividades referentes a la utilización pública de obras de autores, toda clase de representaciones de artistas o transmisión al público de acontecimientos, información y sonidos e imágenes”¹¹.

En el ámbito de los derechos de autor, los derechos conexos son conocidos como:

1.- Derechos Vecinos

2.- Derechos Afines.

Las expresiones derechos conexos, derechos vecinos y derechos afines, evocan cierta analogía con el derecho de autor, su utilización respecto a la tutela de los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión concurren a la difusión, no a la creación de obras literarias y artísticas.

Algunos inventos como el fonógrafo, el cinematógrafo y la radio, fueron los puntos de partida del desarrollo tecnológico que dio lugar al reconocimiento de los derechos conexos. Así como la imprenta de tipos móviles de Gutemberg y el descubrimiento del grabado permitieron la reproducción de libros en grandes cantidades e hicieron posible que la utilización de la obra escapara a la custodia de su autor, así el fonógrafo, el cinematógrafo y la radio, permitieron la comunicación pública a auditorios prácticamente ilimitados de las obras musicales, literarias y artísticas así como su interpretación y su ejecución, que no podían concebirse en forma separada de la persona del artista, a partir de ese momento, se conservaron y difundieron con independencia de este.

¹¹ Glosario de la OMPI, pág 28.

Pero la reproducción mecánica y masiva de obras musicales, literarias y artísticas solo afectó la situación de los artistas intérpretes o ejecutantes cuando se perfeccionaron las técnicas del cilindro y del disco fonográfico. El auge de la venta de discos producidos y copias por medios mecánicos y su difusión por medio de la radiodifusión y el cine sonoro, desplazó a los intérpretes. El desarrollo tecnológico había puesto al alcance de todos la posibilidad de gozar de la música en forma permanente. La interpretación había dejado de ser necesariamente efímera; se la podía fijar y el público podía disfrutarla sin moverse de los hogares o de los cafés, salones de baile, reuniones familiares, etc., los ejecutantes fueron sustituidos por los registros fonográficos, las emisiones radiofónicas y las bandas sonoras de los films. Cuanto más el público podía acceder y disfrutar de la actuación de los músicos, menos trabajo tenían estos. Se produjo entonces la inevitable reacción de las organizaciones profesionales que nosotros conocemos como Sociedad de Autores o Sociedades de Gestión Colectiva.

A nivel internacional se realizaron reuniones en las que se reivindicaron los siguientes derechos.

- 1.- El Derecho de autorizar la reproducción, la transmisión y la grabación de sus interpretaciones o ejecuciones por medios mecánicos, radioeléctricos o de otras clases, así mismo la ejecución pública de esas interpretaciones transmitidas o grabadas.
- 2.- El Derecho Moral al respecto de la personalidad del artista en sus dos aspectos básicos: el derecho a ser identificado o derecho al nombre, y el derecho a oponerse a que su interpretación fuera alterada, desvirtuada o modificada, y
- 3.- El Derecho Patrimonial al percibir una remuneración especial, equitativa y compensatoria del aprovechamiento que se hacía de las interpretaciones cada vez que una ejecución artística se radiodifundía –si no había sido realizada con ese destino y remunerada- o cada vez que las grabaciones fonográficas se ejecutan en lugares públicos, y a percibir un porcentaje sobre la venta de disco. El principal objetivo era una reparación económica.

Las legislaciones nacionales fueron reconociendo los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, generalmente en el marco de las leyes sobre derecho de autor pero en disposiciones separadas.

En el orden internacional, el reconocimiento de los derechos de los artistas también se hizo juntamente con los de los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, pero fuera del marco de las convenciones sobre derechos de autor. La Convención respectiva fue suscrita en Roma en

1961, impulsada por tres organismos internacionales: la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Oficina Internacional de la Unión de Berna (A la que sucedió la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI) y la UNESCO.

En el texto de la Convención de Roma sobre los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, existe la fracción entre el derecho de autor y los derechos conexos y la necesidad de procurar su coexistencia pacífica. La Convención procura salvaguardar el derecho de autor mediante la siguiente declaración:

La protección prevista en la presente Convención dejará intacta y no afectará en modo alguno la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas. Por lo tanto, ninguna de las disposiciones de la presente Convención podrá interpretarse en menoscabo de esa protección.

La Ley Federal del Derecho de Autor de México en su artículo 115, reproduce este artículo.

La firma y la adhesión a la Convención de Roma se condiciona a que el Estado sea parte de la Convención Universal sobre derecho de autor o de la Unión de Berna o de ambas.

Los derechos conexos se relacionan con sus actividades referentes a la utilización pública de obras, de toda clase de representaciones o transmisiones. Así tenemos que los derechos conexos se aplican a:

1.- Artistas intérpretes o ejecutantes.

La denominación derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes alude al conjunto de derechos de carácter personal -derecho moral- y de carácter patrimonial de que gozan sus titulares en relación con sus interpretaciones o ejecuciones de obras literarias, dramáticas y musicales.

Nuestra Ley establece en su artículo 116 que los términos artista intérprete o ejecutante designan al actor, narrador, declamador, cantante, músico, bailarín o a cualquier otra persona que interprete o ejecute una obra literaria o artística o una expresión del folclor o que realice una actividad similar a las anteriores, aunque no haya texto previo que norme su desarrollo los llamados extras y las participaciones eventuales no quedan incluidos en esta definición.

El objeto protegido es la prestación personal del artista intérprete o ejecutante. Se trata de un bien inmaterial que no constituye una obra y, por lo

tanto, la tutela de la prestación del artista no está subordinada a la condición de que presente originalidad o individualidad.

Entendemos como:

Artista Ejecutante al que participa en la ejecución colectiva de obras musicales (integrantes de orquestas y coros).

Artista Intérprete se reserva esta denominación a los artistas que actúan individualmente (directores de orquestas, solistas, actores)

Al respecto el Glosario de la OMPI señala que “Se entiende generalmente que se trata de un 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, incluidas las obras de folklore. Un número cada vez mayor de legislaciones de derecho de autor protege a los artistas intérpretes o ejecutantes en relación con determinadas formas de utilización de sus representaciones o ejecuciones, en la mayoría de los casos concediéndoles los llamados <<derechos conexos>> dentro del reglamento de derecho de autor o independientemente de él. En varios países se entiende que el concepto del artista intérprete o ejecutante comprende también a los artistas que no interpretan o ejecutan obras artísticas y literarias (por ejemplo los artistas de variedades).”¹²

Respecto de los derechos morales del intérprete, las legislaciones suelen reconocerles el derecho al nombre y al respeto de la interpretación.

El derecho al Nombre es el derecho que tiene el intérprete a que su nombre sea unido a su interpretación – también llamado derecho a la identificación del artista-. Origina la obligación de hacer figurar o de mencionar su nombre cuando se anuncia o difunde la interpretación.

El derecho al respeto de la interpretación tiene por objeto tutelar el prestigio artístico del intérprete y tiene dos enfoques.

1.- Cuando el enfoque se centra en el interés del intérprete:

Mediante la facultad de oponerse a una divulgación que produzca perjuicio a sus intereses artísticos.

Mediante la prohibición de colocar al alcance del público una fijación de su interpretación en forma o en circunstancias tales que pudieran lesionar al artista.

¹² Glosario de la OMPI, pág. 31.

Estableciendo la obligación de respetar el derecho moral de los intérpretes.

2.- Cuando el enfoque se dirige hacia la integridad de la interpretación.

La facultad de impedir una deformación de la interpretación.

La facultad de impedir una modificación de la interpretación.

La facultad de impedir la transposición a otro soporte material de la fijación de una interpretación.

La Ley mexicana de la materia establece para tal fin:

Artículo 117: “El artista intérprete o ejecutante goza del derecho al reconocimiento de su nombre respecto de sus interpretaciones o ejecuciones así como el de oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación”¹³.

La omisión del derecho de divulgación y el derecho de arrepentimiento o retracto, no se aplican a los artistas intérpretes o ejecutantes toda vez que su ejercicio por parte de los artistas intérpretes tendría por efecto impedir la explotación de la obra autorizada por su autor.

Los Derechos Patrimoniales reconocidos a los artistas tienen por objeto protegerlos de utilidades que escapen al régimen contractual por el cual consienten los usos de su prestación.

Se reconoce a los artistas intérpretes o ejecutantes los siguientes derechos patrimoniales:

- a) En relación con la interpretación o ejecución directa en vivo los artistas gozan de derecho exclusivo de autorizar o prohibir la fijación, la reproducción, la radiodifusión y toda forma de comunicación pública que no haya sido objeto del contrato que motiva las actuaciones, y

¹³ Ley Federal del Derecho de Autor, pág. 27.

- b) En relación con la interpretación o ejecución fijada, nadie puede reproducirla sin la autorización de los artistas en cualquiera de los casos siguientes:
- Si no se autorizó la fijación original.
 - Si se trata de una reproducción con fines distintos de los que se habían autorizado.
 - Si se trata de una reproducción de la fijación original que se hubiera realizado con fines distintos a los establecidos en la autorización.

La autorización a que nos referimos se encuentra plasmada en la legislación de la materia en el siguiente artículo:

Artículo 118: “Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de oponerse a:

- I.- La comunicación pública de sus interpretaciones o ejecuciones.
- II.- La fijación de sus interpretaciones o ejecuciones sobre una base material, y
- III.- La reproducción de la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones.

Estos derechos se consideran agotados una vez que el artista intérprete o ejecutante haya autorizado la incorporación de su actuación o interpretación en una fijación visual, sonora o audiovisual, siempre y cuando los usuarios que utilicen con fines de lucro dichos soportes materiales, efectúen el pago correspondiente”¹⁴.

Otro tema importante respecto a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes es el relativo a la vigencia de los derechos, mismo que se encuentra previsto en el siguiente artículo:

Artículo 122: “La duración de la protección concedida a los artistas será de setenta y cinco años contados a partir de:

- I.- La primera fijación de la interpretación o ejecución en un fonograma.

¹⁴ Ley Federal del Derecho de Autor, pág. 27-28.

II.- La primera interpretación o ejecución de obras no grabadas en fonogramas, o

III.- La transmisión por primera vez a través de la radio, televisión o cualquier medio.”¹⁵

Algunas Convenciones como la de Roma, han tratado el tema previendo un tiempo de veinte años contados a partir del final del año de la fijación o de la actuación si no ha sido fijada o de la emisión.

Cuando la interpretación o ejecución es un acto colectivo en el que interviene un grupo de artistas (conjuntos musicales, orquestas, coros, etc.) se hace indispensable que el ejercicio de los derechos se lleve a cabo en forma uniforme y coordinada por lo que deberán designar de entre ellos un representante para el otorgamiento de las autorizaciones. Nuestra Ley establece que a falta de tal designación se presume que actúa como representante el director del grupo o compañía.

Artículo 119: “Los artistas que participen colectivamente en una misma actuación, tales como grupos musicales, coros, orquestas, de ballet o compañías de teatro, deberán designar entre ellos a un representante para el ejercicio del derecho de oposición a que se refiere el artículo anterior.

A falta de tal designación se presume que actúa como representante el director del grupo o compañía”¹⁶

Con la presente legislación se trata de proteger a todos aquéllos individuos que interpretan o ejecutan una obra -aún cuando no sean los autores de la misma- tomando en consideración su talento artístico.

2.- Editores de libros

El editor de libros es la persona física o moral que selecciona o concibe una edición y realiza, por sí o a través de terceros, su elaboración.

El objeto protegido es el libro como publicación unitaria, no periódica, de carácter literario, artístico, científico, técnico, educativo, informativo o recreativo, impresa en cualquier soporte, cuya edición se haga en su totalidad de una sola vez en un volumen o a intervalos en varios volúmenes o fascículos. Comprenderá también los materiales complementarios en cualquier tipo de

¹⁵ Ley Federal del Derecho de Autor, pág. 27-28.

¹⁶ Ibídem, pág. 28.

soporte, incluido el electrónico, que conformen, conjuntamente con el libro, un todo unitario que no pueda comercializarse separadamente.

Los editores de libros gozarán del derecho de exclusividad sobre las características tipográficas y de diagramación para cada libro, siempre y cuando éstas cuenten con elementos que le den originalidad a la presentación o formato del libro.

En cuanto a los derechos patrimoniales del editor de libros, la legislación prevé lo siguiente:

Artículo 125: “Los editores de libros tendrán el derecho de autorizar o prohibir:

I.- La reproducción directa o indirecta, total o parcial de sus libros, así como la explotación de los mismos.

II.- La importación de copias de sus libros hechas sin su autorización, y

III.- La primera distribución pública del original y de cada ejemplar de sus libros mediante venta u otra manera¹⁷.

La vigencia de la protección de los editores de libros será de cincuenta años contados a partir de la primera edición del libro de que se trate.

Las publicaciones periódicas gozarán de la misma protección que se otorga a los libros.

3.- Productores de fonogramas

Entendemos como productor de fonograma a la persona física o moral bajo cuya iniciativa y responsabilidad se fijan por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos, o la representación digital de los mismos y es responsable de la edición, reproducción y publicación de fonogramas.

El objeto protegido es la fijación de la interpretación de la obra en un soporte material que se denomina fonograma y que, el Glosario de la OMPI define de la siguiente forma: “Es toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una representación o ejecución o de otros sonidos. Las grabaciones gramofónicas (discos) o cassetes magnetofónicas son copias de fonogramas”¹⁸.

¹⁷ Ibídem, pág. 29.

¹⁸ Glosario de la OMPI, pág. 32.

Los titulares de los derechos son los productores de fonogramas que fijan por primera vez los sonidos, calificación aplicable tanto a personas físicas como a personas morales o jurídicas. Se protege la actividad industrial y no la actividad personal.

Los derechos patrimoniales de los productores de fonogramas se encuentran en el siguiente precepto:

Artículo 131: Los productores de fonogramas tendrán el derecho de autorizar o prohibir:

I.- La reproducción directa o indirecta, total o parcial de sus fonogramas, así como la explotación directa o indirecta de los mismos.

II.- La importación de copias de fonograma hechas sin la autorización del productor.

III.- La distribución pública del original y de cada ejemplar del fonograma mediante venta y otra manera incluyendo su distribución a través de señales o emisiones.

IV.- La adaptación o transformación del fonograma, y

V.- El arrendamiento comercial del original o de una copia del fonograma, aún después de la venta del mismo, siempre y cuando no se lo hubieren reservado los autores o los titulares de los derechos patrimoniales”¹⁹.

A nivel internacional se consagra el derecho exclusivo de los productores para autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de los fonogramas.

Recientemente se anexaron otros artículos que comprenden el derecho de los productores de fonogramas a percibir una remuneración por el uso o explotación de sus fonogramas que se hagan con fines de lucro directo o indirecto. Asimismo se tiene la presunción de que salvo prueba en contrario, que es productor de fonogramas la persona física o moral, cuyo nombre aparezca indicado en los ejemplares legítimos del fonograma, este supuesto se designa con el símbolo “P”, encerrado en un círculo y seguido del año de la primera publicación. La omisión de estos requisitos no implica la pérdida de los derechos que correspondan al productor de fonogramas pero lo sujeta a las sanciones establecidas por la Ley. Se contempló que toda vez que un fonograma haya sido introducido legalmente a cualquier circuito comercial, ni los artistas intérpretes o ejecutantes, ni los productores de fonogramas podrán

¹⁹ Ley Federal del Derecho de Autor. pág. 30.

oponerse a su comunicación directa al público, claro, siempre y cuando los usuarios que lo utilicen con fines de lucro efectúen el pago correspondiente.

La vigencia de la protección considerada en la presente legislación para los productores de fonogramas es de setenta y cinco años, contados a partir de la primera fijación de los sonidos en el fonograma.

4.- Productores de videogramas

El productor de videogramas es la persona física o moral que fija por primera vez imágenes asociadas, con o sin sonido incorporado, que den sensación de movimiento, o de una representación digital de tales imágenes, constituyan o no una obra audiovisual.

El objeto protegido es la fijación de la interpretación de la obra en un soporte material que se denomina videograma.

La Ley señala como videograma a la fijación de imágenes asociadas, con o sin sonido incorporado, que den sensación de movimiento, o de una representación digital de tales imágenes de una obra audiovisual o de la representación o ejecución de otra obra o de una expresión del folclor, así como de otras imágenes de la misma clase, con o sin sonido.

Los derechos patrimoniales de los productores de videogramas se encuentran acordados en la Ley y son: autorizar o prohibir la reproducción, distribución y comunicación pública respecto de sus videogramas.

La vigencia de la protección considerada en la presente legislación para los productores de videogramas es de cincuenta años contados a partir de la primera fijación de las imágenes en el videograma.

5.- Organismos de radiodifusión

La Ley Federal del Derecho de Autor define a los organismos de radiodifusión como la entidad concesionada o permitida capaz de emitir señales sonoras, visuales o ambas, susceptibles de percepción, por parte de una pluralidad de sujetos receptores, como ejemplo mencionaremos las estaciones de radio que transmiten programas radiofónicos con la finalidad de que lleguen al mayor número posible de radioescuchas.

El objeto de protección de los organismos de radiodifusión es la emisión o transmisión, no importando el contenido de la emisión, es decir si las obras contenidas están o no protegidas por el derecho de autor como los acontecimientos deportivos o los eventos de interés público.

Se entiende por emisión o transmisión, conforme a la Ley lo siguiente:

Artículo 140: “se entiende por emisión transmisión, la comunicación de obras, de sonidos o de sonidos con imágenes por medio de ondas radioeléctricas, por cable, fibra óptica y otros procedimientos análogos. El concepto de emisión comprende también el envío de señales desde una estación terrestre hacia un satélite que posteriormente difunda”²⁰.

La Ley comprende a la retransmisión como la emisión simultánea por un organismo de radiodifusión de una emisión de otro organismo de radiodifusión.

La grabación efímera es la que realizan los organismos de radiodifusión, cuando por razones técnicas o de horario y para el efecto de una sola emisión posterior, tienen que grabar o fijar la imagen, el sonido o ambos anticipadamente en sus estudios de selecciones musicales o partes de ellas, trabajos, conferencias o estudios científicos, obras literarias, dramáticas, coreográficas dramático-musicales, programas completos y, en general, cualquier obra apta para ser difundida.

El titular de los derechos será el radiodifusor, ya sea persona física o moral, que decide las emisiones y determina el programa así como el día y la hora de emisión.

Al hablar de los derechos patrimoniales de los organismos de radiodifusión se encuentran previstos en el artículo:

Artículo 144: “Los organismos de radiodifusión tendrán el derecho de autorizar o prohibir respecto de sus emisiones:

- I.- La retransmisión.
- II.- La transmisión diferida.
- III.- La distribución simultánea o diferida, por cable o cualquier otro sistema.
- IV.- La fijación sobre una base material.
- V.- La reproducción de las fijaciones, y
- VI.- La comunicación pública por cualquier medio y forma con fines directos de lucro.

²⁰ Ibídem, pág. 31.

El plazo de protección de los derechos de los organismos de radiodifusión es el establecido por la Ley Federal del Derecho de Autor, señalando como plazo cincuenta años a partir de la primera emisión o transmisión original del programa.

Para concluir con el tema señalaremos que las categorías más importantes de derechos conexos son las siguientes:

El derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes a oponerse a la radiodifusión en directo, a la transmisión al público y a la fijación de su representación o ejecución, hechas sin su consentimiento.

El derecho de los productores de fonogramas a autorizar o prohibir la reproducción de sus fonogramas y la importación y transmisión al público (distribución) de copias no autorizadas o prohibir la reemisión, fijación y reproducción de sus emisiones de radiodifusión.

Un número cada vez mayor de países protegen algunos de estos derechos, o todo ellos, mediante normas adecuadas, principalmente codificadas en el marco de sus legislaciones de derecho de autor. Varios países de ellos conceden una especie de derechos morales a los artistas intérpretes o ejecutantes. Otros están dispuestos a proteger los intereses de los organismos de radiodifusión hasta el punto de impedir la transmisión al público, en su territorio o a partir de él, de toda señal portadora de programas por medio de un distribuidor al que no esté destinada la señal emitida por un satélite o por que pase a través de éste.

Sea cual sea la legislación, en ningún caso podrá interpretarse la protección de un derecho conexo en el sentido de limitar o perjudicar la protección concedida a los autores o a los beneficiarios de otros derechos conexos en virtud de una legislación nacional o de un convenio internacional.

2.3 PRINCIPIOS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR.

La Ley Federal del Derecho de Autor contempla, de forma intrínseca, cinco principios establecidos para aplicar la protección de las obras. Cabe señalar que éstos no se encuentran plasmados como tales en nuestra legislación y que fueron percibidos a través de la concepción particular de Delia Lipszyc.

Asimismo es considerado como primer principio el siguiente:

1.- El Derecho de autor protege el desarrollo de las ideas, no las ideas:
“El derecho de autor está destinado a proteger la forma representativa, la exteriorización de su desarrollo en obras concretas aptas para ser reproducidas,

representadas, ejecutadas, exhibidas, radiodifundidas, etc., según el género al cual pertenezcan, y a regular su utilización”²¹. En congruencia con este principio de protección, la Ley señala en su artículo 14, lo que no es protegido por el derecho de autor.

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

- I. Las ideas en sí mismas, las fórmulas, soluciones, conceptos, métodos, sistemas, principios, descubrimientos, procesos e invenciones de cualquier tipo.

Muchas excluyentes encuentran amparo bajo las normas de la Propiedad industrial, como lo son los descubrimientos, procesos e invenciones de cualquier tipo.

- II. El aprovechamiento industrial o comercial de las ideas contenidas en las obras.

El derecho de autor tampoco protege al creador respecto de la aplicación práctica o el aprovechamiento industrial de la idea o contenido de una obra intelectual. Para ello, no es necesaria la autorización previa del autor. Como ejemplo mencionaremos al autor de un libro de ajedrez, él podrá impedir que la obra se reproduzca sin su consentimiento pero no puede impedir que algún jugador aplique las técnicas plasmadas en el libro. En diversas disposiciones no se comprende el aprovechamiento industrial de la idea científica.

- III. Los esquemas, planes o reglas para realizar actos mentales, juegos o negocios.

Los juegos no se encuentran protegidos ni por el derecho de autor ni por las normas de propiedad industrial, lo que constituye un marco de desamparo para este tipo de creaciones que sí deberían tener una tutela al amparo del derecho intelectual.

- IV. Las letras, los dígitos o los colores aislados, a menos que su estilización sea tal que las conviertan en dibujos originales.

En algunas ocasiones nos percatamos que el Instituto Nacional del Derecho de Autor ha otorgado registros a marcas que, a juicio propio, no gozan de originalidad, contraviniendo lo dispuesto por el presente artículo.

- V. Los nombres y títulos o frases aislados.

Los nombres y títulos quedan contemplados en la legislación de la materia, referente a las Reservas de Derechos al Uso Exclusivo, es decir, la facultad de usar y explotar en forma exclusiva los títulos, nombres.

²¹ Delia Lipszyc, ob. cit, pág. 62.

Denominaciones y características físicas y psicológicas distintivas, o características de operación originales aplicados, así lo establece el artículo 173 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

VI. Los simples formatos o formularios para ser llenados con cualquier tipo de información, así como sus instructivos.
Aquí ponemos como ejemplo los formatos que llenamos al solicitar una tarjeta de crédito así como los formularios y formas que se venden en la papelería de la esquina.

VII. Las reproducciones o imitaciones, sin autorización por parte del Estado, de escudos, banderas o emblemas de cualquier país, estado, municipio, o división política equivalente, ni las denominaciones, siglas, símbolos o emblemas de organizaciones internacionales gubernamentales, no gubernamentales, o de cualquier otra organización reconocida oficialmente, así como la designación verbal de los mismos.

VIII. Los textos legislativos, reglamentarios, administrativos o judiciales, así como sus traducciones oficiales. En caso de ser publicados, deberán apegarse al texto oficial y no conferirán derechos exclusivos de edición.
Sin embargo, serán objeto de protección las concordancias, interpretaciones, estudios comparativos, anotaciones, comentarios y demás trabajos similares que entrañen, por parte de su autor, la creación de una obra original.

IX. El contenido informativo de las noticias, pero sí su forma expresión, y

X. La información de uso común tal como los refranes, dichos, leyendas, hechos, calendarios y las escalas métricas.

Analizada la lectura anterior, se señalan los siguientes razonamientos:

En lo referente a la fracción III, se desprende que los juegos no están protegidos ni por el derecho de autor ni por las normas de propiedad intelectual, lo que constituye un marco de desamparo para este tipo de creaciones que sí deberían gozar de una tutela al amparo del derecho intelectual.

2.- Las obras deben ser originales / principio de originalidad: Delia Lipszyc contempla que “en materia de derecho de autor, la originalidad reside en la expresión –o forma representativa- creativa e individualizada de la obra, por mínimas que sean esa creación y esa individualidad. No hay obra protegida si ese mínimo no existe”²². Tal como el ser humano, la obra es única es irrepetible, esto es lo que le da el carácter de originalidad. Sin originalidad, las creaciones no están protegidas por el derecho de autor.

Original deriva de Origen, principio, y por ende, se aplica a toda obra del ingenio humano que no es copia o imitación de otra; y se distingue de novedad que a su vez denota el estado, situación o calidad de las cosas nuevas. En otro sentido, originalidad se asimila al concepto individualidad, esto es, que exprese lo propio del creador.

La Ley escoge este principio en la siguiente disposición:

Artículo 3.- “Las obras protegidas por esta Ley son aquéllas de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio”²³.

Refiriéndose a la “Divulgación” como: 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. (Fracción I, art. 16 L.F.D.A.).

La “Reproducción” se entiende como: La realización de uno o varios ejemplares de una obra, de un fonograma o de un videograma, en cualquier forma tangible incluyendo cualquier almacenamiento permanente o temporal por medios electrónicos, aunque se trate de la realización bidimensional de una obra tridimensional o viceversa. (Fracción VI, art. 16 L.F.D.A.).

En otro sentido, originalidad se asimila al concepto individualidad. Esto es, que exprese lo propio del creador. Por lo que respecta a las obras derivadas, la Ley establece como requisito para la protección la originalidad, así lo dispone en su:

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

²² Delia Lipszyc, ob.cit., pág. 65.

²³ Ley Federal del Derecho de Autor, pág. 4.

derecho moral, en los casos previsto en la Fracción III del artículo 21 de la Ley.

Cuando las obras derivadas sean del dominio público, serán protegidas en lo que tengan de originales, pero tal protección no comprenderá el derecho al uso exclusivo de la obra primigenia, ni dará derecho a impedir que se hagan otras versiones de la misma”²⁴.

La nueva legislación establece una excepción al requisito de la originalidad para la protección de un tipo determinado de creaciones. Nos referimos a las bases de datos no originales contempladas en el artículo 108 de nuestra legislación:

Artículo 108: “Las bases de datos que no sean originales quedan, sin embargo, protegidas en su uso exclusivo por quien las haya elaborado, durante un lapso de 5 años”²⁵.

3.- Las obras se protegen independientemente de su calidad o valor cultural / Principio de protección: Las obras se protegen independientemente de su calidad o valor cultural: Así tenemos que los elementos cualitativos no son tomados en cuenta para la protección de una obra. La conceptualización estética es totalmente subjetiva, y en el caso, la generalidad de la ley es la que se toma en cuenta para establecer los criterios de protección de una creación, esto es, sin importar si tiene méritos artísticos, culturales o económicos.

4.- Las obras deben constar en un soporte material / principio de fijación: Las obras existen jurídicamente en el momento en que se plasman en un soporte material, que las haga susceptibles de conocimiento público. Se aplica el criterio de fijación, establecido en el artículo 5º. De la Ley, que dispone con claridad: “La protección que otorga esta Ley se concede a las obras desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión.

Por su parte la Ley Federal del Derecho de Autor define la fijación en los siguientes términos:

Artículo 6: Fijación es la incorporación de letras, números, signos, sonidos, imágenes y demás elementos en que se haya expresado la obra, o de las representaciones digitales de aquellos, que en cualquier forma o soporte material, incluyendo los electrónicos, permita su percepción, reproducción u otra forma de comunicación.

²⁴ Ibidem, pág. 19-20.

²⁵ Ibidem.

Con los nuevos avances tecnológicos la fijación tendrá que ampliar sus campos y dejar como obsoletos los medios o soportes que resultan arcaicos.

5.- Principio de ausencia de formalidades /no registro: “En la concepción jurídica latina el derecho de autor nace, como dijimos, del acto de creación de la obra y su goce y ejercicio no están subordinados al cumplimiento de formalidades”²⁶, esta idea es considerada en la legislación mexicana, toda vez que señala que las obras estarán protegidas por el sólo hecho de ser creadas, sin que sea preciso cumplir con el registro, depósito o cualesquiera otra formalidad, es un principio fundamental del derecho de autor moderno. El artículo 5º y el artículo 162 de la Ley en su última fracción, consagran este principio en los siguientes términos:

Artículo 5.-“... El reconocimiento de los derechos de autor y de los derechos conexos no requiere registro ni documento de ninguna especie ni quedará subordinado al cumplimiento de formalidad alguna”²⁷.

Artículo 162.-“... Las obras literarias y artísticas y los derechos conexos quedarán protegidos aun cuando no sean registrados”²⁸.

Únicamente se establece la obligación a editores y licenciarios, de insertar en las obras que publiquen la expresión “Derechos Reservados” (D.R.) y el símbolo “C”, previsto en el artículo 17, bajo los siguientes términos: insertar el nombre completo del titular del derecho de autor y el año de la primera publicación en sitio visible. La omisión no hace perder el derecho, pero sujeta al responsable a las sanciones previstas en la fracción V del artículo 229, referente a las infracciones cometidas en materia de derechos de autor, mismas que serán sancionadas por lo dispuesto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, cuya multa está prevista en la fracción II del artículo 230 “... De mil hasta cinco mil días de salario mínimo... y multa adicional de hasta quinientos días de salario mínimo por día, a quien persista en la infracción...”²⁹.

Aún cuando la Ley protege a la obra desde el momento en que ha sido fijada en un soporte material, es necesario que sea inscrita en el Registro Público del Derecho de Autor, para que el autor goce del principio de certeza jurídica y oponibilidad que deriva de la inscripción de la obra, así él puede defender su obra de manera rápida y eficaz en las controversias legales que pudieran surgir con respecto a la titularidad de la misma.

²⁶ Lipszyc, Delia, Derechos de Autor y Derechos Conexos, pág. 53.

²⁷ Ley Federal del Derecho de Autor, pág. 5.

²⁸ Ibídem, pág. 37.

²⁹ Ibídem, pág. 56.

2.4 OBRA.

El estímulo creador es producto de la necesidad intrínseca de un autor de comunicar sus ideales a través de manifestaciones estéticas en la forma, modo y filosofía en que él las concibe. La concreción de esa necesidad, la exteriorización de ese sentir se llama “obra”.

Esa concepción intelectual que llamamos obra es producto de una actividad racional personalísima. “Quien crea es padre de su creación y para que ese proceso se dé, evidentemente concurren influencias del pasado contenidas dentro de un acervo cultural legado por generaciones de creadores. Por ello la sociedad cobra tributo a ese autor a través de la institución del dominio público.³⁰

La obra también está vinculada con el llamado “principio de paternidad”, que es el vínculo, el lazo entre el autor y su creación. El concepto “paternidad” es una semejanza ó ejemplo, tomando como analogía el derecho de sangre, para establecer ese lazo entre el “autor-padre” y la “obra-creación”, al igual que padre-hijo. Sin embargo ambos son distintos, de ahí que el derecho moral tienda a proteger al autor en su calidad de creador y a la obra como una entidad propia, salvaguardando su integridad a fin de que pueda ser conocida por las futuras generaciones tal y como fue concebida, evitándose su deterioro en demérito de ella misma y de la reputación de su creador. Así tenemos la relación legislativa para estos conceptos en el artículo 21 fracciones III, y IV.

La obra es el segundo sujeto de protección del derecho de autor, a la que podemos definir como el acto creativo objetivado. Decíamos arriba que el único requisito que exige el orden jurídico para otorgar protección en favor del autor y su obra, consiste en que ésta conste en un soporte material, ya que la Ley no protege a las ideas.

La clasificación sustancial de las obras la encontramos en la Convención de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas (suscrita el 9 de septiembre de 1886), a partir de su propia denominación. A) Literarias, las expresadas a través de letras que incluyen los programas de cómputo- y b) Artísticas, independientemente de su forma de expresión. Hay que señalar que esta clasificación no es absoluta, en el sentido de que una obra puede participar

³⁰ Obón León, José Ramón, “El Derecho de Autor como fundamento de desarrollo cultural”, pág. 23, 24 y 31. Bolefín del Derecho de Autor de la UNESCO. Vol. XVI. No. 4. 1982.

de ambas características (un poema, por ejemplo). El apartado que precede trata de forma más específica los temas citados.

2.4.1 OBRAS LITERARIAS Y ARTÍSTICAS.

El concepto “obras literarias y artísticas”, lo encontramos en la Ley desde su primer artículo. Es un término que se adopta del ámbito internacional. Así tenemos que diversas Convenciones han tomado en consideración a éste concepto, como el caso de La Convención de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas, Acta de París de 1917, las reseña en su artículo 2º, bajo los siguientes términos “obras literarias y artísticas” comprenden:

Art. 2.1 “...todas la producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión tales como los libros, folletos y otros escritos, las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza, las obras dramáticas o dramático-musicales, las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de arte aplicadas, las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias”³¹.

En este sentido, el artículo 1º, párrafo I, del Convenio de Berna estipula:

Artículo Primero. “Los términos "obras literarias y artísticas" comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía, las obras de

³¹ Convenio de Berna, p. 5. Portal electrónico www.acta.es/derecho_autor/da_convenio.htm.

artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias...³².

La Convención Universal de 1952, se refiere a obras literarias, científicas y artísticas; agregando que cada uno de los Estados contratantes se comprometerá a tomar todas las disposiciones necesarias a fin de asegurar la protección de los derechos de autor o de cualquier otro titular.

“Cada uno de los Estados contratantes se compromete a tomar todas las disposiciones necesarias a fin de asegurar una protección suficiente y efectiva de los derechos de los autores o de cualquiera otros titulares de estos derechos sobre las obras literarias, científicas, y artísticas tales como los escritos, las obras musicales, dramáticas y cinematográficas, y las de pintura, grabado y escultura”.

Para tal efecto la Ley establece en su Artículo 13 el tipo de obras a las cuales se amplía la protección legal, éste tema será materia de estudio en un apartado posterior.

“En el sentido en que a ella se alude en el Convenio de Berna y en algunas otras convenciones, y con el significado que frecuentemente se le da en las legislaciones nacionales de derecho de autor, es ésta una expresión general que, a los efectos de la protección del derecho de autor, ha de entenderse que comprende toda obra original de un autor, cualquiera que sea su valor literario o artístico y aun a pesar de que no se trate de una obra de carácter estrictamente literario o artístico, como por ejemplo las obras de índole científico, técnica o práctica. En algunas legislaciones se amplía el sentido de esta expresión al mencionar globalmente las <<obras literarias, científicas y artísticas>>, como se hace en la Convención Universal sobre Derecho de Autor (Artículo 1) y se propone también en la Ley Tipo de Túnez (Artículo Primero).”³³

*Otras disposiciones en la LFDA que utilizan el término “obras literarias y artísticas”:12, 15, 147, 148, 149.1, 157, 159, 160, 163.I-II, 165, 166.

2.5 OBRAS PROTEGIDAS POR LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR DE ACUERDO A SU NATURALEZA.

³² Convenio de Berna, p. 6. Portal electrónico www.acta.es/derecho_autor/da_convenio.htm

³³ Glosario de la OMPI, pág. 25.

De manera tradicionalista, el derecho de autor protege toda clase de obras intelectuales, tomando un criterio de clasificación basado en el agrupamiento de dos tipos de obras o creaciones intelectuales:

- **Obras Originales: (primigenias)** Consideramos a las obras literarias, musicales, teatrales o dramáticas, artísticas, científicas y audiovisuales, incluyendo los programas de ordenador, y
- **Obras Derivadas:** Como lo son las adaptaciones, traducciones, compilaciones, anotaciones y comentarios, resúmenes y extractos, arreglos musicales y otras transformaciones, cualquiera que sea su modo y forma de expresión, aunque para estar protegidas también deben ser originales, es decir, presentar originalidad e individualidad.

La Ley Federal del Derecho de Autor en su artículo 13 señala de manera enunciativa las obras consideradas como objeto de protección:

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

- I. Literaria, que comprende; libros, folletos y otros escritos;
- II. Musical, con o sin letra;
- III. Dramática;
- IV. Danza;
- IV. Pictórica o de dibujo;
- V. Escultórica y de carácter plástico;
- VI. Caricaturas e historietas;
- VII. Arquitectónica;
- IX. Cinematográfica y demás obras audiovisuales;
- X. Programas de radio y televisión;
- XI. Programas de cómputo;
- XII. Fotográfica;
- XIII. Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil, y
- XIV. De compilación, integrada por las colecciones de obras, tales como las enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones, por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual.

Las demás obras que por analogía puedan considerarse obras literarias intelectuales o artísticas se incluirán en la rama que les sea más afín a su naturaleza”³⁴.

³⁴ Ley Federal del Derecho de Autor, Editorial SISTA. 2006.

Es menester tomar en consideración algunos comentarios a las ramas de obras antes citadas.

La fracción XIII tiene una relación estrecha con la Ley de la Propiedad Industrial, toda vez de que existe la posibilidad del doble registro para una protección más amplia.

En lo referente a la fracción XIV, es menester precisar que se le está dando jerarquía de obra primigenia a la compilación, encontrando una clara contraposición con el artículo 78 de la misma Ley, que considera a la compilación como una obra derivada, al señalar: las obras derivadas, tales como arreglos, compendios, ampliaciones, traducciones, adaptaciones, paráfrasis, compilaciones... serán protegidas las obras derivadas en lo que tengan de originales, pero sólo podrán ser explotadas cuando hayan sido autorizadas por el titular del derecho patrimonial sobre la obra primigenia, previo consentimiento del titular del derecho moral.

Y por lo que refiere a la analogía, es necesario señalar que las características gráficas, ya no son materia de reserva como ocurría en la legislación anterior, sino materia de registro, por lo que se les está dando una característica de obra que, en cierta forma, se acerca al diseño gráfico. Actualmente, las características gráficas son uno de los elementos en virtud de los cuales se les reconoce un derecho conexo a los editores de libros.

El artículo 14 de la Ley, en su fracción VIII al hablar de los textos legislativos, reglamentarios, administrativos o judiciales; y en la fracción IX al tratar sobre el contenido informativo de las noticias, señala otras obras que también son objeto de protección:

- a) Las concordancias.
- b) Interpretaciones.
- c) Estudios comparativos.
- d) Anotaciones.
- e) Comentarios.
- f) Demás trabajos similares que entrañen, por parte de su autor, la creación de una obra original.
- g) La forma de expresión de las noticias.

Asimismo, el artículo 15 establece que gozan de protección legal las obras literarias y artísticas publicadas en periódicos o revistas o transmitidas por radio, televisión u otros medios.

2.6 OBRAS RECONOCIDAS POR LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.

Encontramos dentro del artículo 4 de la misma Ley la clasificación de los tipos de obras reconocidas bajo los siguientes supuestos:

A Según su autor:

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

Por lo que se refiere a la fracción I, ésta asegura la presunción de la titularidad y legitimación procesal, al considerar en el artículo 77 del mismo ordenamiento legal que la persona cuyo nombre o seudónimo, conocido o registrado, aparezca como autor de una obra, será considerado como tal, salvo prueba en contrario.

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

En lo referente a obras anónimas o fracción II, el Reglamento de la materia establece que en su artículo 27 que toda obra derivada de una obra anónima puede ser explotada, siempre y cuando no se conozca al autor de la obra primigenia o no exista un titular de los derechos patrimoniales identificado.

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

Aquí se contempla que las obras firmadas bajo un seudónimo quedarán protegidas por la persona que las haga del conocimiento público quién fungirá como un gestor y con el consentimiento del autor, con la salvedad de que exista un convenio previo que estipule lo contrario. Dentro de la misma clasificación hubieren contemplado las obras de autor no conocido, tal es el caso de las obras de arte popular o artesanal contempladas en los artículo 157 y 158 de la misma Ley.

B Según su comunicación:

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

II Inéditas: Las no divulgadas, y

III Publicadas.

- a) Las que han sido editadas, cualquiera que sea el modo de reproducción de los ejemplares, siempre que la cantidad de éstos, puestos a disposición del público, satisfaga razonablemente las necesidades de su explotación, estimadas de acuerdo con la naturaleza de la obra, y
- b) Las que han sido puestas a disposición del público mediante su almacenamiento por medios electrónicos que permitan al público obtener ejemplares tangibles de la misma, cualquiera que sea la índole de estos ejemplares;

La relación con los anteriores incisos es afín con lo establecido por la fracción V del artículo 16, siendo motivo de un estudio mas profundo y que se encuentra contemplado en el presente trabajo.

C Según su origen:

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

Por lo que se refiere al párrafo anterior, que a la letra enuncia "... o aquéllas que estando basadas en otra, sus características permitan afirmar su originalidad..." desde mi punto de vista, considero éste término como una obra derivada, ya que, precisamente la originalidad es una condición de protección de las obras prevista en la legislación actual. Creando confusión y laguna en lo plasmado, ya que no podríamos precisar cuando estamos frente a una obra original y cuando se está ante una obra derivada con "pinceladas" de originalidad.

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

D Según los creadores que intervienen:

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

Respecto a la fracción primera la legislación mexicana establece que sólo el ser humano es autor, como ya se encuentra consagrado en el artículo 12 de la Ley, disponiendo en forma clara que "Autor es la persona física que ha creado una obra".

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

En cuanto a las obras que han sido creadas por varias personas, es decir, de colaboración, quedan divididos los derechos y las obligaciones, así, la Ley prevé en sus artículos 22, 80, 81 y 97 lo siguiente:

Artículo 22: “Salvo pacto en contrario entre los coautores, el director o realizador de la obra, tiene el ejercicio de los derechos morales sobre la obra audiovisual en su conjunto, sin perjuicio de los que correspondan a los demás coautores en relación con sus respectivas contribuciones, ni de los que puede ejercer el productor de conformidad con la presente Ley en lo establecido por su artículo 99”³⁵.

Artículo 97: “Son autores de las obras audiovisuales:

- I El director realizador;
- II Los autores del argumento, adaptación, guión o diálogo;
- III Los autores de las composiciones musicales;
- IV El fotógrafo, y
- V Los autores de las caricaturas y de los dibujos animados.

Salvo pacto en contrario, se considera al productor como el titular de los derechos patrimoniales de la obra en su conjunto”³⁶.

Artículo 80: “En el caso de las obras hechas en coautoría, los derechos otorgados por la Ley, corresponderán a todos los autores por partes iguales, salvo pacto en contrario o que se demuestre la autoría de cada uno.

Para ejercitar los derechos establecidos por esta Ley, se requiere el consentimiento de la mayoría de los autores, mismo que obliga a todos. En su caso, la minoría no está obligada a contribuir a los gastos que se generen, sino con cargo a los beneficios que se obtengan.

Cuando la mayoría haga uso o explote la obra, deducirá de la percepción total, el importe de los gastos efectuados y entregará a la minoría la participación que corresponda.

Cuando la parte realizada por cada uno de los autores sea claramente identificable, éstos podrán libremente ejercer los derechos a que se refiere esta Ley en la parte que les corresponda.

Salvo pacto en contrario, cada uno de los coautores de una obra podrán solicitar la inscripción de la obra completa.

Muerto alguno de los coautores o titulares de los derechos patrimoniales, sin herederos, su derecho acrecerá el de los demás”³⁷.

³⁵ Ibídem, pág. 9.

³⁶ Ibídem, pág. 23-24.

³⁷ Ibídem, pág. 20.

Artículo 81: “Salvo pacto en contrario, el derecho del autor sobre una obra con música y letra pertenecerá, por partes iguales al autor de la parte literaria y al de la parte musical. Cada uno de ellos, podrá libremente ejercer los derechos de la parte que le corresponda o de la obra completa y, en este último caso, deberá dar aviso en forma indubitable al coautor, mencionando su nombre en la edición, además de abonarle la parte que le corresponda cuando lo haga con fines lucrativos”³⁸.

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

Y por lo que se refiere a la fracción anterior encontramos su referencia en los artículos 83; 83 Bis; 84 y 103 del ordenamiento Federal, en los cuales se contemplan derechos para aquella persona, ya sea física o moral, que comisione la producción de una obra, o que la produzca con la colaboración remunerada de otras, gozará de la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la misma y le corresponden las facultades relativas a la divulgación, integridad de la obra y de colección. De igual manera se reconoce el derecho de los autores, artistas, intérpretes o ejecutantes a que sean mencionados en la parte de la obra en la que intervinieron. Aquéllos que hayan participado en la realización de una obra musical en forma remunerada, tendrán el derecho al pago de regalías que se generen por la comunicación o transmisión pública de la obra. Se contempla la presunción de que las obras por encargo existan previo contrato, y que las cláusulas sean claras y precisas, en caso de duda se favorecerá al autor. Cuando exista un contrato individual de trabajo y a falta de estipulación en contrario, se presume que los derechos patrimoniales se dividen por partes iguales entre empleador y empleado. Aquí encontramos dos limitaciones importantes, la primera se refiere a que el empleador podrá divulgar la obra sin autorización del empleado, pero no al contrario y la segunda es que a falta de contrato individual de trabajo por escrito, los derechos patrimoniales corresponden al empleado. Cuando un programa de cómputo fue realizado bajo las instrucciones de un empleador, los derechos patrimoniales corresponderán a éste.

2.7 ACTOS POR LOS CUALES SE DA A CONOCER PÚBLICAMENTE UNA OBRA.

³⁸ Ibídem, pág. 20.

El artículo 16 de la Ley nos indica las formas o modos en que las obras pueden hacerse del conocimiento público. De esta suerte la obra se constituye en la representación objetiva del derecho de autor y su explotación en el ejercicio de dichos derechos a través de las facultades morales y patrimoniales.

Los actos que describe la Ley son los siguientes:

I Divulgación: El acto de hacer accesible una obra literaria y artística por cualquier medio al público por primera vez, con lo cual deja de ser inédita.

Por lo que hace a la divulgación la Ley no establece alguna restricción en cuanto a la calidad que deba tener quien dé a conocer la obra, así tenemos que puede ser el propio autor, el adquirente por cualquier título o el titular de los derechos conexos, el objetivo es que la obra deje de ser inédita y sea accesible al público por primera vez.

El glosario de la OMPI maneja una definición interesante y señala que “tratándose de una obra, se entiende generalmente que es poner la obra a disposición del público, cualesquiera que sean los medios empleados para su divulgación”³⁹. A la vez hace una diferencia importante al apuntar que la divulgación de una obra no es sinónimo de publicación de una obra, más adelante veremos por qué.

II Publicación: La reproducción de la obra en forma tangible y su puesta a disposición del público mediante ejemplares, o su almacenamiento permanente o provisional por medios electrónicos que permitan al público leerla o conocerla visual, táctil o auditivamente.

La fracción anterior se refiere a dar a conocer la obra al público por cualquiera de los medios susceptibles para ello y de conformidad con su naturaleza, contando con el consentimiento del autor.

Se entiende generalmente que es hacer una obra accesible al público por vez primera, en un número suficiente de ejemplares tangibles. El glosario de la OMPI establece que a éstas obras se les denomina muchas veces obras de primera publicación. Y el lugar de la primera publicación determinará qué legislación nacional y qué convenciones o convenios internacionales resultan aplicables. La misma definición prevé que La Convención Universal sobre Derecho de Autor autoriza el sistema de calcular el término (plazo) de protección a partir de la primera publicación de la obra. En algunas

³⁹ Glosario de la OMPI, pág. 13.

legislaciones de derecho de autor se prevén ciertas formalidades en relación con la primera publicación.

Dentro de la definición legal encontramos el término de reproducción, mismo que se analiza posteriormente.

III Comunicación pública: Acto mediante el cual la obra se pone al alcance general, por cualquier medio o procedimiento que la difunda y que no consista en la distribución de ejemplares.

Se entiende generalmente que esta expresión abarca todo tipo de transmisión al público de una obra de un autor, refiriendo que es todo acto por el cual un grupo de personas puede tener acceso a toda o parte de la obra, sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas. No se considera pública la comunicación cuando se celebra dentro de un ámbito estrictamente doméstico o familiar, esta comunicación puede efectuarse de las siguientes maneras:

Por representación, recitación o ejecución de la obra, por actores intérpretes o músicos ejecutantes en vivo, por lo general en un escenario o foro.

Por exhibición de películas en salas cinematográficas.

Por emisiones de radio o televisión.

Por la ejecución de obras musicales previamente grabadas en cualquier tipo de soporte, que reproducen los sonidos por medio de aparatos mecánicos manuales o eléctricos.

La transmisión de obras al público por cable, microondas, fibra óptica, hilo o procedimiento análogo.

Acceso al público a bancos de datos de programas de cómputo de obras protegidas.

Por ventas al público de obras de arte.

IV Ejecución o representación pública: Presentación de una obra por cualquier medio a oyentes o espectadores sin restringirla a un grupo privado o círculo familiar. No se considera pública la ejecución o representación que se hace de la obra dentro del círculo

de una escuela o institución de asistencia pública o privada, siempre y cuando no se realice con fines de lucro.

Esta fracción tiene como característica que la obra se dé a conocer sin restringirla a determinadas personas pertenecientes a un grupo privado superando los límites de las representaciones domésticas normales y sólo se considerará pública cuando se realice con fines de lucro, siempre y cuando se autorice la transmisión por el titular del derecho de autor sobre la obra.

V Distribución al público: Puesta a disposición del público del original o copia de la obra mediante venta, arrendamiento y, en general, cualquiera otra forma.

En el momento en que una obra es distribuida al público, se tiene la presunción de que existe previo consentimiento de su autor, o en su caso, del titular de los derechos patrimoniales.

VI Reproducción: La realización de uno o varios ejemplares de una obra, de un fonograma o de un videograma, en cualquier forma tangible, incluyendo cualquier almacenamiento permanente o temporal por medios electrónicos, aunque se trate de la realización bidimensional de una obra tridimensional o viceversa.

Generalmente se entiende como reproducción a la realización de uno o más ejemplares (copia) de una obra o de una parte sustancial de ella en cualquier forma material, con inclusión de la grabación sonora y visual. El tipo más común de reproducción es la impresión de una edición de la obra. El derecho de reproducción es una de las facultades más importantes del autor. De forma más clara se toma a la reproducción como el resultado tangible del acto de reproducir.

La reproducción es definida por la Ley como un hecho positivo, en el que la acción es realizada existiendo previo consentimiento por parte del autor y no se considera la situación o aspecto negativo, es decir cuando la reproducción se lleva a cabo con dolo y sin la debida autorización del titular de los derechos.

2.8 MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL.

El conocimiento es un valor que traducido en ciencia y tecnología tiene un gran impacto económico, sobre todo es un elemento de competencia internacional. Ese conocimiento se protege por el derecho, y que ahora se conoce como Derecho de la Propiedad Intelectual.

Un hecho que es trascendente y fundamental es la adopción de la Convención de París, para la protección de la Propiedad Industrial del año de 1883. El primer tratado internacional relativo a la protección de la propiedad industrial, que junto con la Convención de Berna, para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886, constituyen una especie de eje jurídico de protección del Derecho de Propiedad Intelectual. Los Convenios surgen en virtud de la territorialidad intelectual, ellos existen y sólo se pueden ejercitar dentro de la jurisdicción del país o bajo las leyes que están autorizados, del mismo modo son la fuente de protección legal entre los diferentes países que forman parte de ellos.

2.8.1 CONVENIO DE BERNA.

El Convenio concertado en 1886, fue revisado en París en 1896 y en Berlín en 1908, completado en Berna en 1914 y revisado en Roma en 1928, en Bruselas en 1948, en Estocolmo en 1967 y en París en 1971 y fue enmendado en 1979.

México se adhirió al Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 1968. A través de este instrumento internacional se perfecciona el sistema jurídico que establece entre los países miembros el reconocimiento de nuevos derechos, la elevación de los niveles mínimos de protección, la uniformidad de la reglamentación convencional, las disposiciones especiales para los países en desarrollo y la reforma administrativa y estructural del organismo que lo administra.

El Convenio se apoya en tres **principios** básicos:

- 1.-** Las obras originarias de uno de los Estados contratantes (aquéllas cuyo autor es nacional de ese Estado o las publicadas por primera vez en ese Estado) tendrán que ser objeto, en todos y cada uno de los demás Estados contratantes, de la misma protección que concedan a sus propios nacionales (principio de trato nacional).
- 2.-** Esa protección no tiene que estar subordinada al cumplimiento de ninguna formalidad (principio de la protección automática).
- 3.-** Esa protección es independiente de la existencia de la protección en el país de origen de la obra (principio de independencia de la protección). Sin embargo, si un Estado contratante tiene estipulado un plazo mayor que el mínimo prescrito por el Convenio y la obra deja de estar protegida en el país de origen, se podrá denegar la protección en cuanto cese la protección en el país de origen.

Las condiciones mínimas de protección se refieren a las obras y a los derechos que se han de proteger y a la duración de la protección:

A) Por lo que respecta a las obras, la protección se ha de extender a todas las producciones en el ámbito literario, científico y artístico, cualesquiera que sean el modo o la forma de expresión.

B) Con sujeción a ciertas reservas, limitaciones o excepciones permitidas, entre los derechos que han de ser reconocidos como derechos exclusivos de autorización figuran los siguientes:

- Derecho a traducir.
- El derecho a hacer adaptaciones y arreglos de la obra.

- El derecho a interpretar o ejecutar un público obras dramáticas, dramaticomusicales y musicales.

- El derecho a recitar en público obras literarias.

- El derecho a comunicar al público la interpretación o ejecución de tales obras.

- El derecho a radiodifundir (con la posibilidad para un Estado contratante de prever un simple derecho a una remuneración equitativa en lugar de un derecho de autorización).

- El derecho a hacer reproducciones de cualquier manera y en cualquier forma (con la posibilidad para un Estado contratante de permitir la reproducción sin autorización, en ciertos casos especiales, si no menoscaba la explotación normal de la obra ni causa un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor, y con la posibilidad para un Estado contratante, por lo que respecta a las grabaciones sonoras de obras musicales, de estipular un derecho de remuneración equitativa).

- El derecho a utilizar una obra como punto de partida de una obra audiovisual, y el derecho a reproducir, distribuir, ejecutar en público o comunicar al público dicha obra audiovisual.

El Convenio también establece derechos morales, es decir, el derecho a reivindicar la paternidad de la obra y el derecho a objetar toda mutilación o deformación o cualquier otra modificación de la obra, u otra acción

despreciativa relacionada con ésta, que sea perjudicial al honor o a la reputación del autor.

C) En cuanto a la duración de la protección, la regla general es que se conceda la protección hasta cincuenta años después de la muerte del autor. Sin embargo, existen excepciones a esta regla general. En el caso de obras anónimas o seudónimas, el plazo de protección expira cincuenta años después de que la obra fue legalmente puesta a disposición del público, salvo si el seudónimo no deja duda respecto de la identidad del autor o si el autor divulga su identidad durante dicho periodo; en este último caso, se aplica la regla general. En el caso de obras audiovisuales (cinematográficas), la duración de la protección mínima es de cincuenta años después de que la obra fue puesta a disposición del público (también llamado estreno) o, a falta de dicho acontecimiento, a partir de la creación de la obra. En el caso de las obras de artes aplicadas y de obras fotográficas, la duración mínima es de veinticinco años a partir de la creación de dicha obra.

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

Por lo que respecta a los países considerados en desarrollo, con arreglo a la práctica establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas, tienen la facultad de apartarse de esas condiciones mínimas de protección en lo que se refiere al derecho de traducción y al derecho de reproducción, para ciertas obras y en determinadas circunstancias.

La Unión de Berna posee una Asamblea y un Comité Ejecutivo. Todos los países miembros de la Unión que se hayan adherido por lo menos a las disposiciones administrativas y a las cláusulas finales del Acta de Estocolmo son miembros de la Asamblea. Los miembros del Comité Ejecutivo son elegidos entre los miembros de la Unión, con excepción de Suiza, que es miembro honorable. Corresponde a la Asamblea el establecimiento del programa y presupuesto bienal de la Oficina Internacional, en lo que respecta a la Unión de Berna.

2.8.2 CONVENIO DE PARIS.

Volviendo al tema de las partes en que se divide la Propiedad Intelectual, mencionaremos que el 20 de marzo de 1883, once países suscribieron el

documento más importante del régimen internacional en materia de Propiedad Industrial, la Convención de Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial, cuyo objetivo es proteger a los nacionales de los países miembros del citado Convenio.

La problemática más común es que los derechos de Propiedad Industrial se rigen por el derecho interno de cada país, motivo por el cual se da pauta para el nacimiento de los Convenios internacionales, para que los países miembros se obliguen a adoptar en sus legislaciones internas los principios generales previstos en el documento firmado.

El principio fundamental de la citada Convención es que toda invención registrada queda protegida mediante la patente, con ello se ha logrado incentivar la creación de los inventores, así como a los inversionistas y a la industrialización, ya que garantiza la protección jurídica de los inventos, como ya se menciona, a través de la patente.

A decir de Pedro Carrillo Toral, “el Maestro Sepúlveda manifiesta que la Convención, contiene cuatro tipos diferentes de disposiciones:

- Las consideradas de derecho internacional público: por establecer los derechos y obligaciones de los Estados miembros de la Convención.
- Las que permiten o exigen a las partes legislar en materia de Propiedad Industrial.
- Las que prevén el principio de igualdad o asimilación de los nacionales sin el requisito de reciprocidad.
- Las disposiciones referentes a los derechos y obligaciones de los titulares de las patentes, como son el derecho de prioridad, la limitación de las posibilidades de rehusa o anulación de las patentes, duración de la protección y causas de extinción de la protección”⁴⁰.

En el año de 1976 se publica el Decreto por el que se promulga el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, adoptado en Estocolmo el 14 de julio de 1967, durante el sexenio del presidente Luis Echeverría Álvarez.

2.9 EL INSTITUTO NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR.

⁴⁰ Carrillo Toral, Pedro, El Derecho Intelectual en México, Plaza y Valdéz, S. A. de C. V. Primera Edición 2002, pág. 120.

El INDAUTOR como órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública, dependiente de la Subsecretaría de Educación Superior e Investigación Científica; es la autoridad administrativa en materia de Derechos de Autor y Derechos Conexos, a fin de realizar las actividades propias del Derecho de Autor, el cual consiste, entre otras funciones, la de llevar el Registro Público del Derecho de Autor; la conciliación en amigable composición, de las personas que se encuentren en conflicto con motivo de algún asunto relacionado con el Derecho de Autor o Derechos Conexos. la Ley señala: “El Instituto Nacional del Derecho de Autor, autoridad administrativa en materia de derechos de autor y derechos conexos, es un órgano desconcentrado de la Secretaria de Educación Pública”.

Asimismo, organiza diversos seminarios, cursos y mesas redondas con la participación tanto de servidores públicos como de medios de comunicación para promover en forma continua el Derecho de Autor.

Esta institución a su vez concede reservas de derechos para el uso exclusivo de títulos de publicaciones periódicas, personajes ficticios o simbólicos; personajes humanos de caracterización empleados en actuaciones artísticas, nombres artísticos, promociones publicitarias de señalada originalidad, y publicaciones periódicas.

2.9.1 NATURALEZA JURÍDICA, ESTRUCTURA Y FACULTADES.

El Instituto Nacional del Derecho de Autor es la máxima autoridad administrativa en materia de derechos de autor y derechos conexos en la República Mexicana, a continuación se presenta la síntesis cronológica de la forma en que ha evolucionado el Instituto a través de los anales históricos nacionales.

En la Constitución de 1824 se tienen los primeros esbozos y surge como una pequeña entidad dentro del Congreso Federal encargada de velar por el Derecho de Autor; en el año de 1867 se instauró como una Sección de Derechos de Autor dentro de la oficina jurídica consultiva del Ministerio de Justicia e Instrucción Pública; para el año de 1916 Cambia de Ministerio a Secretaría del Despacho y de Educación Pública; posteriormente los Derechos de Autor pasan a la Sección Universitaria de la Universidad Nacional de México, denominándosele en 1920, Propiedad Intelectual de la Universidad Nacional de México, formando parte del Departamento Universitario y de Bellas Artes. En el año de 1930 Se reintegra a la Secretaria de Educación Pública, particularmente dentro de la Oficina Jurídica y de Revalidación de Estudios, ocupando físicamente una Mesa. Ya para el año de 1950 se forma el Departamento de Derechos de Autor. Para el 29 de diciembre de 1956 se crea la Dirección General del Derecho de Autor, fundamentándose con la Ley Federal sobre el Derecho de Autor; finalmente y mediante Decreto publicado en el Diario Oficial

de la Federación del 24 de diciembre de 1996 se crea lo que actualmente se conoce como el Instituto Nacional del Derecho de Autor al amparo de la nueva Ley Federal del Derecho de Autor.

El Instituto Nacional del Derecho de Autor se conforma por cinco direcciones que se encargan de las diversas actividades relacionadas con el registro y protección de los derechos de autor y de los derechos conexos, la estructura orgánica queda de la siguiente forma:

- Dirección del Registro Público del Derecho de Autor.
- Dirección de Reservas de Derechos.
- Dirección Jurídica.
- Dirección de Protección contra la Violación del Derecho de Autor.
- Dirección de Arbitraje.

La Ley establece que el Instituto Nacional del Derecho de Autor, es la autoridad administrativa en materia de derechos de autor y derechos conexos, es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública. La persona que se encuentra a cargo del Instituto es el Director General, quién es nombrado y removido por el Ejecutivo Federal, a través del Secretario de Educación Pública, y tendrá las facultades previstas en la legislación federal vigente, tomando en consideración, tanto la Ley como el Reglamento de la materia; por lo que respecta a la Ley las facultades se encuentran previstas en el siguiente artículo:

Artículo 210: “El Instituto tiene facultades para:

- I Realizar investigaciones respecto de presuntas infracciones administrativas.
- II Solicitar a las autoridades competentes la práctica de visitas de inspección.
- III Ordenar y ejecutar los actos provisionales para prevenir o terminar con la violación al derecho de autor y derechos conexos.
- IV Imponer las sanciones administrativas que sean procedentes.
- V Las demás que le correspondan en los términos de la Ley, sus reglamentos y demás disposiciones aplicables”⁴¹.

El Reglamento señala las facultades del Instituto en el siguiente artículo:

Artículo 103: “El Instituto, como autoridad administrativa en materia de derechos de autor, tendrá las siguientes facultades:

⁴¹ Ibídem, pág. 50.

- I Proteger el derecho de autor y los derechos conexos en los términos de la legislación nacional y de los convenios y tratados internacionales suscritos y ratificados por México.
- II Promover la creación de obras del ingenio mediante la realización de concursos, certámenes o exposiciones y el otorgamiento de premios y reconocimientos que estimulen la actividad creadora de los autores.
- III Promover la cooperación internacional, mediante la el intercambio de experiencias administrativas y jurídicas con instituciones encargadas del registro y protección legal de los derechos de autor y de los derechos conexos.
- IV Llevar, vigilar y conservar el Registro.
- V Conservar y resguardar el acervo cultural depositado en el Registro.
- VI Coordinar con las diversas instituciones públicas y privadas, nacionales, extranjeras e internacionales, acciones que tengan por objeto el fomento y protección de los derechos de autor y de los derechos conexos, el auspicio y desarrollo de creaciones culturales, así como la difusión e las culturas populares.
- VII Proporcionar la información y la cooperación técnica y jurídica que le sea requerida por autoridades federales.
- VIII Propiciar la participación de la industria cultural en el desarrollo y protección de los derechos de autor y de los derechos conexos.
- IX Recibir las solicitudes y, en su caso, otorgar reservas.
- X Substanciar las declaraciones administrativas de cancelación nulidad.
- XI Intervenir en los conflictos que se susciten sobre derechos protegidos por la Ley, de conformidad con los procedimientos de avenencia y arbitraje que la misma establece.
- XII Designar peritos cuando se le solicite conforme a la Ley.
- XIII Emitir los dictámenes técnicos que le sean requeridos por el Poder Judicial, por el Ministerio Público de la Federación o por un grupo arbitral.
- XIV Substanciar y resolver el recurso de revisión.
- XV Difundir y dar servicio al público en materia del derecho de autor y derechos conexos.
- XVI Difundir las obras de arte popular y artesanal.
- XVII Participar en la formación de recursos humanos especializados a través de la formulación y ejecución de programas de capacitación.
- XVIII Autorizar o revocar, cuando proceda, la operación de sociedades.
- XIX Colaborar y apoyar las negociaciones sobre los aspectos sustantivos del derecho de autor y los derecho conexos en los tratados y convenios internacionales que contengan disposiciones sobre la materia.

- XX Participar, en coordinación con las áreas competentes de la Secretaría, en las negociaciones administrativas que correspondan al ámbito de sus atribuciones.
- XXI Las demás que le otorguen la Ley y su Reglamento.

El Instituto podrá expedir aclaraciones e interpretaciones a solicitud de autoridad competente y brindar orientación a los particulares cuando se trate de consultas sobre la aplicación administrativa de la Ley y este Reglamento; sin embargo, si la contestación a las consultas planteadas implica la resolución del fondo de un posible conflicto entre particulares, la interpretación de las disposiciones de la Ley y éste Reglamento será competencia de los tribunales federales⁴².

Como objetivos primordiales del INDAUTOR se encuentran el proteger y fomentar la creación de obras literarias y artísticas, a través de sus diversas Direcciones, así como mantener actualizado su acervo histórico y promover la cooperación, tanto nacional como internacional a través de tratados y convenios.

2.9.2 REGISTRO PÚBLICO DEL DERECHO DE AUTOR.

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

Las obras literarias y artísticas y los derechos conexos quedarán protegidos aun cuando no sean registrados. El registro de una obra es para que exista oponibilidad frente a terceros, es decir, que el titular de una obra pueda exigir legalmente su reconocimiento y la protección de la misma.

2.9.3 NATURALEZA JURÍDICA Y EFECTOS.

Se considera que el Registro Público del Derecho de Autor fue creado, como ya se mencionó, para garantizar la seguridad jurídica de los autores, de los titulares de los derechos conexos y de los titulares de los derechos patrimoniales respectivos y sus causahabientes, de tal forma que en el Registro se puede inscribir:

- Obras literarias y artísticas que presenten sus autores.

⁴² Ibídem, pág. 88-89.

- Las escrituras y estatutos de las diversas sociedades de gestión colectiva y las que los reformen o modifiquen.
- Los pactos o convenios que celebren las sociedades mexicanas de gestión colectivas con las sociedades extranjeras.
- Los convenios o contratos relativos a los derechos conexos.
- Los mandatos que otorguen los miembros de las sociedades de gestión colectiva a favor de éstas.
- Los convenios o contratos de interpretación o ejecución que celebren los artistas intérpretes o ejecutantes.
- Las características gráficas y distintivas de obras.

Hay una excepción, y ésta refiere a que los compendios, arreglos, traducciones, adaptaciones u otras versiones de obras literarias o artísticas, se pueden registrar aun cuando no se compruebe la autorización concedida por el titular del derecho patrimonial para divulgarla. El párrafo 2º del artículo 163, fracción II, estipula que ésta inscripción no faculta para publicar o usar en forma alguna la obra registrada, a menos de que se acredite la autorización correspondiente. Este hecho se hará constar tanto en la inscripción como en las certificaciones que se expidan. Es menester señalar que, desde mi punto de vista, un registro que no faculte a su titular como merecedor de un derecho no tiene sentido de ser.

Las inscripciones hechas ante el registro traen derivados diversos efectos, entre los más importantes encontramos que las inscripciones establecen la presunción de ser ciertos los hechos y actos que en ellas consten, salvo prueba en contrario. Es decir que las inscripciones y anotaciones hechas ante el Registro son meramente declarativas, pero no son constitutivas de derechos, de tal manera que el registro se considera de buena fe y deja a salvo los derechos de terceros. Si surge controversia, los efectos de la inscripción quedarán suspendidos en tanto se pronuncie resolución firme por autoridad competente.

De igual forma, existe en la Ley la presunción de que el Registro “puede” equivocarse y llevar a cabo una inscripción por error, en tal caso, el encargado de la oficina en que se llevó a cabo el registro erróneo, iniciará de oficio un procedimiento de cancelación o corrección de la inscripción correspondiente, respetando la garantía de audiencia de los posibles afectados. Este precepto se maneja en la propia Ley Federal del Derecho de Autor, al señalar que cuando dos o mas personas soliciten la inscripción de una misma obra, ésta se

inscribirá en los términos de la primera solicitud, sin perjuicio del derecho de impugnación del registro, es decir, se deja a salvo el derecho de impugnación que tiene el posible afectado.

2.9.4 TRAMITES, CERTIFICADOS, DEPÓSITO LEGAL E INSPECCIÓN OCULAR.

Los trámites realizados ante la Dirección del Registro Público del Derecho de Autor son los siguientes:

- Registro de obras: Cualquier obra puede registrarse, inclusive aquéllas contrarias a la moral, al respeto a la vida privada o al orden público, salvo por sentencia judicial que así lo estipule.
- Registro de Contratos: Que en cualquier forma confieran, modifiquen, transmitan, graven o extingan derechos patrimoniales.
- Registro de Poderes: Otorgados para gestionar ante el Instituto, cuando la representación conferida abarque todos los asuntos que el mandante haya de tramitar ante él.
- Registro de Estatutos o Asambleas de Sociedades de Gestión Colectiva: En lo referente a modificaciones o reformas.
- Solicitud de Duplicados: La Ley estipula en su artículo 63 que, cuando sea imposible la expedición de copias certificadas por pérdida, destrucción o mutilación del certificado original, procederá, a solicitud del autor, del titular de los derechos patrimoniales o de autoridad competente, la expedición de un duplicado del certificado de inscripción o de la constancia del registro. El duplicado se realizará de acuerdo a los datos, documentos e informes que dieron origen a la inscripción.
- Solicitud de Anotaciones Marginales: Todas las fracciones previstas en el artículo 67 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor.
- Solicitud de Corrección en el Registro: Cuando los errores de transcripción o de otra índole sean imputados directamente al

Registro, siempre y cuando se realicen en un plazo no mayor a tres meses posteriores a la emisión del certificado, así lo estipula el artículo 65 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor.

- Solicitud de Apertura de Sobre para Seudónimo: El artículo 170 de la mencionada Ley en su párrafo 3º expresa que el representante del Registro abrirá el sobre, con asistencia de testigos, cuando lo pidan el solicitante del registro, el editor de la obra o los titulares de sus derechos, o por resolución judicial. La apertura del sobre tendrá por objeto comprobar la identidad del autor y su relación con la obra. Se levantará acta de la apertura y el encargado expedirá las certificaciones que correspondan.
- Búsqueda de Antecedentes Registrales.

No existe un precepto legal que especifique los tipos de Certificados que expide el Registro Público del Derecho de Autor, asimismo, tampoco se señala algún procedimiento para exigir el cumplimiento del término estipulado para la expedición de los Certificados o las inscripciones realizadas. En el Artículo 62 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor se hace una mención de que el interesado contará con un plazo de treinta días para reclamar la entrega del Certificado correspondiente; agotado este término, se deberá solicitar su entrega extemporánea, es decir que el mismo Registro Público del Derecho de Autor no se compromete a llevar a cabo la entrega de los Certificados en un plazo fijo.

Por lo que respecta a los registros, éstos se consideran de buena fe y la inscripción comprende los documentos que bajo protesta de decir verdad, presentan los promoventes. Las inscripciones y anotaciones realizadas ante el Registro son declarativas y establecen la presunción de ser ciertos los hechos y actos que en ellas consten, salvo prueba en contrario y no son constitutivas de derechos. Toda inscripción deja a salvo los derechos de terceros y en caso de que exista controversia, los efectos de la inscripción quedarán suspendidos en tanto se pronuncie resolución firme por autoridad competente.

El Instituto Nacional del Derecho de Autor es el encargado de llevar a cabo la inspección y vigilancia del cumplimiento de lo estipulado en la Ley Federal del Derecho de Autor, así como lo plasmado en su Reglamento. Motivo por el cual toda persona que explote derechos de autor, derechos conexos o reservas de derechos sin la debida autorización de los titulares, tendrá la obligación de permitir el acceso al personal del Instituto comisionado para la práctica de Visitas de Inspección, además de que los titulares del derecho de autor y derechos conexos podrán solicitar a la autoridad judicial competente, la

práctica de las medidas precautorias previstas en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

2.10 PROTECCIÓN A LOS DERECHOS DE AUTOR.

Con anterioridad se comentó que el autor es el creador de una obra intelectual protegida por la Ley y por los tratados internacionales de los cuales México es parte. En principio existe una presunción de buena fe que reconoce como autor a la persona cuyo nombre o seudónimo aparezca como creador de la obra. Por lo tanto, se concede acción para impugnar cualquier violación al atributo moral de la paternidad. La protección de las obras firmadas bajo seudónimo o cuyos autores no se hayan dado a conocer corresponde a la persona que las haga del conocimiento público con el consentimiento del autor, que tendrá la responsabilidad de un gestor, hasta que el titular comparezca en el juicio. “La gestión de negocios es una fuente de obligaciones, regulada por el Código Civil del Distrito Federal, de los numerales 1896 al 1909, Gestor, del latín gestor, procurador: Persona que sin tener mandato y sin tener obligación se encarga de un asunto ajeno”⁴³.

Los tribunales competentes para conocer de las controversias que se susciten en materia civil, con motivo de la transgresión de los derechos que reconoce la Ley, son los del fuero federal, conocidos como juzgados de distrito, de conformidad con la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. El procedimiento es el del juicio ordinario, regulado por el Código Federal de Procedimientos Civiles. Serán los jueces de distrito en materia civil los que conozcan del conflicto cuando sólo se afecte intereses particulares, y los jueces de distrito en materia administrativa los que intervengan cuando sea parte en el juicio el Instituto Nacional del Derecho de Autor, u otra autoridad administrativa. Asimismo, la autoridad judicial dará a conocer al precitado Instituto la iniciación de cualquier juicio en materia concerniente al derecho autoral. En igual forma tiene el deber de comunicar las resoluciones que han causado estado que modifiquen, graven, extingan o confirme derechos sobre una obra, así se

⁴³ Herrera Meza, Humberto Javier. “Iniciación al Derecho de Autor”, pág. 54. México, Editorial Limusa.

plasma en los artículos 213, 214, 215 y 216 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

De igual forma se reconocen derechos y protecciones a las obras derivadas, entendiendo éstas como las obras que forzosamente provienen de una preexistente y original. Éstas serán protegidas en lo que tengan de original y sólo podrán explotarse con el consentimiento del autor primigenio o titular del atributo patrimonial.

2.11 LIMITACIÓN A LOS DERECHOS DE AUTOR.

El derecho de exclusividad que tienen los autores sobre sus obras se somete a ciertas limitaciones o restricciones, que de igual forma se encuentran previstos en la legislación citada y atenderá a tres principios fundamentales.

- 1.- Que se limite a ciertos casos especiales.**
- 2.- Que no exista conflicto con una explotación normal de la obra.**
- 3.- Que no haya un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular.**

Los legisladores ponen como supuesto el adelanto de la ciencia, la cultura y la educación nacionales, para limitar los derechos del autor, y será el Ejecutivo Federal quién autoriza la publicación o traducción de la obra, siempre y cuando se tome como fundamento legal la legislación vigente y los tratados y convenios suscritos por México en el ámbito internacional.

La limitación por causa de utilidad pública se da cuando la publicación o traducción de obras literarias o artísticas son necesarias para el adelanto de la ciencia, de la cultura y de la educación nacional y no es posible obtener el consentimiento del titular de los derechos patrimoniales correspondiente; entonces, mediante el pago de una remuneración compensatoria, el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Educación Pública, de oficio o a petición de parte, podrá autorizar la publicación o traducción mencionada. Lo anterior será sin perjuicio de los tratados internacionales sobre derecho de autor y derechos conexos suscritos y aprobados por México. Esto es similar a una expropiación.

La declaratoria de limitación del derecho de autor por causa de utilidad pública se inicia de oficio o a petición de parte, y es iniciado por la Secretaría de Educación Pública a través del Instituto Nacional del Derecho de Autor, y procederá en los siguientes supuestos:

- a) Que la obra y sus copias sean necesarias para el adelanto de la ciencia, la cultura y la educación nacionales.

- b) Que la obra no cuente con editor o titular de los derechos patrimoniales de autor identificado, o que existiendo se niegue sin causa justificada a reproducir y publicar la obra.
- c) Que no exista una obra sucedánea para el adelanto de la rama de la ciencia, la cultura o la educación nacionales de que se trate.

Para que se dé el inicio del procedimiento, el Instituto solicita ciertos requisitos señalados en el artículo 40 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, una vez que es recibida la solicitud, se cuentan con treinta días para admitirla o desecharla; posteriormente se previene al solicitante para subsanar cualquier omisión, aquí cuenta con un plazo de diez días más, y contando a partir de éste último plazo se tienen treinta días más para admitir o desechar la solicitud.

Una vez que se admite la solicitud, el Instituto emplaza personalmente al titular de los derechos patrimoniales de la obra objeto de emplazamiento, informándole a cerca del inicio del procedimiento; el interesado cuenta con quince días para manifestar lo que a su derecho convenga y para adjuntar pruebas; una vez que el Instituto recabe la mayor información sobre la obra materia de controversia, emite un dictamen sobre la procedencia de la autorización.

El dictamen tendrá las características de las obras y los datos de la titularidad de los derechos morales y patrimoniales y el análisis por el cual se considere que la solicitud cumple con los requisitos de procedencia.

A continuación el Ejecutivo Federal podrá expedir el Decreto por el que se declare la limitación al derecho patrimonial por causa de utilidad pública, el cual se publicará en el Diario Oficial de la Federación, y dicho Decreto contendrá: el título de la obra; el nombre del titular de los derechos morales y/o patrimoniales; el número de ediciones y ejemplares autorizados; su precio y el uso o destino de los mismos así como la remuneración compensatoria a favor del titular de derechos patrimoniales, misma que no será inferior a la que se paga en el mercado. El Decreto se sujeta a las disposiciones de los tratados y convenios internacionales en materia de derechos de autor y derechos conexos suscritos y ratificados por México.

Merece mención especial el artículo 40 de la Ley Federal del Derecho de Autor que señala: “los titulares de los derechos patrimoniales de autor y de los derechos conexos podrán exigir una remuneración compensatoria por la realización de cualquier copia o reproducción hecha sin su autorización y sin

estar amparada por alguna de las limitaciones previstas en los artículo 148 y 151 de la presente Ley⁴⁴.

De la lectura anterior se deduce que respecto de la limitación a los derechos patrimoniales se estipula que las obras ya divulgadas pueden utilizarse, bajo la condición de que no se afecte la explotación normal de la obra, sin alterar la misma y siempre que se cite la fuente, solo en los casos previstos en el artículo 148 de la mencionada Ley.

a) Cita de textos, siempre y cuando la cantidad que se tome no se considere como una reproducción simulada y sustancial del contenido de la obra.

El comentario crítico al respecto es que la propia Ley no define claramente el término “reproducción simulada y sustancial”, motivo por el que no se tiene un parámetro para determinar la existencia de reproducción simulada o reproducción sustancial.

b) Reproducción de artículos, fotografías, ilustraciones y comentarios referentes a acontecimientos de actualidad publicados por cualquier medio de difusión, sin la prohibición expresa del titular del derecho.

c) Reproducción de partes de la obra, para la crítica e investigación científica, literaria o artística.

Los dos incisos anteriores atienden a la recién divulgada CRESTOMATIA que aparece en programas noticiosos o de entretenimiento, principalmente transmitidos por televisión.

d) Reproducción por una sola vez, y en un sólo ejemplar, de una obra literaria o artística, para uso personal y privado de quien la hace y sin fines de lucro. Las personas morales no podrán valerse de lo dispuesto en esta fracción salvo que se trate de una institución educativa, de investigación, o que no esté dedicada a actividades mercantiles.

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

Este mecanismo es muy socorrido por las bibliotecas, como bien se menciona por ser un factor de seguridad, tanto para la biblioteca como para los usuarios, ya que se conserva ese ejemplar para que la obra se encuentre a disposición del público en cualquier época.

⁴⁴ Ley Federal del Derecho de Autor, pág. 13.

f) Reproducción para constancia en un procedimiento judicial y administrativo.

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

Por otra parte, las limitaciones dispuestas en el artículo 151 de la Ley Federal del Derecho de Autor, son las que no constituyen violaciones a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, de videogramas u organismos de radiodifusión la utilización de sus actuaciones, fonogramas videogramas o emisiones, cuando:

- a) No se persiga un beneficio económico directo.
- b) Se trate de breves fragmentos utilizados en informaciones sobre sucesos de actualidad.
- c) Sea con fines de enseñanza o investigación científica.
- d) Se trate de los casos previstos en los artículos 147, 148 y 149 de la Ley.

Al amparo de dichos artículos, vemos una gran cantidad de personas fotocopiando, total o parcialmente, obras tanto literarias como artísticas, lo que sin duda alguna es motivo de preocupación y molestia por parte de los autores o de los editores de libros que con ello sienten una fuente de menoscabo en las utilidades producto de las obras.

También es una limitación al derecho del autor cuando éste no da a conocer su nombre manteniendo la obra como anónimo, o cuando no existe un titular identificado del derecho patrimonial.

2.12 ANALISIS DE LOS TÉRMINOS “REPRODUCCIÓN” “REPRODUCCIÓN PARCIAL” Y “REPRODUCCIÓN SUSTANCIAL” APLICADOS A LAS OBRAS.

Al respecto algunos autores han tratado de dar una terminología contundente respecto de las definiciones utilizadas para los vocablos reproducción, reproducción parcial y reproducción sustancial que se aplican a las obras.

Para precisar los términos antes mencionados partimos de una apreciación general, así tenemos que el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, define al término reproducción como: f. Acción y

efecto de reproducir o reproducirse. Cosa que reproduce o copia un original. Copia de un texto, obra u objeto de arte conseguida por medios mecánicos⁴⁵.

Asimismo el Vocabulario Jurídico maneja como “reproducción: Derivado de reproduire, compuesto de produire, latín producere, copia o imitación de una obra literaria o artística, un dibujo o un modelo. Se halla prohibida su publicación o venta sin autorización del autor o sus causahabientes, salvo que la obra haya caído en el dominio público⁴⁶”.

El Diccionario jurídico define al término de reproducción como la copia o imitación de una obra literaria o artística, un dibujo o un modelo. Se halla prohibida su publicación o venta sin autorización del autor o sus causahabientes, salvo que la obra haya caído en el dominio público⁴⁷. Con estas definiciones entramos a un terreno meramente jurídico, pues no se toma en consideración únicamente el acto de reproducir, entendiendo a este como “Hacer o producir una cosa que es igual o muy semejante a otra que se toma como referencia⁴⁸, sino que tocamos la cuestión fundamental de la reproducción, es decir, que sea autorizada por parte del autor o sus causahabientes; de aquí parte el tema principal de que exista una reproducción lícita o ilícita.

El vocablo parcial proviene del latín, partialis; de pars, partis, parte, adj. Relativo a una parte del todo. No cabal o completo⁴⁹.

Y por último encontramos que la definición de la palabra sustancial que proviene del latín, substantia, f. Ser, esencia, naturaleza de las cosas⁵⁰, o también es adj. Perteneiente o relativo a la sustancia. Dícese de lo esencial y más importante de una cosa⁵¹.

Ambos términos, parcial y sustancial, son utilizados indistintamente en el Glosario de la OMPI, este documento internacional define a la

⁴⁵ Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, Madrid, Vigésima Edición, 1984, Editorial Espasa-Calpe. S.A., pág. 1175.

⁴⁶ Vocabulario Jurídico, Henry Capitant. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986., pág. 484.

⁴⁷ Diccionario Jurídico “Abeledo – Perrot, Tomo III, Buenos Aires, Argentina, 1987., pág. 299.

⁴⁸ Enciclopedia Universal Sopena, Tomo Seis, Volumen III, Editorial Ramón Sopena, S.A. Barcelona 1963., pág. 3908.

⁴⁹ Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, Madrid, Vigésima Edición, 1984, Editorial Espasa-Calpe. S.A., pág. 1013.

⁵⁰ Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, Madrid, Vigésima Edición, 1984, Editorial Espasa-Calpe. S.A., pág. 1266.

⁵¹ Diccionario de la Lengua Española, Ediciones CULTURALES internacionales, Edición 1991, Grupo Editorial Océano, S.A. de C.V., pág. 6412.

REPRODUCCIÓN DE UNA OBRA como la realización de uno o más ejemplares (copia) de una obra o de una parte sustancial de ella en cualquier forma material, con inclusión de la grabación sonora y visual. El tipo más común de reproducción es la impresión de una edición de la obra. El derecho de reproducción es uno de los componentes más importantes del derecho de autor. Reproducción significa el resultado tangible del acto de reproducir⁵².

Atendiendo a las definiciones anteriormente citadas, se deduce que los términos de Reproducción Sustancial o Parcial aplicados en el Dictamen Pericial en materia de Propiedad Intelectual, son vocablos equivalentes y comúnmente utilizados en el apartado de Consideraciones plasmado en la Opinión Pericial solicitada.

⁵² Glosario de la OMPI, pág. 43.

CAPITULO III

EL DERECHO INTELECTUAL Y SU APLICACIÓN EN EL DICTAMEN PERICIAL.

Los capítulos anteriores fueron consagrados al estudio del derecho intelectual, tanto a nivel nacional e internacional. Por tal motivo resulta apremiante el hacer del conocimiento general que los delitos relativos al derecho intelectual día con día aumentan; y por tal razón es necesario crear la legislación que se adecuó a la protección de éstos derechos. En México se ha tratado de dar protección a través de leyes, reglamentos y el trabajo coordinado de los Institutos, tanto en Derechos de Autor como en Propiedad Industrial y de la misma Procuraduría General de la República. Todos actúan como organismos que protegen y atienden a las quejas y delitos cometidos en materia de Propiedad Intelectual.

Dentro de la Procuraduría General de la República, trabaja la Coordinación General de Servicios Periciales, organismo que cuenta con un departamento denominado Propiedad Intelectual que se encarga de realizar dictámenes periciales en materia de Propiedad Intelectual, es decir, se atienden peticiones tanto de derechos de autor como de propiedad industrial.

Para conocer sobre el contenido del dictamen pericial es menester llevar a cabo un estudio de manera precisa concerniente al tema.

3.1 PERICIA.

Gramaticalmente, "la palabra pericia proviene de la voz latina peritia, que significa, sabiduría, práctica, experiencia y la habilidad en una ciencia o arte"¹. Misma que según Piña y Palacios "no se da con un título, sino con la propia experiencia adquirida durante un tiempo de estudios en determinada área técnica o facultativa"².

Para el maestro Moreno González ha de entenderse como pericia "la capacidad técnico-científica o práctica, que acerca de una determinada ciencia o arte en particular posee el sujeto llamado perito. O bien el conjunto de disciplinas que el perito aplica en auxilio de los órganos de la justicia"³.

¹ Cita de Díaz de León, Tratado de las Pruebas Penales, Editorial Porrúa. México. 1991.

² Moreno González, L. Rafael, Introducción a la criminalística, Editorial Porrúa, México, pág. 65.

³ Moreno González, L. Rafael, Notas de un criminalista. Editorial Porrúa. México 1991, pág 25.

Clara Olmedo dice que "la pericia es el medio particularmente empleado para transmitir y aportar al proceso nociones técnicas y objetos de prueba, para cuya determinación y adquisición se requiere conocimientos especialistas y capacidad técnica."⁴

El maestro Montiel nos explica que "en la pericia debe cumplirse con una mística profesional de trabajo y eficacia, ya que de no hacerlo así se afectarían intereses que con justicia corresponden a cada persona"⁵.

Marco Antonio Díaz de León comenta: "La definición (de pericia), hace alusión a conocimientos que poseen algunos hombres (peritos) en cada rama científica, artística o en cuestiones prácticas, las que por su amplitud y variación no pueden saberse por un solo individuo, ni tampoco por el Juez"⁶.

El concepto personal sobre pericia se basa más en la habilidad de un conocedor sobre una ciencia, arte u oficio. La pericia se refiere a los conocimientos y experiencia que tiene el perito para interpretar objetos o hechos y transmitirlos al órgano de justicia. Esta capacidad debe ser propia del perito, quien para adquirirla necesita forzosamente tener los conocimientos y la experiencia para aplicar los mismos en la interpretación de los hechos o cosas y a la vez tener la capacidad de transmitirlos, dando respuesta a los cuestionamientos planteados por el juzgador, para que éstas le permitan llegar a la verdad histórica de los hechos juzgados.

3.1.1 OBJETO DE LA PERICIA.

El objeto de estudio de la pericia surge en el momento del procedimiento, cuando lo estiman necesario los órganos encargados de procurar y administrar justicia, el maestro Montiel Sosa⁷ menciona que los objetos del estudio de la pericia son:

- 1.- Los sujetos activos o pasivos.
- 2.- Los hechos en sí, con sus fenómenos de producción.
- 3.- Los instrumentos de ejecución.
- 4.- Las manifestaciones materiales.

⁴ Clara Olmedo, Jorge, Derecho procesal, Editorial Lerner. 1984, pág 32.

⁵ Montiel Sosa, Juventino, Criminalística, pág. 34.

⁶ Díaz de León, Tratado sobre las pruebas penales, Editorial Porrúa. México 1991, pág. 402.

⁷ Montiel Sosa, Juventino, op. cit., pág. 28.

- 5.- Las relaciones o registros testimoniales sobre cosas, personas, acontecimientos o fenómenos.
- 6.- Todas aquellas huellas, vestigios, señales, objetos o indicios relacionados con el caso concreto.

El indicio constituye el objeto del estudio de la criminalística con el fin de recurrir a la verdad de un hecho. Y la pericia se encarga de buscar, conservar, clasificar e interpretar todos aquellos que le sean de utilidad para recrear en lo posible el hecho que le dio origen al delito.

3.2 PERITAJE.

Jurídicamente el peritaje se entiende como el examen de personas, hechos u objetos, realizado por un experto, en alguna ciencia, técnica o arte, con el objeto de ilustrar al Juez o Magistrado que conozca de una causa civil, criminal, mercantil o de trabajo, sobre cuestiones que por su naturaleza requieran de conocimientos especializados que sean del dominio cultural de tales expertos, cuya opinión resulte necesaria en la resolución de una controversia jurídica"⁸.

El peritaje, desde el punto de vista del maestro Colín Sánchez refiere "el peritaje es la operación del especialista, traducida en puntos concretos, en inducciones razonadas y operaciones emitidas, como generalmente se dice de acuerdo a su "leal saber y entender" y en donde se llega a conclusiones concretas."⁹

El fundamento del peritaje se basa en el conocimiento que el perito posea con anterioridad a los hechos que va a examinar desde el punto de vista técnico, que permitirán al juzgador alcanzar una mejor comprensión del delito que se le impute a una persona o grupo de personas.

Es necesario diferenciar al peritaje de la consulta técnica, pues mientras el primero exige experimentación, la consulta no lo requiere.

Existen varios tipos de peritaje: Gráfico, contable, tecnológico, científico, fisiológico, etc.; puede decirse que casi todas las formas de conocimiento humano son susceptibles de peritaje en un momento dado, siempre que resulte necesaria la opinión de alto valor conceptual que solamente puede ser proporcionado por un especialista.

⁸ Colín Sánchez, Guillermo, Derecho mexicano de procedimientos penales. Editorial Porrúa, México 1997, pág. 483.

⁹ Colin Sánchez, Guillermo, op. cit, pág. 266.

3.3 PERITACIÓN.

A decir de Colín Sánchez, la peritación es “el acto procedimental, en el que el técnico o especialista en un arte o ciencia (perito), previo examen de una persona, de una conducta, hecho o cosa, circunstancias etc., emite un dictamen, conteniendo su parecer basado en razonamientos técnicos sobre aquello en los que se ha pedido su intervención. Es el procedimiento empleado por el perito, para la realización de sus fines”¹⁰.

Algunos estudiosos del tema establecen que la peritación es una indagación que exige conocimientos particulares sobre determinada ciencia o arte (también llamados conocimientos técnicos). Presupuesto de ella es una prueba acerca de la cual el perito emitirá su juicio técnico; de manera que la peritación puede definirse como una declaración técnica acerca de un elemento de prueba.

Díaz de León, subraya que: "peritación es una actividad que se desarrolla en el proceso por virtud de encargo judicial o a solicitud de las partes, y que se desahoga por personas ajenas a la relación de derecho criminal que se ventila en el juicio, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos, prácticos; a través de la cual se ponen en conocimiento del Juez, opiniones o argumentos que le sirven para formar su convicción sobre ciertos hechos cuyo entendimiento y apreciación escapa al saber común de la gente"¹¹.

Tomando en consideración lo antes expuesto, se concluye que la peritación es la aplicación que de sus conocimientos al caso concreto hace el perito durante el proceso, cuyo resultado se convierte en peritaje y después en prueba pericial.

3.4 PERITO.

El vocablo perito proviene del latín *peritus* y significa "sabio, experimentado hábil"; el concepto del diccionario es: "El que poseyendo especiales conocimientos teóricos y prácticos, informa bajo juramento al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia"¹².

Ha decir de Montiel Sosa, que señala citando a Rafael de Pina y Castillo, “el perito es la persona versada en alguna ciencia o arte, que puede ilustrar al

¹⁰ Ibídem, pág. 483.

¹¹ Díaz de León, Marco Antonio, ob. cit., pág. 396.

¹² Citado por Montiel Sosa, ob. cit., pág. 24.

Juez o Tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta, cuyo examen requiere de conocimientos especiales en mayor grado que los que entran en el caudal de la cultura general media"¹³.

Perito, será quién por razón de los conocimientos especiales que posee sobre una ciencia, arte, disciplina y oficio emite un dictamen u opinión.

Para Montiel Sosa, perito es "un docto o experto en una ciencia, disciplina, arte u oficio, que dictamina con la aplicación de tecnología y metodología científica respecto a cuestiones tecnológicas que son sometidas a su consideración por los órganos, tanto investigador como jurisdiccional, debiendo contar con la rigurosa y oficial autorización de éstos para el desarrollo de sus actividades periciales en el caso concreto que se trate, ya sean peritos oficiales, perito de la defensa o perito tercero en discordia".¹⁴

Díaz de León dice que: "los peritos son terceras personas, diversas de las partes que, después de ser llamadas a juicio concurren a la instancia para exponer al órgano jurisdiccional no sólo su saber, sus observaciones objetivas o sus puntos de vista personales acerca de los hechos analizados, sino también, sus inducciones que se deben derivar de esos hechos que se tuvieron como base de la peritación."¹⁵

Cabe afirmar que el perito es un técnico especializado que sigue determinada metodología y técnica en su carácter de experto, con objeto de aclarar científicamente la situación de los puntos específicos que son sometidos a su consideración. Por tales razones perito es sinónimo de sabio o experto, versado en alguna ciencia, disciplina, arte u oficio, que posee la habilidad para observar, analizar y estudiar, ya sea inductiva o deductivamente, las cosas, instrumentos, acontecimientos o personas que se ponen a su consideración, fundamentándose teórica y prácticamente en una formación académica especial y profesional, así como en múltiples investigaciones de campo o laboratorio de manera práctica, es decir, conjunta la teoría profesional con la práctica especializada, creando exitosamente los elementos que le serán de gran utilidad para cumplir con su cometido de manera eficaz.

¹³ Citado por Montiel Sosa, ob. Cit., pág. 24.

¹⁴ Montiel Sosa, Juventino, op, cit., pág. 26.

¹⁵ Díaz de León, Marco Antonio, op. cit., pág. 396.

3.4.1 CLASES DE PERITO.

Como ya se mencionó la peritación proviene de sujetos cuya formación científica los hace acreedores a un título oficial sobre su especialidad. Del análisis de nuestra ley procesal surge que los peritos pueden clasificarse en cuatro grupos:

- a) Peritos de parte o Peritos oficiales, según sean particulares u oficiales.
- b) Peritos titulares o prácticos, según posean o no título académico en la rama del saber que dictaminan.
- c) Peritos científicos y no científicos, según el dictamen suponga conocimientos científicos o no (artísticos por ejemplo).
- d) Peritos colegiados o individuales, según dictaminen en conjunto o separadamente.

Del medio mexicano, se advierte que existen peritos carentes de título, pero que por experiencia y práctica, son llamados a colaborar con los órganos que imparten justicia, para cuyos fines protestan el cumplimiento del cargo como peritos prácticos.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal plasma en su Artículo 17 que los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deben dictaminar, si la profesión o arte a que está legalmente reglamentados; en caso contrario, el juez nombrará a personas prácticas.

En la práctica se puede hablar de peritos profesionales, peritos técnicos y peritos prácticos.

1.4.2 REQUISITOS PARA SER PERITO.

Dada la naturaleza de la participación de los peritos es menester señalar algunos requisitos que no encontramos plasmados en la legislación como es el caso de la edad, salud mental, idoneidad o conducta. En algunos países se requiere que se encuentren incluidos en las listas oficiales, previos a su designación.

Algunos autores han señalado los siguientes:

1.-Edad: En algunas legislaciones como la argentina se señala como requisito para rendir un informe pericial la mayoría de edad, aunque no en todos los casos la madurez de juicio se alcanza con la mayoría de edad.

En nuestra legislación procesal penal, no se establece entre los requisitos la edad de los peritos, pero la misma se puede deducir en los casos de los peritos oficiales pues las leyes orgánicas tanto de la Procuraduría General de la República como de la General del Distrito Federal establecen en sus artículos 24 y 36 respectivamente, como requisito para ingresar y permanecer como perito adscrito a los Servicios Periciales de las mismas, que sea mexicano y se encuentre en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles; mismos que nos remite a la idea de que sólo los mayores de dieciocho años cuentan con tales derechos.

En cuanto a los peritos particulares, es necesario que el juez analice y considere sobre la edad del perito ofrecido, si éste puede poseer el conocimiento necesario, sobre la ciencia, técnica o arte de la cual versará su dictamen.

2.- Salud Mental: Para que la prueba sea considerada idónea el perito debe gozar de buena salud en sus facultades mentales, tanto al estudiar el caso concreto como al emitir su opinión. En nuestro derecho no se hace alusión a ninguna circunstancia relativa.

3.- Idoneidad: Preceptúa el artículo 223 del Código Federal de Procedimientos Penales, que los peritos deben tener título oficial en ciencia o arte referido al punto sobre el cual deba versar su dictamen, siempre y cuando la profesión esté debidamente reglamentada, o en caso contrario se nombrará peritos prácticos, nombrándose estos últimos cuando no hubiera titulados en el lugar en que se siga la instrucción.

Con idoneidad nos referimos a que el perito debe ser un conocedor sobre la materia en la que va a dictaminar, de ser posible y si se requiere que esté titulado en esa ciencia o arte, para que el peritaje sea certero y nos conduzca, lo más cerca posible de la verdad.

4.- Conducta: El artículo 247 del Código Penal para el Distrito Federal, que rige toda la república en materia federal, señala que el que declare con falsedad ante la autoridad judicial, o informe falsamente a una autoridad, sufrirá sanción de dos meses a dos años de prisión y multa, de diez mil pesos; agregando en el artículo 248 que cuando el perito o intérprete se retracte en forma espontánea de sus falsas declaraciones rendidas ante cualquier autoridad ya sea administrativa o judicial y "antes de que se pronuncie sentencia en la instancia

en que las diere sólo pagará una multa de diez a doscientos cincuenta pesos, pero si faltare a la verdad al redactar sus declaraciones, se le aplicará la sanción que corresponda con arreglo a lo prevenido en este capítulo, considerándolo como reincidente".

1.4.3 LOS DEBERES EN EL ÁMBITO PROFESIONAL DE UN PERITO.

En su libro titulado Notas de un Criminalista el Doctor Moreno González, nos dice que "los deberes profesionales del perito son los siguientes:

I.- Tener conciencia de las limitaciones de su capacidad científica:

El perito debe ser consciente de lo que se sabe y de lo que se ignora. Así, en caso de contar con la experiencia y los conocimientos necesarios que permitan la solución, proceder inmediatamente a ello, en caso contrario, procurarse a la mayor brevedad posible toda la información y la experiencia requeridas, absteniéndose entre tanto de emitir dictamen alguno. Para tomar atinada y oportunamente estas decisiones, el perito deberá tener una bien ejercitada capacidad de autocrítica.

II.- Ser metódico, claro y preciso en sus dictámenes:

Al redactar su dictamen, el perito siempre debe tener muy en cuenta que va dirigido a una persona no especializada en la materia, arte o profesión en la que él es el experto razón por la cual ha de esmerarse en ser claro, preciso conciso y sencillo. En fin, tendrá como norma el siguiente concepto de Gregorio Marañón: "En el lenguaje esencialmente científico la única elegancia permitida es la claridad"¹⁶.

III.- Actualizar sus conocimientos técnicos y científicos

El perito tiene la obligación de mantenerse actualizado en los adelantos e innovaciones de su especialidad, consultando para ello las más recientes y acreditadas publicaciones sobre la materia, en un estudio constante e ininterrumpido.

IV.- Colaborar eficazmente con las autoridades en el esclarecimiento de la verdad.

La misión primordial del Perito consiste en auxiliar a los encargados de procurar y administrar justicia en el descubrimiento de la verdad histórica de los

¹⁶ Citado por Moreno González Rafael, ob. cit., pág. 154.

hechos. Ciertamente el perito fiel a su misión, ha de respetar y amar, ante todo y sobre todo, la verdad y la justicia.

V.- Dictaminar sobre cuestiones técnicas y científicas, sin opiniones de carácter legal.

El perito debe atender única y exclusivamente la tarea específica que le es conferida por el Juzgador, sin entran en el ámbito de competencia de éste, es decir, el perito tiene como deber y facultad el realizar análisis y estudios referentes a los objetos y/o personas que le fueron encomendados y emitirá el dictamen correspondiente; mas en ningún caso el perito puede usurpar las facultades conferidas a los juzgadores como es la valoración global de las pruebas.

VI.- Actuar con imparcialidad, acuciosidad, dedicación y prudencia.

El perito procurará desentrañar la verdad objetiva, sin confrontarla ni tergiversarla para ceder a inclinaciones personales o intereses particulares. Además, procederá con buen juicio, sin precipitaciones, sin audacias inconvenientes, con extremo y total cuidado.

VII.- Aplicar los métodos y las técnicas de la investigación científica en la búsqueda de la verdad.

Los problemas que el perito debe resolver, requieren de él determinada postura intelectual, caracterizada por una actitud crítica, que sólo admite conclusiones cuando éstas se basan en la verificación. El propio perito deberá establecer el procedimiento general a seguir, el orden de las observaciones, experimentaciones y razonamientos. Una vez establecido el camino general por recorrer, señalará los procedimientos particulares o técnicas, en su mayoría de orden instrumental, que deberá aplicar para tal fin. En suma, el perito deberá proceder con absoluto rigor científico.

VIII.- Fundar las conclusiones sobre la verificación de los hechos.

El perito siempre deberá verificar y fundamentar sus enunciados, ya sea por medio de la observación o de la experimentación.

IX.- Escuchar y ponderar ecuanímente, con espíritu abierto, las objeciones metodológicas y técnicas que cuestionen sus dictámenes.

Con inteligencia y serenidad defenderá sus enunciados, respetando siempre las opiniones contrarias. Es fundamental excluir de la controversia prejuicios, así como evitar expresiones que puedan dar lugar a resentimientos.

Las discusiones deber circunscribirse estrictamente al plano de los hechos. En resumen, el perito no tendrá miedo a la crítica, porque la verdad es fuerte y siempre acaba por imponerse.

X.- Excusarse de dictaminar sólo por razones técnicas, legales o éticas.

La criminalística, en ninguna de sus ramas, es arte adivinatorio, magia blanca, ni superchería, sino una disciplina científica nutrida, sostenida y vigorizada por todas las ramas del ser humano. Así, cuando el perito se enfrente a un problema cuya solución no esté al alcance de sus posibilidades actuales o cuando por razones de hecho no cuente con los suficientes elementos de juicio, su deber es excusarse de dictaminar.

En cuanto a las razones legales y éticas por las que los peritos deben excusarse de emitir dictamen, casi todas ellas tienen que ver con la imparcialidad y con la serenidad de espíritu necesarias para dictaminar sin apasionamientos y con estricta objetividad. Entre dichas causas de excusa podemos citar el parentesco por consanguinidad o por afinidad del perito con el ofendido o con cualquiera de las partes en el proceso, así como sus relaciones de íntima amistad, de respeto, de gratitud o de amor hacia cualquiera de ellos, o el hecho de tener motivos para guardarles odio o resentimiento. En cualquiera de estas circunstancias, es obvio que el dictamen del perito puede ser sospechoso de poca confiabilidad, por lo que la excusa de dictaminar es la solución más razonable¹⁷.

1.4.4 FUNCIÓN DEL PERITO DENTRO DE UN JUICIO.

Existe divergencia entre los estudiosos de este tema, al señalar que el perito es un testigo con sus particularidades y otros lo señalan como un auxiliar, tanto del órgano encargado de administrar justicia como del Ministerio Público.

a) Testigo: Por testigo entendemos según Sánchez Colín a "toda persona física, que manifiesta ante los funcionarios de la justicia lo que le consta, por haber percibido a través de sus sentidos, en relación con la conducta o hecho que investiga"¹⁸.

Entre los autores que se inclinan por equiparar al perito con el testigo se encuentra Arilla Bas, al establecer que la naturaleza de la prueba pericial, se compara con la testimonial, en virtud de que concibe al perito como un testigo especial, que sólo difiere de éste en razón de la fuente de conocimiento del

¹⁷ Moreno González, Rafael, ob, cit., pág.154.

¹⁸ Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., pág. 426.

hecho, pues mientras el testigo conoce por razonamiento, el perito lo hace por sensopercepción. Concluye con la siguiente afirmación: "El testimonio y el testimonio pericial son, en consecuencia, especies de un mismo género, y como la especie participa de los caracteres del género, el perito es un testigo"¹⁹.

Por su parte, Colín Sánchez afirma que "el perito no es un testigo de calidad, ya que dice que tanta calidad tiene lo dicho por el perito como lo afirmado por cualquier testigo, aunque no sea perito"²⁰. Para él, testimonio y dictamen pericial son cuestiones distintas. Ya que el primero versa sobre hechos del pasado, además se finca en lo percibido por el sujeto a través de los sentidos y se refiere a aspectos que ocurrieron fuera del proceso; el segundo se refiere a problemas o controversias que se suscitan dentro del procedimiento y que es importante clasificar, tiene como base la técnica especializada y no sólo la impresión personal sobre los hechos, cosas, personas., etc.

Carnelutti, opina: "El perito es un sujeto, el testigo es un objeto del proceso, el uno y el otro proporcionan al juez noticias, pero el origen de éstas es diverso: la ciencia del perito se forma en el proceso, y la ciencia del testigo fuera del proceso, en el sentido de que el primero actúa para lograrla en cumplimiento de un encargo del Juez, Ministerio Público o Autoridad Competente y el segundo sin encargo alguno"²¹.

La opinión de los autores que afirman que el perito no es un testigo, la tomo y la considero, ya que la misma definición lo establece, sólo podemos llamar testigos a aquellos que en el momento que ocurrieron los hechos cuestionados, los percibieron a través de sus sentidos y no por terceras personas como es el caso del perito, el cual no tiene conocimiento de la verdad real, pues no se encontró en el tiempo y lugar donde ocurrieron los hechos, más bien conoce solamente la verdad histórica de los mismos a través de los elementos aportados por la autoridad solicitante.

Diferencias fundamentales entre perito y testigo:

1.- El perito es permutable en el proceso, o sea puede ser indistintamente uno u otro profesional; en cuanto al testigo, esto no es posible, ya que solamente un sujeto o sujetos estuvieron presentes en el lugar que acontecieron los hechos.

2.- El perito es designado por la autoridad competente, en tanto que el testigo surge de las circunstancias.

¹⁹ Arilla Bas, Fernando, El procedimiento penal en México, Editorial Porrúa, México 1997, pág. 153.

²⁰ Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., pág. 483.

²¹ Citado por Oronoz Santana, op. cit., pág. 62.

3.- El perito aporta datos científicos, técnicos y artísticos; el testigo comunica lo que percibió a través de sus sentidos en el momento de ocurridos los acontecimientos.

4.- El perito necesita de conocimientos especializados, técnicos, científicos o artísticos previos para ofrecer su dictamen; en el testigo no es necesario algún tipo de conocimientos, solamente de los hechos.

5.- El perito emite juicios sobre las cuestiones que se le exponen, el testigo sólo da un testimonio, que consiste en su versión o exposición de los hechos.

Para concluir explicaremos que, tanto el testigo como el perito pueden emitir juicios y hacer deducciones, pero los primeros se limitan a servir de medio en la representación del hecho, que es el objeto esencial del testimonio; mientras que los segundos son juicios críticos o de valor que implican deducciones y conceptos sobre hechos que pueden no haber sido percibidos por él directamente pero que configuren el objeto de la prueba, además de suministrar al Juez, Ministerio Público o Autoridad competente, los conocimientos especiales que éste pudiera ignorar pero que son necesarios para la formación de su juicio.

Estos rasgos muy especiales, hacen que el Juez, Ministerio Público o Autoridad competente, consideren al perito como un colaborador o auxiliar más que un testigo.

b) Como auxiliar del órgano de Justicia: Una vez aclarado que el perito no es un testigo de calidad, veamos lo referente a su carácter de auxiliar del Juez, Ministerio Público o Autoridad competente.

Al respecto García Ramírez escribe: "El Perito participa en ciertas etapas al lado del juzgador como auxiliar de la administración de justicia, en otras asume o comparte la emisión de la sentencia o la ejecución de ésta y la concretización de sus consecuencias"²².

El perito es un auxiliar de los órganos de justicia y aunque dentro de la relación procesal no es posible ubicarla en el mismo plano de los sujetos autores de la trilogía de los actos esenciales del proceso: acusación, defensa y decisión; de todas maneras es un sujeto secundario, a quien se encomienda desempeñar aspectos técnicos y científicos, materia del proceso, lo cual sólo es factible con el auxilio del conocimiento especializado y la experiencia.

²² Citado por Montiel Sosa, Juventino, op. cit., pág. 25.

Por último aclararemos que el perito es un auxiliar, porque pone a disposición de las autoridades sus conocimientos y experiencia, mismos que traduce en un dictamen, que contiene los resultados de su estudio y que es accesible a todos los interesados. Como lo dijo Pietro Elleo en acertada e ilustrativa metáfora, el perito: "auxilia a los juzgadores al modo como los anteojos auxilian al sentido de la vista."²³

1.4.5 AUTONOMÍA DEL PERITO.

La forma de realizar la peritación, queda a cargo y bajo la responsabilidad de los peritos, como así lo estipula el Artículo 175 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal al plasmar que los peritos practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte le sugieran. Esto se refiere a que ni el Juez, ni el agente del Ministerio Público o cualquier otra Autoridad competente podrán dirigir la tarea encomendada al perito y mucho menos sugerirán forma alguna en que éste deba realizar su estudio o conclusión.

La injerencia de los funcionarios mencionados, desde el punto de vista procesal, se concreta de acuerdo con lo dispuesto por la ley antes mencionada, en su Artículo 164, al describir que se deben suministrar a los peritos todos los datos que fueren necesarios para que emitan su opinión, por lo que se les permite el acceso a las actuaciones realizadas, la práctica de interrogatorios, la impresión de fotografías de las cosas y de los lugares. Permitiendo al experto realizar su tarea, haciendo uso de la técnica o método que crea necesaria en base a sus conocimientos y experiencia.

1.4.6 MISIÓN DEL PERITO.

El perito tiene por misión auxiliar al Ministerio Público y a otras autoridades, en el esclarecimiento de un hecho probablemente delictivo, a efecto de lograr la identificación del autor o autores de ése hecho, asimismo, aplicar los conocimientos en el proceso. El dictaminador es llamado por su pericia para poner a disposición sus conocimientos especializados.

La gestión del perito consiste en proporcionar al juez o, en su caso, a la autoridad investigadora, reglas de experiencia que él ignora. Tiene también que dar directivas para la aplicación de estos conocimientos al caso concreto. Por

²³ Citado por Moreno González, Rafael, op. Cit., pág. 129.

último, el perito aprovechará la tarea encomendada para recavar indicios que lo ayuden en la elaboración de su dictamen.

3.5 LA PRUEBA.

Eugenio Florian dice que la función primordial de la prueba es reconstruir la verdad histórica del hecho que se investiga.

Guillermo Sánchez Colín, considera como prueba a "todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del presunto delincuente, y bajo esa base definir la pretensión punitiva estatal"²⁴.

Desde mi punto de vista la prueba es todo elemento o medio que permite a la autoridad Judicial conocer la verdad histórica de los hechos ocurridos, para que la autoridad esté en la posibilidad de normar su criterio y así encuadrar los hechos en algún tipo penal, para aplicar las normas jurídicas al caso concreto. El fin de la prueba será el demostrar la verdad de una cosa o de un hecho de manera convincente, evidente y formal.

3.5.1 CONCEPTO DE PRUEBA.

En criminalística, la fuerza de la prueba reside en el hecho que ella muestre, pero también en que la misma sea intrínseca, pues tiene por base la naturaleza del hecho o de la cosa, el lugar, el tiempo, el testigo, los indicios, etc. De empírica, la prueba se vuelve racional, la verdad científica exige la certeza, mientras que muy frecuentemente la verdad jurídica no exige más que la verosimilitud. La prueba técnica y científica se remite a protocolos de observación, incorporando medidas cada vez que es posible.

Mucho se ha debatido sobre la naturaleza de la prueba pericial, ya que diversos autores le niegan dicha categoría al dictamen del perito. Por otro lado existen estudiosos que sí consideran la existencia de dicha prueba. Es necesario conocer el concepto de prueba y sus elementos, para estar en la posibilidad de inclinarse por una u otra teoría.

²⁴ Colin Sánchez, Guillermo, op. cit., pág. 407.

3.5.2 PRINCIPIOS GENERALES DE LA PRUEBA.

A decir de Guillermo Colín Sánchez, “la prueba penal se rige conforme a principios denominados pertinencia y utilidad:

a) **Pertinencia.-** Se refiere a que la prueba debe ser un medio apropiado para la realización de los fines específicos del proceso penal, es decir, debe ser idónea; ya que de no ser así no se cumpliría con su objetivo.

b) **Utilidad.-** Esto es, debe conducir a la verdad”²⁵.

Existen tres elementos importantes de la prueba, que son:

1.- **Objeto de prueba:** Es lo que debe probarse, es decir, si se ejecutó una conducta o hecho que se encuadre en algún tipo penal preestablecido, la falta de algún elemento o cualquier otro aspecto de la conducta; es decir, la manera en cómo ocurrieron los hechos.

En términos generales, abarcará la conducta o hecho en su aspecto objetivo y subjetivo, las personas que intervinieron como el probable autor del delito, el ofendido, los testigos, las cosas en que recayó el daño o las que sirvieron de instrumento para llevar a cabo el delito, y por último, el lugar o lugares donde se cometió el mismo.

2. - **Órgano de prueba:** Es la persona física que proporciona al titular del Órgano Jurisdiccional, el conocimiento del objeto de prueba. El Juez no puede ser órgano de prueba, ya que conoce del hecho mediatamente y el órgano de prueba lo conoce inmediatamente.

El Ministerio Público, por naturaleza de su función tampoco puede tener ese carácter, pues el ejercicio de la acción penal, es consecuencia del conocimiento de un hecho que sucedió, en tanto que la actividad del órgano de prueba será el resultado de la correlación con el hecho sobre el cual aporta conocimiento.

3.- **El medio de prueba:** Es la prueba misma, es el modo o acto por medio del cual se lleva a cabo el conocimiento verdadero de un objeto. En el derecho procesal penal, los sujetos que tratan de conocer la verdad son: directamente el Juez, quien ha de ilustrar para que pueda cumplir con su función decisoria; e indirectamente las partes, en cuanto se ilustran con las pruebas del proceso para sostener la posición que les corresponde. El objeto por conocer, es el acto imputado, con todas sus circunstancias y la responsabilidad que de ese acto tiene un sujeto.

²⁵ Colin Sánchez, Guillermo, op. cit., pág. 410.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su Artículo 135, admite como medios de prueba los siguientes: “La confesión judicial; documentos públicos y privados; dictámenes de peritos; inspección judicial; declaración de testigos; presunciones y, agrega, “también se admitirá como prueba, todo aquello que se presente como tal, siempre que a juicio del funcionario que practique la averiguación, pueda constituirla”²⁶.

3.5.3 SISTEMAS DE APRECIACIÓN DE LA PRUEBA.

Todo sistema de apreciación de la prueba, debe referirse a dos cuestiones fundamentales: el medio o medios de prueba y el sistema a seguir para la valoración de los mismos.

Según la doctrina y la legislación, existen sistemas de apreciación de la prueba, que van a depender, entre otros factores, de la libertad de que goza el legislador para su aplicación:

- a) **Libre:** Se fundamenta en el principio de verdad material y se traduce en la facultad otorgada al Juez para disponer de los medios de prueba conducentes a la realización de los fines específicos del proceso, y además valorarlas a su libre arbitrio.
- b) **Tasado.-** Se sustenta en la verdad formal, sólo se toma en cuenta la ley para establecer los medios probatorios en el proceso, así como el valor que se concederán a cada uno.
- c) **Mixto.-** Es una combinación de los dos primeros; la prueba es señalada en la ley, pero el juez goza de cierta libertad para valorarlas.

En los estados Unidos Mexicanos, el sistema instituido es el mixto, porque el legislador indica cuales son los medios probatorios y el valor que le concede a cada uno.

3.5.4 VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

El maestro Colin Sánchez expresa, respecto de la valoración de la prueba, que “es el acto procedimental, caracterizado por un análisis de todo lo aportado en la investigación, (relacionando unos medios de prueba con otros), para así

²⁶ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México, 2006, pág. 33.

obtener un resultado, respecto de la conducta o hecho, certeza o duda, y a la personalidad del delincuente”²⁷.

El Juzgador, como el sujeto que estuvo en contacto durante el proceso con las diversas pruebas presentadas y actuaciones realizadas, es el encomendado para llevar a cabo la valoración de las pruebas. Para ello se basará en su preparación intelectual y en su experiencia profesional.

No solamente el Juez hace esta valoración, ya que en el momento de la Averiguación Previa será el Agente del Ministerio Público, en cumplimiento de sus funciones, quién valorará las pruebas, que le permitan ejercer la acción penal.

3.6 LA PRUEBA PERICIAL.

La prueba pericial adquiere para sí y de forma ya avanzada en el desarrollo jurídico de las pruebas penales, un sitio propio, toda vez que si se intenta distinguirla en la época romana, todo esfuerzo resultará inútil e infructuoso, en virtud de que aún en el proceso civil ordinario, se hallaba en una situación precaria en comparación con las demás probanzas.

Algunos autores han opinado sobre el nacimiento de la prueba pericial, que en el proceso penal ante el Juez y en relación con el dictamen pericial ofrecido, se podía intervenir y actuar con libertad ante el Consilium, este consejo asesor estaba integrado por personas de la más variada preparación cultural, quienes trataban de atacar y debatir las necesidades del perito. Ésta opinión no es compartida por todos los tratadistas italianos, en virtud de que señalan que el Consilium poseía una esfera de competencia muy determinada y limitada, ya que la mayoría de sus integrantes eran juristas, los eran sustituidos en caso de que se presentara y requiriese el conocimiento técnico.

Señala además como elementos para no compartir esa opinión, que el juicio del Magistrado, auxiliado por el consejo asesor, es propio del procedimiento extraordinario, que se generalizó en la época del Imperio, después de haberse aplicado en algunos casos en el gobierno de las provincias y el procedimiento de los comicios, que es el más antiguo y en el cual se ventilaban los asuntos más graves en materia penal, no se podría hablar de Consilium que asistiera al pueblo en esos juicios, como consecuencia de la provocatio, que es la apelación que tenía el pueblo en contra de las sentencias de los magistrados.

²⁷ Colin Sánchez, Guillermo, op. cit., pág. 425.

En el proceso penal germánico, por el carácter formal que revestía a la prueba, no encuentra expresión formal que realmente esta prueba adquiere un sitio entre los juristas modernos, toda vez que se le contemplaba como una modalidad de la prueba testimonial y cuando se hablaba de ella, es cuando se hace referencia a la comprobación del cuerpo del delito.

Si bien el derecho canónico, se refiere a la prueba pericial, no logra hacer una clara distinción entre los testigos y los peritos, aplicándose a los segundos las normas que se referían en forma exclusiva a los primeros.

3.6.1 ELEMENTOS DE LA PRUEBA PERICIAL.

Se aplica el mismo número de elementos en la prueba pericial como en la prueba general, aludiendo a los siguientes:

- 1) **Objeto.-** En nuestro proceso penal, como sucede normalmente en el proceso de otras materias, el objeto de la prueba pericial puede ser la persona, el hecho o la cosa; y las situaciones pueden ser pasadas, presentes o futuras. Sobre cuestiones pasadas, la peritación sirve para determinar, por ejemplo, las condiciones de anormalidad mental en que se hallaba el acusado al momento de ejecutar los hechos definidos como delitos.
- 2) **Órgano.-** Es la persona del perito, o sea la persona física dotada de conocimientos especiales sobre la ciencia o arte en la que ha de versar el punto medular del proceso en el que vaya a atestiguar.
- 3) **Medio.-** Es la forma a través de la cual se pretende probar. Es el peritaje o estudio realizado sobre la persona, objeto, hecho o lugar, y que una vez plasmado en el dictamen pericial, sirve para transmitir un conocimiento al órgano encargado de administrar justicia.

3.6.2 NATURALEZA JURÍDICA.

La doctrina ha expresado opiniones contradictorias sobre la verdadera naturaleza de la prueba pericial, algunos autores le otorgan el sitio de un medio de prueba, en tanto que otros se lo niegan, considerándola simplemente como elemento de juicio del que se vale el juez para completar su conocimiento.

Los autores que otorgan a la prueba pericial el rango de prueba manifiestan, que se le considera una prueba por efectos de que la ley así lo menciona.

Díaz de León señala que para Betti, “la pericia, más que un medio de prueba en sí mismo es una forma de asistencia intelectual presentada al Juez en la inspección o, más frecuentemente, en la valoración de la prueba en cuanto haya de considerarse materia propia de experiencia técnica más bien de experiencia común, asistencia de carácter preparatorio y subordinado, circunscrita a particulares elementos de decisión”²⁸.

Manzini a decir de Díaz de León, determina que “la pericia, en el derecho procesal penal, es una declaración jurada útil para la valoración de un elemento de prueba de la imputación para los fines del procedimiento de prueba de la imputación o para los fines del procedimiento de ejecución”²⁹.

Guillermo Colín Sánchez dice que “no es un medio de prueba propiamente dicho, ya que según él sólo es una operación o procedimiento utilizado para complementar otros medios de prueba”³⁰.

De igual forma Díaz de León, le niega este carácter de medio de prueba al decir: “Coincidimos con los autores que niegan el carácter de medio de prueba a la pericia, porque en primer lugar el perito interviene como mero asesor del Juez en el conocimiento de los hechos y en la valoración de las pruebas; la opinión del perito ilustra al Juez sobre experiencias que desconoce, quien, por lo tanto, puede aceptar o rechazar dicha opinión”.³¹

Entre los que apoyan a la pericial como medio de prueba se encuentra Clariá Olmedo “la peritación no puede ser otra cosa que un medio de prueba. Se produce en el proceso y para el proceso, a fin de demostrar a los sujetos procesales los elementos probatorios que habrán de ser valorados primero por las partes y en definitiva por el juzgador, conforme a los criterios que las leyes determinen o autoricen. Es un medio de prueba autónoma que, si bien puede tener similitud con el testimonio y la inspección judicial, presenta notas que la personalizan en su individualidad”³².

El criminalista Montiel Sosa, opina que “dentro de los medios de prueba que se utiliza en el proceso persecutorio y jurisdiccional, para el esclarecimiento de los hechos en general, la prueba pericial emerge con su perfil científico para satisfacer y demostrar técnicamente la verdad histórica de la causa penal que se sigue, cuando resulta necesaria la intervención de los expertos en diversas ciencias, disciplinas, artes u oficios. La prueba pericial es de fundamental

²⁸ Citado por Díaz de León, op. cit., pág. 400

²⁹ Citado por Díaz de León, op. cit., pág. 401.

³⁰ Colin Sánchez, op. cit., pág. 482.

³¹ Díaz de León, op. cit., pág. 402.

³² Citado por Díaz de León, op. cit., pág. 403.

importancia, y no sólo es útil a los órganos investigador y jurisdiccional, sino que también auxilia a las Instituciones Policiales para normar mejor juicio en el caso concreto donde intervenga, mostrándole elementos útiles para tomar nuevas decisiones de acción al inicio y durante el desarrollo de las pesquisas en auxilio del Ministerio Público³³.

Yo considero que sí podemos hablar de una prueba pericial como tal, ya que al emitir un dictamen de forma apegada al método, conocimientos científicos y experiencia, el perito está aportando conocimientos al juzgador, que de otra manera los elementos de prueba por sí solos no podrían dar. Como podría ser el caso de tener la seguridad jurídica de saber si un fonograma es original o es de los denominados “piratas”, pero es hasta el momento en que el perito en materia de Propiedad Intelectual practica un estudio de sus características físicas externas, así como de la fijación que contiene dicho elemento; y todo este actuar se fundamenta en consideraciones llegando a una conclusión, cuando el Ministerio Público podrá estar en posibilidad de encuadrar el hecho en un tipo penal para estar en posibilidad de ejercer la acción penal; así como el Juez podrá juzgar si se reúnen los elementos y aplicar la ley. El fonograma no nos aporta nada por sí sólo, hasta que se realiza la prueba pericial que incorpora y le da un sentido a los elementos que intervienen en el proceso.

Nuestro Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en su numeral 135 establece a la prueba pericial como medio de prueba.

3.6.3 VALORACION DE LA PRUEBA PERICIAL.

De igual forma que el Juez, en el proceso recurre al perito para que a través del estudio pericial, conocimientos y experiencia esclarezca algunos hechos que requieran de la aplicación de alguna ciencia o arte; igualmente, es el Juez el encargado de la valoración de los dictámenes elaborados por el experto.

La Valoración de la prueba pericial es una actividad intelectual, que corresponde, como ya lo mencionamos, al juzgador. En dicha actividad, aplica sus conocimientos y experiencia, de igual forma, razona sobre los acontecimientos aportados por el dictamen pericial, para tratar de reconstruir y representar mentalmente la realidad de lo sucedido y obtener convicción que le permita fallar con justicia.

³³ Montiel Sosa, op, cit., pág. 21.

El Juzgador no está atado a la concepción del perito, debido principalmente a que tiene el acceso total al expediente en general, mismo que incluye las demás pruebas presentadas por las partes, lo que le permite tener una más amplia visión del caso, pudiendo coordinar e hilar las pruebas, dictámenes y demás elementos que integran el expediente, a así como las actuaciones que en el mismo constan. No olvidemos que en el ámbito judicial, el Juez es considerado el “perito de peritos”. Toda esta actuación se encuentra estipulada en el Artículo 254 del Código Federal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, precepto que establece que la fuerza probatoria de todo dictamen pericial, incluso el cotejo de letras y los dictámenes de peritos científicos, serán calificados por el Ministerio Público, por el Juez o tribunal, según las circunstancias.

Para llevar a cabo la valoración de la prueba, el Juzgador deberá tomar en consideración dos aspectos:

En el aspecto subjetivo valoraremos:

- a) La formación profesional del perito y su influencia en la apreciación de la prueba: Toda valoración implica un juicio sobre la personalidad y formación profesional del perito, así como de sus conocimientos prácticos, con el fin de establecer si existe alguna cosa que interfiera en la opinión pericial imparcial.
- b) El comportamiento del perito en el proceso: Fuera de su formación profesional y de su experiencia personal, influye en el ánimo del Juzgador la manera en que el experto responde a preguntas y sabe refutar las dudas que se expresen sobre su opinión.
- c) El prestigio profesional del perito: Cuando interviene como experto una autoridad en la materia, su reputación científica es, por lo común, suficiente por sí sola para despertar confianza en su pericia. Sin embargo, el prestigio, no debe llevar a que sus dictámenes sean aceptados casi sin más exámenes. También en esos casos, el valor de las explicaciones debe derivar más que nada de la solidez de los argumentos expuestos.

En el aspecto objetivo valoraremos:

- a) El modo de trabajar del dictaminador: El perito debe tomar en cuenta los razonamientos contenidos en el dictamen, su enlace lógico, la precisión, la coherencia y el análisis que sirva de fundamento al juicio emitido por él.
- b) Postura del perito y su especialización: Corresponde al perito el deber de demostrar su especialización, apoyado por estudios y conclusiones firmes, que fortalezcan su trabajo.

c) Grado de complejidad del estudio encomendado al dictaminador: Aún cuando el dictamen no resulte a primera vista muy claro y convincente, ello no quiere decir que sea equivocado. Tal vez no convenza por la sencilla razón de que el perito no ha clarificado lo suficiente algún detalle. Cuanto más perfectos y precisos sean los métodos de investigación en los campos del saber, tanto más le costará al dictaminador hacerlos conocer al profano. Por ello es necesario que todas las dudas se esclarezcan a través de preguntas, cuyas respuestas pongan en evidencia los puntos oscuros del dictamen.

3.6.4 CRITERIOS DE APRECIACIÓN.

Varios estudiosos destacan como criterios de apreciación de la prueba pericial los siguientes:

- 1.- **La credibilidad:** Se refiere a que el dictamen resulte creíble, y para que esto se logre es necesario que esté sustentado en datos fácticos y métodos correctos.
- 2.- **Ausencia de error:** El peritaje debe estar alejado del error, lo cual se logra con la realización repetida de la experimentación y observación.
- 3.- **Certeza:** La forma de exposición sobre lo que se dice o afirma, provoca en el ánimo del juzgador la certeza, por lo que no puede un perito ser contradictorio o dubitativo, requiere necesariamente expresar sus opiniones con determinación y claridad.
- 4.- **Determinación:** Requiere que el Juez tenga conocimiento de la forma en que el perito llegó a las conclusiones, por lo que se deben exponer los medios o técnicas que fueron utilizados, de tal suerte que si es necesaria la comprobación de los mismos se pueda llegar al mismo resultado; en el grado en que las afirmaciones se basen en motivos racionales, el peritaje adquiere mayor relevancia jurídica.

El Juzgador tiene plena libertad para valorar el dictamen pericial, aplicando un razonamiento suficiente, para justificar el porqué se acepta o rechaza el mismo.

La peritación se valora en las distintas etapas de la secuela del procedimiento, para resolver las situaciones que se presentan en el mismo.

Tanto el agente del Ministerio Público, como el defensor, valorarán la peritación para fijar sus posiciones jurídicas. Pero solamente el Juez valorará para efectos de dictar la sentencia.

3.6.5 MOMENTO PROCEDIMENTAL EN QUE SE PRACTICA LA PRUEBA PERICIAL.

En general, la intervención del perito tiene lugar en nuestro sistema de enjuiciamiento desde el inicio de la Averiguación Previa, en otras circunstancias, el agente del Ministerio Público no podría cumplir con la función de Policía Judicial.

Por ese motivo, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se ordena, desde las primeras diligencias que para el examen de personas, lugares, cosas, etc., se designen peritos y se agregue el dictamen de éstos a las Averiguaciones Previas, en los Artículos 96, 99, 100; lo mismo indica el Código Federal de Procedimientos Penales en diversos preceptos.

El auxilio de peritos, durante la etapa mencionada, adquiere un matiz un tanto distinto de la peritación realizada en el proceso. En aquélla, no dejan de ser actos de autoridad, opiniones incorporadas al expediente que el agente del Ministerio Público hará suyas, para robustecer su posición jurídica; de tal manera que, en multitud de casos, la determinación que adopte dependerá del perito, pues queda en manos de éste emitir opinión para orientar el criterio del Agente del Ministerio Público.

En los Códigos de Procedimientos Penales, se dispone que el Agente del Ministerio Público, dé intervención a los peritos en la Averiguación Previa; por lo que debe también observarse la solemnidad prevista en el artículo 280.

En orden estricto, para los efectos de la consignación, son actuaciones en auxilio del Agente del Ministerio Público, que éste generalmente hace suyas. Con posterioridad, durante el proceso, quedan sujetas a impugnación por parte de la defensa; aún así el juez les otorga validez tomando en cuenta que: "las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la Policía Judicial tendrán valor probatorio pleno, siempre que se ajusten a las reglas relativas de este código" (art. 286, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

En tal supuesto, como el legislador no señaló disposiciones para regular la peritación, durante la Averiguación Previa, el Agente Investigador del Ministerio Público, puede regirse por las órdenes de su superior jerárquico.

Es en la instrucción del proceso, en donde la peritación se manifiesta de manera plena, el auxilio técnico y especializado, en algún arte, ciencia o industria que requiere el Agente del Ministerio Público durante la Averiguación

Previa, se puede llamar según Colín Sánchez ³⁴ "peritación informativa". Ya que según dice no puede denominarse de otra forma; se trata de un informe que, relacionado en conjunto con las demás actuaciones practicadas por el funcionario de Policía Judicial, coadyuvará a ilustrar su criterio para ejercitar la acción penal o decidir sobre el archivo de diligencias.

La peritación, como acto procesal, puede darse a partir de la consignación; pero es hasta la segunda etapa de la instrucción cuando se manifiesta con mayor plenitud, ya sea a iniciativa del agente del Ministerio Público, del procesado, su defensor, o por orden del juez.

3.6.6 PERITOS QUE INTERVIENEN.

En el artículo 164 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se ordena que cada una de las partes tendrá derecho a nombrar hasta dos peritos; no podrá excederse de ese número; sin embargo, en el artículo 163 del propio ordenamiento se establece que por regla general, los peritos que se examinen deberán ser dos o más; pero bastará uno, cuando sólo éste pueda ser habido, cuando haya peligro en el retardo o cuando el caso sea de poca importancia. Es decir que un dictamen puede realizarse en conjunto por dos peritos, o cuando el caso lo permita, el dictamen puede realizarse por un perito.

Para efectos legales no basta que las partes designen a los peritos, sino que es necesario que el Juez haga del conocimiento de los peritos a cerca de su nombramiento. La designación de peritos, hecha por el Juez o por el Agente del Ministerio Público, deberá recaer en las personas que se desempeñen en este empleo por nombramiento oficial y a sueldo.

El Artículo 180 del ya Código, prevé los casos en los que no existiendo peritos oficiales, se pueda nombrar de entre las persona que desempeñen el profesorado en el ramo correspondiente o en las escuelas nacionales, o bien, de entre los funcionarios o empleados de carácter técnico en establecimiento o corporación dependiente del gobierno. Y en el caso de que no existiere perito de los ya mencionados en el párrafo anterior, el Juez o el Ministerio Público podrán nombrar otros.

3.6.7 LA PRUEBA PERICIAL EN EL FUERO FEDERAL.

En el Derecho Procesal Penal del fuero Federal, se deja que las partes, tanto Ministerio Público como defensor, tendrán el derecho de nombrar hasta dos

³⁴ Colín Sánchez, op, cit., pág. 489.

peritos por cada tema que amerite intervención pericial; pero bastará uno cuando solamente éste pueda ser habido, o cuando el caso sea urgente.

La designación previa de peritos hecha por el tribunal o por el Ministerio Público deberá recaer en aquellas personas que estén desempeñando un empleo con nombramiento oficial y a sueldo fijo, pero se admite que se designen a personas que presten sus servicios en las dependencias del Gobierno, en las Universidades del país, o que sean miembros de las asociaciones de profesionistas del país y que estén debidamente reconocidas.

Los peritos que hayan aceptado su cargo, tienen obligación de protestar su fiel desempeño ante el Juez o funcionario que practique las diligencias, solo los peritos oficiales quedan exceptuados de esa obligación.

Es el propio Juzgador quien fijará los términos en que tienen que cumplir su cometido los peritos (artículo 228). Y en el supuesto de que no lo rindan dentro del plazo señalado, serán acreedores de alguno de los medios de apremio, siempre que hubieran aceptado el cargo; cabe hacer notar que el Capítulo V, del Título Primero, del Código Federal de procedimientos Penales, se refiere a las correcciones disciplinarias y a los medios de apremio, señalando entre las primeras: el apercibimiento; multa por el equivalente de uno a quince días de salario mínimo vigente, tomando en cuenta el lugar donde se cometa la falta, pero otorga un beneficio cuando se trate de obreros, jornaleros y trabajadores, en cuyo caso la multa no puede exceder de un día de salario, en relación a los trabajadores no asalariados será de un día de ingreso; se establece también el arresto hasta por treinta y seis horas; y la suspensión, que únicamente puede ser aplicada a los Servidores Públicos con base en lo que disponga la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, ésta Ley establece que las sanciones deberán ser aplicadas por el superior jerárquico y considera como mínimo el de tres días y como máximo el de tres meses, dicha sanción deberá considerar las circunstancias socioeconómicas del servidor público; el nivel jerárquico, los antecedentes y las condiciones propias del infractor, así como las condiciones exteriores y medios de ejecución, los años de servicio, si existe o no reincidencia en el incumplimiento de sus obligaciones y el monto del beneficio, daño o perjuicio que se deriven de ese incumplimiento, todo esto se encuentra plasmado en el Artículo 54 de La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Público.

A quien se le aplique la corrección disciplinaria, podrá ser oído dentro de las 24 horas posteriores al conocimiento de ésta, resolviendo el funcionario lo que estime necesario.

Las medidas de apremio contemplan la multa entre uno y treinta días de salario mínimo vigente en el lugar en que se realizó la conducta, favoreciéndose a los jornaleros, obreros y trabajadores, en cuyo caso la multa no puede

exceder de un día de salario y de los no asalariados en el de un día de ingreso. Se contempla el auxilio de la fuerza pública y el arresto hasta por 36 horas.

Ahora bien, si el perito no rinde su dictamen y es apremiado, e insiste en el incumplimiento de su obligación, el Juez hará del conocimiento del Ministerio Público, para que éste inicie la Averiguación Previa correspondiente y consigne por el delito de desobediencia previsto en el numeral 178 del Código Penal; cuya pena va de 15 días a un año de prisión y multa de diez a cien pesos.

En todas aquellas lesiones provenientes del delito, y cuando el lesionado fuese llevado a un hospital público, con fundamento en el numeral 229 del Código Federal de Procedimientos Penales, los médicos que lo asistan serán tomados como peritos del mismo, independiente de que el funcionario que practique las diligencias nombrará a otros; recordemos que durante la fase de la Averiguación Previa el Certificado que emita es sólo provisional y servirá de información para que se extienda el Certificado definitivo.

El principio es claro: sólo los peritos oficiales pueden practicar el reconocimiento de lesiones y la autopsia, pero se da la excepción a este principio de que puedan realizarla los médicos adscritos a hospitales públicos y a las agencias investigadoras.

Se otorga al funcionario que practique las diligencias, la facultad de asistir o no al reconocimiento y operaciones que efectúen los peritos, así como el de formular todas las preguntas que consideren pertinentes y que versen sobre la materia objeto de la pericia; las preguntas se podrán hacer de forma escrita o verbal, sin que sean tendenciosas, asimismo los datos que se obtuvieron deberán constar en el acta respectiva.

Los peritos deberán rendir su dictamen en forma escrita, debiendo ser ratificado en una diligencia señalada con ese fin específico; los peritos oficiales no requieren ratificarlo, basta su simple presentación, salvo en los casos en que el Ministerio Público en la Averiguación Previa, y el Juez en el proceso, lo consideren necesario.

En aquéllos casos en que los peritos ofrecidos por ambas partes discordaren en todo o en algunas partes de sus respectivos dictámenes, el Juez deberá citarlos a una Audiencia, a efecto de que discutan entre sí los puntos de diferencia, lo que deberá hacerse constar en el Acta de la discusión; si a pesar de ello no se llegase a un acuerdo, el Juez deberá nombrar un perito tercero en discordia.

El Código Federal de Procedimientos Penales fija reglas que determinen el proceder que deberán observar los peritos, cuando el dictamen recaiga sobre objetos que al ser analizados puedan consumirse, el primer análisis se realizará

sobre la mitad de la sustancia original; salvo el caso de que su cantidad sea mínima y que no pueda emitirse opinión sin consumirla por completo, en cuya situación se realizará la prueba haciendo constar en una Acta el motivo por el que se ocupó el total de la muestra. Esto en el caso muy particular de las materias de Genética y Química, principalmente.

Cuando se ponga en duda la autenticidad de un documento, se podrá solicitar el cotejo de letras o firmas, debiendo hacerse por peritos calígrafos o grafóscopos, pudiendo el Juzgador, ordenar que se repita el cotejo por otros peritos.

Se ha tratado de proteger en mayor medida a los grupos indígenas, y así tenemos que dentro de los artículos dedicados a los peritos, en el Código Federal de Procedimientos Penales, se contempla a los peritos prácticos, quienes actuarán aún cuando no tengan título en la ciencia o arte sobre la cual deba dictaminarse.

Con lo señalado en el numeral 220 del Código Federal de Procedimientos Penales, indica que en los casos en que el inculpado pertenezca a un grupo indígena, se procurará allegarse dictámenes periciales, a fin de que el juzgador profundice en el conocimiento de la personalidad del inculpado y capte su diferencia cultural respecto a lo que se entiende por la cultura media en el ámbito nacional.

En igualdad de posiciones se adicionaron y reformaron los artículos 165 bis, 171 y 173 para el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; el primero de los numerales mencionados, se refiere a que el juzgador se allegue del conocimiento para desentrañar la personalidad del inculpado; el segundo estipula la necesidad de la presencia de los peritos prácticos que pertenezcan al mismo grupo indígena; y el tercero de los artículos mencionados, estipula a cerca del impedimento para actuar como perito en el caso de no reunir las condiciones necesarias.

Por último el artículo 183 permite que los peritos en caso que no hablen o entienda suficiente idioma castellano, el juez podrá nombrar a uno o dos traductores los que deberán ser mayores de edad y protestarán traducir fielmente las preguntas y respuestas que deben transmitirse. Admitiéndose que cuando no sea posible encontrar a un traductor mayor de edad, puede nombrarse a uno de quince años cumplidos.

3.7 DICTAMEN PERICIAL EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL.

Para poder emitir una idea concreta respecto al dictamen pericial, a continuación se citan algunas consideraciones con base en factores jurídicos y técnicos que proporcionan los estudiosos del derecho y los expertos de algunas disciplinas científicas, sin dejar de valorar la formación académica y la información y experiencia adquirida en la práctica.

El vocablo dictamen proviene del latín dictamen y significa "opinión, juicio, parecer". El diccionario señala que dictamen es "Una opinión o juicio sobre una cosa"³⁵. Asimismo, indica que el vocablo pericial proviene de "pericia", adjetivo perteneciente o relativo a perito.

Guillermo Colín Sánchez afirma que "al definir y explicar la voz dictamen pericial señalamos que debe ajustarse a las disposiciones legales respectivas para otorgarle eficacia probatoria, ya se indicó que es un auxiliar eficaz para el juzgador, que no puede alcanzar todos los campos del conocimiento técnico o científico que exijan una preparación de la cual carece"³⁶.

En mi opinión, y de manera general, el dictamen es el resultado práctico, derivado de ciertos cuestionamientos encaminados al esclarecimiento de un hecho, aunado al análisis realizado, donde se analiza el elemento remitido para estudio, siguiendo un método empleado y fundamentado en consideraciones para llegar a una conclusión, que es el objetivo del dictamen. En él podemos encontrar el producto de las actividades científicas del perito, la investigación técnica y la experiencia del sujeto que realiza el dictamen.

Los dictámenes periciales deben cumplir con los requisitos de formalidad técnico-científica, veracidad y credibilidad en su contenido.

Es menester precisar que la Procuraduría General de la República cuenta con veintitrés especialidades periciales para auxiliar al Ministerio Público de la Federación, al Juez o a otras autoridades que requieran de su intervención; y la especialidad en la que centraremos nuestro estudio es la de Propiedad Intelectual, sobre ella trataremos a profundidad en los siguientes apartados.

Por lo que respecta al dictamen pericial, éste debe cubrir ciertos requisitos, como los siguientes:

3.7.1 FORMA.

³⁵ Diccionario Pequeño Larousse, México, 1992, pág. 368.

³⁶ Colín Sánchez, op. cit., pág. 483.

La doctrina al referirse a la forma en que el dictamen deba ser presentado, admite tanto que sea oral, basándose en la dificultad o sencillez de la peritación; el Código Federal de Procedimientos Penales, elimina ese problema cuando en su numeral 235 hace claro señalamiento a la forma que debe adoptarse e indica que los peritos emitirán dictamen por escrito, en igual sentido se pronuncia el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el artículo 177. Debe señalarse que ambos ordenamientos permiten la ratificación del dictamen en una diligencia especial.

3.7.2 PARTES DEL DICTAMEN PERICIAL

El peritaje consta de tantas partes como lo considere necesario el perito que lo elabora, lo importante es resolver la cuestión que se le plantea de forma clara, precisa y entendible. Los puntos fundamentales que debe contener todo dictamen son los siguientes:

PREAMBULO.- En el se establece el nombre del perito, su personalidad dentro del proceso, su capacidad para intervenir, sus estudios realizados y que lo acreditan como perito, así como la materia sobre la que dictaminará, y demás generales, como domicilio principalmente.

CONTENIDO.- Se refiere a la serie de datos de las personas o hechos se presentan oscuros y sobre los cuales debe versar el dictamen. En este capítulo se explica los hechos que motivaron la intervención del perito, así como los elementos técnicos con que se cuenta para realizar el estudio encomendado por la autoridad correspondiente (juez o ministerio Público). También se expone la interrogante que se plantea para su resolución

METODOLOGÍA.- En este capítulo se explica claramente el método usado para la realización del dictamen.

ESTUDIO PROPIAMENTE DICHO.- Es la aplicación del método antes planteado al caso concreto. Se describe el método y los resultados parciales que se obtienen.

CONSIDERACIONES.- Son observaciones de tipo técnico, y en algunas ocasiones legales, hechas por el perito y obtenidas de un estudio previo, mismas que se adicionan al dictamen para la mejor comprensión del mismo por las partes.

En esta fase se da oportunidad a que los peritos expresen libremente su pensamiento sobre todas aquellas circunstancias que a su juicio deban destacarse, y el porqué de lo, las que podrán ser comparadas con las que los otros peritos hayan mencionado.

CONCLUSIONES.- Son los datos obtenidos con el estudio especial. Y se dan en forma de respuesta a las cuestiones planteadas ya sea por el Ministerio Público o por la autoridad Judicial.

Deben ser claras y precisas sobre problema a resolver, así como de fácil acceso a neófito en la materia.

Las conclusiones son el medio por el cual los elementos científicos, técnicos o artísticos se incorporan al proceso para ser valorados por el Juez, según las circunstancias, tanto del hecho cometido, como de las propias personas o del objeto que se examinó; por supuesto que las conclusiones deben ser motivadas, en tanto que deben contener el porqué concluye como lo hacen los peritos, naciendo así el elemento lógico de vinculación entre el resultado obtenido y el proceso de operaciones científicas, técnicas o artísticas desarrolladas.

Mediante la aplicación de procedimientos lógicos y técnicas con base científica, que parten de la observación el perito en cualquier especialidad de la criminalística, está en condiciones de emitir un dictamen que adquiere la categoría de prueba pericial al incorporarse al proceso. Su propósito es convencer al juez y darle seguridad subjetiva. Respecto de la justicia objetiva de su fallo

El perito es, con sus conocimientos científicos y la aplicación de los mismos, parte esencial en un juicio donde su intervención sea requerida. Para entender ampliamente su objetivo a continuación se presenta los aspectos y conceptos más importantes.

3.7.3 ANTECEDENTES DEL DICTAMEN EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL.

Es necesario hacer una reseña sobre los antecedentes de la procuración de justicia federal en nuestro país.

La función de los servicios periciales surge en la procuraduría General de la República, como consecuencia de la necesidad de contar con un área específica encargada de auxiliar al Ministerio Público de la Federación y otras a autoridades, en la búsqueda y obtención de indicios y preservación de pruebas, para la acreditación de los elementos de tipo penal que definan la probable responsabilidad del autor o autores, mediante procedimientos técnicos y científicos que coadyuven para hacer más eficientes los servicios de procuración de justicia.

De esta manera los servicios periciales nacen como una organización sistemática y científica de profesiones, ciencias, artes y técnicas, que en su conjunto, se amalgaman para servir como instrumento técnico y científico al servicio del Derecho Positivo Mexicano, teniendo como propósito principal, a través de los dictámenes periciales, conocer la verdad histórica de los hechos.

El nacimiento del dictamen pericial es reconocido el 13 de enero de 1942, cuando la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, establece que la Procuraduría General de la República contará con un Laboratorio Científico de Investigaciones que comprenderá por lo menos las siguientes secciones: Dactiloscopia, Criptogáfica, Balística, Fotografía, Bioquímica y Medicina Forense.

Posteriormente el 26 de noviembre de 1955, la misma Ley dispone la creación de la Oficina de Servicios Periciales, que junto con el Laboratorio Científico de Investigaciones, quedaron adscritos a la Dirección de Averiguaciones Previas Penales, fungiendo como sus principales auxiliares.

El 30 de diciembre de 1974, la Oficina de Servicios Periciales, se convierte en Unidad de Servicios Periciales. Ya para el año de 1984, la Unidad de Servicios Periciales pasó a ser Dirección General de Servicios Periciales, que con la modernización y reestructuración se convirtió en lo que hoy se conoce como la Dirección General de Coordinación de Servicios Periciales, con la principal encomienda de coordinar y supervisar el funcionamiento de los servicios periciales de la Institución.

Para el 25 de junio de 2003, el artículo 71 Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se asigna como obligación de la Dirección General de Coordinación de Servicios Periciales, el operar el servicio pericial.

La Dirección General de Coordinación de Servicios Periciales está dividido en tres Direcciones que son: Dirección Ejecutiva de Especialidades Documentales, Dirección Ejecutiva de Ingenierías y Especialidades Médicas y la Dirección Ejecutiva de Laboratorios.

Existen veintitrés especialidades periciales, de todas ellas mencionaremos la especialidad en materia de Propiedad Intelectual, misma que se encarga de ejercer el control de las solicitudes, expedientes y muestras, así como de los informes, requerimientos y dictámenes periciales emitidos al Ministerio Público y a otras autoridades; Analizar las muestras enviadas para asegurarse de que los objetos cumplen con los requisitos necesarios para la elaboración del dictamen; supervisar que los informes, requerimientos y dictámenes periciales se elaboren con base en los métodos, técnicas y normas aplicables; verificar que el informe, requerimiento o dictamen estén debidamente validados por el Jefe de Departamento y el Subdirector de Área, antes de su liberación y entrega a mesa de control .

El dictamen pericial en materia de propiedad intelectual único, y muy especial, motivo de estudio individual que se realiza en el siguiente tema.

3.7.4 FORMATO DEL DICTAMEN PERICIAL EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL.

El departamento de Propiedad Intelectual cuenta con un formato para la emisión de dictámenes, que cumple con los siguientes requisitos:

- a) **DEPARTAMENTO:**
- b) **FOLIO:**
- c) **EXPEDIENTE.**
- d) **ASUNTO: SE EMITE DICTAMEN.**
- e) **FECHA.**
- f) **AUTORIDAD A LA QUE SE REMITE.**
- g) **PROEMIO**
- h) **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**
- i) **MATERIAL DE ESTUDIO (OBJETOS Y DOCUMENTALES).**
- j) **MÉTODO.**
- k) **ANÁLISIS.**

l) CONSIDERACIONES.

m) CONCLUSIONES.

n) NOTA DE DEVOLUCIÓN DE ELEMENTOS REMITIDOS POR LA AUTORIDAD COMPETENTE.

**ñ) ATENTAMENTE
EL (LOS) PERITO (S).**

Este formato se llena de la siguiente manera:

- a) Datos de identificación del área emisora.
- b) Número de folio que se le asigna en Mesa de Control.
- c) Número de Expediente, ya sea Averiguación Previa, Acta Circunstanciada o Proceso.
- d) Resultado que emitirán los peritos del estudio del expediente y objetos; ya sea informe, requerimiento o dictamen.
- e) Fecha de emisión del informe, requerimiento o dictamen.
- f) Autoridad a la que se remite el informe, requerimiento o dictamen.
- g) Proemio en donde se transcribe la parte medular de la petición.
- h) Se transcriben los cuestionamientos sobre los que versará el dictamen.
- i) Material de estudio: objetos originales, objetos cuestionados y documentales.
- j) Método: Los peritos indicarán el método seguido en la realización del estudio; puede ser el método analítico: se descompone la unidad en partes para conocer su relación; el método comparativo: se comparan las características de un objeto respecto de otro; y el método deductivo: parte de sus conceptos generales para identificar casos particulares.
- k) Análisis en éste punto los peritos describirán las características que identifican el material de estudio, que sustentará el dictamen.
- l) Consideraciones esta sección se refiere a la transcripción de las definiciones o conceptos que sirvan de sustento para el dictamen.

- m) Conclusiones aquí se manifiestan los resultados obtenidos apegados a los cuestionamientos planteados por la autoridad correspondiente.
- n) Nota de devolución de elementos remitidos por la autoridad correspondiente.
- ñ) Firma de los peritos designados.

Los peritos cuentan con **términos específicos para emitir la opinión** solicitada, así tenemos los siguientes plazos:

- El primer término es emitir en tiempos menores de 48 horas los dictámenes periciales en caso de intervención con detenido;
- El segundo plazo será de 15 días en caso de intervención sin detenido; y
- El término de hasta 30 días en los dictámenes que por la magnitud del asunto así se requiera.

El expediente y los elementos remitidos para estudio se devuelven al Jefe de Departamento o al Subdirector de Área para que le den el Visto Bueno y así se descargue en la Mesa de Control para que se envíe a la autoridad correspondiente.

3.7.5 LA UTILIZACIÓN DEL VOCABLO “REPRODUCCIÓN DE OBRA” EN EL DICTAMEN PERICIAL.

En el dictamen pericial emitido por los peritos de la Procuraduría General de la República en la materia de Propiedad Intelectual, muy en específico en la elaboración del dictamen en materia de derechos de autor respecto a obras, se sigue un formato con los siguientes requisitos:

ELEMENTOS PARA DICTAMINAR ORIGINAL (ES)

- 1.- Un ejemplar o pieza de la obra de que se trate.
- 2.- Registros de certificados de obras (en caso de contar con ellos)
- 3.- Dictamen de otra especialidad (en caso de ser necesario).
- 4.- Certificado de inscripción de licencias, cesiones, etc.

CUESTIONADO (S)

1.- Un ejemplar o pieza de la obra de que se trate.

MATERIAL Y EQUIPO

- 1.- Computadora.
- 2.- Papelería.
- 3.- Impresora.
- 4.- Lupas o cuenta hilos (en caso de ser necesarios).
- 5.- Caja de rayos ultravioleta (en caso de ser necesario).

PROCEDIMIENTO

- 1.- Verificar los datos observados en los certificados de obra.
- 2.- Los peritos analizarán las características físicas externas de las obras originales.
- 3.- Los peritos analizarán las características físicas externas de las obras cuestionadas.
- 4.- Los peritos revisaran la fijación o soporte material de la obra original.
- 5.- Los peritos revisaran la fijación o soporte material de la obra original.
- 6.- Los peritos realizaran un estudio comparativo entre las muestras originales y cuestionadas, posteriormente se hará una confronta de los resultados obtenidos del análisis, misma que plasmarán en el dictamen, debiendo describir un mínimo de tres características observadas, (diferencias y/o semejanzas).
7. Los peritos fundamentaran su actuar en el rubro denominado Consideraciones, que es donde se plasman definiciones y argumentos necesarios para el sustento legal de su actuar.
- 8.- Contando con lo anterior se determina emitir la Conclusión en forma clara y concisa, apegada a los cuestionamientos planteados por la autoridad correspondiente.
- 9.- En el caso de que el Dictamen sea ordinario, se tomarán fijaciones fotográficas de los objetos y se anexan al dictamen, en caso de que se trate de un dictamen con carácter urgente, éste se remitirá sin fijación fotográfica.

En el apartado de Consideraciones, se incluye como fundamento legal el término de reproducción de obra que se encuentra plasmado en la Ley Federal del Derecho de Autor, en el artículo 16, Fracción VI, mismo que define a la reproducción como un acto por medio del cual se da a conocer una obra, y

estipula que es “la realización de uno o varios ejemplares de una obra, de un fonograma o de un videograma, en cualquier forma tangible, incluyendo cualquier almacenamiento permanente o temporal por medios electrónicos, aunque se trate de la realización bidimensional de una obra tridimensional o viceversa³⁷. De la misma forma se complementa con lo determinado en el Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, mismo que se transcribe: En la realización de uno o más ejemplares (copia) de una obra o de una parte sustancial de ella en cualquier forma material, con inclusión de la grabación sonora y visual. El tipo más común de reproducción es la impresión de una edición de la obra. El derecho de reproducción es uno de los componentes más importantes del derecho de autor. Reproducción significa el resultado tangible del acto de reproducir.

Como podemos observar ambas definiciones resultan inconsistentes, toda vez que atienden únicamente a la reproducción como un acto positivo, es decir, se atiende a aquellas situaciones en que se presume implícitamente la autorización del autor de la obra o sus causahabientes, sin tomar en consideración el aspecto negativo en la reproducción que se lleva a cabo sin autorización, con dolo y especulación comercial, que son los elementos fundamentales que dan como resultado la reproducción ilícita.

³⁷ Ley Federal del Derecho de Autor, op. cit., pág. 8.

CAPITULO IV

PROBLEMÁTICA EN RELACIÓN AL TÉRMINO “REPRODUCCIÓN DE OBRA”.

El derecho de reproducción se encuentra contemplado en la Ley Federal del Derecho de Autor como una forma de hacer del conocimiento público una obra, entendemos como tal a la realización de uno o varios ejemplares de una obra, de un fonograma o de un videograma, en cualquier forma tangible, incluyendo cualquier almacenamiento permanente o temporal por medios electrónicos, aunque se trate de la realización bidimensional de una obra tridimensional o viceversa. Explicando lo anterior estudiaremos el análisis realizado por la Maestra Delia Lipszyc, cuyo contenido en el derecho de reproducción es amplio, por lo que daremos dos enfoques; el primero relativo a objeto reproducido y; el segundo concerniente al modo de reproducción¹.

Por lo que se refiere al objeto reproducido, este puede tratarse de cualquier obra contemplada en el Artículo 13 de la Ley Federal del Derecho de Autor, además de las obras contempladas por las legislaciones internacionales como es el caso de los manuscritos, programas de ordenador, interpretación de obras, de registros fonográficos y magnéticos, de obras audiovisuales, entre otros.

En lo tocante al modo de reproducción señalamos que existe actualmente un sin fin de métodos y técnicas para reproducir las obras, así señalamos la impresión, el grabado, la fotografía, el moldeado, fotocopiado, microfilmación y cualquier procedimiento de las artes gráficas y plásticas, la grabación magnética que permita comunicar la obra de una manera indirecta, es decir, a través de una copia de la obra en la que se corporiza la reproducción².

El derecho de reproducción comprende diversas formas, como:

La edición: que presenta dos acepciones, una restringida, es decir la edición gráfica (impresión o cualquier procedimiento de las artes gráficas o plásticas), y también se utiliza en sentido amplio, como equivalente a reproducción, abarcando toda forma de fijación de una obra (fijación sonora y la audiovisual, por medios electrónicos, etc.) así como el resultado tangible del acto de reproducir (libros, folletos, impresos, partituras musicales, memorias USB, CD, DVD, cintas magnéticas, etc.);

¹ Lipszyc, Delia, op. cit., pág. 180.

² Ibídem.

La reproducción mecánica: forma de grabaciones sonoras (fonogramas) y de fijaciones audiovisuales, producidas mecánicamente en el sentido más amplio, con inclusión de los procedimientos electroacústicos y electrónicos³.

La reproducción reprográfica: sistemas o técnicas por las cuales se hacen reproducciones facsimilares de ejemplares de escritos y de obras gráficas en cualquier tamaño o forma⁴.

La realización de uno o más ejemplares tridimensionales de una obra bidimensional (como es el caso de realizar un muñeco de peluche de la caricatura de moda) y la realización de uno o más ejemplares bidimensionales de una obra tridimensional (como la fotografía de el David), en los casos mencionados existe reproducción aún cuando la copia se efectúe sobre materiales distintos a los utilizados para el original o utilizando una técnica distinta.

La inclusión de la obra o parte de ella en un sistema de ordenador: ya sea en su unidad interna o en su unidad de almacenamiento externo y es considerada como reproducción aún cuando no se cuente con los equipos adecuados, como lo son las pantallas, impresoras, etc.

Así, el derecho de reproducción contempla no solo la forma tradicional de reproducción, sino también las diversas transformaciones de que la obra pueda ser objeto. En cualquiera de las formas de reproducción es necesario contar con la autorización previa del autor, quien puede autorizar la realización de uno, varios o todos los actos de explotación de la obra.

Ya dejamos en claro las formas en que se puede llevar a cabo la reproducción de las obras, ahora es obligatorio enfocarnos en la problemática real al utilizar el vocablo de “reproducción de obra” y no en el aspecto de la definición mencionada, sino respecto a discernir si hablamos de una reproducción total o parcial/sustancial; ya que al hablar del dictamen pericial atendemos, necesariamente, a la opinión subjetiva del personal pericial que deba intervenir en un determinado asunto. Pues alguien expresará que se reproduce sustancialmente la obra, y otro opinará que se reproduce parcialmente la obra; claro, cada uno atenderá a su formación educativa, social y hasta cultural. Sin embargo no contamos con un fundamento que unifique nuestro criterio, de tal forma que la opinión individual, lejos de procurar un acercamiento, termina en una guerra de opiniones.

³ Glosario de derecho de autor y derechos conexos de la OMPI.

⁴ *Ibidem*.

4.1 PROPUESTA DE UNIFICACIÓN AL TÉRMINO “REPRODUCCIÓN DE OBRA”.

Debido a la problemática antes tratada es menester, no solo exigir mayor protección para la propiedad intelectual, sino encaminar nuestros esfuerzos en subsanar las lagunas existentes en los preceptos legales vigentes, tanto nacionales como internacionales.

Ha transcurrido más de una década en haber instaurado en México un régimen jurídico de protección a la propiedad intelectual y, aún así es insuficiente, toda vez que no contamos con una legislación precisa que resulte clara al momento de aplicarla. Es conocido que los países subdesarrollados toman como modelos legales a los países desarrollados, teniendo como consecuencia que en ocasiones se adopten modelos inaplicables y definiciones oscuras, además no cuentan con la infraestructura, la cultura y la ideología de respecto a los derechos de protección a la propiedad intelectual, todo esto aunado a que los países industrializados tienden a manipular los conceptos de conformidad a sus intereses. Por tal motivo es urgente que en México se realicen adaptaciones reales en lo concerniente a la propiedad intelectual, tal como es el caso del término aludido de reproducción de obra.

Así, propongo que se considere un vocablo específico, que se componga de ciertos requisitos a cumplir para que un acto sea considerado como una reproducción de obra.

La definición que encontramos en la Ley Federal del Derecho de Autor para la reproducción referente a los actos para hacer del conocimiento público una obra es la siguiente:

“Reproducción: La realización de uno o varios ejemplares de una obra, de un fonograma o de un videograma, en cualquier forma tangible, incluyendo cualquier almacenamiento permanente o temporal por medios electrónicos, aunque se trate de la realización bidimensional de una obra tridimensional o viceversa”⁵.

Esta es una acepción amplia, ya que abarca la fijación de una obra, de fonograma y videograma; respecto a la forma de reproducirlas podemos interpretar que se refiere a cualquier forma conocida o por conocerse, siempre que ésta sea tangible; además se prevé cualquier almacenamiento permanente o temporal por medios electrónicos, haciendo caso omiso de los medios mecánicos; y por último se contempla la realización bidimensional de una obra tridimensional (la fotografía de una escultura) o viceversa (la realización de un edificio a partir de determinados planos). Por lo que se considera que existe

⁵ Ley Federal del Derecho de Autor, artículo 16, fracción VI, pág. 8.

reproducción aún cuando se trate de una copia efectuada en material distinto al utilizado para el original o utilizando una técnica diferente.

Por otra parte Delia Lipszyc manifiesta que el Proyecto de disposiciones tipo para leyes en materia de derecho de autor de la OMPI señala que “se entiende por reproducción la realización de uno o más ejemplares de una obra o de partes de ella en cualquier forma material, con inclusión de la grabación sonora y visual. También constituyen “reproducción” la realización de uno o más ejemplares en tres dimensiones de una obra bidimensional y la realización de uno o más ejemplares en dos dimensiones de una obra tridimensional, así como la inclusión de una obra o de parte de la en un sistema de ordenador (ya sea en su unidad de almacenamiento interno o en su unidad de almacenamiento externo).”⁶

Esta sería la definición mas acertada para el término de reproducción. Cabe hacer mención que al momento de señalar que la reproducción es la realización de uno o más ejemplares de una obra o de partes de ella, en este preciso momento es cuando surge la controversia que motivo este trabajo; ya que al realizar una interpretación subjetiva tendremos que cada persona atenderá a su entendimiento personal, es decir, una opinión subjetiva al momento de determinar cuándo estamos ante una reproducción total de la obra o cuando estamos ante una reproducción parcial o bien cuando estamos ante una reproducción sustancial de la obra.

Por tal motivo en el siguiente apartado expresaremos la similitud aplicada a los términos ya descritos.

4.2 SIMILITUD APLICADA A LA INTERPRETACIÓN DE LOS TÉRMINOS:

REPRODUCCIÓN TOTAL DE UNA OBRA.

Atendiendo a la concepción más elemental de que la reproducción es una copia o imitación de una obra literaria o artística, un dibujo o un modelo, encontramos en la Ley Federal del Derecho de Autor vigente que el término Reproducción Total se refiere principalmente a una obra que es copiada tal y como se dio en una primera instancia; es decir, en el caso de los videogramas, fonogramas y o libros, por citar ejemplos, se realiza una primera producción que se denomina “master” y de ese primer ejemplar se reproducen los demás

⁶ Ha decir de Delia Lipszyc en el libro titulado Derechos de autor y derechos conexos, pág. 179.

ejemplares que salen a la venta. Atendiendo a esto se dictaminará como una reproducción total cuando la obra en sí es copiada tal y como se encuentra su original, sin alteración alguna, la Ley va más allá al contemplar que será reproducción total cuando se reproduzca la obra con cambios que no alteren su esencia, palabras más o palabras menos.

REPRODUCCIÓN PARCIAL DE UNA OBRA.

Analizando la Ley Federal del Derecho de Autor vigente, encontramos que se aplica indistintamente el término de reproducción total y parcial en los siguientes artículos:

Artículo 110 fracción I, que se aplica a los programas de computación y las bases de datos;

Artículo 125 fracción I, que se aplica a los editores de libros;

Artículo 131 fracción I, que se aplica a los productores de fonogramas.

La reproducción es un derecho del que gozan los titulares de los derechos morales, patrimoniales o de los derechos conexos sobre una obra; éste derecho es salvaguardado aún cuando la obra sea reproducida total o parcialmente, es decir, incluso cuando la reproducción sea mínima.

La Ley sanciona de la misma forma la reproducción total y la reproducción parcial de las obras, por lo que se determina que es innecesario el plasmar en la legislación la “cuantía” de la reproducción.

Lo que resulta de gran importancia es el hecho de que la reproducción sea autorizada por parte del autor o sus causahabientes; de aquí parte el tema de que exista una reproducción lícita o ilícita, y que dicha conducta sea sancionada o no.

En el dictamen pericial emitido por los peritos en materia de propiedad intelectual de la Procuraduría General de la República se concluye la existencia de una reproducción total o parcial atendiendo a criterios de apreciación tanto objetivos como subjetivos.

REPRODUCCIÓN SUSTANCIAL DE UNA OBRA.

En lo que respecta al término reproducción sustancial de una obra encontramos en la Ley Federal del Derecho de Autor en su artículo 148 fracción I, la reproducción simulada o sustancial en el caso de que se cite un texto siempre y cuando la cantidad no sea una reproducción simulada o sustancial de la obra.

Si tomamos en consideración que el término de reproducción sustancial se utiliza cuando se reproduce la esencia y/o la naturaleza de las obras,

encontramos que es impreciso determinar cuando estamos ante una reproducción sustancial, pues la Ley no precisa qué es reproducción simulada o reproducción sustancial, técnicamente no contamos con un precepto legal en el cual apoyarnos para emitir una opinión de ésta naturaleza, por lo que atenderemos siempre a la opinión subjetiva de cada individuo.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- EL DERECHO DE AUTOR ES UNIVERSAL.

El derecho de autor goza de carácter universal porque la obra intelectual se proyecta a la humanidad y con cuya protección se beneficia la sociedad en sí, ya que implica un reconocimiento al progreso cultural.

Existen declaraciones, tratados y convenios que protegen los derechos intelectuales de los autores y creadores a nivel internacional; los primeros son instrumentos meramente normativos, razón por la cual poseen un carácter de valor moral más que de obligatoriedad; en los segundos y terceros, los Estados se comprometen a trabajar para conseguir el respeto a sus cláusulas, con lo que adquieren un valor legal, tomando en cuenta que para los países que se han adherido a ellos resulta ser un compromiso internacional, que protege al derecho de autor, puesto que se ha considerado al derecho intelectual como inherente a la persona humana y a esto se debe el hecho de que la gran mayoría de Constituciones del mundo lo recojan como parte de su texto.

SEGUNDA.- EL TÉRMINO REPRODUCCIÓN ES GENERAL Y DEBE APLICARSE PARA TODO TIPO DE OBRAS.

La calidad de obra la reciben aquéllas creaciones intelectuales literarias, artísticas, científicas, musicales, teatrales, coreográficas, audiovisuales, programas de ordenador, arquitectónicas, publicitarias, etc. Algo que debemos tomar en cuenta es que el derecho de autor es independiente de la propiedad del soporte material en el cual conste la creación intelectual, con esto queremos decir que cuando una persona adquiere la propiedad del elemento material que contenga la obra, no significa que esa adquisición le da total y absoluto derecho para reproducirla, venderla u obtener alguna utilidad en base a ella, ya que si bien es propietaria del soporte, pero en cuanto a la obra en sí, es tan sólo un mero usuario, y ello no le da derecho para que la reproduzca bajo ningún motivo o justificación, puesto que en caso de que desee que esa información conseguida le pertenezca, deberá pagar los derechos correspondientes a ella, para de esta forma tenerla legalmente y poder utilizarla el momento que la necesite, sin que ello represente el derecho a reproducirla para cualquier otro fin.

TERCERA.- LA REPRODUCCIÓN DE OBRAS Y LA “PIRATERÍA”.

Comenzamos reflexionando si a la reproducción de obras intelectuales se la puede o no considerar como piratería, delito que en la actualidad se viene presentando en un altísimo índice y que ha ocasionado (y lo sigue haciendo) grandes pérdidas, tanto a los autores como a las empresas productoras, o si constituye algún otro delito o simplemente si es un acto lícito. Sin embargo no debemos ni podemos olvidar que la principal razón para la existencia e incremento de la piratería y los delitos contra el derecho de autor en general, no es la falta de leyes sino de recursos económicos para adquirir las obras originales, esto es una dura realidad, no solamente en México sino en casi todo el mundo.

No se puede pasar por alto un grave problema actual y latente, como lo es el delito de la “piratería” que afecta a los intereses de su autor y a las leyes del comercio legítimo, ya que toda producción intelectual significa inversiones y divisas para el Estado, en base a ello es preponderante el salvaguardar y garantizar los derechos de autores e inventores. Esto es, creando normas y leyes efectivas que promuevan la protección y respeto a los derechos de propiedad intelectual, y la única forma de desarrollar la propiedad intelectual es estimulándola y protegiéndola.

Por consiguiente, la piratería es un delito consistente en la reproducción ilícita de obras, fonogramas y videogramas, publicados por cualquiera de los medios existentes, incluido el informático, con el fin de distribuir las copias al público, obteniendo con esto una ganancia fácil y redituable.

Cuando hablamos de reproducción ilícita, damos por hecho que no existe autorización por parte del autor o del titular del derecho patrimonial.

CUARTA.- LA REPRODUCCIÓN DE OBRAS EN EL MUNDO DE LA INFORMÁTICA.

Gracias a las facilidades que presta en la actualidad la moderna tecnología y concretamente el Internet, muchos de sus usuarios se han aprovechado del mismo para realizar reproducciones de algunas obras sin permiso alguno de su autor; sobre todo en casos de obras musicales, software y obras literarias, bajo el justificativo ya mencionado, de que la información que obtienen de la red es solamente para uso personal, cosa que no siempre es verdad y que aunque lo fuese, con ello se le está ocasionando un perjuicio grave a su autor, ya que en un principio se puede decir que en contadas reproducciones el daño no es mayor, pero en la realidad, esas reproducciones llegan a multiplicarse incontrolablemente hasta el punto de que el autor puede dejar de percibir recursos por su obra o percibirlos en un porcentaje insignificante que no representen ni una mínima parte de su esfuerzo realizado. El usuario paga por la copia un precio ínfimo y hasta nulo en algunos casos, puesto que no se sufraga el costo real de una reproducción de obra con la

debida autorización del autor de la misma, y el prestador del servicio no paga las regalías a los autores al ofertar en sus páginas electrónicas las obras de ellos.

Es preciso señalar que la legislación mexicana prevé el acto de copiar una obra intelectual, aún sin la autorización del autor, para los casos en que se le dé un uso personal y educativo sin que exista un fin de lucro o se comercie con la misma. Al respecto considero que si el Estado desea crear una conciencia real de protección a los derechos de los intelectuales, creadores e inventores, debe dejar de lado el paternalismo y actuar de forma coercitiva y directa contra quienes violen las leyes intelectuales, ya que se superpone el interés de una persona al de la comunidad misma, puesto que como hemos visto, el perjudicarle a un autor no afecta solamente a sus propios intereses sino también se afecta el ámbito legal, económico, social y cultural de un país.; por tanto el perjuicio es para el pueblo de ese país y no exclusivamente a su autor, quién en algunos casos dejará de aportar una creación intelectual y se dedicará a otra cosa.

QUINTA.- LA REPRODUCCIÓN DE OBRAS LITERARIAS.

La reproducción sin autorización de su autor sobre esta clase de obras, puede ser considerada como la primera en practicarse a nivel mundial. Pues además, con su origen se comienza a buscar una protección para el derecho de autor, debido a que con la invención de la imprenta vino la veloz reproducción de copias de cualquier libro y a un costo mucho menor del real, (lo que dio lugar a la piratería literaria, es decir reproducir libros sin la autorización de autor), siendo por esta razón demandado por un número cada vez mayor de lectores.

Desde este entonces hasta la actualidad se ha constituido en una forma sumamente común de poner las obras literarias a disposición del público, debido a que estas copias no autorizadas tienen una mayor acogida por su precio bajo, aún cuando se corra el riesgo de que la calidad sea deficiente. Toda la gente pueda acceder a ellas sin importar su condición económica, debido a que los precios están a su alcance, sobre todo para pueblos latinoamericanos. Este fue y continúa siendo el fundamento principal para justificar la piratería, ya que incluso en diversas ocasiones han surgido opiniones como por ejemplo que ahora se critica el hecho de que en la comunidad en general y sobre todo en la juventud exista un desinterés absoluto por la lectura.

Al respecto considero que es una buena idea el bajar el costo de producción de obras e invadir el mercado con ediciones económicas y atractivas que permitan a los niños y jóvenes acercarse al mundo de la cultura a través de libros, fonogramas, videogramas, espectáculos directos, etc., a un precio accesible a sus posibilidades. Ya que si el acceso a buenos

espectáculos y libros es alto, el pueblo se ve obligado a privarse de dichas actividades culturales y recurra a los casos inocuos de poner el interés en la televisión y los juegos de video que merman la creación intelectual de nuestros niños y jóvenes.

SEXTA.- LA “PIRATERÍA” FRENTE AL DERECHO DE REPRODUCCIÓN.

El derecho de reproducción es un derecho patrimonial exclusivo del titular del derecho de autor, que implica la facultad que posee el autor para multiplicar su obra por cualquier forma que considere para hacerla del conocimiento público, lo cual nos demuestra que además se encuentra vinculado directamente a los legítimos intereses económicos de su titular.

Por consiguiente y por su propia naturaleza este derecho de reproducción es aquel que más se ve afectado con la piratería en todos los campos y que repercute en un grave perjuicio causado a su autor y frente a lo cual, en calidad de afectado, él puede oponerse cuando tenga conocimiento de ello y en pleno uso de su derecho, a cualquier forma de reproducción sin su expresa autorización, y esta facultad para el titular y prohibición para los demás, cabe tanto para la totalidad de la obra como para sus partes o fragmentos.

A la autorización se la ha tomado en el sentido de que puede ser incluso en forma verbal, sin ninguna formalidad; pero frente a la realidad, podemos ver que siempre es mejor hacerlo por escrito y sustentado en un contrato, sobre todo para cuestiones probatorias, debido a que los hechos han demostrado que en nuestros tiempos no justamente reina la buena fe y la honradez en todas las personas y un claro ejemplo de esto es la misma existencia de la piratería.

Un típico ejemplo que nos ayudará a ilustrar de mejor manera este punto, es cuando el autor permite editar una novela suya, pero dicha autorización no implica la posibilidad de adaptarla a una obra cinematográfica.

SÉPTIMA.- QUÉ ENTENDEMOS POR REPRODUCCIÓN TOTAL, PARCIAL Y SUSTANCIAL DE LA OBRA Y QUÉ TANTO DE LA REPRODUCCIÓN DEBEMOS CONSIDERAR PARA DICTAMINAR SI ES TOTAL O PARCIAL/SUSTANCIAL.

Ya mencionamos anteriormente que el término reproducción total y parcial quedan aplicadas indistintamente, pues se puede considerar que aún cuando la reproducción sea mínima estamos ante una reproducción.

El verdadero problema surge cuando se debe determinar qué tanto se reproduce una obra y cuando se puede considerar que existe una reproducción

sustancial de obra, ya que no se ha legislado a cerca de un precepto que englobe las características necesarias para determinar la existencia de la reproducción sustancial.

OCTAVA.- QUE EL DELITO DE PROPIEDAD INTELECTUAL SEA PERSEGUIDO DE OFICIO Y NO POR QUERRELLA.

En algunas ocasiones los representantes legales de las empresas o de los autores solicitan la protección legal del Estado al momento de ingresar una querrela en la Unidad Especializada en la Investigación de Delitos de Derechos de Autor y Propiedad Industrial (UEIDDAPI) posteriormente se lleva a cabo todo un movimiento institucional encabezado por el Ministerio Público, Peritos y Agentes Federales Investigadores, apoyándose con investigaciones y operativos que llevan a la detención de los presuntos infractores de la Ley y en este punto los representantes de las empresas afectadas otorgan el perdón a cambio de una remuneración extra oficial por parte del presunto infractor. Por lo que todo el movimiento realizado por parte de la Institución es infructuoso y los trasgresores de la Ley quedan libres sin castigo.

BIBLIOGRAFÍA

ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Editorial Porrúa. México, 1997.

BOSCH GARCÍA, Carlos. La técnica de investigación documental. Editorial Trillas, 1995.

CARRILLO TORAL, Pedro. El Derecho Intelectual en México. Plaza y Valdéz S.A. de C.V. Primera Edición, 2002.

CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, México, 1997.

COLÍN SANCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México, 1997.

COLOMBET, Claude. Grandes principios de Derechos de Autor y Conexos en el Mundo. Editorial UNESCO/CINDOC. París, 1997.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. Editorial Porrúa, México, 1991.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego. Derecho Moral de los autores. Editorial. Civitas, S. A. Madrid, 1991.

HERRERA MEZA, Humberto Javier. Iniciación al Derecho de Autor. Limusa, México. 1992.

JALIFE DAHER, Mauricio. Uso y valor de la Propiedad Intelectual. Editorial Gasca. SICCO 2004.

LIPSZYC, Delia. Derechos de Autor y Derechos Conexos. Ediciones UNESCO 1993.

MONTIEL SOSA, Juventino. Criminalística, Tomo I, II y III. Editorial Limusa. México, 1998.

MORENO GONZÁLEZ, Rafael. Introducción a la criminalística. Editorial Porrúa. México, 1997.

MORENO GONZÁLEZ, Rafael. Notas de un criminalista. Editorial Porrúa. México, 1991.

OBÓN LEÓN, José Ramón. “El Derecho de Autor como fundamento de desarrollo cultural”. Editorial Trillas. México, 2004.

RANGEL MEDINA, David. Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual. UNAM. México, 1977.

RANGEL MEDINA, David. Derecho Intelectual. Mc-Graw Hill. México, 1998.

RODRÍGUEZ TAPIA, José. Grandes Principios del Derecho de Autor y los Derechos Conexos.

ROGEL VIDE, Carlos. Estudios sobre propiedad intelectual. J. M. BOSCH EDITOR, S. A. Barcelona, 1995.

SERRANO MIGALLÓN, Fernando. México en el orden internacional de la Propiedad Intelectual. Editorial Porrúa. México, 2000.

SERRANO MIGALLÓN, Fernando. Nueva Ley Federal del Derecho de Autor. Editorial Porrúa. México, 2000.

STRONG S, William. El libro de los Derechos de Autor. Editorial Heliasta, 1993.

VIÑAMATA PASCHKES, Carlos. La Propiedad Intelectual. Trillas. México. 2005.

WALTER, Melissa. Como escribir trabajos de investigación.

DICCIONARIOS

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Porrúa, UNAM. México, 2000.

Diccionario Porrúa de la lengua española. Porrúa. México, 1989.

LEGISLACIONES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. México, 2007.

Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. Editorial Porrúa. México, 2006.

Código Federal de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México, 2006.

Legislación de Derechos de Autor. Editorial SISTA. México 2005.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Editorial Porrúa. México, 2003.

REVISTAS

Boletín del derecho de autor de la UNESCO, Vol. XVI. No. 4. 1982. México, 2005.