



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE PATENTES MARCAS Y
DERECHOS DE AUTOR

**“LOS DERECHOS DE AUTOR Y LA PROBLEMÁTICA EN LA
INTEGRACION DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA DENTRO DEL
PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL.”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

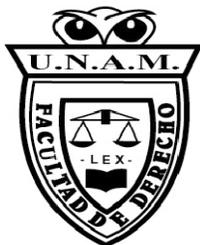
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

CESAR DEL OLMO BAUTISTA

DIRECTOR:

DR. CÉSAR BENEDICTO CALLEJAS HERNÁNDEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA

2011



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

EN PRIMER LUGAR AGRADEZCO A DIOS POR LA
OPORTUNIDAD QUE ME DIO PARA LLEGAR A LA
CULMINACION DEL PRESENTE TRABAJO Y ADEMAS
POR SUS BENDICIONES QUE HA DADO A MI VIDA.

TAMBIEN AGRADEZCO

A MIS AMADOS PADRES:

CRUZ BAUTISTA BALLESTEROS †
A QUIEN NO TUVE LA OPORTUNIDAD
DE CONOCERLA MUCHO TIEMPO PERO EN EL
CORTO TIEMPO EN QUE LO HICE ME SENTI
MUY FELIZ ESTANDO A SU LADO A PESAR DE QUE ME DEJO A
UNA CORTA EDAD.

JOEL DEL OLMO MENDOZA †
QUIEN EN TODO MOMENTO FUE UN PADRE EJEMPLAR
QUIEN A LO LARGO DE SU VIDA A MI LADO
ME APOYO Y ALENTO A SALIR ADELANTE
EN BASE AL ESFUERZO QUE EL SIEMPRE

FOMENTO EN MI QUE DIOS LOS TENGA EN SU

GLORIA AMADOS PADRES

A MIS AMADOS HIJOS

JULIO CESAR, PAOLA, JOEL EMANUEL

QUIENES SON LA RAZÓN Y LA ALEGRIA QUE ME MOTIVAN PARA SEGUIR ADELANTE

QUE DIOS LOS BENDIGA Y LOS COLME DE BENDICIONES Y ALEGRIAS SIEMPRE LOS AMO

A NANCY

A QUIEN LE AGRADEZCO POR ESOS HIJOS TAN MARAVILLOSOS

QUE ME DIO.

A MIS HERMANOS

MARCELINO DEL OLMO BAUTISTA †

PEDRO DEL OLMO BAUTISTA

A MIS AMIGOS

GUILLERMO CESAR SANTIAGO JIMENEZ

CECILIA RODRIGUEZ MARTINEZ

A QUIENES SIN SU AYUDA NO HUBIESE SIDO POSIBLE

LA TERMINACION DEL PRESENTE TRABAJO.

AL DR. CESAR BENEDICTO CALLEJAS HERNANDEZ
A QUIEN CON SU AYUDA Y SU APOYO EN LA PRESENTE
ELABORACIÓN DE LA PRESENTE TESIS

GRACIAS

ÍNDICE

LOS DERECHOS DE AUTOR Y LA PROBLEMÁTICA EN LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL

INTRODUCCIÓN	I
------------------------	---

CAPITULO I

1.1.ORIGEN DEL DERECHO DE AUTOR	1
1.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA	4
1.2.1.EDAD MEDIA	4
1.2.2. EL DERECHO DE AUTOR APARTIR DE LA IMPRENTA	6
1.2.3LAS PRIMERAS LEYES SOBRE EL DERECHO DE AUTOR	8
1.2.4. INGLATERRA	9
1.2.4.1ESTATUTO DE LA REINA ANA	11
1.2.5 FRANCIA	13
1.2.5.1 LOS DERECHOS AUTORALES EN FRANCIA	13
1.2.6. ESTADOS UNIDOS	15
1.2.6.1LOS DERECHOS AUTORALES EN ESTADOS UNIDOS	15
1.2.7 MÉXICO	16
1.2.7.1 LOS DERECHOS AUTORALES EN MÉXICO	16

CAPITULO II

EL DERECHO DE AUTOR DENTRO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

2.1. CONCEPTO DEL DERECHO DE AUTOR	22
2.2.NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE AUTOR	24
2.2.1. DIVERSAS TEORÍAS	24
2.2.1.1TEORÍA QUE ASEMEJA EL DERECHO DE AUTOR AL DERECHO REAL DE LA PROPIEDAD	24
2.2.1.2. TEORÍA DE LOS DERECHOS DE PERSONALIDAD	25
2.2.1.3 TEORÍA DEL PRIVILEGIO.	24
2.2.1.4. TEORÍA DE LOS DERECHOS INTELECTUALES	26
2.2.1.5 TEORÍA QUE CONSIDERA AL DERECHO DE AUTOR COMO DOBLE CONTENIDO O ECLETICA26
2.2.1.6 CRITERIO QUE ADOPTA NUESTRA CONSTITUCIÓN POLÍTICA	27
2.3 FUNDAMENTOS DEL DERECHO DE AUTOR	27
2.4. PRINCIPIOS GENERALES DE LOS DERECHOS DE AUTOR	28
2.4.1. PRINCIPIO DE LA PROTECCIÓN AUTOMÁTICA	29
2.4.1.2. PRINCIPIO DE TRANSITORIEDAD	29
2.4.1.3. EL DERECHO DE AUTOR PROTEGE LAS CREACIONES FORMALES Y NO LAS IDEAS ES DECIR LA FORMA DE ÉSTAS	29
2.4.1.4. PRINCIPIO DE INFORMALIDAD	30
2.5. CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR	30
2.5.1. TEORÍA MONISTA	31

2.5.2. TEORÍA DUALISTA	31
2.6. LEGISLACIÓN	32
2.6.1. LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR	32
2.6.2. INSTITUTO NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR	32
2.7. OBJETO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR	33
2.8. EL SUJETO DE PROTECCIÓN EN LA LEY FEDERAL. DEL DERECHO DE AUTOR	33
2.8.1. EL AUTOR	33
2.9. DERECHO MORAL	34
2.9.1. INALINEABLE	35
2.9.2. IMPRESCRIPTIBLE	35
2.9.3. IRRENUNCIABLE	35
2.9.4. INEMBARGABLE	35
2.9.5. DERECHO DE CREAR	36
2.9.6 DERECHO DE CONTINUAR Y TERMINAR LA OBRA	36
2.9.7. EL DERECHO DE MODIFICAR Y DESTRUIR LA PROPIA OBRA.	37
2.9.8. DERECHO DE INÉDITO	37
2.9.9. DERECHO A PUBLICAR LA OBRA BAJO EL NOMBRE DEL AUTOR, BAJO SEUDONIMO O EN FORMA ANÓNIMA	37
2.9.10. DERECHO A ELEGIR A LOS INTÉRPRETES DE LA PROPIA OBRA	37
2.9.11. DERECHO A RETIRAR LA OBRA DEL COMERCIO	38
2.9.12. DERECHO A EXIGIR QUE SE MANTENGA LA INTEGRIDAD DE LA OBRA Y SU TITULO	38
2.9.13. DERECHO DE IMPEDIR QUE SE OMITA EL NOMBRE O EL SEUDONIMO, SE LES UTILICE EN FORMA INDEBIDA O NO SE RESPETE EL ANÓNIMO	38
2.9.14. DERECHO DE IMPEDIR LA PUBLICACIÓN O REPRODUCCIÓN IMPERFECTA	

DE UNA OBRA	39
2.10. DERECHO PATRIMONIAL	39
2.10.1 DERECHO DE PUBLICACIÓN	41
2.10.2. DERECHO DE REPRODUCCIÓN	41
2.10.3. DERECHO DE EJECUCIÓN	41
2.10.4. DERECHO A REPRESENTAR UNA OBRA	41
2.10.5. DERECHO DE EXHIBICIÓN	42
2.10.6. DERECHO DE ADAPTACIÓN	42
2.10.7. DERECHO SOBRE CUALQUIER OTRO TIPO DE UTILIZACIÓN DE UNA OBRA	43
2.11. DERECHOS CONEXOS	43
2.12. OBJETO DE PROTECCIÓN	44
2.13. SUJETOS DE PROTECCIÓN	45
2.14. LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES	45
2.15. LOS EDITORES DE LOS LIBROS	47
2.16. LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS	47
2.17. LOS PRODUCTORES DE VIDEOGRAMAS	48
2.18. LOS ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN	48
2.19. TRATADOS INTERNACIONALES Y CONVENCIONES EN MATERIA DE	
DERECHOS DE AUTOR	49
2.20. TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE	50
2.21. CUARTA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA	52
2.22. CONVENCION DE ROMA 1961	53
2.23. CONVENIO DE GINEBRA	54
2.24. CONVENIO DE BERNA	55
2.25. CONVENCION UNIVERSAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR	57

CAPITULO III

LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 424 BIS FRACCIÓN I DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL

ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL

3.1. PROCESO PENAL	59
3.2. PROCEDIMIENTO PENAL	60
3.2.1. AVERIGUACIÓN PREVIA	62
3.2.1.1. CONCEPTO	62
3.2.1.2. OBJETO.	63
3.2.1.3. PARTES QUE INTERVIENEN	64
3.2.1.3.1. MINISTERIO PÚBLICO	65
3.2.1.3.2. INCULPADO	65
3.2.1.3.3. LA DEFENSA	65
3.2.1.3.4. EL OFENDIDO.	66
3.2.1.3.5. ÓRGANOS AUXILIARES	67
3.2.1.4. INICIO	68
3.2.1.5 FIN	68
3.2.1.5.1 ARCHIVO O SOBRESEIMIENTO ADMINISTRATIVO	69
3.2.1.5.2. RESERVA O SUSPENSIÓN ADMINISTRATIVA	69
3.2.1.5.3. PROMOCIÓN Y EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL	70
3.2.1.6. FUNDAMENTO LEGAL	71
3.2.2. PREINSTRUCCIÓN	72
3.2.2.1 CONCEPTO	72

3.2.2.2. INICIO	73
3.2.2.3 OBJETO	74
3.2.2.4 FIN	75
3.2.2.5.1 PARTES QUE INTERVIENEN	76
3.2.2.5.1. JUEZ	76
3.2.2.5.2. MINISTERIO PÚBLICO	77
3.2.2.5.3. DEFENSA	79
3.2.3. INSTRUCCIÓN	81
3.2.3.1. CONCEPTO	81
3.2.3.2. OBJETO.	82
3.2.3.3. INICIO Y FIN	83
3.2.3.4 PARTES QUE INTERVIENEN	85
3.2.4. JUICIO	86
3.2.4.1. CONCEPTO	87
3.2.4.2. OBJETO.	87
3.2.4.3. CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO	87
3.2.4.3.1. CONCLUSIONES ACUSATORIAS	88
3.2.4.3.2. CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS	89
3.2.4.4. CONCLUSIONES DE LA DEFENSA	89
3.2.4.5. AUDIENCIA DE VISTA	90
3.2.4.6. LA SENTENCIA PENAL	90
3.2.4.6.1. CLASES	91
3.2.4.6.2. TERMINO	91
3.3. LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 424 BIS FRACCIÓN I DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL	92

3.3.1. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD	94
3.2.2. INTEGRACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO Y SU PROBLEMÁTICA	97
3.3.3. LA ACREDITACIÓN DE LA PROBABLE RESPONSABILIDAD	102
3.3.4. LOS MEDIOS DE PRUEBA	103

CAPITULO IV

LA PROBLEMÁTICA EN LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 424 BIS FRACCIÓN I DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL

4.1. JUSTIFICACIÓN PARA CONSIDERAR AL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 424 BIS FRACCIÓN I COMO NO GRAVE	107
4.2. QUE SE AGOTE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ANTES DE RECURRIR AL PROCEDIMIENTO PENAL	115
4.3. EL EMPLEO CORRECTO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA, POR PARTE DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN PARA LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA	124
4.4. LA INEXACTA REDACCIÓN DEL TIPO PENAL	130
4.4.1. EL ALMACENAMIENTO Y TRANSPORTE	134
4.4.2. COPIAS DE OBRAS, FONOGRAMAS, VIDEOGRAMAS Y LIBROS	135
4.4.3. AUTORIZACIÓN QUE EN TERMINOS DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR DEBA OTORGAR EL TITULAR DEL DERECHO DE AUTOR O DE LOS DERECHOS CONEXOS	136
4.4.3.1. TITULAR DEL DERECHO DE AUTOR	136
4.4.3.2. TITULAR DEL DERECHO CONEXO	138

INTRODUCCION

Con la elaboración del presente trabajo de tesis se pretende dejar en claro que con la llegada de la modernidad, resulta totalmente necesario encontrar nuevas formas de proteger los derechos del hombre, con el objetivo de buscar un equilibrio armónico en nuestras relaciones como partes de una sociedad.

El desarrollo de esta investigación esta encaminado primordialmente a esa área sui generis del derecho que se encarga de brindar protección y regular la propiedad intelectual, la que ha adquirido en los últimos años una importancia medular en el desarrollo de nuestra economía. Para lo cual nos enfocaremos únicamente en el derecho de autor. Mismo que ha encontrado a través del tiempo un lugar privilegiado dentro de la protección del derecho, con la finalidad de fortalecerse de cualquier punto de debilidad de su estructura.

En los últimos años a nivel mundial se ha dado una reapreciación del valor tangible protegido por el derecho intelectual, que en el pasado no se consideraba; lo anterior se puede observar simplemente en los tratados internacionales que han incorporado disposiciones relativas y apegadas al derecho de autor; por lo que es evidente que ha adquirido una importancia relevante, no solo en la economía de un país si no también como acervo cultural del mismo. De lo que se desprende la voluntad de las naciones de proteger, regular pero también sancionar a quienes vulneran estos derechos.

Nuestro país al igual que otros países ha suscrito tratados internacionales en pro de los derechos de autor y demás figuras tuteladas y protegidas por el mismo esto quiere decir que en nuestro país existen legislaciones especiales para salvaguardarlos , fomentarlos y regularlos así mismo se han creado instituciones dedicadas a garantizar esa protección.

De igual manera, existe en nuestro Código Penal federal un apartado especial dedicado a los delitos en materia de derechos de autor, al cual se recurre cuando se quebrantan tales derechos, lo que desafortunadamente esta ocurriendo con mayor frecuencia por la aparición de nuevas tecnologías de comunicación principalmente como por ejemplo el internet el cual facilita la

reproducción y distribución de obras, pero también incrementan el uso ilegal de las mismas sin las autorizaciones correspondientes de los autores o los titulares del derecho conexo, lo que repercute primordialmente en sus intereses patrimoniales, pero también en el acervo cultural de la nación, pues México es un país con indudable capacidad creativa en los distintos aspectos artísticos y literarios, las obras mexicanas son reconocidas, apreciadas y disfrutadas no solo en nuestro país, si no también en el extranjero.

De lo anterior se desprende que en materia penal, la autoridad en cargada de recibir las denuncias cuando se violentan derechos de autor, es el agente del Ministerio Público de la Federación, el cual además de la experiencia con la que cuenta en aspectos procedimentales, debe de adentrarse en el estudio de esta rama especial del derecho, pues como se menciona con antelación se trata de un derecho único en su género, que tiene características propias y diferentes de cualquier otro. Por tal razón es de vital importancia la debida capacitación en esta especialidad, para todos los que de una u otra manera van estar inmersos en la procuración de justicia de este tipo de delitos.

El punto medular de la presente investigación, radica fundamentalmente en la debida integración de la averiguación previa de conductas señaladas como delito grave, por que infringe un derecho de autor o derecho conexo en este caso es la descrita por el artículo 424 bis fracción I de lo que se desprende que la investigación ministerial deberá contener características especiales, donde resulta necesario contar con una querrela de la parte ofendida como requisito de procedibilidad, además de una serie de formalidades que no se observan en otras investigaciones a las que se enfrenta un agente del Ministerio Público de la federación.

Debido que en la actualidad se observa con mayor frecuencia el incurrir en este tipo de conductas, se hace necesario reconsiderar la regulación legal que les esta dando a los derechos de autor, tanto en la ley Federal del derecho de autor , como en el código Penal federal, con el propósito de perfeccionarlas y adecuarlas a esta tan acelerada modernidad; para no incurrir en injusticias y mantener el debido orden social en nuestro país.

CAPÍTULO I

EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO DE AUTOR

1.1. ORIGEN DEL DERECHO DE AUTOR

La característica fundamental del ser humano es su capacidad de raciocinio; especialmente cuando aparece ligada a la facultad creativa, estas características hicieron al hombre la pieza superior de la escala evolutiva: sin embargo por lo complejo de su materia, no pueden trazarse siquiera líneas generales sobre el origen de esta facultad del intelecto.

Las dificultades a que nos enfrentamos cuando se pretende realizar un acercamiento a los primeros orígenes del derecho de autor son evidentes. La imposibilidad de plantear su existencia en un estado inicial de civilización en que las obras de ingenio y del espíritu humano por lo que es preciso resaltar que históricamente no existe consenso alguno respecto al origen de los derechos autorales, pues por un lado tenemos a quienes opinan que los derechos de autor surgen en el siglo XV poco después de la aparición de la imprenta, existiendo otras opiniones, que expresan que dicha afirmación es refutable al mencionar que en el Oriente específicamente en China y Corea, ya se desarrollaban técnicas de impresión con anterioridad, por lo que se puede afirmar que el objeto o resultado de la creatividad intelectual puede constatarse mucho tiempo antes del invento de Gutenberg.

Para llegar a establecer el origen del derecho de autor consideramos que es necesario partir del análisis de la evolución del mismo ser humano, ya que sin él sería imposible la existencia del derecho de autor, que ha existido en todo tiempo, siempre ha acompañado la creatividad del hombre.

El ser humano tiene una naturaleza netamente social, y por ende tiende a comunicarse, por lo que ha tenido la imperiosa necesidad de transmitir sus emociones, ideas, vivencias, ilusiones o pensamientos, esta necesidad de

expresarse sólo podemos entenderla como una parte de su personalidad humana, la cual se manifiesta desde los más remotos tiempos.

Dicha necesidad de expresión es la que hace que el ser humano mantenga una constante comunicación con sus semejantes, en donde cada miembro puede manifestar lo que siente, vive, piensa e incluso lo que descubre, y que muchas veces le permite resolver situaciones de cualquier índole, pues al hacerlo del conocimiento de los demás, éstos exponen e intercambian sus opiniones e ideas, obteniendo así diversas formas o soluciones más rápidas a los mismos, por consiguiente, “el derecho autoral es tan antiguo como el hombre, nace con él, con su pensamiento, de su inteligencia creadora”.

Se puede afirmar que las manifestaciones del derecho de autor datan desde épocas antiguas, principalmente en aquellas en donde se da el mayor desarrollo de las artes, resaltando las civilizaciones de Grecia y Roma ya que en ellas se dictaron algunas normas que se relacionaban con la creación intelectual, relacionadas con el aspecto patrimonial del derecho de autor.

Como hemos visto, esa necesidad de comunicación del ser humano, lo ha llevado a expresarse de muy diversas formas, desarrollando con ello, su actividad artística e intelectual desde los más remotos tiempos, dejando huella de ello en las pinturas y dibujos rupestres, hasta los manuscritos o esculturas de la antigüedad, en donde en cada lugar el ser humano va dejando constancia de su calidad de autor.

Nos podemos dar cuenta, que el reconocimiento ético de los autores ha existido en todo tiempo, pero no ha tenido un derecho propiamente dicho desde sus inicios en la legislación positiva, debido a que este derecho existía in abstracto, pues tenemos que se evidenció un poco en las relaciones que los autores tenían con los **bibliopolas**,¹ pero las necesidades sociales de la época, no habían impuesto que éste entrara a formar parte de la esfera del Derecho. Por ejemplo tenemos que los libros eran copiados en forma manuscrita, lenta y

¹ Bibliopola (del griego *biblion* -libro- y *poleo*-vender-: librero, vendedor de libros), **Gran diccionario Patria de la Lengua Española**, Tomo II, Editorial Patria, México, 1983, p. 230.

trabajosamente, por lo que el costo de las copias era muy elevado y su número total muy limitado, esto aunado a **la escasez de personas alfabetas** en condiciones de adquirirlos, determinaba la inexistencia de un interés jurídico específico a proteger.

La creación intelectual se regía por el derecho de propiedad común, al crear una obra literaria o artística el autor producía una cosa el manuscrito la escultura de la cual era propietario y que podía enajenarse como cualquier otro bien material. Las fuentes de ingresos principales de los creadores se encontraban en la docencia y el patrocinio, el hecho de copiar y hacer circular el libro de otro autor podía ser considerado como loable actividad.

Por otra parte, tenemos que en esa época existía el respeto al derecho moral, es decir, que los autores romanos tenían conciencia del hecho de que la publicación y la explotación de la obra ponía en juego intereses espirituales y morales, era el autor quien tenía la facultad para decidir si hacía o no la divulgación de su obra, y los plagarios eran mal vistos por la opinión pública. El derecho a la integridad de la obra no permaneció inadvertido en la antigüedad; los copistas de las obras de los grandes trágicos, así como los actores que las representaban eran muy poco respetuosos de su texto, y para reducir esta situación, en el año 330 a. C. una ley ateniense estableció que copias exactas de las obras de tres grandes clásicos fueran puestas en los archivos del Estado; y de este modo los actores deberían respetar ese texto y apegarse a él, tomándolo como oficial.

En la antigua Grecia y Roma, la difusión de las obras y la cultura sólo estaba reservada para los sacerdotes y militares, quienes a su vez, se preocupaban por la propagación de las artes y de las letras. Los autores de las obras vivían en condiciones humildes y si querían dedicar su vida a las artes y a las letras debían de algún modo, procurarse de la protección de personas pudientes. Pero aún ni en el pueblo romano, que se distinguió por tener un acertado sentido jurídico, podemos encontrar algún tipo de protección para los autores de alguna obra, porque aunque, algunos autores señalan que se

castigaba la “piratería literaria” o el robo de manuscritos, lo que en realidad sucedía era que, se castigaba el daño que se le producía a la honra del autor, y no tanto el daño económico que se les ocasionaba, por lo cual señalan acreditados investigadores, que en el Derecho Romano no existió una reglamentación específica y sólo en casos generales, el autor resultaba protegido a través de normas previstas para dichos casos.

En concreto, “en el derecho romano no existía un reconocimiento al Derecho de Autor, y sólo se legislaban en él tres categorías de derechos: personales, de obligaciones y derechos reales, y dentro de estos últimos sólo se admitía la propiedad de una creación intelectual exteriorizada en un cuerpo material (manuscrito, dibujo, pintura o escultura)”.²

1.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

1.2.1. EDAD MEDIA

La noción del derecho de autor como hoy la conocemos, contiene varias ideas esenciales; la existencia de una especie de relación jurídica que une al autor con una obra literaria o artística de su creación, que es oponible a terceros y al menos en una parte es perpetua, todo ello ordenado por un interés político social y cultural. Esta idea no pudo nacer con las actividades intelectuales o estéticas del hombre pues requiere, no digamos para su concepción positiva, si no aun para su mera concepción ideal, de varios presupuestos lógicos e ideológicos intelectuales, estéticos y jurídicos que los antiguos no lograron generar que griegos y romanos apenas vislumbraron.

Por tal razón en este período continúan sin protección las obras autorales, pues no se origina ningún cambio a través del **Medioevo**, e incluso hay quienes mencionan que se da una regresión, ya que en esta fase de la historia, el ser humano sólo vive preocupado por la vida después de la muerte, más que por la

² VIÑAMATA PASCHSKES, Carlos. **La Propiedad Intelectual**, Trillas, México, 1998, p. 24.

vida terrenal, por lo que cualquier persona que tuviera algún sentimiento espiritual, no tenía otro recurso más que refugiarse en los monasterios; pues es en estos sitios, alejados de conflictos bélicos, donde podían prosperar las actividades literarias y artísticas de las personas, pero también con sus restricciones, pues las obras profanas no encontrarían ahí su origen.

Debido a ello, los autores con esas ideas poco progresistas de la época, siguen en las mismas condiciones de antaño y el único que recibe el precio por su trabajo es el **amanuense**,³ el trabajo que éste realizaba dejó de ser mecánico, para convertirse en un proceso creativo donde los adornos, grabados, colores, tonalidades, ilustraciones y miniaturas se incorporan al soporte material en el que se fija la obra, ocupando un lugar preponderante, y a diferencia de la antigüedad clásica, las copias no se realizaban en los talleres de escribas, sino que los copistas se encontraban en conventos y monasterios, en donde muchos de los ejemplares obtenidos no estaban destinados a la venta, sino que eran realizados por encargo del propio autor, principalmente para uso personal y a cambio de una retribución económica, debido a que eran pocas las copias que podían obtenerse a través del empleo de esta técnica tan depurada, en estos casos no se trataba simplemente de copias sino también de crear, el libro se convertía en una verdadera obra de arte, sin que se buscara a cambio la obtención de un provecho económico, pues existía la idea de que las obras no podían aspirar a ningún tipo de recompensa tales como bienes.

Dada esta situación, es que los monjes, se convierten en eruditos, filósofos, científicos y copistas, así que el único medio reproductor de las obras, era realizado a mano, labor que se tornaba laboriosa y lenta, siendo ésta, una de las razones por las que el plagio era raro; posteriormente, la labor de copiado era realizada por las universidades, siendo en ellas, donde las letras y las ciencias, comienzan una etapa de expansión.

Debido a este sistema manual de reproducción, era raro que en vida del autor, por muy importante que fuese la obra, se lograra un escaso número de

³ Amanuense: Persona que escribe al dictado. **Diccionario Enciclopédico**, Tomo I, Salvat, México, 1984, p. 140.

ejemplares, y si acaso existía alguna multiplicación, era sólo para los libros y/o producciones celebres de la antigüedad, que hoy conocemos como clásicas. Por esta circunstancia, es que sólo se puede hablar de copias para uso personal donde si alguien deseaba la reproducción de alguna obra, se le encargaba a un copista al que sólo se le remuneraba por su trabajo material.

A pesar de la creación de obras que se da en esta fase de la historia, se observa que en las ramas escultórica, artística y científica, el autor se encontraba bajo la protección de alguna persona acaudalada y en consecuencia, bajo el gusto que tuviera su protector, pero si el autor trabaja por su cuenta y quería reproducir su obra, no le quedaba más remedio que venderla y por supuesto, la paga era mal retribuida, pero sin embargo, dicho adquirente era el que tenía el derecho de reproducción y también el derecho de denunciar las falsificaciones.

1.2.2. EL DERECHO DE AUTOR A PARTIR DE LA IMPRENTA

La invención de la imprenta de Gutenberg, además de la conocida Revolución que significo para el mundo de la inteligencia y la cultura constituye un paso adelante en la materia que tratamos, aun que se refiere mas al trabajo editorial que al propio trabajo y propiedad autorales. Es la época de los privilegios editoriales que los magnates y gobernantes diversos otorgaron a impresores su confianza para publicar sobre todo los textos antiguos por eso es posible que la idea de explotación del derecho autoral como privilegio tenga su raíz en esta época pues, se acelera notablemente la producción de volúmenes debido a la aparición de las imprentas, ya que en 1455, (mediados del siglo XV) Gutenberg la inventa, convirtiéndose en formidable tecnología, lo que provoco que se produjeran transformaciones radicales en el mundo, y se dejara atrás la etapa de los libros manuscritos, la cual duró del siglo V a.C. al siglo XV d.C., es decir veinte siglos

Las obras originales adquieren una doble dimensión, hasta ese momento desconocida, permitiendo la producción y reproducción de libros en grandes

cantidades y a bajos costos; por un lado las obras ya son accesibles de una manera regular al público, la cultura se pone al alcance del pueblo, corrigiéndose la situación de que ésta, anteriormente, sólo era reservada al clero, a la clase pudiente y a la nobleza; y una segunda dimensión, es que en este lapso, la obra entra a una actividad comercial, adquiriendo así un determinado valor. Este nuevo invento, desencadena la competencia entre los diversos editores, los cuales se dedican primeramente, a imprimir los manuscritos antiguos y posteriormente, las obras de sus contemporáneos que consideraban más interesantes para el público, debido a esto, es que ninguno de los editores lograba ventas lo bastante remunerativas como para compensar los gastos hechos, originándose entre ellos, una inevitable crisis y una naciente industria editorial arriesgada.

Nace entonces la necesidad de regular el derecho de reproducción de las obras, aun que llevaría varios siglos más el delimitar los caracteres actuales. Primero apareció bajo la forma de privilegios. Las posibilidades ofrecidas por la imprenta de tipos móviles dieron lugar al rápido desarrollo de una nueva industria. Pero los equipos de impresión y los materiales eran caros y la recuperación de los gastos por medio de la venta de los libros era lenta y aleatoria. Los impresores reclamaron de alguna forma de protección de sus inversiones contra la competencia de los otros impresores reclamaron alguna forma de protección de sus inversiones contra la competencia de los otros impresores que reimprimían los mismos libros. Esa protección se concretó por medio de los privilegios de imprenta.

Los privilegios eran monopolios de explotación que el poder gubernativo otorgaba a los impresores y libreros, por un tiempo determinado, a condición de haber obtenido la aprobación y de la censura con lo cual servían como resorte político para controlar la difusión de las doctrinas que se consideraran peligrosas.

Los privilegios más antiguos que se conocen son los concedidos por la República de Venecia en 1496, por el plazo de cinco años a Giovanni da Spira, introductor de la imprenta en territorio véneto. En otro ámbito, se originan consecuencias que causa alarma entre los soberanos y las autoridades en turno,

las cuales no tardaron en comprender la importancia de estos acontecimientos, pues al difundirse el saber, traería como consecuencia que a través de éste, se estuviera creando un poderoso instrumento de influencia política y social que podría poner en peligro su poder. Estas situaciones, hacen que se empiecen a manejar un sistema de privilegios, en donde se concede a determinados impresores la explotación exclusiva solamente de algunas obras. Es por ello, que las autoridades utilizarán este derecho de exclusividad para controlar y censurar la producción editorial, y para vigilar estrechamente a la prensa.

Las medidas señaladas con anterioridad fueron adoptadas principalmente en Inglaterra, Italia y Francia, provocando una crisis para los editores, por lo que las autoridades se ven obligados a intervenir, haciéndolo básicamente por dos razones, primeramente para no privar a sus territorios de esta nueva fuente económica, que era la industria editorial, y en segundo lugar, para estimular el esplendor cultural de los cuales era tan celosa aquella refinada aristocracia renacentista. Como podemos ver, este sistema de privilegios, sigue dejando a los autores fuera de la legislación positiva, pues no iban orientados a atribuirle algún derecho al autor, más bien, se vio como un derecho para explotar económicamente a la obra, mediante la publicación y venta de los ejemplares multiplicados por su impresión y así promover la industria editorial que estaba surgiendo. Aunque este sistema de privilegios, que no reconocía al creador de la obra, da origen aunque sea de un modo indirecto, al nacimiento de los derechos patrimoniales de los autores, ya que de los ingresos obtenidos, gracias a la rentabilidad de la multiplicación de la obra, es que los editores podían dar una retribución económica a aquellos autores más prestigiosos, cuyas obras gozaban del gusto del público lector.

Este sistema de privilegios que el Estado otorgaba al inventor, sólo se realizaba si este último cumplía con una serie de formalidades, de ahí que a tal sistema se le conozca también con el nombre de *formalista*.

1.2.3. PRIMERAS LEYES SOBRE EL DERECHO DE AUTOR

Por todo lo anterior los derechos de autor no han existido en todo tiempo si no que como todas las instituciones jurídicas nacen de un reto con la realidad gradualmente se va dando la protección al esfuerzo de la actividad intelectual y formando la concepción de la propiedad intelectual. Su concepción original anima las modernas instituciones en la materia y que no debe ser perdida de vista en un futuro. En el pasado y hoy en día, las normas del derecho de autor no han sido normas mercantiles, ni económicas, su finalidad no es desde su concepción regular el tráfico de bienes y servicios culturales finalidad ha sido siempre de mucha mayor trascendencia, son normas jurídicas destinadas a dignificar la labor del creador de las obras del ingenio y del espíritu por tal razón. El derecho de autor tiene su primera manifestación moderna en el estatuto de la Reina Ana dado en Inglaterra en 1710. Disposición en materia de plagio intelectual, que se basaba en una más elaborada y sofisticada regulación de un privilegio editorial, esta vez de manera general, y por la cual “concedía a los autores de obras publicadas el derecho exclusivo de reimprimirlas.

Esta primera ley fue ideada en favor absoluto a los autores en detrimento de los tradicionales privilegios de los editores ya que determino que los privilegios otorgados a estos últimos, llegada su culminación, retornarían a los autores quienes quedaban en plena libertad de dar su obra al editor que prefirieran.

En consecuencia el mencionar Derecho de Autor, es hablar de una legitimación autoral; ya que dicho derecho no surgió de la nada; por el contrario, es el producto de una gran evolución y para ello, tenemos que remontarnos a países como Inglaterra, Francia y Estados Unidos, para así mismo observar la influencia que han tenido estos países en nuestro derecho autoral.

1.2.4. INGLATERRA

En sus principios, la primera industria editorial tipográfica, parecía repetir el esquema comercial que se había seguido en Roma y Grecia durante siglos, el empresario, llamado “ impresor ” asumió los riesgos principales; obtenía la obra de su autor y organizaba su impresión y venta: los impresores, que con el tiempo y con la variedad de sus actividades y métodos se convertían en auténticos editores, fueron los principales impulsores de los derechos exclusivos contra los plagiaros, pues eran ellos los más afectados en el sentido económico y financiero de la operación.

Por esta razón nos referiremos primeramente a Inglaterra, pues tiene el mérito de haber dado el salto cualitativo en esa protección al derecho de autor. Se trataba de poner fin al monopolio adquirido por la Compañía de Impresores y Libreros de Inglaterra 27 instituido por un privilegio real de 1557.

Seria John Locke, exponente de la filosofía liberal , quien apoyaría la libertad de imprenta y los derechos de autor, tendiente a desaparecer el primer sistema de privilegios que se había otorgado a la Stationers Company, cuya reacia oposición sobre el particular no fue impedimento para que en 1710 se convirtiera en ley el proyecto presentado en 1709 en la Cámara de los Comunes, mejor conocida como el estatuto de la reina Ana, esta ley abolió el monopolio aludido, al atribuírsele al autor el derecho único de imprimir o de disponer de los ejemplares de una obra.

El derecho exclusivo al autor se hacía con el objeto de cederles a los editores que adquirirían así la exclusiva idea de explotación sin pasar por la Compañía de Impresores y Libreros, razón por la cual el estatuto de la Reina Ana lo resolvió debido a que fue un problema de competencia entre los editores.

Esta ley confirió el derecho exclusivo y la libertad de imprimir libros a sus autores y a sus concesionarios; sin embargo, tiene como antecedente un

ordenamiento basado en la explotación comercial y no en la creación literaria pura y simple. La ley abolió el monopolio aludido, al atribuírsele al autor el derecho único de imprimir o de disponer de los ejemplares de una obra. Desde ese momento, el editor no podía beneficiarse del derecho exclusivo de publicar una obra más que en virtud de una cesión del autor sometido a las normas del derecho civil.

En 1769 se tiene conocimiento del primer litigio en Inglaterra sobre derechos de autor Miller vs. Taylor y del caso Donaldson v.s Becket, en el que se reconoció que el Common Law garantizaba el derecho de las obras publicadas o no, antes de la entrada en vigor del estatuto de la Reina Ana.

1.2.4.1. ESTATUTO DE LA REINA ANA

El estatuto de la reina Ana tiene como consecuencia dos efectos fundamentales, el primero es iniciar la etapa de los derechos de la propiedad intelectual como derechos inherentes a la persona y al patrimonio del autor, no solo como privilegio del editor o como bien patrimonial mueble que con continua el manuscrito y el segundo pone en marcha la evolución de una nueva institución jurídica por lo que en este tiempo, los privilegios van siendo poco usuales. Los autores y pensadores, van tomando conciencia de la importancia de su labor creadora y empiezan a difundir sus doctrinas liberales y sus ideas individualistas; es así como filósofos como Locke, en Inglaterra, Kant y Fichte, en Alemania o Voltaire, en Francia, preparan de alguna manera el camino para el advenimiento de un nuevo período, en el cual será reconocida por primera vez la existencia de un derecho individual de protección sobre una obra impresa.

El régimen parlamentario empieza a sustituir a la monarquía divina. Las restricciones sobre las impresiones se van reduciendo paulatinamente, esto va

ocasionando que empiece a cuestionarse el sistema de monopolios concedido por la monarquía, para posteriormente derrumbarse. Por otro lado, la utilización de la imprenta da origen a la aparición de la piratería, esto junto con el derrumbamiento de los monopolios, obliga a los editores de Inglaterra a presionar a su gobierno para que dicte algún tipo de protección y poder defender sus privilegios. Posteriormente La Stationers Company, pidió que se estableciera algún tipo de protección para la propiedad intelectual, por lo que enero de 1709 se presentó a la Cámara de los Comunes, un proyecto de Ley para fomentar el saber, “Sus gestiones dieron como resultado la promulgación de la que fue primera Ley sobre Derechos de Autor y que es conocida como El Estatuto de la Reina Ana, la cual es considerada como la primera de esta materia la cual regulaba los derechos de autores de libros y de editores (llamados libreros en ese entonces) ,cuya promulgación oficial fue el 10 de abril del año de 1710”,⁴ esta ley fue dictada en reemplazo de un privilegio de corte feudal otorgado en 1557 a una empresa de edición de libros y se instrumento mediante la concesión del derechos perpetuo al copyright obtenido luego de someterse a la censura el Estatuto de la Reyna Ana la cual concedía a los autores de obras publicadas el derecho exclusivo de reimprimirlas por un periodo de 21 años; en el caso de que la obra fuese inédita el tiempo concedido para la impresión exclusiva era de 14 años en el entendido de que si el autor aún vivía al término del primer plazo, tenía la facultad de renovar por otros 14 años, las obras protegidas bajo este primer estatuto estaban sometidas a ciertas formalidades.

El Estatuto de la Reina Ana, surge entonces con la finalidad de crear un estímulo para fomentar la cultura y el saber (ya que para Inglaterra era un asunto de suma importancia el difundir la cultura), decidiendo que esto sólo se podía lograr cuando las obras pudieran llegar a ser difundidas, sin ningún tipo de sujeción o traba y con la mayor de las libertades. Al crearse el Estatuto lo que se persigue es romper con los privilegios concedidos a los editores y empezar a estimular a los autores, en el sentido de que ellos sean los que reciban los suficientes beneficios y los rendimientos económicos por la impresión y difusión de

⁴ HERRERA MEZA, Javier Humberto. **Iniciación al Derecho de Autor**, Limusa, México, 1992, p. 25.

sus obras y no el editor. Con esto, la situación cambio radicalmente, pues ahora se exigía que la titularidad sea exclusiva del autor y ya no del editor, como sucedía con el sistema de los privilegios. El editor dejaría de tener el monopolio y en consecuencia, ya no será él, el que le pague honorarios al autor, sino que la situación se invertiría, ahora la titularidad del monopolio la tendría el autor, donde éste decidiría a qué editor ceder su obra y las condiciones que más le convenían.

Como podemos observar, al crearse el Estatuto de la Reina Ana, Inglaterra, queda a la delantera el derecho autoral, principiando con ello, el ciclo del derecho positivo de la propiedad intelectual.

A este cuerpo jurídico le siguieron otros tales como la ley de grabaciones de 1735, la Dramatic Copyright, acta de 1833 la de protección de obras artísticas de 1862 o la de protección de obras musicales de 1882.

1.2.5. FRANCIA

1.2.5.1. LOS DERECHOS AUTORALES EN FRANCIA

Francia muestra el mismo camino, de la propiedad editorial a la propiedad autoral y llega a la misma conclusión que los británicos en 1761 a través de resoluciones del Consejo de Estado. El reconocimiento se amplió a los artistas plásticos en 1777 y a los compositores musicales en 1786. Cabe destacar la interrupción en el reconocimiento de estos derechos en el periodo jacobino de la Revolución Francesa aunque para los días finales del Directorio se habían restablecido tales derechos, con la importante innovación de que la propiedad intelectual se reconocía como un derecho del hombre y del ciudadano y no como convención legal o acto generoso del gobernante.

En Francia, los acontecimientos que determinaron el reconocimiento de derechos a los autores dan fe de que en un principio los impresores y los libreros privilegiados de París, por un lado y los no privilegiados de las provincias demandaron la renovación de los

privilegios a su vencimiento. Los primeros agotaron sus instancias ante el Consejo del rey, argumentando que sus derechos tenían como fundamento los privilegios reales y la adquisición de manuscritos de los autores, quienes eran los titulares de los derechos de autor, pero que en virtud de sus transacciones transmitieron la propiedad con todos sus atributos, siendo el principal la perpetuidad.

Sin embargo durante el reinado de Luis XVI, en 1777 se dictaron seis decretos en los que se reconoció al autor el derecho de editar y vender sus obras, creándose al efecto dos categorías diferentes de privilegios; los editores, que eran por tiempo limitado y proporcionales al monto de la inversión, y los reservados a los autores que tenían como fundamento la actividad creadora y por ende, eran perpetuos.

“En 1716 el Consejo de Estado Francés reconoció derechos a los autores, siendo los primeros beneficiarios, los herederos de Jean de la Fontaine y Francois de Salignac de la Mothe conocido como Fenelón”.

Una vez recuperada la calma se adopta la doctrina de que ningún tipo de privilegio o concesión debería ser otorgado por las autoridades públicas en forma arbitraria, sino que debía atribuirse de acuerdo al arreglo natural, es decir, que por el simple hecho de que la obra sea producto de la creación intelectual de un determinado autor, sólo a él, en consecuencia, le corresponde su derecho. Posteriormente, las campañas napoleónicas no sólo expandieron las ideas revolucionarias, sino que también difundieron la protección jurídica de la entonces propiedad intelectual.

Es en Francia donde se da origen a la noción del Derecho de Autor, enriquecida durante el siglo XIX por la jurisprudencia francesa, que consideró este derecho como una emanación de la personalidad del autor, refiriéndose a sus aspectos económicos y morales. Pero se sabe que en el año de 1777 Luis XVI dictó seis decretos sobre la edición y la impresión de las obras literarias y en 1791 otro decreto implementó el derecho de ejecución y reproducción de los autores literarios, artísticos o musicales; mientras que los seis primeros establecían privilegios los dos últimos, posteriores a la Revolución Francesa de 1789 los

abolieron Posteriormente, en el decreto de 19 de julio de 1793, la Asamblea estableció “la tutela al derecho de los autores a la reproducción de sus obras literarias, musicales y artísticas, garantizándoles las facultades exclusivas de distribución y venta de éstas por toda su vida y diez años más a favor de sus herederos y derechohabientes”.

Más adelante, las legislaciones latinas sobre derechos de autor, habría de tener sus orígenes en las normas emanadas por la Revolución Francesa, cuna de los Derechos del Hombre, iniciada el 14 de julio de 1789, producto de las ideas de los filósofos y economistas del siglo XVIII, que ya estaban impresas, trata de desaparecer los privilegios para fundar una sociedad igualitaria. Y en el siglo XX el derecho de autor es universalmente reconocido como derecho humano, en la “Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Paris el 10 de diciembre de 1948, se incluyeron en el artículo 27 el derecho a la cultura y el derecho de autor”.

1.2.6. ESTADOS UNIDOS

1.2.6.1. LOS DERECHOS AUTORALES EN ESTADOS UNIDOS

Varias de las primeras leyes sobre derecho de autor que rigieron en algunos estados de la Unión Americana, fueron anteriores a la revolución francesa. Con ello Estados Unidos quedaría como segundo país en reglamentar el derecho de los autores pero, debido a que sus orígenes fueron poco conocidos en Europa, los tratadistas suelen considerar a la legislación como sucesora inmediata del Estatuto de la Reina Ana.

A pesar de las primeras leyes con que contaban, los Estados Unidos se vieron en la necesidad de tener que reconocer que debía aprobarse una ley federal sobre el derecho de autor, por lo que la Constitución estadounidense, facultó al Congreso para que fomentara el progreso de la ciencia y de las

actividades artísticas y para lograrlo, se tuvo que garantizar tanto a autores, como a inventores el dominio exclusivo de sus respectivos escritos y descubrimientos durante periodos determinados.

Debido a que la población de los Estados Unidos se había ido formando por inmigraciones de diferente origen y con mentalidades y criterios diversos, incluso por supuesto, los inmigrantes ingleses, los cuales influyeron poderosamente, al redactarse las bases sobre las cuales descansaría el derecho de autor, sus legisladores tuvieron que elegir bajo qué criterio fundamentarían el mismo, pues por un lado, tenían la orientación que había dejado la Revolución Francesa, la cual por esencia era individualista, por lo que la organización social estaba basada en los derechos y atributos de cada hombre.

Los legisladores estadounidenses por otro lado, tenían un amplio concepto de la humanidad, en donde consideraban que sólo a través de la colectividad se podía alcanzar la felicidad, en consecuencia, todos los demás debía supeditarse a esa colectividad por muy importantes que fuesen. Esta ideología tendiente al bien colectivo fue lo que influyó para que finalmente, se inclinaran por el sistema inglés, así fue como su derecho autoral se consagró bajo el prisma del *copyright*, establecido en el Copyright Act del 31 de mayo de 1790, definido como “un privilegio sometido a formalidades precisas, para estimular la creación y favorecer a las ciencias y las artes”.⁵ Señalaremos que el origen del *copyright* se ubica en Inglaterra con el Estatuto de la Reina Ana en 1710, más sin embargo la palabra *copyright* no está incluida en ninguna parte del estatuto, y no fue introducida en un cuerpo legislativo sino hasta 1801.

⁵ LOREDO HILL, Adolfo. Op. Cit., p. 18.

1.2.7. MÉXICO

1.2.7.1. LOS DERECHOS AUTORALES EN MÉXICO

El estudio de la legislación española, durante la época colonial, constituye un tema importante, ya que no es posible olvidar que el derecho hispánico fue el que se aplicó en México durante esta época, a la cual nos referiremos brevemente.

En el derecho español no existía la libertad de pensamiento, ni el autor tenía el monopolio de su obra, todo lo contrario, se reglamentaba la materia estableciendo la censura previa, la cual se concretaba en la prohibición de publicar algo sin la licencia real, pues los monarcas temían a la imprenta y no deseaban que se difundiera algo sin conocerlo y autorizarlo expresamente. Posteriormente, fue relajándose gradualmente el sistema de privilegios hasta el punto que las Cortes Generales o Extraordinarias Españolas, deseando que los frutos del trabajo intelectual, no quedaran algún día sepultados en el olvido en perjuicio de la ilustración y de la literatura nacionales, decretaron las reglas para conservar a los escritores la propiedad de sus obras, reconociéndose así el derecho que tienen todos los autores sobre sus escritos.

Por el contrario, en nuestro país, el derecho de autor inicia con el pie derecho, pues en la Constitución de 1824, “se proclamó la libertad de publicar las obras sin ningún tipo de licencia o censura previas. Así al proclamarse la libertad de expresión y de imprenta, se entregaba a los creadores intelectuales y artísticos el elemento indispensable para su productividad. El cual lo constituye la libertad”.

Y en su “artículo 50 se refiere expresamente a los derechos de los autores, al establecer como facultades del Congreso, el de promover la ilustración asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus

respectivas obras”.⁶ Este principio no estuvo contenido en la Constitución centralista de 1836, tampoco el constituyente de 1857 la recogió.

En 1846, se expidió el primer “Reglamento de imprenta sobre la propiedad literaria, el cual definitivamente constituye el primer conjunto de normas autorales en la República Mexicana. Dicho decreto fue promulgado por el encargado del Supremo Poder Ejecutivo, Don José Mariano Salas a nombre del Presidente Don Mariano Paredes y Arriaga. Dicho cuerpo legal prescribía que el autor de cualquier obra tenía en ella el derecho de propiedad literaria y el cual consistía en la facultad de publicarla y de impedir que otro lo hiciera”.⁷ También se tipificó la falsificación, la cual ocurría cuando se publicaba una obra sin permiso de su autor copiando, por ejemplo, una pintura y se señaló su penalidad. Aguilar Carvajal considera acertadamente que este Reglamento representa la consecuencia de una alta cultura jurídica.

Las aspiraciones de la Revolución Mexicana lograron manifestarse a través de las páginas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es en esta, donde se consagra definitivamente la libertad de expresión y la libertad de prensa, en sus artículos 6 y 7 respectivamente, en donde el primero señala que, el expresar las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial y señala como únicos límites a tal libertad, el hecho de que se ataque a la moral, los derechos de algún tercero o se provoque delito alguno.

Esta característica esencial de expresión, que es innata del ser humano, es tan primordial, que constituye un derecho, el de exteriorizar las ideas, pensamientos, sentimientos, opiniones e incluso las oposiciones, y que no sólo se limita a la libertad de expresión por medio de la palabra hablada o escrita, sino que puede ocurrir por otros medios no escritos, no hablados, pero que inducen a poder cumplir o realizar la mencionada libertad. Esos medios son las obras en sus diversas manifestaciones como pueden ser: literarias, musicales, dramáticas, pictóricas, literarias, esculturales, etc., la libertad también se cumple bajo la forma de difusión que se adopte para transmitir esas libertades, ya sea por medio de la cinematografía, radiodifusión, televisión, etc. Así

⁶ LOREDO HILL, Adolfo. Op. Cit., p. 20.

⁷ HERRERA MEZA, Javier Humberto. Op. Cit., p. 29.

mismo, el artículo séptimo, manifiesta que no se puede violar la libertad de escribir y posteriormente publicar escritos de cualquier materia, así como tampoco se puede exigir fianza tanto a autores como a impresores, ni mucho menos, coartar la libertad de imprenta, a su vez el mismo artículo, señala como únicos límites que debe existir el respeto a la vida privada y a la moral.

El artículo 28 de la Constitución vigente, es el único que se refiere a los privilegios temporales de los autores para la producción de sus obras y así lo expresa en uno de sus párrafos, al señalar que en ningún momento los privilegios que se concedan por un determinado tiempo para la producción de sus obras tanto a autores como a artistas, van a considerarse como monopolios. Siendo el fundamento jurídico de la protección autoral.

“En 1947 ocurre un hecho trascendente para la vida del derecho de autor en nuestro país, pues en 1946, se celebró en Washington, D. C, la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas, firmando México y otros países, por plenipotenciarios debidamente autorizados al efecto. La Convención fue debidamente aprobada por el Senado de la República. Para adecuar la legislación nacional a la convención aludida, se expidió la primera Ley Federal sobre Derechos de Autor, que es la de 1947 y la cual era una Ley todavía incipiente, si la consideramos en términos modernos.

En 1956, continuo el movimiento de perfeccionamiento de la legislación en la materia esta vez, se definió con precisión el derecho de los artistas interpretes, el artículo 68 el más extenso y específico, determinaba que los ejecutantes, cantantes, declamadores y en general, todos los intérpretes de obras difundidas mediante la radio y la televisión, el cinematógrafo, el disco fonográfico o cualquier otro medio apto para la reproducción sonora o visual tendrían derecho a recibir una retribución económica por la explotación de sus interpretaciones.

Esta ley estableció un periodo de protección a los derechos autorales pues, se extendió, de los veinte años que señalaba la legislación anterior, a veinticinco años posteriores al deceso del autor; se estipulan treinta años de protección para las obras póstumas, contados a partir de la muerte del autor y treinta años a partir

de la primera publicación de la obra seudónima o anónima cuyo autor no se diera a conocer dentro de este término.

En tal sentido, se incluyó la disposición de que las personas morales no podían ser titulares del derecho de autor; si no como causahabientes del derecho de autor de una persona física, por tal situación se instituye la controvertida figura del dominio público pagante, causando un pago por el 2% del ingreso total mismo que sería entregado a la Sociedad General Mexicana de Autores para que bajo la supervisión de la secretaria de Educación Pública lo destinara a sus fines y al fomento del bienestar de los autores mexicanos.

Por lo que en consecuencia se determinó que si la ley de 1947 era deficiente, esta última Ley fue peor, ya que se introdujeron preceptos que no sólo resultaron inoperantes, si no que obstaculizaron la existencia, desarrollo y debido funcionamiento de la sociedad de autores pues la ley de 1956 continuó el movimiento de perfeccionamiento de la legislación en la materia, esta vez se define con precisión el derecho de los artistas intérpretes, pues el artículo 68 el más extenso y específico, determinaba que los ejecutantes, cantantes, declamadores y en general todos los intérpretes de las obras difundidas mediante la radio, la televisión, el cinematógrafo, el disco fonográfico o cualquier otro medio apto a la reproducción sonora o visual tendrían derecho a recibir una retribución económica por la explotación de sus interpretaciones.

En 1963 se adiciona y reforma la Ley de 1956, que garantizó a través de las limitaciones específicas al derecho de autor, el acceso a los bienes culturales; reguló sucintamente el derecho de ejecución pública; estableció reglas específicas para el funcionamiento y la administración de las sociedades de autores; amplió el catálogo de delitos en la materia estas reformas modificaron el nombre de la legislación por el de Ley Federal de derechos de Autor pero en opinión de los expertos de la materia, el decreto de reformas y adiciones de 1963 constituyeron realmente una nueva Ley en nuestro derecho positivo”.⁸

⁸ LOREDO HILL, Adolfo. Op. Cit., p. 31.

En 1997, entra en vigor la nueva Ley Federal del Derecho de Autor que da por abrogada en su artículo segundo transitorio la Ley de 1956 y sus reformas y adiciones, y la de 1963 sus posteriores reformas y adiciones. Siendo esta la última Ley vigente en la república Mexicana.

El 17 de julio de 1991 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación nuevas reformas y adiciones a la ley en vigor desde 1957 mediante las cuales se enriqueció el catalogo de ramas de creación susceptibles de protección; se incluyo la limitación al derecho de autor respecto de las copias de respaldo de dichos programas

El 23 de diciembre de 1993 se amplió el término de protección del derecho de autor a favor de sus sucesores hasta 75 años después de la muerte del autor y se abandono el régimen del dominio público pagante y se incluye la protección a los programas de cómputo dándoles tratamiento de obras literarias.

CAPITULO II

2.1. CONCEPTO DEL DERECHO DE AUTOR

El derecho de autor se encuentra dentro de la clasificación de la propiedad o derecho intelectual (ambos términos utilizados como sinónimos por la doctrina), sobre el cual citaremos el concepto del maestro David Rangel Medina: “el conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales exteriorizados 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 casete, el videocasete y por cualquier otro medio de comunicación”.⁹ Otra acepción la tenemos de Vega Vega, el cual lo define como: “el conjunto de facultades, tanto de índole ideal como patrimonial, de las que goza el titular de una obra literaria, artística o científica, dentro de los límites fijados por el ordenamiento jurídico de cada comunidad estatal”;¹⁰ la definición que da al respecto Pau Miserachs dice: “El conjunto de derechos exclusivos que la ley reconoce al autor sobre la obra producto de su inteligencia, de los cuales, unos son de índole personal o moral, y otros de orden patrimonial para hacer, autorizar hacer o impedir determinados actos de disposición o utilización en general de las obras del ingenio humano de las clases artísticas, literarias y científicas, cualquiera que sea el procedimiento, modo o forma de expresión y reproducción”.¹¹

Otro concepto es el que señala Delia Lipszyc que lo define así: “Es la rama del Derecho que regula los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que presentan individualidad resultantes de su actividad intelectual, que habitualmente son enunciadas como obras literarias musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales”.¹²

⁹ Citado por VIÑAMATA PASCHKES, Carlos. Op. Cit., p. 23.

¹⁰ VEGA VEGA, José A. **Derecho de Autor**, 3ª ed. Editorial Tecnos, España, 1990, p. 43.

¹¹ MISERACHS I. SALA, Pau. **La Propiedad Intelectual**. 2ª ed. Ediciones Fausi, España, 1987, p. 11.

¹² LIPSZYC, Delia. Op. Cit., p. 11.

El derecho de autor en definición de Herrera Meza es “el conjunto de prerrogativas morales y pecuniarias que poseen los creadores de una obra por el hecho mismo de haberla creado. Tales prerrogativas son, generalmente, reconocidas y enumeradas por las leyes, las cuales suelen clasificarlas en dos grupos: derechos morales o no patrimoniales y derechos económicos o patrimoniales de los autores”.¹³

En cuanto a la definición sobre el derecho de autor, no nos resulta extraño que sobre esta materia existan tantas definiciones como eminentes expertos se hayan ocupado en su noble estudio y menos aún, éstas difieran según la época, el lugar o el contexto jurídico en el que se ubican sus ponentes, sin contar los factores económicos, políticos y sociales que pueden influir en sus puntos de vista.

Por lo que resulta comprensible que a pesar de los innumerables esfuerzos que tanto la doctrina como las legislaciones, han realizado para unificar criterios, a la fecha no se ha podido establecer una definición de derechos de autor que cuente con la aprobación universal. Más sin embargo, se puede concluir que existe el reconocimiento de los derechos de autor y la protección de las obras intelectuales de los autores.

La Ley vigente sobre el derecho de autor, lo define en su artículo 11 como: “El reconocimiento que hace el Estado a favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta Ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos, el patrimonial”.¹⁴

¹³ HERRERA MEZA, Javier Humberto. Op. Cit., pp. 18-19.

¹⁴ Ley Federal del Derecho de Autor.

2.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE AUTOR

2.2.1 DIVERSAS TEORÍAS

El estudio de la naturaleza jurídica del derecho de autor es uno de los temas más polémicos, difíciles y espinosos de esta materia, en cuyo sustrato encontramos un elemento moral y otro material; por esta razón no se ha llegado a un criterio unificado entre los investigadores.

Entre las teorías más destacadas, que tratan de explicar la naturaleza jurídica del Derecho de Autor, y que se encuentran señaladas en obras de diversos especialistas en la materia, tenemos las siguientes:

2.2.1.1. Teoría que asemeja el derecho de autor al derecho real de propiedad

Propiedad del latín propietas - atis. Dominio que se ejerce sobre una cosa poseída. De conformidad con el derecho romano, el propietario tenía las siguientes cualidades:

- a. La facultad de servirse de la cosa, conforme a su naturaleza jus utendi o usus.
- b. El derecho de percibir el producto de la cosa sujeta a propiedad jus fruendi o fructus
- c. El poder de destruir la cosa y el beneficio de disponer de ella de manera total y definitiva. Jus abutendi o abusus,
- d. El atributo que le permitía el reclamo de la devolución de la cosa de otros detentadores o poseedores. Jus vindicandi.

Por lo que el derecho de autor concede a los creadores ciertos atributos morales que son prerrogativas esenciales que reconoce la doctrina y otorga la ley; están relacionados con los derechos de la personalidad del autor como creador y con la protección de la obra. El derecho de autor es absoluto y exclusivo; concediéndosele las facultades de modificar, alterar, variar e incluso destruir su obra.

2.2.1.2 Teoría de los derechos de personalidad

Esta teoría sostiene que el derecho de autor es un derecho de la personalidad, cuyo objeto está constituido por una obra intelectual considerada como parte integrante de la esfera de la personalidad misma. Sus seguidores, como M. Bertand y Blunstschli, afirman que el derecho del autor sobre su obra puede equivaler al que tiene cualquier persona sobre su decoro, su honor y reputación. “El derecho de autor constituye la más alta exteriorización de la personalidad; y la publicación de la obra sin su consentimiento implica disponer de su nombre, de su honra, y la violación del ejercicio de su libertad personal”.¹⁵

Estos derechos de la personalidad se reconocieron en la Revolución Francesa como Derechos del Hombre y del Ciudadano. Los derechos de la personalidad tienen como materia los bienes constituidos por determinados atributos o cualidades físicas y morales del hombre, individualizado por el ordenamiento jurídico. Para los seguidores de esta teoría, el aspecto patrimonial o económico no explica la naturaleza de los derechos intelectuales, porque solo representa la recompensa que se le otorga al autor por su trabajo.

2.2.1.3. Teoría del privilegio

Según los partidarios de esta doctrina, el autor no tiene derecho fundado en la creación intelectual, sino que ese derecho se lo concede la ley en forma de privilegio, como concesión graciosa del Estado, por el interés que tiene la sociedad en estimular las creaciones intelectuales y del espíritu. Se remonta a las monarquías en las que el rey era el dador de derechos y prerrogativas. Este privilegio estaba sujeto a la censura del monarca, quien nunca tolero obras que fueran contra de sus intereses políticos, económicos y religiosos. Al respecto Manuel Becerra Ramírez manifiesta: “Que toda creación del intelecto es algo superior y anterior al reconocimiento de la ley, porque en última instancia la legislación también es producto del entendimiento. La ley solo debe proteger y reglamentar la creatividad como parte del libertad y dignidad del hombre (una de sus actividades más nobles), producir valores culturales para provecho de

¹⁵ VIÑAMATA PASCHKES, Carlos. Op. Cit., p. 10.

todos”.¹⁶ Consideramos que esta teoría no es muy acertada en el sentido de que olvida que sin autor no existe creación intelectual, y que el reconocimiento de este derecho es deber de la ley, para acrecentar así el patrimonio cultural en la sociedad.

2.2.1.4. Teoría de los derechos intelectuales

Sustentada en 1873 en una conferencia del Colegio de Abogados en Bruselas, en donde se consideró incompleta la clasificación tripartita de derechos personales, reales y de obligaciones del derecho clásico romano, agregando el concepto de derechos intelectuales *jura in re intellectuali*, entendiendo a estos como, derechos de naturaleza sui generis y que tiene por objeto las concepciones del espíritu en oposición a los derechos reales, cuyo objeto son las cosas materiales. Teoría totalmente acertada pues el derecho de autor sale de la clasificación clásica que ya se conoce, al ser un derecho único en su género.

2.2.1.5. Teoría que considera al derecho de autor como de doble contenido o ecléctica

Uno de los rasgos principales del derecho de autor que lo diferencia de otras figuras jurídicas, es su calidad de derecho binario. Constando de un elemento espiritual, es decir -derecho moral-, relacionado íntimamente con el derecho de la personalidad del creador, y otro, que es el elemento económico, -derecho patrimonial-, material según algunos ligado a la explotación pecuniaria de la obra. Se dice nuevamente que es un derecho sui generis, de naturaleza mixta, que debe ser calificado como derecho personal-patrimonial, en el cual pueden distinguirse dos periodos: el comprendido entre la creación de la obra y su publicación, de naturaleza personal, y el que se extiende de la publicación de la obra en adelante, de naturaleza patrimonial.

¹⁶ BECERRA RAMÍREZ, Manuel. **Estudios de Derecho Intelectual en Homenaje al Profesor David Rangel Medina**, UNAM, México, 1998, p. 24.

En la actualidad esta teoría es reconocida por casi todos los países en sus respectivas legislaciones, y en el campo internacional por el Convenio de Berna, en su artículo 6 bis.

2.2.1.6. Criterio que adopta nuestra Constitución Política

En el artículo 28 de nuestra Carta Magna, contempla al derecho de autor como privilegios, así en plural, que no tienen la connotación de los vetustos privilegios reales; no son prerrogativas o gracias otorgadas por el rey; nuestra Constitución Política es representativa, democrática y federal, lo que significa igualdad del ser humano. Los privilegios que concede la Ley Fundamental son el reconocimiento exclusivo de los atributos patrimoniales de los creadores de las obras, que se otorgan por el Estado por determinado tiempo. Se desconocen los atributos morales, que son los que tienen superioridad, por lo que se considera a este precepto relativo a los autores como incompleto.

2.3. FUNDAMENTOS DEL DERECHO DE AUTOR

Los fundamentos del derecho de autor, conforme a la Ley Federal del Derecho de Autor y los Tratados Internacionales, es que cualquier obra intelectual literaria y/o artística, no están sujetas a condición o formalidad alguna, ni dependen del género, forma de expresión, mérito o destino de la obra.

Manteniendo en este sentido la influencia francesa, en donde la tutela del derecho de autor a las obras del ingenio humano se reconoce cualquiera que sea:

- Su género: Artístico, científico o literario.
- Su forma de expresión: Escrito, sonoro, visual o audiovisual.
- Su mérito o trabajo: Toda vez que no se considera el esfuerzo físico para la elaboración de la obra, y que la valoración de la misma no corresponde al derecho de autor, sino a la libre crítica artística, literaria o científica. Más cuando los beneficios económicos derivados de la

explotación guarden relación con su valor cultural, con elementos de apreciación subjetiva.

- Su destino: Si la obra se creó para ser divulgada o permanecer inédita, si se utiliza para expresar su contenido estético o promocionar un producto comercial.

Respecto a los fundamentos del derecho de autor, Herrera Meza comenta que la doctrina señala una doble necesidad:

- “La necesidad de todos los hombres de tener accesos y disfrutar de los frutos del saber humano.
- La necesidad correlativa que existe de estimular, la investigación y el ingenio recompensando por ello a los investigadores, escritos, artistas, inventores, etc.

Por tales razones, el derecho de autor es reconocido como uno de los derechos básicos de la persona en la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. El artículo 27 de tal Declaración dice:

- 1.- Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la cultura de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.
- 2.- Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que la correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

2.4. PRINCIPIOS GENERALES DE LOS DERECHOS DE AUTOR

El derecho de autor de modo general, se ha considerado indispensable para una formación jurídica integral en un contexto global. Se puede decir que un conocimiento puntual de las características, beneficia a los juristas y demás

personas vinculadas con la materia autoral, tomando en cuenta los efectos de la globalización en los órdenes económicos, social, cultura y jurídico.

El derecho de autor encabezado por Francia, se ha extendido a una variedad de países en Europa continental, América, África y Asia. De manera que mencionaremos principios generales respecto del derecho autoral observados en estos países y que son adoptados por nuestra legislación autoral:

2.4.1 Principio de la protección automática:

Cualquier obra queda protegida desde que se materializa sea un libro, un cuadro, etc. Así contemplado en el artículo 5 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

2.4.1.2. Principio de transitoriedad:

Los derechos patrimoniales del autor duran tanto como la vida del autor y 100 años (protección ampliada mediante la reforma del 30 de abril de 2003, pasando de 75 a 100 años) después de su muerte. Una vez transcurrido este plazo, la obra pasa al dominio público, (así señalado en el artículo 29 de la Ley Federal del Derecho de Autor) transcurrido ese tiempo cualquier persona podrá utilizar la obra libremente, sin solicitar autorización o realizar pago alguno.

2.4.1.3. El derecho de autor protege las creaciones formales y no las ideas, es decir la forma de éstas:

Las ideas pertenecen al acervo de la cultura universal. Las nuevas ideas nacen para difundirse y contribuir al progreso humano, no pueden ser obstaculizadas, desde que nacen y son difundidas tienen el impulso natural de divulgarse ampliamente. Lo que impide el derecho autoral es la publicación no autorizada de las obras, la copia o plagio y todo lo que represente robo o violación a los privilegios morales o económicos del autor por haber creado su obra. **“El derecho de autor está destinado a proteger la forma representativa, la exteriorización de su desarrollo en obras concretas aptas para ser reproducidas, representadas, ejecutadas, exhibidas, radiodifundidas, etc, según el género al cual pertenezcan, y a regular su utilización”.**

2.4.1.4. Principio de informalidad:

La Ley Federal del derecho Autor, el Convenio de Berna y demás establecen este principio que consiste en otorgar la protección a las obras de igual forma que en el país de origen, en cualquier otro Estado miembro de la Unión, sin estar sujetos a formalidad alguna.¹⁷

En los países de tradición jurídica continental europea o latina, o basada en el derecho romano, o romano Germánica, se le denomina derecho de autor, y en estos **el principio fundamental de la materia** lo conforman el hecho de reconocer primordialmente **la autoría intelectual**, así como el derecho a participar de los frutos que produzca la explotación de dicha obra. Nuestro país pertenece a este grupo.

2.5. CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR

“Bajo el nombre de Derecho de Autor se designa al conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales externadas mediante, la escritura, la imprenta, la palabra hablada, la música, el dibujo, la pintura, la escultura, el grabado. El cinematógrafo, la radiodifusión, la televisión, el disco, el casete. El videocasete y por cualquier otro medio de comunicación”.¹⁸

El derecho de autor tiene un doble cometido y en consecuencia, también una doble estructura. Está integrado por facultades exclusivas que conforman el contenido de la materia: los derechos personales (que componen el **derecho moral**) permiten la tutela de la personalidad del autor en relación con su obra, y las pecuniarias (que integran el **derecho patrimonial**) posibilitan que el autor efectúe la explotación económica de su

¹⁷ Ibidem. p. 68.

¹⁸ RANGEL MEDINA, David. **Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual**, UNAM, México, 1991, p. 111.

obra, o que autorice a otros a realizarla y participe en ella, al respecto existen dos teorías, la monista y la dualista.¹⁹

2.5.1. Teoría Monista

Los partidarios de la tesis monista, rechazan que se pueda hacer un real deslinde de los dos órdenes de facultades que integran el derecho de autor, consideran que todas las prerrogativas que corresponden al creador, tanto de carácter personal, como patrimonial, constituyen manifestaciones de un derecho unitario que garantiza en su conjunto, tanto los intereses intelectuales del autor, como los económicos.

Ello no significa que la doctrina monista desconozca esa diferencia entre ambas clases de derechos, sino que efectúa una interpretación unitaria de todas las facultades y derechos que corresponden al autor, a las que considera solo como derivaciones, manifestaciones y modalidades de una figura única. “No se trata de dos derechos diferentes, sino de un derecho que tiene una doble manifestación en cuanto a su contenido”.²⁰

2.5.2. Teoría Dualista

En cambio la concepción dualista divide el conjunto de las facultades que posee el autor en dos clases de derechos, uno de contenido espiritual y otro de carácter patrimonial: el derecho moral y el derecho patrimonial, los cuales no deben de ser confundidos aunque se interrelacionen y se interfieran recíprocamente.

Para la interpretación dualista se trata de dos categorías de derechos que tienen distintos destinos jurídicos, ellos son independientes entre sí y pueden ser objeto de regulaciones legales diferentes.

Nuestra legislación ha adoptado la teoría unitaria, de tal suerte que reconoce la existencia de un fundamento único para todas las prerrogativas jurídicas, llámese morales o económicas, que componen esta disciplina legal; sin embargo, consideramos oportuno señalar que la distinción que se hace entre estas dos categorías, responde

¹⁹ Cfr. LIPSZYC, Delia. Op. Cit., pp. 152-154.

²⁰ RANGEL MEDINA, David. **Derecho Intelectual**, Mc Graw Hill, México, 1998, p. 129.

primordialmente, a cuestiones científicas o didácticas, pues en realidad el derecho de autor es indivisible.

2.6. LEGISLACIÓN

En México, como en otros países del mundo se han creado leyes en particular, que regulan esas creaciones sui generis, producto del intelecto humano, existen legislaciones que han servido como ejemplo para otras, y nuestra nación no es la excepción, pues a tomado y adecuado su ley a manera de unificar criterios básicos consentidos a nivel internacional.

2.6.1. LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

La Ley Federal del Derecho de Autor, es reglamentaria del artículo 28 constitucional, tiene por objeto la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación; protección de los derechos de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión, en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, sus fonogramas o videogramas, sus emisiones, así como de otros derechos de propiedad intelectual. Englobando así tanto a los derechos de autor como a los derechos conexos.

2.6.2. INSTITUTO NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR

El Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR) como órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública, dependiente de la Subsecretaría de Educación Superior e Investigación Científica, es la autoridad administrativa en materia de Derechos de Autor y Derechos Conexos, entre sus principales actividades están la de llevar el Registro Público del Derecho de Autor; la conciliación o amigable composición de

las personas que se encuentren en conflicto con motivo de algún asunto relacionado con el Derecho de Autor o Derechos Conexos; y tiene determinadas funciones establecidas en los artículos 209 y 210 de la Ley Federal del Derecho de Autor, y sus facultades están señaladas en el artículo 103 del reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de mayo de 1998.

2.7. OBJETO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO AUTOR

El derecho de autor protege la expresión formal del desarrollo del pensamiento (Obra), otorgando al creador derechos exclusivos. En nuestro sistema jurídico latino el objeto de protección del derecho de autor es la creación intelectual expresada en obras que presenten originalidad o individualidad, a diferencia del sistema angloamericano en el que también pueden ser objeto del Copyright bienes que no son obras de creación original.

2.8. EL SUJETO DE PROTECCIÓN EN LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

2.8.1. EL AUTOR

El derecho de autor, regula la creatividad humana de los productos culturales llamados obras. Cuando la persona pone en juego su inteligencia, sensibilidad, talento y experiencia para expresar razonamientos, reflexiones, testimonios, intuiciones, sentimientos, lleva a cabo un acto creativo que objetivado se convierte en obra. La objetivación, es el único requisito que exige el orden jurídico como condición para el otorgamiento de la protección a favor del autor y de su obra, dicha objetivación consiste en que la obra debe constar en un soporte material como ha quedado establecido, por lo que el sujeto de protección en los derechos de autor, es el autor, al cual se le trata de dar una protección muy amplia, y la ley lo define en su artículo 12, como “la persona física que ha creado una obra literaria y artística”,²¹ pero esta persona física, debe contar con dos elementos:

²¹ Ley Federal del Derecho de Autor.

- a) “Creatividad: la cual no hay que tomarla como sacar algo de la nada, sino como resultado de aplicar la propia actividad intelectual o artística de una persona y expresarla por algún medio tangible o sensible; el soporte material.
- b) Originalidad: es la realización de una obra, no copiada en su totalidad o parte sustancial, de una ya existente, sino que es el resultado del pensamiento y del trabajo independiente de uno o varios autores”.²²

2.9. DERECHO MORAL

Cuando se pretende analizar el conjunto de facultades no patrimoniales, comprendidas dentro de la noción del derecho de autor, el primer problema con el cual se tropieza es el de encontrar el termino que indique con claridad y precisión tal contenido pues la propia ambigüedad del término “derecho moral”, hace que no resulte fácil dar una noción incontrovertible sobre lo que representan los privilegios morales del autor, de ahí que la doctrina prefiera acudir a fórmulas descriptivas de las facultades incitas en el concepto. “Derecho moral: son los derechos inherentes a la persona de los autores, a quienes corresponde el derecho de exigir el respeto a la paternidad de sus obras, decidir sobre su publicación y velar por su integridad”.²³

“El derecho moral del autor es esencial, extrapatrimonial, inherente y absoluto. Esencial porque tiene un mínimo de derechos exigibles en virtud del acto de creación de una obra. Extrapatrimonial, porque no es estimable en dinero, aunque produzca consecuencias patrimoniales. Inherente, es decir, está unido a la persona del creador. Absoluto, porque es oponible a cualquier persona, es *erga omnes*”.²⁴

Así pues las facultades de índole moral no son más que las consecuencias jurídicas que se derivan de ese vínculo que existe entre autor y su obra. En nuestro país, estos derechos se encuentran reconocidos de alguna manera al amparo de la Ley Federal del Derecho de Autor, en los artículos 19 y 21.

En nuestro sistema legal, el derecho moral recae de manera directa sobre la personalidad del autor y presenta como características particulares las siguientes:

²² **Glosario de derechos de autor y derechos conexos.** Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI, GENOVA, 1980, p. 30.

²³ MISERACHS I. SALA, Pau. Op. Cit., p. 20.

²⁴ LIPSZYC, Delia. Op. Cit., p. 156.

2.9.1. Inalienable

El derecho moral está integrado por un conjunto de facultades extra commercium, que no puede ser objeto de negociación y consecuentemente, no puede ser objeto de cesión ni dejación, porque el autor no puede renunciar a la defensa de su personalidad. “No se puede vender la calidad de autor que alguna persona tiene sobre determinada obra”,²⁵ no puede ceder por virtud de contrato civil o cualquier otro, su calidad de autor y que otra persona adquiriera tal personalidad.

2.9.2. Imprescriptible

Del latín **in**, partícula negativa, y de praescribo, **preceptuar**. “Calidad de algunas relaciones jurídicas que no desaparecen por el mero transcurso del tiempo”.²⁶ Significa que los derechos morales no se pueden perder en perjuicio del autor y en beneficio de un tercero por el simple transcurso del tiempo, ya que no existe un término legal al que este sujeto su vigencia.

2.9.3. Irrenunciable

Como se ha venido comentando, el derecho moral por su misma naturaleza, se encuentra tan íntimamente ligado a la persona del autor, que jamás, ni aún cuando lo conviniese, podrá desprenderse de los derechos inmateriales que le corresponden, pues “los derechos morales del autor son irrenunciables por generarse de una disposición legal imperativa”,²⁷ así como no puede renunciarse a la personalidad, tampoco cabe la renuncia a la defensa de la personalidad.

2.9.4. Inembargable

“Es la calidad del bien que no puede ser embargado en el patrimonio de una persona por sus acreedores, sea en virtud de la ley o por una convención o disposición

²⁵ HERRERA MEZA, Javier Humberto. Op. Cit., p. 40.

²⁶ Compendio de Términos de la Ciencia del Derecho. **Diccionario Multimedia Thesaurus Jurídico Millenium.**

²⁷ LOREDO HILL, Adolfo. Op. Cit., p. 93.

testamentaria”.²⁸ En efecto, si el derecho moral no puede ser objeto de cesión, carecería de sentido embargar un bien que no pueda ser ofrecido en subasta pública, que es la principal finalidad perseguida por el embargo. Podrán embargarse los aspectos económicos, pero nunca las facultades morales del autor.

Se puede afirmar en general, que la mayoría de los estudiosos comparten la opinión de Carlos Mouchet, quien distingue de entre las facultades que conforman el derecho moral, las que se conocen como exclusivas o positivas y las llamadas concurrentes, negativas o defensivas, ambas, en palabras de Arsenio Farell, “Le corresponden al autor, sin embargo las primeras de manera exclusiva, las cuales comprenden: el derecho de crear, el derecho de continuar y terminar la obra, el derecho de modificar y destruir su propia creación, el derecho de inédito, el de publicar su obra bajo su nombre, bajo seudónimo o anónimamente, el derecho de elegir a los intérpretes de la propia obra, y el de retirar la obra del comercio. Mientras que las otras facultades, en determinadas circunstancias, también pueden ser ejercidas por terceros y consisten en: el derecho de exigir que se respete la integridad de la obra y su título, impedir que se omita el nombre o el seudónimo, impedir que se les utilice en forma indebida o no se respete el anónimo, y el de impedir cualquier divulgación o reproducción deficiente de la obra”.²⁹

“A las facultades exclusivas o positivas, se les denomina como tales porque demandan una toma de decisión, una iniciativa por parte el titular de un derecho, el cual es invariablemente el autor”.³⁰ A continuación veremos de qué se trata cada una de esas facultades exclusivas o positivas.

2.9.5. Derecho de crear

Entraña el reconocimiento de dos prerrogativas o principios generales del ser humano, sobre los cuales descansa el derecho de autor, la libertad de expresión y como consecuencia, la de difusión de las ideas, garantiza indispensables para la existencia de cualquier producción intelectual y de los derechos que de la misma deriven. De acuerdo con este criterio nuestra legislación autoral prevé estas situaciones en sus artículos 165 y 166.

²⁸ Compendio de Términos de la Ciencia del Derecho. Op. Cit.

²⁹ Cfr. FARELL CUBILLAS, Arsenio. **El Sistema Mexicano de Derechos de Autor**, Editor Ignacio Vado, México, 1966, pp. 120-124.

³⁰ Cft. MISERACHS I. SALA, Pau. Op. Cit., p. 22.

2.9.6. Derecho de continuar y terminar la obra

Ramón Obon nos dice que: “dentro de ese proceso de creación de la obra, el autor tiene potestad indiscutible de continuarla y terminarla, situación totalmente lógica ya que solamente corresponde a él, como creador intelectual, decidir con respecto a su obra, cuando esta se halla completa y terminada”.³¹ Se establece que nadie puede sustituir al autor, sin su consentimiento, en la elaboración de una parte de la obra o en la terminación de la misma.

2.9.7. El derecho de modificar y destruir la propia obra

La doctrina estima que si el autor tiene derecho a crear una obra, continuarla, modificarla y de terminarla, tiene también el derecho de destruirla, con la limitante de que debe ser también propietario del continente de la obra o de respetar los derechos adquiridos por terceros, caso en el cual debe tener su consentimiento para no causarles perjuicio alguno.

2.9.8. Derecho de inédito

Derecho que se encuentra dentro del terreno de las decisiones íntimas y personales del individuo. De ello resulta que el autor sea el único facultado para decidir el momento y las condiciones en las cuales su obra deberá ser conocida por el público o si se mantiene en secreto.

2.9.9. Derecho a publicar la obra bajo en nombre del autor, bajo seudónimo o en forma anónima

El derecho al nombre, es un atributo innegable de la personalidad, cuya finalidad, por lo que se refiere al tema que nos ocupa, es identificar al autor en relación con su obra, representa la facultad que tiene el creador de proclamarse autor de su creación intelectual, reivindicar su paternidad sobre la misma, lo que se traduce en que el autor decida si la obra debe divulgarse bajo su nombre auténtico; también tiene la facultad de omitirlo o remplazarlo por un seudónimo, término que se define como “Es el nombre

³¹ OBON LEÓN, J. Ramón. **Los Derechos de Autor en México**. Consejo Panamericano de la Confederación Internacional de Sociedad de Autores y Compositores de México, Argentina, 1974, p. 82.

ficticio elegido por un autor para identificar su paternidad sin revelar su verdadera identidad”.³²

2.9.10. Derecho a elegir a los intérpretes de la propia obra

“Consiste en una doble facultad: La de impedir la interpretación de la obra cuando ella no merezca la aprobación del autor o derechohabiente y la de elegir a los intérpretes de su propia obra”.³³ Dicho supuesto se da únicamente en aquellas obras susceptibles de representarse, ejecutarse, transmitirse o exhibirse. Por lo que hace al derecho de impedir la interpretación de una obra, este se deduce de la lectura de la fracción III del artículo 21 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

2.9.11. Derecho a retirar la obra del comercio

A esta prerrogativa también se le denomina, derecho de arrepentimiento o retracto, pero en general se utiliza la denominación, derecho a retirar la obra, y al cual se define como: “la facultad que tiene el creador de una obra del ingenio de revocar la cesión de los derechos de explotación que haya efectuado”.³⁴

Entraremos ahora al estudio de las facultades concurrentes, negativas o defensivas,³⁵ las cuales son aquellas que ejerce el autor y en su defecto sus sucesores o derechohabientes. Entre estas facultades tenemos:

2.9.12. Derecho a exigir que se mantenga la integridad de la obra y su título

Afirma la doctrina que el derecho moral se funda esencialmente en la idea de que la obra es la prolongación de la personalidad del autor, planteamiento en el que se sustenta el creador intelectual para exigir que se respete la obra tanto en su forma como en su contenido, garantizando en este aspecto su calidad de autor. Esta prerrogativa consiste en la facultad de oponerse a toda mutilación, deformación o modificación de su obra que se realice sin su autorización y a cualquier acción que atente contra su prestigio o reputación. Nuestra legislación autoral prevé este derecho en la fracción III del artículo 21 y en el artículo 45.

³² **Glosario de derechos de autor y derechos conexos.** Op. Cit., p. 199.

³³ FARELL CUBILLAS, Arsenio. Op. Cit., p. 111.

³⁴ HUNG VAILLANT, Francisco. **Algunos Aspectos de la Protección del derecho de Autor en Venezuela.** Universidad Central de Venezuela., Caracas, 1965, p. 22.

³⁵ Cfr. FARELL CUBILLAS, Arsenio. Op. Cit., pp. 124-127.

2.9.13. Derecho de impedir que se omita el nombre o el seudónimo, se les utilice en forma indebida o no se respete el anónimo.

El autor tiene derecho a que se le reconozca la paternidad de su obra, derecho que en la opinión de Jessen “consiste en ligar el nombre del autor a la obra, con lo que la popularidad alcanzada por esa se refleja en su persona, aumentándole así el renombre y el prestigio social”.³⁶ Se trata pues de la facultad de poderse atribuir la calidad de autor y en la cual puede optar por el uso de un nombre ficticio, o bien, si lo desea, mantenerse en el anonimato, sin dejar de ser por estas circunstancias el titular de los derechos sobre su obra, tanto morales como patrimoniales.

2.9.14. Derecho de impedir la publicación o reproducción imperfecta de una obra

“Se dice que en algunas ocasiones, la diferencia en la publicación y reproducción de una obra es de tal naturaleza, que se afecta la belleza o el espíritu de la misma, la integridad subsiste en apariencia, pues no faltan los elementos materiales que componen la obra, pero a causa de la forma grosera, imperfecta o de mal gusto en que la publicación o reproducción ha sido realizada, sea deliberadamente o por falta de comprensión de los responsables, se produce una lesión al derecho moral”.³⁷

Para finalizar, vale la pena comentar que la conceptualización personalizada que confiere al derecho moral un carácter amplio y absoluto, y por tanto unido para siempre al autor, es propio de aquellos países cuya legislación se inclina hacia la tradición jurídica latina, en tanto que en los sistemas anglosajones tal conceptualización es de naturaleza pragmática, resulta menos absoluto el aspecto moral. La obra no se confunde con el autor, por lo que una vez publicada, pasa a ser un bien material, sometido al régimen normal de los bienes de su naturaleza. Esta diferencia de enfoque del derecho moral obedece esencialmente a los particularismos de las dos tradiciones, pero en definitiva, ambas tutelan a su manera el derecho moral por considerarlo medio de promoción de la creación de los valores culturales.

2.10. DERECHO PATRIMONIAL

“Se expone que así como el derecho moral está estrechamente vinculado con la persona del autor, el derecho pecuniario o de explotación lo está con la

³⁶ OBON LEON, J. Ramón. Op. Cit., p. 99.

³⁷ FARELL CUBILLAS, Arsenio. Op. Cit., p. 127.

obra, sin perjuicio de la relación lógica que tiene también con el autor del cual se ha estatuido”.³⁸

El derecho patrimonial se concibe como la fase del derecho intelectual que se refiere a la explotación pecuniario de las producciones artísticas o intelectuales, en virtud del cual el autor tiene el derecho de percibir ganancias que se generen por la utilización pública de su obra con fines de lucro, como retribución a su trabajo creador y que a su vez le permitan vivir dignamente e incluso beneficio postmortem a sus herederos.

“Las facultades patrimoniales, pecuniarias o de utilización que tienen el carácter de exclusivas, transmisibles parcialmente y limitadas en el tiempo. Mediante ellas se protegen los beneficios económicos del autor, derivados de la explotación de su obra por sí o por terceros, en cualquier forma o medio”.³⁹

Lo anterior nos lleva a expresar que el propósito sustancial de este derecho, es el hecho de que toda utilización de una obra es onerosa y origina por consiguiente el derecho a percibir una remuneración por el esfuerzo o actividad intelectual realizada.

Los derechos de autor en su aspecto económico se componen de características y facultades, siendo las primeras: temporales, enajenables, prescriptibles, renunciables y transmisibles.

Se dice que los derechos económicos son exclusivos, pues el autor de la obra es el único que tiene la facultad de autorizar y condicionar el pago de las remuneraciones correspondientes, las diversas maneras en que puede ser explotada su obra, en forma separada y expresa, estos derechos los contempla el artículo 24 de la ley autoral.

Como se puede observar, a diferencia de los derechos morales, los derechos pecuniarios son transmisibles y en cuanto a su ejercicio está limitado al tiempo, condición que se establece para salvaguardar el derecho público en general de participar y disfrutar de las producciones artísticas e intelectuales que conforman el patrimonio cultural de la nación. Es por esta razón que el legislador estimó de plena justicia que el autor goce de los beneficios económicos que resulten de la explotación de su obra durante toda su vida,

³⁸ Ibidem. p. 128.

³⁹ OBON LEÓN, J. Ramón. **Derechos de los Artistas Intérpretes**, 2ª ed. Trillas, México, 1990, p. 21.

y precio conveniente, que después de su muerte este derecho se limite en su transmisión a sus herederos, es por esto que así se plasmo en el artículo 29 de la Ley en la materia.

Como facultades de carácter patrimonial tenemos:

2.10.1. Derecho de publicación

Según la doctrina, a la palabra “publicación” se le puede dar un significado amplio o bien uno más restringido. Atendiendo al primero, por publicación se entiende el hecho de dar a conocer por cualquier forma o medio una creación intelectual. Por el contrario, desde una visión más limitada, el término publicación se aplica preferentemente a la impresión y venta de obras escritas. Consecuentemente el derecho de publicación es la facultad que tiene el autor de imprimir o consentir que otro imprima sus obras, con el objeto de que se transmitan al público, mediante un número determinado de ejemplares que satisfagan razonablemente sus necesidades estimada de acuerdo a la naturaleza y finalidad de la misma.

2.10.2. .Derecho de reproducción

“La reproducción se concibe como la facultad de explotar la producción artística o intelectual en forma original o transformada, mediante su fijación material en cualquier medio y por cualquier procedimiento que permita su comunicación y la obtención de una o varias copias de todo o parte de ella”.⁴⁰ El contenido del derecho de reproducción se amplio, tanto al objeto como a los medios de reproducción.

2.10.3. Derecho de ejecución

El término “ejecución de una obra” se aplica en general a las creaciones de tipo musical y en particular a las interpretaciones con instrumentos musicales, casi siempre sin voz humana, por lo que el autor tiene el derecho de explotar económicamente y participar de los beneficios económicos que se obtengan por las interpretaciones o ejecuciones públicas de su obra.

2.10.4. Derecho a representar una obra

⁴⁰ LIPSZYC, Delia. Op. Cit., p. 179.

“La representación consiste en la interpretación de una obra literaria o artística mediante acciones tales como la actuación, escenificación, la recitación, declamación, el canto, danza o proyección, bien sea a un grupo de auditores o espectadores en presencia de los mismos, o bien transmitiendo la interpretación con ayuda de mecanismos o procesos técnicos, tales como micrófonos, radiodifusión o televisión por cable. La representación o ejecución de obras de folklore es compatible con la comprensión general del término *interpretaciones o ejecuciones*, de obras literarias y artísticas, que se utiliza en la Convención de Roma. Sin embargo, la representación o ejecución puede consistir también en actuaciones distintas de la representación de las obras, por ejemplo en el caso de las actuaciones de los artistas de variedades”.⁴¹ La representación al igual que la ejecución, puede efectuarse directa o indirectamente. Esta prerrogativa reconoce que el titular de los derechos intelectuales inherentes a la explotación económica de la obra, tiene la potestad de exigir el pago de ganancias que legalmente le correspondan por el uso de su creación.

2.10.5. Derecho de exhibición

Implica la facultad que tiene el creador intelectual para exponer al público, personalmente o a través de terceros, su producción artística, incluso con fines de lucro, de acuerdo a las condiciones establecida en la ley.

2.10.6. Derecho de adaptación

“Por adaptación se entiende en general, que es la modificación de una obra preexistente, mediante la cual la obra pasa a ser de un género a ser de otro, como en el caso de las adaptaciones cinematográficas de novelas u obras musicales. La adaptación puede consistir asimismo en una variación de la obra sin que esta cambie de género, como en el caso de una nueva versión de una novela para una edición juvenil. La adaptación también supone alteración de la composición de la obra, a diferencia de la traducción, que transforma únicamente su forma de expresión, La adaptación de una obra protegida por legislación de Derecho de Autor está sujeta a la autorización del titular del derecho de autor sobre la obra”.⁴²

⁴¹ Glosario de derechos de autor y derechos conexos. Op. Cit., p. 178.

⁴² Ibidem, p. 3.

La obra originaria, permanece inalterada en su individualidad, a ella vienen a sumarse, como consecuencia de la adaptación, una obra nueva, una obra derivada, esa forma de utilización se encuentra subordinada al consentimiento expreso del autor, o del adquirente de los derechos económicos, a quienes se les reconoce la facultad exclusiva de otorgar la autorización correspondiente, acuerdo que implica normalmente una retribución pecuniaria.

2.10.7. Derecho sobre cualquier otro tipo de utilización pública de una obra

El legislador, atento al desarrollo tecnológico de los medios de comunicación, reproducción y difusión, ha pretendido, al incluir esta prerrogativa, extender al máximo la tutela jurídica de los derechos patrimoniales del autor, a fin de prever la aparición de nuevos sistemas o procedimientos para explotar las creaciones del intelecto humano, como pueden ser las transmisiones por satélite, sistemas de cable etcétera.

Como puede observarse es una protección muy amplia que garantiza a los autores o adquirentes de los derechos patrimoniales una protección suficiente contra el uso o explotación de sus obras sin su autorización o consentimiento. Aunque existen excepciones señaladas denominadas en la ley como limitaciones a los derechos patrimoniales.

2.11. DERECHOS CONEXOS

Históricamente, los avances tecnológicos, tales como la imprenta, el fonógrafo y otros más, han dado lugar, en cierta manera, al reconocimiento de los derechos conexos. Desde esta perspectiva, los derechos conexos guardan un paralelismo en su nacimiento con los derechos de autor, como consecuencia de los avances en la tecnología, ya que por ejemplo, con la imprenta, permitieron la producción de libros en grandes cantidades, con el fonógrafo, la cinematografía y la radiodifusión hicieron factible la reproducción mecánica de las obras musicales, literarias y dramáticas y su comunicación pública a auditorios prácticamente ilimitados, lo cual estimuló el espíritu creativo de los autores, y conllevó a la necesidad de que se requiriera de una difusión cada vez más amplia y variada de las obras; la interpretación y la ejecución, que no podían concebirse en forma separada del artista, a partir de ese momento, se conservaron y difundieron con independencia, del autor de las obras, lo que marcó aún más la necesidad de una protección a los derechos nacidos en virtud de esa interpretación o ejecución.

El Glosario editado por la OMPI, dice: “se entiende generalmente de derechos concedidos en un número creciente de países para proteger de los intereses de los artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión en relación con sus actividades, referente a la utilización pública de obras de autores, toda clase de representaciones de artistas o transmisión al público de acontecimientos, información y sonidos o imágenes”.⁴³

A los derechos conexos también se les conoce bajo las acepciones de “*derechos vecinos o derechos afines*, los cuales evocan cierta analogía con el derecho de autor”.⁴⁴ Dan la idea de cierta semejanza con los derechos consagrados a los autores, pero en realidad se trata de nuevas prerrogativas, que si bien es cierto tienen como punto de partida los derechos de autor, también lo es que son diferentes, ya que los derechos conexos se refieren a la difusión, no a la creación de obras literarias y artísticas.

2.12. OBJETO DE PROTECCIÓN

El objeto de protección de los Derechos Conexos, son los derechos que surgen de la difusión que de una obra se haga, previa autorización del autor. Según Debois, “se trata de actividades auxiliares de la creación literaria y artística, pues los intérpretes consuman el destino de las composiciones musicales y de las obras dramáticas, los productores de fonogramas, aseguran la permanencia de una interpretación fugaz y los organismos de radiodifusión hacen desaparecer las distancias”.⁴⁵ Se consideran derechos vecinos a los derechos autorales, porque son los auxiliares de la creación literaria y artística, gravitan en la órbita de los creadores, y su estatuto, toman prestado, ciertos rasgos del derecho de autor, y lo asemejan en cierta forma a este.

Existe otra corriente de pensadores que niegan la conexión entre los derechos conexos y el derecho de autor sobre su obra. Estos autores establecen que más que conexión, existe un paralelismo, una analogía entre los dos derechos, porque, dicen de existir conexión, se hablaría de una subordinación, y no es el caso, ya que “se trata de derechos independientes, plenamente autónomos, que no están en conflicto, ya que por el contrario, son independientes y convergen en varios aspectos”.⁴⁶

⁴³ Ibidem, p.168.

⁴⁴ DESBOIS, Cit. por LIPSZYC, Delia. Op. Cit., p. 348.

⁴⁵ Ibidem, p.358.

⁴⁶ JENSSEN Henry, Cit. por LIPSZYC, Delia. Op. Cit., p.359.

Por otra parte, en lo que se refiere a la protección hacia los derechos conexos, la comunidad internacional ha tratado de darles un estatuto y desde luego protección jurídica. Así tenemos que en el texto de la Convención de Roma sobre los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión se salvaguardan los derechos autorales, sobre cualquier menoscabo que pudiera darse.

2.13. SUJETOS DE PROTECCIÓN

Una vez que se ha establecido el objeto de los derechos conexos, trataremos de analizar ahora a los sujetos titulares de estos derechos. Diremos primeramente que los sujetos objeto de protección de los derechos conexos, son los artistas intérpretes o ejecutantes, los editores, los productores de fonogramas, de videogramas, los radiodifusores, y en general aquellos que adquieren los derechos patrimoniales de una obra para su comunicación pública, es decir, para su explotación, otorgando por el autor el acuerdo respectivo a través de “la autorización, que se realiza a título gratuito o a cambio de una remuneración; esta remuneración o licencia se llama cesión”.⁴⁷

Esta cesión es diferente a la del derecho común, puesto que el autor conserva todas las facultades que le confiere el derecho moral respecto de su obra y, salvo pacto en contrario, la obra se conserva en poder del autor y se limita la cesión al modo de explotación pactado.

2.14. LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES

Una de las vertientes más importantes de los derechos conexos es la referente a los artistas intérpretes o ejecutantes, como el actor, narrador, declamador, cantante, músico, bailarín, o a cualquier otra persona, que interprete o ejecute una obra literaria o artística o una expresión del folclor o que realice una actividad similar a las anteriores, aunque no haya un texto previo que norme su desarrollo.

Los artistas intérpretes o ejecutantes, como personas físicas, tienen derechos morales y patrimoniales sobre sus interpretaciones o ejecuciones; en el

⁴⁷ VIÑAMATA PASCHKES, Carlos. Op. Cit., p. 54.

caso de los derechos morales es preciso destacar que se asemejan a los derechos de autor, aún cuando no son idénticos, en virtud de que el objeto de protección es distinto. Así el artista intérprete o ejecutor de una obra adquiere el derecho de reconocimiento de su nombre respecto de la interpretación o ejecución que realiza; tiene el derecho de oponerse a cualquier deformación que de su interpretación o ejecución se haga o pretenda hacer; así mismo puede oponerse a cualquier mutilación o en general cualquier deformación que respecto a su interpretación o ejecución se quiera realizar, y que lesione en forma alguna su prestigio o reputación.

Estos derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes los contempla nuestra legislación autoral en su numeral 118.

“La prestación del artista consiste en la realización de la obra del autor, ya concretada y completa en sus elementos constitutivos”.⁴⁸ Lo que consideramos acertado, pues la interpretación de la obra, no es esencial, ya que puede hacerse llegar al público sin necesidad de la intervención del artista intérprete o ejecutante.

Si bien es cierto que el artista intérprete o ejecutante, no crea propiamente una obra nueva, sino que su labor se apoya y parte de una preexistente, también lo es que su intervención, está matizada de una serie de elementos de su persona física, como su nombre, su voz, su imagen, su estilo etcétera, que dan a la obra un aspecto distinto y único, al que se tiene sin su intervención. De este aporte surgen los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, los cuales son protegidos, también por las legislaciones nacionales e internacionales, y por lo tanto estos pueden oponerse a que su utilización o explotación sin su autorización, de forma análoga al derecho que el autor tiene sobre su obra, pero sin estar en un nivel de igualdad, ya que los derechos autorales son la fuente de los conexos, y por lo tanto, consideramos, siempre estarán en un plano de subordinación, en virtud de que necesitan de la obra para que surjan a la vida.

⁴⁸ LIPSZYC, Delia. Op. Cit., p. 373.

2.15. LOS EDITORES DE LIBROS

La edición es una forma de publicación y difusión de la obra previamente creada, consistente en un proceso de fabricación en industria gráfica en ejemplares múltiples por medios mecánicos y puesta en circulación o venta, actividad que puede hacer si la ordena el propio autor, o bien autorizar hacer a terceros; los editores.

“El contrato de edición es aquel por medio del cual el editor queda facultado para realizar o hacer efectuar la fabricación de libros bajo los términos y condiciones que se prevean en el contrato que por escrito se celebre entre el autor y el editor; o bien, es aquel por el cual el titular de la propiedad intelectual de una obra, reservándose su titularidad, cede mediante precio, al editor, el derecho a publicarla en forma de libro, limitando el número de ejemplares a los que expresamente se convengan”.⁴⁹

La Ley Federal del Derecho de Autor, establece, respecto a los editores de libros, el capítulo III en donde se tratan las disposiciones relativas a estos titulares de derechos conexos, y que además contempla, otras respecto de la edición de obras literarias.

2.16. LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS

El artículo 3 de la Ley Federal del Derecho de Autor, define al productor de fonogramas como “la persona física o moral que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos o la representación digital de los mismos y es responsable de la edición, representación y publicación de fonogramas”.

Los titulares de los derechos que surgen de esta fijación, son los productores de fonogramas. Se protege la actividad industrial, y no la personal, al respecto se señaló en el informe de la Conferencia Diplomática de Roma, que “cuando un empleado por una persona jurídica, fija sonidos en el desempeño de su trabajo, debe considerarse productor a la persona jurídica y no al operador”.⁵⁰

Los productores de fonogramas gozan del derecho exclusivo de reproducir los fonogramas por ellos producidos, y de distribuir las copias de los mismos.

⁴⁹ MISERACHS I. SALA, Pau. Cit. por VIÑAMATA PASCHKES, Carlos. Op. Cit., p. 55.

⁵⁰ **Guía de la Convención de Roma.** Cit. por LIPSZYC, Delia. Op. Cit., p. 394.

Nuestra legislación autoral establece las normas respecto de los productores de fonogramas en su capítulo IV.

2.17. LOS PRODUCTORES DE VIDEOGRAMAS

En el artículo 135 de la Ley Federal del Derecho de Autor, se da la definición de videograma, y siguiendo el criterio, respecto al productor de fonogramas, se tiene como productor de videogramas a la persona física o moral que fija por primera vez imágenes asociadas, con o sin sonido incorporado. La regulación para estos titulares de derechos conexos se encuentra en la ley de la materia en el capítulo V.

Como se observa, el productor de fonogramas y de videogramas, gozan, respecto de sus productos, derechos similares, lo que incluye la protección de sus fijaciones, ya que para ambos casos era 50 años, contados a partir de la fijación realizada, pero a partir de la reformas a la ley del 30 de abril de 2003, al productor de fonogramas se le amplió la protección de sus producciones veinticinco años más, para quedar en setenta y cinco años después de la primera publicación de sus fijaciones, lo que no ocurrió con los productores de videogramas.

2.18. LOS ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN

Los organismos de radiodifusión son entidades concesionadas por el Gobierno Federal, y regulados por la legislación en materia de telecomunicaciones. Además nuestra Ley Federal del derecho de Autor dispone respecto de estos organismos una serie de regulaciones establecidas en el capítulo VI, en donde se dan las definiciones de lo que se considera como organismo de radiodifusión, emisión o transmisión, retransmisión, grabación efímera, así como lo que pueden autorizar o prohibir los organismos de radiodifusión, de igual forma se menciona la vigencia de los derechos de estos que con la reforma del 23 de julio de 2003 es de cincuenta años a partir de la emisión o transmisión original del programa.

Las figuras que observa nuestra Ley Federal del Derecho de Autor y señaladas anteriormente, son las que se contemplan en relación a los derechos conexos. Derechos que como ya citamos se adquieren en virtud de un derecho patrimonial unido al de autor, como creador de una obra y el cual, cede a terceros, para que difunda su obra en los términos y con las limitaciones que entre ellos pacten.

2.19. TRATADOS INTERNACIONALES Y CONVENCIONES EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR

La protección a los derechos de autor y a la propiedad industrial, no solamente incumbe a nuestra legislación, sino que incluye la protección internacional, y prueba de ello es la creación de múltiples convenios internacionales en los cuales se busca una protección cada vez más completa, de los cuales México forma parte de un gran número de ellos. De igual forma se crean organismos internacionales como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, la cual busca el mismo fin, la protección de los derechos surgidos de la Propiedad Intelectual.

“El Derecho Internacional ha consagrado la necesidad de proteger los intereses no esencialmente patrimoniales del autor. Por esa circunstancia, las reformas amplían el contenido del derecho de los autores y de los artistas intérpretes y ejecutantes, garantizando con mayor eficacia, sus intereses económicos y robusteciendo la protección a la paternidad e integridad de la obra, así como el prestigio, la personalidad y otros intereses de orden moral que, salvo por lo que atañe a las consecuencias de violación, no tienen carácter esencialmente pecuniario”.⁵¹

México, en el ámbito internacional, y a fin de otorgar y reconocer en reciprocidad con otras naciones, una tutela jurídica de los derechos de las personas respecto de sus bienes y en ellas mismas, ha firmado varios tratados, específicamente en materia de protección a los derechos de Propiedad Intelectual (derechos de Autor y Propiedad Industrial), lo que ha llevado a una seguridad jurídica cada vez más completa, para los industriales y los autores en relación con su obra y las prerrogativas derivadas de ellas, muy especialmente las referentes a la explotación de carácter patrimonial. Lo anterior busca, que los autores tengan la certeza de que sus obras serán reconocidas y asociadas a ellos y que la explotación de las mismas sea en su beneficio, ya sea que lo realice por sí mismo o ceda sus derechos a terceros para su comercialización, pero siempre bajo su consentimiento.

⁵¹ FARELL CUBILLAS, Arsenio. Op. Cit., p. 34.

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

Con el objetivo de proporcionar una mejor protección a los derechos que se les reconocen a los autores, se han llevado a cabo múltiples reuniones internacionales, que han derivado diversos acuerdos en los que se han materializado en la firma de tratados y acuerdos internacionales, de los cuales México es parte. Mencionaremos algunos de los más importantes.

2.20. TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

“La reconversión de la economía mundial puede ser apreciada a partir de dos grandes líneas: la globalización de la economía y la interdependencia política”.⁵² Los acuerdos de libre comercio son productos que resultan del fenómeno de globalización de la economía.

Como consecuencia de la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, el 01 de enero de 1994, **publicado en el Diario oficial de la Federación el 20 de diciembre de 1993**; el gobierno mexicano abrogó, derogó e incluso, modificó y enmendó toda una batería de leyes, y entre otras emitió la nueva Ley de la Propiedad Industrial publicada en el Diario Oficial de la Federación el 02 de agosto de 1991, reformada el primero de octubre de 1994, y también la nueva Ley Federal del Derecho de Autor.

Durante la década de los 80's el gobierno de los Estados Unidos, se quejó fuertemente de que la piratería en materia de propiedad industrial y derechos de autor estaba alcanzando proporciones escandalosas, lo cual implicaba gravísimos daños para su economía, por lo cual inició una embestida mundial contra las personas y países “piratas”. Paralelamente presionó a los distintos organismos y foros internacionales especializados en comercio internacional (GATT, actualmente Organización Mundial del Comercio OMC, y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI), a fin de que en los tratados comerciales multilaterales, regionales y bilaterales, se incluyera un capítulo cuyo propósito fuera la protección eficaz de productos y servicios protegidos por

⁵² DÍAZ MULLER, Luis. **La Propiedad Intelectual en el Tratado de Libre Comercio**, Revista de Derecho Privado año 4, núm. 12, septiembre, México, 1993, p. 348.

el Derecho Intelectual, conocido como el área jurídica que contempla sistemas de protección para los bienes inmateriales y de contenido creativo, así como sus actividades afines o conexas. Con base a lo anterior en esta década se llevo a cabo la ronda de negociaciones llamada de Uruguay en el seno del entonces GATT, mismas que culminaron con la transformación de dicho organismo en la actual Organización Mundial del Comercio mediante la firma del Acta de Marrakesh, Marruecos en 1993.

En el convenio constitutivo del nuevo organismo aparece un acuerdo anexo dedicado a la propiedad intelectual, a fin de hacer efectiva la protección mundial de aquellos servicios y mercancías amparados por los signos marcarios, las patentes y el derecho de autor, ya que se consideraba (y se sigue considerando), la violación a la protección otorgada por las leyes sobre la materia, una seria competencia desleal a nivel internacional, y por lo tanto un golpe muy severo para la economía internacional. **A dicho arreglo se le denomina Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio. (ADPIC, en español y TRIPS Trade-Related Asepts of Intellectual Property, en inglés), que reitera los principios generales del Convenio de París y del Convenio de Berna.**

El ADPIC, al igual que el Convenio de París, incorpora el aspecto del trato nacional, pero además el de la nación más favorecida, cláusula característica, de los convenios en materia de libre comercio y libre inversión. La cual consiste en que los privilegios que conceda un estado a los nacionales de cualquier otro país, se extiende automáticamente y sin condiciones a los nacionales de todos los demás estados.

El TLCAN, incluye en su parte sexta la protección relativa a la Propiedad Intelectual. Que en sus diversos artículos trata de la **Naturaleza y ámbito de las obligaciones**, en las que se aseguran que las medidas destinadas a defender esos derechos no se conviertan en obstáculos al comercio legítimo; y se aplicaran como mínimo las disposiciones señaladas en el TLC, así como las disposiciones sustantivas del Convenio de Ginebra para la protección de los productores de Fonogramas Contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas; el convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas; el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial; El convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, o la Convención Internacional para la protección de Nuevas Variedades de Plantas.

2.21. CUARTA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA

Decreto por el que se promulga la Convención Sobre la Propiedad Literaria y Artística, suscrita en la Cuarta Conferencia Internacional Americana, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de abril de 1964.

En esta Cuarta Conferencia Internacional Americana, los países signatarios, entre ellos México, reconocen y protegen los derechos de propiedad literaria y artística, quedando comprendidos bajo la expresión “literaria y artística” a los libros, escritos, folletos de todas clases no importando la materia que traten ni su extensión, las obras dramática o dramático-musicales, las coreográficas, las composiciones musicales con o sin palabras, los dibujos, las pinturas, las esculturas, los grabados, las obras fotográficas, las esferas astronómicas o geográficas, los planos, croquis o trabajos plásticos relativos a la geografía, geología o topografía, arquitectura o cualquier ciencia, y en fin, toda producción que pueda publicarse por cualquier medio de impresión o reproducción (artículo 2º).

El reconocimiento a los derechos de Propiedad Intelectual mencionados no quedaron sujetos a formalidad alguna entre los signatarios, una vez que se hubiera obtenido tal reconocimiento en uno de los Estados conforme a su legislación, solo se condiciona a que se indique la reserva de derechos (artículo 3º).

Otorga al autor o a sus causahabientes las facultades exclusivas de disponer de la obra en cualquier forma ya sea total o parcialmente (artículo 4º). Da el carácter de autor a quien cuyo nombre o seudónimo conocido este indicado en ella, esto para efectos de dirimir controversias que pudieran surgir en cualquiera de los países signatarios contra posibles falsificaciones o infracciones (artículo 5º).

Respecto a las obras literarias, científicas o artísticas publicadas en revistas o periódicos de cualquiera de los países de la Unión, pueden reproducirse, si ello no hubiere sido expresamente prohibido, y en caso contrario deberá, invariablemente citarse la fuente. La reproducción de fragmentos de obras

literarias y artísticas en publicaciones destinadas a la enseñanza o para “crestomatía”,⁵³ no confieren derechos de propiedad intelectual y su uso es libre.

2.22. CONVENCIÓN DE ROMA 1961

Esta Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, fue **publicada en el Diario Oficial de la federación el 27 de mayo de 1964**; en la cual **los países signatarios se obligan a reconocer y proteger los derechos de propiedad intelectual a los nacionales de cada Estado que forma parte de la Convención, entendiendo como “mismo trato que a los nacionales” el que conceda el Estado Contratante en que se pida la protección, a los artistas intérpretes o ejecutantes que sean nacionales de dicho Estado** con respecto a las interpretaciones o ejecuciones realizadas, fijadas por primera vez o radiodifundidas en su territorio; a los productores de fonogramas que sean nacionales de dicho Estado respecto de sus fonogramas publicados por primera vez en su territorio; a los organismos de radiodifusión con domicilio legal en el territorio de dicho Estado.

El artículo 15 de la Convención señala que cada uno de los Estados Contratantes podrá establecer en su legislación, excepciones a la protección concedida, en los casos siguientes:

- a) Cuando se trate de un uso privado.
- b) Cuando se hayan utilizado breves fragmentos con motivo de informaciones sobre sucesos de actualidad.
- c) Cuando se trate de una fijación efímera realizada por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones.
- d) Cuando se trate de una utilización con fines exclusivamente docentes o de investigación científica.

⁵³ **Crestomatía:** colección de pasajes seleccionados de diversos escritos; generalmente persigue fines didácticos. **Glosario de derechos de autor y derechos conexos.** Op. Cit., p. 31.

La Convención otorga a los miembros, la facultad de legislar respecto a la protección de los intereses de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión, sin embargo los limita a autorizar licencias u autorizaciones obligatorias salvo que sean compatibles con lo estipulado la misma Convención, la cual en general otorga una protección amplia a los derechos de propiedad intelectual, incluyendo la posibilidad de que uno de los Estados Miembros otorgue más o realice acuerdos entre otro País Miembro, pero siempre que la protección o los acuerdos no la contravengan. Dentro del articulado de los acuerdos de la convención **se establece que en caso de controversia suscitada entre miembros de la misma, será sometida a negociación a través de una Corte de Justicia Internacional.**

2.23. CONVENIO DE GINEBRA

El Convenio de Ginebra sobre la protección de los productores de fonogramas, contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 8 de febrero de 1974. **El Convenio establece la obligación de cada Estado contratante de proteger a los productores de fonogramas que sean nacionales de otro Estado contratante contra la producción de copias sin el consentimiento del productor, contra la importación de tales copias, cuando la producción o la importación se haga con miras a una distribución al público, y en contra de la distribución de esas copias al público.**

La aplicación del convenio entre los Miembros, compete a la legislación de cada uno de ellos, pero deberá comprender:

- Protección mediante la concesión de un derecho de autor o de otro derecho específico.**
- Protección mediante la legislación relativa a la competencia desleal.**
- Protección mediante sanciones penales.**

Se señala que la protección otorgada, será competencia de la legislación nacional, pero específica que la misma no será inferior a 20 años, contados a partir desde el final del año en el cual se fijaron por primera vez los sonidos incorporados al fonograma o del año de su primera publicación.

En el artículo 5º se menciona que cuando una legislación nacional exija formalidades para otorgar la protección de los productores de fonogramas, se entenderán como satisfechas si todas las copias autorizadas del fonograma puesto a disposición del público o los estuches que las contengan llevan una mención constituida por el símbolo P, acompañada de las indicaciones del año de la primera publicación, colocada de manera tal que muestre claramente que se ha reservado la protección, si las copias o estuches no permiten identificar al productor, a su derechohabiente o al titular de la licencia (mediante una designación adecuada) la mención deberá comprender igualmente el nombre del productor, de su derechohabiente o titular de la licencia exclusiva.

Finalmente establece claramente que no se podrá interpretar en ningún caso, el Convenio de modo que limite o menoscabe la protección concedida a los autores, artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas o a los organismos de radiodifusión, en virtud de las leyes nacionales o convenios internacionales.

2.24. CONVENIO DE BERNA

El Convenio de Berna, del 09 de septiembre de 1886, para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas establece: **Los Estados a los que se aplica el convenio constituyen la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, a la que se suele llamar como la “Unión de Berna”, o la “Unión del derecho de Autor”.** El Convenio, concluido en 1886, fue revisado en Berlín 1908; Roma 1928; Bruselas 1948; Estocolmo 1967, y en París 1971. **Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de enero de 1975.**

Este instrumento establece tres principios básicos:

- a) **El principio de asimilación**, por el cual las obras originarias de uno de los Estados miembros, tendrán que ser objeto de protección, en todos y cada uno de los demás Estados miembros de la Unión, misma protección que concedan a sus propios nacionales.
- b) **El principio de protección automática**, establece que la protección se da sin que se subordine al cumplimiento de formalidad alguna.
- c) **El principio de independencia**, esto es, que tal protección es independiente de la que se brinde en el país de origen de la obra.

El artículo 5º, nos menciona los derechos garantizados: 1.- Los autores gozarán, en lo que concierne a las obras protegidas, en los países de la Unión que no sean el país de origen de la obra, de los derechos que las leyes respectivas conceden en la actualidad o concedan en lo sucesivo a los nacionales, así como los derechos especialmente establecidos en el Convenio. 2.- El goce y el ejercicio de los derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad y ambos son independientes de la existencia de la protección en el país de origen de la obra.

El artículo 6º del Convenio hace referencia a los derechos morales de los autores respecto de sus obras, e indica que el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicios a su honor o a su reputación, esto aún después de que haya cedido los derechos patrimoniales sobre la obra. Estos derechos morales serán reconocidos al autor aún después de su muerte, por lo menos hasta la extinción de los derechos patrimoniales, y serán ejercidos por las personas o Instituciones a las que la legislación de cada país en la que se reclame la protección, reconozca derechos.

La vigencia de la protección concedida en el Convenio se extenderá durante la vida del autor y cincuenta años después de su muerte.

Establece también la libre utilización de las obras en algunos casos, y que hecho lícitamente accesible al público, a condición de que se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga, comprendiendo las citas de artículos periodísticos y colecciones periódicas bajo la forma de revistas de prensa; ilustración de la enseñanza, los países de la Unión están facultados para legislar en este renglón, en la medida justificada del bien perseguido. En los casos anteriores es necesario mencionar la fuente y el nombre del autor.

El Convenio, también se ocupa de las medidas cautelares que han de aplicarse en caso de obras falsificadas.

En la Convención se establecieron disposiciones especiales para países en desarrollo; en lo que concierne a los derechos de traducción y reproducción. Se considera como país en desarrollo de acuerdo a la práctica establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Como podemos observar, en el Convenio de Berna existe una protección más amplia para los autores de las obras, abarcando más figuras o situaciones que se pudieran dar respecto de las creaciones intelectuales, siendo de esta forma más efectiva la seguridad jurídica para los derechos de Propiedad Intelectual.

2.25. CONVENCIÓN UNIVERSAL SOBRE DERECHO DE AUTOR

La convención universal sobre derecho de autor revisada en París el 24 de julio de 1971, fue Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 09 de marzo de 1976. En esta Convención, los Estados contratantes se obligan a asegurar una protección suficiente y efectiva de los derechos de los autores o cualesquiera otros titulares de estos derechos (derechos derivados o conexos). Las obras objeto de protección que señala el texto de la Convención son: las literarias, científicas y artísticas, tales como los escritos, las obras musicales, dramáticas y cinematográficas y las de pintura, grabado y escultura.

La aplicación de tales disposiciones, es competencia de cada uno de los Estados contratantes, mediante sus legislaciones nacionales, pero en caso de que se exigiera, para la protección de las obras, el cumplimiento de ciertas disposiciones o trámites, se considerará como satisfechas tales condiciones, de acuerdo con la Convención, supeditándolo únicamente a la inscripción del símbolo (P), o acompañado del nombre del titular (autor), y la indicación del año de la primera publicación, colocándolos de manera tal que indiquen claramente que el derecho de autor está reservado.

En lo referente a la duración de la protección de las obras, esta se regirá por la ley del Estado contratante donde se reclame la protección, la cual de acuerdo a la Convención no será inferior a la vida del autor y veinticinco años después de su muerte. Todo Estado contratante que, en la fecha de entrada en vigor de la presente

Convención en su territorio, no calcule la duración de la protección basándose en la vida del autor, podrá calcular el término de la protección a contar desde la primera publicación de la obra, o, dado el caso, desde su registro anterior a la publicación.

Los derechos mencionados comprenden los fundamentales que aseguren la protección de los intereses patrimoniales del autor, incluso el derecho exclusivo de autorizar la reproducción por cualquier medio, la representación y ejecución pública y la radiodifusión, no obstante cada Estado contratante podrá establecer en su legislación nacional, excepciones a estos derechos, siempre que no sean contrarias a las disposiciones y al espíritu de la presente Convención.

De lo anteriormente expuesto se desprende que los Derechos de Autor han adquirido una gran importancia, ya sea para fomentar la cultura de las naciones, ya sea para proteger la explotación de las obras, traducidas en una industria de gran auge e injerencia económica de los países, principalmente, los más desarrollados. Es esto el principal punto de partida de la protección otorgada a la Propiedad Intelectual a nivel internacional, y particularmente en nuestro país, ha sido la causa de innovaciones legislativas que den lugar al cumplimiento de las exigencias transnacionales contemporáneas.

CAPÍTULO III

LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 424 BIS FRACCIÓN I DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL

Con el propósito de establecer de manera general lo relacionado a la averiguación previa y en específico sobre la integración de ésta en el delito previsto en el artículo 424 bis fracción I del Código Penal Federal, será oportuno que a continuación se precise lo siguiente.

3.1. PROCESO PENAL

Hoy día, es común aceptar que el proceso penal constituye un supuesto indispensable para la imposición de penas y medidas de seguridad. En este sentido se dice que el proceso penal es necesario para la aplicación del Derecho Penal. Más allá de formas auto compositivas, que en un tiempo fueron prácticamente descartadas del régimen mexicano, y por encima de supuestos aislados de autodefensa, el proceso constituye un medio indispensable para el ejercicio del derecho estatal de castigar o mejor todavía, de readaptar socialmente al infractor. “Este derecho persecutorio general, denominado *jus puniendi*, se actualiza por medio del enjuiciamiento penal. A su vez, el juicio implica un requisito natural y necesario para la ejecución de la pena. Del mismo modo que, según el clásico no hay sanción sin juicio que la determine, ni debe haber ejecución sin normas precisas a las que ésta se sujete. Surge aquí, en consecuencia, una de las proyecciones más importantes del estado de derecho. De ella resultan los derechos públicos subjetivos o garantías individuales, como dice nuestra ley suprema, del inculgado y del ejecutado”.⁵⁴

El estudio integral del Derecho Procesal Penal debe incluir tres pasos:

- a. “La teoría general del proceso, que nos explica las categorías, instituciones y conceptos comunes a las diversas ramas del derecho procesal;
- b. La disciplina del derecho procesal penal (independientemente del número de cursos que la conforme), que debe llevar como marco conceptual a la teoría general del proceso, y que sitúa a la norma procesal en un espacio y tiempo determinados, para facilitar su conocimiento y comprensión, y

⁵⁴ SILVA SILVA, Jorge Alberto. **Derecho Procesal Penal**. 10ª ed. Harla, México, 2000, p. 35.

- c. La clínica de derecho procesal penal o práctica forense penal, que lleva al nivel de su aplicación los conceptos previamente adquiridos”.⁵⁵

“El Proceso Penal moderno representa un adelanto en la evolución del derecho, porque tiene por objeto la tutela de los intereses del individuo frente a los abusos del Poder Público. El derecho de castigar subjetivo en potencia que la Escuela Clásica reconocía originariamente a la sociedad, constituye ahora lo que en la doctrina alemana se llama exigencia punitiva y la acción penal es el medio de hacerla realizable”.⁵⁶ Quebrantada la norma penal, surge la relación entre el Estado, que tiene a su cargo la restauración del derecho violado, y el individuo a quien se presume responsable del hecho. La definición de las relaciones que se crean entre el Poder Público y el individuo a quien se imputa el delito, debe hacerse a través de un proceso regular con estricto cumplimiento de las normas procesales. Si la imposición de las penas y de las medidas de seguridad se hiciese de manera arbitraria y desordenada, el Derecho Penal no cumpliría su misión de proteger y garantizar los intereses sociales. La solución corriente es que el proceso penal representa una configuración artificial, destinada a proteger a los individuos contra el abuso del Poder Público, porque insensiblemente el uso ilimitado del poder se presta a abusos; de allí la necesidad de que la pena se aplique mediante un proceso.

3.2. PROCEDIMIENTO PENAL

Como sabemos, el procedimiento es el conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todos los que intervienen, desde el momento en que se entabla la relación jurídica material de Derecho Penal para hacer factible la aplicación de la ley a un caso concreto.

Partiendo de lo anterior podemos decir que procedimiento penal es un desarrollo evolutivo, que indispensablemente se sigue para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, sino más bien, como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en él intervienen, los cuales deberán llevarse a cabo en forma ordenada, pues el surgimiento de uno será el que dé lugar a su vez al nacimiento de otros, y así sucesivamente, para que mediante su previa observancia se actualice la sanción prevista en la Ley Penal Sustantiva.

⁵⁵ Ibidem. p. 36.

⁵⁶ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. **Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano**. 8ª ed. Porrúa, México, 1985, p. 11.

Con base a esta breve introducción, podemos señalar que la función del Estado ante los problemas que suscita la prevención y la represión de la delincuencia, se manifiesta por la adopción de previsiones genéricas, de observancia general, contenidas en las leyes escritas que tienden a regular la conducta de los hombres. En el desarrollo de estas relaciones existe una actividad coordinada de causas a efectos como resultado de las necesidades de la vida en común. La necesidad es la ley. En el orden natural, la ley es una necesidad de movimiento o de reposo, de acción o de inacción de unos cuerpos respecto a los otros.

“Las leyes naturales son permanentes e inmutables, nos encontramos sujetos a su influencia; pero al lado de las leyes físicas o biológicas que no se supeditan a la voluntad, existen otras leyes: las leyes jurídicas que constituyen una ficción del ingenio humano y son llamadas a regir las relaciones de los hombres que viven en sociedad”.⁵⁷

La ley jurídica tuvo aplicación desde el momento en que el hombre concibió la idea de reunirse con sus semejantes y de dictarse límites de conducta para regir sus actos. Entonces surgieron las normas impuestas para la conservación de la armonía de la vida social, que no pueden violarse impunemente por los componentes del grupo, sin hacer acreedores a la pena.

El desarrollo de estas relaciones dio nacimiento a la necesidad de crear preceptos de general observancia, como reflejo de la moral del grupo. La moral es la costumbre y la costumbre el contenido de la ley jurídica, que tiende a procurar por la estabilidad de las sociedades, por el mantenimiento de orden y por la tutela de la persona y de los bienes de los hombres.

Con base en anotado, podemos decir que el procedimiento penal es el conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Penal, que se inician desde que la autoridad interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga, y se prolongan hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de Derecho Penal. La Comisión del delito establece una relación entre el Estado y el delincuente. Esta relación es principal, cuando el Estado para mantener el orden y restaurar el derecho violado, persigue al responsable mediante el proceso y logra la

⁵⁷ Ibidem. p. 10.

imposición de la pena y, accesoria, cuando el Estado sólo persigue el resarcimiento del daño.

3.2.1. AVERIGUACIÓN PREVIA

Con el propósito de tener una mejor aplicación de la Ley Penal, es que las instituciones de esta disciplina han ido evolucionando a tal grado que en lo que a la averiguación previa se refiere cada día se ha ido perfeccionando, porque de ésta depende y de su buena integración poder comprobar en un momento dado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

3.2.1.1. CONCEPTO

El período de la averiguación previa ha recibido diversos nombres, y para ello se ha considerado su naturaleza jurídica, o las especiales concepciones de sus autores; “así, se le llama también instrucción administrativa (García Ramírez), preparación de la acción (Rivera Silva), pre proceso (González Bustamante), averiguación fase A (Códigos de Puebla y Yucatán), fase indagatoria (Briceño Sierra), procedimiento preparatorio gubernativo (Alcalá-Zamora). En otros lugares se le ha conocido también como indagación preliminar, o prevención policial”.⁵⁸

Para iniciar el estudio de esta institución, es necesario recurrir a las definiciones otorgadas por la doctrina, y tener un panorama amplio respecto a los conceptos que se tienen de averiguación previa. En este sentido, Gómez Lara señala que “es la fase procesal desenvuelta ante las autoridades estatales que tiene como atribución la persecución de los delitos y de los delincuentes”.⁵⁹

El ilustre abogado Eduardo Pallares, señala que por averiguación previa debe entenderse “El conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público, para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal. Es una etapa procedimental (no del proceso) que antecede a la consignación a los tribunales, llamada también fase pre procesal, que tiene por objeto investigar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad

⁵⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. **Diccionario Jurídico Mexicano**. T. A-CH, 10ª ed. Porrúa-UNAM, México, 2000, p. 104.

⁵⁹ GÓMEZ LARA, Cipriano. **Teoría General del Proceso**. 2ª ed. Porrúa, México, 2002, p. 127.

del inculpado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal”.⁶⁰

Colín Sánchez opina que “es la preparación del ejercicio de la acción penal; la averiguación previa es la etapa del procedimiento en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines, los elementos del cuerpo del delito que se le imputen al detenido y haya probable la responsabilidad de éste”.⁶¹

En resumen podemos decir que la averiguación previa debe ser considerada como un procedimiento, que se desarrolla antes del proceso penal, con la finalidad de preparar el ejercicio de la acción penal.

En esta etapa, el Ministerio Público recibe las denuncias o querellas de los particulares o de cualquier autoridad, sobre hechos que estén determinados en la Ley como delitos; práctica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración, y busca la posible responsabilidad penal de quienes hubiesen intervenido en su comisión.

3.2.1.2. OBJETO

En términos generales, la averiguación previa tiene como objeto que el Ministerio Público una vez que tenga conocimiento de un hecho delictivo, realice las diligencias pertinentes en la investigación de un delito, para que éste pueda acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, y determinar si ejercita o no la acción penal ante el juez competente.

Para lo cual la averiguación previa se divide en dos fases: la de investigación y la de resolución, “dentro de la fase de investigación se deben realizar todas las diligencias y desahogar todas las pruebas que sean pertinentes para el esclarecimiento de los hechos que el Ministerio Público está conociendo. En la fase resolutive, y según los elementos que aporte la investigación, el

⁶⁰ PALLARES, Eduardo. **Diccionario de Derecho Procesal**. 8ª ed. Porrúa, México, 2001, p. 127.

⁶¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**, 15ª ed. Porrúa, México, 1995, p. 312.

Ministerio Público debe emitir la resolución que corresponda, ya sea consignando el asunto al juez competente, no ejercitando acción penal o decretando el archivo provisional de la averiguación”.⁶²

Desde el momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho delictuoso, ya sea por denuncia o querrela, independientemente de que las leyes adjetivas señalan que al tratarse de delitos que se persigan de oficio, el Ministerio Público de oficio debe iniciar la averiguación previa, necesita formalizarla con un requisito de procedibilidad que es la denuncia, la que puede efectuar cualquier persona, sea o no la víctima u ofendido.

Es importante señalar que el Ministerio Público tiene una función persecutoria para la comprobación de los delitos y a la fecha ésta se ha desvirtuado en el sentido de que durante la averiguación previa lo que busca es consignar al indiciado y no buscar la verdad real o material, resultando una injusta procuración de justicia, ya que desde el momento en que se le pone a disposición al inculpado, se le da un trato de delincuente, aunque posteriormente lo deje en libertad.

3.2.1.3. PARTES QUE INTERVIENEN

Para la doctrina mexicana el proceso constituye una relación que apareja derechos y obligaciones para quienes en ella participan, “el proceso ha sido caracterizado como una relación jurídica, autónoma y compleja de naturaleza variable que se desarrolla de situación en situación, mediante hechos y actos jurídicos, conforme a determinadas reglas de procedimiento, y que tienen como finalidad la resolución jurisdiccional del litigio, llevado ante el juzgador por una de las partes o atraído a su conocimiento directamente por el propio juzgador”.⁶³

3.2.1.3.1. MINISTERIO PÚBLICO

Dentro de la averiguación previa encontramos como partes que intervienen al Ministerio Público, que es el órgano del Estado encargado de perseguir e investigar los delitos, y de ejercitar la acción penal ante la autoridad judicial; el artículo 21 Constitucional, establece que “la investigación y persecución de los

⁶² MONARQUE UREÑA, Rodolfo. **Derecho Procesal Penal Esquemático**. Porrúa, México, 2002, p. 21.

⁶³ GARCIA RAMÍREZ, Sergio. **Prontuario del proceso Penal Mexicano**. 10ª ed. Porrúa, México, 2002, p. 2.

delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato”.

El Ministerio Público constituye una de las piezas fundamentales del proceso penal moderno, es sujeto procesal vértice de la relación jurídica y parte sui generis en el proceso. Para que éste se inicie es preciso llevar adelante la averiguación previa del delito y de la responsabilidad del agente; en esta etapa, el Ministerio Público interviene a título de autoridad investigadora, una vez ejercitada la acción penal, el Ministerio Público pierde la función de autoridad y asume la de parte en el proceso.

3.2.1.3.2. INCULPADO

En el proceso ante el órgano jurisdiccional, el probable o presunto, es decir el sujeto activo del delito ya sea autor o partícipe, pasa a ser inculcado o imputado, contra el se dirige en un principio la averiguación previa y posteriormente el proceso; a lo largo del procedimiento, el inculcado o imputado cuenta con sendos derechos públicos subjetivos o garantías individuales, que la Constitución establece.

3.2.1.3.3. LA DEFENSA

Otro de los sujetos indispensables de la relación procesal es el órgano de la defensa, el cual constituye otra de las partes en el proceso penal, y es la contraparte del Ministerio Público. “está constituido, de manera invariable, por el inculcado y su o sus defensores. El órgano de defensa es indisoluble, puesto que no se concibe al inculcado sin su defensor, o a éste sin el inculcado”.⁶⁴

El ejercicio de la defensa se encomienda al defensor particular o, en su caso, al defensor de oficio. La propia ley fundamental dispone que cuando el inculcado carezca de defensor debe designarse a uno “de oficio” para que lo defienda. Para este efecto no importa, la condición económica del imputado.

El artículo 20, apartado A, fracción IX de la Constitución establece que: “En todo proceso del orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías: desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado,

⁶⁴ MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Op. Cit., p.16

o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar un defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará uno de oficio.”

La asistencia en el procedimiento penal de un defensor, a favor del inculcado, es una de las garantías irrenunciables que consagra nuestra Constitución. Si el inculcado no quiere o no puede nombrarlo, el juez oficiosamente le nombrará uno que tenga título de abogado y nombramiento oficial. En términos generales, “el defensor tiene el deber ineludible de salvaguardar los intereses del inculcado y realizar en consecuencia, una defensa adecuada que lo beneficie”.⁶⁵

3.2.1.3.4. EL OFENDIDO

El ofendido es el equivalente al sujeto pasivo del delito, el primero es un término procesal; el segundo es un concepto propio de la teoría general del delito. El ofendido es la persona directamente afectada por la conducta criminosa; es aquél que resiente el daño generado por el delito; es, el titular del bien jurídicamente protegido por la norma penal. “El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal. Generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y ofendido, pero a veces se trata de personas diferentes; tal ocurre en el delito de homicidio, en donde el sujeto pasivo o víctima es el individuo a quien se priva de la vida, mientras los ofendidos son los familiares del occiso”.⁶⁶

Por otro lado, al parecer la Constitución y las legislaciones penales tratan a la víctima y al ofendido de manera indistinta, por lo menos, la primera no establece una diferencia clara entre estos dos sujetos. Así el apartado B del artículo 20 de la Constitución establece: En todo proceso del orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías: B. De la víctima o del ofendido: I. Recibir asesoría jurídica... II. Coadyuvar con el Ministerio Público... III. Recibir, desde la comisión del delito, la atención médica y psicológica de urgencia. IV. Que se le repare el daño... V. Cuando la víctima o el ofendido sean

⁶⁵ Ídem

⁶⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit., pp. 151-152.

menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado...VI. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.

El ofendido no es parte en el procedimiento penal, pero puede coadyuvar con el Ministerio Público. Aunque es el ofendido el que resiente directamente el daño causado por la infracción penal, se parte de la idea doctrinaria que los delitos ofenden, en última instancia, a toda la sociedad. No puede disponer en consecuencia, un particular del ejercicio de la acción penal, ya que ésta le corresponde únicamente a la colectividad por conducto de su representante: el Ministerio Público. Es cierto que, por ficción del derecho y política criminal, existen delitos de querrela, y que éstos no pueden investigarse sino a petición de la parte ofendida; sin embargo, también es verdad que la sociedad es la que finalmente se ve afectada por las conductas delictivas, por lo que en todos los casos, es el Ministerio Público es que dispondrá del *jus puniendi*.

3.2.1.3.5. ÓRGANOS AUXILIARES

Además de los sujetos de la relación procesal, en sentido estricto, en el procedimiento figuran diversos órganos auxiliares. Entre ellos destacan la policía y peritos; los sujetos ocasionales serán testigos, interpretes etc. en virtud de que su presencia en el procedimiento penal no es indispensable para que éste se lleve a cabo.

3.2.1.4. INICIO

La averiguación previa la inicia el Ministerio Público, con un acuerdo denominado de inicio, en donde se señalan las diligencias a practicarse, lo cual sucede en cuanto tiene conocimiento de una conducta delictiva, mediante la denuncia o la querrela, dichas diligencias son tendientes a comprobar el cuerpo del delito y supone que se ha satisfecho el requisito de procedibilidad correspondiente. Y Termina en cuanto el propio Ministerio Público comprueba los elementos del cuerpo de delito determinado y logra saber quién o quiénes cometieron un delito, para ejercitar la acción penal ante el juez de la causa o mediante el no ejercicio de la acción penal cuando no se reúnen los requisitos del artículo 16 constitucional.

Una vez que se cumple con el requisito de procedibilidad, estamos en aptitud de iniciar los primeros actos procedimentales. Éstos entran en lo que el Código Federal denomina “averiguación previa”.

3.2.1.5. FIN

Tres son las resoluciones que el Ministerio Público puede concluir en la averiguación previa y son las siguientes determinaciones:

3.2.1.5.1. Archivo o sobreseimiento administrativo, más conocido en México como resolución de archivo, tiene como principales supuestos los siguientes:

- a. Que del resultado de la investigación se pueda afirmar que los hechos o conductas descubiertas no puedan ser calificados como delictuosos.
- b. Que del resultado de la investigación, aunque los datos encontrados sí pueden ser calificados como delictuosos, la prueba (confirmación) de éstos resulta totalmente imposible.
- c. Que aún cuando esté confirmada la responsabilidad penal del potencial demandado, resulte que tal responsabilidad se ha extinguido, como en los casos de prescripción de la acción o derecho, revocación de la querrela etcétera”.⁶⁷

Tómese nota de este último supuesto, porque provoca diversos problemas que veremos en la facultad resolutoria del Ministerio Público.

Como se advierte, la lista y la regulación resultan demasiado estrechas. A manera de recomendación, aquí habrá que incluir, que el Ministerio Público deba sobreseer casos y regulaciones tales como la cosa juzgada, renuncia a la querrela, otorgamiento del perdón, prescripción del derecho, muerte del indiciado, inmunidad de personas, así como aquellos que puedan provocar la litispendencia.

El efecto principal que produce la resolución de archivo o sobreseimiento administrativo consiste en que se extingue el derecho del actor penal para

⁶⁷ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. **Derecho Procesal Penal**. 4ª ed. Mc. Graw-Hill, México, 2002, p. 268.

promover y ejercitar la acción procesal penal, que tenga como supuesto a los hechos de esa averiguación. De aquí que se equipare en sus efectos a la resolución de archivo, con una sentencia absolutoria. (Artículo 139 CFPP). Ya adelantamos que uno de los efectos de la sentencia es la aplicación del principio non bis in ídem, esto es, no ser juzgado dos veces por lo mismo.

El vocablo archivo, a propósito de esta resolución, es criticado por García Ramírez, que dice “pues en realidad se trata de un verdadero sobreseimiento, y el archivo sólo es su consecuencia”.⁶⁸

3.2.1.5.2. Reserva o suspensión administrativa es más conocida con el nombre de reserva. En el fondo, ésta no es una verdadera causa o supuesto de terminación del período de averiguación previa, sino tan sólo de suspensión. Ya que resulta factible que con posterioridad se pueda demostrar el hecho, artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales “Si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entretanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos”.

Al desaparecer el supuesto que da origen a la suspensión o reserva, el Ministerio Público estará en aptitud de resolver si promueve o no la acción penal. En los casos no comprendidos en el archivo o la reserva, el Ministerio Público o potencial actor penal promoverá la acción procesal, dependiendo del principio de oportunidad o legalidad a propósito de la misma, como habremos de ver.

3.2.1.5.3. Promoción y ejercicio de la acción penal una vez que el Ministerio Público ha integrado la averiguación previa, desahogado pruebas y realizado todas las diligencias pertinentes a los hechos investigados, debe resolver lo conducente, es decir “la consignación consistente en el acto por el cual el Ministerio Público ejercita acción penal ante un juez penal competente, en contra

⁶⁸ Ibidem. p. 269.

de una o varias personas, por haberse acreditado en la averiguación previa el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del o de los indiciados”.⁶⁹

El artículo 134 del CFPP señala que “en cuanto aparezca de la averiguación previa que se ha acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales y expresará, sin necesidad de acreditarlo plenamente, la forma de realización de la conducta, los elementos subjetivos específicos cuando la descripción típica lo requiera, así como las demás circunstancias que la ley prevea”.

La acción penal es pública “porque va dirigida a hacer valer un derecho público del Estado (la aplicación de la ley penal frente a aquél que ha cometido un delito) y hacer efectivo en el caso concreto el derecho penal objetivo que es eminentemente público”.⁷⁰

La consignación de la averiguación previa con detenido, es la determinación del Ministerio Público, a través de la cual ejercita la acción penal ante los tribunales, teniendo como presupuesto la comprobación del cuerpo de delito y la probable responsabilidad del inculcado para que se aplique la ley a un caso concreto y resuelvan si hay o no fundamento para seguir un proceso en su contra; el Ministerio Público tiene a disposición al probable responsable por tratarse de un caso urgente o por flagrancia (artículo 16 Constitucional) y dicha determinación se realizará dentro del término de 48 horas.

La consignación de la averiguación previa sin detenido, se da en el supuesto de delitos que no den lugar a aprehensión o que señalen pena alternativa, o bien cuando se haya obtenido la libertad provisional en averiguación previa, así mismo cuando el inculcado se encuentra sustraído de la acción de la justicia, en dicho caso el Ministerio Público solicitará al juez tenga a bien librar orden de aprehensión, todo esto siempre motivando y fundamentando su petición.

⁶⁹ MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Op. Cit., p. 31.

⁷⁰ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit., p. 304.

3.2.1.6. FUNDAMENTO LEGAL

Conviene cuestionarnos si el período de averiguación previa se encuentra establecido en la Constitución. Y aludimos a esto porque en la curia y los postulantes parece haber alguna confusión entre la existencia de la averiguación previa y el monopolio de la promoción de la acción penal.

¿Alude la Constitución a la averiguación previa? Al leer el artículo 19 constitucional, advertiremos que la Carta Magna sí se refiere a ese período denominado averiguación previa, supuesto que los datos recabados en éste deberán ser tenidos en cuenta por el tribunal en el momento de determinar si debe o no continuar el procesamiento.

“Artículo 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado”.

Cuestión aparte será la de indicar si el Ministerio Público es el único que puede dirigir la averiguación previa, aunque todo indica que así es, en virtud de encontrarse señalado en el artículo 2° del CPPF.

En verdad, el texto constitucional en ninguna parte afirma que el período de la averiguación previa debe estar bajo la dirección del Ministerio Público. No obstante, la ley secundaria ha establecido tal situación a favor del potencial actor penal.

De lo anterior y para efectos de evitar confusiones, el artículo 16 Constitucional reformado a partir de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 3 de septiembre de 1993, establece que “ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial, este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevé como delincuencia

organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal”.⁷¹

Es importante que ya se prescriba un término para la averiguación previa porque así se evitan abusos por parte del Ministerio Público, aunque también se considera que es un término corto para ejercitar la acción penal en casos donde haya una serie de indiciados o un gran cúmulo de diligencias por desahogar, y que el resultado puede ser que la consignación vaya mal elaborada y permita la libertad de personas responsables de un delito.

3.2.2. PREINSTRUCCIÓN

De manera general se puede decir que la pre instrucción es una etapa anterior a la instrucción, que se activa con la consignación del Ministerio Público, “cuando en la averiguación previa el Ministerio Público considera que existen elementos suficientes que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, por lo que el Ministerio Público debe ejercitar acción penal consignando el asunto al juez penal competente, y es justo en este momento que el juez penal recibe (radica) la consignación, que inicia el periodo de pre instrucción”.⁷²

3.2.2.1. CONCEPTO

“La pre instrucción son todos los actos judiciales, desde la consignación, hasta antes del auto de formal prisión, de sujeción a proceso, de libertad o de no sujeción a proceso”;⁷³ El periodo de pre instrucción, así llamado por el Código Federal de Procedimientos Penales, contempla todas las actuaciones realizadas por el juez, desde que recibe una consignación por parte del Ministerio Público, hasta que se resuelve lo conducente en el termino constitucional, ya sea dictando auto de libertad, de no sujeción a proceso, de sujeción a proceso o de formal prisión. Así, la fracción II del artículo 1° del CFPP establece que el segundo de los procedimientos que comprende el código, lo será el de pre instrucción, en el cual

⁷¹ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit., p. 267.

⁷² MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Op. Cit., p. 53.

⁷³ Ibidem. p. 54

“se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la falta de elementos para procesar”.

De todo esto, habrá que concluir lo siguiente: el procedimiento de pre instrucción, se inicia con la consignación y concluye con las resoluciones de termino constitucional, resoluciones judiciales que dan lugar al surgimiento de la instrucción, misma que quedará reducida a una sola etapa o a dos, dejando a la voluntad de las partes el que pueda darse la segunda, puesto que pueden renunciar a los plazos que se indican en el artículo 150; o bien, acogerse a ellos.

3.2.2.2. INICIO

El inicio de la pre instrucción se establece dentro de los efectos del auto de radicación, que son: el inicio del procedimiento penal de pre instrucción; fijar la jurisdicción del juez, que se traduce en el poder deber, de que ante él se siga el proceso, vincula también a las partes con el juez, para que de manera obligatoria, realicen ante él los actos característicos de acusación y defensa y a partir de dicho auto, el Ministerio Público perderá su carácter de autoridad, para convertirse sólo en parte procesal. Otros de los efectos del auto de radicación, se producirán según que la consignación se haya hecho con o sin detenido.

En la pre instrucción, una de las primeras resoluciones que dicta el órgano de la jurisdicción es el auto de radicación y con ésta se manifiesta claramente el inicio de la relación procesal, tanto el Ministerio Público como el acusado quedan sujetos a partir de ese momento a la jurisdicción de un tribunal determinado. A este auto también se le denomina auto de inicio o auto de incoación (apertura o iniciación de un procedimiento judicial).

Esta resolución debe contener los siguientes requisitos: “fecha y hora en que se recibió la consignación, la orden para que se registre en el libro de gobierno y se den los avisos correspondientes tanto al superior como al Ministerio Público adscrito a fin de que intervenga conforme a sus atribuciones y la orden para practicar las diligencias señaladas por la Constitución y Códigos de Procedimientos Penales si hay detenido; cuando no lo hay, deberá ordenar el Juez

que se hagan constar sólo los datos primeramente citados para que, previo estudio, determine dar la orden de aprehensión o negarla”.⁷⁴

3.2.2.3. OBJETO

El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley.

Ahora bien, tenemos que el artículo 134 del CFPP establece que: “si el ejercicio de la acción penal es con detenido, el tribunal que reciba la consignación radicará de inmediato el asunto, y se entenderá que el inculpado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público lo interne en el reclusorio o centro de salud correspondiente. El Ministerio Público dejará constancia de que el detenido quedó a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de aquélla al encargado del reclusorio o del centro de salud, quien asentará el día y la hora de la recepción”.

Cuando la consignación es sin detenido, y el delito por el que se ejercita acción penal es de los considerados no graves, el juez deberá radicar el asunto dentro de los dos días siguientes. Si el delito por el que se ejercita acción penal es de los considerados graves por la ley, el asunto se radicará de inmediato (artículo 142 CFPP).

Dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que el inculpado ha quedado a disposición del juez, se le debe tomar su declaración preparatoria. Ello constituye una garantía que todo inculpado tiene en el proceso penal, al consagrarse en la fracción tercera del Apartado A del artículo 20 Constitucional: “Se le hará saber en audiencia pública (al inculpado), y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de su acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en ese acto su declaración

⁷⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit., p. 124.

preparatoria.” Igualmente, se le harán saber las demás garantías que establece el artículo 20 Constitucional: que se le reciban los testigos y las pruebas que ofrezca; el derecho a la libertad provisional bajo caución, en caso que proceda, etcétera.

De conformidad con el artículo 19 constitucional, la defensa podrá solicitar la ampliación del término constitucional a cinco cuarenta y cuatro horas, si ello es con el fin de ofrecer pruebas, en dicha audiencia, la defensa, el Ministerio Público y el propio juez, podrán interrogar al inculcado, y el juzgador, a su juicio desechará las preguntas que estime capciosas e inconducentes.

3.2.2.4. FIN

El fin o término de la pre instrucción da inicio a la instrucción; se dicte el auto de formal prisión, el cual de acuerdo al artículo 19 constitucional, el órgano jurisdiccional tiene la obligación de resolver la situación jurídica del indiciado dentro del término de setenta y dos horas a partir del momento en que fue puesto a disposición del primero, ya sea por haberse ejercitado la acción penal con detenido o que el Juez haya librado orden de aprehensión en contra del indiciado y, una vez cumplimentada ésta, se haga la puesta a disposición.

El término de 72 horas puede ampliarse por otro tiempo igual a exclusiva petición del inculcado y su defensor, con el fin de que éste pueda ofrecer pruebas para lograr su libertad, en términos de las leyes adjetivas.

La resolución que debe dictar el órgano jurisdiccional dentro del término constitucional debe ser de formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar; en los dos primeros se debe establecer el delito o delitos por los cuales se va a seguir el proceso al ahora ya procesado y el tipo de proceso, esto es, sumario u ordinario.

Por último, es importante señalar que el Juez tiene facultades al dictar el auto de término constitucional de reclasificar el delito por el que ejercitó la acción penal o consignó al Ministerio Público, siendo la única oportunidad que tiene para ello.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse acumulación, si fuere conducente.

“Conforme a las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 12 de enero de 1988, se adicionó el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el sentido de que procesalmente era posible que a petición del indiciado y su defensor el término constitucional de las 72 horas pudiera ampliarse por un término igual a fin de aportar pruebas para tratar de obtener un auto de libertad. Siguiendo al Código Federal, por reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de enero de 1994, se adicionó el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en los mismos términos.

Lo anterior se justificó en términos del artículo 19 constitucional, al señalar que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder de 72 horas sin que se justifique con un auto de formal prisión. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley, lo que a **contrario sensu**, si en su beneficio podría excederse de ese plazo”.⁷⁵

3.2.2.5. PARTES QUE INTERVIENEN

Las partes que intervienen en este período del procedimiento son: el Juez, el Ministerio Público y la defensa, los cuales a continuación explicamos.

3.2.2.5.1. JUEZ

El representante del Estado en cumplimiento de una de sus atribuciones, provee todo lo necesario para que se lleve a cabo la función judicial, y así entre otras medidas preservar la convivencia social.

La función judicial, es el puente de paso de lo abstracto a lo concreto; es decir, de la ley penal a la ejecución de la ley penal, lo cual denota una actividad desarrollada por personas, específicamente determinadas, que en representación

⁷⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano**. 3ª ed. Porrúa, México, 2002, p. 161.

del Estado y en ejercicio de la competencia que se les asigna aplican la ley; por ende, su capacidad es distinta de la que llevan al cabo otros sujetos de la relación procesal, como el o los funcionarios del Ministerio Público, de la policía, etc., porque, aunque sus actos, *in genere*, pudieran ser considerados judiciales, *estricto sensu*, no lo son, en razón de su competencia.

“La función judicial, la delega el Estado en el Juez, éste es el subórgano de que se vale para llevarla a cabo; es un sujeto de primordial importancia en la relación procesal; es el representante monocrático o colegial del subórgano judicial del Estado, encargado de ejercer la función soberana de aplicar el derecho en un determinado proceso penal”.⁷⁶

El Juez es un representante del Estado, que le otorga a un hombre o una mujer poderes excepcionales para los que se someten a él, siempre y cuando exista la competencia y demás requisitos previstos por el legislador.

Es, por lo tanto, subórgano jurisdiccional, la persona investida legalmente, para que a nombre del Estado declare el derecho en cada caso concreto; es decir, por medio de la jurisdicción se manifiesta la actividad judicial.

2.2.2.5.2. MINISTERIO PÚBLICO

Una vez que el Ministerio Público ejercita acción penal ante el juez que deba conocer del asunto, deja de ser autoridad para convertirse en parte, y su obligación será, entre otras, promover la incoación de la acción penal, rendir las pruebas tendientes a acreditar el delito, y en general, realizar todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos.

El artículo 286-Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que cuando de la averiguación previa existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exija la ley y que se han acreditado los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal radicará de inmediato el asunto; sin más trámite se abrirá expediente en el que se resolverá lo que

⁷⁶ MANZINI, Vincenzo. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. 6ª ed. Bosch, España, 1996, p. 12.

legalmente corresponda y practicará sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes.

Si durante el plazo de 3 días contados a partir del día en que se haya hecho la consignación sin detenido, el Juez no dicta auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal que corresponda.

Si la consignación es con detenido (ya sea por flagrancia o por urgencia) deberá inmediatamente radicar la detención, si ésta fuera constitucional, en caso contrario y debido a la ilegalidad de la detención decretará la libertad con las reservas de ley.

El Juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público dentro de los cinco días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación.

Tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de las 24 horas siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión. Si el Juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos, el Ministerio Público procederá en los términos previstos en párrafos anteriores.

En materia federal, el artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales señala que tratándose de consignaciones sin detenido, el tribunal ante el cual se ejercite la acción penal radicará el asunto dentro del término de dos días, salvo lo previsto por el párrafo tercero, abriendo expediente en el que resolverá lo que legalmente corresponda y practicará sin demora alguna todas las diligencias que promuevan las partes.

El Juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo solicitados por el Ministerio Público dentro de los 10 días contados a partir del día en que se haya acordado la radicación.

Tratándose de los delitos que el artículo 194 señala como graves, la radicación se hará de inmediato y el Juez ordenará o negará la aprehensión o cateo solicitados por el Ministerio Público, dentro de las 24 horas contadas a partir del momento en que se haya acordado la radicación.

En relación a lo anterior, García Ramírez opina que “con las reformas se introducen algunos cambios que dan lugar a dos sistemas de radicación, que cabría denominar diferido e inmediato”.⁷⁷ En ambos supuestos se trata de consignaciones sin detenido, las que son con detenido no pueden estar sujetas a condiciones; ambos tipos de radicación los define así:

- a. “Radicación diferida: En contraste con el texto anterior, que ordenaba la radicación inmediata del asunto tras el ejercicio de la acción penal, el actual concede dos días (primer párrafo).
- b. Radicación inmediata: Se hará ésta cuando venga al caso alguno de los delitos designados como graves por el artículo 194”.⁷⁸

Si dentro de los plazos antes indicados el Juez no dicta auto de radicación o no resuelve sobre los pedimentos de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, el Ministerio Público podrá ocurrir en queja ante el tribunal unitario correspondiente.

Si el Juez niega la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, podrá considerarse que no están reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional y 195 del Código Federal de Procedimientos Penales y se regresará el expediente al Ministerio Público para el trámite correspondiente.

3.2.2.5.3. DEFENSA

La institución de la defensa es producto de la civilización y de las conquistas libertarias, es signo del sistema acusatorio y del progreso obtenido del orden jurídico procesal. Sus funciones son coadyuvar a la obtención de la verdad y proporcionar la asistencia técnica al procesado para evitar todo acto arbitrario de los demás órganos del proceso, por lo cual cumple con una función social.

Para nosotros, la defensa es una institución jurídica que comprende al imputado y al defensor, llamando al primero elemento individual y al segundo elemento social, los cuales en la defensa del derecho constituyen el instituto; el uno presupone al otro y la unidad de la función es una de sus características,

⁷⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. Cit., p. 260.

⁷⁸ Ibidem. p. 261.

aunque pueda cambiarse de defensor, esto es transitorio y no destruye la unidad de defensa, que es la esencia del instituto.

En sentido amplio, toda actividad de las partes encaminadas a hacer valer en el proceso penal sus derechos e intereses, en orden a la actuación de la pretensión punitiva y la de resarcimiento, en su caso, o impedir la según su posición procesal.

De acuerdo con la definición de Eduardo Pallares, la palabra defensa, en derecho, tiene diversas acepciones: “a) el acto de repeler una agresión injusta, y b) los hechos o razones jurídicas que hace valer el demandado para destruir o enervar la acción del demandante. De la palabra defensa derivan defensor y defensorio. Por defensor se entiende la persona que hace la defensa de otra, y por defensorio el escrito que se formula en defensa de alguna persona. Se entiende también por defensa los hechos o argumentos que hace valer en perjuicio el demandado para destruir la acción o impedir su ejercicio”.⁷⁹

En términos de Colín Sánchez, “la defensa en su connotación más amplia, ha sido considerada como un derecho natural e indispensable para la conservación de las personas, de sus bienes, de su honor y de su vida; ha sido objeto de una reglamentación especial en los diversos campos en los que puede darse; dentro del proceso penal es una institución indispensable”.⁸⁰

Por su parte, Carrara señala “que la sociedad tiene un interés directo en la defensa del acusado, porque necesita no una pena que caiga sobre cualquiera, sino el castigo del verdadero culpable y de este modo la defensa no es sólo de orden público secundario, sino de orden público primario”.⁸¹

A manera de resumen se puede decir que la defensa es la función encaminada a destruir las pruebas de cargo existentes, de manera que la resolución jurídica que se pronuncie, se traduzca en una exculpación o, al menos en una mejoría de la situación jurídico-procesal que guarda el inculpaado.

⁷⁹ PALLARES, Eduardo. Op. Cit., p. 193.

⁸⁰ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit., p. 106.

⁸¹ CARRARA, Francisco. **Derecho Procesal Penal**. 3ª ed. Bosch. España, 1997, p. 268.

En lo que al procedimiento penal se refiere, la defensa o el defensor deberán allegar al Juez todos los argumentos de hecho y de Derecho para lograr en el ánimo del Juzgador la inocencia de su defensa.

3.2.3. INSTRUCCIÓN

Una vez concluida la pre instrucción, damos paso a la instrucción que es la etapa procedimental donde se instruye al juez sobre los hechos debatidos, a partir de las diligencias y pruebas practicadas por orden de él, oficiosamente o a solicitud de las partes, con el fin de averiguar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad de éste (artículo 1º, fracción III, CFPP).

3.2.3.1. CONCEPTO

Aunque el origen etimológico de las palabras no da necesariamente la connotación de un vocablo, conviene precisar que la instrucción tiene dentro del Derecho Procesal dos connotaciones:

- a) “La que implica el verbo instruir, es decir, enseñar, mostrar, formar, adoctrinar, ilustrar, preparar, encaminar, explicar, etc.
- b) La que denota al sustantivo instrucción, que quiere significar lapso o periodo dentro del cual se realizan diversos actos procesales”.⁸²

Las definiciones que se han vertido en torno al concepto de instrucción procesal de alguna manera toman como punto de partida las anteriormente indicadas acepciones.

Como vemos, si en el marco conceptual general no ha existido conformidad para definir lo que es la instrucción, esto a su vez ha influido negativamente para conceptuar a la instrucción penal.

⁸² BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit., p. 314.

La instrucción no es privativa del Derecho Procesal Penal, ya que existe instrucción en los procesos civiles, mercantiles, laborales o familiares. El que alguno de los tratadistas de estas áreas no le quieran nombrar así, no es óbice para negar su existencia.

La instrucción es la etapa procedimental en donde se llevarán a cabo actos procesales, encaminados a la comprobación del delito y el conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo; el órgano jurisdiccional, a través de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver, en su oportunidad, la situación jurídica planteada.

Instrucción, desde el punto de vista gramatical, significa “impartir conocimientos. En el aspecto jurídico, alude a que sean dirigidos al Juzgador, independientemente de que éste tome iniciativa para investigar lo que a su juicio, no sea suficientemente claro para producirle una auténtica convicción”.⁸³

La instrucción se inicia cuando ejercitada la acción penal, el Juez ordena la radicación del asunto, dando inicio así el proceso, y consecuentemente, la trilogía de actos que lo caracterizan: acusatorios, de defensa y decisorios.

La diversidad de actos procesales que deberán llevarse a cabo durante esta fase, justifica su división en períodos o etapas.

Como lo apuntamos en páginas anteriores, en el Distrito Federal el primer período abarca, desde el auto de inicio o de radicación, hasta el auto de formal prisión; y el segundo, principia con el auto mencionado en último término y concluye con el auto que declare cerrada la instrucción.

3.2.3.2. OBJETO

De acuerdo con el artículo primero del Código Federal de Procedimientos Penales en su fracción III establece lo siguiente.

“Artículo 1.- El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

III. El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las

⁸³ Ibídem. p. 316.

circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;”

Podemos considerar de la diversidad de fines planteados por la doctrina, que éstos pueden aglutinarse en remotos o mediatos por un lado, y próximos o inmediatos por otro.

El fin mediato sería la preparación de debate, dice Rafael de Pina. “No obstante, cabe hacer una observación. La instrucción no conduce irremediabilmente al juicio. Puede ocurrir que durante la instrucción los elementos de confirmación rechacen la existencia de un delito, en cuyo caso sería factible, dentro de la propia instrucción, el sobreseimiento. Esto es, la instrucción no está orientada sólo para preparar el debate, sino también para la determinación de llevarse o no a debate un hecho o mejor dicho, un litigio.

Respecto al fin inmediato, hay quienes consideran que consiste en comprobar tanto el delito como la responsabilidad. En verdad, esto resulta parcial, ya que también su fin se orienta a la confirmación de la ausencia del delito o de la responsabilidad”.⁸⁴

“En otras palabras, la instrucción es, por excelencia, el periodo probatorio del procedimiento penal, y tiene como fin la ilustración del juez, para que esté en aptitud de conocer la verdad histórica de los hechos que tiene a su conocimiento”.⁸⁵

De los datos hasta ahora vistos, no cabe duda de que la instrucción a que se refiere la ley sólo es una porción de todo el enjuiciamiento penal.

3.2.3.3. INICIO Y FIN

Dentro de la diversidad de actos procesales, la ubicación de la instrucción no ha sido invariable.

En la generalidad de los enjuiciamientos, la instrucción comienza con la postulación de los datos. En lo civil, por ejemplo, con la presentación de la demanda se inicia la fase que trata de recoger los datos o fuentes que confirmen o rechacen las afirmaciones postuladas.

⁸⁴ *Ibidem.* p. 315.

⁸⁵ MONARQUE UREÑA, Rodolfo. *Op. Cit.*, p. 65.

“Hoy en día, en la generalidad de los procesos penales, sobre todo en aquellos inspirados en la división franco-inglesa (instrucción-juicio), la instrucción precede a la fase en que se concretan las pretensiones; esto es a la fase en que se plantea la demanda”.⁸⁶

Nuestro código actual ubica la instrucción como previa a la del juicio (primera instancia, le llama). Así, el sumario judicial, como también se le reconoce a la instrucción, precede al plenario (otra denominación del juicio).

El auto declarando agotada la instrucción es una facultad exclusivamente reservada al Juez. El efecto de dicha declaración es dar oportunidad a las partes para que en los plazos expresamente señalados promuevan las diligencias que estimen conducentes.

Si recordamos el principio establecido de que el proceso penal; por su naturaleza, es indispensable; que no queda al arbitrio de las partes ponerle fin y que ni el Juez mismo puede demorar su tramitación, resulta que llega un momento en que todas las diligencias promovidas han sido desahogadas; que el Juez ya no tiene nada que hacer, y que, por lo mismo, es el caso de declarar que la averiguación está agotada, declinando en ese momento el órgano jurisdiccional la facultad que la ley le otorga de decretar por sí las diligencias que sean conducentes para el esclarecimiento de los hechos, y que tiendan a ilustrar su criterio de juzgador o a aclarar algunos puntos que resulten oscuros.

El efecto de dicha declaración es el de que, a partir de entonces, sólo las partes pueden promover diligencias, en un término perentorio, y que el desahogo de las pruebas promovidas tiene que hacerse igualmente en perentorio plazo.

Si las pruebas promovidas por las partes se han recibido o no ha sido posible practicarlas en los plazos señalados en la ley, tomando en cuenta la distancia, entonces se dice que la instrucción está concluida para el Juez y para las partes y debe pronunciarse el auto declarando cerrada la instrucción, a fin de que el Ministerio Público se entere de la causa y resuelva si debe pasarse al periodo de juicio, porque en su concepto las pruebas obtenidas sean suficientes

⁸⁶ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. Cit., p. 198.

para acusar, o si se abstiene de hacerlo, concluyendo el proceso por sobreseimiento.

Al declararse cerrada la instrucción, el Juez dispondrá que la causa quede a la vista del Ministerio Público y de la defensa, sucesivamente, para que formule conclusiones dentro de los términos establecidos en la ley. (Artículos 146 y 150 del Código Federal de Procedimientos Penales en los que se advierte el inicio y fin de la instrucción).

La declaración de que la instrucción está cerrada impide que con posterioridad se reciban más pruebas de las rendidas. Sin embargo, la ley autoriza que después de cerrada se admitan las pruebas de confesión, inspección judicial y reconstrucción de hechos y documental, hasta antes de la celebración de la audiencia que precede al pronunciamiento del fallo.

La admisión de la prueba confesional puede hacerse durante el curso del proceso en la segunda instancia. Se trata de facilitar al procesado, en cualquier momento del proceso, que se acoja a los beneficios de la confesión y demuestre con ello su arrepentimiento y su afán de no obstaculizar la labor de la justicia.

La inspección judicial y su complemento, la reconstrucción de hechos, pueden practicarse después de que la instrucción se ha declarado cerrada de oficio o a promoción de parte.

En cuanto a la prueba documental, es admisible hasta antes de que se declare visto el proceso y aún después, siempre que quien la presente proteste formalmente que con anterioridad no había tenido noticia de su existencia.

3.2.3.4. PARTES QUE INTERVIENEN

Los actos instructorios, en general, deben estar regidos por las normas procesales; algunos sólo tienen un carácter de simple trámite; otros, por su naturaleza, son productores de consecuencias jurídicas.

En el desarrollo de la instrucción intervienen diferentes sujetos, de los cuales ya hemos estudiado algunos. Entre ellos están comprendidos el Ministerio Público, el inculpado y la defensa, cuya actuación es imprescindible en el proceso, porque tienen el carácter de sujetos procesales.

En la instrucción, sólo puede atenderse a las peticiones que hagan las partes, dentro de los términos fijados y siempre que estén arregladas a la Ley. De este modo, cuando alguna persona promueva la práctica de una inspección judicial, deberá precisar su objeto para que el Juez resuelva si es procedente.

El Ministerio Público no puede pedir la práctica de cateos para el aseguramiento de la persona del inculcado o de las cosas que han sido objeto o instrumento del delito, sin justificar la necesidad de la medida ni exigir que se declare agotada la averiguación, por ser una facultad exclusiva de la jurisdicción.

Entre los actos instructorios distinguimos algunos que son comunes en todo proceso; otros, que van apareciendo según lo amerite la índole del proceso. Actos comunes para la defensa lo serán el discernimiento del cargo, es indispensable para que el defensor pueda intervenir en las diligencias; pero, además, debe manifestar expresamente que acepta y protesta el desempeño de su cometido, ante el órgano jurisdiccional.

Desde la aceptación y protesta del cargo, el defensor tiene derecho a estar presente en todos los actos instructorios; a comunicarse en las audiencias con su **defenso** y a aconsejarlo; pero estará obligado a comparecer en las audiencias, con excepción de los casos en que el procesado lo hubiese autorizado de manera expresa para no concurrir.

La intervención del ofendido en la instrucción, requiere que previamente le sea reconocido su carácter de tercero coadyuvante del Ministerio Público, y se reduce a la aportación de pruebas para establecer la culpabilidad del agente del delito o para acreditar la procedencia de la reparación del daño. La instrucción comprende una serie de derechos, cargas y obligaciones para el Juez, para las partes y para los terceros.

3.2.4. JUICIO

El CFPP, en su artículo 1° fracción IV refiere al juicio como procedimiento de primera instancia, aunque en su título noveno, se aprecia la denominación “juicio”. En ese sentido, lo describe como el procedimiento durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva.

3.2.4.1. CONCEPTO

La palabra juicio ha sido utilizada frecuentemente por la Constitución y los códigos, para referirse al proceso penal, aunque técnicamente son conceptos distintos. El juicio es una parte del proceso, quizá la última, si es que éste no prosigue su curso al través de la segunda instancia; y se le ha denominado así, en virtud de que el juez, a partir de las pruebas que se desahogaron en la instrucción, se queda solo a reflexionar y después de realizar un juicio de valor sobre el proceso mismo, decide formalmente sobre la procedencia o improcedencia de la acusación, emitiendo la sentencia definitiva.

Esta etapa del procedimiento penal inicia después de concluido el periodo de instrucción, y concluye con la sentencia que emite el juez.

3.2.4.2. OBJETO

El juicio tiene por objeto decidir formalmente sobre la procedencia de la acusación, sobre el análisis integral de la personalidad del acusado y sobre la imposición de las penas que procedan. Esta etapa del procedimiento penal se conforma por los siguientes actos procesales:

- a) Las conclusiones del Ministerio Público y del Órgano de la defensa
- b) La vista o audiencia final del juicio
- c) La sentencia.

3.2.4.3. CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Con sus debidas proporciones, las conclusiones al proceso penal son lo que la demanda y su contestación al proceso civil. En las conclusiones el Ministerio Público establece sus pretensiones, y el procesado, su defensa. Aquí es donde inicia el debate; es, pues, donde se cierra la *litis*.

Tratándose del procedimiento sumario que establece el artículo 152 del CFPP, las conclusiones se presentarán por ambas partes en la audiencia final del juicio (artículo 307 CFPP).

En el procedimiento ordinario, una vez cerrada la instrucción, se darán diez días al Ministerio Público para que formule sus conclusiones por escrito, o bien, se le ampliará el término si el expediente excediere en fojas, según lo previsto en la ley (artículo 291 CFPP). El mismo término se le dará al acusado para que formule sus conclusiones.

“La consignación es donde el Ministerio Público ejercita acción penal, no obstante, ésta se prolonga en el tiempo hasta la etapa del juicio; es en este momento, cuando el Ministerio Público debe decidir si en definitiva, ejercita o no acción penal. En cualquier hipótesis, debe informar al juez su decisión: si ejercita acción penal, deberá presentar conclusiones acusatorias; en caso contrario, es decir, si se pronuncia por el inejercicio criminal, sus conclusiones serán de no acusación”.⁸⁷

3.2.4.3.1. CONCLUSIONES ACUSATORIAS

Cuando el Ministerio Público esté convencido de que el procesado es plenamente responsable del o de los delitos que se le imputan, deberá, en definitiva, ejercitar acción penal ante el juez de la causa, por los ilícitos que estime actualizados.

Para que tengan validez las conclusiones acusatorias deben reunir ciertos requisitos que la ley señala. En principio, la formulación de las conclusiones debe hacerse por escrito; el Ministerio Público, en ellas, hará una exposición breve de los hechos y de las circunstancias peculiares del procesado; precisará cuál o cuáles son los delitos materia de la acusación y cuáles las pruebas que demostraron tal o tales delitos y la responsabilidad del acusado; y luego propondrá la cuestiones de derecho y citara las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables (artículo 292 CFPP).

Además, el Ministerio Público deberá fijar, en proposiciones concretas, los hechos punibles que atribuya al acusado, solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, y citar las leyes y la jurisprudencia aplicable al caso.

⁸⁷ MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Op. Cit., pp. 104-105.

Estas proposiciones deberán contener los elementos constitutivos del delito y los condecuentes a establecer la responsabilidad, así como las circunstancias que deban tomarse en cuenta para individualizar la pena o medida (artículo 293 CFPP).

3.2.4.3.2. CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS

Aportadas por las partes todas las pruebas que estimen pertinentes al juez en el periodo de instrucción, el Ministerio Público deberá valorar las mismas, y decidir, en definitiva, si ejercita o no la acción penal en contra del procesado.

El Ministerio Público, al consignar, tuvo por acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, y el juez coincidió con él al emitir el auto de formal prisión; sin embargo, y como es lógico, es factible que, con base en las pruebas presentadas por la defensa, no este acreditada plenamente la culpabilidad del procesado, o más aún, que en la instrucción se haya acreditado de forma indudable, una causa que excluya alguno de los elementos del delito; o bien, que en ese momento se advierta cualquier otro supuesto legal del inejercicio de la acción penal; en esos casos, y partiendo de la premisa que el Ministerio Público es una institución de buena fe, deberá presentar conclusiones no acusatorias, si esto sucede, el juez enviará las conclusiones con el proceso al procurador para que, en el termino de diez días (materia federal) o quince (materia local), se pronuncie al respecto. Sólo si el procurador confirma el inejercicio, se tendrán formalmente presentadas como inacusatorias, por lo que las mismas traerán como consecuencia el sobreseimiento del proceso y, por consiguiente, la absolución del inculcado.

3.2.4.4. CONCLUSIONES DE LA DEFENSA

Una vez presentadas las conclusiones acusatorias por el Ministerio Público o Procurador, en su caso, se le dará vista al órgano de la defensa para que, en un término igual al del fiscal, conteste el escrito de acusación, con las conclusiones que estime pertinentes.

En la ley no se señala formalidad alguna para la formulación de las conclusiones de la defensa, en la práctica, se estila que por un lado, se

controvierta lo expresado por el Ministerio Público en vía de acusación; y por otro, se señale lo que al parecer de la defensa, beneficie al inculpado, poniendo especial énfasis en su inocencia. Atendiendo al principio de la suplencia de la defensa en materia penal, si el inculpado o su defensor no presentan las conclusiones en el término legal, se tendrán por presentadas de inculpabilidad.

3.2.4.5. AUDIENCIA DE VISTA

Esta ocurre el mismo día (materia federal) o al día siguiente (materia local) de que el inculpado o su defensor presenten sus conclusiones, se citará personalmente a las partes a una audiencia, que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes, durante la cual podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio, el juez, el Ministerio Público y la defensa; se leerán las constancias que las partes señalen y se oirán los alegatos de las mismas (artículo 305 CFPP).

En materia federal, además, podrán repetirse las pruebas que se hubiesen desahogado en la instrucción, siempre que fuese necesario y posible a juicio del juez, y si hubieren sido solicitadas por las partes, a más tardar al día siguiente en que se notificó el auto citando para la audiencia (artículo 306 CFPP). Después de oír el juez los alegatos de las partes, concluirá la diligencia y declarará visto el proceso para dictar sentencia.

“La trascendencia de esta audiencia final del juicio, es que teóricamente preserva la garantía de audiencia de las partes, establece el debate oral y la contradicción de pruebas, aunque en la práctica se haya convertido en un mero trámite burocrático que se resuelve en la firma por los concurrentes a ella, de un formato o machote de rutina”.⁸⁸

En los juicios sumarios federales, la audiencia principiará presentando el Ministerio Público sus conclusiones y contestándolas a continuación la defensa, dictándose la sentencia en la misma audiencia o dentro de los cinco días siguientes a ésta.

⁸⁸ HERNANDEZ PLIEGO, Julio. **Programa de Derecho Procesal Penal**. 6ª ed. Porrúa. México, 2000, p. 243.

3.2.4.6. LA SENTENCIA PENAL

Consideramos que la sentencia es la consecuencia inmediata del juicio valorativo que hace el juez respecto del proceso, la cual se traduce en un pronunciamiento definitivo sobre el fondo del asunto, y que pone fin a la instancia correspondiente, los códigos señalan que las resoluciones judiciales se dividen en autos y sentencias; y éstas adquieren tal carácter si terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal (artículo 94 CFPP).

3.2.4.6.1. CLASES

En materia procesal penal, las sentencias se pueden clasificar en condenatorias, declarativas y absolutorias; las cuales son definitivas y firmes.

“Las sentencias condenatorias son aquellas que imponen una pena o medida de seguridad al procesado, por haberse acreditado en juicio los elementos delictivos.

Las declarativas las emiten los jurados populares, ya que únicamente declaran la inocencia o culpabilidad del procesado, correspondiéndole al juez la aplicación de las sanciones que correspondan, en el caso de una sentencia de culpabilidad.

Las sentencias absolutorias proceden cuando existe ausencia de alguno de los elementos delictivos, o porque la acción penal se encuentra extinguida.

Las sentencias siempre son definitivas, ya que tal característica corresponde a su propio concepto, en virtud de que definen el asunto en lo principal, poniendo fin a la instancia.

Las sentencias firmes son las que tienen el carácter de cosa juzgada; son aquellas que de forma ordinaria no pueden ser recurridas, ya sea porque la ley no lo permite o porque han sido consentidas por las parte de manera tácita o expresa”.⁸⁹

3.2.4.6.2. TERMINO

El Código Federal de Procedimientos Penales establece que la sentencia se dictará dentro de diez días a partir del siguiente a la terminación de la

⁸⁹ MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Op. Cit., p. 112.

audiencia; pero si el expediente excediere de quinientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día más del plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles (artículo 97 CFPP). Excepción hecha en los juicios sumarios, en que la sentencia se dictará en la audiencia de vista o dentro de los cinco días siguientes a su celebración.

3.3. INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN EL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 424 BIS FRACCIÓN I DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL

Con el propósito de establecer adecuadamente la integración de la averiguación previa en este delito, será oportuno puntualizar que los delitos contra la propiedad autoral son los actos u omisiones que atentan contra los derechos que el creador de una obra tiene respecto de la misma y que son principalmente, que se les reconozca su carácter de autor, dar a conocer su obra, así como se respete la integridad de ésta y obtenga beneficios económicos de la misma. El artículo de referencia establece en su texto lo siguiente.

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

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

Igual pena se impondrá a quienes, a sabiendas, aporten o provean de cualquier forma, materias primas o insumos destinados a la producción o reproducción de obras, fonogramas, videogramas o libros a que se refiere el párrafo anterior”.

Consideramos que este artículo señala diversas formas de conductas delictivas, tenemos que, producir es elaborar, fabricar, gramaticalmente también es crear, por lo que no creemos que sea éste el sentido que se quiso dar al vocablo aludido ya que entonces no se estaría usurpando ningún derecho, sino creando “produciendo” una obra; consideramos que el termino adecuado es el que

se enuncia enseguida “reproduzca”; por reproducir debe entenderse la acción de realizar uno o varios ejemplares de una obra, de un fonograma o videograma originales, en cualquier forma tangible, incluyendo cualquier almacenamiento permanente o temporal por medios electrónicos, aunque se trate de la realización bidimensional de una obra tridimensional o viceversa; reproducir es volver a producir, es hacer copias.

En este artículo el vocablo introducir al país, se entiende que se trata de una importación ilegal, esto sin importan que se hayan cubierto las correspondientes prestaciones fiscales, “la ilegalidad se encuentra en los fines que se persiguen, esto es, la especulación comercial, la existencia de dolo y la falta de autorización que conforme a la ley de la materia debe haber”.⁹⁰

Al señalar la conducta de almacenar, “reunir o guardar muchas cosa”,⁹¹ se debe entender a esto como guarda, poseer determinados bienes en cantidades o volúmenes grandes, según sea el caso, transportar, “llevar personas o cosas de un puesto a otro”,⁹² es trasladar bienes de un lugar a otro, dentro o fuera del territorio nacional, vender, “traspasar la propiedad de una cosa por algún precio, exponer al público las mercancías para quien las quisiere comprar”,⁹³ es entregar o prometer la entrega de obras u objetos que se mencionan en el artículo de estudio, a cambio de una cantidad de dinero; arrendar, “ceder o adquirir por precio el aprovechamiento temporal de cosas, obras o servicios”,⁹⁴ es transmitir la posesión temporal de los bienes ya señalados por una cantidad de dinero.

Por forma dolosa debemos entender para el caso concreto “el elemento subjetivo de conocimiento y voluntad para la realización del ilícito; especulación comercial es, para efectos de la fracción y artículo en comentario, una forma de comercio indebido, ilícito, ventajoso, desleal, aprovechando ciertas condiciones económicas”.⁹⁵

⁹⁰ OSORIO Y NIETO, César Augusto. **Delitos Federales**. 6ª ed. Porrúa, México, 2003, p. 467.

⁹¹ **Diccionario Ilustrado de la lengua española**. Op. Cit., p. 42.

⁹² *Ibidem*. p. 602.

⁹³ *Ibidem*. p. 626.

⁹⁴ *Ibidem*. p. 70.

⁹⁵ OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. Cit., p. 468.

Además de contener diversas conductas, este artículo hace referencia a la ley especial en donde se establecen las formas de protección para el autor, su obra, y a los titulares de derechos conexos, así como la autorización que estos deben otorgar para el aprovechamiento de sus creaciones. De donde resalta que realizar las conductas señaladas, en forma dolosa, con fin de especulación comercial y sin la autorización del titular del derecho de autor o del derecho conexo trae como consecuencia la violación a un derecho, y por lo tanto un sanción.

Por lo que en la vida practica tenemos que la autoridad en cargada de integrar la correspondiente investigación del delito en estudio, es el Ministerio Publico de la Federación por tratarse de un delito de los considerados como graves en el artículo 194 del Código Federal del Procedimientos Penales. Con la particularidad de que el Representante de la Sociedad debe recabar la querella como requisito de procedibilidad.

3.3.1. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

El requisito de procedibilidad, que requiere el tipo penal en comento, es la querella como lo establece el Código Penal Federal en su artículo 429 y que al respecto señala:

“Artículo 429.- Los delitos previstos en este título se perseguirán por querella de parte ofendida, salvo el caso previsto en el artículo 424, fracción I, que será perseguido de oficio. En el caso de que los derechos de autor hayan entrado al dominio público, la querella la formulará la Secretaría de Educación Pública, considerándose como parte ofendida.”

En ocasiones se confunden tanto la denuncia como la querella pero “difieren en que la querella contiene, además, la declaración de voluntad para que se promueva y ejercite la acción penal, característica que le es extraña a la denuncia. Dicha declaración se manifiesta en la anuencia o permiso para la promoción y ejercicio de la acción procesal activa”.⁹⁶

Si bien es cierto, que se trata de una condición de procedibilidad y que en el fondo implica una disposición del ejercicio de la acción conviene entonces

⁹⁶ CARNELUTTI, Francisco. **Principios del Proceso Penal**. 2ª ed. EJEA, Argentina, 1991, p. 127.

preguntarnos quién es esa persona que dispone del ejercicio de la acción, o mejor dicho, quién es el legalmente legitimado para presentar la querrela.

Debe diferenciarse al ofendido del autorizado para querellarse. Mientras que el concepto de ofendido corresponde al Derecho Sustantivo o material, el de legitimado para querellarse y querellante, corresponde al campo procesal penal.

Además, en un proceso penal no hay ofendidos (si no hay declaración judicial de la existencia del delito, tampoco puede haber ofendidos o sujetos pasivos de un delito), sino sujetos que se autoproclaman ofendidos o que se presumen ofendidos.

Suponiendo la existencia de supuestos ofendidos, no son éstos los que únicamente pueden dar su anuencia para la promoción de la acción, ya que existen otros casos en los que, como en el estupro, son los padres de la supuesta estuprada quienes consienten en tal ejercicio, o el marido en caso del rapto. Además, puede darse el caso de que el supuesto ofendido no desee presentar querrela y, no obstante, otras personas, como en el caso del estupro, sí pueden presentarla; es decir, dar su anuencia para el ejercicio de la acción.

Veamos algunos de esos casos específicos. En el caso del estupro (artículo 263 del Código Penal Federal), pueden presentar querrela la que se considera ofendida o sus padres. Pero en el caso de que haya controversia entre la menor estuprada y sus padres respecto al presentar o no una querrela, la jurisprudencia ha optado por la decisión de los padres, aun cuando en el Derecho Sustantivo sea la menor la que se considere ofendida.

No se establece en la ley distrital o en la federal la posibilidad de designar tutor especial de menores de edad ofendidos, como lo hacía el Código Veracruzano.

En el caso particular, es decir, en el delito en materia de Derechos de Autor prescrito en el artículo 424 Bis fracción I del ordenamiento citado, lo que se busca es la protección jurídica de los autores respecto a sus obras, por tal razón, ellos son los facultados por la ley para querellarse en contra de quien produzca, reproduzca, introduzca al país, almacene, transporte, distribuya, venda o arriende copias de obras, fonogramas, videogramas o libros protegidos por la Ley Federal

del Derecho de Autor. Más tenemos que pueden hacerlo a través de su representante legal, sus herederos o causahabientes.

Los efectos que produciría la presentación de la querrela son los siguientes:

- a. Sujeción del querellante a las responsabilidades penales, si resulta falsa su versión.
- b. Conceder el permiso o la autorización para los actos de procesamiento y su eventual ejecución.
- c. Obligación del Ministerio Público, ex officio, a practicar todos los actos tendientes a confirmar o rechazar lo aseverado en los hechos de la querrela.

Como lo hemos señalado con anterioridad, la querrela contiene la anuencia o permiso para los actos de investigación, procesamiento y ejecución, se deduce entonces que también resulta un acto voluntario del querellante, el cual puede no desear presentar querrela (renuncia a la querrela), o bien, puede revocar su inicial anuencia luego de haberla dado (revocación de la querrela).

Renuncia y revocación han sido denominadas de diversa forma, tanto en la ley como en la doctrina. Así, se le llamada desistimiento, perdón, remisión de la querrela.

Respecto a la renuncia, o dejación voluntaria del derecho a disponer de la acción penal mediante el perdón, nos llama la atención el aberrante criterio de la Procuraduría del Distrito Federal, según el cual, cuando una persona no desee presentar querrela, deberá, conforme la Procuraduría, presentarla y luego otorgar el perdón.

La renuncia significa el no aceptar el ofrecimiento legal que posibilita el proceso. Esta renuncia puede ser tácita o expresa.

Por lo que hace a la revocación o desistimiento, puede presentarse en cualquier momento del proceso y aún antes, e incluso durante la ejecución de sentencia en el caso del adulterio, caso en el que la revocación de la querrela no sólo hace cesar la anuencia para los actos de investigación y procesamiento, sino también de ejecución, al cesar los efectos de la condena impuesta.

“En el caso de la revocación de la querrela, ésta sólo puede ser expresa, ya que en nuestro sistema no existe el llamado abandono de la querrela, que implica una revocación tácita de la querrela”.⁹⁷

Los tribunales de amparo han sostenido “que la revocación no debe estar condicionada, es decir, subordinación de la revocación al cumplimiento de alguna condición”.⁹⁸

Con la renuncia o con la revocación, nuestro derecho legítima una forma auto compositiva del litigio, que necesariamente es unilateral, según nos lo confirma la decisión de nuestros tribunales, a que nos hemos referido.

En síntesis, mientras que la renuncia al derecho a querrellarse se da cuando no se ha ejercitado tal derecho (es decir, cuando no se ha presentado la querrela); la revocación de la querrela supone que el derecho a querrellarse ya fue ejercitado (vale decir, ya se presentó la querrela)

De los efectos que producen la revocación y aún la renuncia al derecho de querrellarse, podemos mencionar el siguiente:

Impide el surgimiento del proceso en su caso provoca la terminación definitiva de este y aun de la ejecución de la sanción (en el caso del artículo 424-Bis fracción I), así como de las medidas cautelares impuestas.

3.2.2. INTEGRACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO Y SU PROBLEMÁTICA

Es importante iniciar este punto con la mención del término de *corpus delicti* o cuerpo del delito, “el que durante varias décadas se usó como elemento esencial para comprobar un delito, y que a partir de las reformas del artículo 16 constitucional de fecha 3 de septiembre de 1993 y al Código de Procedimientos Penales tanto en el Distrito Federal como en el Fuero Federal de fecha 10 de enero de 1994, desaparece el término cuerpo del delito, estableciéndose que para librar una orden de aprehensión, se ejercite la acción penal, se dicte un auto de formal prisión o sujeción a proceso, deben existir datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal por lo que desde nuestro enfoque es un término procesal que constituía el cuerpo del delito se volvió penal”.⁹⁹

⁹⁷ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit., p. 305.

⁹⁸ *Ibidem.* p. 307.

⁹⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. Cit., p. 281.

El término integración del tipo penal del delito no ayudó en la procuración de justicia, por ser confuso y darse una lucha entre los que se consideran causalistas y los finalistas; por eso en el Diario Oficial de la Federación fecha 8 de marzo de 1999 se reforma el artículo 16 constitucional, en donde se vuelve a retomar el término cuerpo del delito.

Julio Acero señala “que por el carácter de los procedimientos en México, es de importancia desde las primeras averiguaciones la comprobación del hecho delictuoso que constituye lo que técnicamente se llama el cuerpo del delito, porque es obvio que para la existencia del delincuente, en el viejo sentido de la palabra, se requiere primero que haya existido el acto de la infracción”.¹⁰⁰

Corpus delicti, concepto de gran importancia en el Derecho de Procedimientos Penales, debido a que la comprobación de la conducta o hecho punible descrito por el legislador y entendido como un todo unitario en los elementos que lo integran, es la base en que se sustenta, sin ello, según el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “no puede declararse la responsabilidad del acusado, ni imponérsele pena alguna”.¹⁰¹ (Este criterio hasta antes de las reformas de 1993 no tuvo efectos, pero a partir de las reformas de 1999 vuelve a tomar vigencia).

En la reforma de 1994, los artículos 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y el 168 del Federal, establecen que el Ministerio Público acreditará los elementos del cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial a su vez examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Uno de los requisitos que se deben de acreditar en el delito establecido en el artículo 424 Bis fracción I es la conducta, las acciones típicas y en este delito consisten en producir, reproducir, importar, vender, almacenar, transportar, distribuir, vender o arrendar copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos, como inescusable antecedente, precisamente por la Ley Federal de Derechos de Autor y en la forma que señala la descripción típica.

¹⁰⁰ ACERO, Julio. **El Procedimiento Penal**. 4ª ed. Porrúa, México, 2001, p. 261.

¹⁰¹ Semanario Judicial de la Federación. T. XXIX. Op. Cit., p. 526.

Como puede analizarse, tan abundante materialización de acciones que de manera casuística se señalan, acaso permite suponer que cubre todas las hipótesis posibles por las cuales un sujeto activo pudiera lesionar los bienes jurídicos tutelados en el precepto; sin embargo, ello no es así; se olvidó incluir tal vez una de las conductas más comunes y lesivas para los autores, como lo es llamado plagio total o parcial de obras sin las autorizaciones de aquellos o sin mencionar las citas expresas de las fuentes relativas (en el caso de obras literarias), ya que las utilizan como propias en sus trabajos, sin obstar que éstos sean a escala comercial o no, y como se dijo, sin mencionar sus legítimos titulares y orígenes. Inclusive se olvidó incluir en el tipo, para el caso de autorizar la reproducción de derechos conexos, ya que si bien es cierto que se menciona en el tipo penal a los fonogramas, videogramas y libros (por lo que hace a editores), se omite a otros titulares de algún derecho conexo como los artistas interpretes y/o ejecutantes, y los organismos de radiodifusión.

El elemento normativo "...a escala comercial y sin autorización del titular de los derechos...", refiere las formas en que se deben realizar las conductas típicas, esto es, mediante tráfico, compra, venta, negocio o fines de lucro de las obras tuteladas por la Ley Federal de Derechos de Autor. El elemento normativo "...en forma dolosa...", alude al dolo específico que debe existir en este tipo en análisis.

La complejidad del cuerpo del delito del artículo 424-Bis fracción I del Código Penal Federal consiste en clarificar los contenidos de la ley penal, habida cuenta la creciente complejidad de las relaciones jurídicas y económicas que derivan actualmente de las prerrogativas que legítimamente se reconocen a los autores y titulares de obras en general, así como de los que son poseedores de un derecho conexo, no únicamente en nuestro país sino a nivel internacional, pues, la actividad creadora no tiene fronteras y, más aún, por las comunicaciones modernas existe ya una innegable globalización que las torna comunes y accesibles sin distinguos a casi todas las naciones y de manera simultánea.

Todo esto produce la necesidad insalvable de proteger estos valores, en los cuales, debe reconocerse, descansa el progreso científico y cultural de la humanidad. Se hace necesario establecer como última ratio, con independencia

del Derecho Administrativo, que se imponga la tutela penal dentro de la cual se incluya la diversidad de derechos.

A pesar de que el artículo 424 bis fracción I refiere las conductas lesivas a obras, fonogramas, videogramas y libros deja fuera a las interpretaciones o ejecuciones, así como a los organismos de radiodifusión derechos también tuteladas por la Ley Federal del Derecho de Autor, por lo que debe ser el tipo más explícito, y abarcar, toda actividad creadora bajo el término de obras, o derechos conexos, que van unidos, por lo que consideramos debe darse una reforma que fortalezca el alcance de la protección legal al denominado derecho autoral, que se proyectaría en la normatividad penal complementándose y clarificándose, a la luz de la ley autoral, con lo que cesaría la complejidad de comprobar el tipo a estudio.

Otro elemento para la integración del cuerpo del delito es el resultado, a lo que el tipo exige que se realicen físicamente de acuerdo al precepto.

Por tanto, los resultados se consuman en el momento en que el agente especule en cualquier forma o reproduzca a sabiendas obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor, que los autorizados por el titular de los derechos; o produzca, importe, venda, almacene, transporte, distribuya, venda o arriende copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor a escala comercial y sin autorización del titular de los derechos, o quien fabrique un dispositivo electrónico de protección de un programa de computación con fines de lucro. Admite la tentativa en aquellos supuestos donde el resultado no se consume por causas ajenas a la voluntad del agente, en términos de los artículos 12 y 63 de este Código punitivo.

Además, de los anteriores elementos, debe existir una causal que no es más que el resultante entre la conducta dolosa desplegada por el agente, con conocimiento del significado de las citadas acciones, en congruencia con los elementos establecidos en este artículo 424 bis fracción I de este Código Penal, y el resultado típico en el sentido indicado producido por medios idóneos y debidamente acreditados en el proceso penal de acuerdo al artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El aspecto subjetivo del tipo señala se trata de un delito doloso (dolo directo). Significa, el agente debe conocer y querer los elementos objetivos pertenecientes al tipo.

El momento intelectual del dolo, respecto del conocer, se desprende de lo establecido en los artículos 8° fracción I, y 9° parte primera del párrafo primero (...obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico...), y respecto del querer se deriva de la misma fracción I del artículo 8°, y de la parte segunda del párrafo primero del artículo 9° (...quiera o acepte el resultado prohibido por la ley...). Así, el conocimiento del agente debe referirse a los elementos del tipo contemplado en el artículo 424 bis fracción I situados en el presente y, además, para completar los elementos subjetivos exigidos por el citado párrafo primero del artículo 9°, habrá de prever los rasgos esenciales típicos futuros, en particular el resultado.

El objeto material lo vienen a constituir las obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor.

En cuanto a los sujetos, este puede ser unisubjetivo o plurisubjetivo pudiendo ser cualquier persona.

En lo que respecta al sujeto pasivo, vienen a serlo el autor de las obras, los productores de fonogramas, videogramas, editores de libros y/o titulares de algún derecho conexo, por ser ellos a quienes se les perjudica.

Finalmente el bien jurídico tutelado, lo constituyen los derechos de autor y la seguridad jurídica respecto de sus obras.

Es complejo poder integrar el cuerpo del delito del artículo 424 bis fracción I, en razón de la enorme cantidad de operaciones mercantiles que se llevan a cabo ante un mundo globalizado, aumentándole, la gran corrupción que hay en el sistema punitivo y persecutorio del órgano encargado de vigilar la observancia de la Ley.

3.3.3. LA ACREDITACIÓN DE LA PROBABLE RESPONSABILIDAD

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.

El artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal reformado en 1999 a partir de las reformas constitucionales del mismo año, señala:

“El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indicado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos”.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando de los medios preparatorios existentes se deduzca su participación dolosa o culposa en el delito que se le imputa y no exista acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud o alguna excluyente de responsabilidad.

El artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, reformado por publicación en el Diario Oficial de la Federación de fecha 18 de mayo de 1999, modifica nuevamente su texto respecto a lo que debemos entender por cuerpo del delito, rescata nuevos elementos, como son los normativos y deja de lado la consideración anterior de que sólo se tomaban en cuenta los elementos materiales, para quedar de la siguiente forma.

El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal, y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Por cuerpo del delito “se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en caso de que la descripción típica lo requiera”.¹⁰²

¹⁰² BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. O. Cit., p. 203.

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará con cualquier medio probatorio que señale la ley. Para acreditar la probable responsabilidad se deben de reunir y acreditar todos los elementos descritos en el punto anterior, con la diferencia, de comprobar que el sujeto o sujetos ejecutaron el acto descrito en el artículo 424 bis fracción I del Código Penal Federal.

3.3.4. LOS MEDIOS DE PRUEBA

Todo el procedimiento penal gravita alrededor de las pruebas; así, el Ministerio Público al preparar el ejercicio de la acción penal lo hace con medios de prueba y el resultado será el ejercitar o no la acción penal en contra de un probable responsable; y una vez que se da la relación jurídico procesal, el órgano jurisdiccional, al resolver el auto de término constitucional, incidentes de libertad como el de desvanecimiento de datos y especialmente al dictar sentencia definitiva, debe basarse en los medios de prueba que se ofrecieron y se desahogaron.

En el derecho procesal penal, la dinámica de pruebas se manifiesta en actividades específicas llamadas “actos de prueba”.

“Durante la averiguación previa interviene el denunciante, el querellante o su legítimo representante, el Ministerio Público, el indiciado, algunos terceros como testigos, peritos y otros más, un tanto ajenos a la averiguación previa cuyos informes o certificaciones son necesarios para complementarla, y aun la autoridad judicial cuando ordena la práctica de un cateo a solicitud del Ministerio Público. De esta manera la sola interposición de una denuncia o querrela constituye un acto de prueba, también el dictamen de peritos, el testimonio y las diligencias practicadas por policía judicial, la inspección, levantamiento de cadáver, fe de lesiones, objetos, daños, etcétera”.¹⁰³

Lo anterior facilita al Ministerio Público el fundamento jurídico para sus determinaciones; es decir, perseguirá el delito cuando los elementos probatorios le proporcionen un índice considerable de verdad, de lo contrario, desvirtuaría sus funciones, por ello las probanzas son el medio indicado para justificar su postura legal, ya

¹⁰³ *Ibíd.* p. 195.

sea con el ejercicio de la acción penal o en su defecto cuando termina todo acto lesivo a los derechos humanos jurídicamente protegidos.

El medio de prueba es como su nombre lo indica, “un vehículo para alcanzar un fin. Esto significa que para su operancia debe existir un órgano que le imprima el dinamismo y así a través de uno o más actos determinados se actualice su conocimiento”.¹⁰⁴

En términos de Claría Olmedo, “no deben confundirse los elementos probatorios con los medios de prueba, los primeros están en el objeto integrándolo en sus diversos aspectos y manifestaciones, los segundos son elaboraciones legales aun cuando no taxativas tendientes a proporcionar garantías y eficacia en el descubrimiento de la verdad dentro del proceso”.¹⁰⁵

Franco Sodi señala que “el objeto de la prueba es el tema del proceso o la verdad histórica concreta por conocerse, el órgano de la misma es la persona física que aporta el conocimiento, y el medio de prueba es el acto o modo usado por la persona física referida para proporcionar el citado conocimiento. Consecuentemente, conocer es individualizar un objeto de la conciencia, y el modo de conocerla es el medio de prueba”.¹⁰⁶

El Código Federal de Procedimientos Penales establece como medios de prueba los siguientes. (Título Sexto, Prueba):

- I. La confesión
- II. Los documentos públicos y privados.
- III. Los dictámenes de peritos.
- IV. La inspección.
- V. Las declaraciones de testigos.
- VI. La confrontación.
- VII. Los careos.

Se admitirá como prueba en términos del artículo 20, fracción V Constitucional, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente a juicio del Ministerio Público, juez o tribunal. Cuando el Ministerio

¹⁰⁴ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. Cit., p. 546.

¹⁰⁵ CLARÍA OLMEDO, Jorge. **Derecho Procesal**. 6ª ed. Porrúa, México, 1999, p. 225.

¹⁰⁶ FRANCO SODI, Carlos. **El Procedimiento Penal Mexicano**. 3ª ed. Botas, España, 1998, p. 246.

Público o la autoridad judicial lo estimen necesario, podrán por cualquier otro medio de prueba, establecer su autenticidad.

Señalando que se recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

Asimismo, el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal también regula la reconstrucción de hechos, los cateos y visitas domiciliarias, la interpretación, la confrontación y el careo; y el Código Federal de Procedimientos Penales hace este señalamiento con excepción de los cateos y visitas domiciliarias.

En el caso del artículo 424 bis fracción I en Código citado, el Ministerio Público podrá allegarse de todos los medios probatorios que señale la ley con la finalidad de integrar el cuerpo del delito así como la probable responsabilidad.

En virtud de lo anterior, consideramos, que el rubro relativo a las pruebas no constituye una problemática, la problemática consiste, desde nuestro particular punto de vista, en la falta de voluntad de las autoridades en hacer efectivo el Estado de Derecho.

En la vida practica tenemos que los delitos en materia de propiedad intelectual, por tener el carácter de graves (194 CFPP), la integración de la averiguación previa es realizada en la Procuraduría General de la República, a través la Subprocuraduría de investigación Especializada en Delitos Federales, la cual cuenta con la Unidad Especializada en Investigación de Delitos contra los Derechos de Autor y la Propiedad Industrial, en donde existen veintinueve mesas de tramite y cuatro de dictamen encargadas de realizar las investigaciones correspondientes en los casos de que denuncie la violación a algún derecho de propiedad intelectual que como lo hemos anotado abarca el derecho de autor y la propiedad industrial.

Los medios de prueba con más frecuencia utilizados por el Agente del Ministerio Público de la Federación en la integración de la averiguación previa son: los documentos públicos (certificados de obra, fonograma, videograma, etc.) y privados (contratos, convenios). Los dictámenes de peritos (opiniones técnicas de expertos en materia de propiedad intelectual). La inspección (a los lugares donde se está vulnerando el derecho

en materia de derechos de autor o propiedad industrial). Las declaraciones de testigos, aportados en la mayoría de los casos por el querellante, o citados por la Representación Social de la Federación cuando así lo considere conveniente.

CAPÍTULO IV

LA PROBLEMÁTICA EN LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN EL DELITO DESCRITO EN EL ARTÍCULO 424 BIS FRACCIÓN I DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL

4.1. JUSTIFICACIÓN PARA CONSIDERAR AL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 424 BIS FRACCIÓN I COMO NO GRAVE

La prisión tanto en su aspecto de medida preventiva durante el procedimiento penal mientras se llega a la sentencia, como en su aspecto de pena o medida represiva, se ha visto como un mal necesario. Necesario porque la repulsión que el delito provoca en la sociedad, sumada a la sensación de inseguridad y temor que origina, da lugar a la reacción casi instintiva de exigir que se encarcele a quien es señalado como autor de un ilícito punible, la cual se acentúa en proporción a la magnitud de la ofensa configurada por el delito. Esto da lugar a que en las fases de la averiguación previa, e instrucción del proceso, con la prisión preventiva, se busque recuperar la tranquilidad social y evitar que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Con la condena y la ejecución de esta se busca la retribución, y readaptación social.

En la legislación penal mexicana, para el Distrito Federal en materia del fuero común y en materia federal para toda la República, de 1931 y en los códigos de procedimientos penales de 1931 para el Distrito Federal y de 1934 para lo federal, se contenían disposiciones orientadas a ese fin. Se estableció la libertad provisional bajo caución si el término medio de la pena de prisión correspondiente al delito, no excedía de cinco años; se estableció también, entre otros, el requisito de querrela para algunos delitos (los que surgieran de conflictos que involucraran intereses estrictamente de particulares) dando paso a la posibilidad del perdón hasta antes de formularse conclusiones acusatorias.

En 1993, se reforma la fracción I del artículo 20 constitucional, en donde se limitó la libertad provisional caucionada a casos en que no se tratará de “delitos graves”, así calificados por la ley, y en 1996 se estableció también la posibilidad de negar la libertad provisional en casos de delitos no graves si así lo pide el

Ministerio Público, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por un delito que la ley califique como grave, o cuando se pruebe que su libertad, en razón de su conducta precedente o por las circunstancias o características del delito, significará riesgo para el ofendido o para la colectividad.

Respecto a la propuesta de reformas a los artículos 16 y 20 constitucionales, entre otros, discutidas en agosto de 1993 en la Cámara de Diputados, señalaba tal como base fundamental, que se buscaba con esta “el proteger los valores de la sociedad, facultando a las autoridades para poder combatir nuevas formas de criminalidad que no existían en el pasado, sin menoscabo de los derechos humanos y garantías individuales que se amplían y fortalecen”.¹⁰⁷ El problema social que propició tal reforma constitucional, fue el creciente fenómeno del narcotráfico y todo lo que a este rodea (como lavado de dinero, cohecho, tráfico de armas, etcétera), buscando con tales reformas, frenarlo, a esto se le denominaba como un grave problema social, y de ahí derivó, pensamos, el que luego se le dijera que se trataba de un “delito grave”, quedando como tal.

Dentro de las posturas de los diferentes legisladores de aquella época, se coincidía en general, en quién iba a hacer la calificación de cuales delitos se considerarían graves, y el porqué de calificarlos así, ya que la propuesta de reformas no señalaba ningún parámetro para tal fin, con lo que se subsanaba este problema era, mencionar que serían las legislaturas locales las encargadas de clasificar o incorporar como delito grave a los que se consideraran como tales.

Finalmente, las reformas propuestas fueron aprobadas y publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993.

En virtud de estas reformas constitucionales se abandonó el sistema adaptado en 1917 sobre la libertad provisional bajo caución, en la cual, como ya se dijo, se tomaba como base legal para su procedencia, que el término medio de la pena de prisión del delito que se trate, no exceda de cinco años. Señala el artículo 20 constitucional:

¹⁰⁷ **Diario de los Debates**, Año II, No. 4, LV Legislatura, 1993. p. 50.

“En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. **En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional**, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional”.

El concepto formal de delitos graves, así calificados por la ley, fue adoptado en el párrafo primero de la fracción I del artículo 20 constitucional, como base para determinar la procedencia de la libertad provisional bajo caución, y también se adoptó en el párrafo quinto del artículo 16 constitucional, donde se toma como uno de los elementos que deben concurrir para integrar los casos urgentes, en los cuales, juntamente con los casos de delito flagrante. El propio artículo 16, en sus párrafos cuarto y quinto, faculta al Ministerio Público, para que ordene la detención de los indiciados durante la averiguación previa.

Artículo 16.-...“En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley”.

Como se mencionó este concepto es meramente formal, ya que tácitamente se manejaba la noción de delitos graves, considerando como tales los ilícitos cuya pena de prisión excediera los cinco años en su término medio aritmético, para el delito que se tratara, situación en la que, en los términos del artículo 20 fracción, en su texto original, el inculpado no alcanzaba la libertad bajo caución.

Posterior a las reformas constitucionales de 1993, se reformó también el Código Federal de Procedimientos Penales, mediante propuesta discutida en el Congreso de la Unión en noviembre 23 de 1993, buscando actualizar esta legislación con lo señalado en la Constitución.

En la exposición de motivos se cita el párrafo que creemos refleja todo el pensar que motivaron tales cambios en las leyes dice: “El problema de la delincuencia organizada ha alcanzado en los últimos tiempos dimensiones muy importantes en México, especialmente en las acciones de narcotráfico en sus diversas fases de producción, distribución, y consumo, son sus variados efectos sociales, económicos y políticos, efectos en los cuales se da el de propiciar el aumento de las acciones ilícitas en otras líneas también gravemente afrentosas de la paz y seguridad sociales”.¹⁰⁸

¹⁰⁸ **Diario de los Debates**, Año III, No. 11, LV Legislatura, 1993, p. 861.

En la exposición de motivos se consideraron otras conductas como graves, pero todas ellas, las que atentaban contra la seguridad y estabilidad social, parámetros que se deben seguir necesariamente para considerar un delito como grave, tales como terrorismo, sabotaje, algunas formas de evasión de presos, violación y sus equiparables, homicidio doloso, robo con violencia o con armas en oficinas bancarias o recaudatorias o de guarda de caudales o contra custodios y sus transportadores, el de extorsión, y algunas formas de ataque a las vías de comunicación.

Finalmente, la calificación de delitos graves se aprobó y plasmó en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales (reforma que entró en vigor en 1994). Actualmente, el citado artículo señala:

“Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes:

I. Del Código Penal Federal, los delitos siguientes: (D. O. F. 1-06-01)

“...En materia de derechos de autor, previsto en el artículo 424 Bis.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en las fracciones anteriores, también se califica como delito grave”.

Se advierte que en los ordenamientos legales que aluden al término “delitos graves”, el único criterio que se cita para calificar la gravedad de los delitos, es el que con ellos se afecte “de manera importante valores fundamentales de la sociedad”, sin aportar un contenido ideológico que lo justifique, pues el criterio relativo a la afectación es insuficiente.

Para los usos procesales que la Constitución asigna, habría bastado con sostener en los códigos respectivos, o modificar, elevando en su caso, el parámetro del término medio de la pena de prisión, pues hacer una enumeración de delitos no razonada o justificada con el criterio de “afectación de valores fundamentales de la sociedad”, acusa una falta de técnica legislativa, ya que se incluyen delitos que de ninguna manera afectan valores de la sociedad, sino que

son de estricta afectación particular, como es el caso de los delitos en materia de derechos de autor.

De lo anterior se desprende que la inclusión de ilícitos en el catálogo de delitos graves se hace, sin atender a una interpretación lógica del concepto, ya que en el caso de los delitos en materia de derechos de autor se hizo obedeciendo más a presiones políticas de las grandes empresas transnacionales, y sobre todo de los Estados Unidos de Norteamérica, a raíz de la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, entre esa nación, Canadá y México.

La inclusión de estos delitos en materia de derechos de autor, al parámetro de graves, se hace de forma arbitraria, específicamente en los relativos a derechos de autor y previstos en el artículo 424 bis del Código Penal Federal, en los cuales, no se afectan valores fundamentales de la sociedad, ya que son conflictos entre particulares, y son estos los afectados y los únicos facultados, para solicitar al Ministerio Público, su persecución, es decir, se trata **de delitos de querrela** necesaria, chocando así con la definición, de “los delitos graves son aquellos que afectan de manera importante valores fundamentales de la sociedad”.

En el debate del 29 de abril de 1999, en la sede del Congreso de la Unión, se incluyeron como parte de la orden del día, la discusión para su aprobación de las adiciones y derogaciones de diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la república en Materia del Fuero Federal, ley que establece las normas mínimas Sobre Readaptación Social de sentenciados, Ley de la Propiedad Industrial, y Código Federal de Procedimientos Penales, motivado por iniciativa del Presidente de la República.

Dentro del proyecto de adiciones y derogaciones, previa aprobación de la Cámara de Senadores el 20 de abril de 1999, se da como exposición de motivos para su sustentación, entre otros, el fortalecer los mecanismos para obtener en una mejor forma seguridad pública y justicia que corresponde al estado otorgarlas. Señala además el texto: “Se reconoce que hoy día, en nuestro país existen muchos individuos y grupos organizados que hacen de la violación de la ley su modo de vida, representando un reto para el estado, toda vez que muchos de los

atentados más graves contra la legalidad, así como la frustración de la población ante un ambiente de inseguridad reciente, se debe a la impunidad de la que muchas veces se beneficia la delincuencia individual y organizada, por lo que es de la más alta prioridad responder al clamor ciudadano que demanda emprender acciones eficaces que den resultados claros, positivos y pronto para combatir la delincuencia y evitar la impunidad”.¹⁰⁹

El Ejecutivo Federal inició, en aquel entonces, una Cruzada Nacional contra el Crimen y la Delincuencia, como parte del Programa Nacional de Seguridad Pública, involucrando al Congreso de la Unión en esta, a través de las adiciones y derogaciones propuestas para su aprobación.

Dentro del contenido de la iniciativa, se propuso incrementar el catálogo de delitos que constituyen impropiedades para que la autoridad conceda beneficios que impliquen la liberación anticipada, adiciones y reformas a diversos tipos penales y considerar como graves a los delitos en materia de derechos de autor y propiedad industrial.

En la exposición de motivos referentes a estas materias, citaremos lo que creemos es lo más importante, dice: “El Plan Nacional de Desarrollo, 1995-2000, establece como estrategia para la consolidación del estado de derecho, la implantación de medidas que garanticen la propiedad y posesión de los bienes y que favorezcan la transparencia de las relaciones de los particulares y con el Gobierno, a fin de promover la inversión productiva que impulse el desarrollo económico de país. La Industria mexicana requiere de todas las herramientas que le permitan crecer y responder en forma competitiva al desarrollo económico del país.

La producción y comercialización ilícitas de productos apócrifos, recientemente se ha incrementado en detrimento de la industria nacional. Este fenómeno delictivo ha sido comentado por la propia sociedad que consume grandes cantidades de productos apócrifos; teniendo su origen en razones de

¹⁰⁹ **Diario de los Debates**, Cámara de Diputados LVII Legislatura, 2º Periodo ordinario, año II. No. 16, p. 1644.

orden cultural vinculadas con problemas sociales como el bajo nivel educativo, el desempleo, el bajo poder adquisitivo y una creciente economía informal”.¹¹⁰

La propuesta es en general el incorporar al catálogo de delitos graves los cometidos en materia de derechos de autor y propiedad industrial, así como incrementar las penas.

Cabe hacer notar que dentro de la exposición de motivos, y en lo referente a estos delitos, jamás se aludió a que se trataba de afectaciones a valores fundamentales de la sociedad. Aunque si bien es cierto que se pretendía, si es el caso, de proteger la inversión y fomentar la industria nacional, también lo es que esto se da como consecuencia del delito, y que importa en primer plano sólo los intereses particulares, ya que en este contexto, todas las acciones ilícitas, tienen una connotación social, que de no ser así, no tendría caso tipificarlos como delitos.

Es de resaltar que dentro de las intervenciones de los Diputados, al hacer mención a iniciativa que se presentaba a discusión, ninguno de ellos comentó u objetó los delitos en materia de derechos de autor, así como su conveniencia o no de calificación como graves, es decir, fue propuesto y aceptado sin oposición alguna.

Sería acaso consecuencia de que como ya lo citamos en líneas anteriores, las presiones internacionales así lo exigían, y se aprobó sin mencionar siquiera la contradicción que hay entre la concepción de delito grave y el requisito de procedibilidad exigible, es decir la querrela necesaria para “un delito tipificado como grave”, y más aún sin mencionar que estos delitos solo recaen sobre la afectación de bienes de particulares.

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

I. A quien produzca, reproduzca, introduzca al país, almacene, transporte, distribuya, venda o arriende copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, en forma dolosa, con fin de especulación comercial y sin la

¹¹⁰ *Ibíd.*, pp. 1647 y 1648.

autorización que en los términos de la citada Ley deba otorgar el titular de los derechos de autor o de los derechos conexos.

Igual pena se impondrá a quienes, a sabiendas, aporten o provean de cualquier forma, materias primas o insumos destinados a la producción o reproducción de obras, fonogramas, videogramas o libros a que se refiere el párrafo anterior.

Consideramos que la pena señalada para la fracción anterior, es correcta, lo único que se propone al respecto es que no se cataloguen las conductas descritas en este artículo, o en general en materia de derechos de autor, como “delitos graves”. Se propone que se vuelva al antiguo sistema para el otorgamiento de la libertad bajo caución, es decir, se esté a la media aritmética de la penalidad señalada, para el delito que se trate, la cual no debe rebasar los cinco años, o en su caso ajustar dicha media aritmética, incrementándola o reduciéndola, según sean las necesidades sociales.

El regreso a la anterior forma de otorgar la libertad bajo caución, tendría como consecuencia, ya no estar a la opinión o contradicciones de que delitos si son o no graves (según su definición legal actual), simplemente se estaría a la pena establecida para el delito de que se trate, pudiendo incrementarlas o disminuirlas, según lo reclame la situación nacional y no por cuestiones políticas, o de reclamos de sectores determinados de la sociedad.

4.2. QUE SE AGOTE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ANTES DE RECURRIR AL PROCEDIMIENTO PENAL

Por otra parte además del delito ya citado, motivo de estudio, existen infracciones de carácter administrativa denominadas “en materia de derechos de autor y en materia de comercio” (LFDA). Señalaremos primero lo que es una infracción al citar una definición del Compendio de Términos Jurídicos de la Ciencia del Derecho Thesaurus Jurídico Millenium:

Infracción [Infraction] Latín; infractio (de infringere, quebrantar).

Hecho prohibido bajo amenaza de pena.

Segunda Aceptación:

I. (Del latín infractio, que significa quebrantamiento de ley o pacto). Es la contravención a normas de carácter administrativo derivada de una acción u omisión.

II. Las leyes administrativas, constituyen un conjunto de normas jurídicas que tienden a asegurar el orden público, otorgando derechos y obligaciones a los gobernados limitando así la actuación de los individuos. Sin embargo, hay ocasiones en que los ciudadanos no respetan esas normas de carácter general, impersonal y abstracto, ya porque las cuestionan, o porque son objeto de controversia o violación, es entonces cuando el Estado interviene para hacer respetar el derecho violado, a través de la potestad sancionadora de la administración pública.

El Estado inicia un procedimiento de investigación de carácter administrativo, para que de conformidad con las formalidades de ley y respetando las garantías constitucionales, se determine la existencia o no de una infracción administrativa que deba ser sancionada.

III. Existen infracciones administrativas que a su vez se consideran delitos, entre ellos tenemos el contrabando, la tenencia ilegal, la defraudación fiscal, etc.; por ello es importante distinguir entre infracción y delito.

a) La infracción es sancionada generalmente por una autoridad administrativa subordinada, mientras que el delito lo sanciona el poder judicial a través de tribunales independientes.

b) El acto u omisión que da lugar a la infracción viola disposiciones de carácter administrativo, por ejemplo: leyes, reglamentos, circulares, etc. El delito vulnera normas de derecho penal que protegen la vida, la salud, el patrimonio.

c) La infracción puede ser atribuida a personas físicas y a personas morales; el delito únicamente puede ser llevado a cabo por individuos.

Ch) Los elementos de culpabilidad, como el dolo y la culpa, no son esenciales para que la infracción administrativa exista, por el contrario, el delito requiere el elemento de culpabilidad para existir.

d) La sanción aplicable en el caso de la infracción se traduce en multas, mientras que el delito priva de la libertad.

Se puede concluir que existen diferencias de carácter esencial que distinguen a ambos conceptos.

La existencia de este sistema dual que se ha ido generalizando en nuestro derecho positivo, se opone a la garantía consagrada por el artículo 23 de la Constitución, que dispone que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

IV. De conformidad con el artículo 21 constitucional la autoridad administrativa únicamente puede sancionar las infracciones mediante multa o arresto hasta por treinta y seis horas.

Como se observa la diferencia principal entre una infracción y un delito, es la forma de sancionarla, a la primera se le castiga administrativamente mediante una multa o un arresto que no puede exceder de treinta y seis horas. Al delito se le puede sancionar también con una multa, pero la privación de la libertad es mucho más amplia que puede llegar hasta los cincuenta años (pena máxima señalada). Por otra parte los procesos, son seguidos y resueltos por autoridades diferentes, en el primer caso es el Poder Ejecutivo a través de sus órganos administrativos, en el segundo caso lo es el Poder Judicial, a través de los Jueces.

Ahora, refiriéndonos al tema central que nos ocupa señalaremos además de delitos en materia de derechos de autor, los cuales hemos citado, la ley especial en materia autoral, señala una serie de infracciones en materia de derechos de autor, y en materia de comercio, las cuales son:

De las Infracciones en Materia de Derechos de Autor

Artículo 229.- "Son infracciones en materia de derecho de autor:

I. Celebrar el editor, empresario, productor, empleador, organismo de radiodifusión o licenciataria un contrato que tenga por objeto la transmisión de derechos de autor en contravención a lo dispuesto por la presente Ley;

- II. Infringir el licenciario los términos de la licencia obligatoria que se hubiese declarado conforme al artículo 146 la presente Ley;
- III. Ostentarse como sociedad de gestión colectiva sin haber obtenido el registro correspondiente ante el Instituto;
- IV. No proporcionar, sin causa justificada, al Instituto, siendo administrador de una sociedad de gestión colectiva los informes y documentos a que se refieren los artículos 204 fracción IV y 207 de la presente Ley;
- V. No insertar en una obra publicada las menciones a que se refiere el artículo 17 de la presente Ley;
- VI. Omitir o insertar con falsedad en una edición los datos a que se refiere el artículo 53 de la presente Ley;
- VII. Omitir o insertar con falsedad las menciones a que se refiere el artículo 54 de la presente Ley;
- VIII. No insertar en un fonograma las menciones a que se refiere el artículo 132 de la presente Ley;
- IX. Publicar una obra, estando autorizado para ello, sin mencionar en los ejemplares de ella el nombre del autor, traductor, compilador, adaptador o arreglista;
- X. Publicar una obra, estando autorizado para ello, con menoscabo de la reputación del autor como tal y, en su caso, del traductor, compilador, arreglista o adaptador;
- XI. Publicar antes que la Federación, los Estados o los Municipios y sin autorización las obras hechas en el servicio oficial;
- XII. Emplear dolosamente en una obra un título que induzca a confusión con otra publicada con anterioridad;
- XIII. Fijar, representar, publicar, efectuar alguna comunicación o utilizar en cualquier forma una obra literaria y artística, protegida conforme al capítulo III,

del Título VII, de la presente Ley, sin mencionar la comunidad o etnia, o en su caso la región de la República Mexicana de la que es propia, y

XIV. Las demás que se deriven de la interpretación de la presente Ley y sus reglamentos.”

Artículo 230.- “Las infracciones en materia de derechos de autor serán sancionadas por el Instituto con arreglo a lo dispuesto por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo con multa:

I. De cinco mil hasta quince mil días de salario mínimo en los casos previstos en las fracciones I, II, III, IV, XI, XII, XIII y XIV del artículo anterior, y

II. De mil hasta cinco mil días de salario mínimo en los demás casos previstos en el artículo anterior.

Se aplicará multa adicional de hasta quinientos días de salario mínimo por día, a quien persista en la infracción.

Además de las infracciones administrativas que sanciona el propio Instituto, existen dentro de la ley especial en su capítulo II infracciones denominadas en materia de comercio, que son sancionadas por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, tal como se señala a continuación:

Artículo 231.- “Constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto:

I. Comunicar o utilizar públicamente una obra protegida por cualquier medio, y de cualquier forma sin la autorización previa y expresa del autor, de sus legítimos herederos o del titular del derecho patrimonial de autor.”

La fracción anterior, consideramos, se presta a confusiones respecto de lo tipificado en la fracción III del artículo 424 del Código Penal Federal, la cual señala: “A quien use en forma dolosa, con fin de lucro y sin la autorización correspondiente obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor”. Por lo que se debe de modificar.

II. “Utilizar la imagen de una persona sin su autorización o la de sus causahabientes;

(Reformada D. O. F. 19 de mayo de 1997)

III. Producir, reproducir, almacenar, distribuir, transportar o comercializar copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por los derechos de autor o por los derechos conexos, sin la autorización de los respectivos titulares en los términos de esta ley”.

Respecto de esta fracción es innegable que se identifica con lo dispuesto por el artículo 424 bis del Código Penal Federal fracción I. “A quien produzca, reproduzca, introduzca al país, almacene, transporte, distribuya, venda o arriende copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, en forma dolosa, con fin de especulación comercial y sin la autorización que en los términos de la citada Ley deba otorgar el titular de los derechos de autor o de los derechos conexos”. Por lo que debe desaparecer como infracción, y se evite las controversias respecto de cómo se debe sancionar las conductas señaladas, evitando así la interposición de algún recurso para que no se sancione penalmente al delincuente.

IV. “Ofrecer en venta, almacenar, transportar o poner en circulación obras protegidas por esta Ley que hayan sido deformadas, modificadas o mutiladas sin autorización del titular del derecho de autor;

V. Importar, vender, arrendar o realizar cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación;

VI. Retransmitir, fijar, reproducir y difundir al público emisiones de organismos de radiodifusión y sin la autorización debida”.

Esta conducta consideramos también que debe desaparecer como infracción para quedar dentro del artículo 426 del Código Penal Federal, y sea sancionada con la penalidad allí señalada.

VII. “Usar, reproducir o explotar una reserva de derechos protegida o un programa de cómputo sin el consentimiento del titular;

VIII. Usar o explotar un nombre, título, denominación, características físicas o psicológicas, o características de operación de tal forma que induzcan a error o confusión con una reserva de derechos protegida;

IX. Utilizar las obras literarias y artísticas protegidas por el capítulo III, del Título VII de la presente Ley en contravención a lo dispuesto por el artículo 158 de la misma, y

X. Las demás infracciones a las disposiciones de la Ley que impliquen conducta a escala comercial o industrial relacionada con obras protegidas por esta Ley”.

Artículo 232.- “Las infracciones en materia de comercio previstos en la presente Ley serán sancionados por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial con multa:

I. De cinco mil hasta diez mil días de salario mínimo en los casos previstos en las fracciones I, III, IV, V, VII, VIII y IX del artículo anterior;

II. De mil hasta cinco mil días de salario mínimo en los casos previstos en las fracciones II y VI del artículo anterior, y

III. De quinientos hasta mil días de salario mínimo en los demás casos a que se refiere la fracción X del artículo anterior.

Se aplicará multa adicional de hasta quinientos días de salario mínimo general vigente por día, a quien persista en la infracción”.

Por último, consideramos que en caso de reincidencia de infracción en materia de comercio, se tipifique como delito al igual que en la Ley de la Propiedad Industrial, en su artículo 223.

El fenómeno de la comisión de delitos en materia de Derechos de Autor, se ha incrementado en los últimos años, provocando un gran detrimento económico a los autores de obras y, principalmente a las grandes empresas que se dedican a la explotación comercial de sus creaciones.

La penalidad que se impone a los delincuentes es un merecido castigo por la trasgresión de los derechos de terceras personas. En el presente trabajo no se propone que se hagan menos drásticas las penas señaladas para los delitos en materia de derechos de autor, al señalar que no se deben calificar como graves, no se pretende que los indiciados alcancen sin mayor problema su libertad mediante la caución, sino que la

calificativa de “graves”, choca con su acepción jurídica y evidencia una falta de congruencia entre su definición y origen, con los intereses que afecta.

De todo lo anterior se desprende que, existen infracciones que deben desaparecer del catálogo de infracciones administrativas establecidas en la Ley Federal del Derecho de Autor, por contemplarse como delito grave en el Código Penal Federal, como son las fracciones I, III, IV, V, VI, VII, X.

Independientemente de que los Tribunales Federales conozcan de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de la Ley Federal del Derecho de Autor, cuando las controversias afecten intereses de particulares, podrán conocer de ellas, a elección del actor, los Tribunales de los Estados y del Distrito Federal; por lo que las personas que consideren que son afectados en alguno de los derechos protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, podrán optar entre hacer valer las acciones judiciales que correspondan o sujetarse al procedimiento de avenencia, el cual se substancia ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor, a petición de alguna de las partes para dirimir de manera amigable un conflicto surgido con motivo de la interpretación o aplicación de la Ley.

El procedimiento administrativo se inicia con una queja, presentada por escrito al Instituto por quien se considere afectado en sus derechos de autor, derechos conexos u otros derechos tutelados por la Ley; se dará vista a la parte en contra de la que se interpone la queja quien deberá contestar dentro de los diez días siguientes a la notificación; posteriormente se citará a las partes a una junta de avenencia, que se llevará a cabo dentro de los veinte días siguientes a la presentación de la queja, apercibiéndolas que de no asistir se les impondrá una multa; en dicha junta el Instituto tratará de avenir a las partes para que lleguen a un arreglo, de aceptarlo las partes dicha junta podrá diferirse las veces que sean necesarias a fin de logran la conciliación, dentro de la junta de avenencia el Instituto no podrá hacer determinación alguna sobre el fondo del asunto solo se remitirá a participar activamente en la conciliación, en caso de lograrse la conciliación se firmará un convenio por las partes y el Instituto el cual tendrá el carácter de cosa juzgada y título ejecutivo, en caso de no lograrse la avenencia, el Instituto exhortará a las partes para que se acojan al procedimiento de arbitraje.

Las partes podrán acordar someterse a un procedimiento de arbitraje por medio de una cláusula compromisoria contenida en un acuerdo de arbitraje incluido en un contrato

con obras protegidas por la Ley o en un acuerdo independiente referido a todas o a ciertas controversias que puedan surgir en el futuro entre ellos, o un compromiso arbitral, que es el acuerdo de someterse a este procedimiento cuando todas o ciertas controversias ya hayan surgido entre las partes al momento de su firma.

Tanto la cláusula compromisoria como el compromiso arbitral deberán constar por escrito; el Instituto publicará cada año una lista de las personas autorizadas para fungir como árbitros; en el desarrollo del procedimiento de arbitraje cada una de las partes elegirá a un árbitro de la lista que proporciona el Instituto, y para el caso que sean más de dos partes las que concurren, se deberán poner de acuerdo entre ellas para la designación de los árbitros, en caso de no haya acuerdo el Instituto designará a los dos árbitros, entre los dos árbitros designados por las partes elegirán de la propia lista al presidente del grupo, el plazo máximo del arbitraje será de 60 días, que comenzarán a computarse a partir del día siguiente a la fecha señalada en el documento que contenga la aceptación de los árbitros, el procedimiento de arbitraje podrá concluir con el laudo que lo dé por terminado o por acuerdo de las partes antes de dictarse éste. Los laudos del grupo arbitral se dictarán por escrito; serán definitivos, inapelables y obligatorios para las partes; deberán estar fundados y motivados, y tendrán el carácter de cosa juzgada y título ejecutivo.

Dentro de los cinco días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes podrá requerir del grupo arbitral, notificando por escrito al Instituto y a la otra parte, que aclare los puntos resolutivos del mismo, rectifique cualquier error de cálculo, tipográfico o de cualquier otro de naturaleza similar, siempre y cuando no se modifique el sentido del mismo. Los gastos que se originen con motivo del procedimiento arbitral serán a cargo de las partes. Dicho pago será conforme al arancel que expida anualmente el Instituto.

Por lo que se propone se utilice la instancia administrativa, para llegar a un convenio entre las partes, antes de acudir a la instancia penal, esto es, que se trate de resolver el conflicto por la vía administrativa. Con el fin de prevenir un procedimiento penal largo y por la falta de conocimiento de las autoridades en la materia, también infructuoso.

4.3. EL EMPLEO CORRECTO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA, POR PARTE DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN PARA LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

El Ministerio Público en la averiguación previa tiene la importante función de investigar los hechos que esté conociendo, y que estime probablemente delictivos. En esa virtud, la ley establece que para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público y los tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes, según su criterio, aunque no sea de los que menciona la ley, siempre que estos medios no sean contrarios a derecho (artículo 180 CFPP).

En la averiguación previa, el Ministerio Público es literalmente juez y parte. Dispone de las más amplias facultades en la investigación del delito, y desahoga por sí, ante sí, y la mayoría de las veces en ausencia del inculpado, todos los medios de prueba que estime conducentes para esclarecer los hechos indagados.

La doctrina ha tratado inútilmente de justificar lo anterior, con el triste y solitario argumento de “la buena fe del órgano persecutor”, y según el cual, el Ministerio Público es un representante de toda la sociedad, incluso del inculpado, y en ningún momento tiene predisposición de actuar en contra de éste, si no se han acreditado los requisitos de ley.

En la práctica, en comentario de Monarque Ureña, que nos dice “el Ministerio Público no ha hecho gala de su buena fe, y no lo hará nunca mientras continúe respondiendo al concepto equivocado de la naturaleza de esa institución, que se ha venido teniendo por distintas administraciones a lo largo de décadas de nuestra historia, y a la equivocada cuanto torpe y monstruosa interpretación del artículo 21 Constitucional, según la cual dicho organismo es una parte en el procedimiento que por si y ante sí, con autoridad propia y sin sujeción a las garantías individuales, forja sus pruebas y las impone al juez, en virtud de la deterioradísima supuesta buena fe, con la que realiza sus actuaciones”.¹¹¹

En el proceso penal, o más ampliamente, en el procedimiento, se busca la verdad material o histórica, no simplemente la verdad formal que resulta de las aseveraciones de las partes. De ahí, entonces, que posea tan elevada importancia la actividad probatoria.

¹¹¹ MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Op. Cit., pp. 30-31.

En diversa medida, ésta se despliega lo mismo en el curso de la averiguación previa que al través del proceso en primera y en segunda instancias.

Para Alcalá Zamora, prueba es “el conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso, se llama prueba al resultado así conseguido y a los medios utilizados para lograrlo”.¹¹² Dando como resultado que dentro de la investigación ministerial enfocada al tipo a estudio se ha vuelto requisito indispensable.

La prueba es todo medio que sirva para acreditar un hecho o circunstancia. En materia penal, no sólo sirve para que el Ministerio Público acredite su acusación, o el inculpado su inocencia; sirve también, para acreditar ciertos requisitos que la ley exige para que el inculpado goce de algún beneficio legal; para acreditar un derecho; para acreditar las circunstancias personales del inculpado y del ofendido, etcétera.

El CFPP señala en su artículo 206 “que se admitirá como prueba todo aquello que se ofrezca como tal, siempre y cuando pueda constituir a juicio del órgano jurisdiccional”.

El objeto de la prueba es todo aquello que se puede y debe acreditar. Son objeto de la prueba, en abstracto, los hechos, las máximas o reglas de la experiencia etc., por lo que hace a la prueba en concreto, es preciso que ésta reúna pertinencia y utilidad para los fines específicos del proceso, por lo que se deben descartar las pruebas superfluas, desvinculadas por los hechos a los que se contrae el proceso, o de la participación y personalidad del imputado.

En lo que concierne a las pruebas que se pueden ofrecer en el procedimiento penal, los códigos instrumentales mencionan que son todas aquellas que no resulten ilegales y contra la moral; y de manera enunciativa, más no limitativa señala las siguientes: confesión, inspección, peritos, testigos, confrontación, careos, documentos, indicios y presunciones. Por lo que dentro de la integración de la averiguación previa en el tipo a estudio se restringe el ministerio público solo a algunas pruebas, sin agotar todas las posibilidades de allegarse de elementos que generen convicción en su investigación.

De las cuales en la integración de la averiguación previa en delitos en materia de derechos de autor, tenemos que las pruebas más realizadas son: inspección ministerial,

¹¹² GARCIA RAMÍREZ, Sergio. Op. Cit., p. 13.

testigos, intervención de peritos en especialidades como fotografía forense, propiedad intelectual, informática, grafoscopia, video y análisis de voz, entre otras materias según lo requiera la investigación.

La prueba pericial consiste en la opinión de expertos sobre una materia. El juez es únicamente experto en leyes por lo que, cuando en busca de la verdad se presentan temas que escapan de su conocimiento, debe acudir a verdaderos especialistas (peritos) que lo ilustren y hagan posible una sentencia justa, nuestros códigos instrumentales señalan que siempre que para el examen de personas, hechos u objetos, se requieran de conocimientos especiales, se procederá con la intervención de peritos (artículo 220 CFPP). Las reglas más importantes de la peritación son:

- a) “Los peritos que dictaminen serán dos o más, pero bastará uno cuando por las circunstancias únicamente pueda haber uno
- b) los peritos que ofrezca el Ministerio Público o el juez deberán tener nombramiento oficial, bajo pena de nulidad.
- c) Los peritos deben tener título oficial en la ciencia o arte, si éstas están reglamentadas. En caso contrario, se designarán peritos prácticos.
- d) Con independencia de que en la averiguación previa haya habido peritaje sobre algún aspecto, el juez dará oportunidad a las partes para que, en el proceso, ofrezcan sus peritos, si existe contradicción en ellos, nombrará el tribunal un perito tercero en discordia para dilucidar la cuestión debatida.
- e) Los peritos deben emitir su dictamen por escrito de manera fundada y motivada, expresando los razonamientos que los llevaron a emitir sus conclusiones. Los peritos con excepción de los oficiales, deben protestar el fiel desempeño de su cargo y, en su caso, ratificar sus dictámenes”.¹¹³

¹¹³ MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Op. Cit., pp. 88-89.

De lo anterior creemos pertinente agregar la siguiente tesis aislada que nos ilustra respecto al tema en comento.

No. Registro: 203,645

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Diciembre de 1995

Tesis: IV.3o.6 P

Página: 559

PRUEBAS. ESTA FACULTADO PARA RECABARLAS EL MINISTERIO PÚBLICO.

Del artículo 102, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y del diverso 7 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se colige que el valerse de medios para buscar pruebas es una facultad de origen y eminentemente privativa del Ministerio Público, porque de no ser así, se encontraría imposibilitado para acudir a los tribunales a ejercer la acción penal, en consecuencia, a dicha institución le está permitido practicar toda clase de diligencias tendientes a acreditar el cuerpo del delito de un ilícito y la responsabilidad del acusado. Dentro de tal potestad se halla la prueba de confesión, la cual puede ser convincente para satisfacer el conocimiento para llegar a la certidumbre de la existencia del objeto o hecho que debe apreciarse, correspondiendo su práctica a los ministerios públicos en las diligencias previas al ejercicio de la acción penal, otorgando el código procesal penal federal pleno valor probatorio a dicho acto, siempre y cuando se cumplan los requisitos que al efecto se precisan en dicho ordenamiento legal.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 6/95. Eduardo Carreón Ortiz. 4 de julio de 1995.

Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario:

Ángel Torres Zamarrón.

En la práctica y en relación al delito de estudio tenemos que se ha hecho fundamental el dictamen en materia de propiedad intelectual, el cual es solicitado por el agente del Ministerio Público Federal con cuestionamientos específicos sobre la materia.

Dicho dictamen es parte central en la investigación, en conjunto con otras pruebas tales como: la testimonial, las inspecciones ministeriales, con lo que se apoya el Ministerio Público Federal para solicitar al juez en la mayoría de los casos orden de cateo, de aprehensión, etc.

El sistema actual por lo que respecta al Ministerio Público muestra carencias legales, económicas y cognoscitivas, esto tomado como base la carencia de un sistema equilibrado y justo que ponga en su exacta dimensión a la función ministerial, existe ausencia de instrumentos legales que fomenten de forma responsable el principio de

oportunidad, así también se aprecia la ausencia de una autoridad investigadora independiente, lo que se traduce en falta de preparación dogmática de los agentes del ministerio público, ausencia de recursos económicos y mala disposición de los pocos medios que se invierten en la administración de justicia.

Del presente estudio se puede llegar a mencionar que el Ministerio Público, durante la fase de averiguación previa, practica medios de prueba de forma indiscriminada, lo que trae diversas consecuencias, por ejemplo:

- “La práctica de las pruebas, durante la fase indagatoria, carece de cualquier tipo de control y por ende las pruebas en sí mismas están desvirtuadas, pues se pudieron cometer todo tipo de arbitrariedades durante su desahogo, dejando a los sujetos en un absoluto estado de indefensión.
- Se vacía de contenido la fase jurisdiccional, llegando al absurdo de convertir la fase de averiguación previa en un autentico juicio.
- Derivado de que el Ministerio Público practica medios de prueba tiene que revestir todas sus actuaciones de formalismos, los cuales entorpecen gravemente las investigaciones, siendo que dicha autoridad se vuelve más burocrática que criminalista.
- Las prácticas de medios de pruebas, por parte del Ministerio Público, carecen de los principios mínimos indispensables que deben informar todo desarrollo de la prueba, lo que conduce a que dichas pruebas se consideren auténticos fraudes procesales.
- Se malgasta el tiempo en formalismos absurdos, mismos que evitan que el Ministerio Público se aboque a la investigación de fondo.
- Las averiguaciones previas se vuelven interminables, convirtiendo a dicha fase en un lastre que se traduce en verdaderas injusticias tanto para el investigador como para las supuestas víctimas.
- Se le da al Ministerio Público un poder cuasi ilimitado, que produce que la propia autoridad se llene de soberbia y poca seriedad, con lo que el Ministerio Público puede actuar con total arbitrariedad y cinismo, sin que se le pueda demostrar lo contrario. Con lo cual los investigados y las supuestas víctimas no se protegen al amparo de la legalidad, sino buscando la bondad del agente investigador que le corresponda en el caso concreto.

- Existe una sistemática elaboración de averiguaciones previas defectuosas, por la falta de investigaciones serias, “mucho papel y poca investigación”, toda vez que el Ministerio Público ocupa más tiempo burocratizando las cosas que investigando los sucesos”.¹¹⁴

Por lo que consideramos que el Ministerio Público “investiga” todo y convierte toda investigación en un trámite; la baja efectividad de las procuradurías tiene que ver más con la ingeniería institucional de las mismas. En las agencias del Ministerio Público un sinfín de factores obstaculizan el desarrollo de un cuerpo profesional de investigadores; entre estos elementos está la confusión de origen en el sistema entre el trabajo que debe hacer un policía de investigación o un detective de aquél que debe hacer un fiscal abogado encargado de formalizar la acusación ante el juez.

Por lo anterior expuesto, es menester destacar que resalta la ineficacia y desconocimiento de la materia por parte del Ministerio Público para la integración de la averiguación previa en este tipo de delitos, ya que no aprovecha al máximo o de forma adecuada el material probatorio que se tiene, lo que trae como resultado, una investigación débil, que con certeza tendrá muchos puntos atacables en el procedimiento penal. Lo cual es subsanable con la capacitación específica en la materia de propiedad intelectual, que la doctrina ha clasificado en dos grandes ramas a estudio, que son el derecho de autor y propiedad industrial; las que cada día están cobrando mayor atención a nivel mundial; siendo de vital importancia la preparación y enseñanza en esta materia a los que se encuentran inmersos en la procuración de justicia con el fin de atender y resolver esta problemática.

4.4. LA INEXACTA REDACCIÓN DEL TIPO PENAL

El tipo penal a estudio señalado en el Código Penal en su artículo 424 bis del Código Penal Federal fracción I. señala “A quien produzca, reproduzca, introduzca al país, almacene, transporte, distribuya, venda o arriende copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, en forma dolosa, con fin de especulación comercial y sin la autorización que en los términos de la citada Ley deba otorgar el titular de los derechos de autor o de los derechos conexos”.

¹¹⁴ DAGDUG KALIFE, Alfredo. **Revista Mexicana de Justicia**. Procuraduría General de la República. México 2005, pp. 194 y 195.

En este artículo, fracción y párrafo arriba citado se señalan diversas formas de conductas, pero la que consideramos ajena al derecho de autor, es la de “a quien produzca” porque por producir se entiende elaborar, fabricar, gramaticalmente también es crear “producir algo de la nada”,¹¹⁵ por lo que consideramos que esta conducta debe desaparecer pues iría en contra de los fines del derecho de autor según lo señala el artículo 11 de la Ley Federal del Derecho de Autor, en donde se menciona “el derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado a favor de todo creador de obras literarias y artísticas...”. Aunado a esto, tenemos que la conducta “producir” no se encuentra contemplada dentro de la autorización que en términos de la citada ley deben otorgar los titulares de los derechos de autor o de los derechos conexos, (en relación con lo señalado en la última parte del tipo penal) esto así destacado en el artículo 27 de la ley en comento “...Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:

I. La reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico, fotográfico u otro similar. (Reformado 23 de julio 2003)

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

a) La representación, recitación y ejecución pública en el caso de las obras literarias y artísticas;

b) La exhibición pública por cualquier medio o procedimiento, en el caso de obras literarias y artísticas, y

c) El acceso público por medio de la telecomunicación;

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

a) Cable;

b) Fibra óptica;

c) Microondas;

¹¹⁵ **Diccionario de la Lengua Española.** 22ª ed. Espasa. A/G. España, 2001, p. 679.

d) Vía satélite, o

e) Cualquier otro medio conocido o por conocerse. (Reformado 23 julio de 2003)

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

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

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

VII. Cualquier utilización pública de la obra salvo en los casos expresamente establecidos en esta Ley”.

Consideramos que el tipo penal debe excluir este verbo, y comenzar su texto, desde el verbo que menciona la conducta de “reproduzca”, ya que por esta entendemos la acción de realizar uno o varios ejemplares de alguna obra, fonograma, videograma etcétera en cualquier forma material, tangible, sin importar que se trate de la realización bidimensional de una obra.

De este término existen dentro de las esferas del derecho de autor y de los derechos conexos los siguientes conceptos: “Reproducción de una Obra, es la realización de uno o más ejemplares (copia) de una obra o de una parte sustancial de ella en cualquier forma material, con inclusión de la grabación sonora y visual. El tipo más común de reproducción es la impresión de una edición de la obra. El derecho de reproducción es uno de los componentes más importantes del derecho de autor. Reproducción significa el resultado tangible del acto de reproducir”.¹¹⁶

Así como el concepto que dentro del derecho de autor deba entenderse por piratería como “la reproducción de obras publicadas o de fonogramas por cualquier medio

¹¹⁶ **Glosario de derechos de autor y derechos conexos.** Op. Cit., p. 223

adecuado con miras a la transmisión (distribución) al público y también la reemisión de una radiodifusión de otra persona sin la correspondiente autorización”.¹¹⁷

Por lo consiguiente, consideramos que el vocablo producir no está usurpando ningún derecho, sino por el contrario quien lo realice estará creando una obra; el termino adecuado a nuestra consideración es el de “reproduzca” que atiende a la acción de realizar uno o más ejemplares de una obra.

A groso modo, tenemos que en la práctica, en la integración de la averiguación previa, se observa que el Ministerio Público de la Federación una vez recibida la querrela correspondiente del titular del derecho moral o patrimonial o el representante legal, se encarga de realizar la investigación correspondiente para lo cual se apoya de peritos en materia de propiedad intelectual (especialidad pericial en la Procuraduría General de la República) los que a preguntas expresas de la autoridad y en calidad de auxiliares de este, emiten una opinión o dictamen pericial, que generalmente para efecto de reproducción de copias de obras, fonogramas, videogramas y libros, la Representación Social de la Federación remite a los peritos objetos en calidad de obras originales y objetos cuestionados los cuales se presume “reproducen las obras originales”, los peritos para su estudio realizan un análisis de las características físicas externas de los objetos que se le remiten, y que en la mayoría de los casos sus conclusiones hacen referencia a que los objetos cuestionados reproducen las obras originales ya que presentan las mismas características pero con diferencias en cuanto a calidad, es decir que no cuentan con las características de una producción original, por lo que concluyen que son copias apócrifas de las comúnmente denominadas piratas. Un ejemplo claro de esto es la reproducciones apócrifas de fonogramas y videogramas en donde, en comparación con los originales, los objetos cuestionados presentan varias diferencias que llevan a la conclusión que ya señalamos.

Aunque también hay que aclarar, que existen obras que se reproducen sin autorización de los titulares del derecho de autor o de los derechos conexos, en forma diferente que como son percibidas originalmente, por ejemplo un libro, (original) que es reproducido en un audio casete (cuestionado) y no por eso deja de ser un ilícito.

El vocablo de introducir al país se entiende que es básicamente la importación ilegal, aunque se hayan pagado todos los aranceles fiscales; aquí la ilegalidad se

¹¹⁷ Ibidem. p. 186.

encuentra en los fines que se persiguen con dicha introducción, y que es la especulación comercial, la existencia de dolo y la falta de autorización que conforme a la ley debe dar el legítimo titular del derecho.

Almacenar es guardar, tener, poseer determinados bienes en cantidades o volúmenes grandes, no es claro este aspecto en relación al número de lo almacenado, ¿es ilimitado? se puede entender que con dos obras u objetos donde se encuentren fijadas estas caemos en el supuesto de “almacenar”.

Transportar, de este concepto se entiende trasladar esos bienes sobre los cuales se han reproducido obras de un punto a otro, dentro o fuera del territorio nacional. Aunque con los avances de la tecnología tenemos que muchas obras son reproducidas sin autorización y con fines de lucro en la famosa “carretera de la información” en el denominado “Internet”.

Por vender, se entiende entregar o prometer la entrega de las obras u objetos que contengan fijadas obras, a cambio de una cantidad determinada de dinero, y por arrendamiento se define el transmitir la posesión temporal de las obras, fonogramas, videogramas y libros de igual manera por una suma de dinero.

Por lo que se propone se revise el apartado dedicado a los delitos en materia de derechos de autor de nuestro Código Penal y que en conjunto con especialistas en la materia y las autoridades administrativas se perfeccione con el fin de tener tipos penales adecuados a la realidad.

4.4.1. EL ALMACENAMIENTO Y TRANSPORTE

Las obras que se protegen en la Ley Federal del Derecho de Autor y que se encuentran señaladas en el artículo 13 “Los derechos de autor a que se refiere esta Ley se reconocen respecto de las obras de las siguientes ramas:

- I. Literaria;
- II. Musical, con o sin letra;
- III. Dramática;
- IV. Danza;

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

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

De lo anterior podemos decir que por la naturaleza de algunas obras no podría darse el almacenamiento o el transporte, y que de otras obras definitivamente no podríamos cuantificar el número de objetos de almacenamiento o los lugares de destino para el caso del transporte, esto por la forma de almacenarlas, transportarlas e incluso desaparecerlas debido a los avances tecnológicos que se tienen en la actualidad.

Es por lo anterior que consideramos que el tipo penal a estudio debe ser más específico tratando de cubrir todas las formas en que una obra o un derecho conexo puede ser violado, dejando atrás el saturarlo de conductas y en un mejor caso dividir y perfeccionar los conceptos que protege la propiedad intelectual.

4.4.2. COPIAS DE OBRAS, FONOGRAMAS, VIDEOGRAMAS Y LIBROS

La Ley Federal del Derecho de Autor, no solo contempla y protege a las obras, fonogramas, videogramas y libros como objeto de salvaguarda, existen otras figuras tales

como los artistas intérpretes o ejecutantes y los organismos de radiodifusión, cuyo trato debe ser especial, pues no es lo mismo la calidad de autor, que la de un titular de derechos conexos, por esto consideramos que el tipo penal a estudio no está bien definido, colma de conductas y en unas palabras agrupa figuras que deben encontrarse a nuestro juicio en un artículo aparte o en su defecto agregarse en un párrafo en el que se especifique las conductas violatorias para titulares de un derecho de autor y para titulares de un derecho conexo.

Los derechos de autor deben distinguirse de los derechos conexos para efectos de hechos delictivos, consideramos que no es lo mismo incurrir en un delito contra un autor, que incurrir en un delito contra un productor de fonogramas, videogramas, editor de libros, un artista interprete o ejecutante y/o un organismo de radiodifusión, pues existen grandes dimensiones entre estos.

En la actualidad consideramos que varios derechos pueden coexistir en una obra, por ejemplo, el autor de una obra literaria que cede su derecho patrimonial de manera temporal a un editor de libros, de lo cual resultaría un libro, pero si a su vez cediera también su derecho de explotación para que dicha obra literaria se llevara al teatro y/o al cine; se hiciera de ella una novela o radionovela, etc., todo seria diferente, pues tendríamos que identificar en primer al titular del derecho de autor o si existe un titular de derecho conexo para efecto de querellarnos en el supuesto delito que señala el artículo 424 bis fracción I, este es el principio por el cual los agentes del ministerio público deben enfrentarse antes de iniciar alguna investigación pues si no está bien definido el titular del derecho se comienza a trabajar sin considerar si existen derechos adquiridos por algún tercero, lo que traería como consecuencias que se cometieran arbitrariedades como a sucedido en la vida practica.

4.4.3. AUTORIZACIÓN QUE EN TERMINOS DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR DEBA OTORGAR EL TITULAR DEL DERECHO DE AUTOR O DE LOS DERECHOS CONEXOS.

4.4.3.1. TITULAR DEL DERECHO DE AUTOR

La Ley Federal del Derecho de Autor señala que el autor de una obra es titular del derecho de autor, esto lo señalamos por lo que hace a otorgar autorización para producir, reproducir, introducción al país, almacenar, distribuir, vender o arrendar copias de obras, y que es únicamente el autor, así establecido en el Artículo 18 de la ley en comento “El autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación”.

Así también el derecho moral se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable. Por lo que el ejercicio del derecho moral, corresponde al propio creador de la obra y a sus herederos. Y en ausencia de éstos, o bien en caso de obras del dominio público, anónimas o de las protegidas por el Título VII de la presente Ley, el Estado los ejercerá conforme al artículo siguiente, siempre y cuando se trate de obras de interés para el patrimonio cultural nacional.

El derecho patrimonial, corresponde al autor es decir el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la presente Ley y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales a que se refiere el artículo 21 de la misma.

Tenemos que el artículo 25 de la multicitada ley nos menciona quien es titular del derecho patrimonial “el autor, heredero o el adquirente por cualquier título”. Siendo el autor titular originario del derecho patrimonial y sus herederos o causahabientes por cualquier título serán considerados titulares derivados”.

Con todo lo anterior señalado tenemos que la ley otorga para el autor y su causahabiente gozar del derecho a percibir una regalía por la comunicación de su obra.

Siendo entonces, que los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:

- La reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico u otro similar;
- La comunicación pública de su obra a través de cualquiera de las siguientes maneras:
 - a) La representación, recitación y ejecución pública en el caso de las obras literarias y artísticas;
 - b) La exhibición pública por cualquier medio o procedimiento, en el caso de obras literarias y artísticas, y
 - c) El acceso público por medio de la telecomunicación;
- La transmisión pública o radiodifusión de sus obras, en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión de las obras por:
 - a) Cable;
 - b) Fibra óptica;
 - c) Microondas;
 - d) Vía satélite, o
 - e) Cualquier otro medio conocido o por conocerse;
- La importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin su autorización;
- La divulgación de obras derivadas, en cualquiera de sus modalidades, tales como la traducción, adaptación, paráfrasis, arreglos y transformaciones, y
- Cualquier utilización pública de la obra salvo en los casos expresamente establecidos en esta Ley. (Artículo 27 LFDA)

Las facultades a las que se refiere el artículo anterior, son independientes entre sí y cada una de las modalidades de explotación también lo son.

Esos derechos patrimoniales estarán vigentes durante la vida del autor y, a partir de su muerte, cien años más. Y para el caso de que la obra le pertenezca a varios

coautores los cien años se contarán a partir de la muerte del último, y cien años después de divulgadas en este caso entra.

Si el titular del derecho patrimonial distinto del autor muere sin herederos la facultad de explotar o autorizar la explotación de la obra corresponderá al autor y, a falta de éste, corresponderá al Estado por conducto del Instituto, quien respetará los derechos adquiridos por terceros con anterioridad.

Pasados los términos previstos en la ley, la obra pasará al dominio público.

De lo anterior mencionado se puede concluir que, en la descripción típica motivo de estudio se señalan conductas tales como: “producir, almacenar, transportar o arrendar”, y en la última parte del mencionado tipo penal (Artículo 424 Bis Fracción I) tenemos lo siguiente “sin la autorización que en los términos de la citada Ley deba otorgar el titular de los derechos de autor o de los derechos conexos”. Y una vez cotejada dicha autorización en la ley especial nos encontramos que no señala esas conductas, por lo que consideramos que tanto la ley especial y el código penal presentan variantes significativas, que en determinado momento podrían servir para evadir alguna responsabilidad penal o caer en alguna infracción administrativa; debido a la laguna legal que se presenta.

4.4.3.2. TITULAR DEL DERECHO CONEXO

En el Capítulo II de la Ley Federal del Derecho de Autor encontramos la protección que se da a los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, estos como titulares de un derecho conexo, la misma nos indica que los términos artista intérprete o ejecutante designan al actor, narrador, declamador, cantante, músico, bailarín, o a cualquiera otra persona que interprete o ejecute una obra literaria o artística o una expresión del folclor o que realice una actividad similar a las anteriores, aunque no haya un texto previo que norme su desarrollo. Los llamados extras y las participaciones eventuales no quedan incluidos en esta definición. (Artículo 116 LFDA)

El artista intérprete o ejecutante goza del derecho al reconocimiento de su nombre respecto de sus interpretaciones o ejecuciones así como el de oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su actuación que lesione su

prestigio o reputación. Tanto el artista interprete o el ejecutante, tiene el derecho irrenunciable a percibir una remuneración por el uso o explotación de sus interpretaciones o ejecuciones que se hagan con fines de lucro directo o indirecto, por cualquier medio, comunicación pública o puesta a disposición.

De lo anterior se desprende que, estos titulares de derecho conexo no se encuentran comprendidos dentro de la primera parte del tipo penal a estudio, pero en la última parte de este se encuentran comprendidos dentro como titulares de un derecho conexo, lo que a nuestro juicio consideramos que no es claro; es decir debería existir un párrafo que señale de manera independiente de los autores de obras a los titulares de un derecho conexo.

En el artículo 118 de la Ley Federal del Derecho de Autor se menciona que los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de oponerse a:

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

Estos derechos se consideran agotados una vez que el artista intérprete o ejecutante haya autorizado la incorporación de su actuación o interpretación en una fijación visual, sonora o audiovisual.

Los artistas que participen colectivamente en una misma actuación, tales como grupos musicales, coros, orquestas, de ballet o compañías de teatro, deberán designar entre ellos a un representante para el ejercicio del derecho de oposición a que se refiere el artículo anterior. A falta de tal designación se presume que actúa como representante el director del grupo o compañía.

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

- I. La primera fijación de la interpretación o ejecución en un fonograma;
- II. La primera interpretación o ejecución de obras no grabadas en fonogramas, o

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

En el Capítulo III que trata de los editores de libros, los cuales son también titulares de un derecho conexo, tenemos que en su artículo 124 la LFDA, nos da el concepto del editor de libros “es la persona física o moral que selecciona o concibe una edición y realiza por sí o a través de terceros su elaboración”. Para posteriormente indicarnos que tendrán el derecho de autorizar o prohibir:

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

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

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

Además de que los editores de libros gozarán del derecho de exclusividad sobre las características tipográficas y de diagramación para cada libro, en cuanto contengan de originales.

La protección a que se refiere este capítulo será de 50 años contados a partir de la primera edición del libro de que se trate.

En el Capítulo IV tenemos a los productores de fonogramas, el artículo 129 de la LFDA nos da la definición de fonograma como toda fijación, exclusivamente sonora, de los sonidos de una interpretación, ejecución o de otros sonidos, o de representaciones digitales de los mismos.

Por productor de fonogramas debemos entender que es la persona física o moral que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos o la representación digital de los mismos y es responsable de la edición, reproducción y publicación de fonogramas.

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

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

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

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

IV. La adaptación o transformación del fonograma, y

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

Y una vez que un fonograma haya sido introducido legalmente a cualquier circuito comercial, ni el titular de los derechos patrimoniales, ni los artistas intérpretes o ejecutantes, ni los productores de fonogramas podrán oponerse a su comunicación directa al público, siempre y cuando los usuarios que lo utilicen con fines de lucro efectúen el pago correspondiente a aquéllos.

La protección a los fonogramas será de setenta y cinco años, a partir de la primera fijación de los sonidos en el fonograma. (Artículo 134 LFDA)

El Capítulo V nos habla de los productores de videogramas, se considera videograma a la fijación de imágenes asociadas, con o sin sonido incorporado, que den sensación de movimiento, o de una representación digital de tales imágenes de una obra audiovisual o de la representación o ejecución de otra obra o de una expresión del folclor, así como de otras imágenes de la misma clase, con o sin sonido. (Artículo 135).

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

El productor goza, respecto de sus videogramas, de los derechos de autorizar o prohibir su reproducción, distribución y comunicación pública.

La duración de los derechos regulados en este capítulo es de cincuenta años a partir de la primera fijación de las imágenes en el videograma. (Artículo 138 LFDA).

En el Capítulo VI encontramos a los Organismos de Radiodifusión, que para efectos de la presente Ley, se considera organismo de radiodifusión, la entidad

concesionada o permitida capaz de emitir señales sonoras, visuales o ambas, susceptibles de percepción, por parte de una pluralidad de sujetos receptores. (Artículo 139 LFDA).

Encontramos también dentro de la ley especial lo que se entiende por emisión o transmisión, “la comunicación de obras, de sonidos o de sonidos con imágenes por medio de ondas radioeléctricas, por cable, fibra óptica u otros procedimientos análogos. El concepto de emisión comprende también el envío de señales desde una estación terrestre hacia un satélite que posteriormente las difunda”. (Artículo 140 LFDA)

La retransmisión es la emisión simultánea por un organismo de radiodifusión de una emisión de otro organismo de radiodifusión. (Artículo 141 LFDA).

Grabación efímera es la que realizan los organismos de radiodifusión, cuando por razones técnicas o de horario y para el efecto de una sola emisión posterior, tienen que grabar o fijar la imagen, el sonido o ambos anticipadamente en sus estudios, de selecciones musicales o partes de ellas, trabajos, conferencias o estudios científicos, obras literarias, dramáticas, coreográficas, dramático-musicales, programas completos y, en general, cualquier obra apta para ser difundida. (Artículo 142 LFDA).

Las señales pueden ser:

I. Por su posibilidad de acceso al público:

a) Codificadas, cifradas o encriptadas: las que han sido modificadas con el propósito de que sean recibidas y descifradas única y exclusivamente por quienes hayan adquirido previamente ese derecho del organismo de radiodifusión que las emite, y

b) Libres: las que pueden ser recibidas por cualquier aparato apto para recibir las señales, y

II. Por el momento de su emisión:

a) De origen: las que portan programas o eventos en vivo, y

b) Diferidas: las que portan programas o eventos previamente fijados. (Artículo 143 LFDA).

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

- I. La retransmisión;
- II. La transmisión diferida;
- III. La distribución simultánea o diferida, por cable o cualquier otro sistema;
- IV. La fijación sobre una base material;
- V. La reproducción de las fijaciones, y
- VI. La comunicación pública por cualquier medio y forma con fines directos de lucro. (Artículo 144 LFDA).

Deberá pagar daños y perjuicios la persona que sin la autorización del distribuidor legítimo de la señal:

- I. Descifre una señal de satélite codificada portadora de programas;
- II. Reciba y distribuya una señal de satélite codificada portadora de programas que hubiese sido descifrada ilícitamente, y
- III. Participe o coadyuve en la fabricación, importación, venta, arrendamiento o realización de cualquier acto que permita contar con un dispositivo o sistema que sea de ayuda primordial para descifrar una señal de satélite codificada, portadora de programas. (Artículo 145 LFDA).

Los derechos de los organismos de radiodifusión a los que se refiere este capítulo tendrán una vigencia de 25 años a partir de la primera emisión o transmisión original del programa. (Artículo 146 LFDA).

La protección prevista en este título dejará intacta y no afectará en modo alguno la protección de los derechos de autor sobre las obras literarias y artísticas. Por lo tanto, ninguna de las disposiciones del presente título podrá interpretarse en menoscabo de esa protección. (Artículo 115 LFDA).

Para finalizar el presente capítulo, podemos señalar que entre el tipo penal a estudio y la ley especial en materia de derechos de autor debe haber un encuentro en

relación a términos, pues en la práctica provocan dificultades que llevan a elaborar una investigación sin futuro a nivel juzgado.

Consideramos que el derecho de autor como parte importante de estudio, y de trascendencia en la vida moderna, va encontrando progresivamente la forma de protegerse de la trasgresión a sus intereses; y como producto de una serie de batallas ganadas para lograr el respeto y reconocimiento de esta área tan sui generis del derecho, observamos que no obstante de que existe un apartado en el Código Penal Federal, reservado a "los Delitos en Materia de Derechos de Autor", dentro de este se manifiestan de manera conjunta conductas violatorias del derecho de autor y del derecho conexo, lo que a nuestra opinión no debe ser, ya que si bien es cierto que el derecho conexo se encuentra fuertemente ligado al derecho de autor, así manejado por la doctrina y la docencia, la descripción del tipo penal a estudio se encuentran saturados, lo mismo señala obras, que fonogramas, videogramas, libros, es decir, del derecho de autor y solo menciona a tres titulares de derechos conexos, no mencionando a los artistas intérpretes o ejecutantes ni a los organismos de radiodifusión, por lo que consideramos que el tipo penal debe desglosarse, regularlos de manera independiente, pues está demostrado que en la vida práctica se violentan con más frecuencia los derechos conexos que al derecho de autor, por lo que desde nuestro particular punto de vista se debe considerar una reforma que subsane esta deficiencia.

Con lo anterior proponemos, que si bien es cierto, el derecho de autor se une al derecho conexo con fines de difusión, distribución, publicación de obras, etc.; se constituye de esta manera otro derecho para quienes realizan estas actividades, de tal manera que se genera una protección diferente y muy amplia pues se persiguen intereses distintos, por lo que el legislador debe considerar, para elaborar sanciones específicas para cada uno.

CONCLUSIONES

1. En la actualidad es mayor la conciencia de que el desarrollo y mejoramiento de un país están fuertemente ligados a la posesión de una educación satisfactoria, solo conseguida en la distribución equitativa de la cultura, pues no se puede utilizar y aprovechar los recursos sin un personal técnico y profesional capacitado, que difunda la información y fomente la investigación como consecuencia de lo anterior tenemos que las producciones del espíritu humano se transmiten las ideas de una Nación lo que se traduce en un reflejo fiel a su idiosincrasia. La cual no se puede conseguir sin el apoyo estímulo y sobre todo garantía de la tutela del estado a esas creaciones mediante un sistema legal y administrativo que reconozca, defienda y garantice los derechos de los autores sobre las obras.

Dentro del sistema jurídico mexicano, la protección a los derechos de autor ha cobrado gran importancia, pues desde la Constitución federal de 1824, en la cual se proclamo por vez primera la libertad de publicar obras sin necesidad de licencias sujetas a censura, hasta en la actualidad lo que ha ido evolucionando otorgando al autor y a los derechos conexos una protección cada vez más amplia. Los convenios Internacionales en materia de propiedad Intelectual, han influenciado en gran medida, a la protección de los derechos de autor en nuestro país ya que al ser México parte de ellos, además de obligarlo a su observancia le ha servido de base para la creación de legislación en la materia.

2. Las obras que surgen del intelecto del autor, merecen toda la protección que se les pueda dar y reconocerse a estos todos los derechos inherentes a las mismas esto a fin de estimular su talento creador ya que no solo benefician al autor si no que pasan a formar parte del patrimonio cultural de una Nación.

El autor tiene la titularidad de sus ideas que al materializarse en forma original crea algo nuevo, obras intelectuales que pueden ser de diversa índole. El derecho de

autor no tiene límites ni modalidades que lo restrinjanlas por el contrario cuenta más libertad y seguridad tenga el autor, mayor será el numero de creaciones culturales de que disfrute la humanidad y en esto esta interesada la sociedad. El menoscabo que se tiene por la explotación ilegal de las obras repercute en la esfera del autor y/o titular del derecho patrimonial o titular de un derecho conexo, pero también aunque en menor grado a la sociedad pues disminuye su enriquecimiento cultural.

El derecho de autor nace de un impulso de proteger esa voluntad de crear que es el resultado del intelecto que es intangible. Se protege al autor y lo faculta para divulgar y reproducir las obras expresión del ingenio humano garantizando la integridad y el respeto de estas.

3. En la actualidad la tecnología en todos los sentidos está muy avanzada; las comunicaciones son rapidísimas, los sistemas de comunicación así como de almacenamiento y reproducción de la información tienen un avance impresionante. La posibilidad de violación a los derechos de propiedad intelectual son vastos, ya que las formas de reproducir las obras son muchas y por medios diversos, ejemplo más claro y concreto radica en lo que conocemos como el Internet, puesto que esta tecnología se encuentra al alcance de todo individuo toda vez de que en este tipo de avance tecnológico circulan en todo momento millones de obras, mismas que son de fácil acceso, almacenamiento, distribución y sobre todo reproducción; aunado a esto encontramos otro tipo de tecnología que radica en los aparatos domésticos tales como los reproductores de video mismos que permiten de una manera fácil y sencilla de que en cualquier momento puedan realizar la grabación directa de algún (os) programas de televisión y posteriormente se puedan reproducir fácilmente sin que la televisora productora de ese programa tenga conocimiento de ello y lo que es peor no otorgue su consentimiento para realizar tal acción. Por lo que de acuerdo a lo anteriormente mencionado resulta imprescindible que cada vez se busquen nuevas formas con avances tecnológicos más eficaces que

conlleven a la extrema protección a los autores a proteger mas sus derechos como tales, no olvidando en ningún momento los derechos sobre sus obras.

4. El fenómeno comúnmente denominado “ piratería “ en todo momento va en perjuicio de los autores y titulares de los derechos de conexos, es muy complejo debido a que genera una gran fuente de ingresos, especialmente en personas que han optado como alternativa ocupacional, lo que implica que para su combate, se hagan más severas las sanciones penales para los infractores; así como se fomente la economía nacional a través de la creación de empleos mejor remunerados; se fomente la educación ya que estadísticas demuestran que los países con menor índice de piratería son los desarrollados, donde se tiene un nivel económico y cultural superior al nuestro. Por lo que en conclusión y como se cito con anterioridad únicamente se podrá combatir a la piratería desde un punto de vista global a través de medidas que incluyan la formulación de marcos jurídicos más eficientes implementados a las leyes en materia ya existentes y sobre todo realizar el lanzamiento de campañas que resulten efectivas para concientizar la opinión pública sobre sus verdaderas desventajas que lleva consigo la piratería en nuestro país.

5. Existen diversos ordenamientos legales en esta materia sin embargo se deben confrontar a el código Penal federal y a la Ley Federal del derecho de autor, ya que lo que señala infracciones administrativas, que dentro del Código Penal Federal se tipifican como conductas delictivas creándose de esta manera ambigüedad y otorgando por lo tanto la posibilidad de evadir el castigo por la conducta cometida al trasgresor. Por lo que se propone se especifique claramente las conductas que pueden quedar con la categoría de infracciones y cuales se deban considerar como delitos, como el caso de reincidencia, estos para que la protección a los autores y a los derechos

conexos sea más extensa, eficaz y se evite duplicidad en la legislación de la materia.

Tomando en cuenta la importancia que tienen estos derechos, el legislador debe observar correctamente las reglas tanto de nuestra dramática como las de puntuación y redacción en la elaboración de los tipos penales, sin olvidar la protección especial en cuanto a la materia de que se trate, pues es el caso del artículo 424 bis fracción I, la cual se encuentra saturado de figuras y conductas que conllevan a confusiones e injusticias incluso a situaciones que orillan a la impunidad.

6. Al incorporar a los delitos en materia de derechos de autor, al catálogo de “delitos graves” se hizo sin razonamiento jurídico adecuado, pues se pasó por alto el origen y connotación social de esta aceptación, además no se tomó en cuenta que este tipo de infracciones penales, afectan jurídicamente solo a particulares por lo que se propone que para evitar la contradicción entre los delitos en materia de derechos de autor y la calificación de graves, deben de considerar las sanciones a las conductas llevadas a cabo de una manera individual, sin negar en ningún aspecto que tienen su grado de importancia puesto que no deben ser consideradas como graves, esto es que a los sujetos que incurrir en este tipo de delincuencia, se les niega su derecho a obtener la libertad provisional bajo caución luego entonces lo que se propone es que se debe de tratar de aminorar algunas penas de los delitos en materia de derechos de autor, que en la realidad no resultan tan graves, todo esto origina que el poder coercitivo del estado sea aun más violento que la comisión de un determinado delito que hace que la sociedad también pierda la confianza en la aplicación de un derecho justo y equitativo.

7. La protección a los titulares del derecho, conexo, debe ser igual de importante que la de los autores, ya que estos fortalecen la creación de

obras al invertir capital para la difusión y explotación comercial de la obra, lo que significa ingresos tanto para ellos como para los autores, creación de empleos y fomento a la cultura. Por lo que se propone separar del artículo 424 bis fracción I a los derechos conexos para crear tipos penales especiales para esta figura, con el argumento de que estos son titulares de un derecho diverso de una calidad especial.

8. En la práctica se solicita la intervención del Ministerio Público en la Investigación y persecución de los delitos en materia de derechos de autor debe de emplear todos y cada uno de los medios de prueba que estime conducentes para la debida acreditación del delito para que con posterioridad el órgano jurisdiccional actúe en consecuencia, pero si no existe la debida acreditación del tipo penal por falta de pruebas que de acuerdo al criterio del órgano jurisdiccional tendrá como resultado la negativa de un no ejercicio de la acción penal, situación que nos lleva a la problemática de que como se trata de delitos perseguidos de oficio en su momento hay una pérdida de tiempo y recursos empleados por lo que se propone que tratándose de este tipo de delitos, se agote un procedimiento administrativo, antes de recurrir a la vía penal, debido a la diversidad de dificultades que tiene el órgano investigador para efectos de acreditar el ilícito penal.

BIBLIOGRAFÍA

- I. Autores y Coautores y Propiedad Intelectual 2ª Ed. Editorial Tecnos, España 1984 ROGER VIDE CARLOS.
- II. Algunos Aspectos de la Protección del Derecho de Autor en Venezuela Universidad Central de Venezuela Caracas, 1965.
- III. Derecho Autoral Mexicano. Porrúa, México, 1982. LOREDO HILL, Adolfo.
- IV. Los Derechos de Autor en México Consejo Panamericano de la Confederación Internacional de Sociedad de Autores y Compositores de México, Argentina, 1974. OBON LEON. J. Ramón.
- V. Derecho de Autor 3ª Ed. Editorial Tecnos, España, 1960. VEGA, José A.
- VI. Derechos de los Artistas Interpretes 2ª ed. Trillas, México. 1990.
- VII. Derecho Intelectual. Mc. Graw Hill, México 1998. RANGEL MEDINA, David.
- VIII. Derecho Intelectual Editora Tipográfica, Argentina 1954. SATANOWSKI, Isidro.
- IX. Derecho de Autor y del Derecho del Inventor 2ª ed. Temis, Colombia, 1982. ALLFELD, Philipp.
- X. Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ediciones UNESCO/CERLALC/ZAVALIA, Argentina 199. LIPSZYC, Delia
- XI. La Propiedad Intelectual. Trillas, México 1998. VIÑAMATA PASCHSKES Carlos.
- XII. La Propiedad intelectual. 2ª ed. Ediciones Farsi España, 1987, MISERACHS, I SALA, Pau.
- XIII. Iniciación al Derecho de Autor, Limusa, México. 1992. HERRERA MEZA, Javier Humberto.
- XIV. Manual de Derechos de Autor Temis Colombia, 1988. PACHON MUÑOZ, Manuel.
- XV. Derecho Procesal Penal 4ª ed. Mac Graw-Hill, México, 2002 BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos.

- XVI. Derecho Penal Mexicano. Parte General Tomo I. 6ª ed. Porrúa, México CARRANCA y TRUJILLO Raúl.
- XVII. Derecho Procesal Penal 3ª ed. Bosch, España 1997 CARRARA, Francisco.
- XVIII. Derecho Procesal 6ª ed. Porrúa, México, 1999. CLARIA OLMEDO, Jorge.
- XIX. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 15ª ed. Porra, México, 1995, COLIN SANCHEZ, Guillermo.
- XX. Derecho Penal. Parte General. 18ª ed. Tomo I Bosch Casa editorial, Barcelona 1980 CUELLO CALON Eugenio.
- XXI. Derecho Penal. parte General 2ª ed. Porrúa México, 2004. DIAZ Enrique
- XXII. Derecho Penal Parte General 6ª ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, Munich, 1985. MEZGER, Edmundo.
- XXIII. Derecho Penal. Parte General 4ª ed. Trillas México 1997. MARQUEZ PIÑERO Rafael.
- XXIV. Derecho Procesal Penal Esquemático. Porrúa, México 2002. MONARQUE UREÑA, Rodolfo.
- XXV. Derecho Procesal Penal. 10ª ed. Harla, México 2000.
- XXVI. Derecho Penal Mexicano Parte General 5ª ed. Porrúa, México, 1990. VILLALOBOS, Ignacio.
- XXVII. Derecho Penal Alemán 11ª ed. 4ª edición Castellana. Editorial Jurídica de Chile 1997. WELZEL, Hasns.