



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

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

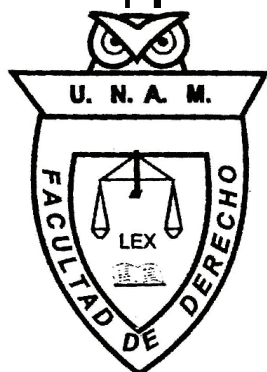
ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 26-BIS DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

TESIS

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

SUSTENTANTE:
JAVIER OSEGUERA DE VELASCO

ASESOR DE TESIS DR. CÉSAR BENEDICTO CALLEJAS
HERNÁNDEZ



2010



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.

**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA ADICIÓN DEL ARTÍCULO 26 BIS A
LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR”**

INDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	1
-----------------------------	----------

**CAPÍTULO PRIMERO
“ ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS DERECHO DE
AUTOR”**

I. I. Edad Media.....	5
I. II. Edad Moderna.....	6
I. III. Los Derechos de Autor en Inglaterra.....	8
I. IV. Los Derechos de Autor en Estados Unidos de Norte América.....	8
I. V. Surgimiento del Derecho de Autor en Francia y Alemania.....	9
I. VI. Evolución del Copyright (derecho de copia).....	14
I. VII. Los Derechos de Autor en México.....	15

**CAPÍTULO SEGUNDO
“ NOCIONES GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR”**

II. I. Concepto.....	23
II. II. Naturaleza Jurídica.....	24
II. III. Campo de Aplicación de los Derechos de Autor.....	28
II. IV. Derechos Exclusivos para el Autor.....	30
II. V. La Figura de la Regalía en el Derecho Autoral.....	32

**CAPÍTULO TERCERO
“ LEGISLACIÓN MEXICANA Y TRATADOS INTERNACIONALES
EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR”**

III. I. Ley Federal del Derecho de Autor.....	35
--	-----------

III. II. Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor....	48
III. III. Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor.....	50
III. IV. Convenio de Berna.....	52
III. V. Convención Universal sobre Derechos de Autor.....	54
III. VI. Jurisprudencia y Tesis Aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	56

CAPÍTULO CUARTO
“ LA REGALÍA EN EL DERECHO COMPARADO”

IV. I. Estados Unidos de América.....	65
IV. II. Argentina.....	66
IV. III. España.....	67
IV. IV. Chile.....	68
IV. V. Alemania.....	69

CAPÍTULO CINCO
“ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 26-BIS DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR”

V. I. El Derecho de Regalía para el Autor.....	70
V. II. La Irrenunciabilidad del Derecho.....	74
V. III. La Transmisibilidad del Derecho.....	74
V. IV. Formas de dar a conocer al público una obra.....	76
V. V. Omisiones del artículo 26-bis y sus efectos jurídicos....	76
V. VI. Discusiones referentes a dicho artículo.....	77
2. CONCLUSIONES.....	80
2.1. Respecto al trabajo realizado por el H. Cuerpo Legislativo.....	80
2.2. Respecto al trabajo realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	83

2.3. Respecto a los antecedentes históricos.....	85
2.4. Respecto al Derecho Comparado.....	87
2.5. Respecto a los Tratados Internacionales.....	89
3. PROPUESTA.....	91
4. BIBLIOGRAFÍA.....	96

Javier Oseguera de Velasco

Asesor: César Benedicto Callejas Hernández

TESIS

ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 26-BIS DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

“Artículo 26 bis.- El autor y su causahabiente gozarán del derecho a percibir una regalía por la comunicación o transmisión pública de su obra por cualquier medio. El derecho del autor es irrenunciable. Esta regalía será pagada directamente por quien realice la comunicación o transmisión pública de las obras directamente al autor, o a la sociedad de gestión colectiva que los represente, con sujeción a lo previsto por los Artículos 200 y 202 Fracciones V y VI de la Ley.

El importe de las regalías deberá convenirse directamente entre el autor, o en su caso, la Sociedad de Gestión Colectiva que corresponda y las personas que realicen la comunicación o transmisión pública de las obras en términos del Artículo 27 Fracciones II y III de esta Ley. A falta de convenio el Instituto deberá establecer una tarifa conforme al procedimiento previsto en el Artículo 212 de esta Ley.¹

1. INTRODUCCIÓN

La adición del artículo 26 bis realizada a la Ley Federal del Derecho de Autor surge de una necesidad de legalizar una garantía al autor, que por su misma omisión permitía la confusión de los derechos y con ello, un abuso, inclusive aun por los medios masivos de comunicación, ocasionando una incertidumbre jurídica que daba pié a interpretaciones y mecanismos de defensa innecesarios, situación que suscitó en diferentes criterios judiciales por una laguna

¹ Ley Federal del Derecho de Autor. Artículo Adicionado. Diario Oficial de la Federación de fecha 23 de julio del 2003.

jurídica que no establecía ciertas características indispensables en cuanto a la regalía y su naturaleza.

Precisamente el artículo materia del presente análisis tiende a precisar algunos privilegios concedidos al autor, como la irrenunciabilidad del derecho, la transmisibilidad de la obra y el derecho mismo de percibir una regalía por su difusión en medios de comunicación públicos, situación que brinda diversas interrogantes jurídicas y de igual manera, se intentarán esclarecer mediante el presente estudio.

Sin embargo, el abuso que se menciona anteriormente es porque existen diversas problemáticas jurídicas actuales que tienen que ser resueltas *a priori*, o en su defecto, mejoradas por la adición objeto del presente estudio, se intentará erradicar esa falta de control legal sobre la desprotección al autor ocasionado por la piratería, las transmisiones sin permisos o contratos, las copias sin autorización de las obras, todo aquello sin su respectivo pago de regalías a quien por su ingenio y creatividad le pertenecen, serán interrogantes y afirmaciones en nuestra búsqueda aquí correspondida.

Con dicha adición tendremos un mejor entendimiento de la materia que nos ocupa, se intentará resolver si efectivamente se bloquearon las lagunas legales originales, si surgirán nuevas fallas u omisiones a la Ley, entre otros aspectos dignos de prever y comentar, por lo que tengo a bien presentar el siguiente estudio objeto de la presente tesis para obtener el título de licenciatura en derecho.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO DE AUTOR

Es imposible identificar a los realizadores de dibujos y pinturas rupestres¹, algunos escultores antiguos, inclusive hasta ciertas obras y poemas modernos, pero a pesar de ello, sirven de ayuda a identificar aspectos de una cultura, de una época y de una forma de vida. Evidentemente, en la antigüedad no podemos encontrar normas jurídicas similares a las que hoy en día están vigentes en nuestro Derecho Autoral.

En el mundo antiguo es muy difícil precisar a ciencia cierta si existían derechos a los escultores, arquitectos y demás personajes encargados de las obras artísticas y literarias, por lo mismo, es un entendido que estas obras son reconocidas como de la comunidad o de la sociedad, toda vez que no se comprendía un concepto de individualidad, la comunidad era la propietaria de sus obras. Lo anterior, aunado a que no existía ese grado de evolución, registros e importancia del nombre del artista. Es por ello que no encontraremos en sí normas jurídicas que regulen esos derechos. Conforme avance el tiempo, iremos encontrando el surgimiento y avances de las respectivas normas.

Con el transcurrir de los años, es importante reconocer que el arte demostraba la magnificencia de la civilización, sin embargo no existía la posibilidad de crear una protección jurídica al autor, o por lo menos no existen registros que denotaran lo contrario. Aún lo anterior, actualmente han trascendido y conocemos a los grandes griegos, romanos, inclusive aun, algunos chinos e hindúes a través de sus obras, obras que han sido reconocidas, respetadas y resguardadas por las sociedades a través del tiempo.

¹ LOREDO HILL, Adolfo. Nuevo Derecho Autoral Mexicano. Ed. Fondo de Cultura Económica. 2000, México. P.7.

En Grecia encontramos la cultura helénica, conocida mundialmente por dar importantes momentos históricos a Atenas, en el que se comienza un verdadero comercio de obras artísticas de todo tipo, entre ellos, los libros. Tenemos dos presupuestos para el autor en esta época, la primera que la obra es un encargo del soberano en consecuencia no puede haber reconocimiento al autor y la segunda en que ya se reconoce la obra relacionada al autor y comienza involuntariamente lo que ahora conocemos como derechos morales, en que la obra va siempre relacionada a su autor y al tener un reconocimiento social, el autor se encuentra en posibilidad de recibir una remuneración económica, de donde surgen los derechos patrimoniales. Algo muy importante de señalar, es que en Grecia ya surge el mercadeo de las obras múltiples, es decir, que ya se creaban más de una sola copia de las obras literarias, lo que hoy en día se conoce como editoriales.

En Roma, los autores no se conformaban con la gloria, sino que obtenían beneficios económicos de sus creaciones. El derecho romano con sus argumentos jurídicos, las diversas nociones encontradas en sus textos sobre “cosas incorpóreas” y sobre la propiedad intelectual, aunado a las diversas manifestaciones del derecho moral, de la facultad del autor para decidir sobre la divulgación de su obra y la manera como los plagarios eran juzgados por la opinión pública demuestran de manera incontrovertible que el derecho autoral sí fue reconocido en el derecho romano². Un claro ejemplo del respeto que existía en esta época por el reconocimiento a los autores, es el escrito que en el año 25 a.C. Marco Vitruvio en su libro Séptimo de *Architectura*, mencionó: “Ahora bien, así como hay que tributar merecidas alabanzas a éstos, incurren en nuestra severa condenación aquellos que, robando los escritos a los demás, los hacen pasar como propios. Y de la misma manera, los que no sólo utilizan los

² Esta investigación ha sido profundizada por la Doctora en Derecho Marie Claude Dock, en su obra *Étude Sur Le Droit d’Auteur*, en París, en el año de 1963.

verdaderos pensamientos de los escritores, sino que se vanaglorian de violarlos, merecen represión, incluso un severo castigo como personas que han vivido de una manera impía³”.

Dentro de las antiguas leyes romanas, el DIGESTO castigaba el robo de un manuscrito de manera especial y diferente al robo común, por considerarlo propiedad de índole especial. De igual forma, éste delito (contra los escritos y las obras) era tomado como injuria, en un sentido amplio, siendo un acto contrario al Derecho (Ley de las XII Tablas)⁴, dando así los primeros registros legales conocidos para efectos de proteger a los autores y sus obras.

I.I. EDAD MEDIA

Durante la Edad Media, esto es, ubicándonos en la cultura Europea, los artistas, en todos los diferentes ámbitos, buscaban similitud en las obras, por ningún motivo querían originalidad, sino todo lo contrario, la evitaban lo más posible, basándose principalmente en temas religiosos, bélicos y referentes al feudalismo⁵.

En esta época, por lo general, se trata de arte anónimo, los creadores del arte no firmaban sus obras, existiendo algunas excepciones, como por ejemplo con la cultura arábiga, hindúes, chinos o por los miniaturistas. La copia es lo más habitual.

No podemos hablar de que se haya evolucionado en la protección de los derechos de autor, sino por lo contrario, la Edad Media, representó un retroceso en buscar una regulación a la

³ VITRUVIO, Marco. Citado por Alejandro Morales Galito en <http://www.monografias.com>

⁴ PETIT, Eugene. **Tratado Elemental de Derecho Romano**. Editorial Porrúa. 1999, México.

⁵ LOREDO HILL, Adolfo. Op. Cit. P.10.

autoría, en vista de que el cristianismo tan intenso que se muestra, detiene los derechos de apropiación y reconocimiento de la obra, siendo que para estos momentos todas las creaciones eran enviadas por Dios y en consecuencia eran para el disfrute de la comunidad, siendo que el autor y su relación indiscutible con su obra pasasen a segundo término.

Tal y como se menciona en los párrafos anteriores, existen obras artísticas y algunas obras literarias basadas en la imitación, copia o similitud, no era común que un artista propusiera algo innovador o diferente, toda vez que existían los castigos al artista o al autor que ofendiera las creencias o el simple parecer de alguien que estuviera socialmente en mejores condiciones, como por ejemplo, en el siglo XIII, el Rey Eduardo I de Inglaterra expide las ordenanzas regias en contra de los que propagan noticias falsas en donde los autores o propagadores de dichas noticias falsas eran torturados, condenados y ejecutados⁶. Teniendo así una vertiente más penal que civil, aunque haya un cierto reconocimiento negativo a los creadores de la noticia falsa.

I. II. EDAD MODERNA

Con la invención de la imprenta se acelera sorprendentemente la reproducción y difusión de las obras del pensamiento, cambiando así el rumbo de la historia en el tema que nos ocupa. Con ella se permitió la elaboración de muchas copias, presentando así la necesidad de regular los intereses de los afectados.

La legislación otorgó así los primeros privilegios reales, primeramente a editores y libreros y posteriormente al autor, con su

⁶ <http://www.ehu.es/zer/zer7/noci74.html>

respectivo ingreso económico. Esta gracia real era revocable al antojo del rey, de igual forma él la otorgaba en cartas de cancillería y visibles al principio o al fin de las antiguas ediciones o documentos que ahora conocemos como incunables.

Desde la invención de la imprenta, se ha dificultado el permitir que terceros plagiarios se enriquezcan con el trabajo de los autores.

El primer registro de antecedentes legales, dentro de la cultura moderna, fue en 1470, en la República de Venecia, donde se le dieron a los impresores exclusividades y monopolios, para ser más preciso, el primero en recibir dichos privilegios fue el impresor Aldo Manuzio⁷ (1495) para una edición de las obras de Aristóteles. Inicialmente concebidos para la tutela de los impresores, irán poco a poco tendiendo la protección de los intereses de los autores⁸. El criterio general de concesión es una cuestión de equidad, para garantizar una situación de ventaja que recompense los esfuerzos del impresor; es una compensación por los riesgos e inversiones realizados. La finalidad es económica, aunque no falta algún caso en que junto al privilegio se hace referencia expresa al justo reconocimiento de la fama y de la gloria en favor del autor.

Por primera vez, se reconoce la personalidad del autor y su creatividad, vislumbrando así una salida de la obscuridad medieval en beneficio total de la humanidad. Aunque en el ámbito de artes plásticas, no es tan fácilmente aplicable, pero aplican paralelamente con el derecho de autor o sus normas generales. Sin embargo, la realidad aplicable al momento histórico es que el concepto de “reproducción”, palabra clave dentro del Derecho de Autor (derecho de copia o *copyright*) permanecerá confuso en este ámbito.

⁷ Editor de las obras maestras conocidas como Aldinas.

⁸ LOREDO HILL, Adolfo. Op. Cit. P.10.

I. III. LOS DERECHOS DE AUTOR EN INGLATERRA

El primer ordenamiento inglés del que tengamos registro es del año de 1710, cuando el parlamento dictó el *Statute of Anne* “Estatuto de la Reina Ana”, en el cual se dicta, mediante un *bill*, en un sentido similar a un edicto, los primeros estatutos contra la piratería literaria, aplicando solamente a libros, también se reconoce al autor un derecho exclusivo de 14 años bajo la estricta condición de que su obra fuera inscrita en el Registro de la *Company of Stationers*, misma que agrupaba tanto a impresores y librerías, dicho organismo se reconocía como autoridad y podría censurar las obras.

El Estatuto es la primera ley que reconoce al derecho autoral como un derecho individual de propiedad. De igual forma, es el antecedente del *copyright* angloamericano. La segunda ley de la materia fue promulgada hasta 1862 en Inglaterra.

En cuanto al primer antecedente o litigio, sobre derechos de autor, se da en 1769, con el precedente *Miller vs. Taylor*, aunque existe otro precedente, el de *Donaldson vs. Becket*, en 1774, donde reconoce el derecho de la *common law* garantizaba el derecho de las obras aun antes del “Estatuto de la Reina Ana”⁹.

I. IV. LOS DERECHOS DE AUTOR EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

En 1787, la Constitución de los Estados Unidos de América establece en su artículo 1º, sección 8, la facultad del 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

⁹ LOREDO HILL, Adolfo. Op. Cit. P.10.

periodos determinados”. En el preámbulo de la Ley del estado de Massachussets de 1789 menciona: “No existe propiedad más peculiar del hombre que la que es producto de la labor de su mente”.

Los Estados Unidos de América es el primer país en crear la primera ley federal sobre propiedad intelectual en 1790 como resultado de su declaración de independencia. Posteriormente sufrió diversas reformas, durante los años 1802, 1831, 1856 y 1870, hasta que en marzo de 1909 dictaron la actual *Ley Federal de Propiedad Intelectual*¹⁰, por la cual se subordina el ejercicio del derecho sobre la obra al cumplimiento de las formalidades establecidas para obtener la base del *copyright* vigente.

I. V. SURGIMIENTO DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN FRANCIA Y ALEMANIA

Francia:

En 1716, el Consejo de Estado francés reconoció los derechos autorales, en el sentido que fue en ese año que se permitió su transmisión a través de la herencia, siendo los primeros en gozar este derecho los legítimos herederos de Jean de la Fontaine y de François de Salignac de la Mothe, mejor conocido como Fénelon¹¹.

Con los decretos del 28 de junio de 1714 y 11 de octubre de 1719, aunque afectasen a los Académicos solamente, establecen ya una rigurosa protección respecto de la realización de grabados y venta de sus obras, estableciéndose multas y confiscaciones de las copias fraudulentas y medios empleados. En 1730, la normativa de

¹⁰ VIÑAMATA PASCHKES, Carlos. **La Propiedad Intelectual**. Editorial Trillas. 4ª Edición. 2007, México. P. 63.

¹¹ LOREDO HILL, Adolfo. Op. Cit. 11.

la Academia de Saint Luc exige el “consentimiento escrito” del autor para la reproducción de una obra por medio del grabado, copia o impresión, incluso en caso de modificación de la obra original¹². En caso contrario, la sanción consiste en la confiscación de las planchas y copias, y en una multa de mil libras, de las cuales el rey se queda con un cuarto, el Hospital con un cuarto, un cuarto para el denunciante y otro cuarto para el autor de cuyos derechos son infringidos, por lo que el derecho del autor tiene una importancia secundaria.

Otra aplicación auténticamente reproductiva en el campo del arte, como el grabado y la impresión, y con una repercusión económica importante, contribuirá a la concreción del derecho de autor plástico: se trata de la industria de Seda de Lyon. A través de las regulaciones de 1712-1717 y de 1744 se quiere defender a los fabricantes¹³. La titularidad sobre los diseños no tiene aquí límite temporal, y no requiere ninguna formalidad; la creación es por sí misma título suficiente, aunque el ámbito de aplicación de tales normativas se circunscribe a la ciudad de Lyon, Se reconoce el derecho al resarcimiento del daño provocado por la infracción del derecho, y se tutela el derecho moral de paternidad.

El artículo 12 del reglamento del Consejo, de fecha 19 de junio de 1744, prohibía a los empleados cualificados la venta, préstamo o alquiler de los diseños que les eran confiados para su fabricación. El artículo 13 prohíbe “que todos los dibujantes y demás personal el tomar y copiar, hacer tomar y copiar directa o indirectamente, y de cualquier manera cualquier dibujo sobre los tejidos, tanto viejos como nuevos, ni sobre los cartones de dichos tejidos”. Se reconoce claramente el principio de propiedad artística.

¹² LOREDO HILL, Adolfo. Idem.

¹³ LOREDO HILL, Adolfo. Op Cit. P. 12.

Bajo la protección del rey (*brevetaires*), escapaban a la estricta regulación de las corporaciones.

Con Luis XVI se crea la Academia Real, con la que se pretende sustituir las corporaciones, más abierta y con reglas menos estrictas, por lo que el 30 de agosto de 1777 expidió 6 decretos en los que declaró la libertad del arte: se reconoce la propiedad artística y la libertad de difusión sin necesidad de permanecer a ninguna corporación, sino por pertenecer a la Academia, a la que podría incorporarse cualquier artista que así lo deseara. Dicha Ley, junto con su reglamento, de fecha 9 de diciembre de 1780, permitía al Consejo de Estado para defender a los autores¹⁴.

Los derechos de obra para los compositores de música fueron reconocidos en 1786.

En 1787, Luis XVI, decide dar a su reino una legislación unitaria, por lo que la ley del 14 de julio, vuelve nacional la protección de los diseños de tejidos¹⁵.

Posteriormente a la Revolución Francesa, en 1793, la ley consagra el derecho de reproducción: votado sobre la ponencia de Lakanal que expone “los autores de escritos de todo tipo, los compositores de música, los pintores y dibujantes que hacen grabar los cuadros y dibujos, gozarán toda su vida del derecho exclusivo de vender, distribuir sus obras en todo el territorio de la República y de ceder la propiedad de la misma total o parcialmente”. En su artículo primero destaca la “protección a escritos de toda clase, composiciones musicales, cuadros, dibujos y grabados”, en su artículo séptimo amplía su esfera jurídica a “cualquier otra producción del espíritu o del genio que pertenezca a las bellas artes”. Y, desde ese momento, el derecho de autor adquiere un

¹⁴ [http:// es.wikipedia.org/wiki/Luis_XVI_de_Francia](http://es.wikipedia.org/wiki/Luis_XVI_de_Francia)

¹⁵ LOREDO HILL, Adolfo. Op. Cit. P.12.

sentido moderno; es ya definitivamente independiente de la concesión, más o menos discrecional, del poder. Dicha ley tendrá vigor en Francia hasta 1957 con cambios mínimos¹⁶.

En cuanto a la transmisión del derecho a sus legítimos herederos, la Ley de 1793 establece 10 años de duración *postmortem* para los beneficiarios, posteriormente, en 1810, se les concede 20 años y a la viuda del autor un goce vitalicio, pero solamente cuando sus convenciones matrimoniales así lo establecieran, situación que cambió hasta 1854, donde la viuda era acreedora indiferentemente de sus convenciones matrimoniales y además se incrementaría a 30 años a los herederos ajenos a la viuda. En la ***Loi sur les droits des héritiers et ayants cause des auteurs***, de 1866, se amplió el derecho de los herederos a 50 años¹⁷.

A su vez, quedó definido el carácter temporal de la exclusiva, rechazándose el intento de deducir la perpetuidad de un derecho “natural” de los autores, similar al de propiedad.

En abril de 1910 se decretó la Ley por la que se expresa que la enajenación de una obra de arte no implica la enajenación del derecho de reproducción.

En la Ley del 20 de mayo de 1920, reformada en 1922, se reconoce a favor de los artistas un derecho sobre las ventas públicas de los objetos de arte.

Durante el año de 1924 se publican 3 leyes, una el 20 de mayo, 27 de octubre y 31 de diciembre, en las que se reconoce que cualquier cesión de obra, el artista podrá cobrar un porcentaje sobre

¹⁶ http://en.wikipedia.org/wiki/Lycée_Lakanal

¹⁷ LOREDO HILL, Adolfo. Op. Cit. P. 12.

el precio en que se venda públicamente (*droit de suite*). Con esto, Francia protege ampliamente a sus artistas y obras.

Con los avances tecnológicos, en 1985 relativa a los derechos de autor y artistas intérpretes, de los productores de fonogramas y de videogramas, y de las empresas de comunicación audiovisual.

Alemania:

Alemania, al ser tierras conquistadas y dominadas por los antiguos romanos, siempre aplicaron las normas y costumbres latinas, de la misma manera que todos los países europeos, el derecho justiniano repercutió, entraron con sus escuelas y doctrinas, formó por mucho tiempo a lo que conocemos como el *ius commune*, o mejor dicho, derecho común¹⁸.

Todavía durante el siglo XVIII, el país germano no había concebido una identidad política, ni jurídica propia, muy a pesar de que en su cultura ya urgía que se reconociera en este sentido. Es por ello que Federico El Grande forma la “Liga de los Príncipes Alemanes”, empresa que se vio afectada por las guerras napoleónicas y con ello tuvo que reemplazarse con la “Liga del Rin”, promocionada por el Emperador francés y que a su caída da origen a la Confederación Alemana en 1815¹⁹.

En ese entonces es difícil poder hablar de un sistema jurídico alemán, ya que al crearse la Confederación Alemana, existen dentro de su territorio diferentes ámbitos legales aplicables: el primero, correspondiente a Austria y Bohemia, tierra gobernada por los Habsburgo; el segundo aplicable en tierras prusianas, exceptuando

¹⁸ MORINEAU, Marta.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/16/art/art7.htm>

¹⁹ http://es.wikipedia.org/wiki/Liga_del_Rin

la región de Renania; el tercero, el derecho renano, donde aplicaban el Código Civil de Napoleón; y por último, los territorios centrales, como Hanover, Baviera, Hessen, Wuttermberg y Holstein, mismos que optaron conservar el derecho romano.

No es sino hasta 1899 que decretan su propio Código Civil, documento que recopilan ciertos aspectos del derecho romano y de las legislaciones francesas, incluyendo con ello los pocos privilegios otorgados a los autores.

I. VI. EVOLUCION DEL COPYRIGHT (DERECHO DE COPIA)

En mayo de 1790 surge en Estados Unidos de América el *Copyright Act*, traducido literalmente como el “Acto del Derecho de Copia”, esta es la primera ley federal que protegía mapas, libros y cartas de navegación durante 14 años a partir de su fecha de realización, que podrían ser renovables para plazos iguales. Sin embargo únicamente se protegía la obra en caso de que fuera reimpressa sin autorización del autor, dejándola desprotegida en caso de que se le hiciera adiciones a la misma. Se realizaron diversas enmiendas a esta ley en 1831, 1870 y 1909²⁰. El *copyright* estimula la creación y debe favorecer a las ciencias y las artes, con marcado espíritu mercantilista.

La Ley del *Copyright* del 19 de octubre de 1976 (Ley pública 94-553), es una revisión general de la Ley de Derechos de Autor, Título 17 del Código de los Estados Unidos; entró en vigor en el primer día de 1978, siendo que esta Ley sustituyó a la de 1909. De esta forma quedó integrada la Ley del *Copyright*, hoy vigente en los Estados Unidos. El registro del *copyright* lo controla la Biblioteca del Congreso en Washington, D.C.

²⁰ <http://www.copyright.gov/title39>

I. VII. LOS DERECHOS DE AUTOR EN MÉXICO

Durante la época prehispánica, no contamos con antecedentes legales, aunque muy probablemente ya existiera alguna clase de tradición o costumbre en lo referente al reconocimiento de los autores. Efectivamente podemos afirmar que existía el reconocimiento de las obras y poemas, como por ejemplo los de Nezahualcóyotl o de su hijo Nezahualpilli, pero no existe evidencia alguna que acredite un sustento legal y con ello ahondar en este periodo histórico, por lo mismo, tendremos que remontarnos al tiempo posterior, esto es, el de la Conquista, por lo que es aplicable el derecho español desde la época de los Reyes Católicos, quienes inclusive dictaron algunas disposiciones relativas a los autores, pero a quienes no protegía en sí, ellos tendrían censura previa y si querían imprimir cualquier documento, necesitaban autorización graciosa de los reyes mismos, o sea, de un privilegio real.

Durante el gobierno del Rey Felipe II no existió cambio alguno, de igual manera se mantuvo así hasta que Carlos II (1661-1700) emitió en 1680 la Recopilación de las Leyes de Indias²¹, que sería el nuevo ordenamiento legal del nuevo mundo, pero no fue sino hasta que el Rey Carlos III (1716-1788) quien por Real Orden, en 1763, otorga las primeras concesiones a favor de la personalidad y derecho de los autores. Igualmente en su reinado se da la Pragmática de 1764 y la Real Orden de 1773, leyes en que establece la sucesión de los privilegios autorales pasen a los herederos.

²¹ FARELL CUBILLAS, Arsenio. **El Sistema Mexicano de Derechos de Autor.** Ignacio Bado Editor. 1966, México. P. 10.

Es de suma importancia mencionar que por Real Cédula de fecha 20 de octubre de 1764 el Rey determina sustituir el concepto de “privilegios” por el de “propiedad intelectual”, término que utilizado hasta finales del siglo XIX²².

La autoridad española, a través de una resolución de la Corte, reconoce en 1813 la propiedad sobre los productos intelectuales, incluso después de la muerte, transmitiendo así la propiedad a sus herederos por un periodo de 10 años. Así también, ese mismo año la Corte de Cádiz reglamenta los derechos de autor, sin embargo el nuevo ordenamiento sería abolido por Fernando VII un año posterior, situación que no sucedió en México de *ipso facto*, sino que fueron vigentes inclusive lograda la independencia hasta que surge en 1846 el “Decreto sobre Propiedad Literaria”.

La Constitución de 1824 establece las facultades del Congreso General en su artículo 50, lo siguiente; “1. promover la ilustración, asegurando así por tiempo limitado los derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras, estableciendo colejos (sic) de marina, artillería e ingenieros, erigiendo uno o mas establecimientos en que se enseñen las ciencias naturales y exactas, políticas y morales, nobles artes y lenguas, sin perjudicar la libertad que tienen las legislaturas para el arreglo de la educación pública en sus respectivos estados. 2. ...estableciendo postas y correos, y asegurando por tiempo limitado a los inventores, perfeccionadores o introductores de algún ramo en industria derechos exclusivos por sus respectivos inventos, perfecciones o nuevas introducciones.”²³ Como podemos notar en todo el contenido de esta constitución se encuentra impregnado de las ideas de libertad que llevaron a un grupo considerable de personas a buscar

²² GARCIA MORENO, Victor y Díaz Alcantara, Mario. **Obra Jurídica Mexicana. El Derecho de Autor en México (1810-1985) y en el Ambito Internacional.** Procuraduría General de la República. 1985, México. Pp. 930-931.

²³ **Antecedentes Históricos y Constituciones Políticas de los Estados Unidos Mexicanos.** Secretaría de Gobernación, 2006, México. P. 106.

la independencia del país, siendo que adoptaron ideas de las revoluciones de la ilustración como lo fue la francesa y también las ideas de libertad de expresión de nuestro vecino del norte Estados Unidos de Norteamérica, por lo que es loable que siendo los primeros actos constituyentes de un país emergente consideraran derechos tan personales y libertades tan básicas como el ser propietario de tus propias creaciones, abarcando no solamente los derechos de autor, sino también la rama de la propiedad industrial al considerar invenciones y nuevos productos.

Sin embargo esta situación cambio en las Leyes Constitucionales de 1836, con las cuales se inicia una etapa de centralismo en la nación, donde se suprimieron las garantías de los autores y permitieron supuestamente la “libertad de imprenta”, pero con la limitación de que por los abusos a dicho derecho se castigaran como delitos comunes, al no indicar más que cualquier tipo de abuso a dicha libertad de imprenta y expresión será castigado, se deja muy ambigua dicha libertad, convirtiéndose prácticamente imposible poder practicarla, en consecuencia es un grave daño a los derechos de autor, en vista de que ni siquiera buscan proteger la ideas de los ciudadanos ahora mucho menos incentivarlos como dar derechos exclusivos tanto morales como patrimoniales, por lo que no podemos hablar ni remotamente de que se visualizara la contemplación de la regalía en la intención del constituyente de la época.

No es hasta 1846 que volvemos a encontrar en nuestra legislación una nueva disposición en favor de los autores, con el “Decreto sobre Propiedad Literaria”, siendo una aportación muy importante a nuestra Nación, consistía de 18 artículos, en los que se reconocía al autor un derecho vitalicio y al morir, pasaba a sus herederos por un periodo de 30 años, sin hacer distinción entre nacionales o extranjeros, tal como se transcribe en sus artículos:

“Artículo 1º El autor de cualquier obra tiene en ella el derecho de propiedad literaria que consiste en la facultad de publicarla e impedir que otro lo haga.

Artículo 2º Este derecho durará el tiempo de vida del autor y muriendo éste, pasará a la viuda, y de ésta a sus hijos y demás herederos, en su caso, durante el espacio de treinta años.

Artículo 16. Para los efectos de esta Ley, no habrá distinción entre mexicanos y extranjeros, bastando el hecho de hacerse o publicarse la obra en la República.²⁴”

El “Decreto sobre Propiedad Literaria” reviste en nuestra legislación el primer paso a una comprensión y necesidad de establecer los derechos autorales en nuestro país. Dicho documento fue expedido por el General de Brigada Don Mariano Salas, Presidente Provisional de México, intentando asimilar los derechos de autor con el derecho de propiedad, de igual manera, entre otros aspectos, establece los derechos de traductores y sanciones para el “delito de falsificación”.

Con la Constitución de 1857 nuevamente se les olvida a los legisladores liberales darle algún reconocimiento a los autores por sus obras, aunque sí otorga facultades al Congreso en recompensar a los inventores o perfeccionadores de dichos inventos. También reconoce la libertad de prensa.

Con el Código Civil de 1870, siendo el primer código civil para el distrito y territorios federales, norma la propiedad literaria, propiedad dramática, propiedad artística, reglas para dictaminar falsificación, sus penas y otras disposiciones generales (artículos 1247 al 1387). La propiedad literaria era el derecho exclusivo de los habitantes de la República de publicar y reproducir sus obras originales por cualquier medio, atendiéndose a la Ley de libertad de

²⁴ Decreto sobre Propiedad Literaria de 1846.

imprensa. El autor tenía el derecho de propiedad hasta su muerte, de igual manera era objeto de transmitir a sus herederos por tiempo indefinido o de enajenar conforme a su voluntad. El cesionario, mediante contrato, podría adquirir en todo o en parte los derechos del autor²⁵.

En caso de que una obra era compuesta por varios autores, no pudiendo especificar la parte de cada uno, la propiedad era de todos. Dicha propiedad de un autor podría ser cedida o heredada, en caso de que no fuere así, el derecho de los demás autores acrecía.

En lo que respecta a las obras artísticas, ésta propiedad quien la adquiría no tendría el derecho de reproducirla si no hubiese sido expresado en el contrato. La propiedad dramática se reconocía el derecho era vitalicio y para sus herederos por 30 años a partir de su muerte.

Para efectos del Código, había falsificación cuando faltase el consentimiento del legítimo propietario y quien infringía perdía en beneficio del propietario de la obra los ejemplares existentes y debiendo pagar los faltantes de la edición, para así completarlos. En caso de que no se conociere el número de ejemplares de la edición fraudulenta, el falsificador tendría que pagar el valor de 1,000 obras además de los aprehendidos, de igual manera, tendría que ser destruido todo lo relacionado en la elaboración de la edición fraudulenta, como planchas, moldes o matrices de la imprenta, para efectos de representaciones teatrales o composiciones musicales sin la debida autorización, éste tendría que pagar al propietario el producto total de las representaciones o ejecuciones, sin derecho a deducir los gastos. Aunado a todo lo anterior, se castigaba al falsificador por el delito de fraude, esto es, conforme al Código Penal.

²⁵ Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1870.

Para todo lo anterior, el Código Civil tuvo que fundamentarse en el artículo 4º de la Constitución de 1857. Así también, para que surtieran efectos y fuesen reconocidos los derechos mencionados, era requisito indispensable que el autor o su representante comparecieran ante el Ministerio de Educación como elemento constitutivo del registro previo de la obra. Igualmente importante mencionar, que ésta legislación reconoce a la propiedad literaria como propiedad sobre los bienes corporales.

El Código Civil de 1884 mantuvo los lineamientos del Código de 1870 con cambios insignificantes, por lo mismo, podemos observar claramente que para efectos de estos Códigos, los derechos de autor ya eran considerados como derechos de propiedad, tanto literaria como artística. Sin embargo, en éste nuevo ordenamiento soporta al derecho del autor como un derecho moral al reputar la falsificación sin consentimiento del titular, permitiendo la oposición a la ejecución y reclamar el pago total de las entradas al infractor, así como también permitía el embargo de la taquilla²⁶.

Con los cambios políticos y sociales generados a través de la Revolución Mexicana, surge una nueva Constitución el 5 de febrero de 1917, promulgada por el Licenciado Don Venustiano Carranza, Ordenamiento vigente en la actualidad, que le da un enfoque a los derechos de autor, así como se estableció en su artículo 28:

“En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancamientos 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 **los privilegios que por determinado tiempo se concedan a**

²⁶ GARCIA MORENO, Victor y Díaz Alcantara, Mario. Op. Cit. P.933

los autores y artistas para la reproducción de sus obras...²⁷

Bien puede leerse la disposición constitucional limitando el privilegio de los autores y artistas por un tiempo establecido.

Así se mantuvo hasta las reformas realizadas en el gobierno del Licenciado Miguel de la Madrid en 1983, con ellas se intenta no sujetar a los artistas y a los autores en el concepto de monopolios, quedando de la siguiente manera el párrafo octavo del artículo 28, que al tenor dice:

“Tampoco constituye monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la **producción** de sus obras...²⁸”

Es importante destacar que en la reforma, los legisladores corrigen la palabra “reproducción” del Constituyente, por la palabra “producción”, error bastante trascendente, toda vez que el autor es productor y no reproductor. Sin embargo, independientemente de las cuestiones de forma, podemos apreciar que nuestra Carta Magna opta por regular los monopolios excluyendo de sí a los derechos autorales, siendo éstos un privilegio brindado por el Estado de forma temporal, situación que se vio afectada en las legislaciones consecuentes.

El Código Civil de 1928 en su título octavo, “De los Derechos de Autor”, regulaba lo concerniente a la materia, donde surgía una nueva forma de ver estos derechos, por lo que en su informe, las comisiones, tanto la redactora y revisora establecen que los derechos y provechos del autor o inventor únicamente pudiesen recibirse en vida de ellos, descartando así la transmisión

²⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 sin reforma.

²⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 con la reforma realizada el año de 1983.

postmortem, ya que era de interés general que las obras o inventos pasaren al dominio público.

Retomando el parámetro establecido por la Ley Suprema, el nuevo Código reconocía el derecho y provecho en vida del autor por un periodo de hasta 30 años para publicar y reproducir sus obras, dejando así de ser un derecho perpetuo. De igual manera para los autores de obras científicas lo gozaban por 50 años. Así, el autor o inventor, tenía 3 años para registrar legalmente su obra, bajo pena de que al concluir este término pasaba al dominio público.

En caso de que el autor o inventor muriese, los derechos podían ser explotados por sus herederos por el tiempo faltante de su privilegio, de igual forma, podían enajenar su derecho. Si no existiere heredero o beneficiario alguno, la obra entraba en dominio público. Los autores que en realidad no fueren, podían adquirir por prescripción los derechos en un plazo de 5 años, contados desde que obtuvieron el privilegio.

Los derechos de las obras sin nombre de autor o con pseudónimos podían ser aseguradas cuando al registrarse ante la Secretaría de Educación Pública los ejemplares de la obra incluyera en un pliego cerrado el nombre del autor, dicho pliego tendría una contraseña de seguridad, mismas que él pudiese identificar.

Así, el Código Civil de 1928 estuvo en vigor hasta 1948, fecha en que se federalizaron los derechos al publicarse en el Diario Oficial de la Federación la primera Ley Federal sobre el Derecho de Autor²⁹.

²⁹ QUEVEDO BELLO, Olivia Leticia. Revista Mexicana del Derecho de Autor. Año XI, Número especial, noviembre 2000, SEP, INDAUTOR, México.

CAPÍTULO II

NOCIONES GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

II. I. CONCEPTO

Aprovecho para citar al maestro Rangel Medina cuya definición expone al Derecho de Autor como “el conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales exteriorizadas mediante la escritura, la imprenta, la palabra hablada, la música, el dibujo, la pintura, la escultura, el grabado, la fotocopia, el cinematógrafo, la radiodifusión, la televisión, el disco, el cassette, el videocasette y por cualquier otro medio de comunicación”.¹

La anterior definición podríamos decir que se queda hasta cierto punto corta, toda vez que falta ahondar en un sentido más estricto, preciso y encausado de la materia que nos corresponde, por lo que, si bien es cierto que la adición a la Ley ahora estudiada podría ayudar en complementar la anterior definición en un aspecto meramente económico-social.

De la definición anterior podemos “deducir”, que al contemplar una medio de comunicación para dar a conocer la obra, se derivan de la misma tanto los derechos morales como los derechos patrimoniales y de esta manera las regalías, pero como se ha mencionado anteriormente es por simple deducción, ya que la legislación no abarcaba mas especificaciones respecto a la regalías y retribuciones a que el autor queda sujeto al dar a conocer su obra y que esta se incorpore a un mercado.

¹ RANGEL MEDINA, David. **Derecho de la propiedad industrial e intelectual.** **Instituto de Investigaciones Jurídicas.** UNAM. 1991. México. P. 88.

Efectivamente podemos deducir que el Derecho de Autor es un conjunto de normas que regulan el ámbito de los creadores y sus obras, producto y exteriorización de su intelecto, la ciencia y arte, siempre y cuando sean originales, propositivas y de carácter creativo, independientemente de la forma y medio de comunicación en que se den a conocer al público en general. Incluyendo con esto derechos exclusivos a su persona como lo son el reconocimiento de la originalidad cuya paternidad deberá ir indiscutiblemente relacionada a su autor, ya que la obra refleja en cierto modo el carácter, el talento y la sensibilidad del creador, siendo indispensable respetar la manera en que fue concebida la obra ya que alterarla sería dañar los derechos personalísimos del mismo y por otro lado, el derecho de obtener un beneficio económico por la explotación de la misma, permitiéndole en todo caso vivir dignamente de sus obras y post-mortem beneficiar a sus herederos.

II. II. NATURALEZA JURIDICA

Es extremadamente difícil llegar a un punto de acuerdo en este aspecto, toda vez que existen diversas opiniones y teorías que intentan resolver sobre la naturaleza jurídica de los derechos de autor, por lo que señalaremos algunas teorías en las que se ha intentado encuadrar nuestra materia de estudio:

Teoría que asemeja el derecho de autor al derecho de propiedad o derechos de propiedad inmaterial.- como bien sabemos la propiedad, un derecho que requiere del *ius utendi* (uso), *ius fructu* (aprovechar frutos), *ius abutendi* (abuso) y del *ius vindicandi* (reclamo para reivindicarlo frente a otros detentadores o poseedores).

Nuestro Código Civil no define ciertamente a la propiedad, simplemente se limita a expresar en su artículo 830: “El propietario

de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes”², siendo que junto con el artículo 747, menciona que pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio, por lo que, según la ley, los únicos medios de apropiación son: los contratos traslativos de propiedad o dominio (compraventa, permuta, donación y mutuo), herencia y legado, accesión, ocupación, adjudicación, prescripción, sociedad, tradición u otra disposición legal (por resolución, sentencia, etc.).

Efectivamente, el derecho de propiedad habla de cosas tangibles, a diferencia de los derechos de autor, que si bien es cierto, surge de lo intangible, es también un derecho que se crea al momento en que alguien, por su propia expresión, materializa su trabajo artístico o intelectual. El Código Civil regula al derecho de autor como un bien mueble, conforme al artículo 758.

El derecho de autor no tiene límites ni modalidades que lo restrinjan, lo forma el universo del espíritu. Por lo que al brindar el autor una obra, es susceptible de reproducirse y lucrar con ella, que a diferencia de cualquier otro bien mueble o inmueble, se carece de esta facultad. El autor podrá impedir o limitar al adquirente o poseedor de una obra. El derecho de autor es absoluto y exclusivo, por lo que el autor podrá modificar, alterar, variar e incluso puede destruir su obra.

Teoría de los derechos de la personalidad o personalísimos.- esta teoría, aportada por Kant y von Gierke, mantienen que el derecho de autor va inherente a la personalidad. La obra del ingenio no es otra cosa que la prolongación de la personalidad del autor, que la exterioriza por medio de su creación. Dichos derechos se reconocieron en la revolución francesa, dentro

² Código Civil para el Distrito Federal.

de los derechos del hombre y del ciudadano, consolidándose así el principio de que el fin del derecho es el hombre.

Dentro de los elementos que integran los atributos morales del autor los consideramos absolutos porque puede oponerse *erga omnes*, esto es, solamente el titular de los derechos puede ejercerlos, son irrenunciables, imprescriptibles, no pueden ser cedidos, ni embargados.

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

Teoría del Privilegio.- una doctrina formalista, donde el autor no tiene un derecho fundado en la creación intelectual, sino que la obtiene por ley, siendo ésta un privilegio particular mismo, una clase de concesión como estímulo para que sigan realizando obras intelectuales y artísticas³.

Originalmente estos privilegios se dieron en las épocas monárquicas, donde el rey era el único dador de derechos y prerrogativas, tal como se menciona en el Capítulo de Antecedentes.

El Derecho de Autor como Monopolio de Explotación.- al consagrarse éste derecho de autor en el artículo 28 Constitucional, están los juristas que creen que dicho derecho está estrechamente vinculado con la idea de que es un monopolio otorgado a su creador, para que así lo aproveche de cualquier forma y conveniencia, permitiendo así una recompensa económica. Planiol, Ripert, Colin y Capitant apoyan esta teoría en Francia.

³ LOREDO HILL, Adolfo. Op. Cit. Pp. 60-62.

Teoría de los derechos intelectuales.- Aportada por el tratadista belga Edmond Picard, quien en 1873 consideró incompleta la clasificación tripartita de derechos personales, reales y de obligaciones del derecho clásico romano, introduciendo así el concepto de derechos intelectuales, que menciona que al ser *sui generis*, tienen por objeto las concepciones del espíritu en oposición a los derechos reales.

El Derecho de Autor como de doble contenido o ecléctica.- Al ser el derecho de autor un derecho binario, integrado por el elemento espiritual relacionado íntimamente con el derecho de la personalidad del autor, y otro elemento económico, para la explotación pecuniaria de la obra, siendo que debe de calificarse como un derecho personal-patrimonial, basado en 2 periodos, el primero siendo la creación de la obra y el segundo, su publicación. Esta tesis es reconocida por casi todos los países que firmaron el Convenio de Berna y la respectiva Acta de París en 1971.

Conforme a lo que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, podemos apreciar que los derechos de autor, concebidos en el artículo 28, párrafo primero, son otorgados como si bien fuera una concesión exclusiva, un monopolio y con ello un privilegio otorgado por nuestra Carta Magna, que junto con el 40, así fue la voluntad del pueblo mexicano concebir dichos derechos.

En resumidas cuentas y en mi particular opinión, todas las teorías tienen su peso suficiente y hasta cierto punto su razón de ser, debiendo integrarlas todas para una mejor comprensión del derecho que hoy nos ocupa en el presente estudio, así también tenemos que considerar que los bienes intelectuales, producto de la creatividad humana, “constituyen un bien jurídico de naturaleza incorpórea, especialmente protegidos por una vía jurídica distinta del derecho de propiedad común sobre cosas materiales, diametralmente opuestas por su temporalidad, límites y excepciones

a la estabilidad de la propiedad material inmueble y a la relativa movilidad de la propiedad mueble”.⁴

II. III. CAMPO DE APLICACIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR

Conforme establece el artículo 13 de la Ley Federal del Derecho de Autor, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1996, las obras que se reconocen como derechos protegidos son los siguientes:

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

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

Las demás obras que por analogía puedan considerarse obras literarias o artísticas se incluirán en la rama que les sea más afín a su naturaleza.⁵”

⁴ VIÑAMATA PASCHKES, Carlos. **La Propiedad Intelectual**. Editorial Trillas. 4ª Edición. 2007. México. Pág. 19.

⁵ Ley Federal del Derecho de Autor.

Así también, el artículo subsecuente en la Ley Federal del Derecho de Autor precisa y excluye algunas vertientes que se pudieran generar alguna confusión, por lo que el legislador intentó hacer distinción de algunos aspectos que no podrán ser protegidos por el ordenamiento legal en comento, para tener una mejor comprensión de lo antes escrito se transcribe a la letra:

“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;

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

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

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

V. Los nombres y títulos o frases aislados;

VI. Los simples formatos o formularios en blanco para ser llenados con cualquier tipo de información, así como sus instructivos;

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

VIII. Los textos legislativos, reglamentarios, administrativos o judiciales, así como sus traducciones oficiales. En caso de ser publicados, deberán apearse al texto oficial y no conferirán derecho exclusivo de edición;

Sin embargo, serán objeto de protección las concordancias, interpretaciones, estudios comparativos, anotaciones, comentarios y demás trabajos similares que entrañen, por parte de su autor, la creación de una obra original;

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

X. La información de uso común tal como los refranes, dichos, leyendas, hechos, calendarios y las escalas métricas⁶”.

Los artículos antes citados esclarecen los ámbitos en que el ordenamiento legal aplica y protege en un estricto sentido.

II. IV. DERECHOS EXCLUSIVOS PARA EL AUTOR

Como se ha mencionado con anterioridad en el presente estudio, el artículo 11 de la Ley establece ciertas prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal-moral y patrimonial en favor del autor, por lo que, entre otros derechos exclusivos para el autor, la Ley señala los siguientes:

Dentro de su Capítulo II “De los Derechos Morales” es importante destacar que el autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre sus obras, por lo que el **derecho moral es considerado unido al autor de forma inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable**, donde el mismo titular, ya sea el autor o sus herederos podrán disponer la divulgación de la obra, la forma de dicha divulgación, **exigir el reconocimiento del autor** y de igual manera, disponer su crédito para con la misma. **La obra deberá ser respetada en el sentido de que no podrá ser deformada, mutilada o cualquier otra modificación que no sea autorizada por el propietario de la obra, incluyendo el doblaje** . El autor podrá exigir que su obra sea retirada del comercio y oponerse a obras que no sean de su misma creación⁷.

⁶ Ley Federal del Derecho de Autor.

⁷ CUE BOLAÑOS, Angélica. **Los Derechos Intelectuales de los Autores.** Estudios de Derecho Intelectual en Homenaje al Profesor David Rangel Medina. Compilador Manuel Becerra Ramírez. 1998, UNAM. Pp. 165-166.

Por lo que respecta al Capítulo III “De los Derechos Patrimoniales”, le ley establece claramente que “... corresponde al autor **el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras**, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la presente Ley y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales...”. Así las cosas, el autor es el titular originario del derecho patrimonial, así como sus herederos o causahabientes por cualquier título, de percibir la respectiva regalía por la comunicación o transmisión pública de su obra por cualquier medio, reiterando que el **derecho de autor es irrenunciable**.

Bajo este aspecto, los autores o derechohabientes podrán autorizar o prohibir, según el artículo 27 de la Ley, lo siguiente: respecto a la reproducción, publicación, edición o fijación material de su obra, en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio; la comunicación pública de su obra; la transmisión pública o radiodifusión de sus obras, en cualquier modalidad (cable, fibra óptica, microondas, vía satélite u otro); distribución de su obra, incluyendo ventas; importaciones; divulgaciones sobre obras derivadas, en cualquiera de sus modalidades, tales como traducción, adaptación, paráfrasis, arreglos y transformaciones; y, cualquier utilización pública.

Así también, la misma Ley establece que los derechos patrimoniales estarán vigentes durante la vida del autor y cien años más a partir de su muerte, para el caso de que existan coautores, los cien años empezarán a contar a partir de la muerte del último autor, no obstante lo anterior y para otros supuestos, la Ley prevé un lapso por 100 años después de su divulgación.

II. V. LA FIGURA DE LA REGALIA EN EL DERECHO AUTORAL

La regalía, legalmente definida por el artículo 8 del Reglamento a la Ley Federal del Derecho de Autor, la establece como **“remuneración económica generada por el uso o explotación de las obras, interpretaciones o ejecuciones, fonogramas, videogramas, libros o emisiones en cualquier forma o medio”**⁸, que junto con la adición del artículo 26 bis de la Ley Federal del Derecho de Autor dispone que “el autor y su causahabiente gozarán del derecho de percibir una regalía por la comunicación o transmisión pública de su obra por cualquier medio (...)”, en conclusión de lo anterior, podemos deducir que es el derecho de percibir dinero por el uso mismo de cualquiera de las obras o interpretaciones antes mencionadas.

En sí, la naturaleza misma de la regalía, establecida en las disposiciones legales antes recurridas, muestra únicamente a la regalía como un derecho de percibir una retribución económica por el uso o explotación de las obras del artista, situación muy limitante para intentarle dar un estudio de fondo toda vez que la normatividad define y establece de forma concreta la figura en estudio.

⁸ Reglamento de la Ley Federal de Derecho de Autor. Art. 8.

CAPÍTULO III

LEGISLACION MEXICANA Y TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR

En junio de 1946, en la capital de Estados Unidos de América, Washington D.C., se llevó a cabo la Conferencia Interamericana de Expertos para la Protección de los Derechos de Autor – Unión Panamericana, celebrada por representantes plenipotenciarios por parte de Nicaragua, Ecuador, República Dominicana, Guatemala, Venezuela, Perú, Haití, Panamá, Colombia, Chile, Brasil, Costa Rica, Honduras, República de Argentina, Estados Unidos de América, Uruguay, Paraguay, El Salvador, Cuba, Bolivia y los Estados Unidos Mexicanos, firmando así la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en Obras Literarias, Científicas, Artísticas¹.

La referida convención fue ratificada por nuestro Senado y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de octubre de 1947, un año posterior a la conferencia de Washington D.C., por lo que los estados signatarios reconocían y se obligaban a proteger el derecho de autor sobre obras literarias, científicas y artísticas al tenor de la convención.

Respecto al término de duración de la protección al autor, tendría que apegarse a lo dispuesto por la Ley del Estado contratante y en caso de que se pudiese prorrogar dicho plazo en aquél Estado, se tendría por prorrogado instantáneamente para efectos de la convención.

Así pues, dicha convención dejó sin efectos los Tratados interamericanos anteriores, específicamente Buenos Aires 1910 y La Habana en 1928, con lo que nuestro país se vio en la necesidad de crear una nueva Ley Autoral acorde a la Convención de Washington

¹ LOREDO HILL, Adolfo. Op. Cit. P. 31.

D.C., siendo publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de enero de 1948.

La Ley estaba dividida en seis capítulos, 134 artículos con 5 Transitorios y en la que se establecía el derecho y protección que recibía el autor por la simple creación de la obra, ya fuere esta literaria, científica, didáctica escolar o artística, de usarla exclusivamente y autorizar su uso total o parcial, así como transmitirlo por causa de su muerte. No era necesario, en algunos casos, su registro o depósito.

Se concebía el derecho de forma vitalicia y hasta 20 años posteriores a su muerte. Para el supuesto de que el autor no tuviere herederos, sus derechos pasaban al dominio público, respetando en todo momento, los derechos adquiridos por terceros.

No se transmitían los derechos de la obra por el simple hecho de que el autor la enajenara. Para efectos de las obras anónimas, si en 30 años no se diera a conocer el autor, la obra pasaba al dominio público.

De igual forma, en tan mencionada Ley se creaba el Departamento del Derecho de Autor, órgano de la Secretaría de Educación Pública, encargado de supervisar la aplicación de la Ley y de su Reglamento, esto es, dentro del ámbito administrativo.

Posteriormente, en 1956, Adolfo Ruiz Cortines, promulga una nueva "Ley Federal sobre el Derecho de Autor", ateniéndose a lo pactado en la Convención Universal sobre Derecho de Autor, intentando perfeccionar los defectos de la Ley del año de 1947 pero resulto ser un ordenamiento bajo sus mismos lineamientos.

En lo que nos concierne, esta Ley permitía los derechos y la protección al autor en vida y a sus herederos durante 25 años

siguientes a su muerte. Para efectos de obras póstumas, eran 30 años a partir de su fallecimiento. Igualmente era un plazo de 30 años para las obras anónimas o mediante pseudónimos para exigir su derecho, en caso contrario, entraban al dominio público.

Esta Ley mencionaba que en caso de que el contrato sobre utilización de derechos de autor imponía una regalía por el número de ejemplares vendidos, la empresa tendría la obligación de llevar un registro exacto de las operaciones de ventas.

En 1963, Adolfo López Mateos publica una nueva Ley Federal de Derechos de Autor, consistente en 160 artículos y 6 Transitorios, ordenamiento que estuvo vigente hasta la promulgación de la Ley Federal del Derecho de Autor que nos corresponde, del año 1996.

III. I. LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

La Ley Federal del Derechos de Autor vigente, siendo una iniciativa del Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, misma que fue corregida en un 88% por la Cámara de Diputados y de igual forma aprobada por el Senado de la República de forma unánime, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día martes 24 de diciembre de 1996, constando de 238 artículos, repartidos en 12 títulos y 9 artículos Transitorios.

Es menester transcribir la Exposición de Motivos propuesta originalmente por el Ejecutivo Federal, con la finalidad de conocer las intenciones de tan mencionada Ley, reiterando que fueron modificadas en su mayoría:

“El fortalecimiento de un país, y el logro de su proyecto de Nación y de Estado, sólo pueden basarse en instituciones culturales vigorosas, sostenidas por efectivos sistemas que estimulen la creatividad de su pueblo. La defensa de

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

Llevar la cultura a todos los grupos de nuestra población, a cada comunidad y a cada individuo, ha sido siempre uno de los motores del cambio político y social en nuestro país; de la forma en que se logre este propósito depende, en gran parte, la configuración de una República más justa y más acorde con el desarrollo integral de todos los ciudadanos...”

Resulta sumamente trascendental mencionar que las intenciones, hasta cierto punto utópicas en un país como el nuestro presentadas de una forma elegante por el Señor Presidente, son positivas, esto es, deseando y visualizando instituciones promotoras de la cultura y defensoras de ella, aunque podrá verse nuevamente que las autoridades políticas de nuestra Nación estuvieron y estarán muy alejados de la realidad del país que gobiernan, prosiguiendo con lo que sigue:

“... ”

De acuerdo con lo que dispone el artículo 10 de la Ley de Planeación, la iniciativa que ahora se somete a la consideración de esa Soberanía cumple con los objetivos trazados en el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 en materia de cultura, ya que preserva y destaca el carácter de la cultura como un elemento esencial de la soberanía, bajo el postulado de respeto a la libertad de creación y de expresión de las comunidades intelectuales y artísticas del país, fomenta la producción y distribución eficiente de bienes culturales y actualiza el marco jurídico relativo a los derechos de autor y derechos conexos.

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

Lo anterior, hasta cierto punto confunde las intenciones del promotor de la nueva Ley, toda vez que radicalmente cambio el

sentido del beneficio cultural de la Nación por un Plan de Desarrollo que solamente cumple con las metas del funcionario, nuevamente para engalantar al sujeto en el poder, siendo totalmente innecesario establecerlo en la Exposición de Motivos ahora estudiada, sin embargo y tomando en cuenta que actualmente tenemos un plazo respetable para observar y obtener conclusiones de las intenciones plasmadas en el documento transcrito, podemos aducir que dicha Ley no ha cumplido, ni se ha acercado en cumplir con sus motivos originales, importante para considerarlo en un futuro cercano con las fallas, funcionamiento y operabilidad de nuestra Ley; siguiendo lo que a continuación se expuso:

“...
“

La protección a los derechos de autor en México es prioridad. Su importancia la reconoce el texto de nuestra Constitución Política que en su artículo 28 establece que no “constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora”.

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

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

en los acuerdos internacionales protejan la cultura nacional, y así podamos continuar perteneciendo al grupo de países que forman la vanguardia.

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

Efectivamente el mundo ha cambiado, no podemos hablar tal y como ocurría en el pasado, la información y las noticias son actuales y en grandes cantidades, pero nuevamente el exponente se desvía incluyendo a los técnicos, inventores y científicos en la materia que nos ocupa, independientemente lo anterior, hace referencia del país como si estuviera en un grupo que forman la vanguardia, en fin, la problemática que se suscita a raíz de dicha globalización, esto es, no estando a la par de países realmente protectores de sus artistas o autores, se entiende la necesidad de ponernos a la par con esas naciones, brindando y ofreciendo la debida protección al autor, para que de esta forma SI exista un impulso y motivación en el aspecto cultural de nuestras tierras.

Continuando:

“ ...

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

Diversos fenómenos inciden en la rápida transformación del entorno mundial en que vivimos, pero el inusitado avance científico y tecnológico, y el creciente número de personas que requieren de más y mejores bienes y servicios educativos y culturales parecen ser de lo más significativo.

Por eso, a fin de estimular el progreso de la cultura, se han establecido las normas de protección a la propiedad intelectual, particularmente los derechos de autor,

entendiendo éstos como el conjunto de prerrogativas de los creadores de obras literarias y artísticas, plasmadas en los más diversos soportes materiales, los cuales han tenido innovaciones sorprendentes en los últimos tiempos. Esto, aunado a la liberación de las barreras comerciales entre las naciones, ha hecho indispensable la existencia de nuevos ordenamientos jurídicos...”

Retomando un poco el aspecto histórico de la materia que nos ocupa y de los avances ocurridos llegando así a nuestra realidad actual, es notable la insistencia en realizar y justificar el ordenamiento en favor de los autores, no obstante, en un intento de demostrar una realidad ajena a la que realmente existe, esto es, una cultura escasa en la historia y escasa en la actualidad, y un incentivo provechoso para algunos, lejano para otros e imposible para la mayoría.

“ ...

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

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

Es evidente que todos los países del mundo anhelan llegar al perfecto funcionamiento de sus leyes y con ello brindar el nivel de vida y felicidad de sus ciudadanos o habitantes pudieran obtener a

raíz de lo que el Estado nos brinda, sin embargo, no todas las naciones tienen la misma solución a sus problemas, podemos copiar otras leyes del mundo, otras formas de operar, otras instituciones, otras formas de gobierno, otros gobernantes, otras cuantas más justificaciones sean aplicables o no, lo importante es que el trabajo se haga acorde a una realidad de una cultura, una civilización y sus posibilidades, todo ello acorde a los tratados y convenios en los que México forma parte y con ello, obligada. A pesar de ello, es claro que nuestro cuerpo legislativo y ejecutivo han trabajado en una forma incompleta para lo que menciona el exponente de motivos, esto es, estar a los niveles de otras naciones.

“ ...

La legislación referente a los derechos de autor tiene en nuestro país amplios antecedentes. La Constitución de Apatzingán de 1814 se limitó a establecer la libertad de expresión y de imprenta, en el sentido de que no se requerían permisos o censuras de ninguna especie para la publicación de libros, lo que significó un importante avance en su momento.

La Constitución Federal de 1824 previó entre las facultades del Congreso: “Promover la ilustración asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras”. Las tensiones políticas, económicas y sociales que acompañaron el nacimiento del país a la independencia, causaron que el ambiente intelectual y artístico se encontrara buscando todavía su propio carácter, presumiblemente por ello ni la Constitución centralista de 1836, ni la federal de 1857 recogieron este precepto.

No obstante, a nivel reglamentario, en 1846 el presidente Mariano Paredes y Arrillaga ordena a José Mariano de Salas de promulgar el Reglamento de la Libertad de Imprenta, que puede considerarse el primer ordenamiento normativo mexicano en materia de derechos 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 hasta por 30 años.

El Código Civil para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California, vigente a partir del 1º de junio de 1871, muestra las tendencias internacionales, particularmente en el capítulo referente a la actividad literaria en general. En su artículo 8º del Libro II, denominado “Del Trabajo”,

reguló lo relativo a las obras literarias, dramáticas, musicales y artísticas.

De acuerdo con el espíritu de la época, el Código Civil de 1870 asimiló la propiedad literaria a la propiedad común, su vigencia era perpetua y en tal sentido la obra podía enajenarse como cualquier otro tipo de propiedad y señalaban que los autores tenían 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.

El Código Civil de 1884 merece especial mención por haber constituido un avance en materia de derechos de autor. Constituye 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.

Un avance más fue el establecimiento de la publicación única de los registros autorales (sic) por el Ministerio de Instrucción Pública, a diferencia del 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 (sic), el nuevo Código Civil derogó la disposición anterior que multaba con veinticinco pesos al autor que incumplía con esta obligación.

La etapa moderna de la protección de los derechos autorales (sic) se inicia con la vigencia de la Constitución de 1917, la cual, a diferencia de su antecesora de 1857, con mejor técnica jurídica aborda el tema de propiedad intelectual y el derecho autorial (sic) a través de su artículo 28, cuyo primer párrafo, en su texto original decía: “En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancamientos de ninguna clase, ni exención de impuestos, ni prohibiciones de ninguna clase, 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...”. Al amparo de la Constitución emanada del movimiento social de 1910, fueron expedidas nuevas legislaciones reglamentarias. De esta suerte, en 1928, el presidente 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 periodo 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 3 días para las noticias. Con este Código Civil se precisa, así mismo, en nuestra legislación lo que conocemos como reserva de derechos, que establecía la protección a las llamadas cabezas de periódico. Debe resaltarse que, de acuerdo con lo prescrito anteriormente en el código de 1884, se mantuvo la principal del pacto de autor para reducir su vigencia de su derecho.

Las disposiciones del Código Civil fueron complementadas por el Reglamento para el Reconocimiento de Derechos Exclusivos de Autor, Traductor o Editor, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de octubre de 1939, en el cual se enriquecieron las disposiciones antes existentes, haciendo especial énfasis en que la protección a los derechos de autor debía referirse necesariamente a una obra o creación.

La creciente preocupación internacional en la materia provocó cambios en nuestras propias instituciones legales. México suscribió la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor, celebrada en Washington en junio de 1946. Ante la necesidad de ajustar la legislación interna a lo pactado internacionalmente surgió la primera Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947, misma que reprodujo lo dispuesto por el Código Civil de 1928 y por el Reglamento para el Reconocimiento de Derechos Exclusivos de Autor, Traductor o Editor de 1939. Esta ley federal concedió al autor de una obra los derechos de publicación por cualquier medio, representación con fines de lucro, transformación, comunicación, traducción y reproducción parcial o total en cualquier forma; extendió la duración de los derechos de autor hasta veinte años después de su muerte a favor de sus sucesores y tipificó por primera vez en una ley especial sobre la materia como delitos algunas violaciones al derecho de autor.

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

En el ámbito internacional, ha sido de primer orden la protección a los derechos de autor, especialmente en

nuestro hemisferio. México ha participado activamente en la concreción de los esfuerzos internacionales realizados para tal efecto. De este modo, a raíz de la IV Conferencia Internacional Americana, México se adhirió a la Convención sobre Propiedad Literaria y Artística el 20 de diciembre de 1955. Así mismo y también en el ámbito mundial, México ha sido un permanente colaborador, es cofundador de la Convención Universal sobre el Derecho de Autor, de 1957.

A fin de modernizar la Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947, se emitió una nueva Ley el 31 de diciembre de 1956, con la cual continúa la adecuación de la legislación en la materia a una realidad por demás cambiante; se define con precisión el derecho de los artistas intérpretes al establecer que tendrían derecho a recibir una retribución económica por la explotación de sus interpretaciones; es el primer cuerpo legal en regular a las sociedades de autores. Administrativamente da forma al sistema actual de protección al derecho de autor, el elevar a rango de Dirección General el Departamento del Derecho de Autor, dependiente de la Secretaría de Educación Pública, donde además de las disposiciones registrales anteriores se establecen nuevos rubros de registro.

La constante evolución en la materia y los cambios en el entorno mundial hicieron necesaria una reforma profunda de la legislación autorial (sic). El 21 de diciembre de 1963, fueron publicadas reformas y adiciones a la Ley, en ella se establece aunque sin distinguir, los derechos morales y los derechos patrimoniales; garantiza, a través de las limitaciones específicas al derecho de autor, el acceso a los bienes culturales; regula sucintamente el derecho de ejecución pública, establece reglas específicas para el funcionamiento y la administración de las sociedades de autores, y amplía el catálogo de delitos en la materia.

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

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 autoriales (sic),

la simple indicación del nombre o del seudónimo del autor sobre la obra, en la forma que comúnmente se hace 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.

El derecho internacional en la materia presentó un nuevo avance con la aprobación del Acta de París, a la cual se adhirió México el 4 de julio de 1974. En ella se fijaron las tendencias entonces más aceptadas en la regulación del derecho de autor.

En la década siguiente, la transformación del ámbito mercantil y de los medios masivos de comunicación hicieron improrrogable una revisión de los instrumentos legales. El 11 de enero de 1982 fueron publicadas reformas y adiciones a la Ley Federal de Derechos de Autor, que incorporan disposiciones relativas a las obras e interpretaciones utilizadas con fines publicitarios o propagandísticos, y amplían los términos de protección tanto para los autores como para los artistas, intérpretes y ejecutantes.

En 1991 se realizan nuevas reformas y adiciones a ley en vigor desde 1957; se enriquece el catálogo de ramas de creación susceptibles de protección al incluirse las obras fotográficas, cinematográficas, audiovisuales, de radio, de televisión y los programas de cómputo; se incluye la limitación al derecho de autor respecto de las copias de respaldo de dichos programas; se otorgan derechos a los productores de fonogramas; se amplía el catálogo de tipos delictivos en la materia; se aumentan las penalidades, y se aclaran las disposiciones relativas al recurso administrativo de reconsideración.

Con las reformas y adiciones del 23 de diciembre de 1993, se amplía el término de protección del derecho de autor a favor de sus sucesores hasta 75 años después de la muerte del autor, y se abandona el régimen del dominio público pagante, con lo que se permite así el libre uso y comunicación de las obras que, por el transcurso del tiempo, se encuentran ya fuera del dominio privado.

Ya desde su entrada en vigor, las reformas de 1963 correspondieron a una época en la que los cambios tecnológicos habrían de sucederse ininterrumpidamente; desde entonces, sus consecuencias se han traducido en el imperativo de replantear las legislaciones autoriales (sic), no sólo en México, sino en el seno de la comunidad internacional. El acelerado proceso progreso científico y tecnológico significa cambios profundos dentro de las sociedades, de los cual no están exentos los sujetos que por sus actividades se encuentran dentro del marco de aplicación de la ley.

Hoy, los autores, los titulares de derechos patrimoniales de autor, los distribuidores y participantes en el mercado de bienes y servicios culturales y el público en general enfrentan problemas muy diversos de los que se suscitaban en el año de la promulgación del texto vigente. Por ello, el Ejecutivo federal convocó, en su oportunidad, a los diversos grupos que participan en la actividad literaria y artística. Así, creadores, productores, distribuidores y sectores interesados colaboraron con sus propuestas en la conformación de esta iniciativa de Ley Federal del Derecho de Autor, misma que ahora se somete a la consideración de esa soberanía...”

Lo anterior, explica de una forma breve y concisa lo aquí estudiado y analizado a través de los capítulos respectivos sobre la historia de los derechos autorales en nuestro país independiente, lo que resulta importante rescatar de lo antes transcrito es que se reconocen varios problemas de actualidad que no son precisados, enunciando así un llamado a los que probablemente eran los conocedores de la materia, justificando el trabajo realizado, sin embargo se desconoce el nombre de los intervinientes y el objetivo de sus consideraciones o colaboraciones.

“ ...

El Estado mexicano se define por el espíritu democrático que lo anima...”

“... de acuerdo con nuestro código fundamental, se basa en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo. En este sentido, la presente iniciativa busca armonizar los derechos de quienes con su talento, su inversión o su participación engrandecen cotidianamente nuestra vida y acervos culturales; establecer una plataforma sana para que el Estado, en cumplimiento de sus deberes constitucionales, garantice adecuadamente un ámbito de legalidad suficiente para el desarrollo del arte y de la cultura, así como facilitar, a través de estos elementos, el acceso de los diferentes sectores y miembros del cuerpo social al patrimonio cultural que nos identifica y nos pertenece a todos los mexicanos...”

Antes que nada, de qué espíritu democrático habla el exponente, se refiere a las fuerzas metafísicas de la democracia o

en un sentido de encauce energético, no obstante el párrafo inmediato anterior pierde nuevamente la noción de una realidad haciendo afirmaciones bastante imprecisas para justificar el surgimiento de la nueva Ley, se dejan ambiguos los motivos, como por ejemplo, el código fundamental es en referencia de nuestra Constitución o del código fundamental de la vida, en qué aspectos mejora este código nuestra economía, sociedad o cultura, cuestiones que definitivamente pierden aspectos de la realidad; así las cosas y en consecuencia de lo anterior, cuál es la diferencia con los autores o artistas de otra época, siendo que el mexicano se enorgullece y se engrandece con los aspectos de su cultura naturalmente, con el reconocimiento internacional general de sus autores; en qué aspectos garantiza el gobierno lo que describe: “la legalidad suficiente para el desarrollo del arte y de la cultura”, efectivamente la cultura fluye entre los gobernados, es nuestra, nos identifica como pueblo, pero bajo que aspectos y secuelas.

“... ”

La iniciativa que se presenta tiene como principal objeto la protección de los derechos de los autores de toda obra del espíritu y del ingenio humanos, de modo que se mantenga firme la salvaguardia del acervo cultural de la nación y se estimule la creatividad del pueblo en su conformación y diversidad cultural, de acuerdo con la modernización de las instituciones jurídicas, políticas y sociales que el momento actual que la República reclama. El Ejecutivo federal a mi cargo busca establecer un ordenamiento jurídico por medio del cual los autores, artistas, sus sociedades de gestión colectiva, y los productores, distribuidores y empresarios, encuentran el mayor equilibrio posible en el tráfico de bienes y servicios culturales.

Con el afán de hacer de la legislación autorial (sic) un texto apropiado para su expedita aplicación, se ha considerado, a favor de la mayor eficacia de la norma, remitir al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, las violaciones a los derechos de autor y derechos conexos que por su magnitud y trascendencia merezcan ser considerados delitos.

De merecer esta iniciativa la aprobación de esa soberanía, se contará con un ordenamiento jurídico apto

para propiciar una más sana distribución de los ingresos generados por la circulación de bienes y servicios culturales sobre la base del desarrollo de una auténtica industria de la cultura nacional, cuyo efecto final se encuentra más allá del simple beneficio económico y se traduce en un más democrático acceso a la cultura en general y a la promoción de la creación artística en particular.

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

Administrativamente, una nueva Ley Federal de Derechos de Autor significará un importante aporte al proceso desregulador y de modernización que el Estado requiere, no sólo simplificando y agilizando tiempos y mecanismos de respuesta, sino fomentando la incorporación de sanas prácticas entre los miembros de la comunidad intelectual, artística y público en general.

La iniciativa de ley que ahora se presenta consta de 11 títulos y un total de 220 artículos, así como de 11 transitorios.”

Si bien es cierto que la exposición de motivos antes transcrita es una idea utópica planteada por el Ejecutivo Federal, esto es, viendo una necesidad de establecer una Nación con derechos autorales ampliamente protegidos, promoviendo teóricamente la cultura dentro del territorio Nacional, termino siendo más bien una protección legal un poco alejada de nuestra realidad como país, de todas formas, hoy en día existe una Ley, que ha venido funcionando y que ha tenido que ser reformada y perfeccionada para efectos de tener una mejor gobernabilidad y aplicabilidad.

III. II. REGLAMENTO A LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

Igualmente expedido por el presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de mayo de 1998, siendo que su última reforma realizada fue por el presidente Vicente Fox Quezada, el Reglamento consta de 184 artículos y seis Transitorios.

Es relevante para el tema que nos ocupa, hacer mención de algunos artículos del referido ordenamiento reglamentario, como son los siguientes:

“Artículo 8o.- Para los efectos de la Ley y de este Reglamento, se entiende por regalías la remuneración económica generada por el uso o explotación de las obras, interpretaciones o ejecuciones, fonogramas, videogramas, libros o emisiones en cualquier forma o medio.²”

Es menester precisar que el artículo 8 del Reglamento antes transcrito, claramente establece una definición concreta de lo que es la regalía, donde podremos observar la naturaleza de la misma al ser meramente un derecho pecuniario, de igual forma, los demás artículos del título II capítulo II, concerniente en los derechos patrimoniales, establecen una serie de mecanismos, protecciones al autor, definiciones y consideraciones que permiten una idea de los parámetros en la utilización de los derechos de autor por un tercero y, por ende, el supuesto de retribuir al propietario de dichos derechos.

Aunado a lo anterior, en el título III, capítulo I, establecen las disposiciones generales de la transmisión de los derechos autorales, por lo que es pertinente atraer al análisis los siguientes supuestos legales:

“Artículo 16.- Los actos, convenios y contratos por los que se transmitan derechos patrimoniales sobre obra

² Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor.

futura, deberán precisar las características detalladas de la obra, los plazos y condiciones de entrega, la remuneración que corresponda al autor y el plazo de vigencia.
(...)

Artículo 18.- En los actos, convenios y contratos por los que se transmitan derechos patrimoniales de autor se deberá hacer constar en forma clara y precisa la participación proporcional que corresponderá al autor o la remuneración fija y determinada, según el caso. La misma regla regirá para todas las transmisiones de derechos posteriores celebradas sobre la misma obra.

Artículo 19.- La remuneración compensatoria por copia privada es aquella que corresponde al autor, al titular de derechos conexos o sus causahabientes por la copia o reproducción realizada en los términos del artículo 40 de la Ley.

Artículo 20.- La remuneración compensatoria por copia privada podrá ser recaudada por los autores, titulares de derechos conexos y sus causahabientes, personalmente o por conducto de una sociedad.³

Los anteriores artículos bien disponen facultades para que los autores puedan negociar las remuneraciones correspondientes por explotar sus obras, ya sean presentes o futuras, sin embargo, estas disposiciones reglamentarias buscan complementar situaciones jurídicas que van más allá de la Ley, creando así la necesidad del surgimiento del artículo 26 bis de la Ley Federal del Derecho de Autor, ya que dichas disposiciones reglamentarias no establecen una temporalidad límite para determinar la explotación de las obras autorales y dejaban en una incertidumbre jurídica a quien por derecho podría hacerlo.

No obstante lo anterior, la interpretación de los artículos reglamentarios arriba mencionados han sido objeto de diversos criterios judiciales, toda vez que puede entenderse en un sentido completamente diferente al establecido en el artículo 26 bis de la

³ Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Ley Federal del Derecho de Autor, disposición materia del presente análisis, por lo que se han derivado en diferentes tesis, inclusive contradictorias entre sí, situación que llegó a ser estudiada, revisada y pronunciada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

III. III. TRATADO DE LA OMPI SOBRE DERECHOS DE AUTOR

El 20 de diciembre de 1996 fue adoptado en Ginebra, Suiza, el “Tratado de la OMPI sobre el Derecho de Autor (WTC)”, mismo que surge por la necesidad de regular a nivel internacional bajo los avances tecnológicos y una globalización descontrolada, esto es, en materia de Obras Literarias y Artísticas, tal y como establece en su preámbulo:

“Las Partes Contratantes,
Deseosas de desarrollar y mantener la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas de la manera más eficaz y uniforme posible,
Reconociendo la necesidad de introducir nuevas normas internacionales y clarificar la interpretación de ciertas normas vigentes a fin de proporcionar soluciones adecuadas a los interrogantes planteados a nuevos acontecimientos económicos, sociales, culturales y tecnológicos,
Reconociendo el profundo impacto que han tenido el desarrollo y la convergencia de las tecnologías de información y comunicación en la creación y utilización de las obras literarias y artísticas,
Destacando la notable significación de la protección del derecho de autor como incentivo para la creación literaria y artística,
Reconociendo la necesidad de mantener un equilibrio entre los derechos de los autores y los intereses del público en general, en particular en la educación, la investigación y el acceso a la información, como se refleja en el Convenio de Berna...⁴”

Si nos ubicamos en el tiempo de la creación del Tratado, bien concordamos en la historia con ya unos cuantos años del *boom* de

⁴ Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor.

programas de computación, o como hace referencia la disposición como “ordenadores”, como por ejemplo, el sistema Windows, MS DOS, Juegos de Nintendo, entre otros que bien podría decirse estaban en la nada jurídica, “ordenadores” y otros aspectos que tuvieron que ser regulados y protegidos en el ámbito internacional.

De igual forma, el Tratado en su artículo 1 hace referencia de que su principal objeto “será un arreglo particular en el sentido del artículo 20 del Convenio de Berna”, por lo que siendo necesario saber de que hablamos, el artículo 20 del Convenio de Berna establece a la letra, lo siguiente:

“Artículo 20.- Arreglos particulares entre los países de la Unión.

Los gobiernos de los países de la Unión se reservan el derecho de adoptar entre ellos Arreglos particulares, siempre que estos Arreglos confieran a los autores los derechos más amplios que los concedidos por este Convenio (Berna), o que comprendan otras estipulaciones que no sean contrarias al presente Convenio. Las disposiciones de los Arreglos existentes que respondan a las condiciones antes citadas continuarán siendo aplicables⁵.”

Conforme lo anterior, bien podemos observar que el Tratado de la OMPI va a ser en todo momento complementario y por ningún motivo será contrario a lo pactado en Berna, por lo que en el fondo y espíritu del Tratado podemos reconocer que el Convenio intenta regular y encuadrar dentro de las Obras Literarias y Artísticas a los programas de ordenador, compilaciones de datos o de otros materiales intelectuales relacionados con los derechos de autor.

Aunado, obviamente, con la mención de los derechos de distribución, los derechos de alquiler (tanto para los programas de ordenador, las obras cinematográficas, fotográficas, y, obras incorporadas en fonogramas), los derechos de comunicación al

⁵ Convenio de Berna. Artículo 20.

público, su duración, las respectivas limitaciones y excepciones, junto con los demás derechos y obligaciones que surgen por las medidas tecnológicas⁶.

III. IV. CONVENIO DE BERNA

La Convención de Berna, firmado su primer texto en septiembre de 1886, ha sido modificada, completada y revisada en diversas ocasiones, siendo la última enmienda el 28 de septiembre de 1979, con la cual se ha procurado proteger los derechos autorales respecto a las obras artísticas y literarias en un sentido internacional, Convenio al que México se adhirió el 24 de julio de 1971, ratificado ante el Senado de la República el día 11 de septiembre de 1974 y que entró en vigor el 17 de diciembre de 1974.

Actualmente cuenta con la participación de 163 países, lo que lo hace el Tratado Internacional o Convenio con mayor reconocimiento a nivel internacional.

Dicha Convención tiene por objeto tres principios fundamentales y establece una serie de lineamientos que determinan una protección generalizada y mínima indispensable para cuidar aspectos autorales de las obras artísticas o literarias. Dentro de los 3 principios básicos tenemos:

1. Las obras originadas en alguno de los estados contratantes podrán recibir en cada uno de los demás estados contratantes la misma protección que estos otorgan a las obras de sus propios ciudadanos.
2. Esa protección no debe estar condicionada al cumplimiento de formalidad alguna.

⁶ Dicho tratado entró en vigor el 6 de marzo de 2002.

3. Esa protección es independiente de la existencia de una protección correspondiente en el país de origen de la obra. Sin embargo, si un estado contratante provee un plazo más largo que el mínimo prescrito por la convención, y la obra deja de estar protegida en el país de origen, la protección le puede ser negada una vez que cese la protección en el país de origen⁷.

En cuanto a las obras, la protección debe incluir todas las producciones en el dominio literario, científico y de artes plásticas, cualquiera que pueda ser su modalidad o forma de expresión (artículo 2(1)). Los siguientes derechos figuran entre los que deben ser reconocidos como derechos exclusivos de autorización: los derechos de traducir, de hacer adaptaciones y arreglos de la obra; de interpretar en público obras dramáticas, dramático-musicales y musicales; de recitar en público obras literarias; de comunicar al público la interpretación de esos trabajos; de difundirlos; de reproducirlos en cualquier modalidad o forma; de usar las obras como base para un trabajo audiovisual; y de reproducir, distribuir, interpretar en público o comunicar al público esa obra audiovisual.

La convención abarca también los "derechos morales", es decir, el derecho de reclamar la autoría de la obra y el derecho de oponerse a cualquier mutilación, deformación u otra modificación de la misma, o bien, de otras acciones que dañan la obra y podrían ser perjudiciales para el honor o el prestigio del autor.

En cuanto a la vigencia de la protección, la regla general dispone que se deberá conceder protección hasta que concluya un periodo de 50 años a partir de la muerte del autor.

⁷ LOREDO HILL, Adolfo. Op. Cit. Pp. 237 – 238.

Por Obras literarias y artísticas se entienden 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 artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias.

III. V. CONVENCION UNIVERSAL SOBRE DERECHOS DE AUTOR

Inicialmente firmada en Ginebra en septiembre de 1952 y revisada en París en 1971, también reconocida como la Convención de Ginebra, establece que todos los países contratantes procurarán tomar medidas legales necesarias para proteger de una forma suficiente y efectiva los derechos autorales, en materia de obras literarias, científicas y artísticas, ya sean escritos, obras musicales, dramáticas, cinematográficas, de pintura, grabados y esculturas (artículo I). De igual manera es preciso transcribir su proemio para entender el espíritu de la Convención al tenor de lo siguiente:

“Los Estados contratantes,
Animados por el deseo de asegurar en todos los países la protección del derecho de autor sobre las obras Literarias, científicas y artísticas,
Convencidos de que un régimen de protección de los derechos de autor adecuado a todas las naciones y formulando en una convención universal, que se una a los

sistemas internacionales vigentes sin afectarlos, contribuirá a asegurar el respeto de los derechos de la personalidad humana y a favorecer el desarrollo de las letras, las ciencias y las artes,
Persuadidos de que tal régimen universal de protección de los derechos de los autores facilitará la difusión de las obras del espíritu y una mejor comprensión internacional.
Han resuelto revisar la Convención Universal sobre Derecho de Autor firmada en Ginebra el 6 de septiembre de 1952 (denominada de ahora en adelante como “la Convención de 1952”) y, en consecuencia,
Han convenido lo siguiente...⁸”

Lo anterior nos guía en el sentido y ánimo del Tratado en estudio, esto es, con toda la intención de que los países signatarios protejan los derechos de los autores, los mismos serán resguardados por las otras naciones firmantes conforme a sus leyes al momento de ser publicadas, transmitidas o conocidas.

En su artículo IV es importante destacar que dispone los plazos de dicha protección, haciendo aclaración que se regirá por la ley del Estado contratante y que el resguardo jurídico no podrá ser inferior a 25 años de la publicación de la obra en las leyes propias de los Estados, sin embargo, el ordenamiento legal en análisis, o sea, la propia Convención señala una duración vitalicia más 25 años después de su muerte. Para el caso de fotografías, obras plásticas o artes aplicadas, donde la protección no podrá ser menor a los 10 años.

Los artículos consecutivos establecen igualmente plazos, restricciones para las traducciones y otros derechos sin mayor importancia, pero no es hasta el artículo VI donde observamos de forma genérica la definición de “publicación” como la reproducción de la obra en forma tangible a la vez que el poner a disposición del público ejemplares de la obra que permitan leerla o conocerla visualmente.

⁸ Convención Universal sobre los Derechos de Autor.

III. VI. JURISPRUDENCIA Y TESIS AISLADAS DE LA SCJN
(MÉXICO)

Referente al artículo que nos ocupa en el presente análisis, la máxima institución de justicia del país ha realizado también su estudio respectivo, con fecha 16 de abril de 2007, bajo la sesión ordinaria número 40, pronunciándose de la siguiente manera:

S E S I Ó N P Ú B L I C A N Ú M . 4 0
ORDINARIA
LUNES 16 DE ABRIL DE 2007

En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las once horas con diez minutos del lunes dieciséis de abril de marzo de dos mil siete, se reunieron en el Salón de Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para celebrar sesión pública ordinaria, los señores Ministros: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Genaro David Góngora Pimentel, Mariano Azuela Güitrón y Sergio A. Valls Hernández. La señora Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas y el señor Ministro Juan N. Silva Meza llegaron durante la sesión. No asistieron los señores Ministros Presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, por licencia concedida, y José de Jesús Gudiño Pelayo, por estar haciendo uso de vacaciones en virtud de haber integrado Comisiones de Receso.

Dada la ausencia del señor Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, el señor Ministro Mariano Azuela Güitrón, primero en el orden de designación en relación con los demás señores Ministros presentes, y con fundamento en los artículos 13 y Undécimo Transitorio de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, presidió la sesión, la abrió y el Secretario General de Acuerdos dio cuenta de lo siguiente:

Sesión Pública Núm. 40 Lunes 16 de abril de 2007

APROBACIÓN DE ACTA

Proyecto del acta de la Sesión Pública número Treinta y nueve, Ordinaria, celebrada el jueves doce de abril de dos mil siete.

Por unanimidad de siete votos el Tribunal Pleno aprobó dicho proyecto.

VISTA Y RESOLUCIÓN DE ASUNTO

Asunto de la Lista Ordinaria Ocho de dos mil siete: XVIII.- 25/2005 Contradicción de tesis número 25/2005, de entre las sustentadas por la Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver, por una parte los amparos en revisión números 45/2005 y 581/2005, y por la otra, el amparo en revisión número 105/2005. En el proyecto formulado por la señora Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos se propuso:

“PRIMERO.- Sí existe la contradicción de tesis denunciada a que se refiere este expediente.

SEGUNDO.- Deben prevalecer con carácter de jurisprudencias los criterios sustentados por este Tribunal Pleno fijados en la parte final del último considerando de esta ejecutoria.” Los rubros de las tesis a que se refiere el Segundo propositivo, son los siguientes: **“DERECHO DE REGALÍAS POR COMUNICACIÓN PÚBLICA. EL ARTÍCULO 26 BIS DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR, IMPIDE LA COEXISTENCIA SIMULTÁNEA DE DOS O MÁS TITULARES DE TAL DERECHO”;** **“DERECHO DE REGALÍAS DEL ARTÍCULO 26 BIS DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR, SU CONCEPTO”,** y **“DERECHO DE REGALÍAS POR COMUNICACIÓN PÚBLICA. ES IRRENUNCIABLE AUNQUE SÍ ES TRANSMISIBLE EN VIDA DEL AUTOR (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 26 BIS DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR)”.**

Llegaron la señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas y el señor Ministro Silva Meza. La señora Ministra Ponente Luna Ramos, sintéticamente, expuso las consideraciones de su proyecto y manifestó que el Tribunal Pleno deberá determinar la naturaleza jurídica del derecho de regalías a que se refiere el artículo 26 bis de la Ley Federal del Derecho de Autor y su transmisibilidad, así como definir los conceptos de irrenunciabilidad e intransmisibilidad; en el proyecto se establecen las diferencias entre dicho derecho y el establecido en los artículos 8 y 9 del Reglamento de la mencionada ley y se propone que aquél es de carácter patrimonial y transmisible no sólo por causa de muerte sino también por actos entre vivos...”

Efectivamente, tras el trabajo realizado por el poder legislativo y el ejecutivo federal dentro de sus facultades legales, omitieron

esclarecer la naturaleza jurídica del derecho de regalía, sus propiedades de transmisibilidad, la irrenunciabilidad del derecho y la intransmisibilidad a la que hace alusión el artículo aquí estudiado, es por ello que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene que estudiarlo, debiendo pronunciarse respecto a las omisiones e imprecisiones de las autoridades, creando así el derecho que aquí se analiza.

Continuando:

“... ”

En los términos consignados en la versión taquigráfica, se manifestaron en contra del criterio propuesto los señores Ministros Góngora Pimentel, porque la naturaleza irrenunciable de un derecho en modo alguno deriva de que haya o no entrado en su patrimonio, que se confunde entre el derecho y la actualización del supuesto normativo, ya que el derecho supone la existencia de una norma que lo reconoce; en el caso, al recibir el autor las regalías por cada acto de comunicación pública de su obra se actualiza el supuesto; no debe abordarse el estudio de la tesis que se cita en la página sesenta y ocho del proyecto, porque las salas no se pronunciaron respecto a las regalías reguladas por los preceptos reglamentarios ni se hizo razonamiento alguno de diferenciación y al fijar el punto de contradicción tampoco se menciona ese aspecto, porque el causahabiente referido por el artículo 26 bis de la ley autoral, no nace de un acto entre vivos, pues el propio precepto establece que el derecho es irrenunciable, esto es, no puede salir de la esfera jurídica del autor por un acto entre vivos en virtud de que el Legislador veda la posibilidad de transigir tal derecho, en el caso, el considerar que la naturaleza irrenunciable del derecho de regalías lleva implícita su intransmisibilidad, no supone una adición al texto del precepto, sino que es resultado de un ejercicio de interpretación; ...”

La percepción del Ministro Góngora es un poco confusa al establecer que *“la naturaleza irrenunciable del derecho de regalías lleva implícita su intransmisibilidad”* ya que debe perfeccionarse cuando el autor recibe su regalía, lo anterior, bajo la tesitura de que una lleva implícitamente a la otra, nos lleva a la comprensión de que

será ilegal cualquier despojo o atentado a la esfera jurídica de los autores por ser personalísimos y con ello intransmisibles, sin embargo, su voto contrario es en un sentido limitado toda vez que no se presenta en la tesis que nos ocupa el proyecto citado en el que aduce que los criterios judiciales son en un sentido ajeno al trabajo estudiado a través de la sesión pública ordinaria número 40, no obstante lo anterior es válido el argumento que nos presenta su H. Señoría, por lo que continuamos con los siguientes:

“... Sánchez Cordero de García Villegas, porque aunque el artículo 26 bis de la Ley Federal de Derechos de Autor no señale que el derecho sea intransmisible así debe considerarse ya que es de naturaleza moral y sólo transmisible por causa de muerte del autor, lo que se justifica con sola la mención de que es irrenunciable; las características del derecho de regalías se definen en el Convenio de Berna para la Protección de Obras Artísticas o Literarias; que se desconoce la naturaleza del derecho especial de regalías definido internacionalmente, y que México se comprometió a adoptarlo mediante la reforma a la Ley Federal de los Derechos de Autor del veintitrés de julio del año dos mil tres; que es concepto propio del derecho de autor la intrasmisibilidad; y que por definición lo intransmisible e irrenunciable es un derecho moral, de tutela social de los autores; ...”

En base al criterio del Ministro anterior expone, en un sentido más claro lo que por derecho, a través de los Convenios Internacionales corresponde a la aplicabilidad en nuestra legislación, siendo que son intransmisibles e irrenunciables los derechos autorales en vida de ellos debido a su naturaleza moral.

“... Silva Meza, porque el derecho de regalías a que se refiere el artículo 26 bis de la ley es irrenunciable y por tanto intransmisible en vida del autor, porque es un incentivo económico que se otorga por la sola autoría de la obra y para el uso exclusivo y disfrute del propio autor; y porque también prevé el precepto una correspondencia obligada entre la titularidad del derecho de regalías y la calidad del autor o creador de obra, es decir, nadie

distinto del autor de la obra puede ser titular del derecho de regalías mientras éste viva; y la Constitución no sólo protege la libertad contractual y la autonomía de la voluntad, sino que tutela la supervivencia de la cultura por lo que las leyes también deben interpretarse acorde a la protección social de la cultura; y ...”

En el extracto antes transcrito, su H. Señoría relaciona ya el beneficio económico que debe existir invariablemente para los autores, no pudiendo ser transmitido dicho beneficio en vida por cualquier medio, en consecuencia, deberá reconocerse para el aspecto cultural social, privilegio otorgado en nuestra Carta Magna.

“... Franco González Salas, porque el artículo 26 bis de la ley otorga un derecho que por ser irrenunciable es intransferible; que la ley introdujo siete años después de haber sido expedida una medida de protección para el autor y sus causahabientes de percibir una regalía por la comunicación o transmisión de su obra, derecho que evidentemente se agota con la percepción de la regalía, por lo que al ingresar a su patrimonio el recurso que obtuvo como regalía a partir de ese momento podrá realizar los actos que considere convenientes; que el precepto al señalar: “El autor y su causahabiente gozarán del derecho a percibir una regalía por la comunicación o transmisión pública de su obra por cualquier medio”, la protección a su obra es absoluta, nadie puede reproducir, comunicar, hacer pública de ninguna manera, menos beneficiarse de una obra de un autor sin su consentimiento o de quien está autorizado para ello, eventualmente el causahabiente, y si alguien lo hace incurre en responsabilidad; consecuentemente esa parte está protegida en lo general; que el precepto que introdujo el Legislador fue para proteger al autor por las razones que se expresaron en su momento en la exposición de motivos, en los dictámenes y en los debates respectivos, por lo que se está frente a una situación particular en la que se estableció un derecho irrenunciable...”

El Ministro Franco González Salas, de una forma bastante clara y concisa expone el sentido del artículo en cuanto a que el autor tendrá en todo momento su derecho de percibir una regalía por cualquier uso o transmisión de su obra, siendo que la Ley

efectivamente protege a los creadores de obras y artistas para que no puedan transmitir o renunciar a los derechos consagrados y en favor de ellos.

“... ”

También en los términos consignados en la versión taquigráfica, se manifestaron a favor de los criterios propuestos los señores Ministros Aguirre Anguiano, porque el derecho de regalías no es un derecho *intuitae personae* inherente a la personalidad, sino un derecho al cual el legislador le dio la característica de irrenunciabilidad por ser necesaria una especial protección de la ley, pero no significa que conforme al artículo 2209 del Código Civil para el Distrito Federal no pueda transmitir todas o en parte, las prestaciones que le son debidas; ...”

Nuevamente en concordancia con varios Ministros, el Ministro Aguirre Anguiano menciona que se presenta la característica de irrenunciabilidad para efectos de proteger a los autores de un derecho inherente a ellos y de esta forma, no se caiga en el error de que pueda ser transmitido, aunque sea de forma parcial, los derechos que tienen sobre sus obras.

“... Cossío Díaz, porque en la ley no existe una expresión consistente en relación con el término “irrenunciable”, sino por el contrario, señala expresamente la posibilidad de “transmisión” e “irrenunciabilidad” como lo establece el artículo 31 y porque se puede garantizar perfectamente la posición patrimonial a la que tienen derecho los autores de acuerdo con el artículo 28 constitucional, y simultáneamente permitir su condición de transmisibles; la condición de la intransmisibilidad que se extrae de la irrenunciabilidad, es una limitación a una condición contractual que tendría que ser explícita en términos de lo que disponen los artículos 5° y 28 de la Constitución, y no simplemente inferir una condición de la otra, y sugirió que se incorporaran las consideraciones que se hicieron en el segundo proyecto en cuanto al estudio sobre el derecho de regalías, no para definirlo así, sino para determinar su naturaleza patrimonial, eliminar los aspectos relacionados con la coincidencia y los estudios del material legislativo,

de las páginas cuarenta y uno a la cincuenta y nueve y de la sesenta y tres a la sesenta y cinco; ...

El Ministro arriba presentado expone que dichas características efectivamente tienen que ser explícitas para efectos de estar acorde a lo dispuesto por nuestra Ley fundamental y así se protejan los derechos patrimoniales de los autores, sin embargo, existe nuevamente la referencia del proyecto motivo de la sesión estudiada.

“... Valls Hernández, porque las regalías son derechos patrimoniales y, por tanto, susceptibles de ser transmitidos en vida por el autor, la irrenunciabilidad de los derechos está encaminada a la protección del autor respecto de su derecho a la comunicación pública y a ser remunerado cuando la obra de su creación sea comunicada o transmitida por cualquier medio, lo que no lleva a concluir que un autor no pueda transmitir en vida voluntariamente los beneficios, es decir, la irrenunciabilidad del derecho del autor a percibir beneficios, derecho protegido por el Estado, no debe confundirse con la posibilidad de que el autor no pueda transmitir voluntariamente en vida, por cualquier título, los beneficios a quien él decida como beneficiario; que el derecho protegido por el Estado a través del artículo 26 bis, no debe entenderse como una prohibición del autor para transmitir en vida los beneficios por su obra...”

Como menciona el Ministro Valls, aunque el autor tuviera las intenciones de transmitir sus derechos en vida, el Estado lo protege independientemente de lo que el decida hacer personalmente con sus beneficios, siendo una opinión bastante realista, permite que por lo menos pueda exigir el cobro de regalías por la comunicación de sus obras.

“... El señor Ministro Presidente en funciones Azuela Güitrón, siendo las trece horas con cinco minutos decretó un receso y, a las trece horas con veinticinco minutos, reanudó la sesión, y manifestó su conformidad con el

criterio propuesto por que se está ante el derecho a una regalía especial irrenunciable, que tiene su origen en la comunicación pública de una obra y que el autor siempre tendrá derecho a ella si por cualquier medio su obra es transmitida y comunicada, que de su irrenunciabilidad no puede derivarse su intransmisibilidad, ya que puede hacerlo a través de una forma que vendrá a compensar a quien recibió la transmisión del derecho a la regalía, por lo que el propósito del artículo 26 bis fue establecer un derecho irrenunciable, pero no intransmisible; ...”

Respecto al criterio del Ministro Azuela, manifestándose de una forma sencilla, está de acuerdo que la regalía es un derecho irrenunciable y el autor deberá percibirla por su comunicación, sin embargo, las intenciones del artículo es establecer su irrenunciabilidad, pero no su intrasmisibilidad.

“... y la señora Ministra Luna Ramos expuso que sostenía su propuesta porque la irrenunciabilidad del derecho no implica su intransferibilidad, y que las transmisibilidad también es garantista del autor; y que si bien durante el proceso legislativo se manifestó la intención de intransferibilidad ésta ya no quedó comprendida en el precepto aprobado, por lo que es un derecho contractual sin que implique que no se respeten los compromisos internacionales; y que en el engrose, cuyo proyecto circulará, atenderá las sugerencias formuladas por el señor Ministro Cossío Díaz...”

Y por último, la Ministra Luna, quien fuese la encargada del proyecto estudiado por la máxima autoridad judicial, opina que se tiene que distinguir la irrenunciabilidad con la intransferibilidad o intransmisibilidad, lo anterior de suma importancia ya que por definición implica situaciones diferentes, el artista podrá transferir contractualmente algunos derechos y beneficios, no obstante, el autor queda protegido por la Ley.

“... Puesto a votación el proyecto, se aprobó por mayoría de cinco votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Valls Hernández y Presidente

en funciones Azuela Güitrón; los señores Ministros Franco González Salas, Góngora Pimentel, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza votaron en contra y porque debiera prevalecer e criterio sustentado por la Segunda Sala, y reservaron su derecho de formular voto de minoría; el señor Ministro Cossío Díaz reservó su derecho de formular voto concurrente. El señor Ministro Presidente en funciones Azuela Güitrón declaró que el asunto se resolvió en los términos propuestos. A sugerencia del señor Ministro Presidente en funciones Azuela Güitrón, el Tribunal Pleno acordó que los demás asuntos continúen en lista.

Siendo las catorce horas el señor Ministro Presidente en funciones Azuela Güitrón convocó a los señores Ministros para la Sesión Pública Ordinaria, que se celebrará mañana martes diecisiete del mes en curso, a las once horas, y levantó esta sesión. Firman esta acta el señor Ministro Presidente en funciones Mariano Azuela Güitrón, y el licenciado José Javier Aguilar Domínguez, Secretario General de Acuerdos, que da fe⁹.

Al suscitarse la anterior contradicción de tesis, los Ministros también comparten diferentes criterios jurídicos, realmente a dos votos para hacer la diferencia, quedó asentado el sentido de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pronunciándose bajo la tesis de que el derecho autoral en materia de regalías al ser un derecho irrenunciable no implicaba su intrasmisibilidad, esto es, el autor puede transmitir su derecho con la peculiar diferencia de que no está transfiriendo su derecho, situación que debe entenderse en beneficio del autor ya que siempre se queda con su derecho, la transmisibilidad es para efectos de explotación y aprovechamiento de su obra.

⁹ www.scjn.gob.mx/NR/RDONLYRES/E1FFE777-2CBD-4FCB-BD63-E05D61D4F669/0/4016ABR2007.pdf

CAPÍTULO IV

LA REGALÍA EN EL DERECHO COMPARADO

En la mayoría de los países suscritos en los tratados internacionales, convenios y sus respectivas convenciones, han mantenido las definiciones con la mayor similitud posible, todas reconociendo el derecho de regalía por la publicación o transmisión de las obras, siendo cierto que en algunos aspectos y países cambian ciertos privilegios, principalmente en cuanto al plazo de la protección, respecto al material del autor sujeto a la protección y obras del Estado, que establecen que no podrán ser de uso público, quedando el país como propietario y beneficiario del derecho de ciertas obras o documentos públicos.

Para efectos de requerir el aprovechamiento autoral protegido en otra nación, es necesaria la autorización del autor o de la organización de gestión colectiva reconocida, donde se deberá, invariablemente, pagar la regalía respectiva. Muchas veces será necesario utilizar organizaciones no gubernamentales para realizar las negociaciones respectivas.

IV. I. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Conforme a la Oficina del Derecho de Autor de los Estados Unidos de América, esto es, *U.S. Copyright Office*, la regalía o *royalty* deberá ser cubierta a través de un *licensing*, esto es, una licencia, otorgada por la *Licensing Division* de la Oficina autoritaria. Igualmente será la misma autoridad la encargada en establecer las cuotas, precios e inversiones de las licencias, debiendo manejar los recursos conjuntamente con la Tesorería, para que al final puedan ser entregados al propietario del derecho¹.

¹ www.copyright.gov/carp/m200a.html

Es importante destacar que el gobierno norteamericano controla de una forma bastante eficiente el derecho de sus autores, siendo así la máxima autoridad, dentro de su territorio, en supervisar, controlar, sancionar y remunerar dichos derechos.

Igualmente hay que reconocer que su esquema de protección y cumplimiento en el pago de las regalías es bastante funcional, ya que dicho organismo está al pendiente en los medios de comunicación de publicaciones o transmisiones permitidas por los autores o artistas.

IV. II. ARGENTINA

En la Constitución del país argentino, para ser más precisos, en su artículo 17 establece que “todo autor o inventor es exclusivo es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento por el término que le acuerde la ley”. Así también, el artículo 5 de la Ley de Propiedad Intelectual del país establece que “la propiedad intelectual sobre sus obras corresponde a los autores durante su vida y a sus herederos o derechohabientes hasta setenta años contados a partir del 1 de enero del año siguiente a la muerte del autor”².

Para el supuesto de que haya sido una obra realizada en colaboración por diversos autores, el plazo comenzará a contarse a partir del 1 de enero del año siguiente a la muerte del último autor colaborador, y, para el caso de que el autor no dejare legítimos herederos, los derechos serán propiedad del Estado Argentino por el mismo plazo precisado en la Ley.

² Ley de Propiedad Intelectual. Ley 11.723. Promulgada el 28 de septiembre de 1933.

IV. III. ESPAÑA

Para los españoles, el derecho de autor lo reconocen como derechos de propiedad intelectual, establecidos precisamente en una Ley de Propiedad Intelectual, mismos que ellos identifican como LPI, según su abreviatura, expedida en 1987, misma que ha recibido modificaciones y reformas, inclusive aun, se han aprobado diversas leyes especiales relacionadas, como por ejemplo, el Real Decreto Legislativo 1/1996, la Ley 5/1998 y las Leyes 19 y 23/2006³, manteniendo una característica principal, el derecho de autor es único integrado por varias facultades, entre ellas, la de reproducción, comunicación, distribución y transformación, siendo la propiedad esencial del derecho de autor en España su objeto de protección: la obra.

Para efectos de explotación de la obra, la ley española establece un periodo vitalicio para el autor y 70 años posteriores a su muerte, o de la declaración de su fallecimiento. Para el caso de obras en colaboración con otros autores, serán 70 años a partir de la muerte del último autor, haciendo distinción con las obras colectivas bajo un único nombre, seudónimas o anónimas, por lo que el derecho durará 70 años a partir de la publicación.

No obstante lo anterior, las autoridades españolas han otorgado una protección adicional, ya que conforme a la Ley de 1987 establecía un periodo por 80 años contados a partir de la muerte del autor, ya que la LPI de 1987, a través de las cláusulas transitorias, permite un periodo de transición hasta el año 2057.

Es indispensable hacer referencia que la LPI, dentro de su artículo 31 establece el derecho a la copia privada, donde se podrá

³ <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/reals/Lpi.html>

Es menester precisar que las disposiciones antes citadas han sido derogadas para efectos de expedir la Ley de Propiedad Intelectual de 12 de abril 1996.

hacer copias sin permiso del autor mientras no exista un espíritu de lucro y que dicha copia sea realizada de una copia o edición legal.

IV. IV. CHILE

En éste país Sudamericano, el derecho de autor se encuentra regulado en la Ley Número 17,336 de 1970, sobre Propiedad Intelectual. Según establece la Ley, el autor chileno o extranjero domiciliado en ese país, adquiere una serie de derechos, patrimoniales y morales, que resguardan el aprovechamiento, la paternidad y la integridad de la obra, ya sea de índole literaria, artística o literaria-científica, incluyendo las ilustraciones, películas y los programas informáticos.

La protección que otorga esta Ley a sus derechohabientes es durante la vida del autor y 50 años posteriores al fallecimiento del autor, aplicable para su cónyuge, hijas solteras o viudas o cuyo cónyuge este afectado por una imposibilidad definitiva para trabajar, el plazo se extenderá hasta la fecha del fallecimiento del último de los sobrevivientes⁴.

Mediante modificación de la Ley, con fecha 23 de abril del 2010 se modifica la Ley 17.336 con la Ley 20.435 en la que otorga la protección durante la vida del autor y 70 años más a partir su fallecimiento⁵.

IV. V. ALEMANIA

⁴ http://pedch.ulagos.cl/archivos_flash/ley_17366.pdf

⁵ <http://www.leychile.cl/navegar?idenorma=1012827buscar=20435>

El país Alemán es considerablemente estricto en cuanto a la aplicación de su ley en materia, toda vez que impone sanciones importantes a la violación del derecho autoral, debiendo resarcir el daño y pagar el perjuicio ocasionado al autor, empezando por los honorarios de sus abogados defensores.

Conforme a las disposiciones germanas, se entienden que son de dominio público si han sido publicados como parte de una ley, decreto o un edicto oficial, si han sido publicados como un anuncio oficial o como información pública. Lo anterior, basado en la sección 5 de la *UrhG*. La primera y más importante regla establece: *Gesetze, Verordnungen, amtliche Erlasse und Bekanntmachungen sowie Entscheidungen und amtlich verfaßte Leitsätze zu Entscheidungen genießen keinen urheberrechtlichen Schutz* (Leyes, regulaciones, decretos oficiales y proclamaciones, así como decisiones y principios como guía a la toma de decisiones oficialmente escritos no disfrutan de protección de *copyright*)⁶.

⁶ <http://bundesrecht.juris.de/urhg/ 5.html> (traducida en www.google.com)

CAPÍTULO V
ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 26-BIS DE LA LEY
FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

“Artículo 26 bis.- El autor y su causahabiente gozarán del derecho a percibir una regalía por la comunicación o transmisión pública de su obra por cualquier medio. El derecho del autor es irrenunciable. Esta regalía será pagada directamente por quien realice la comunicación o transmisión pública de las obras directamente al autor, o a la sociedad de gestión colectiva que los represente, con sujeción a lo previsto por los Artículos 200 y 202 Fracciones V y VI de la Ley.

El importe de las regalías deberá convenirse directamente entre el autor, o en su caso, la Sociedad de Gestión Colectiva que corresponda y las personas que realicen la comunicación o transmisión pública de las obras en términos del Artículo 27 Fracciones II y III de esta Ley. A falta de convenio el Instituto deberá establecer una tarifa conforme al procedimiento previsto en el Artículo 212 de esta Ley.¹”

V. I. EL DERECHO DE REGALÍA PARA EL AUTOR

La multicitada figura de la regalía aparece definida por el artículo 8 del Reglamento a la Ley Federal del Derechos de Autor que establece: “... se entiende por regalías la remuneración económica generada por el uso o explotación de las obras, interpretaciones o ejecuciones, fonogramas, videogramas, libros o emisiones en cualquier forma o medio”, definición que antecede en temporalidad a la establecida por el artículo 26 bis de la Ley que nos ocupa, más sin embargo, el legislador tuvo a bien la necesidad de establecer en la Ley, ordenamiento superior al Reglamento, un encause para la regalía y su naturaleza, aclarando que es un derecho irrenunciable y elevando en nivel legal los privilegios de transmisibilidad y de comunicación.

¹ Ley Federal del Derecho de Autor. Artículo Adicionado. Diario Oficial de la Federación del 23 de julio del 2003.

Es importante mencionar que la misma Ley establece ciertas restricciones a la regalía, a través del artículo 150, donde **NO** causarán regalías los siguientes supuestos:

I. Que la ejecución sea mediante la comunicación de una transmisión recibida directamente en un aparato monorreceptor de radio o de televisión del tipo utilizado en domicilios privados;

II. No se efectúe un cobro para ver u oír la transmisión o no forme parte de un conjunto de servicios;

III. No se retransmita la transmisión recibida con fines de lucro, y

IV. El receptor sea un causante menor o una microindustria.²

Los puntos antes transcritos del ordenamiento legal ciertamente establecen 4 aspectos claros en los que no se causarán regalías, por lo que nuestros legisladores entendieron la necesidad de **permitir el uso de las obras de los autores para fines distintos al lucro, de aprovechamiento y entretenimiento personal limitado.**

De igual manera, ya que el legislador permitió 4 excepciones al derecho de la regalía, tuvieron que establecer otro artículo en el que aclararán, igualmente bajo 4 aspectos consagrados en el artículo 151, **los puntos en que no se constituyeran violaciones al derecho de los artistas**, mismos que al tenor establece:

“Artículo 151.- 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:

² Ley Federal del Derecho de Autor. Artículo Adicionado. Diario Oficial de la Federación del 23 de julio del 2003.

- I. **No se persiga un beneficio económico directo;**
- II. **Se trate de breves fragmentos utilizados en informaciones sobre sucesos de actualidad;**
- III. **Sea con fines de enseñanza o investigación científica, o**
- IV. Se trate de los casos previstos en los artículos 147, 148 y 149 de la presente Ley.³

Igualmente, me permito traer al estudio los artículos 147, 148 y 149 antes citados:

“Artículo 147.- Se considera de utilidad pública la publicación o traducción de obras literarias o artísticas necesarias para el adelanto de la ciencia, la cultura y la educación nacionales. Cuando no sea posible obtener el consentimiento del titular de los derechos patrimoniales correspondientes, y mediante el pago de una remuneración compensatoria, el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Educación Pública, de oficio o a petición de parte, podrá autorizar la publicación o traducción mencionada. Lo anterior será sin perjuicio de los tratados internacionales sobre derechos de autor y derechos conexos suscritos y aprobados por México.

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

- I. **Cita de textos, siempre que la cantidad tomada no pueda considerarse como una reproducción simulada y sustancial del contenido de la obra;**
- II. **Reproducción de artículos, fotografías, ilustraciones y comentarios referentes a acontecimientos de actualidad, publicados por la prensa o difundidos por la radio o la televisión, o cualquier otro medio de difusión, si esto no hubiere sido expresamente prohibido por el titular del derecho;**
- III. **Reproducción de partes de la obra, para la crítica e investigación científica, literaria o artística;**

³ Ley Federal del Derecho de Autor.

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

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

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

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

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

Artículo 149.- Podrán realizarse sin autorización:

I. La utilización de obras literarias y artísticas en tiendas o establecimientos abiertos al público, que comercien ejemplares de dichas obras, siempre y cuando no hayan cargos de admisión y que dicha utilización no trascienda el lugar en donde la venta se realiza y tenga como propósito único el de promover la venta de ejemplares de las obras, y

II. La grabación efímera, sujetándose a las siguientes condiciones:

a) La transmisión deberá efectuarse dentro del plazo que al efecto se convenga;

b) No debe realizarse con motivo de la grabación, ninguna emisión o comunicación concomitante o simultánea, y

c) La grabación sólo dará derecho a una sola emisión.

La grabación y fijación de la imagen y el sonido realizada en las condiciones que antes se mencionan, no obligará a ningún pago adicional distinto del que corresponde por el uso de las obras.

Las disposiciones de esta fracción no se aplicarán en caso de que los autores o los artistas tengan celebrado convenio de carácter oneroso que autorice las emisiones posteriores.⁴

V. II. LA IRRENUNCIABILIDAD DEL DERECHO

⁴ Ley Federal del Derecho de Autor.

La irrenunciabilidad que tiene el autor respecto a cualquiera de sus obras significa que **NO** podrá ceder, vender, transmitir, donar o bajo cualquier otro aspecto de índole legal, su derecho moral-personal por haber creado cualquiera de las obras protegidas conforme el artículo 17 de la Ley, lo anterior, en un sentido que aunque el autor celebre contratos para explotación, distribución o cualquier otro previsto por la normatividad, **NO** podrá renunciar al derecho de que su obra porte su nombre como reconocimiento del producto de su imaginación o creatividad artística.

Igualmente, es irrenunciable su derecho a percibir la regalía, aunque si bien es cierto que dicha protección es un tanto susceptible y subjetiva, el autor podrá exigir su pago, ya sea mediante la autoridad administrativa o judicial, por el aprovechamiento y usufructo de su producto.

Es muy difícil custodiar que el ordenamiento protectorio sea legalmente aplicado en nuestro país, ya que la realidad nos ha demostrado toda clase de injusticias en contra de los autores, empezando porque muchas veces la misma obra es inscrita ante el Instituto con nombres de personas que no fueron los creadores reales de las obras, otra forma es la piratería de sus productos o porque la misma casa editorial-productora no paga lo correspondiente por las obras realmente vendidas, muy a pesar de lo que establece nuestras disposiciones normativas.

V. III. LA TRANSMISIBILIDAD DEL DERECHO

Ciertamente, tanto la Ley como el criterio Judicial permite que el titular del derecho autoral pueda transmitir libremente sus derechos patrimoniales u otorgar licencias de uso exclusivas o no exclusivas, por lo que dicho ordenamiento legal establece dentro de su Título III “De la Transmisión de los Derechos Patrimoniales”, donde el

legislador le dedica todo un título para limitar y permitir la transmisibilidad de una obra, por lo que en los capítulos subsecuentes se regulan los contratos por los que podrá ser transmitida una obra.

Así también, nuestro ordenamiento legal impone que toda transmisión de derechos patrimoniales del autor será oneroso y temporal, siendo importante destacar que no podrá realizarse una transmisión gratuita, por lo anterior, en todo momento, el tribunal competente podrá determinar el monto de la remuneración, el procedimiento y términos del pago.

Otro de los requisitos indispensables para realizar una transmisión de obra conforme a derecho, es necesario que el autor y quien desee utilizar sus derechos lo realicen por escrito, ya que la Ley no protegerá al acuerdo verbal entre las partes, por ende, es indispensable que conste ya sea en un acto, convenio o contrato.

Igualmente será necesario que toda transmisión del derecho patrimonial del autor deberá prever en su favor una participación proporcional en los ingresos de explotación de que se trate, o una remuneración fija y determinada, siendo este un derecho completamente irrenunciable.

Por último, nuestro ordenamiento legal también prevé que en caso de que a falta de estipulación expresa en el acuerdo de las voluntades, el derecho de transmisibilidad será por un periodo de 5 años. No podrá pactarse por más de 15 años, con la única excepción de que por la naturaleza, magnitud de la inversión e importancia de la obra lo justifiquen. No obstante lo anterior, la autorización para difundir una obra protegida por cualquier medio, radio, televisión u otro, no comprenderá el que pueda redifundirla, ni explotarla, siendo exigible una remuneración compensatoria por la redifusión, copia o reproducción hecha sin su autorización.

V. IV. FORMAS DE DAR A CONOCER AL PÚBLICO UNA OBRA.

Aunque la Ley y el Reglamento mencionan diversas formas de dar a conocer una obra al público, ya sea por transmisión, radiodifusión, televisión, entre otros, siempre existe otra posibilidad, de índole subjetiva, ya que los ordenamientos permiten la posibilidad de "... por cualquier otro medio", ahora bien, lo anterior en el sentido de que el legislador sabía la posibilidad de que podría surgir un nuevo medio de comunicación o que bien no podría cubrir aspectos técnicos específicos, por lo que se permitieron dejar aspectos abiertos en cuanto a la transmisión de las obras, aunque si bien es cierto que el uso de Internet ya existía a la hora en que se creó la Ley, no existe la definición de éste medio que en el presente se ha utilizado para abusos en contra de los autores de toda clase de obras.

Lo más importante es destacar que el legislador permitió que por cualquier medio se podría dar a conocer una obra al público en general, dicho reconocimiento siempre será favorable mientras exista un público que acredite la presentación de la obra y su autor.

V. V. OMISIONES DEL ARTÍCULO 26-BIS Y SUS EFECTOS JURÍDICOS.

La única y gran omisión del artículo en estudio es que nuestros legisladores permiten la facultad de que las partes se pongan de acuerdo en establecer el monto del pago de la regalía, situación que si bien es cierto queda fuera de nuestra realidad, ya que cualquiera que tenga una noción de la situación del país, esto solamente será realizable en contextos muy limitados, siendo la mayoría de las veces un asunto que tendrá que resolverse a través

de las autoridades judiciales, situación que tendrá que ser valorada por el autor y su capacidad de contratar abogados o en su capacidad de pertenecer obligatoriamente a una sociedad de gestión colectiva. En mi opinión, los legisladores debieron de simplificar y prever un organismo similar al de *Copyright Office* de nuestro vecino país del norte, para efectos de supervisar y realizar los cobros por el uso de derechos autorales protegidos.

Lo anterior en un sentido de que la realidad de nuestro país no protege realmente a los autores de las obras, siendo importante destacar que la piratería abunda de sobremanera en la República, afectando gravemente a la economía y con ello a la oferta y demanda de los productos creación de los autores y por ende su regalía, por lo que seguirá existiendo hasta en tanto no haya una consciencia y cultura en favor de los artistas, es indispensable recalcar que mientras no exista autoridad alguna que tenga la consigna de perseguir este tipo de delitos por oficio, la realidad en México seguirá siendo otra a la plasmada en las Leyes.

V. VI. DISCUSIONES REFERENTES A DICHO ARTÍCULO.

Existen una serie de discusiones y criterios importantes respecto del artículo suscitado a raíz de las reformas del 2003, pero es importante rescatar la realizada por el Profesor Eduardo de la Parra Trujillo, una que surge a partir de la siguiente resolución de la SCJN:

“Registro No. 176479 -SCJN-

Localización:

Novena Época Instancia: Segunda Sala Fuente:
Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII,
Diciembre de 2005 Página: 402 Tesis Aislada Materia(s):
Constitucional, Administrativa

**REGALÍAS. EL ARTÍCULO 26 BIS DE LA LEY
FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR QUE PREVÉ SU**

PAGO AL AUTOR Y SU CAUSAHABIENTE, NO CONTRAVIENE LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA.

El hecho de que el citado precepto establezca que "El autor y su causahabiente gozarán del derecho a percibir una regalía", no contraviene la garantía de seguridad jurídica contenida en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues no produce incertidumbre sobre el pago de las regalías respecto del titular de ese derecho, ni propicia la coexistencia de ese derecho en el autor y su causahabiente. Ello es así, ya que el artículo 26 bis de la Ley Federal del Derecho de Autor no debe interpretarse en el sentido de que tal derecho puede ejercerse al mismo tiempo por el autor y su causahabiente, ya que la figura de la causahabencia implica que un derecho deja de pertenecer a su titular para pasar al patrimonio del causahabiente. El causahabiente a que se refiere el artículo 26 bis, no es producto de un acto entre vivos, pues el propio precepto establece que "el derecho del autor es irrenunciable", esto es, no puede salir de la esfera jurídica del autor por un acto entre vivos, en virtud de que el legislador vedó esa posibilidad, lo cual queda en evidencia si se atiende a que la adición de ese precepto tuvo, entre otras finalidades, la de garantizar y fortalecer los derechos de los autores por la explotación de sus creaciones; por tanto, si el derecho es irrenunciable y su transmisión sólo es factible por causa de muerte, no existe la posibilidad de su ejercicio simultáneo por el autor y su causahabiente.

Amparo en revisión 105/2005. Cinemex Toluca II, S.A. de C.V. y otras. 10 de junio de 2005. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Javier Arnaud Viñas."

Conforme a la tesis antes expuesta y a la contradicción de tesis incoada por la máxima autoridad judicial de nuestro país, el Profesor Eduardo de la Parra Trujillo escribió un artículo en la revista virtual del Instituto Interamericano de Derecho de Autor⁵, en el que hace un estudio en referencia al criterio antes expuesto, donde analiza la contradicción de tesis emitida por la Suprema Corte de Justicia con respecto a la ambigüedad de dicha normatividad, esto es, por lo que respecta a la protección del pago de regalías al autor por la transmisión *inter vivos* y *mortis causa*, siendo la causante la

⁵ <http://www.iidautor.org/documents/doctrina/2008/trujillo.pdf>

preposición ubicada en la adición de la Ley “y”, dentro del enunciado de tan citado artículo 26 bis de nuestra Ley que establece que “*El autor y su causahabiente gozarán del derecho a percibir una regalía por la comunicación o transmisión pública de su obra por cualquier medio...*”, en donde el criterio de la máxima autoridad judicial establecía por una parte el doble pago de regalías, y por el otro, no lo consideraba, por lo que la resolución final dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación permite la transmisión *inter vivos*, dando pie así a la inconformidad del Profesor ya que no se cubrió la laguna legal que fijaron de mal manera nuestro cuerpo legislativo y permitiendo así interpretaciones encausadas conforme a conveniencias particulares.

2. CONCLUSIONES

2.1. Respecto al trabajo realizado por el H. Cuerpo Legislativo:

En general, los legisladores hicieron muy buena labor realizando la adición al artículo aquí estudiado, se puede decir que fue una aportación bastante positiva al ordenamiento Autoral, pero invariablemente el único problema que se puede concluir al respecto es que dicha adición resolvió algunas cuestiones procedimentales y aclarando simplemente algunos aspectos legales, permitiendo así establecer a la regalía en un nivel superior en cuanto a disposiciones legales, esto es, dejó de ser resuelta en la vía reglamentaria para constar al nivel de Ley, aportando con ello un mejor entendimiento en el sentido y espíritu de la norma, no obstante, NO resolvieron la totalidad de los problemas, situación que debió contemplarse al intentar resolver los problemas, el trabajo de las autoridades y las formas previstas para proteger y resguardar los derechos de los autores, cuestiones que por aspectos culturales siempre ha sido insuficiente de nuestro H. Colegio Legislativo.

Respecto al punto de que no resolvieron precisamente la totalidad de los problemas, se hace hincapié en que al buscar una medida protectora para el autor se dejaron abiertos varios aspectos y alternativas legales, como por ejemplo, el autor de una obra tendrá que recurrir a las Sociedades de Gestión, o podrá realizar el cobro por su propia cuenta a través de los mecanismos legales, conociendo que la impartición de justicia en nuestro país es cara y lenta y a sabiendas que las Sociedades son mafias burocráticas. En este caso, debieron de prever la posibilidad de realizar los pagos vía el Instituto, algo parecido a un billete de depósito o consignación de pago, así también pudieron haber previsto un tipo de sanción por incumplimiento para efectos de que el autor reciba la respectiva regalía.

Claro ejemplo que de los problemas suceden después de una creación somera de un artículo que toca un tema tan importante para la sociedad como son las regalías, ya que en gran medida de estas depende de que los autores consideren interesante dar a conocer sus obras, como es el objeto de nuestro estudio, es que la redacción del artículo comienza con “El autor **y** sus causahabientes...”, siendo que dicha redacción permite entender que tanto el autor como el causahabiente pueden recibir las regalías en un periodo de tiempo igual. Si uno tiene un poco de criterio jurídico puede determinar que la intención del legislador no es crear la confusión de que ambos personajes pueden cobrar la remuneración al mismo tiempo, sin embargo nuevamente tenemos que ir a interpretaciones de “**lo que el legislador quiso decir**”, tan es el caso que se presentaron amparos ante dicho artículo por la confusión que puede acarrear dicho error de redacción, muchos de ellos fueron sobreseídos, y unos pocos llegaron a la Suprema Corte de Justicia, donde resolvieron que el legislador no indicó en ningún momento que dicho pago se realizara al mismo tiempo sino que el autor cuando el sea el titular del derecho y a sus causahabientes cuando la titularidad les corresponda, siendo la correcta redacción “el autor **o** sus causahabientes”.

Lo anterior siendo bastante aberrante en una sociedad que empieza a exigir, se vuelve menos tolerante, es más informada. Es menester aclarar que los legisladores son empleados de la Nación y con ello del pueblo, están para servir las necesidades y velar por los intereses de su gente, perciben un sueldo de lujo y sus bonos auto-otorgados para cumplir con su trabajo y NO lo hacen de la debida forma, nos gastamos millones en mantener a un grupo de personas que además de que no hacen bien su labor parecen ser intocables y nos intentan convencer de que los necesitamos y que están realizando leyes a favor y en beneficio de la Patria, entonces, ¿cuántas leyes más serán necesarias para poder decir que la Nación

va avanzando o se va beneficiando? ¿Cuántas personas se necesitan para realizar una ley que este acorde a nuestras necesidades y no sólo eso, sino que esté bien realizada, sea funcional y por ende, cumplida por los gobernados?

En fin, es necesario no sólo un cambio legal, sino también un cambio institucional, un cambio de raíz, buscar las agraviantes del sistema, la mejor forma de beneficiar al país y no unos cuantos, con ello y en mí particular criterio sostengo que se quede el poder legislativo, pero que reduzcan considerablemente en su número a los congresistas para dejar personas aptas para el trabajo y que estén conscientes con la realidad social de México. Es necesario que se perfeccione esa Institución y con ella se verán modificadas las demás, que se vuelvan leyes funcionales y así un país con Derecho, un Poder que justifique su sueldo y su trabajo, que se vuelva necesario para la Nación.

2.2. Respecto al trabajo realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

No solo hemos visto la aportación legislativa, sino también el criterio judicial en cuanto a la interpretación del artículo estudiado, resolviendo que el autor deberá recibir la regalía por cualquier comunicación que sea realizada independientemente sus tratos y convenios personales, siendo ésta intransmisible e irrenunciable.

Conforme al capítulo respectivo presentado en la presente tesis, estudiamos la Sesión Pública Ordinaria número 40 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde se vio también un criterio un poco vago de nuestra máxima casa de legalidad del país, institución encargada de impartir justicia y de crear el derecho en las lagunas ocasionadas por los legisladores, fundando y motivando todo aquello en lo que intervienen jurídicamente, sin embargo, encontramos un estudio sososo del artículo aquí analizado, es inconcebible que exista tal división entre los juristas más respetados del país, que dentro del proyecto no se hayan analizado las fibras del asunto, que por lo menos haya convencido y sumado al proyecto la mayoría de los ministros asistentes.

Así también, se entiende la razón y circunstancia de los diferentes aspectos que rodean la situación, por ejemplo, la cantidad de trabajo que tienen los Secretarios y los Ministros día a día, pero nuevamente se ve la ineficiencia del sistema, la falta de interés por corregir esto y permitir un buen trabajo de las autoridades, situación que podría modificarse de raíz si se hacen bien las cosas.

De todas formas, lo anterior no justifica en el fondo su trabajo, inclusive aun, no justifica que por las mismas omisiones dentro de la ley, creada por los legisladores, para que las instituciones impartidoras de justicia se abstengan en realizar un buen trabajo, ya sea por capacidad, por interés o cualquier otra

causa, por lo que falta mucho para que nuestro país se vuelva un país funcional en cuanto a legalidad se trata.

Se debe buscar una pronta solución para que nuestro sistema judicial opere adecuadamente, impartan justicia de forma correcta, que concuerde con lo garantizado en la Constitución Política de nuestro país, situación que evidentemente no ocurre, como por ejemplo, nuestra carta magna establece impartición de justicia pronta y expedita, habla de que cualquier autoridad debe fundamentar y motivar sus actos, igualmente menciona que los autores tienen privilegios sobre sus obras, situaciones que dejan mucho para efectos de acercarse a nuestra realidad.

Nuevamente nos podemos percatar que el problema de raíz está en establecer un sistema jurídico que no estaba acorde a las necesidades y realidades de nuestro país, igual y sí copiamos un sistema jurídico y la forma de gobierno establecidos en otros países, debíamos acoplar dichos mecanismos con nuestra forma de vida, con nuestra necesidad de impartir justicia, nuestra forma de imponer orden y operabilidad dentro de nuestro territorio.

2.3. Respetto a los antecedentes históricos:

Para poder comprender mejor nuestra actualidad respecto al artículo adicionado, se presentó el estudio del contexto histórico, donde se hizo evidente el avance en cuanto al criterio de la sociedad sobre los artistas y autores, siendo muy admirable la evolución que sobre todo en las culturas como Roma y Grecia, se suscito, en vista de que fue por una responsabilidad social el que se empezara a distinguir a los creadores de tan grandiosas obras, y sobretodo condenar los abusos que por unos cuantos surgieran. Me llama la atención la noble acción de pretender que las creaciones de los autores fueran pertenecientes a toda la comunidad, evitando ponerles un precio a las obras y así permitiendo un acceso a la cultura para todos los miembros de dicha comunidad, sin embargo aunque noble fue la actitud del cristianismo en la edad media, también fue obsoleta, ya que la regulación de los derechos autor no deriva de una posición egoísta sino equitativa para las personas que se esfuerzan por explotar las virtudes que se nos presentan en la vida.

No obstante lo anterior, también es perceptible que seguimos bastante atrasados en cuanto a establecer un ordenamiento legal funcional y realmente protector de los autores, lejos de los vicios de algunos e intereses particulares, esto es, sin importar el pasado o justificando los sueldos que nuestras contribuciones hayan o no hecho.

Aunado al contexto histórico, también tenemos el contorno internacional que ha influido exponencialmente en el sentido y los avances históricos dentro del tema que nos ocupa, sin embargo creo pertinente sacar a luz que efectivamente nos han fijado las directrices muchas veces sin homologarla con la identidad que nos define, que nos hace distintos y que funciona en nuestro país.

Independientemente lo anterior, podemos concluir que el artículo estudiado a través de la presente tesis es un avance en cuanto a la protección realizada en la esfera jurídica de los autores, otorgando así derechos que justifican en el aspecto legal el mérito de su trabajo, que reconoce sus obras y así las remunera, sin embargo y como se ha reiterado en el presente estudio, dicha adición a la Ley ha suscitado diversos criterios, tanto para las autoridades, como para los gobernados, siendo cuestiones que permiten interpretaciones a gusto y conveniencia de la Ley, en unos casos y en otros no.

2.4. Respecto al Derecho Comparado:

Para poder lograr la presente conclusión, será necesario que de nueva cuenta debamos compararnos con otros países, otras formas de gobierno, otros mecanismos y otras formas de operar, inclusive aun, otras formas de buscar justicia a los autores en cuanto a regalías se trata, situación no del todo conveniente para efectos del tema que nos ocupa, toda vez que existen países muy avanzados al respecto, de igual manera existen países muy atrasados en lo pertinente que no serán objeto por lo mismo, son intenciones de buscar la perfección del sistema, la balanza en la justicia, la correcta operabilidad de quienes gobiernan e intentan buscar el cumplimiento de las leyes.

Efectivamente, México ha copiado el sistema jurídico latino romano, así también hemos copiamos la forma de gobierno establecida por los norteamericanos, quienes tienen más facilidades para poder impartir justicia, tienen más controles y un mejor orden, tanto en lo legal como en el comportamiento humano, así también, su población y su origen eran totalmente distintas a las de la Nueva España. No obstante, el sistema jurídico basado en que todo debe estar por escrito también brinda cierta protección a quienes ejercitan sus acciones legales por esta vía, pero tal y como se plantea, hemos copiado casi todo lo que ha llevado a nuestro país en lo que es actualmente.

Hemos visto como al establecer el sistema Federalista, hasta cierto punto, ha sido una causa para que el país se fraccionara, o sea, lo que ha dividido el país, que no tenía la estructura, ni el crecimiento poblacional para darle fuerza al sistema de gobierno aquí comentado, lo anterior se puede demostrar fácilmente al recordar en la historia de nuestro país todo lo acontecido desde sus orígenes, como por ejemplo, al romperse el Primer Imperio Mexicano llevado a cabo por Don Agustín de Iturbide, surge una Constitución,

no apoyada por el total de la población, en que se crea el primer sistema democrático de la Nación, o sea, la Constitución de 1824, donde surge nuestro bien fragmentado Federalismo, dicho cambio ocasionó lo que había logrado el Emperador, esto es, contar con la suma de Guatemala, Honduras y El Salvador, siendo que el territorio del país llegaba hasta Panamá, igualmente existen evidencias que también tuvo acercamientos con Cuba para su anexión, en fin, era México en su extensión más amplia históricamente y bajo una visión común, ser un gran país.

En fin, para no desviarnos del tema, efectivamente bajo la influencia norteamericana, todos los países de América Latina nos hemos fraccionado, nos hemos dividido y nos hemos alejado, sin embargo, los mismos norteamericanos tienen una forma efectiva de proteger a sus autores, con la creación del *Copyright Office*, ellos están bastante avanzados en cuanto al cumplimiento de la norma, en cuanto a cobrar las regalías y en cuanto a la debida inspección en los medios de comunicación y lugares donde se vendan su arte o libros, inclusive aun, andan buscando a quienes se encargan de vender piratería, siendo una autoridad completamente efectiva.

Igualmente algunos países europeos, como Alemania e Inglaterra, tienen muy buenos controles para evitar la piratería, las descargas ilegales por Internet, copias de arte, cine, libros y demás, con la consigna de que los derechos de autor son sumamente importantes para promoverlos y para que tengan una forma digna de vivir a consecuencia de su ingenio y calidad artística. Se preocupan en que se cumplan las leyes y de que exista una cultura de respeto y legalidad.

2.5. Respeto a los Tratados Internacionales:

Los Tratados Internacionales a los que México debe y está obligado por libre elección, a través de los mecanismos legales correspondientes, no establecen un criterio internacional común respecto a las regalías, sus formas de pago, las formas de aplicar el derecho y sancionarlo en caso de incumplimiento, de igual forma no nos esclarecen el significado de la transmisibilidad del derecho o la irrenunciabilidad de éste.

Dentro de los Tratados Internacionales, el derecho es el mismo para los países suscritos, simplemente abren la posibilidad de que las naciones signatarias se regulen sobre de una base brindada por los pactos entre los Estados. Así las cosas, permiten y se otorgan ciertos privilegios a los artistas y autores para que sean correspondidos en cuanto a sus derechos en caso de hacerlos efectivos, o de que intenten hacerlos efectivos en otros países, obteniendo así la protección del Tratado, del país en que sean susceptibles sus derechos y del país origen del artista o autor, como por ejemplo, un artista mexicano descubre que se venden copias no autorizadas de sus obras en un país extranjero que está suscrito conjuntamente con México en un Tratado Internacional, pues efectivamente el artista queda protegido y podrá hacer valer su derecho en cualquiera de las dos naciones contratantes bajo los criterios de las leyes aplicables de los dos países.

Sin embargo, los pactos internacionales no fueron concisos en garantizar el pago de las regalías a los autores, en definir hasta que punto son transmisibles los derechos y de igual forma, en que aspecto es irrenunciable la norma jurídica, bajo estos criterios, la adición estudiada en el presente documento es algo positivo porque se están previendo cuestiones más concretas y definidas por nuestros legisladores, están complementando lagunas legales

suscitadas desde el origen de la Ley y por último, permiten un mejor entendimiento del encause de la Nación.

En este aspecto, los países probablemente se quedaron muy cortos en establecer las bases para que los países firmantes, al momento de crear sus leyes, tuvieran estándares precisos para efectos de proteger a los artistas y autores desde un punto de vista nacional, llevando así la legislación internacional en un sentido más estricto y menos permisible para que existieran salidas legales y omisiones en las regulaciones locales, situación que es muy clara con la adición realizada en nuestra Ley Federal del Derecho de Autor en nuestro artículo aquí estudiado.

Igualmente las autoridades creadas para efectos de supervisar, vigilar, proteger y hacer cumplir la norma en el aspecto internacional no son capaces de cumplir sus labores, de trabajar en colaboración con los países en que existen claras violaciones a las disposiciones legales, en donde no se velen los intereses de los artistas y autores y con ello, no exista una propuesta cultural de la nación. Sin embargo, creo bastante indispensable una mayor intervención de las autoridades internacionales para efectos de empujar a los gobiernos en proteger y garantizar el cumplimiento de la norma y probablemente no sea sólo en la materia que nos ocupa, sino en otros diversos aspectos, como el ambientalista, el civil en cuanto a la protección de los niños, en competencia económica, en materia de propiedad industrial, entre otros.

3. PROPUESTA

Tanto nuestro H. Cuerpo Legislativo, como el Ejecutivo Federal deben de tener en consideración la realidad actual mexicana, lo que ocurre en las calles, lo conveniente para el presupuesto Nacional y el evitar que sus omisiones o sus errores tengan que ser resueltos a través de los Tribunales y otras autoridades, tanto administrativas como judiciales, esto es, nuestras autoridades deberán optimizar los recursos, siendo más prácticos y simplificando procedimientos, autoridades y mecanismos.

Lo anterior, sin perder de enfoque la realidad actual mexicana, es necesario que nuestros gobernantes y nuestras autoridades promuevan una ley acorde a la necesidad real y verdadera del país para que exista así una protección tangible y concreta para efecto de proteger a los autores, erradicando totalmente la piratería, situación posible y viable, como se ha realizado en otros países y así quitarnos la etiqueta de uno de los países con mayor piratería y comercio informal en el mundo, situación que también beneficiaría en el sentido de que habría un mejor incentivo a los autores mexicanos sin tener que buscar fortuna en otros lugares.

Igualmente, deberán de crear un organismo que vele por todos esos derechos creados en base a la nueva ley, algo similar y al mismo tiempo y de ser posible más completa que la U.S. Copyright Office, siendo esta una autoridad que asuma la labor perfeccionada de las mafiosas sociedades de gestiones colectivas, erradicándolas; de igual forma, donde dicha autoridad tenga competencia y autoridad en quitar del comercio informal a toda la piratería, así también, sería un organismo encargado en intermediar entre los autores y los medios de comunicación o casas editoriales, supervisando y realizando los cobros, autoridad cuya voz y voto sea la definitiva en materia autoral, deberá llevar el registro total de

autores y coordinándose con las demás autoridades cuando así lo requiera, y para finalizar deberá promover la cultura a un precio accesible. Por último, dicho organismo sería el encargado de colaborar con otros países para supervisar y obligar el cumplimiento tanto de la Ley como de los Tratados Internacionales.

Ahora bien, dentro del Instituto Nacional del Derecho de Autor se puede implementar una oficina que se dedique al pago de las regalías a los autores, de esta manera el Instituto será quien verifique que es el autor quien está recibiendo su remuneración por su creatividad, ya sea directamente él mismo o por medio de un mandato expreso que éste otorgue a su Sociedad de Gestión, situación que como he reiterado en otras ocasiones, no es de nuestra completa satisfacción, en vista de que como sabemos dichas sociedades son grandes empresas que se encargan de castigar los precios para el autor y obtener ellos el mayor beneficio por ser los intermediarios.

Asimismo, es muy arriesgado permitir una completa libertad para el pacto del pago de las regalías por la transmisión pública o comunicación que se haga de la obra, sin embargo es muy aventurado imponer un tabulador para el pago de las mismas ya que cada obra es comprendida de distinta manera entre el público en general, lo que si se podría vincular es que en caso de que la obra del autor tenga tal aceptación entre el público a tal grado de que en un futuro la diferencia entre la ganancia para el comunicador o transmisor y la ganancia para el autor, sea tan grande que se lesionan considerablemente los derechos patrimoniales e incluso los morales al dejarlo en completa desventaja por no obtener una remuneración equitativa por su creación, dicho valor pueda ser revisado por la comisión u oficina de pago de regalías que antes propusimos pertenezca al Instituto, y de esta manera en caso de que dicha lesión se compruebe se realice una revisión al contrato celebrado entre el autor o su Sociedad de Gestión y el interesado en

dar a conocer al público dicha obra. Dicha actuación por parte del Instituto sería un tipo de mediación para lograr el mejor acuerdo posible entre las partes y en todo caso estaría cumpliendo con las funciones básicas, elementales para las cuales ha sido creado que es velar por el respeto de los derechos de los autores y de esta manera generar un campo propicio para incentivar a la población a hacer públicas sus creaciones artísticas, literarias, etcétera.

Si bien es cierto que las reformas realizadas a la Ley fueron hasta cierto punto positivas, también es cierto que nuestros legisladores podrán realizar infinidad de reformas necesarias, mientras no hagan una propuesta sustanciosa no podrán cambiar la realidad, las regalías de los autores serán bajas, esto, aun cuando cuenten hasta 100 años para explotar sus obras, pero al final y como hemos estado reiterando en el presente estudio, son beneficios que NO sirven de mucho, ya que permiten una gran cantidad de abusos en contra de su derecho.

Es increíble que tengamos tantos antecedentes y conocimiento respecto al tema para la protección de los artistas y autores, sin embargo, es notable lo costoso e inoperante que ha sido el sueldo de nuestros legisladores y algunas veces a nuestro sistema judicial, dejando mucho que desear cuando se trata de realizar la normatividad o al intentar impartir justicia. Por lo que también podría ser considerable crear en el ámbito internacional, una autoridad internacional que establezca oficinas en los países suscritos para efectos de que intervengan en el cumplimiento de las leyes, sancionen a los gobiernos que no actúen a favor de las disposiciones legales y de igual forma, promuevan la cultura y el arte.

Dicha oficina, que será cubierta económicamente por los Estados contratantes, será conjuntamente con el organismo creado por el país, las autoridades máximas en cuanto al Derecho de Autor,

quienes podrán actuar para efectos de resolver la problemática que envuelve al país en la materia que nos ocupa, debiendo terminar con la piratería, los abusos de los medios de comunicación, inclusive aún, de empresas particulares para obtener lucro con aprovechamientos de los artistas o autores de obras literaria y música.

Así, tendrán el beneficio de que existe la autoridad suficiente en hacer valer los derechos de los autores y artistas, y en el caso de que la autoridad judicial intervenga por la acción ejercitada de cualquier otro afectado que pudiera existir, éste sería improcedente e inoperante toda vez que la ley es clara y que no está sujeta a interpretaciones legales judiciales.

En resumidas cuentas, lo ideal para efectos de que tengamos una Ley funcional, sería replantear desde el origen la normatividad actual, habría que estudiar la realidad mexicana, si efectivamente somos uno de los países con mayor piratería en el mundo o que tan grave es el problema de piratería en el país, cómo podría ser erradicado en su totalidad el problema de la piratería del país, cómo podrían ser resguardados los derechos de los autores, garantizar su pago de regalías, hasta que punto la irrenunciabilidad y transmisibilidad pueda ser letra muerta o algo cierto en nuestro país actual, también habría que estudiar que tanto está disponible y accesible el derecho y el Instituto para los gobernados, que tantas obras artísticas se crean día con día y cuántas son registradas ante las autoridades, igualmente que tanto impacto causa la legislación con el supuesto impulso de la cultura, y para finalizar, es posible que los autores mexicanos puedan sobrevivir a costa de sus obras sin pertenecer a una sociedad o simplemente por estar vinculado a las grandes empresas de comunicación, bastante interrogantes que darán una muestra que es necesario un cambio de raíz, un cambio radical para estar así en posibilidades de ser vanguardistas, una Nación promotor de la cultura y de un beneficio social.

Tenemos que dejar de pensar como país subdesarrollado, tenemos que estar concientes de nuestra situación vigente y real del país, nuestras posibilidades, las circunstancias que nos rodean y que nos van llevando hacia el futuro, tenemos que cambiar definitivamente de actitud y de pensar en que somos sociedades informadas, en constante avance y con una responsabilidad gigantesca para conseguir un futuro prospero, en plena legalidad y si no es felicidad, por lo menos la satisfacción del pueblo. Nuestros gobernantes tendrán que dejar de pensar en su interés particular y pensar en el bien común de todos los gobernados.

4. BIBLIOGRAFÍA

- ESTUDIOS DE DERECHO INTELECTUAL EN HOMENAJE AL PROFESOR DAVID RANGEL MEDINA.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel – COMPILADOR.

Ed. UNAM.

1998, México.

- OBRA PLÁSTICA Y DERECHOS PATRIMONIALES DE SU AUTOR.

BERCOVITZ, Germán

Editorial Tecnos.

1997, España.

- LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio.

Editorial Porrúa.

1977, México.

- EL DERECHO INTELECTUAL EN MÉXICO.

CARRILLO TORAL, Pedro.

Editorial Plaza y Valdes con la Universidad Autónoma de Baja California.

2002, México.

- OBRA JURÍDICA MEXICANA. EL DERECHO DE AUTOR EN MÉXICO (1810-1985) Y EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.

GARCÍA MORENO, Víctor Carlos y DÍAZ ALCÁNTARA, Mario Arturo.

Editado por la Procuraduría General de la República.

1985, México.

- DERECHO AUTORAL MEXICANO.

LOREDO HILL, Adolfo.

Editorial Porrúa.

1982, México.

- NUEVO DERECHO AUTORAL MEXICANO.

LOREDO HILL, Adolfo.

Editorial Fondo de Cultura Económica.

2000, México.

- DERECHO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELECTUAL.

RANGEL MEDINA, David.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.

1991, México.

- NUEVA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.

SERRANO MIGALLON, Fernando.
Editorial Porrúa.
1998, México.

- MARCO JURÍDICO DEL DERECHO DE AUTOR EN MÉXICO.
SERRANO MIGALLÓN, Fernando.
Editorial Porrúa.
2004, México.

- LOS DERECHOS DE PROPIEDAD DE LOS FACTORES PRODUCTIVOS EN MÉXICO.
SOLÍS, Leopoldo.
Instituto de Investigación Económica y Social Lucas Alamán, A.C.
2000, México.

- LA PROPIEDAD INTELECTUAL.
VIÑAMATA PASCHKES, Carlos.
Editorial Trillas.
4ª Edición.
2007, México.

- ANTECEDENTES HISTORICOS Y CONSTITUCIONES POLITICAS DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANO.
Secretaría de Gobernación.
2006, México.

PÁGINAS DE INTERNET

- BIBLIOTECA JURÍDICA VIRTUAL DE LA UNAM:
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/16/art/art7.htm>
Artículo de MORINEAU Marta

- U.S. COPYRIGHT OFFICE – PUBLICACIONES EN ESPAÑOL
<http://www.copyright.gov/espanol/>

- INSTITUTO INTERAMERICANO DEL DEREHO DE AUTOR
<http://www.iidautor.org/documents/doctrina/2008/trujillo.pdf>

- ÁREA DE DERECHO CIVIL DE LA UNIVESIDAD DE GIRONA
CON EL SOPORTE DEL DEPARTAMENTO DE JUSTICIA DE LA
GENERALIDAD DE CATALUNYA
<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/reals/Lpi.html>

- UNIVERSIDAD LAGOS DE CHILE
http://pedch.ulagos.cl/archivos_flash/ley_17366.pdf

- COLEGIO DE BIBLIOTECARIOS DE CHILE

<http://www.leychile.cl/navegar?idenorma=1012827buscar=20435>

- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

<http://www.scjn.gob.mx/NR/rdonlyres/E1FFE777-2CBD-4FCB-BD63-E05D61D4F669/0/4016ABR2007.pdf>

Discusión del pleno de la contradicción de tesis.

- SECCIÓN PARLAMENTARIA DEL PARTIDO ACCIÓN NACIONAL

<http://diputados.pan.org.mx/web/pan/hoycam/despliega.asp?id=570100>

Sesión de diputados en que discuten el tema de las reformas a la Ley Federal del Derecho de Autor.

- SECRETARIA DE EDUCACIÓN PÚBLICA

http://www.sep.gob.mx/wb2/sep/sep_Ley_Federal_del_Derecho_de_Autor#2

- CÁMARA DE DIPUTADOS. H. CONGRESO DE LA UNIÓN

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

- PUBLICACIÓN DE LOS CONSERVATORIANOS

<http://www.conservatorianos.com.mx/web/Conservatorianos%208%20para%20web/caballero8.pdf>

Prensa sobre las reformas a la Ley de Federal del Derecho de Autor, artículo de periódico.

- ARCHIVO DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS.

http://archivos.diputados.gob.mx/Centros_Estudio/Cesop/Eje_tematico/7_cultura.htm

- ENCICLOPEDIA WIKIPEDIA

<http://es.wikipedia.com/derechosautor>

- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL

<http://www.wipo.int/export/portal/index.html.es>

- PERIODISMO Y DERECHOS DE AUTOR: EVOLUCION HISTORICA DE LA PROTECCION JURÍDICA SOBRE LA OBRA INFORMATICA.

<http://www.ehu.es/zer/zer7/noci74.html>

Artículo escrito por el Profesor Javier Díaz Noci. Universidad del País Vasco.

- COMENTARIOS DEL PROFESOR DE LA PARRA TRUJILLO A LA RESOLUCION DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

<http://www.iidautor.org/documents/doctrina/2008/trujillo.pdf>

LEGISLACIÓN Y TRATADOS INTERNACIONALES

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley Federal del Derecho de Autor.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- Reglamento a la Ley Federal del Derecho de Autor.
- Diario Oficial de la Federación. Publicación del 23 de julio del 2003.
Reformas y adiciones a la Ley Federal del Derecho de Autor.
- Convención Universal sobre los Derechos de Autor.
- Convenio de Berna.
- Tratado de la OMPI sobre los Derechos de Autor.

JURISPRUDENCIA

Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS 2006