



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

-FACULTAD DE DERECHO-

**SEMINARIO DE PATENTES, MARCAS Y
DERECHOS DE AUTOR**

T E S I S

**LA TUTELA PENAL DE LOS DERECHOS DE AUTOR:
PROPUESTA DE REFORMA INTEGRAL AL ASPECTO
PUNITIVO DE LA MATERIA**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA

FELIPE DE JESÚS SANTA RITA NAVA

ASESOR: DR. CÉSAR BENEDICTO

CALLEJAS HERNÁNDEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, JUNIO DE 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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

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

2 DE JUNIO DE 2011.

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE
SERVICIOS ESCOLARES
P R E S E N T E.

El pasante de Derecho señor, **C. FELIPE DE JESÚS SANTA RITA NAVA**, ha elaborado en este seminario bajo la dirección del **DR. CÉSAR BENEDICTO CALLEJAS HERNÁNDEZ**, la tesis titulada.

“LA TUTELA PENAL DE LOS DERECHOS DE AUTOR: PROPUESTA DE REFORMA INTEGRAL AL ASPECTO PUNITIVO DE LA MATERIA”

En consecuencia y cubiertos los requisitos esenciales del Reglamento de Exámenes Profesionales, solicitan a usted tenga a bien autorizar los trámites para la realización de dicho examen.

ATENTAMENTE
“POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU”


CÉSAR BENEDICTO CALLEJAS HERNÁNDEZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO.



“El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración de examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad”

CBCH*amr

100 UNAM
UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE MÉXICO
1910 - 2010

AGRADECIMIENTOS

A mi madre

María Mayra Nava Martínez

A mi padre

Felipe Gilberto Santa Rita Sánchez

A mi abuela

Concepción Martínez Álvarez

A mi hermana

Claudia Santa Rita

A mi hermano

Emmanuel Santa Rita

Al amor de mi vida

Iliana Maricela Cuenca Romero

A mis maestros

Marco Antonio Pérez de los Reyes

Luis Javier Garrido Platas

Norma Rojas Delgadillo

Angelina Cué Bolaños

Rolando Tamayo y Salmorán

Raúl Carrancá y Rivas

A la Facultad de Derecho de la U.N.A.M.

LA TUTELA PENAL DE LOS DERECHOS DE AUTOR: PROPUESTA DE REFORMA INTEGRAL AL ASPECTO PUNITIVO DE LA MATERIA

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO PRIMERO: LA CULTURA Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL	
1.1.- La cultura	4
1.2.- La propiedad intelectual	14
CAPÍTULO SEGUNDO: EL DERECHO DE AUTOR	
2.1.- El derecho de autor	30
2.2.- Los derechos morales	47
2.2.1.- El derecho de divulgación	54
2.2.2.- El derecho de respeto al nombre	56
2.2.3.- El derecho de respeto a la obra	59
2.2.4.- El derecho de retracción	61
2.3.- Los derechos patrimoniales	63
2.3.1.- El derecho de reproducción	73
2.3.2.- El derecho de comunicación pública	75
2.3.3.- El derecho de transmisión pública	77
2.3.4.- El derecho de distribución	78
2.4.- Los derechos conexos a los derechos de autor	80
2.4.1.- Los artistas intérpretes y los artistas ejecutantes	84

2.4.2.- Los editores de libros	86
2.4.3.- Los productores de fonogramas	90
2.4.4.- Los productores de videogramas	95
2.4.5.- Los organismos de radiodifusión	97

CAPÍTULO TERCERO: EL DELITO

3.1.- Concepto de delito	106
3.2.- Los presupuestos del delito	109
3.2.1.- Sujeto activo	109
3.2.2.- Sujeto pasivo	111
3.2.3.- Objeto material	113
3.2.4.- Objeto jurídico	114
3.3.- La conducta	116
3.3.1.- Acción	119
3.3.2.- Omisión	121
3.4.- La antijuridicidad	124
3.5.- La imputabilidad	127
3.6.- La culpabilidad	131
3.6.1.- Dolo	135
3.6.2.- Culpa	139
3.7.- La tipicidad	144
3.7.1.- El tipo penal y sus elementos	148
3.7.1.1.- Elementos objetivos	155

3.7.1.2.- Elementos subjetivos distintos al dolo	158
3.7.1.3.- Elementos normativos	160
3.8.- La punibilidad	163
3.9.- Las causas de exclusión del delito	165
3.9.1.- La ausencia de conducta	166
3.9.2.- Las causas de justificación	167
3.9.2.1.- Defensa legítima	169
3.9.2.2.- Estado de necesidad	173
3.9.2.3.- Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho	177
3.9.2.4.- Consentimiento del titular	181
3.9.3.- La inimputabilidad	184
3.9.3.1.- Trastorno mental y desarrollo intelectual retardado	186
3.9.4.- La inculpabilidad	190
3.9.4.1.- Error invencible	191
3.9.4.2.- No exigibilidad de otra conducta	194
3.9.4.3.- Caso fortuito	197
3.9.5.- La atipicidad	199
3.9.6.- Las excusas absolutorias	202

CAPÍTULO CUARTO: PROPUESTA DE REFORMA INTEGRAL AL ASPECTO PUNITIVO DE LA MATERIA

4.1.- Propuesta de reforma a la fracción primera del artículo 424 del Código Penal Federal, que tipifica la especulación con libros de texto gratuitos	216
--	-----

- 4.2.-** Propuesta de reforma a la fracción segunda del artículo 424 del Código Penal Federal, que tipifica la producción ilegal de ejemplares de obras protegidas 222
- 4.3.-** Clasificación de la fracción tercera del artículo 424 del Código Penal Federal, que tipifica el uso ilegal de obras protegidas 227
- 4.4.-** Propuesta de reforma a la fracción primera del artículo 424 bis del Código Penal Federal, que tipifica la producción, reproducción, introducción al país, almacenamiento, distribución o arrendamiento ilegal de copias de obras protegidas 227
- 4.5.-** Propuesta de reforma al párrafo segundo del artículo 424 bis del Código Penal Federal, que tipifica el aportar o proveer materias primas para la reproducción ilegal de obras protegidas 234
- 4.6.-** Propuesta de reforma a la fracción segunda del artículo 424 bis del Código Penal Federal, que tipifica la fabricación de dispositivos o sistemas para desactivar la protección de programas de computación 237
- 4.7.-** Propuesta de reforma al párrafo primero del artículo 424 ter del Código Penal Federal, que tipifica la venta pública ilegal de copias de obras, fonogramas, videogramas y libros protegidos 244
- 4.8.-** Propuesta de reforma al párrafo segundo del artículo 424 ter del Código

Penal Federal, que prevé la agravante al párrafo primero del mismo precepto 247

4.9.- Propuesta de reforma al artículo 425 del Código Penal Federal, que tipifica la explotación ilegal de interpretaciones y ejecuciones 250

4.10.- Clasificación de la fracción primera del artículo 426 del Código Penal Federal, que tipifica la fabricación, importación, venta o arrendamiento de dispositivos o sistemas que descifren señales de satélite cifradas portadoras de programas 253

4.11.- Propuesta de reforma a la fracción segunda del artículo 426 del Código Penal Federal, que tipifica el descifrar señales de satélite cifradas portadoras de programas 254

4.12.- Propuesta de reforma al artículo 427 del Código Penal Federal, que tipifica la publicación de una obra sustituyendo el nombre del autor 256

CONCLUSIONES 259

BIBLIOGRAFÍA 264

INTRODUCCIÓN

El eje principal de las reformas que se proponen en éste trabajo está constituido por la garantía de exacta aplicación de la ley penal que, como se expone en el capítulo correspondiente, también obliga a los legisladores. Si bien es cierto que los tipos penales son descripciones abstractas de conductas que la sociedad considera lesivas para sus miembros, lo es más que una descripción ambigua lejos de proteger, deja en estado de indefensión a los gobernados.

La descripción de las conductas que el legislador ingresa al catálogo de las consideradas delictivas debe ser lo más clara y precisa posible, para cumplir cabalmente su función protectora de bienes jurídicos. Los bienes jurídicos protegidos por los tipos penales que son objeto de estudio en ésta tesis son los derechos de autor y los derechos conexos. Estos a su vez son protectores de la cultura, de lo que se deduce que los mencionados tipos penales protegen un bien jurídico intrínseco o último: la cultura.

Una adecuada descripción de las conductas típicas tiene otros dos efectos positivos, entre ellos: promueve la eficacia de la actuación de la autoridad investigadora y persecutora de los delitos: el Ministerio Público; y facilita la interpretación del operador judicial al proveer en el tipo (que es el límite de su poder punitivo) los elementos suficientes y precisos que coadyuven para la emisión de una decisión justa, es decir, da certeza jurídica al gobernado.

Como se ha explicado, son objeto de análisis en el presente trabajo los tipos

penales en materia de derechos de autor y de derechos conexos, es decir, el aspecto punitivo de la materia autoral. En consecuencia, el primer capítulo de ésta tesis tiene por objeto exponer el concepto de cultura y el de propiedad intelectual como medio de protección de la misma, así como resaltar la relación que existe entre ambas y su importancia.

El capítulo segundo contiene un examen del derecho de autor así como un análisis de los derechos que lo conforman, léase derechos morales y patrimoniales, en cada una de sus expresiones. También en éste capítulo se estudian los derechos conexos a los derechos de autor. Éste apartado contiene los conceptos fundamentales para la adecuada interpretación de los elementos normativos que se analizan en el capítulo cuarto.

El tercero es un capítulo que busca establecer los conceptos básicos de los elementos que conforman el delito. El análisis expuesto en dicho capítulo no está efectuado bajo la forma dogmática tradicional, que agrupa a los elementos del delito en positivos y negativos. Esto es así porque, de inicio, en el capítulo cuarto no se analizan delitos sino tipos penales, es decir, el texto que prevé la conducta típica y no en sí la conducta que, adecuada al tipo, constituye el delito. En segundo lugar, porque la teoría del delito es eso, teoría; y el Código Penal Federal guarda una estructura cuya simplicidad nos parece más adecuada para el análisis. Ésta simplicidad radica en que los elementos positivos, los que ha de acreditar el agente del ministerio público federal, se encuentran inmersos en el tipo penal, en la parte especial del código; y los elementos negativos en el artículo 15 del mismo, en las causas de exclusión del delito.

Así, el capítulo cuarto contiene doce apartados en los que se encuentran diversas

propuestas de reforma tanto al capítulo vigésimo sexto del Código Penal Federal como a otros ordenamientos relacionados con el aspecto punitivo de la materia como lo son el Código Federal de Procedimientos Penales y la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Desde luego, es en éste último capítulo en el que se concentran las ideas principales que sustentan éste trabajo.

CAPÍTULO PRIMERO

LA CULTURA Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL

1.1. La cultura

Según Joan Corominas,¹ la palabra *cultura* comenzó a usarse en 1515. Proviene de la raíz idoeuropea *kwel*, que agrupa dos campos semánticos: el primero, *tele*, reúne los significados de *lejos*; y *paleo*, lejos en el tiempo. Además, de *kwel* provienen la raíces latinas de *agrícola*, *colono*, *cultivar*, *culto* (a los dioses), *inquilino* y quizá *domicilio*. Es a éste subgrupo (sin antecedentes griegos) al que pertenece la palabra *cultura*, que deriva de *colo*.² También existen referencias que indican que *cultura* deriva de la voz latina *colere*, que puede significar desde cultivar y habitar, hasta veneración y protección; ésta a su vez desemboca en *cultus*.³

La Real Academia Española de la Lengua, en su Diccionario Académico, define *cultura* en cuatro acepciones derivadas del latín *cultura*, a saber: 1. Cultivo. 2. Conjunto de conocimientos que permite a alguien desarrollar su juicio crítico. 3. Conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época, grupo social, etc. 4. Culto religioso.⁴ El General Ilustrado de la

¹ COROMINAS, Joan, *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana*, 3.^a edición, Editorial Gredos: Madrid, 1976. p 185.

² ROBERTS, Edward y PASTOR, Bárbara, *Diccionario etimológico indoeuropeo de la lengua española*, Alianza Editorial S.A.: Madrid, 1997. p. 89 y 90.

³ EAGLETON, Terry, *La idea de cultura. Una mirada política sobre los conflictos culturales*; traducción de Ramón José del Castillo, Paidós: Barcelona, 2001. p. 12.

⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 22.^a edición, Espasa Calpe Editores: Madrid, 2001. p. 483.

Lengua Española, la define como: (1.) *f.* Cultivo en general; esp. de la facultades humanas. (2.) Conjunto de conocimientos científicos, literarios y artísticos, de una persona, pueblo o época;⁵ y el de Guido Gómez la identifica con *conocimientos, instrucción, saber*, según el autor proviene del latín *cultura: cultivo, agricultura, instrucción*, de *cultus: cultivado* y *ura: acción*.⁶

Es posible que una primera definición de *cultura* haya sido dada por Marco Tulio Cicerón en su texto *Disputas Tusculanas* (II, 13), al afirmar:

Cultura autem animi philosophia est: haec extrahit vitia radicitus et praeparat animus ad satus accipiendos eaque mandatos et ut ita dicam, serit, quae adulta fructus uberrimos ferant.⁷

En español: mas el cultivo del ánimo es la filosofía: ésta extrae los vicios de raíz y prepara a los ánimos para recibir, las semillas, y les confía y siembra, por así decir, aquellas cosas que, desarrolladas, produzcan frutos ubérrimos. Con el devenir del tiempo, definiciones más precisas han sido planteadas por antropólogos y estudiosos del tema. Una de ellas, la más aceptada hasta el momento, es la formulada por el antropólogo británico Edward Burnett Tylor en su libro *Primitive Culture*:

Culture or civilization, taken in its wide ethnographic sense, is that complex whole wich includes knowledge, belief, art, morals, law, custom, and any other capabilities and habits acquired by man as a member of society.⁸

⁵ *Vox: Diccionario general ilustrado de la lengua española*, Bibliograf: Barcelona, 1970. p. 477.

⁶ GÓMEZ DE SILVA, Guido, *Breve diccionario etimológico de la lengua española*, Fondo de Cultura Económica: México, 2009. p. 200.

⁷ CICERÓN, Marco Tulio, *Disputas tusculanas*, Tomo I, Libros I y II. Versión, notas e introducción de Julio Pimentel, Coordinación de Humanidades de la Universidad Nacional Autónoma de México: México, 1987. p. 62.

⁸ TYLOR, Edward B., *Primitive culture. Research into the development of mythology, philosophy, religion, language, art, and custom*, Vol. I, 6.^a edición, John Murray, Albemarle Street: Londres, 1920. p. 1.

Lo que en traducción libre dice que *cultura* o *civilización*, en su sentido etnográfico y amplio, es el conjunto complejo que incluye conocimiento, creencias, arte, moral, ley, costumbre y otras capacidades, y hábitos adquiridos por el hombre como miembro de la sociedad.

Merville Jean Herskovits, antropólogo estadounidense, define de forma extraordinaria: *cultura*, es la parte del ambiente hecha por el hombre.⁹

Franz Boas introdujo una definición muy completa de *cultura*, aunque acota que la simple enumeración de los aspectos contenidos en la definición, no constituyen la *cultura* sino que es mucho más que eso, pues sus elementos poseen una estructura y no son independientes. Para el antropólogo estadounidense, la *cultura* es la totalidad de las reacciones y actividades mentales y físicas que caracterizan la conducta de los individuos componentes de un grupo social, colectiva e individualmente, en relación con su ambiente natural, con otros grupos, con miembros del mismo grupo y de cada individuo hacia sí mismo. Concreta aún más su definición incluyendo en ella lo derivado de esas actividades y su función en la vida de los grupos.¹⁰

A éstas definiciones han seguido otras tantas que, aunque no gozan de la aceptación tan generalizada como la de Tylor, aportan otros elementos significativos a considerar. Luigi Luca Cavalli Sforza sostiene que *cultura* es la acumulación global de conocimientos y de innovaciones derivados de la suma de las contribuciones

⁹ HERSKOVITS, Merville Jean, *El hombre y sus obras: ciencia de la antropología cultural*; traducción de M. Hernández Barroso, Fondo de Cultura Económica: México, 2007. p. 29.

¹⁰ BOAS, Franz, *Cuestiones fundamentales de antropología cultural*; traducción de Susana W. de Ferdkin, Ediciones Solar: Buenos Aires, 1964. p. 166.

individuales transmitidas de generación en generación y difundidas en nuestro grupo social, que influye y cambia continuamente nuestra vida.¹¹

Para Philip K. Bock, *cultura* incluye todas las expectativas, modos de ver, creencias o acuerdos que influyen en el comportamiento de los miembros de un grupo humano. El autor afirma que no es necesaria la consciencia respecto de éstas ideas compartidas, sin embargo, las mismas siempre han de transmitirse por medio del aprendizaje social, pues constituyen un catálogo de soluciones para resolver los problemas de adaptación a que se enfrenta toda sociedad humana. Asimismo, enuncia que la *cultura* es la experiencia aprendida en categorías, las que están vinculadas convencionalmente con planes de actuar y acota que dicha conceptualización, se refiere tanto a culturas específicas de grupos societarios como a la cultura de la humanidad tomada en su totalidad.¹²

Dos criterios similares son los adoptados por Eduardo Vinatea e Isabel de la Cruz; el primero señala que todo aquello que realiza el hombre dentro de la sociedad es cultura y que la misma no se presenta como colecciones azarosas de costumbres, creencias o valores, sino como sistemas pautados que obedecen a algún tipo de orden y clasificación;¹³ en tanto que Isabel de la Cruz define a la *cultura* como algo dinámico, en permanente transformación, que al menos incluye: la forma total de vida de un pueblo; el legado social que cada individuo adquiere de su grupo; una manera de

¹¹ CAVALLI-SFORZA, Luigi Luca, *La evolución de la cultura. Propuestas concretas para futuros estudios*; traducción de Xavier González Rovira, Anagrama: Barcelona, 2007. p. 9.

¹² K. BOCK, Philip, *Introducción a la moderna antropología cultural*; traducción de Carmen González de Chuaqui, 2.ª edición, Fondo de Cultura Económica: México, 1997. p. 30, 31 y 556.

¹³ VINATEA SERRANO, Eduardo, *Lecciones de antropología social y cultural*, Dykinson, S.L.: Madrid, 2008. p. 37.

pensar, sentir y valorar; una abstracción del comportamiento; un almacén de todo lo aprendido; un grupo de orientaciones estandarizadas sobre el comportamiento; el comportamiento aprendido; un mecanismo para la regulación normativa de la conducta; un grupo de técnicas para adaptarse tanto al medio ambiente externo como a otras personas y una causa de la historia.¹⁴

En palabras de Emily A. Schultz y Robert H. Lavenda: *Human beings use culture to adapt and transform the world in which we live*. (El ser humano usa la cultura para adaptar y transformar el mundo en el que vivimos).¹⁵

Marvin Harris, antropólogo estadounidense, en su libro *Antropología cultural*, define a la cultura del siguiente modo: *Cultura* es el conjunto aprendido de tradiciones y estilos de vida, socialmente adquiridos, de los miembros de una sociedad, incluyendo sus modos pautados y repetitivos de pensar, sentir y actuar (es decir, su conducta).¹⁶ Su postura implica que una cultura es el modo socialmente aprendido de vida que se encuentra en las sociedades humanas y que abarca todos los aspectos de la vida social, incluidos el pensamiento y el comportamiento.¹⁷ El autor en referencia expone que la *cultura* tiene un *patrón universal* conformado por una *infraestructura* compuesta por las actividades y conductas mediante las cuales toda sociedad satisface los requisitos mínimos de la subsistencia (*modo de producción*) y regula el crecimiento

¹⁴ DE LA CRUZ, Isabel (coordinadora), *Introducción a la antropología para la intervención social*, Tirant lo Blanch: Valencia, 2002. p. 33.

¹⁵ SCHULTZ, Emily A. y LAVENDA, Robert H., *Cultural anthropology: a perspective on the human condition*, 7.^a edición, Oxford University Press: New York, 2009. p. 4.

¹⁶ HARRIS, Marvin, *Antropología cultural*; traducción de Vicente Bordoy y Francisco Revuelta, Alianza Editorial: Madrid, 1980. p. 20.

¹⁷ HARRIS, Marvin, *Teorías sobre la cultura en la era posmoderna*; traducción de Santiago Jordán, Crítica: Barcelona, 1989. p. 17.

demográfico (*modo de reproducción*); una *estructura* que se halla constituida por las actividades económicas y políticas de tipo *etic* y conductual mediante las cuales toda sociedad se organiza en grupos que distribuyen, regulan e intercambian bienes y trabajo; y una *superestructura* integrada por la conducta y pensamientos dedicados a actividades artísticas, lúdicas, religiosas e intelectuales junto con todos los aspectos mentales y *emic* de la estructura e infraestructura de una cultura.¹⁸

Kunz Dittmer, etnólogo de origen alemán, sostiene que la *cultura* es el conjunto orgánicamente crecido y acoplado de todas las adquisiciones de la actividad del espíritu humano, o sea de todo el saber, poder y de todas las instituciones en los campos de la economía, asociación, mundo de creencias, arte y ciencia, que permiten a la unidad étnica que las sostiene realizar la lucha por la vida y la conservación del equilibrio endoétnico.¹⁹ Más adelante señala algo notable:

La formación de la cultura y sus alteraciones posteriores dependen en gran medida del número de población y del organismo que elige las personalidades mejor capacitadas para el trabajo intelectual, es decir, **los creadores de nuevas ideas**.²⁰

Introduce pues a los creadores de nuevas ideas como los factores principales en la formación de la cultura, en la marcha de un pueblo desde sus determinaciones histórico-políticas, en sus condiciones concretas de existencia cotidiana.²¹ Otra forma de comprender a la *cultura* es como un proceso de ordenamiento. James Clifford la

¹⁸ HARRIS, Marvin, *Antropología cultural*, p. 36.

¹⁹ DITTMER, Kunz, *Etnología general. Formas y evolución de la cultura*; traducción de Jasmín Reuter, 2.^a edición, Fondo de Cultura Económica: México, 1980. p. 44.

²⁰ DITTMER, Kunz, *óp. cit.* p. 46.

²¹ EROLES, Carlos, *et ál., Antropología, cultura popular y derechos humanos*, Espacio Editorial: Buenos Aires, 2004. p. 72.

define de ese modo, semejante a lo preceptuado por Malinowski, como un organismo vivo que cambia y se desarrolla, y que además no *sobrevive* a alteraciones bruscas.²²

Manuel Vázquez Montalbán dice que la *cultura* establece una división en dos segmentos: *La cultura como renovación de la consciencia*: cuya renovación de ese saber ya no vinculado a lo que durante el pasado se ha ido acumulando, sino a interpretar el presente y las claves del futuro. Esta consciencia necesaria sobre lo que necesitamos saber para explicarnos nosotros mismos ahora y mañana es una necesidad cultural de primera necesidad; y *La cultura como patrimonio*: la acumulación del saber que ha servido para explicar el mundo, la relación del ser humano con el mundo y la capacidad de proyecto del ser humano en el mundo. Eso ha acumulado unos saberes específicos en cada una de las disciplinas, en cada una de las interrogaciones que el ser humano se ha hecho a lo largo de la historia, y constituye lo que llamamos «el saber», el saber que heredamos de las anteriores promociones.²³

Existen otras impresiones sobre el concepto de *cultura*. Para el psicólogo Jerome Bruner, la cultura se convirtió en el mundo al que el ser humano tuvo que adaptarse, pero también conformó el juego de herramientas que le permitió lograrlo. Es decir, que no sólo es aquello que le dio al hombre la posibilidad real de adaptación y dominio de las demás especies y del medio, sino que también el modelo en el que habría de llevarse a cabo tal adaptación. Pero no termina ahí. Propone que la verdadera causa de

²² CLIFFORD, James, *Dilemas de la cultura. Antropología, literatura y arte en la perspectiva posmoderna*; traducción de Carlos Reynoso, Editorial Gedisa S.A.: Barcelona, 2001. p. 278.

²³ VÁZQUEZ MONTALBÁN, Manuel, *La mundialización cultural*. En FERNÁNDEZ BUEY, Francisco, *et ál.*, *¿Mundialización o conquista?*, Editorial Sal Terrae: España, 1999. p. 43 y 44.

la acción humana es la cultura y la búsqueda de significados dentro de la misma.²⁴

Hasta aquí he descrito las que considero son las definiciones más claras y completas de *cultura*; expondré entonces la propia. Encuentro tres elementos que son comunes a todas las definiciones: primero, que se trata de un conjunto cuya conformación incluye todo lo creado por el ser humano; segundo, que se aprende, es decir, que se transmite generacionalmente; y tercero, que se presenta cuando el ser humano convive en sociedad. Como puede leerse atrás, las definiciones y los diversos autores enumeran lo que consideran más importante en ese conjunto: modos de vida, costumbres, leyes, cultos religiosos, arte, ciencia, etc; sin embargo, encuentro más preciso referirme a lo contenido en ese conjunto como *todo*, pues mencionar cada elemento sería ocioso y podría producir un error al definir.

Desde luego, la transmisión generacional de lo contenido en ese conjunto no puede comprenderlo *todo*, pero sí fragmentos que identifican al individuo con un grupo social. A estos fragmentos les han llamado *subculturas*. Considero que dicho término es impreciso, pues el conjunto *cultura* incluye *todo* lo creado por el hombre, contenidas ahí las *subculturas*. En todo caso, el individuo aprende o es instruido respecto de una parte de la cultura (el arte, la ciencia, la religión...). Sin duda, la transmisión generacional comienza con los padres, quienes enseñan al menor las primeras lecciones de *cultura*, y las porciones más grandes son aprendidas por el individuo a lo largo de su vida.

El filósofo italiano Umberto Eco dice que la cultura surgió cuando se reunieron tres

²⁴ BRUNER, Jerome S., *Actos de significado. Más allá de la revolución cognitiva*; traducción de Juan Carlos Gómez Crespo y José Luis Linaza, Alianza Editorial, S.A.: Madrid, 1991. p. 28 y 35.

condiciones:²⁵ 1.- Cuando un ser pensante le asignó una nueva función a un instrumento; 2.- Cuando le dio nombre; y 3.- Cuando reconoció el instrumento al que le dio nombre y le asignó una función determinada. Una cuarta y fundamental condición, digamos, la que perfecciona el surgimiento de la cultura, es la transmisión de ese reconocimiento; la transmisión generacional.²⁶

Y la existencia de la *cultura* tiene un objetivo: la adaptación.

Porque, en términos taxonómicos, aunque el hombre pertenece al subfilo *vertebrata*, clase *mammalia*, del orden de los primates, familia *hominidae*, género *homo* y especie *sapiens*; no deja de pertenecer al reino *animalia*. Es pues un animal, un animal que razona, pero animal a fin de cuentas.

En realidad, escribe Luigi Cavalli-Sforza, el hombre es sobre todo un animal cultural.²⁷ Como tal, el ser humano ha tenido que luchar contra el medio y adaptarse a él (hasta cierto punto, pues la *cultura* le ha permitido no sólo adaptarse al medio, sino modificarlo, adecuarlo a su conveniencia, ajustarlo en su beneficio).

En un extremo, el hombre, gracias a su cultura, podría modificar incluso su naturaleza biológica. De éste modo, el objetivo de la cultura, consiste en proporcionar al ser humano los mecanismos de adaptación no instintivos, en tanto animal racional que es, al medio ambiente.²⁸

²⁵ Usó al australopiteco para ejemplificar.

²⁶ ECO, Umberto, *La estructura ausente. Introducción a la semiótica*; traducción de Francisco Serra Cantarell, 3.ª edición, Editorial Lumen: España, 1986. p. 24.

²⁷ CAVALLI-SFORZA, Luigi Luca, *La evolución de la cultura. Propuestas concretas para futuros estudios*; traducción de Xavier González Rovira, Anagrama: Barcelona, 2007. p. 18.

²⁸ CHRISTEN, Ives, *El hombre biocultural. De la molécula a la civilización*; traducción de Francisco Díez del Corral y Danielle Lacascade, Ediciones Cátedra S.A.: Madrid, 1989. p. 166.

La cultura transfigura la naturaleza, en palabras de Terry Eagleton.²⁹ Una descripción más metafórica la plantea Hegel, citado por Hans-Georg Gadamer en su conferencia titulada *Lenguaje y música. Escuchar y comprender*, en la que el filósofo alemán respondió a la pregunta *¿qué es cultura?*, y afirmó que es la capacidad de pensar en los pensamientos de otro.³⁰

Nuestro concepto. La *cultura* es el conjunto de todas las creaciones humanas que se transmite generacionalmente en la sociedad y cuya existencia se debe a la necesidad del hombre para adaptarse al medio ambiente y modificarlo.

En éste punto debe especificarse otro uso de la palabra *cultura* que es indispensable, más atomizado y concreto; aquel que se identifica con las creaciones humanas, pero de un grupo social en particular. Puede hablarse entonces de una cultura griega, egipcia, etc. Éste conjunto de creaciones está circunscrito, con independencia del aporte que hagan a la cultura en general, a un grupo social definido. Tenemos así la cultura de una tribu, de un pueblo, región o país. La mexicana es, de hecho y según el artículo 2º constitucional, una nación pluricultural. Y aunque como expuse respecto del término subcultura, el término pluricultural (y otros como *multicultural* o el ambiguo *diverso*), no es exacto, pero la intención expresiva se aproxima bastante a la concepción general de *cultura*, pues acepta la integración de todos los elementos del conjunto. Gadamer cataloga a la *cultura* como un *bien*, uno que

²⁹ EAGLETON, Terry, *óp. cit.*, p. 16.

³⁰ GADAMER, Hans-George, *Lenguaje y música. Escuchar y comprender*. En SCHRÖDER, Gerhart y BREUNINGER, Helga, *Teoría de la Cultura. Un mapa de la cuestión*, Fondo de Cultura Económica: Argentina, 2005. p. 18.

no se vuelve menos si alguien lo toma para sí, sino que por el contrario, se acrecienta.³¹

La importancia de la *cultura*, en general y en particular, reside en que su grado de avance determina la situación de un grupo social, incluida una nación. Puede observarse, a lo largo de la historia y en la actualidad, que los países con mayor aporte cultural ejercen más influencia en la conducción de la humanidad como grupo social. Ocupan también lugares privilegiados en la toma de decisiones internacionales y su población cuenta con una calidad de vida superior. Terry Eagleton lo expresa mejor en *La idea de cultura*. Explica en ésta obra que la palabra *cultura* registra en su desarrollo semántico el tránsito histórico de la humanidad, del mundo rural al urbano, de la cría de cerdos a Picasso, de la labranza del campo a la escisión del átomo.³²

Finalmente, Ives Christen concreta todo lo expuesto al decir que la cultura es ante todo para el hombre un marco de vida, pues la cultura es la naturaleza del hombre.³³

1.2.- La propiedad intelectual

Después del acto divino de creación del mundo, refiere el doctor Miguel Ángel Emery, el hombre, que participa en alguna medida de las virtudes de su Creador, ha continuado combinando de manera original los elementos preexistentes en la naturaleza y la cultura, para obtener de ellos nuevas formas de goce o nuevas utilidades. Cuando el genio creativo se orienta a la estética y la belleza, se encuentran los autores; cuando se orienta a la industria, se está frente a los inventores de nuevos productos o procesos.

³¹ GADAMER, Hans-George, *óp. cit.*, p. 13.

³² EAGLETON, Terry, *óp. cit.*, p. 12.

³³ CHRISTEN, Ives, *óp. cit.*, p. 149 y 150.

Según el autor, ambas categorías de actividad generan un derecho *erga omnes* que concede a su titular la exclusividad de la explotación de la obra, de las patentes o los modelos de utilidad, de las marcas y designaciones comerciales o de los dibujos y diseños industriales.³⁴

Túlio Lima sostiene que no es inverosímil que la invención de la propiedad intelectual tenga su origen con el capitalismo, cuando por presión de los autores de obras intelectuales se tomó por propiedad un ente inmaterial que en rigor es trabajo intelectual.³⁵ Es decir, como afirma Jorge Salmón Ríos, se adquirió poder sobre algo incorporal, producto de la inteligencia y de la creatividad y que además es susceptible de rendir un aprovechamiento, de traducirse en una explotación pecuniaria.³⁶

Relata el doctor Fernando Serrano Migallón que si algo dinámico existe es el hombre y su capacidad creadora, capacidad que aplica a todos los actos de su vida, como el desarrollo científico, la creación artística, la producción de bienes y servicios y su comercialización. Explica que el derecho, como marco regulador de la actividad social, ha tenido que dar una atención especial a estos rubros dentro del campo de la propiedad intelectual.³⁷

En la Enciclopedia Jurídica Omeba se explica que el trabajo intelectual y el

³⁴ EMERY, Miguel Ángel, *Propiedad intelectual*, Astrea: Buenos Aires, 2003. p. 2 y 3.

³⁵ LIMA VIANNA, Túlio, *La ideología de la propiedad intelectual. La inconstitucionalidad de la tutela penal de los derechos patrimoniales de autor*. En *Boletín mexicano de derecho comparado*, número 120, septiembre-diciembre de 2007, Año XL, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: México, 2007. p. 804.

³⁶ SALMÓN RÍOS, Jorge, *La propiedad intelectual y los derechos de autor*, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Zacatecas: México, 2001. p. 19.

³⁷ SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Aspectos jurídicos de la propiedad intelectual. Patentes y solución de controversias*. En BECERRA RAMÍREZ, Manuel (coordinador), *Derecho de la propiedad intelectual. Una perspectiva trinacional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: México, 2000. p. 155.

trabajador intelectual son noblísimos y cada uno irremplazable en su esfera, aunque el trabajo intelectual se destaca sobre el material por su mayor complejidad y responsabilidad. Fuera del esfuerzo físico, que con distintos matices y en mayor o menor escala es común a uno y otro tipo de actividad, aquél se integra además con un considerable aporte de elementos espirituales, que en algunos casos es fina intuición creadora y en otros exquisita sensibilidad para traducir fielmente lo que otros han concebido. La enciclopedia refiere que casi siempre se advierte la influencia de condiciones naturales adecuadas, no adquiridas aunque susceptibles de perfeccionamiento, sin cuyo complemento aquellos factores no podrían lograr la necesaria armonía y coordinación. El trabajo intelectual puede considerarse desde un doble punto de vista, continúa el texto. Por un lado el que representa una creación, por mínima que sea, como sucede con la labor de los autores (en sentido amplio, comprensivo de los hombres de ciencia, los escritores y los artistas), y por el otro el que implica una tarea intelectual, propia de los educadores y de los profesionales liberales.³⁸

Tayde Morales Santos y Agustín López Herrera, exponen que la propiedad intelectual apareció al mismo tiempo y por las mismas causas que la propiedad genérica, ya que el hombre tuvo que producir y reproducirse como especie, utilizando su intelecto.³⁹ Al establecer los derechos que derivan de la propiedad intelectual, el Estado ha buscado constituir el equilibrio entre el interés particular del creador y el

³⁸ *Enciclopedia jurídica Omeba*, Tomo XXIII, Driskill: Buenos Aires, 1986. p. 635.

³⁹ MORALES SANTOS, Tayde y LÓPEZ HERRERA, Agustín, *La propiedad intelectual en los tiempos de la revolución biotecnológica*, Universidad Autónoma de Chapingo: México, 2008. p. 32.

interés general de la sociedad por recibir los beneficios de la cultura.⁴⁰ O sea que, frente al interés individual de los autores surge el interés social o cultural, para asegurar un proceso intelectual fecundo al género humano.⁴¹

Extrapolando lo que afirma el maestro Farell Cubillas respecto del Derecho de Autor al Derecho de la Propiedad Intelectual, podemos decir que el Derecho debe conciliar ambos intereses en forma tal que el reconocimiento del Derecho de Autor no signifique un obstáculo fundamental para la evolución de la cultura, y que la excesiva atención del interés social, protegido en la generalidad de los casos a través de restricciones al Derecho de Autor, no traiga como consecuencia un desinterés de los autores en crear, que se traduciría en un evidente perjuicio social.⁴² Esto es así porque sin duda, como expone Herrera Meza, el mejoramiento de las condiciones de vida de las personas, están fuertemente ligadas a la posesión de una educación satisfactoria, al avance de la ciencia y a la distribución equitativa de la cultura.⁴³

La idea expuesta por Eduardo Larrañaga respecto de la importancia del Derecho de Autor, habría que extenderla también al Derecho de la Propiedad Intelectual. Afirma que el derecho de autor forma la sustancia jurídica de todo el derecho de la cultura, pues indiscutiblemente ha sido el motor de la propagación de las ideas, de la difusión de la cultura.⁴⁴

⁴⁰ ABOITES, Jaime A. y SORIA, Manuel L., *Innovación, propiedad intelectual y estrategias tecnológicas*, Universidad Autónoma Metropolitana - Miguel Ángel Porrúa: México, 1999. p. 20.

⁴¹ FARELL CUBILLAS, Arsenio, *El sistema mexicano de derechos de autor (apuntes monográficos)*, Ignacio Vado Editor: México, 1966. p. 133.

⁴² FARELL CUBILLAS, Arsenio, *óp. cit.* p. 134.

⁴³ HERRERA MEZA, Humberto Javier, *Iniciación al derecho de autor*, Editorial Limusa: México, 1992. p. 17.

⁴⁴ LARRAÑAGA SALAZAR, Eduardo, *Visión comparativa de los derechos de autor*. En: *Reporte de*

En éste sentido, el desarrollo cultural, científico, tecnológico y económico, está estrechamente vinculado a la protección de creaciones intelectuales, afirma Gladis Mata. Nos explica que como consecuencia, un régimen sólido estimula a los ciudadanos a crear y, por el contrario, si no se cuenta con éste, se estimula la imitación, el plagio, la copia: donde se protege la creatividad, se atrae el financiamiento y crece la economía.⁴⁵

Aunque la denominación *propiedad intelectual* ha sido la acuñada en varios instrumentos internacionales, en algunas legislaciones de la materia y cuenta con la aceptación general de la doctrina; conviene hacer un breve análisis de dicha expresión.

La palabra *propiedad* tiene su raíz en la expresión latina *proppietatem*, acusativo de *propietas*; y éste a su vez en *proprie*, de *proprius*: propio, que significa: perteneciente a uno, individual, privado, peculiar, de uno mismo.⁴⁶ Por otro lado, *intelectual*, del latín *intelectuallis*: capacidad de entender, percepción, comprensión.⁴⁷ Puede entonces apreciarse que *intelectual* califica a *propiedad*, lo que en conjunto expresa: el entendimiento, percepción o comprensión, que pertenece a uno.

Un primer concepto, y el que consideramos más adecuado, es el propuesto en la Enciclopedia Jurídica Mexicana:

Concepto que comprende aquellos derechos que se ejercen sobre bienes incorpóreos como lo son la producción artística, científica o literaria, es decir, los llamados derechos de autor,

Investigación, número 65, Universidad Autónoma Metropolitana, División de Ciencias Sociales y Humanidades: México, enero de 1981. p. 24.

⁴⁵ MATA MARCANO, Gladys, *Protección tutelar del Estado en el derecho de autor*. En: MATA MARCANO, Gladys, et ál., *Breviario del derecho de autor*, Livrosca: Caracas, 2000. p. 17 y 18.

⁴⁶ GÓMEZ DE SILVA, Guido, *óp. cit.*, p. 569.

⁴⁷ *Ídem*, p. 383.

asimilando estos derechos y su ejercicio a los derechos de propiedad. Asimilación fundamentada en la equiparación teórica de la explotación exclusiva de los beneficios que tales producciones generan con las formas de apropiación y posesión, y en que a esa explotación también le son aplicables los atributos de la propiedad (goce y disposición).⁴⁸

Los requisitos de la existencia jurídica del derecho de propiedad intelectual son tres, a saber: a) la manifestación externa de la idea; b) la existencia de una norma jurídica que reconozca una facultad o atribución al autor de esa manifestación, y c) el ejercicio de la facultad concedida por la norma mediante el registro de la obra intelectual.⁴⁹

En el Diccionario Jurídico del maestro Rafael Martínez Morales se explica que el importante y amplio campo jurídico de la propiedad intelectual suele ser objeto de estudio en el derecho mercantil, el derecho internacional privado y el derecho económico, y en ocasiones, como rama autónoma de la ciencia del derecho. La otra parte de la propiedad intelectual, los derechos de autor, se incluye a veces en los programas de derecho civil o también como disciplina independiente: derecho autorial.⁵⁰

Otro Diccionario de Términos Jurídicos la define como el derecho de explotación de una obra artística o literaria producto de la inteligencia de su autor.⁵¹ Definición que francamente no compartimos ya que restringe a la propiedad intelectual a los derechos de autor y excluye a los inventores.

Francisco Javier García Gil dice que es un conjunto de derechos de carácter

⁴⁸ *Enciclopedia jurídica mexicana*, Tomo M-P, Porrúa - Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: México, 2004. p. 865.

⁴⁹ *Ibíd.*

⁵⁰ MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Diccionario jurídico. Teórico práctico*, Iure Editores: México, 2008. p. 668.

⁵¹ MARTÍNEZ MARÍN, J., et ál., *Diccionario de términos jurídicos*, Comares: Granada, 1994. p. 363.

personal y patrimonial que atribuyen al creador la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la ley.⁵²

Julio C. Ledesma refiere que se habla de propiedad artística, literaria, industrial, de marcas, modelos, dibujos de fábrica; en una palabra, de propiedad de todas las concepciones intelectuales. Pero es en vano, explica, toda vez que esas pretendidas propiedades, por razones diversas, están limitadas en su duración, lo que es contrario a una de las características de la propiedad ordinaria que, en principio, es perpetua.⁵³

Por su parte, el doctor Mario Melgar Fernández dice que los derechos de propiedad intelectual son el conjunto de derechos que ofrecen protección al conocimiento —industrial, científico, artístico, o literario— que conforma el patrimonio inmaterial de una persona.⁵⁴

Luis Ribó Durán refiere que el objeto de la propiedad intelectual es la obra del espíritu o del conocimiento, debidamente extrinsecada, la impresa no es más que la materialización de lo creado intelectualmente, la forma de manifestarse o publicarse el pensamiento del autor.⁵⁵

En coautoría con Joaquín Fernández Fernández, Luis Ribó Durán sostiene que la propiedad intelectual es un derecho subjetivo especial que protege la obra del pensamiento o de la actividad intelectual y que otorga un monopolio de explotación a su

⁵² GARCÍA GIL, Francisco Javier, *Diccionario general de derecho*, Editorial Dilex: Madrid, 1999. p. 349.

⁵³ LEDESMA, Julio C., *Derecho penal intelectual. Obras y producciones literarias, artísticas y científicas*, Editorial Universidad: Buenos Aires, 1992. p. 97.

⁵⁴ MELGAR FERNÁNDEZ, Mario, *Biotecnología y propiedad intelectual: un enfoque integrado desde el derecho internacional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: México, 2005. p. 135.

⁵⁵ RIBÓ DURÁN, Luis, *Diccionario de derecho*, Tomo II, Editorial Bosch: Barcelona, 2005. p. 1144.

autor con las limitaciones temporales que prevea la ley.⁵⁶

Otros autores la definen como un sistema de protección que incluye tanto las disposiciones normativas como las instituciones que regulan, entre otras cosas, la apropiabilidad, la transferencia, el acceso y el derecho a la utilización del conocimiento.

Al respecto, Álvaro Díaz sostiene que la propiedad intelectual se refiere al conocimiento y la información que forman parte de los inventos, las creaciones e incluso los signos y las palabras; explica que la función específica de la propiedad intelectual es convertirlos legalmente en bienes privados intangibles y transables en el mercado, por un período determinado de tiempo y con ciertas restricciones. Es por ello, concluye, que no debe considerarse un objeto, sino una relación social, por la cual se establecen derechos y deberes, facultades y exclusiones, a partir de una serie de reglas que, según expresa, se están globalizando aceleradamente.⁵⁷

Hay coincidencia en cuanto a que los derechos de propiedad intelectual confieren derechos exclusivos y temporales sobre la utilización y comercialización de las tecnologías y el conocimiento.⁵⁸ En otras palabras, los derechos intelectuales son esencialmente una forma de propiedad.⁵⁹

⁵⁶ RIBÓ DURÁN, Luis y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Joaquín, *Diccionario de derecho empresarial*, Bosch Casa Editorial: Barcelona, 1998. p. 709.

⁵⁷ DÍAZ, Álvaro, *América Latina y el Caribe: La propiedad intelectual después de los tratados de libre comercio*, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL): Santiago de Chile, 2008. p. 25.

⁵⁸ CIMOLI, Mario y PRIMI, Annalisa, *Propiedad intelectual y desarrollo: una interpretación de los (nuevos) mercados del conocimiento*. En MARTÍNEZ, Jorge Mario (coordinador), *Generación y protección del conocimiento: propiedad intelectual, innovación y desarrollo económico*; Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL): México, 2008. p. 32.

⁵⁹ STRONG, William S., *El libro de los derechos autor. Guía práctica*, 4.^a edición, Editorial Heliasta: Buenos Aires, 1995. p. 13.

Para el jurista argentino Carlos María Correa, la propiedad intelectual es una forma de conocimiento a la que las sociedades han decidido asignar derechos de propiedad específicos. Expone que estos derechos tienen cierta similitud con los derechos de propiedad sobre posesiones materiales o tierras, por lo que el conocimiento representa mucho más que propiedad intelectual: el conocimiento se expresa a través de las personas, las instituciones y las nuevas tecnologías, y adopta formas que desde hace mucho tiempo han sido consideradas un motor esencial del crecimiento económico.⁶⁰

Puede verse que, en general, se ha definido a la propiedad intelectual como un conjunto de normas que tutelan las prerrogativas otorgadas a los autores de obras, ya sean artísticas, científicas, industriales o comerciales.⁶¹ Sin embargo, hay quienes difieren de tal denominación. Es el caso del maestro Manuel Becerra Ramírez, quien propone como nombre apropiado el de *derechos intelectuales*. Considera que en dicha denominación se pueden incluir tanto los componentes de la propiedad industrial, los derechos de autor y los de las nuevas variedades vegetales;⁶² todos ellos, resultado de la actividad intelectual.

Al respecto, José Alberto Garrone apunta que en nuestro tiempo se incluye en el patrimonio el derecho que tiene el autor de una obra científica, literaria o artística para disponer de ella y explotarla económicamente por cualquier medio. Por la índole del objeto sobre el cual el derecho se ejerce, refiere el autor, éstas facultades se

⁶⁰ CORREA, Carlos María, *Propiedad intelectual y políticas de desarrollo*. En su *Temas de derecho industrial y de la competencia*, Editorial de Ciencia y Cultura: Buenos Aires, 2005. p. 55.

⁶¹ UNAM, *Propiedad industrial y derechos de autor en la UNAM*, Oficina del Abogado General - Dirección General de Asuntos Jurídicos de la UNAM: México, 1994. p. 16.

⁶² BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *La propiedad intelectual en transformación*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM - Porrúa: México, 2009. p. 31.

denominan derechos intelectuales. Finaliza manifestando que la protección y regulación jurídica de las creaciones intelectuales, han originado la creación de normas y principios jurídicos especializados, distintos de los que en el derecho civil gobiernan los derechos sobre los bienes materiales: a este conjunto de normas y principios se denomina derechos intelectuales o derecho intelectual.⁶³

Guillermo Cabanellas afirma que la propiedad intelectual recae sobre las obras del espíritu cuando adquieren representación y constancia exterior, ya sea en papel, lienzo, mármol u otra materia apta para su manifestación y que la haga inteligible al público.⁶⁴

El doctor David Rangel Medina dice que por derecho intelectual se entiende el conjunto de normas que regulan las prerrogativas y beneficios que las leyes reconocen y establecen en favor de los autores y sus causahabientes por la creación de obras artísticas, científicas, industriales y comerciales. En la medida que las obras apuntan a la satisfacción de sentimientos estéticos o tienen que ver con el campo del conocimiento y de la cultura en general, refiere el maestro, las reglas que las protegen integran la propiedad intelectual en un sentido estricto o derechos de autor. Explica que atañen al campo de los derechos de autor, las cuestiones, reglas, conceptos y principios implicados con los problemas de los creadores intelectuales en su acepción más amplia; en cambio, si la actividad del intelecto humano se aplica a la búsqueda de soluciones concretas de problemas específicos en el campo de la industria y del comercio, o la selección de medios diferenciadores de establecimientos, mercancías y

⁶³ GARRONE, José Alberto, *Diccionario jurídico Abeledo-Perrot*, Tomo I, Abeledo - Perrot: Buenos Aires, 1986. p. 738.

⁶⁴ CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, Tomo VI (P-Q), 20.^a edición, Editorial Heliasta: Buenos Aires, 1981. p. 474.

servicios, entonces los actos son objeto de la propiedad industrial.⁶⁵

Para Carlos Mouchet y Sigfrido A. Radaelli corresponde denominar derechos intelectuales a los siguientes grupos de derechos: 1) los derechos sobre obras literarias y artísticas; 2) los derechos sobre inventos; 3) los derechos sobre dibujos y modelos industriales. Los autores excluyen a dos grupos de derechos: las marcas de fábrica y las enseñas comerciales, porque, de acuerdo con ellos, nada tienen que ver con la creación intelectual.⁶⁶

Contrario a ello, en palabras de Carlos María Correa, los derechos de propiedad intelectual son los derechos que la sociedad concede a personas u organizaciones principalmente sobre las obras creativas: las invenciones, las obras literarias y artísticas, los símbolos, los nombres, las imágenes y los dibujos y modelos utilizados en el comercio. Derechos que, explica, proporcionan al creador el derecho de impedir a otros el uso no autorizado de su propiedad durante un periodo limitado.⁶⁷

De cierto tenemos que la propiedad intelectual o los derechos intelectuales, están asociados al reconocimiento de privilegios relacionados con la actividad creadora. De acuerdo con el jurista argentino Pedro Chaloupka, es una constante universal que la protección acordada se asienta sobre las obras producidas por el intelecto humano, y sobre todo que esa producción no se extiende a las ideas subyacentes en tales obras.⁶⁸

⁶⁵ RANGEL MEDINA, David, *Derecho intelectual*, McGraw-Hill Interamericana Editores – Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: México, 1998. p. 1.

⁶⁶ MOUCHET, Carlos y RADAELLI, Sigfrido A., *Los derechos del escritor y del artista*, Editorial Sudamericana: Argentina, 1957. p. 22.

⁶⁷ CORREA, Carlos María, *óp. cit.*, p. 58.

⁶⁸ CHALOUPKA, Pedro, *La propiedad de las ideas*. En *Derechos intelectuales*, Tomo I, Astrea: Buenos Aires, 1988. p. 51.

Éstas obras, nos dice el doctor Ricardo Antequera Parilli, deben entenderse como una *propiedad especial* cuya diferencia principal con la propiedad común se centra en las características del objeto protegido, es decir, su inmaterialidad; lo que también permitió destacar la naturaleza del objeto protegido (*corpus mysticum*), distinto del soporte físico que lo contenía (*corpus mechanicum*).⁶⁹

Respecto de la doble naturaleza que guardan los derechos que confiere la propiedad intelectual, el jurista español Julio López Quiroga le asigna a ésta un doble fundamento:

... el primero, de carácter jurídico, derivado del derecho de personalidad; y el segundo, de orden económico, basado en la idea del valor creado por el trabajo, consecuencia de todo lo cual es el conjunto de derechos que el autor tiene sobre la obra, que le garantizan su intangibilidad, en tanto que es una prolongación de su persona, y la explotación económica de la misma, como el de un valor creado por él, y que, por tanto, afirmemos que el autor tiene perfecto derecho al aprovechamiento de su obra desde que la crea y después que la entrega a la consideración pública.⁷⁰

Nuestro concepto. La propiedad intelectual está constituida por los títulos que se tengan respecto de las creaciones intelectuales y estos títulos, a su vez, confieren derechos que se denominan *derechos intelectuales*.

Al conjunto integrado por las normas e instituciones que regulan a los derechos intelectuales habría que reconocerle la categoría de rama del derecho: el Derecho de la Propiedad Intelectual. ¿Qué estudia ésta rama del derecho?: los derechos intelectuales.

⁶⁹ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo, *Estudios de derecho de autor y derechos afines*, Reus S. A.: Madrid, 2007. p. 44.

⁷⁰ LÓPEZ QUIROGA, Julio, *La propiedad intelectual en España. Estudio teórico y práctico de la ley y reglamento vigentes*, Librería General de Victoriano Suárez: Madrid, 1918. p. 9.

En éste orden de ideas, la propiedad intelectual es el objeto de estudio de una rama del derecho y no en sí, la rama misma. Hablar del Derecho de la Propiedad Intelectual implicaría tratar con algo tan vasto como el mundo de las ideas. Entonces, tendría sentido que para su mejor comprensión y estudio, ésta rama del derecho esté dividida (generalmente) en Derecho de Autor y Derecho de la Propiedad Industrial. Así, si se trata de obras literarias, artísticas o derechos conexos, estaremos ante el Derecho de Autor, a saber: rama del Derecho de la Propiedad Intelectual que estudia y analiza al conjunto de normas e instituciones que rigen a los derechos intelectuales del autor. Por otro lado, si estamos ante creaciones industriales como patentes de invención o diseños industriales, signos distintivos como marcas, nombres comerciales o denominaciones de origen; transferencia de tecnología o variedades vegetales; nos estaremos refiriendo al Derecho de la Propiedad Industrial, que es la rama del Derecho de la Propiedad Intelectual que estudia y analiza al conjunto de normas e instituciones que rigen a los derechos intelectuales de propiedad industrial.

Entonces, la propiedad intelectual está constituida por los títulos que se tengan respecto de creaciones intelectuales. Ésta titularidad genera derechos que forman parte del patrimonio del creador y que deben denominarse *derechos intelectuales*. En nuestra percepción, la propiedad intelectual tiene dos momentos: el primero durante la vida del creador (propietario originario), momento en el que el trabajo intelectual del mismo debe reconocerse a través de su paternidad y del beneficio económico que pudiera generarle. El segundo, cuando la creación alcanza el dominio público. A éste segundo momento le llamaría de *completa apropiación social*, pues ya pertenece a la colectividad. De éste modo, la propiedad intelectual sirve en un primer momento a su creador y

posteriormente a la sociedad.

En éste sentido el doctor Antonio Agúndez Fernández, en su *Estudio jurídico del plagio literario*, explica que la obra de propiedad intelectual, ya sea literaria, científica o artística, es un bien cultural que trasciende desde las áreas privadas de su autor a las de generalidad de la sociedad en que vive y a las futuras en que subsistirá; en otras palabras, que pasa del marco privado al de lo público, y como consecuencia, la obra se integra al patrimonio cultural y civilizado de la humanidad.⁷¹

Lo anterior es así, porque mediante las producciones del espíritu humano (canciones, poemas, sinfonías, obras literarias y científicas, esculturas y edificios) se transmiten los ideales de una nación, se difunden los conocimientos, la información de mayor interés, los descubrimientos y avances de todas las disciplinas; concluye, que las ideas pertenecen al acervo de la cultura universal. Por lo tanto, las nuevas ideas nacen para difundirse y contribuir al progreso humano.⁷² Y el creador recibe la justa retribución por su trabajo, que configura una nueva forma de acumulación originaria de capital.⁷³

Refuerza ésta idea la profesora argentina Mabel Goldstein, pues sostiene que la creación intelectual es condición necesaria para el desarrollo y la continuidad social y, por lo tanto, para la protección de los creadores y de sus productos se establecen normas específicas, tanto en lo que se refiere a la existencia de un derecho exclusivo como a su duración.⁷⁴

⁷¹ AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, Antonio, *Estudio jurídico del plagio literario*, Editorial Comares: Granada, 2005. p. 38.

⁷² HERRERA MEZA, Humberto Javier, *óp. cit.*, p. 18 y 20.

⁷³ MORALES SANTOS, Tayde y LÓPEZ HERRERA, Agustín, *óp. cit.*, p. 65.

⁷⁴ GOLDSTEIN, Mabel, *Derecho de autor*, Ediciones La Rocca: Buenos Aires, 1995. p. 40.

En éste orden de ideas, Julio López Quiroga nos ilustra con la siguiente exposición:

La obra intelectual es un producto del trabajo de carácter social, pues el autor se propone con ella comunicar á sus semejantes lo que sabe ó lo que siente, ya para facilitarles los menesteres de la vida, ya para producirle emociones estéticas, con todo lo que contribuye á su cultura y a su goce y en este sentido, es indudable que el autor (cada uno en el grado que le consiente su potencia creadora) es un bienhechor de la sociedad, digno de recompensa, y realiza, además, una obra *útil*, en tanto que con ella puede satisfacer un gusto ó una necesidad moral ó material; y si es así y existe quien quiere y busca dicha obra, dispuesto á desprenderse de lo necesario para proporcionarse la enseñanza que encierra ó emoción que la misma produce, es señal de que la obra es susceptible de cambiarse, y por tanto, si tiene esta condición, si puede ser *cambiada*, si se compra y se vende, la obra constituye un *valor*; porque este no consiste más que en las cualidades que las cosas tienen para que sean cambiadas.⁷⁵

En palabras del maestro Herrera Meza, un sistema legal y administrativo que reconoce, defiende y garantiza los derechos de los autores [y] de las obras intelectuales impulsa el desarrollo de las ciencias y las artes.⁷⁶

Hacen muy bien los gobiernos dinámicos y progresistas, refiere Antonio Chávez, en colocar el desarrollo de la cultura y la popularización de las artes como metas prioritarias.⁷⁷

Opinión que coincide con la planteada por Carlos María Correa, pues manifiesta que en los países desarrollados existen muchas pruebas de que la propiedad intelectual es, y ha sido, importante para la promoción y la invención en algunos sectores

⁷⁵ LÓPEZ QUIROGA, Julio, *óp. cit.*, p. 8.

⁷⁶ HERRERA MEZA, Humberto Javier, *óp. cit.*, p. 18.

⁷⁷ CHÁVEZ, Antonio, *El desafío de la reprografía y la protección del derecho de autor*. En *Conferencia No. 050, Seminario latinoamericano sobre derechos de autor*, Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina: Bogotá, Colombia, Noviembre 25-29 de 1974. p. 12.

industriales.⁷⁸

No obstante, existen opiniones en contra: la profesora de la Universidad de Extremadura Mercedes Sabido Rodríguez considera que los derechos exclusivos y territoriales que los ordenamientos jurídicos nacionales conceden a la persona que crea una obra afectan negativamente al desarrollo del tráfico comercial internacional, chocando con los principios de ordenación del mercado internacional.⁷⁹

⁷⁸ CORREA, Carlos María, *óp. cit.*, p. 56.

⁷⁹ SABIDO RODRÍGUEZ, Mercedes, *La creación intelectual como objeto de intercambios comerciales internacionales*, Universidad de Extremadura: España, 2000. p. 15.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DERECHO DE AUTOR

2.1.- El derecho de autor

El maestro Manuel Becerra Ramírez nos explica que a nivel mundial se pueden encontrar dos grandes tradiciones legales de la protección de los derechos de autor y en concreto, refiere al *copyright* y al *derecho de autor*. El *copyright*, expone, está asociado con el mundo de *common law*; en cambio, la tradición jurídica del derecho de autor o *droit d'auteur*, está relacionado con el sistema jurídico del derecho civil. De lo anterior, el doctor Becerra Ramírez colige que mientras el *copyright* descansa en la premisa filosófica de la utilidad, su propósito es estimular la producción en lo más amplio posible de los bienes de la creación y al precio más bajo posible, en cambio el derecho de autor está fundamentado en la idea de los derechos naturales.⁸⁰

Roberto Garza Barbosa abunda en las diferencias que existen entre tales sistemas. Refiere que en los Estados Unidos, el *copyright* es conceptualizado por algunos académicos como una cuestión utilitaria diseñada para promover obras artísticas o útiles, que beneficiarán a la sociedad. De acuerdo con el autor, existe otra filosofía prevaleciente en los países de tradición *common law*, que define al *copyright* como un derecho natural de propiedad, surgido gracias a la labor del creador, de tal modo que la felicidad y el desarrollo del individuo dependen de la propiedad y los derechos de autor deben ser considerados propiedad. Ésta última justificación, finaliza,

⁸⁰ BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *óp. cit.*, p. 7 y 8.

está basada en los derechos morales y se encuentra con frecuencia en los países de tradición continental o romano-germánica.⁸¹

Vale la pena aquí apuntar que, como dice la profesora Mabel Goldstein, la expresión *derecho de autor* indica una referencia exclusiva a los derechos humanos, motivo por el cual no se puede hablar de sinonimia entre esta expresión y la de *propiedad intelectual*.⁸²

Antonio Agúndez nos dice que nos encontramos ante un derecho de dominio personal y patrimonial, con los caracteres comunes a las formas de propiedad general, cual la de bienes inmuebles, y con los caracteres especiales derivados de su ser incorporal necesitado de materializarse para entrar en el tráfico jurídico y comercial. Concluye que el derecho de autor constituye una propiedad de distinto origen, sujeto, objeto, contenido y efectos respecto a la considerada como general y ordinaria.⁸³

Hay uniformidad en cuanto a la conceptualización del derecho de autor. Podrá notarse que en casi todas las definiciones que se expondrán se hace alusión a un conjunto de prerrogativas, derechos, beneficios y, en general, a un cierto tipo de protección; a que tal protección se encuentra dividida en dos tipos: personal (derechos morales) y económica (derechos patrimoniales); y a que el facultado para exigir la protección es el creador. Éste creador, para efectos de la materia en estudio, es el autor.

⁸¹ GARZA BARBOSA, Roberto, *Derechos de autor y derechos conexos. Marco jurídico internacional. Aspectos filosóficos, sustantivos y de litigio internacional*, Porrúa - Tecnológico de Monterrey: México, 2009. p. 12.

⁸² GOLDSTEIN, Mabel, *óp. cit.*, p. 40.

⁸³ AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, Antonio, *óp. cit.*, p. 26, 30 y 31.

Autor, en opinión del maestro Julio López Quiroga, es el sujeto *tipo* de la propiedad intelectual, en cuanto que con su trabajo crea la obra objeto de esta propiedad; en casi todas las demás relaciones jurídicas, nos explica, las cosas objeto de las mismas existen con anterioridad; en la propiedad intelectual el objeto es creado por el sujeto activo del mismo.⁸⁴

Por su parte, la Ley Federal del Derecho de Autor lo define en su artículo 12 como la persona física que ha creado una obra literaria y artística, ya sea nacional o extranjero, de acuerdo con el principio de trato nacional para los autores extranjeros recogido en el artículo 7 de la misma ley.

El doctor Fernando Serrano Migallón, afirma que era necesario que se establecieran normas *sui generis* para regular la actividad del creador de obras del ingenio y del espíritu, actividad fundamental para el progreso humano.⁸⁵

En ésta idea, el jurista francés Louis Josserand decía que el descubrimiento de la imprenta, al dar a las obras de la inteligencia una expansión infinita, hizo que se plantease, en los últimos años del siglo XV, el problema de los derechos de autor.⁸⁶

Tenemos así, los siguientes conceptos:

El maestro David Rangel Medina dice que de la vertiente que corresponde al derecho autoral conviene decir que la creación de la obra intelectual protegida legalmente confiere al autor dos tipos de prerrogativas, dos aspectos de un mismo beneficio: el que se conoce como derecho moral o personalísimo del autor y el derecho

⁸⁴ LÓPEZ QUIROGA, Julio, *óp. cit.*, p. 34.

⁸⁵ SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Marco jurídico del derecho de autor en México*, Porrúa - Facultad de Derecho de la UNAM: México, 2008. p. 4.

⁸⁶ JOSSERAND, Louis, *Los bienes en el derecho civil*, Editorial Leyer: Bogotá, 2008. p. 141 y 142.

económico o pecuniario. En realidad no se trata de dos derechos, aclara, sino de dos aspectos o fases del mismo derecho.⁸⁷

El profesor Rangel Medina dice que bajo el nombre *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, la fotocopia, el cinematógrafo, la radiodifusión, la televisión, el disco, el casete, el videocasete y por cualquier otro medio de comunicación. Concluye que hay cinco razones por las cuales dar protección a los autores: la primera por justicia social, pues el autor debe obtener provecho de su trabajo; segunda, por el desarrollo cultural, ya que si el autor está protegido se verá estimulado para crear obras nuevas, enriqueciendo así la cultura de su país; tercera, por una razón de orden económico, por la obtención de inversiones; cuarta, por una razón de orden moral, ya que al ser la obra expresión personal del pensamiento del autor, ésta debe respetarse; y quinta, por prestigio nacional, porque el conjunto de las obras de los autores de un país refleja el alma de la nación.⁸⁸

De acuerdo con el Manual del Derecho de Autor de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), el Derecho de Autor protege la inventiva, la habilidad y el trabajo del creador. Sin embargo, acota, desde el punto de vista práctico, sólo es posible proteger la creatividad cuando ésta adquiere una expresión formal. El derecho de autor protege las obras individuales de creación intelectual de carácter artístico, musical, científico y literario. Lo que se protege

⁸⁷ RANGEL MEDINA, David, *Derechos intelectuales*, p. 1.

⁸⁸ *Ídem*, p. 111 y 114.

es la obra en sí, la manera o forma de expresión, no las ideas del autor;⁸⁹ en consecuencia, el derecho de autor protege las obras como formas de expresión más bien que a los autores en su carácter de creadores de cierto tipo de obras.⁹⁰

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una Tesis Aislada de la Quinta Época, apunta ya en 1948 lo arriba mencionado:

FALSIFICACIÓN DE PROPIEDAD LITERARIA, DELITO DE (PLAGIO). No existe el plagio denunciado, si se trata de argumentos diferentes, aunque el tema sea el mismo. Lo que la ley prohíbe es la reproducción de una obra que está debidamente registrada, pero no que sobre el mismo tema se ejecuten otros trabajos. Y si el tema ha entrado al dominio público, el concepto de reproducción, a que se ha hecho referencia, debe referirse a los matices, de manera fundamental, pues será en ellos donde se encuentre si un argumento cualquiera se ha individualizado, o se ha reproducido de otro que pueda existir. Si el tema otorga una común inspiración, el desarrollo del mismo debe diferenciar, debe individualizar a cada obra, **pues el tema no es ideado por los autores, ya que antes de ellos existía como un patrimonio común**, por lo que, al registrar su argumento uno de ellos, y al concederle el Estado ese registro, **no se cubrió el tema, sino la manera de desarrollar el argumento mismo**, del cual es propietario. Si pues hay una común inspiración, por ser el tema el mismo, no existe delito si en el respectivo desarrollo, los matices que hay en cada una de las obras o películas de que se trate, y entre éstas y el argumento de los denunciados, son de tal manera distintos, que no permitan afirmar que existe el plagio denunciado, porque no hubo reproducción del desarrollo del argumento que escribieron dichos denunciados, es correcta la determinación del Ministerio Público de abstenerse de ejercitar la acción penal.⁹¹

El citado Manual del Derecho de Autor de la UNESCO concluye que el derecho de autor se basa en la premisa de que no existe forma alguna de propiedad tan legítima como la propiedad sobre las creaciones del espíritu; en otras palabras, equivale a

⁸⁹ UNESCO, *El ABC del derecho de autor*, Imprime de la Manutention: Francia, 1982. p. 19.

⁹⁰ *Ídem*, p. 34.

⁹¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo XCVIII, Quinta Época, Tesis Aislada en Materia Penal, p. 797.

afirmar, en el plano jurídico, que los escritores y autores tienen derecho a estar protegidos contra el uso no autorizado de sus obras y a recibir una parte de los beneficios obtenidos gracias a su utilización pública.⁹²

El Diccionario de Propiedad Intelectual de César Iglesias Rebollo y María González Gordon, define a los derechos de autor como los distintos tipos de remuneración que obtiene el autor a cambio del ejercicio por terceros de los derechos o facultades patrimoniales de sus obras protegidas por el derecho de autor.⁹³

Luis Ribó Durán, en su Diccionario de Derecho, refiere que se trata de un derecho subjetivo especial que protege la obra del pensamiento o de la actividad intelectual (obras del ingenio, obras intelectuales) que se materializa en una obra literaria, artística o científica. Otorga un monopolio de explotación a su autor, explica, con la limitación temporal de la vida.⁹⁴

De acuerdo con Philipp Allfeld, solamente es correcto considerar al derecho de autor como un derecho *sui generis*, compuesto de elementos personales y patrimoniales y al que debe asignarse un sitio especial dentro del sistema jurídico. Más adelante expone que el derecho de autor es el derecho exclusivo, radicado en la persona y fundado en el hecho de la creación espiritual, de determinar si el resultado de su actividad creadora ha de ser comunicado a otros, de qué modo y para qué fines habrá que hacérselo accesible, y en particular, si ha de ser objeto de la explotación comercial y en qué forma. Finalmente, el autor considera que en general, son objeto de

⁹² UNESCO, *óp. cit.*, p. 16.

⁹³ IGLESIAS REBOLLO, César y GONZÁLEZ GORDON, María, *Diccionario de propiedad intelectual: español, inglés, español*, Editorial Reus S.A.: Madrid, 2005. p. 59.

⁹⁴ RIBÓ DURÁN, Luis, *Diccionario de derecho*, Tomo II, p. 1144.

estos derechos las creaciones del espíritu, o sea manifestaciones concretas, materializadas en determinada forma y por ende accesibles a la percepción sensorial, del mundo de las ideas.⁹⁵

El maestro Ernesto Gutiérrez y González, en su obra *El Patrimonio*, define a los derechos de autor como el reconocimiento y protección perpetuo del Estado, a la situación de hecho, de la creación por el pensamiento de un ser humano, de una idea u obra que la externa en sociedad, la cual llevará su nombre y nadie deberá mutilarla o alterarla, y la protección y reconocimiento temporal de que sólo su creador pueda explotarla directa o indirectamente para obtener beneficios pecuniarios, por cualquier medio de transmitir el pensamiento.⁹⁶ A decir de Julio López Quiroga, al reconocer la ley el derecho del autor sobre su obra, ni éste se apropia de las ideas, puesto que la ley no puede conceder imposibles, ni monopoliza los elementos de expresión que el hombre tiene a su alcance para exteriorizarlas; el jurista español concluye:

... lo que sí hace es que al que los toma del fondo común y les da forma artística, creando una obra nueva, le garantiza el derecho de conservarla intacta y explotarla del modo más conforme á su naturaleza, con preferencia á los extraños, á fin de que el autor se lucre con el producto de su trabajo, como hace todo el que pone a contribución su actividad, aunque sea en los más modestos menesteres...⁹⁷

El doctor Fernando Serrano Migallón expresa que la existencia de los derechos autorales en una sociedad determinada presume la existencia de un grado superior de cultura y racionalidad; e infiere que se trata de normas jurídicas destinadas a preservar

⁹⁵ ALLFELD, Philipp, *Del derecho de autor y del derecho de inventor*, Editorial Themis S.A.: Santa Fe de Bogotá, 1999. p. 7, 8 y 13.

⁹⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El patrimonio*, Porrúa: México, 2008. p. 773.

⁹⁷ LÓPEZ QUIROGA, Julio, *óp. cit.*, p. 6.

la dignidad de la labor del creador de las obras del ingenio y del espíritu, de modo que a través de su respeto y su remuneración puedan generar un ambiente apto para la creación y su disfrute.⁹⁸

En ésta línea, el jurista colombiano Ernesto Rengifo García sustenta que el derecho de autor disciplina la posición de las obras dentro de la sociedad a través de preceptos que buscan fundamentalmente fijar una relación de equilibrio entre los derechos de explotación de la obra y el interés de la sociedad de disfrutar de la cultura, del arte y de compartir el avance científico y sus beneficios.⁹⁹

Sobre el tema, en el ABC del Derecho de Autor de la UNESCO se menciona que el fundamento teórico del derecho de autor se origina en las necesidades de la humanidad en materia de acceso al saber y, en definitiva, en la necesidad de fomentar la búsqueda del conocimiento recompensando a quienes lo efectúan.¹⁰⁰

En la Enciclopedia Jurídica Mexicana se explica que bajo el nombre de *derecho de autor* se designa el conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen a quienes producen obras literarias, artísticas y científicas. Desde el punto de vista del objeto que se protege por el derecho de autor, continúa, resulta su clasificación en obras intelectuales propiamente dichas, que son protegidas por el derecho de autor en sentido estricto; y obras que se protegen por los derechos afines, vecinos o conexos a los del autor, por la otra.¹⁰¹

⁹⁸ SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *óp. cit.*, p. 3 y 4.

⁹⁹ RENGIFO GARCÍA, Ernesto, *Propiedad intelectual. El moderno derecho de autor*, 3.ª edición, Universidad Externado de Colombia: Bogotá, 2003. p. 49.

¹⁰⁰ UNESCO, *óp. cit.*, p. 28.

¹⁰¹ *Enciclopedia jurídica mexicana*, Tomo D-E, Porrúa - Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM:

A su vez, Ricardo Antequera Parilli opina que el derecho de autor no solamente se dirige a proteger la expresión creativa de la persona humana, fruto de su talento y de su espíritu, sino que además constituye un elemento primordial para estimular la creatividad y hacer posible el disfrute de otros derechos humanos como el derecho a la cultura, al desarrollo, al entretenimiento y a la información.¹⁰²

En alusión al tema, Pau Miserachs dice que el derecho de autor consiste en un 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.

El derecho de autor, nos dice el autor norteamericano William S. Strong, tiene su origen en la naturaleza misma de las cosas: no puede, deduce, encontrar en la ley sino su reglamentación, ya que su existencia no debe nunca subordinarse a formalidades de orden constitutivo. Su nacimiento, en palabras del autor, se da desde el momento de creación de la obra, al igual que, para algunas teologías, el alma penetra en el cuerpo al momento de nacer.¹⁰³

Antonio Agúndez Fernández considera que las razones fundamentales, básicas, de haber establecido el régimen jurídico regulador de los derechos de autor, se

México, 2004. p. 389 y 391.

¹⁰² ANTEQUERA PARILLI, Ricardo, *óp. cit.*, p. 25.

¹⁰³ STRONG, William S., *óp. cit.*, p. 3 y 39.

encuentran en la valoración de la actividad personal e inteligencia que las ha producido, en los beneficios culturales que con ella recibe la sociedad y en los frutos económicos obtenidos por cuantos intervienen en la realización material y pública difusión de la obra.¹⁰⁴

Mabel Goldstein a su vez, nos dice que se trata del derecho del creador y su obra, es decir, que existe una vinculación indivisible entre la persona que ha intervenido en el acto de la creación y el producto de ella.¹⁰⁵

En palabras de Carlos María Correa, el derecho de autor ha sido y sigue siendo la base sobre la que se fundamenta la viabilidad económica de la publicación de obras literarias y artísticas, al evitar la realización de copias de las mismas.¹⁰⁶

El derecho de autor no tiene un carácter absoluto según Sofía Rodríguez Moreno, pues está concebido para recompensar a los autores por sus creaciones y para promover su producción intelectual, sin embargo plantea que las prerrogativas de tipo patrimonial y moral que lo conforman, también deben atender a los destinatarios de esas producciones, sin los cuales la tarea creativa sería un monólogo.¹⁰⁷ Sobre el punto, Álvaro Díaz refiere que los derechos de autor cumplen cuatro grandes funciones, las que resumimos a continuación:

- Primera: facilitar el funcionamiento de las industrias creativas que se caracterizan por una multiplicidad dinámica de contratos de corto plazo y una gran incertidumbre en

¹⁰⁴ AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, Antonio, *óp. cit.*, p. 26.

¹⁰⁵ GOLDSTEIN, Mabel, *óp. cit.*, p. 39.

¹⁰⁶ CORREA, Carlos María, *óp. cit.*, p. 68.

¹⁰⁷ RODRÍGUEZ MORENO, Sofía, *La era digital y las excepciones al derecho de autor*, Universidad Externado de Colombia: Bogotá, 2004. p. 34 y 294.

torno a los resultados de la comercialización del bien o servicio creativo.

- Segunda: otorgar derechos económicos exclusivos temporales sobre todas las obras.

- Tercera: divulgar todo el conocimiento y la información incorporados en una obra, lo que permite que numerosos creadores se inspiren y desarrollen nuevas creaciones basadas en el acervo de obras que constituye el patrimonio cultural de la humanidad.

- Cuarta: constituir títulos de propiedad transables en el mercado.

El autor concluye que la observancia de los derechos de autor tiene el mismo objeto que la protección de la propiedad privada de los bienes inmuebles, esto es, el fortalecimiento de la propiedad privada y la capacidad de exclusión de terceros.¹⁰⁸

Por su parte, el artículo 11 de la Ley Federal del Derecho de Autor establece el concepto legal:

Ley Federal del Derecho de Autor

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

Hace lo propio, por otro lado, el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de marzo de 1976, pues establece que toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten, así como a la protección de los

¹⁰⁸ DÍAZ, Álvaro, *óp. cit.*, p. 46 y 53.

intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. También lo contempla el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1991, que dice:

Artículo 15.

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

- a) Participar en la vida cultural;
- b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;
- c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Nuestro concepto. Podemos afirmar entonces que el Derecho de Autor es la rama del Derecho que estudia a los derechos de autor, en tanto que los derechos de autor son las prerrogativas derivadas de los derechos morales y patrimoniales que facultan al autor para disponer de su obra.

Resulta lógico pensar que los derechos de autor surgen de la mano con la invención de la imprenta en el siglo XV por Gutenberg. Sin embargo, chinos y coreanos ya conocían técnicas de impresión mucho siglos antes.¹⁰⁹

López Quiroga refiere que fue necesario que se descubriesen la imprenta, el grabado y demás medios reproductores; que la física y la química facilitasen hasta el infinito la multiplicación de las obras del pensamiento, para que de ello brotase una fuente de riqueza que obligó al legislador, no sólo a garantizar los derechos económicos de la venta de dichas reproducciones, sino también a defender la producción original de los ataques que contra su integridad pudiera perpetrar un editor negligente o mal

¹⁰⁹ HERRERA MEZA, Humberto Javier, *óp. cit.*, p. 23.

intencionado, lesionando así el crédito y buen nombre del autor.¹¹⁰

Sobre el tema, Mercedes Sabido comenta que los derechos de autor nacen íntimamente ligados a la aparición de la imprenta, sin que ello suponga el reconocimiento al creador de la obra de un conjunto de derechos o facultades sobre el producto de su creación. No obstante, acota, si bien la invención de la imprenta significó un gran auge para el fomento y la expansión de la cultura, también supuso una nueva técnica que facilitaba el proceso de reproducción de obras y el incremento de la competencia.¹¹¹

En el caso de México, las normas de protección a ésta rama del Derecho de la Propiedad Intelectual se encuentran establecidas en la Ley Federal del Derecho de Autor, cuya historia se remonta al año 1704, cuando el Virrey don Francisco Hernández de la Cueva publicó una disposición aclaratoria sobre los derechos que correspondían a los autores por las ventas de sus obras.¹¹²

La real orden del 20 de octubre de 1764 dictada por Carlos III para España y sus dominios, que incluían a la Nueva España, se considera como uno de los documentos legislativos más antiguos sobre la materia. Explica que en ella se declaró que los privilegios concedidos a los autores no se extinguían con su muerte; se dio oportunidad a los autores para defender sus obras antes del que el Santo Oficio de la Inquisición las prohibiera; y se establecieron las reglas sobre la entrada de una obra al dominio

¹¹⁰ LÓPEZ QUIROGA, Julio, *óp. cit.*, p. 4.

¹¹¹ SABIDO RODRÍGUEZ, Mercedes, *óp. cit.*, p. 10.

¹¹² HERRERA MEZA, Humberto Javier, *óp. cit.*, p. 28.

público, así como para conceder licencias para la reimpresión de un libro.¹¹³

Don Francisco de Güemes y Horcasitas, Conde de Revillagigedo, emitió en 1748 una orden en la que dice que debe haber cláusula que determine los derechos que al autor corresponde en la venta. Posteriormente, en el artículo 50 de la Constitución de 1824, se estableció como facultad exclusiva del Congreso General promover la ilustración, asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras. El 3 de diciembre de 1846 se publicó el Reglamento de la libertad de imprenta, conocido también como el Decreto de Propiedad Literaria.¹¹⁴

En la Constitución de 1857 se desconoció a los Derechos de Autor, pero se sustentó su existencia en el artículo 4, en el que se estableció que todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo útil y honesto, y para aprovecharse de sus productos.

El Código Civil de 1870 reguló lo relativo a las propiedades literaria, dramática y artística; en los capítulos II a VII de su título octavo. El Código Civil de 1884 reprodujo a su antecesor con algunas variaciones. Es en la Constitución de 1917 en la que se consagraron los privilegios a autores y artistas, artículo 28: sustento constitucional de las leyes que rigen la materia.

Asimismo, el 8 de abril de 1924 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento sobre el registro de la Propiedad Literaria, Dramática y Artística que en la práctica, reglamentaba el capítulo *De la propiedad literaria* del Código Civil de 1884.

Posteriormente fue publicado el Código Civil de 1928, que reguló la materia en su

¹¹³ *Enciclopedia jurídica mexicana*, p. 390.

¹¹⁴ HERRERA MEZA, Humberto Javier, *óp. cit.*, p. 28 y 29.

título octavo *De los Derechos de Autor*, con éste ordenamiento concluyó la llamada reglamentación civilista del derecho de autor, pues el 14 de enero de 1948 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal sobre el Derecho de Autor que derogó el título octavo del libro segundo del Código Civil de 1928.

El 31 de diciembre de 1956 fue publicada la segunda ley de la materia, denominada igualmente Ley Federal sobre el Derecho de Autor, que abrogó a la ley de 1948 y en la que se reconoció a los intérpretes y ejecutantes. Posteriormente, el 21 de diciembre de 1963, fue publicada la Ley Federal de Derechos de Autor; y el 24 de diciembre de 1996 se promulgó la actual Ley Federal del Derecho de Autor, que abrogó a la de 1963.

En la exposición de motivos de ésta ley se planteó la necesidad de fortalecer al país, basando el logro de su proyecto de nación y de Estado, en instituciones culturales vigorosas, sostenidas por efectivos sistemas que estimulen la creatividad de su pueblo. *La defensa de la cultura nacional y su difusión es una de las más importantes misiones a realizar por la sociedad y el gobierno mexicanos*, expusieron los legisladores federales de 1996.

Ya desde el artículo primero de la Ley Federal del Derecho de Autor, podemos reconocer el carácter protector de los derechos de autor:

Ley Federal del Derecho de Autor

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

sus fonogramas o videogramas, sus emisiones, así como de los otros derechos de propiedad intelectual.

Refuerza lo expuesto la siguiente Tesis Aislada emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito:

DERECHOS DE AUTOR, OBJETO DE LA LEY FEDERAL DE. Los derechos de autor se fundan en la necesidad de proteger el talento creador del individuo, con independencia de las cosas en donde aparezca exteriorizado y objetivado ese poder creador. Esto es así, porque el artículo 1o. de la Ley Federal de Derechos de Autor dispone, que tal ordenamiento tienen por objeto la protección de los derechos que la misma ley establece en beneficio del autor de toda obra intelectual y artística, y conforme al artículo 2o. del propio cuerpo legal, éste prevé y protege en favor del autor de una obra intelectual o artística los siguientes derechos: "...I. El reconocimiento de su calidad de autor; II. El de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de su obra, que se lleve a cabo sin su autorización, así como a toda acción que redunde en demérito de la misma o mengua del honor, del prestigio o de la reputación del autor;...III. El usar o explotar temporalmente la obra, por sí mismo o por terceros, con propósito de lucro y de acuerdo con las condiciones establecidas por la ley". Estas disposiciones ponen de manifiesto, que **el interés protegido en la ley citada es la obra del pensamiento o de la actividad intelectual y no las cosas en donde la obra del ingenio se exterioriza y recibe forma material**, las cuales, por ser objeto de propiedad ordinaria, se encuentra regidas por las disposiciones correspondientes del Código Civil.¹¹⁵

El acervo cultural que ésta ley protege se encuentra bien delimitado por su artículo 3o., que tasa su perímetro de protección a aquellas obras que sean creaciones originales, susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio; precepto que se encuentra en conjunción con el numeral 3) del artículo 2o. del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de enero de 1975, establece al respecto que

¹¹⁵ TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, *Semanario Judicial de la Federación*, Volumen 217-228, Sexta Parte, Séptima Época, Tesis Aislada, p. 220.

estarán protegidas como obras originales, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original, las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística. En ese sentido, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 1993, dispone en el numeral 1 de su artículo 1705, que cada una de las partes protegerá las obras comprendidas en el artículo 2o. del Convenio de Berna, incluyendo cualesquiera otras que incorporen una expresión original en el sentido que confiere a este término el mismo convenio.

En éste tenor, en el artículo 13 de la Ley Federal del Derecho de Autor se especifican los tipos de obras sobre las que la ley reconoce derechos de autor, es decir, sobre las cuales otorga protección:

Ley Federal del Derecho de Autor

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.

Según Adolfo Loredo Hill, lo anterior vendría a ser la axiología del derecho de autor, que es el universo de la cultura.¹¹⁶ Es decir, que su juicio de valores, sus parámetros, están dados por ésta última. ¿Cómo protege la Ley Federal del Derecho de Autor a ésta parte de la cultura?: otorgando prerrogativas y privilegios exclusivos a los creadores, estableciendo prohibiciones para que sus obras no sean mutiladas, modificadas o deformadas sin su autorización. La ley llama a estos Derechos Morales y Derechos Patrimoniales.

2.2.- Los derechos morales

De forma sintética, la Dra. Beatriz Bugallo Montaña define a los derechos morales del autor como el conjunto de derechos personalísimos del creador.¹¹⁷

Una definición desarrollada podría ser la planteada por la Oficina del Abogado

¹¹⁶ LOREDO HILL, Adolfo, *Nuevo derecho autoral mexicano*, Fondo de Cultura Económica: México, 2000. p.

¹¹⁷ BUGALLO MONTAÑO, Beatriz, *Propiedad intelectual*, Fundación de Cultura Universitaria: Montevideo, 2006. p. 681.

General de la Universidad Nacional Autónoma de México, pues dice que el derecho moral consiste básicamente en la facultad exclusiva de crear, continuar o concluir la obra, de modificarla o destruirla; igualmente consiste en la facultad de mantenerla inédita, publicarla, con su nombre o con seudónimo o de forma anónima; también en la prerrogativa de elegir intérpretes de la obra, de darle cierto y determinado destino y de ponerla en el comercio o retirarla del mismo, así como por la facultad de exigir que se mantenga la integridad de la obra y de su título, e impedir su reproducción de forma imperfecta o desintegrada.¹¹⁸

En concordancia con el texto constitucional, el maestro Serrano Migallón define a los derechos morales como un conjunto de prerrogativas esencialmente personales que corresponden a la tutela de la relación que es consustancial o inherente a la actividad creadora. Ésta tutela tiene su origen entre la persona del autor y su obra; agrega que tiene por finalidad garantizar los intereses intelectuales del propio autor y de la sociedad.¹¹⁹

Sin duda, el criterio *personal* es el más aceptado por los juristas y estudiosos de la materia. Para Pau Miserachs, el elemento más original de estos derechos es la extrapatrimonialidad, por tratarse de un derecho perpetuo, inalienable e incedible;¹²⁰ en tanto que para Carlos Mouchet y Sigfrido A. Radaelli, se trata del aspecto que concierne a la tutela de la personalidad del autor como creador y a la tutela de la obra como

¹¹⁸ UNAM, p.16.

¹¹⁹ SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Nueva ley federal del derecho de autor*, Porrúa: México, 1998. p. 66.

¹²⁰ MISERACHS I SALA, Pau, *La propiedad intelectual*, Ediciones Fausí S.A.: España, 1987. p. 20.

entidad propia.¹²¹

Mientras tanto, para la jurista argentina Delia Lipszyc, el derecho moral protege la personalidad del autor en relación con su obra y tiene por características ser esencial, extrapatrimonial, inherente y absoluto. Detalla que son esenciales ya que contienen un mínimo de derechos exigibles en virtud del acto de creación de una obra, sin los cuales la condición de autor perdería sentido. No es innato, porque no lo tienen todas las personas. Extrapatrimonial, porque no es estimable en dinero, aunque tenga consecuencias patrimoniales. Es inherente a la calidad de autor, porque está unido a la persona del creador y es absoluto porque es oponible a cualquier persona.¹²²

Según el maestro Rangel Medina, el derecho moral está representado básicamente, por la facultad exclusiva de crear, de continuar y concluir la obra, de modificarla o destruirla; por la facultad de mantenerla inédita o publicarla, con su nombre, con un pseudónimo o en forma anónima; por la prerrogativa de elegir intérpretes de la obra, de darle cierto y determinado destino y de ponerla en el comercio o retirarla del mismo; así como por la facultad de exigir que se mantenga la integridad de la obra y de su título, e impedir su reproducción en forma imperfecta o desfigurada.¹²³ Sin embargo, el profesor Rangel Medina apunta que la expresión *derecho moral* es insatisfactoria por inexpresiva, ambigua, desorientadora y redundante, ya que todo derecho debe ser moral.¹²⁴

¹²¹ MOUCHET, Carlos y RADAELLI, Sigfrido A., *óp. cit.*, p. 27.

¹²² LIPSZYC, Delia, *Derecho de autor y derechos conexos*, UNESCO/CERLAC/ZAVALIA: París, Bogotá, Buenos Aires, 1993. p. 154-157.

¹²³ RANGEL MEDINA, David, *Derecho intelectual*, p. 2.

¹²⁴ RANGEL MEDINA, David, *Derecho de la propiedad industrial e intelectual*, p. 103.

Por lo que hace al origen del derecho moral, Nicolás Pizarro Macías afirma que el derecho moral tiene su surgimiento en la persona física que pone en juego su inteligencia, sensibilidad y talento en un proceso creativo. Éste, produce un resultado objetivo llamado obra.¹²⁵ Un criterio semejante es el planteado por Claude Colombet, pues afirma que el derecho moral precede al nacimiento del derecho patrimonial y con él lleva una coexistencia mutua que a menudo le sobrevive; concluye que el derecho moral debe relacionarse con los derechos de la personalidad. De éste modo, puede decirse, de acuerdo con el autor, que el derecho moral está compuesto por diversos atributos, los cuales tienen todos en común el no ser apreciables en dinero y estar estrechamente ligados al individuo; los derechos morales son además, en principio, inalienables e imprescriptibles. Respecto de los componentes de los derechos morales, el autor considera que cuenta con cuatro atributos: el derecho de divulgación, llamado también derecho de comunicar la obra al público; el derecho al respeto del nombre, conocido también como el derecho a la paternidad; el derecho al respeto de la obra, o derecho a de integridad y, por último, el derecho de arrepentimiento o retracción.¹²⁶

Por otro lado, para Carlos Viñamata Paschkes el derecho moral del artista comprende dos aspectos, uno activo que le permite modificar, rehacer o incluso destruir su obra, y otro defensivo que le da el poder de velar para que la obra sea respetada; es

¹²⁵ PIZARRO MACÍAS, Nicolás, *Las nuevas tecnologías y la protección del derecho de autor*. En BARRA MEXICANA COLEGIO DE ABOGADOS, A.C., *Derechos morales y patrimoniales*, Editorial Themis: México, 1998. p. 15 y 16.

¹²⁶ COLOMBET, Claude, *Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo*. *Estudio de derecho comparado*, 3.^a edición, UNESCO/CINDOC: Madrid, 1998. p. 45-47.

decir, que no sea alterada o deformada.¹²⁷

El jurista venezolano Fernando Fuentes Pinzón comenta que el derecho moral es aquel de carácter personal que busca dos categorías de protección: la primera, al honor y reputación del autor; y la segunda, a su obra como fruto directo del hombre creador. Posteriormente los clasifica en positivos y negativos: los primeros sólo puede ejercerlos el autor en virtud de basarse en decisiones personales como la divulgación, la modificación o la retirada del comercio; y los segundos, también denominados defensivos, que consisten en el derecho de paternidad, de oposición a modificaciones.¹²⁸

Julio C. Ledesma refiere que el derecho moral constituye la prolongación de la personalidad del hombre de ingenio que vuelca en un objeto inmaterial en sí mismo el latido de su inspiración, de ahí que esté estrechamente vinculado a la facultad personal del autor que directa o inmediatamente tiene su génesis en la creación originada por su inteligencia y su punto de contacto en el campo de la axiología.¹²⁹

Por último, Carlos Mouchet y Sigfrido A. Radaelli exponen muy atinadamente que lo que define la naturaleza específica del derecho moral es que, siendo éste un cúmulo de facultades personalísimas, su protección no sólo interesa al autor y a quienes lo suceden o representan, sino a la toda la colectividad, para la cual las obras de los artistas y escritores constituyen una buena parte de su patrimonio cultural.¹³⁰

¹²⁷ VIÑAMATA PASCHKES, Carlos, *La propiedad intelectual*, Trillas: México, 1998. p. 35.

¹²⁸ FUENTES, Fernando, *Los derechos morales*. En MATA MARCANO, Gladys, et ál., *Breviario del Derecho de Autor*, Livrosca: Caracas, 2000. p. 79.

¹²⁹ LEDESMA, Julio C., *óp. cit.*, p. 114.

¹³⁰ MOUCHET, Carlos y RADAELLI, Sigfrido A., *óp. cit.*, p. 176.

Nuestro concepto. El derecho moral es una parte que conforma al derecho de autor que está compuesta por un conjunto de prerrogativas y facultades extrapatrimoniales que protegen la personalidad del autor respecto de su obra, por medio de los derechos de divulgación, de respeto al nombre, de respeto a la obra y de retracción.

En lo que se refiere a la regulación de los derechos morales, el artículo 18 de la Ley Federal del Derecho de Autor dispone que el autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los mismos sobre las obras de su creación; a él mismo le corresponde el ejercicio de tales derechos, así como a sus herederos, de acuerdo con el artículo 20 de la ley de la materia. De acuerdo con el artículo 19 de la misma ley, los derechos morales tienen por características que son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables.

Por imprescriptibilidad se entiende la calidad de algunas relaciones jurídicas que no desaparecen por el mero transcurso del tiempo: cuando el legislador quiere privilegiar ciertos derechos y obligaciones, los declara imprescriptibles.¹³¹ Por inalienabilidad, la calidad atribuida a ciertos derechos que los imposibilita de ser enajenados, de manera que no es posible que cambien de titular mediante cualquier acto jurídico entre particulares. La doctrina ha usado también la expresión *imposibilidad de transmisión de bienes o derechos personales*;¹³² aunque existen autores que no están del todo de acuerdo con éste criterio. Es el caso de Víctor Bentata, quien sostiene que es criticable que el autor no pueda negociar sus derechos morales al igual que los

¹³¹ *Enciclopedia jurídica mexicana*, p. 401 y 402.

¹³² *Enciclopedia jurídica mexicana*, p. 454 y 455.

inventores.¹³³

La irrenunciabilidad está referida a la imposibilidad de renunciar a determinada prescripción legal; en tanto que la inembargabilidad es la calidad de aquello que, por declaración legal, no es susceptible de embargo.¹³⁴

El Estado ejercerá los derechos morales en ausencia de herederos —continúa el artículo citado—, cuando se trate de obras anónimas, del dominio público o sobre derechos de autor de los símbolos patrios y de las expresiones de las culturas populares. Sobre los símbolos patrios cabe mencionar que el Estado mexicano no sólo tiene la facultad de ejercer los derechos morales sino que por virtud del artículo 155 de la Ley Federal del Derecho de Autor y el 47 de su Reglamento, es el titular de los mismos. Por ello, todas las ediciones o reproducciones del Himno Nacional requieren autorización de las Secretarías de Gobernación y de Educación Pública, y está prohibida la alteración de la letra o la música, así como cantarlo o ejecutarlo total o parcialmente en composiciones, arreglos o con fines de publicidad comercial; lo anterior, de conformidad con los artículos 39 y 40 de la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales.

Por último, en el caso de obras colectivas y de acuerdo con el artículo 22 de la Ley Federal del Derecho de Autor, el ejercicio de los derechos morales corresponde, si es que no existe pacto en contrario entre los coautores, al director o realizador de la misma.

¹³³ BENTATA, Víctor, *Los temas críticos en propiedad industrial*, Universidad de los Andes: Venezuela, 2002. p. 26.

¹³⁴ CABANELLAS, Guillermo, *óp. cit.*, Tomo IV (F-I), p. 401.

Analizaremos ahora los derechos morales en específico.

2.2.1.- El derecho de divulgación

En palabras de Claude Colombet, con éste derecho se reconoce que el autor es la única persona que tiene derecho a divulgar su obra, pues sólo a él le corresponde determinar cuándo considera que su obra es lo suficientemente satisfactoria como para comunicarla y someterla al juicio del público.¹³⁵

Para Beatriz Bugallo, el ejercicio del derecho de divulgación, como derecho moral, determina el nacimiento de todos los derechos de autor, incluidos los derechos de explotación.¹³⁶

Sobre el punto, la maestra Lipszyc dice que el derecho de divulgación consiste en la facultad del autor de decidir si dará a conocer su obra y en qué forma o si la mantendrá reservada en la esfera de su intimidad. Indica que también comprende el derecho a comunicar públicamente el contenido esencial de la obra o una descripción de ésta. Se trata pues, concluye la jurista argentina, de una facultad potestativa del autor porque sólo a él le corresponde determinar cuándo considera que su obra está terminada y desea que el público la conozca.¹³⁷

El doctor Fernando Serrano Migallón fortalece éste criterio al manifestar que el derecho de divulgación estriba en la facultad exclusiva que posee el autor, de dar a conocer o mantener la obra reservada en la esfera de su intimidad. En resumen, para el

¹³⁵ COLOMBET, Claude, *óp. cit.*, p. 47.

¹³⁶ BUGALLO MONTAÑO, Beatriz, *óp. cit.*, p. 683.

¹³⁷ LIPSZYC, Delia, *óp. cit.*, p. 159 y 160.

maestro constituye una facultad potestativa del autor y por lo tanto corresponde únicamente a él determinar cuándo estima que su obra está terminada y desea que el público la conozca.¹³⁸

Viñamata Paschkes manifiesta que éste derecho, también conocido como de edición o de publicación, es aquél por el cual el autor es el único facultado para decidir si la obra debe ser comunicada o no al público y fijar las modalidades de su divulgación.¹³⁹

Por último, Julio C. Ledesma refiere que éste derecho recae sobre una obra materializada y no publicada y precede en el tiempo a todas las demás facultades contenidas en los derechos de autor con excepción del derecho de paternidad. Comprende pues, concluye, la facultad del autor de mantener en secreto la obra, desde que le pertenece sólo a él decidir si debe o no conservarse el secreto del contenido de la misma, antes de su publicación.¹⁴⁰

El Poder Judicial de la Federación, a través de una Tesis Aislada, ha definido al derecho de divulgación como la facultad discrecional que tiene el autor para comunicar su obra al público o de conservarla para sí.¹⁴¹

En la legislación mexicana, éste derecho se encuentra consagrado en la fracción primera del artículo 21 de la Ley Federal del Derecho de Autor, perteneciente al capítulo

¹³⁸ SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Nueva Ley Federal del Derecho de autor*, p. 21.

¹³⁹ VIÑAMATA PASCHKES, Carlos, *óp. cit.*, p. 37.

¹⁴⁰ LEDESMA, Julio C., *óp. cit.*, p. 116.

¹⁴¹ Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito en materia Civil del Primer Circuito, *DERECHOS DE AUTOR, EL DERECHO DE DIVULGACIÓN QUE TIENE EL AUTOR DE UNA OBRA INTELECTUAL O ARTÍSTICA SE ENCUENTRA PROTEGIDO EN LA LEY FEDERAL DE.*; en *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo 217-228, Sexta Parte, Séptima Época, p. 216.

de los Derechos Morales, el cual establece que los titulares de los derechos morales podrán en todo tiempo determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, así como el derecho a mantenerla inédita.

Por divulgación debe entenderse, de conformidad con la fracción primera del artículo 16 de la misma Ley, el acto de hacer accesible una obra literaria y artística por cualquier medio al público, por primera vez, y con el cual deja de ser inédita. Por obra divulgada, la que ha sido hecha del conocimiento del público por primera vez en cualquier forma o medio, bien en su totalidad, bien en parte, bien en lo esencial de su contenido o, incluso, mediante una descripción de la misma; lo anterior se encuentra contemplado en la fracción I, B, del artículo 4o. de la Ley Federal del Derecho de Autor. Refuerza a éste derecho lo dispuesto en la fracción segunda del artículo 21 de la misma Ley, pues el autor puede disponer si su obra ha de ser divulgada en la modalidad de anónima o seudónima.

Nuestro concepto. El derecho de divulgación es el derecho moral que protege la facultad potestativa del autor y en su ausencia, de sus herederos, de decidir si la obra ha de ser divulgada y las características de tal divulgación.

2.2.2.- El derecho de respeto al nombre

Según Claude Colombet, implica que todo autor tiene derecho a exigir que se reconozca su creación intelectual. Éste derecho, refiere, es indispensable para que el público pueda relacionar la obra con la personalidad del autor. Explica que se le llama *derecho de paternidad* para destacar la vinculación de parentesco y filiación existente

entre el ser humano y el fruto de su actividad espiritual.¹⁴²

La Ley Federal del Derecho de Autor reconoce éste derecho en la fracción segunda del artículo 21, en el que se establece que los titulares de los derechos morales podrán exigir en todo tiempo el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por ellos creada y la de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima.

El derecho de respeto al nombre también se encuentra consagrado en el artículo 57 de la Ley Federal del Derecho de Autor, en el que se establece la obligación de toda persona física o moral que publique una obra, de mencionar el nombre o el seudónimo del autor y si la obra fuere anónima, se hará constar tal circunstancia. En éste sentido, el artículo 6 inciso 1 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, establece que el autor tendrá el derecho de reivindicar la paternidad de su obra.

Delia Lipszyc, con referencia a éste tema, nos dice que el derecho de paternidad artística es el derecho del autor a que se reconozca su condición de creador de la obra y protege la íntima vinculación existente entre el autor y el fruto de su actividad espiritual, a la que se alude, inequívocamente con las expresiones *paternidad* o *paternidad artística*, que de acuerdo con la autora, son comúnmente utilizadas en las legislaciones.¹⁴³

La jurista uruguaya Beatriz Bugallo define a éste derecho como la facultad del autor de exigir en cualquier caso que su nombre se encuentre mencionado en su obra o

¹⁴² COLOMBET, Claude, *óp. cit.*, p. 49.

¹⁴³ LIPSZYC, Delia, *óp. cit.*, p. 165.

junto con ella.¹⁴⁴

Sobre el punto, el doctor Serrano Migallón expresa que el derecho de paternidad se extiende al derecho de que la publicación se haga de modo anónimo, es decir, sin mención alguna que identifique al autor, o bien, utilizando un nombre falso que no necesariamente, identifique al autor, con el seudónimo.¹⁴⁵

Asimismo, Viñamata Paschkes indica al respecto que es un derecho por el que el autor puede decidir si la obra debe ser publicada a su nombre, en forma anónima o presentada con seudónimo.¹⁴⁶

Según Julio Ledesma, el derecho de paternidad da origen al derecho a la creación de la obra. Explica que recae en principio, sobre la propiedad material exteriorizada por el *corpus mechanicum* consustanciado en el documento o instrumento en los cuales el bien se ha materializado. El *corpus mysticum*, continúa, no es objeto de tutela en éste punto, dado que resulta extraño a la obra como bien intelectual hasta en tanto no sea publicado. Concluye que la paternidad es una potestad jurídica inherente a la personalidad del autor, que le atribuye el poder de hacerse reconocer en todo momento como tal y hacer figurar sobre la obra su nombre.¹⁴⁷

Por último, Julio López Quiroga nos narra que desde el preciso momento en que autor comience la creación de una obra, su nombre irá unido a ella, y todo el que tenga conocimiento de tal hecho casará ambos términos, la obra y el nombre del autor.¹⁴⁸

¹⁴⁴ BUGALLO MONTAÑO, Beatriz, *óp. cit.*, p. 685.

¹⁴⁵ SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Nueva ley federal del derecho de autor*, p. 68.

¹⁴⁶ VIÑAMATA PASCHKES, Carlos, *óp. cit.*, p. 37.

¹⁴⁷ LEDESMA, Julio C., *óp. cit.*, p. 114 y 115.

¹⁴⁸ LÓPEZ QUIROGA, Julio, *óp. cit.*, p. 48.

Nuestro concepto. El derecho de respeto al nombre es el derecho moral que protege la facultad potestativa del autor y en su ausencia, de sus herederos, de exigir que el nombre o seudónimo del autor, se vincule o no, con su obra.

2.2.3.- El derecho de respeto a la obra

Claude Colombet expone que éste derecho implica que la creación de la obra del espíritu debe tener el destino que su autor le reservó expresamente, y por ello no debe sujetarse a los avatares del tiempo ni a los caprichos del hombre.¹⁴⁹

En la legislación mexicana, éste derecho se encuentra protegido en la fracción tercera del artículo 21 de la Ley, por el que los titulares de los derechos morales podrán en todo tiempo exigir respeto a la obra y oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación del autor.

El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas consagra éste derecho en el inciso 1) del artículo 6, pues dice que el autor conservará el derecho de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la obra o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación.

Delia Lipszyc opina que el derecho de respeto a la obra permite impedir cualquier cambio deformación o atentado contra ella y refiere que su fundamento se encuentra en el respeto debido a la personalidad del creador que se manifiesta en la obra y a ésta en

¹⁴⁹ COLOMBET, Claude, *óp. cit.*, p. 51.

sí misma. El autor tiene derecho a que su pensamiento no sea modificado o desnaturalizado, y la comunidad tiene derecho a que los productos de la actividad intelectual creativa le lleguen en su auténtica expresión: concluye.¹⁵⁰

Sobre el particular, Fernando Serrano Migallón considera que es el autor quien juzga si alguna alteración de la obra puede afectar negativamente o repercutir en perjuicio de su reputación o prestigio personales y en tal sentido concurrir ante los tribunales competentes para hacer valer su derecho.¹⁵¹

Por su parte, Viñamata Paschkes lo define como el derecho que tiene el autor de hacer respetar el contenido y la calidad de su obra por el eventual cesionario del derecho de explotación o reproducción, contra toda desnaturalización.¹⁵²

El jurista español Diego Espín Cánovas observa que la facultad de modificar la obra por el autor debe concebirse como un modo de respetar su personalidad y si la obra es un reflejo de la personalidad intelectual, sea artística o literaria, de su creador, esta personalidad puede evolucionar; por eso, asevera, es congruente con dicha evolución que el autor pretenda reflejar su evolución estética e intelectual en la obra.¹⁵³

Su compatriota Pau Miserachs, sostiene que éste derecho trae aparejado el respeto al contenido y calidad de su obra por el eventual cesionario del derecho de explotación o reproducción, contra toda desnaturalización.¹⁵⁴

Nuestro concepto. El derecho de respeto a la obra es el derecho moral que

¹⁵⁰ LIPSZYC, Delia, *óp. cit.*, p. 168.

¹⁵¹ SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Nueva ley federal del derecho de autor*, p. 70.

¹⁵² VIÑAMATA PASCHKES, Carlos, *óp. cit.*, p. 39.

¹⁵³ ESPÍN CÁNOVAS, Diego, *Las facultades del derecho moral de los autores y artistas*, Editorial Civitas S.A.: Madrid, 1991. p. 99.

¹⁵⁴ MISERACHS I SALA, Pau, *óp. cit.*, p. 21.

protege la facultad potestativa del autor y en su ausencia, de sus herederos o del Estado, de oponerse a cualquier modificación de la obra.

2.2.4.- El derecho de retracción

Éste derecho, según Claude Colombet, puede ejercerse cuando el autor, por tener un escrúpulo de conciencia, se arrepiente de la divulgación de una obra que considera imperfecta, y puede o siente la necesidad de corregirla para volver a publicarla o retirarla definitivamente de la circulación por considerarla indigna de su talento.¹⁵⁵

Al discurrir sobre el tema, Delia Lipszyc dice que el derecho de retracto o de arrepentimiento es la facultad que tiene el autor de retirar la obra del comercio cuando ya no se ajuste más a sus convicciones intelectuales o morales, después de haber contratado su divulgación y de suspender una forma de utilización ya autorizada, previa indemnización de daños a los titulares de derechos de explotación.¹⁵⁶

Para Julio C. Ledesma, éste derecho establece si la obra publicada puede ser retirada del comercio por el autor en el momento que lo considere indispensable, ya sea porque no responda a sus convicciones, le produzca un daño o porque esté en juego su reputación. Explica que éste derecho se extingue con la muerte del autor pues nadie, ni el más cercano heredero, puede sustituirlo.¹⁵⁷

Viñamata Paschkes dice que por el derecho de arrepentimiento el autor tiene derecho a decidir la no divulgación de su obra ya publicada y a retirarla del mercado,

¹⁵⁵ COLOMBET, Claude, *óp. cit.*, p. 57.

¹⁵⁶ LIPSZYC, Delia, *óp. cit.*, p. 172 y 173.

¹⁵⁷ LEDESMA, Julio C., *óp. cit.*, p. 128.

una vez ya divulgada;¹⁵⁸ en tanto que Beatriz Bugallo opina que el derecho de retracto tiene como finalidad conceder al autor la posibilidad de poner fin a la explotación de la obra retirándola de circulación.¹⁵⁹

David Rangel Medina dice que éste derecho alude a la facultad que tiene el autor para retractarse de la obra y a retirarla del comercio, ya que la publicación de una obra es el modo que el autor tiene de exteriorizar sus puntos de vista sobre una faceta determinada de la realidad y puede suceder que en el transcurso del tiempo se produzca un cambio de criterio y que sus convicciones de hoy no correspondan a las de ayer.¹⁶⁰

El maestro Fernando Serrano Migallón comenta que ésta prerrogativa faculta al autor para modificar su obra en todo o en parte e incluso llegar a retirarla de la circulación, cuando ésta ya no satisfaga los fines de carácter intelectual o personal que motivaron su creación, después de haber contratado su divulgación y aun cuando ésta ya se haya realizado, o de dar por terminado su uso, no obstante haber otorgado la licencia respectiva, previa indemnización de daños y perjuicios a los licenciarios.¹⁶¹ En diversa obra, dice que se trata de una prerrogativa concedida al autor porque es posible que por cambiar de opinión respecto de alguna cuestión, un autor encuentre incompatible la permanencia en el comercio de una obra cuyo contenido es opuesto a sus postulados actuales. Finalmente refiere que cuando un autor ejerza éste derecho,

¹⁵⁸ VIÑAMATA PASCHKES, Carlos, *óp. cit.*, p. 39.

¹⁵⁹ BUGALLO MONTAÑO, Beatriz, *óp. cit.*, p. 688.

¹⁶⁰ RANGEL MEDINA, David, *Derecho de la propiedad industrial e intelectual*, p. 104.

¹⁶¹ SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Marco jurídico del derecho de autor en México*, p. 59.

responderá ante terceros legitimados de los daños y perjuicios causados.¹⁶²

Éste derecho está contemplado en la Ley Federal del Derecho de Autor, en las fracciones IV y V del artículo 21. La fracción IV, establece que los titulares de los derechos morales podrán en todo tiempo modificar su obra, lo que podría implicar retractarse de la misma; y la fracción V, el derecho a retirar su obra del comercio.

Nuestro concepto. El derecho de retracción es el derecho moral que protege la facultad potestativa y personalísima del autor de modificar su obra o poner fin a su reproducción.

2.3.- Los derechos patrimoniales

De acuerdo con lo manifestado por la Oficina del Abogado General de la Universidad Nacional Autónoma de México, el derecho pecuniario, económico o patrimonial, implica la facultad de obtener una justa retribución por la explotación lucrativa de la obra y tiene como contenido sustancial el derecho de su publicación, el derecho de reproducción, de traducción y adaptación, el derecho de ejecución y el de transmisión.¹⁶³

El profesor Rangel Medina explica que el derecho pecuniario, económico o patrimonial, implica la facultad de obtener una justa retribución por la explotación lucrativa de la obra, y tiene como contenido sustancial el derecho de su publicación, el derecho de reproducción, el de traducción y adaptación; el derecho de ejecución y el de

¹⁶² SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Panorama general de la nueva ley federal del derecho de autor*. En BECERRA RAMÍREZ, Manuel (coordinador), *Estudios de derecho intelectual en homenaje al profesor David Rangel Medina*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: México, 1998. p. 59.

¹⁶³ UNAM, *óp. cit.*, p. 16.

transmisión.¹⁶⁴ En contraposición a los derechos morales, afirma el autor, el derecho pecuniario tiene como notas características el ser temporal, cesible, renunciable y prescriptible.¹⁶⁵

En el ABC del Derecho de Autor de la UNESCO se expone que los derechos patrimoniales generalmente corresponden a las diferentes maneras en que una obra puede utilizarse y que estos derechos son un reflejo de la tecnología de las comunicaciones.¹⁶⁶

Pau Miserachs reflexiona al respecto y nos dice que la existencia del derecho patrimonial está vinculada a la posibilidad de reproducir la obra en multiplicación de ejemplares y de representarla, ejecutarla; o de fijar la lectura, ejecución o representación en soportes sonoros y visuales o incluso transmitirlos a distancia mediante emisiones radio o teledifundidas.¹⁶⁷

El criterio del doctor Fernando Serrano Migallón identifica a los derechos patrimoniales como facultades exclusivas de los autores de obras artísticas o intelectuales para usar o explotar sus obras pues, explica, estos derechos facultan al autor para explotar su obra (o para autorizar a terceros para hacerlo), y obtener así un beneficio económico. Por lo tanto, colige, los derechos de explotación de que dispone el autor son tantos como formas de utilización de la obra sean factibles, no sólo en el momento de la creación de la obra, sino durante todo el tiempo que permanezca la

¹⁶⁴ RANGEL MEDINA, David, *Derechos intelectuales*, p. 2.

¹⁶⁵ RANGEL MEDINA, David, *Derecho de la propiedad industrial e intelectual*, p. 107.

¹⁶⁶ UNESCO, *óp. cit.*, p. 28.

¹⁶⁷ MISERACHS I SALA, Pau, *óp. cit.*, p. 26.

misma en el dominio privado.¹⁶⁸

El jurista Pedro Carrillo Toral refiere que los derechos patrimoniales implican una retribución pecuniaria por la explotación, ejecución o uso de una obra con fines lucrativos. Manifiesta que por virtud de estos, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, sin menoscabo de la titularidad de los derechos.¹⁶⁹

Al respecto, Gabriel Ventura dice que para que una obra intelectual produzca un rendimiento económico es imprescindible que el público tenga acceso a ella, puesto que es éste en definitiva quien pagará al autor, directa o indirectamente, el esfuerzo realizado para la concreción de la obra. Surge claramente entonces, según el notario argentino, que la explotación económica en materia intelectual radicará en esa actividad desarrollada entre la creación de la obra y su llegada al público; y que es esa actividad de explotación la que se confiere exclusivamente al autor y constituye para éste el derecho pecuniario procedente de su propiedad intelectual.¹⁷⁰

Para Nicolás Pizarro, los derechos patrimoniales de autor consisten en la facultad de éste para usar y explotar su obra por sí o por terceros;¹⁷¹ en tanto que para Claude Colombet el autor, además del honor, espera sacar provecho de la explotación de su obra.¹⁷²

La profesora Mabel Goldstein nos muestra que los derechos patrimoniales están

¹⁶⁸ SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Nueva ley federal del derecho de autor*, p. 71 y 72.

¹⁶⁹ CARRILLO TORAL, Pedro, *El derecho intelectual en México*, Plaza y Valdés - Universidad Autónoma de Baja California: México, 2002. p. 29 y 30.

¹⁷⁰ VENTURA, Gabriel B., *Derechos intelectuales*, Alveroni Ediciones: Argentina, 2001. p. 39.

¹⁷¹ PIZARRO MACÍAS, Nicolás, *óp. cit.*, p. 19.

¹⁷² COLOMBET, Claude, *óp. cit.*, p. 63.

en directa relación con la retribución que se debe al trabajo intelectual, lo que no es índice de que este principio tenga menor valor que la protección de los derechos morales ya que, deduce: su entidad es distinta, y esta diferenciación en el sistema social se va a dar en directa relación con los valores sociales que se encarnan en cada sociedad.¹⁷³

Finalmente, Mercedes Sabido emite un criterio en contrario al expresar que los derechos exclusivos y territoriales que los ordenamientos jurídicos nacionales conceden a la persona que crea una obra, afectan negativamente al desarrollo del tráfico comercial internacional, pues chocan con los principios de ordenación del mercado internacional.¹⁷⁴

El artículo 24 de la Ley Federal del Derecho de Autor establece el concepto legal de los derechos patrimoniales. De acuerdo con éste, en virtud del derecho patrimonial, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la Ley Federal del Derecho de Autor y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales a que se refiere el artículo 21 de la misma.

De acuerdo con el artículo 41 de la Ley Federal del Derecho de Autor, los derechos patrimoniales son inembargables y no pueden pignorararse, sus frutos sí; sin embargo, si el titular de la obra se negase a explotarla sin causa justificada en perjuicio de sus acreedores, quien trabe el embargo o ejercite la acción prendaria respecto de los frutos o productos derivados del ejercicio de los derechos patrimoniales del autor, podrá

¹⁷³ GOLDSTEIN, Mabel, *óp. cit.*, p. 43.

¹⁷⁴ SABIDO RODRÍGUEZ, Mercedes, *óp. cit.*, p. 15.

solicitar a la autoridad judicial que autorice la explotación de la obra, de conformidad con el artículo 22 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor. Conviene agregar que éste precepto protege únicamente la titularidad de los derechos patrimoniales, pero no los frutos que se obtengan con el ejercicio de estos.

Los derechos patrimoniales del autor estarán vigentes durante la vida del mismo y cien años más, después de su muerte. Así lo establece el artículo 29 de la Ley Federal del Derecho de Autor, que hasta antes de la publicación de la reforma al citado artículo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de julio de 2003, establecía una vigencia de setenta y cinco años.

El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas dispone en el inciso 1) del artículo 7º, que la protección concedida por tal convención se extenderá durante la vida del autor y cincuenta años después de su muerte, lo que constituye un mínimo de acuerdo con el inciso 6) del mismo artículo, en el que se otorga la facultad a los países de la Unión para conceder plazos de protección más extensos.

Nuevamente en el contexto nacional, si se trata de una obra hecha en coautoría, los cien años comenzarán a contarse a partir de la muerte del último coautor. Para el caso de obras anónimas, los cien años se contarán desde la divulgación de la obra.

Es importante mencionar que según el artículo 29 de la Ley Federal del Derecho de Autor, pasados los términos referidos, la obra pasa al dominio público. En relación con ello, el artículo 9 de la Ley Federal del Derecho de Autor prevé que los plazos establecidos para determinar la protección que otorga la misma, se computarán a partir del 1o. de enero del siguiente año en que se hubiese realizado el hecho para iniciar su cómputo, que es la muerte del titular de los derechos patrimoniales.

El maestro Herrera Meza afirma que el dominio público implica la terminación de la exclusividad de derechos de explotación que alguna persona física o moral tiene sobre determinada producción intelectual o artística, y que la obra puede ser utilizada por cualquier otra persona o corporación sin la autorización del antiguo titular y sin tener que remunerarlo por tal motivo.¹⁷⁵

En éste sentido, César Iglesias Rebollo y María González Gordon definen al dominio público como la situación de una obra cuando se han extinguido los derechos exclusivos de explotación sobre la misma, y acotan que habrá de tenerse en cuenta que los derechos morales no prescriben nunca y por lo tanto deberán de ser respetados en cualquier caso.¹⁷⁶

El maestro Fernando Serrano Migallón dice que el dominio público es un régimen jurídico de libre uso que comprende las obras artísticas o literarias que por el transcurso del tiempo han perdido la protección patrimonial del derecho de autor.¹⁷⁷

El artículo 152 de la Ley Federal del Derecho de Autor dicta que las obras del dominio público pueden ser libremente utilizadas por cualquier persona, con la única restricción del respeto a los derechos morales; asimismo, de la lectura del artículo 153 de la misma ley, puede inferirse que la obra de un autor anónimo se encuentra bajo el dominio público hasta que se dé a conocer el autor o exista un titular de los derechos patrimoniales identificado.

Por lo que hace a la transmisión de los derechos patrimoniales, la Ley Federal del

¹⁷⁵ HERRERA MEZA, Humberto Javier, *óp. cit.*, p. 34.

¹⁷⁶ IGLESIAS REBOLLO, César y GONZÁLEZ GORDON, María, *Diccionario de propiedad intelectual: español, inglés, español*, Editorial Reus S.A.: Madrid, 2005. p. 69.

¹⁷⁷ SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Marco jurídico del derecho de autor en México*, p. 631.

Derecho de Autor establece, en el artículo 30, que su titular tiene toda la libertad de transmitir sus derechos patrimoniales u otorgar licencias de uso exclusivas o no exclusivas. Dichas transmisiones, de acuerdo con el artículo 33 de la citada ley, deberán ser necesariamente onerosas y temporales; a contrario sensu: están prohibidas las transmisiones de derechos patrimoniales a título gratuito y de forma perpetua, indefinida o por más de 15 años, con las excepciones contempladas en el artículo 17 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor. A la remuneración económica generada por el uso o explotación de las obras, el artículo 8 del Reglamento de la Ley le ha dado el nombre de *regalías*.

Por virtud de los artículos 30 y 32 de la Ley Federal del Derecho de Autor, se establece un requisito formal para la validez jurídica de los actos, convenios y contratos en los que se transmitan derechos patrimoniales: la celebración por escrito; y otro para que el mismo surta efectos contra terceros: la inscripción del instrumento en el Registro Público del Derecho de Autor.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 17 del Reglamento de la Ley, si se transmiten derechos patrimoniales por un plazo mayor a 15 años, siempre se deberá expresar en el instrumento la causa específica que así lo justifique, cuando se trate de obras que por su extensión la publicación implique una inversión superior a lo común, de obras musicales que requieran un período más largo de difusión, de aportaciones incidentales (prólogos, introducciones, prolegómenos), de obras que se incorporen como parte de programas de medios electrónicos y de las demás que por su naturaleza o magnitud no permitan la recuperación de la inversión en ese plazo. Lo anterior, representa la reglamentación a la excepción prevista en el artículo 33 de la Ley Federal

del Derecho de Autor.

Otras excepciones se encuentran formuladas en el artículo 43 de la misma ley, en el que se establece que el plazo de la cesión de derechos respecto de una obra literaria no estará sujeto a limitación alguna; y en el artículo 103 de la ley, que dispone que el plazo de la cesión de derechos en materia de programas de computación tampoco está sujeto a limitación alguna.

En cuanto a la inscripción en el Registro Público del Derecho de Autor, el artículo 32 de la Ley Federal del Derecho de Autor dispone que los actos, convenios y contratos por los que se transmitan derechos patrimoniales, deberán inscribirse para que surtan efectos contra terceros. Debe considerarse que el artículo 31 de la Ley Federal del Derecho de Autor prevé, a favor del autor o del titular de los derechos patrimoniales, la remuneración proporcional o fija con la transmisión de los derechos patrimoniales; así como una participación proporcional en los ingresos por la explotación.

De acuerdo con el criterio del Poder Judicial de la Federación, la inscripción en el Registro Público del Derecho de Autor no es un elemento de existencia del acto de modificación, transmisión, gravamen o extinción de derechos patrimoniales, pero sí es un elemento indispensable para su perfeccionamiento, ya que condiciona el momento en que surte sus efectos el acto en que el autor formaliza o de alguna manera modifica, transmite, grava o extingue derechos patrimoniales.¹⁷⁸

¹⁷⁸ TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, *REGISTRO DEL DERECHO DE AUTOR. LA INSCRIPCIÓN EN ESA OFICINA DEL ACTO JURÍDICO QUE SE RELACIONA CON LA MODIFICACIÓN, TRANSMISIÓN, GRAVAMEN O EXTINCIÓN DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES QUE CONFIERE LA LEY AL AUTOR, ES UN ELEMENTO DE EFICACIA FRENTE A TERCEROS Y NO SE EQUIPARA A LA INSCRIPCIÓN REALIZADA ANTE EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD, PORQUE SUS EFECTOS SON DISTINTOS*; en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVI, julio de 2002, p. 1389.

De modo que el objeto del Registro Público del Derecho de Autor, prescrito en el artículo 162 de la ley de la materia, es garantizar la seguridad jurídica de los autores, de los titulares de los derechos conexos y de los titulares de los derechos patrimoniales respectivos y sus causahabientes, así como dar una adecuada publicidad a las obras, actos y documentos a través de su inscripción.

Por otro lado si, además de la inscripción, los actos, convenios y contratos por los que se transmiten derechos patrimoniales, se formalizan ante notario, corredor público o cualquier fedatario público, traerán, de conformidad con el artículo 37 de la Ley Federal del Derecho de Autor, aparejada ejecución.

Cabe mencionar que la ley determina la imposibilidad, en el artículo 165, de negar o suspender el registro de una obra por ser contraria a la moral, al respeto a la vida privada o al orden público, salvo por sentencia judicial. Tampoco, por virtud del artículo 166 de la ley, so pretexto de motivos políticos, ideológicos o doctrinarios.

Los titulares de los derechos patrimoniales tienen las siguientes facultades potestativas plasmadas en el artículo 27 de la Ley Federal del Derecho de Autor:

Autorizar o prohibir:

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

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

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

b) La exhibición pública por cualquier medio o procedimiento, en el caso de obras literarias y artísticas, y

c) El acceso público por medio de la telecomunicación;

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

a) Cable;

b) Fibra óptica;

c) Microondas;

d) Vía satélite, o

e) Cualquier otro medio conocido o por conocerse.

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

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

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

VII. Cualquier utilización pública de la obra salvo en los casos expresamente establecidos en la Ley.

La anterior es una relación de los modos de explotación que la ley prevé, sin embargo no son los únicos y para dar solución al problema de una lista taxativa de

formas de explotación el legislador reformó el inciso e) de la fracción III del artículo 27 de la ley, el 23 de julio de 2003, en el que estableció la fórmula: cualquier otro medio conocido o por conocerse.

Nuestro concepto. Los derechos patrimoniales son una parte del derecho de autor conformada por un conjunto de prerrogativas de carácter pecuniario que protegen la facultad potestativa del autor de exigir la retribución por la explotación de su obra, por medio de los derechos de reproducción, comunicación, transmisión y distribución.

Concluido el presente capítulo, estudiaremos de forma específica cada derecho patrimonial.

2.3.1.- El derecho de reproducción

La reproducción, de acuerdo con la fracción VI del artículo 16 de la Ley Federal del Derecho de Autor, es la realización de uno o varios ejemplares de una obra, de un fonograma o de un videograma, en cualquier forma tangible, incluyendo cualquier almacenamiento permanente o temporal por medios electrónicos, aunque se trate de la realización bidimensional de una obra tridimensional o viceversa; como ya se expuso, los titulares de los derechos patrimoniales pueden autorizarla o prohibirla.

En maestro Fernando Serrano Migallón nos dice que este derecho corresponde a una potestad del titular de los derechos patrimoniales, que puede ser el propio autor o alguien que hubiere adquirido del propio titular originario ésta prerrogativa, y que consiste en autorizar o prohibir la reproducción, es decir la duplicación por cualquier medio cualquier número de ejemplares. Lo define como la facultad de explotar la obra

en su forma original o transformarla, mediante su fijación material en cualquier medio y por cualquier procedimiento que permita su comunicación y la obtención de una o de varias copias de todo o parte de ella.¹⁷⁹ Sobre la reproducción, el maestro dice que es la realización de uno o más ejemplares de una obra o de partes de ella en cualquier forma material, quedando comprendida la grabación sonora y visual.¹⁸⁰

La jurista Beatriz Bugallo sostiene que el derecho de reproducción implica que el autor tendrá la facultad de autorizar las copias que se realicen de su creación, y por tanto, de exigir una prestación patrimonial a cambio de dicha autorización.¹⁸¹

En otro sentido, María del Refugio Macías apunta que el derecho de reproducción, no obstante ser esencial del autor, está fuertemente perturbado por las amplias excepciones consentidas a la enseñanza, a las bibliotecas, a la administración estatal y a los talleres de copias.¹⁸²

En reflexión sobre el tema, Julio López Quiroga subraya que publicada la obra, ésta llega a conocimiento del público revestida de la intangibilidad que le presta el derecho personal que sobre la misma tiene su autor; derecho que constituye la llave de su utilización industrial. Para el jurista español, el derecho exclusivo de reproducir una obra tiene dos aspectos, a saber: la reproducción directa de los ejemplares en la misma forma en que el autor la publicó, y a la reproducción transformada, es decir, en forma

¹⁷⁹ SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Nueva ley federal del derecho de autor*, *óp. cit.* p. 74.

¹⁸⁰ SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Marco jurídico del derecho de autor en México*, p. 630.

¹⁸¹ BUGALLO MONTAÑO, Beatriz, *óp. cit.*, p. 693.

¹⁸² MACÍAS SANDOVAL, María del Refugio, *El derecho de autor y la reprografía a través del fotocopiado de obras impresas*, Universidad Autónoma de Baja California: México, 2006. p. 26.

distinta a la en que se dio a luz.¹⁸³

El derecho de reproducción se encuentra contemplado en la fracción I del artículo 27 de la Ley Federal del Derecho de Autor, en el que se establece que los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir la reproducción de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico, fotográfico u otro similar.

Nuestro concepto. El derecho de reproducción es el derecho patrimonial que protege la facultad potestativa de su titular, para autorizar o prohibir la reproducción de la obra respecto de la cual es titular de derechos patrimoniales.

2.3.2.- El derecho de comunicación pública

De acuerdo con la fracción III del artículo 16 de la Ley Federal del Derecho de Autor, la comunicación pública es el acto mediante el cual la obra se pone al alcance general, por cualquier medio o procedimiento que la difunda y que no consista en la distribución de ejemplares.

El derecho patrimonial de comunicación pública se encuentra contemplado en la fracción II del artículo 27 de la Ley Federal del Derecho de Autor, el cual prevé que los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir la comunicación pública de la obra, que se realice por medio de representación, recitación, ejecución y exhibición públicas, por cualquier medio o procedimiento, en el caso de las obras literarias y artísticas; así como el acceso público por medio de la telecomunicación.

¹⁸³ LÓPEZ QUIROGA, Julio, *óp. cit.*, p. 45 y 46.

El doctor Fernando Serrano Migallón, nos explica que la comunicación pública es un acto positivo, una acción por medio de la cual se lleva a un público determinado cierta información. Tal acto, continúa, corresponde a los derechos patrimoniales del autor por cuanto es una forma común de explotación de las obras del ingenio humano.¹⁸⁴

También refiere que por dicho acto, una pluralidad de personas puede tener acceso a todo o parte de una obra, en su forma original o transformada, por medios distintos a la distribución de ejemplares.¹⁸⁵

Asimismo, Philipp Allfeld expone que se trata de un modo de proceder mediante el cual, por lo menos un ejemplar de la obra se hace accesible a otras personas con la finalidad a la que fue destinada, dentro del margen de la actividad que tiene por objeto la adquisición continuada.¹⁸⁶

Sobre el punto, Delia Lipszyc nos dice que se entiende por comunicación pública de una obra todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a todo o parte de ella, en su forma original o transformada, por medios que no consistan en la distribución de ejemplares. En éste tenor, la jurista argentina refiere que el derecho de comunicación pública cubre toda comunicación directa (en vivo) o indirecta (mediante fijaciones), de modo que cada acto por el cual la obra llega a un *público nuevo*, distinto del previsto en la contratación originaria, constituye una nueva comunicación pública y está sujeto a la necesidad de previa autorización y al pago de una remuneración

¹⁸⁴ SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Nueva ley federal del derecho de autor*, *óp. cit.* p. 75.

¹⁸⁵ SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Marco jurídico del derecho de autor en México*, p. 629.

¹⁸⁶ ALLFELD, Philipp, *óp. cit.*, p. 35.

diferenciada.¹⁸⁷

Nuestro concepto. El derecho de comunicación pública es el derecho patrimonial que protege la facultad potestativa de su titular de poner o no al alcance del público en general, por cualquier medio conocido o por conocerse, la obra respecto de la cual es titular de derechos patrimoniales.

2.3.3.- El derecho de transmisión pública

De acuerdo con el doctor Serrano Migallón, el derecho de transmisión pública o radiodifusión, corresponde a una especie particular de la comunicación pública, pues también se hace del conocimiento del público una obra, sin embargo, expone, se realiza a través de instrumentos tecnológicos por medio del espectro radioeléctrico, las microondas o las ondas de satélite.¹⁸⁸

Se encuentra contemplado en la fracción III del artículo 27 de la Ley Federal del Derecho de Autor, por el que los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir la transmisión pública o radiodifusión de sus obras, en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión de las obras por cable, fibra óptica, microondas, vía satélite o por cualquier otro medio conocido o por conocerse.

Nuestro concepto. El derecho de transmisión pública es el derecho patrimonial que protege la facultad potestativa de su titular de autorizar o prohibir la transmisión pública de la obra por cualquier medio.

¹⁸⁷ LIPSZYC, Delia, *óp. cit.*, p. 183 y 184.

¹⁸⁸ SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Nueva ley federal del derecho de autor*, p. 76 y 77.

2.3.4.- Derecho de distribución

De acuerdo con la fracción V del artículo 16 de la Ley Federal del Derecho de Autor, la distribución es el acto mediante el cual se pone a disposición del público el original o la copia de la obra mediante venta, el arrendamiento o cualquier otra forma.

Se encuentra regulado en la fracción IV del artículo 27 de la Ley Federal del Derecho de Autor, en la que se establece que los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir 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, éste derecho de oposición se entenderá agotado efectuada la primera venta, salvo en el caso expresamente contemplado en el artículo 104 de la ley de la materia, que prevé una excepción tratándose de programas de computación o bases de datos, caso en el que el titular de los derechos de autor conservará, aún después de la venta, el derecho de autorizar o prohibir el arrendamiento de los ejemplares de la obra.

Respecto de la primera venta, es importante considerar el precedente de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en el que se establece que si se realiza la primera venta con autorización del titular del derecho de un obra en un país extranjero, el titular de los derechos patrimoniales ya no podrá oponerse a su distribución en México:

DERECHO DE OPOSICIÓN A LA DISTRIBUCIÓN DE OBRAS. ES IRRELEVANTE EL TERRITORIO DENTRO DEL CUAL SE EFECTÚE LA PRIMERA VENTA. El artículo 6 del Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Derecho de

Autor, tratándose del agotamiento del derecho para oponerse a la distribución de las obras, estableció dos condicionantes: 1) Que la distribución se lleve a cabo mediante venta autorizada por el titular del derecho y 2) Que se haya efectuado la primera venta. Ahora bien, toda vez que dicho Tratado dejó al arbitrio de cada Estado contratante el señalamiento de las condiciones en las que se aplicará el agotamiento del derecho de distribución, hay que atender a lo dispuesto por la Ley Federal del Derecho de Autor, la cual en su artículo 27, fracción IV, señala que tratándose de la distribución de obras mediante venta, el derecho de oposición se entenderá agotado efectuada la primera venta. Esto es, la legislación nacional y el Tratado Internacional únicamente establecen como condicionante el que se lleve a cabo la primera venta con autorización del titular del derecho, sin establecer el territorio dentro del cual tenga que darse esa primera venta para tener por agotado el derecho de oposición. **Por lo que si se realiza la primera venta con autorización del titular del derecho de una obra en un país extranjero, el titular de los derechos patrimoniales de la obra ya no podrá oponerse a su distribución en México**, puesto que con el hecho de haberse realizado la primera venta con su autorización, queda agotado el derecho para oponerse a la distribución de la obra.¹⁸⁹

El maestro Serrano Migallón comenta que el derecho de distribución es otra de las potestades propias del titular de los derechos patrimoniales de autor que se refiere a la puesta a disposición de un cierto público, ejemplares de la obra, es decir, el acto positivo de conceder a una persona la propiedad o el uso de una reproducción de la obra original.¹⁹⁰

Beatriz Bugallo lo define como una facultad que permite al titular de los derechos de explotación controlar el destino ulterior de las fijaciones de su obra una vez introducidas en el comercio, autorizando las formas jurídicas de su difusión.¹⁹¹

En el ABC del Derecho de Autor de la UNESCO se plantea que el derecho de

¹⁸⁹ Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Pleno de la Sala Superior, *Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, No. 35, Sexta Época, Año III, Tesis VI-P-SS-395, noviembre de 2010. p. 173.

¹⁹⁰ SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Nueva ley federal del derecho de autor*, óp. cit. p. 79.

¹⁹¹ BUGALLO MONTAÑO, Beatriz, óp. cit., p. 702.

distribución se encuentra implícito en el derecho de reproducción. Según éste manual, el autor de una obra está facultado para definir los términos y las condiciones de distribución en el momento de celebrar un contrato de reproducción de su obra.¹⁹²

Nuestro concepto. El derecho de distribución es el derecho patrimonial que protege la facultad de su titular para autorizar o prohibir la distribución de la obra y cualquier forma de transmisión y explotación de los soportes materiales que la contengan.

2.4.- Los derechos conexos a los derechos de autor

La Ley Federal del Derecho de Autor no define a los derechos conexos a los derechos de autor, sin embargo, en palabras del doctor Fernando Serrano Migallón, éstos son derechos autónomos, con independencia de que su naturaleza sea similar a la de los creadores de la obra que se representa, ejecuta, interpreta, fija o se emite. Asimismo, los define como aquellos concedidos para proteger los intereses de los artistas, intérpretes o ejecutantes, editores de libros, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, en relación con sus actividades referentes a la utilización pública de obras de autores, toda clase de representaciones artísticas o transmisión al público de acontecimientos, información, sonidos e imágenes.¹⁹³

Se trata, según Claude Colombet, de prestaciones que concurren a la difusión y no a la creación de obras.¹⁹⁴

¹⁹² UNESCO, *óp. cit.*, p. 34.

¹⁹³ SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Marco jurídico del derecho de autor en México*, p. 71 y 72.

¹⁹⁴ COLOMBET, Claude, *óp. cit.*, p. 133.

Existen trabajos de naturaleza intelectual que aun cuando no pueden considerarse una creación en sentido estricto, se asimilan a ella por revelar un esfuerzo del talento que les imprime una individualidad derivada ya sea del conocimiento científico, de la sensibilidad o de la apreciación artística de quien los realiza. Se dice de estos trabajos que son obras consideradas como objeto de los derechos afines a los derechos de autor.¹⁹⁵

Pedro Carrillo Toral afirma que se entiende por derechos conexos los que se refieren a la protección de los intereses de artistas intérpretes o ejecutantes, los editores de libros, los productores de fonogramas o de videogramas, así como a los organismos de radiodifusión; y expone que también se les conoce como *derechos accesorios*, por el hecho de que para su existencia requieren necesariamente a su vez de la existencia de una obra original que pueda ser ejecutada o interpretada.¹⁹⁶ Lo anterior no es del todo correcto ya que el artículo 116 de la Ley Federal del Derecho de Autor establece lo siguiente:

Ley Federal del Derecho de Autor

Artículo 116.- 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.

Puede notarse que no es necesaria la existencia de una obra original que pueda

¹⁹⁵ RANGEL MEDINA, David, *Derecho de la propiedad industrial e intelectual*, 2.^a edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: México, 1992. p. 92

¹⁹⁶ CARRILLO TORAL, Pedro, *óp. cit.*, p. 40.

ser ejecutada o interpretada.

Isidro Satanowsky explica que junto a los autores tenemos a quienes realizan tareas intelectuales y novedosas, que aparecen o no en escena. Como su actividad carece del carácter integral de las creaciones completas, no se los considera autores, ni coautores ni colaboradores ni adaptadores.¹⁹⁷

La Ley Federal del Derecho de Autor los retrae de la regulación específica de los derechos de autor y en su artículo 115 determina que la protección prevista en su título V, *De los Derechos Conexos*, dejará intacta y no afectará en modo alguno la protección de los derechos de autor sobre las obras literarias y artísticas; de tal manera que ninguna de las disposiciones de dicho título podrá interpretarse en menoscabo de esa protección. Éste precepto recoge el carácter protector del derecho de autor plasmado en el artículo 1o. de la Convención de Roma Sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 1964, que a la letra dice:

Artículo 1º. Protección al derecho de autor.

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

Fernando Serrano Migallón plantea que los derechos conexos pertenecen a una categoría de derechos que, sin ser derechos de autor, se encuentran protegidos por la

¹⁹⁷ SATANOWSKY, Isidro, *Derechos intelectuales*, Tomo II, Tipográfica Editora Argentina: Buenos Aires, 1954. p. 3.

ley ya que incorporan la actividad creativa de personas físicas y morales que interpretan, ejecutan, publican, graban, o presentan una obra literaria o artística.¹⁹⁸

Por lo que hace a la vigencia de los derechos conexos el artículo 122 de la Ley Federal del Derecho de Autor ha establecido que será de setenta y cinco años contados a partir de la primera fijación de la interpretación o ejecución, si se trata de un fonograma; de la primera interpretación o ejecución, si se trata de obras no grabadas en fonogramas; y de la primera transmisión a través de la radio, televisión o cualquier medio, si se trata de emisiones. Lo anterior, también se encuentra en conjunción con lo pactado en el artículo 14 de la Convención de Roma Sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión; en el artículo 17 del Tratado de la OMPI Sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 2002; y en el artículo 14 del Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1994; que respectivamente establecen protección mínima por veinte años a interpretaciones y ejecuciones; cincuenta años a todo titular de derechos conexos; y de cincuenta años a intérpretes y ejecutantes, y veinte años a organismos de radiodifusión.

Nuestro concepto. Los derechos conexos son aquellos que protegen las facultades y prerrogativas de los artistas intérpretes (sobre sus interpretaciones), de los artistas ejecutantes (sobre sus ejecuciones), de los editores de libros (sobre sus ediciones), de

¹⁹⁸ SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Panorama general de la nueva ley federal del derecho de autor*, p. 64.

los productores de fonogramas (sobre sus fonogramas), de los productores de videogramas (sobre sus videogramas) y de los organismos de radiodifusión (sobre sus emisiones o transmisiones).

2.4.1.- Los artistas intérpretes o ejecutantes

El concepto legal está expresado en el artículo 116 de la Ley Federal del Derecho de Autor, el cual establece 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, con excepción de los extras y las participaciones eventuales.

De acuerdo con Ramón Obón León, el término *artista intérprete* es genérico y su especificidad depende del tipo de obra que ha de comunicarse, de tal manera que por un lado está quien, para interpretar una obra se vale de su expresión corporal: actor, bailarín, cantante, etc., a quien la doctrina y la legislación nombra *artista intérprete*; y por otro lado quienes se valen de un instrumento para interpretar una obra musical: los llamados *artistas ejecutantes* o músicos. Para éste autor, el artista intérprete es un comunicador y el mensaje que transmite es precisamente la obra de creación debida al autor, y el objeto de protección jurídica (la interpretación), es el acto volitivo, personalísimo e intelectual enmarcado en la estética.¹⁹⁹

Pedro Carrillo Toral apunta que la diferencia entre intérprete y ejecutante radica

¹⁹⁹ OBÓN LEÓN, J. Ramón, *Nuevo derecho de los artistas intérpretes*, 4.^a edición, Trillas: México, 2006. p. 15, 16 y 26.

en que el primero transmite al público una obra artística o literaria valiéndose de su voz, de su cuerpo o de alguna parte de su cuerpo, mientras que el segundo transmite e interpreta una obra auxiliándose de un instrumento musical.²⁰⁰

Adicionalmente al capítulo II del título V de la Ley Federal del Derecho de Autor, los artistas intérpretes o ejecutantes encuentran protección en el título VI (Trabajos Especiales), capítulo XI (Trabajadores Actores y Músicos) de la Ley Federal del Trabajo. Al respecto, el artículo 304 de dicha ley prescribe que las disposiciones del mencionado capítulo se aplicarán a los trabajadores actores y a los músicos que actúen en teatros, cines, centros nocturnos o de variedades, circos, radio y televisión, salas de doblaje y grabación, o en cualquier otro local donde se transmita o fotografíe la imagen del actor o del músico o se transmita o quede grabada la voz o la música, con independencia del procedimiento que se use.

Temporalmente hablando, éste tipo de relaciones laborales tienen un amplio margen de contratación, pues pueden pactarse por tiempo determinado, indeterminado, para una o más temporadas, o para una o varias funciones, representaciones o actuaciones; aunque no es aplicable a estos trabajos especiales la prórroga de la relación laboral contemplada en el artículo 39 de la Ley Federal del Trabajo mientras subsista la materia del trabajo.

Sucede lo mismo con el salario ya que de acuerdo con el artículo 306 de mencionada ley, éste podrá estipularse por unidad de tiempo, para una o varias temporadas o para una o varias funciones, representaciones o actuaciones; sin

²⁰⁰ CARRILLO TORAL, Pedro, *óp. cit.*, p. 49.

embargo, el artículo 307 prevé una excepción a la igualdad salarial, pues establece que no viola éste principio la disposición que estipule salarios distintos para trabajos iguales, por razón de la categoría de las funciones, representaciones o actuaciones, o de la de los trabajadores actores y músicos.

Por último, los artículos 308 y 309 de la Ley Federal del Trabajo establecen las reglas para la prestación de servicios de los trabajadores actores o músicos fuera de la República o dentro de ella pero en lugar diverso de la residencia del trabajador actor o músico.

De acuerdo con Ramón Obón León, la interpretación artística queda protegida en el marco legal cuando se objetiviza ante los sentidos del público; en otras palabras, cuando se desprende de quien le ha dado vida y se proyecta a los espectadores; ésta interpretación exteriorizada, concluye, es objeto de tutela en cuanto se incorpora a un continente material, esto es, en cuanto se fija.²⁰¹

Nuestros conceptos. El artista intérprete y el artista ejecutante son, el primero, la persona que, por medio de su cuerpo, transmite una obra literaria o artística o una expresión del folclor; y el segundo, la persona que, por medio de un instrumento, transmite una obra literaria o artística o una expresión del folclor, aunque no exista un texto previo que norme su desarrollo.

2.4.2.- Los editores de libros

De acuerdo con el artículo 123 de la Ley Federal del Derecho de Autor, el libro es toda

²⁰¹ OBÓN LEÓN, J. Ramón, *óp. cit.*, p. 29.

publicación unitaria, no periódica, de carácter literario, artístico, científico, técnico, educativo, informativo o recreativo, impresa en cualquier soporte, cuya edición se haga en su totalidad de una sola vez en un volumen o a intervalos en varios volúmenes o fascículos. Comprende también los materiales complementarios en cualquier tipo de soporte, incluido el electrónico, que conformen, conjuntamente con el libro, un todo unitario que no pueda comercializarse separadamente.

Giorgio Brunetti, al explicarnos la cadena del libro, nos dice que éste es el resultado de una compleja cadena de producción y distribución que idealmente involucra una serie de actores, del autor al editor, del impresor al distribuidor y luego al punto de venta en donde suele concretarse el proceso de compra. El actor fundamental de ésta cadena, explica, es el editor en su papel de empresario que asume el riesgo de lanzar al mercado un producto, y que también adopta el papel de organizador e integrador de servicios para traducir la idea empresarial en un hecho concreto: la producción y la comercialización del libro. Finaliza apuntando que de la mano del editor se encuentran otros interlocutores sociales que son indispensables para la realización del libro; en primer lugar el autor, después las empresas de materias primas y las de impresión y reproducción; por otro lado, las empresas de distribución, es decir, las librerías.²⁰²

Definido el libro y su proceso, el artículo 124 de la Ley Federal del Derecho de Autor nos dice que 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. Cabe mencionar que

²⁰² BRUNETTI, Giorgio, *et ál.*, *La librería como negocio: Economía y administración*; traducción de Maia F. Miret, Fondo de Cultura Económica: México, 2004. p. 2 y 3.

ésta actividad no podrá ser prohibida, restringida ni obstaculizada, así como su promoción, creación, producción, distribución o difusión; lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3o. de la Ley de Fomento para la Lectura y el Libro.

En relación con la definición legal de *editor de libros* arriba expuesta, el doctor Fernando Serrano Migallón nos dice pueden destacarse varios elementos de la misma: primero, que el editor de libros puede ser una persona física o moral, lo que comprende a las empresas o industrias y a las personas físicas con actividades empresariales o no; y segundo, que la actividad del editor de libros es seleccionar o concebir una edición y realizar su elaboración por sí o por medio de terceros. Concluye que es la persona que se hace cargo de la publicación de una obra literaria o artística, produciendo para el público ejemplares de ella y que está facultada para realizar modificaciones en la forma de una obra literaria o artística para su acabado final. Sobre la edición, el autor refiere como tal la acción y efecto de reproducir una obra en ejemplares individuales, así como la forma y disposición particulares en que se divide y ensambla una obra.²⁰³

El editor, dice Jordi Nadal, es la persona responsable de seleccionar qué se debe publicar en una editorial, es aquella que, gracias a su criterio, sus conocimientos de literatura, del mundo, de las personas, de la vida y de los lectores sabe qué merece ser editado y qué no. No todo vale, acota, hay que jerarquizar en un mundo en el que el tiempo es escaso y más vale dedicarlo a algún fruto del talento.²⁰⁴

Leslie T. Sharpe e Irene Gunther describen con claridad la actividad de los editores de libros. Nos cuentan que el manuscrito pasa de un editor a otro y todos se pasan

²⁰³ SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Nueva ley federal del derecho de autor*, óp. cit. p. 77 y 631.

²⁰⁴ NADAL, Jordi y GARCÍA, Francisco, *Libros o velocidad*, Fondo de Cultura Económica: México, 2005. p. I.

mensajes entre sí. El proceso incluye diversos caminos que ellas refieren como *laterales*, que se dan cuando el texto pasa al diseñador, al ilustrador, al departamento de producción y de regreso al autor para que responda consultas de los editores. Estas idas y vueltas, concluyen las autoras, tornan complejo al proceso editorial pero también constituyen su mayor fortaleza, puesto que permiten realizar verificaciones y balances que ayudan a pulir el libro y a reducir el número de potenciales errores.²⁰⁵

Por lo que hace a los derechos consignados en su favor, el artículo 125 de la Ley Federal del Derecho de Autor dice que los tendrán para 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.

El doctor Serrano Migallón explica que estos derechos consisten en una potestad sobre las ediciones, mas no sobre las obras editadas, pues éstas poseen su propio régimen de derechos de autor, sino sobre el contenido material que constituye la edición.²⁰⁶

Asimismo, de conformidad con el artículo 126 de la Ley Federal del Derecho de Autor, los editores de libros gozan del derecho de exclusividad sobre las características tipográficas y de diagramación para cada libro, en cuanto contengan de originales. La

²⁰⁵ SHARPE, Leslie T. y GUNTHER, Irene, *Manual de edición literaria y no literaria*, Fondo de Cultura Económica: México, 2005. p. 19.

²⁰⁶ SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Nueva ley federal del derecho de autor*, p. 77.

protección de sus ediciones es de cincuenta años.

Nuestro concepto. Los editores de libros son las personas físicas o morales que seleccionan y conciben la edición de libros, por sí mismas o por medio de terceros.

2.4.3.- Los productores de fonogramas

El artículo 130 de la Ley Federal del Derecho de Autor define a productor de fonogramas como la persona física o moral que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos o la representación digital de los mismos y es responsable de la edición, reproducción y publicación de fonogramas.

De acuerdo con el artículo 2.o del Tratado de la OMPI sobre la Interpretación o Ejecución y Fonogramas publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 2002, el productor de fonogramas es la persona natural o jurídica que toma la iniciativa y tiene la responsabilidad económica de la primera fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación u otros sonidos o las representaciones de sonidos.

Para Delia Lipszyc, el productor de fonogramas es la persona natural o jurídica bajo cuya iniciativa y responsabilidad se fijan por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos; y cuya actividad es técnico-organizativa. Concluye que el objeto protegido por los derechos de los productores de fonogramas es la fijación de la interpretación de la obra en un soporte material que se denomina *fonograma*.²⁰⁷

El doctor Fernando Serrano Migallón nos dice que cuando se habla de los productores de fonogramas, se hace referencia a la persona física o jurídica bajo cuya

²⁰⁷ LIPSZYC, Delia, *óp. cit.*, p. 390.

iniciativa, responsabilidad y coordinación se fijan por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos. El maestro refiere que los derechos del productor surgen a partir del momento en que el autor de la obra musical o literaria autoriza su inclusión en el fonograma. Fonograma, refiere el maestro, es toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos.²⁰⁸

La producción de un fonograma, sostiene Jorge León y Rico, es el proceso de producción de nuevos materiales a partir de un *master* o un sólo fonograma, es decir, es el proceso de replicar de forma autorizada un soporte material a través de un sello discográfico transnacional o independiente, o de forma individual con la autorización del autor y con empresas dedicadas a la maquila de fonogramas al mayoreo.²⁰⁹

En el siguiente criterio ha quedado debidamente explicada la naturaleza de la producción de fonogramas:

PRODUCCIÓN DE FONOGRAMAS. SU NATURALEZA. Los derechos que asisten a los productores de fonogramas **tienen la naturaleza de ser conexos**, esto es, afines al derecho de autor u otros derechos de propiedad intelectual y protegen prestaciones personales o técnico-empresariales que se configuran como auxiliares de la actividad creadora o contribuyen a su difusión. **Así, la producción de fonogramas es una actividad que no constituye una obra, sino que se encuentra vinculada o resulta conexa al derecho de autor inherente a una obra exclusivamente sonora, toda vez que se limita a fijar esa creación en un soporte material o digital**, de tal manera que lo protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor es una actividad generalmente empresarial y, por tanto, económica destinada a la producción masiva de bienes culturales.²¹⁰

Julio C. Ledesma explica que el fonograma materializa una técnica que consiste

²⁰⁸ SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Nueva ley federal del derecho de autor*, p. 78 y 632.

²⁰⁹ LEÓN Y RICO, Jorge, *La industria musical y los derechos de autor*, Porrúa: México, 2009. p. 55.

²¹⁰ TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXII, Tesis Aislada, octubre de 2010, p. 3151.

en la reproducción de una obra sobre un soporte o vehículo material.²¹¹

De acuerdo con Bernardo Nespral, el fonograma es un sonido representado por una o más letras.²¹²

En nuestra legislación, el fonograma está definido como toda fijación, exclusivamente sonora, de los sonidos de una interpretación, ejecución o de otros sonidos, o de representaciones digitales de los mismos; lo anterior, de acuerdo con el artículo 129 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Es ilustrativa la Tesis Aislada que se transcribe:

FONOGRAMAS, EXPLOTACION Y USO DE. SOPORTES MATERIALES Y DERECHOS INTELECTUALES. SUS DIFERENCIAS. No debe confundirse un obra intelectual con el soporte material a través del cual ésta se expresa. La obra intelectual es de contenido inmaterial y constituye la idea, el tema, el asunto; es la creación del espíritu. El soporte material es el medio de expresión que el autor emplea para concretar la producción del espíritu que la corporiza y hace perceptible a los sentidos. La obra intelectual genera derechos a favor del autor que la Ley Federal de Derechos de Autor considera unidos a su persona, perpetuos, inalienables, imprescriptibles, irrenunciables y sólo transmisibles por disposición testamentaria (artículos 1o. 2o., fracción I y II, y 3o. de la Ley citada), a excepción del uso y explotación temporal de la obra que puede ser transferible por cualquier medio legal en los términos de los artículos 2o., fracción III, y 4o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, sin que los demás derechos derivados de la obra puedan ser lesionados ni afectados en perjuicio del autor, por el acto de transmisión. En esas circunstancias, no pueden identificarse las matrices, cintas magnetofónicas, masters, stampess o cualquier otro objeto industrial que permita la reproducción múltiple de fonogramas en cualquiera de las formas habituales en que se comercializan, con las obras y sonidos de ejecución a ellas incorporados que son de naturaleza inmaterial y generan derechos a favor de los productores de fonogramas, autores, artistas, intérpretes o ejecutantes, quienes gozan del derecho de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus obras, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1o., 2o., fracción III, y 4o. de la Ley Federal

²¹¹ LEDESMA, Julio C., *óp. cit.*, p. 186.

²¹² NESPRAL, Bernardo, *Vocabulario: periodismo y derecho*, Euros Editores: Buenos Aires, 2010. p. 137.

de Derechos de Autor, y 7 y 10 del Convenio Internacional sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, publicado por Decreto de cuatro de abril de mil novecientos sesenta y cuatro, en el Diario Oficial de la Federación, el veintisiete de mayo del mismo año, circunstancia que fue considerada implícitamente en el contrato base de la acción, si sólo se cedió en forma temporal el uso y explotación del contenido inmaterial incorporado a los soportes materiales proporcionados por el cedente al cesionario, reservándose aquél la propiedad del material ministrado y el derecho para destruirlo como medio de salvaguardar los derechos de los diversos titulares del contenido inmaterial incorporado a las matrices enviadas al cesionario en cumplimiento de los términos del contrato.²¹³

Los derechos de los productores de fonogramas se encuentran consagrados en el artículo 131 de la Ley, por el que tienen 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 su autorización;
- 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.

Asimismo, el artículo 131 Bis de la Ley Federal del Derecho de Autor establece el derecho que tienen los productores de fonogramas a percibir una reiteración por el uso o explotación de sus fonogramas que se hagan con fines de lucro directo o indirecto,

²¹³ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Volumen 181-186, Cuarta Parte, Tesis Aislada, p. 167.

por cualquier medio o comunicación pública o puesta a disposición.

Por último, el siguiente criterio explica con bastante claridad que no se requiere formalismo alguno para acreditar los derechos arriba descritos.

PRODUCTORES DE FONOGRAMAS. SUS DERECHOS CONEXOS DE AUTOR PUEDEN ACREDITARSE CON CUALQUIER MEDIO DE CONVICCIÓN, SIN QUE SE REQUIERA DE FORMALISMO ALGUNO. De los artículos 5o., 129, 130 y 132 (este último reformado el veintitrés de julio de dos mil tres), todos de la Ley Federal del Derecho de Autor, se aprecia que: 1. La protección a las obras se actualiza desde el momento en que las mismas se fijan en un soporte material; 2. El reconocimiento de los derechos de autor y los derechos conexos no se encuentra subordinado a formalidad alguna y no requieren estar respaldados por documento o registro alguno; 3. La fijación sonora o representación digital (fonograma) por primera vez de interpretaciones, ejecuciones u otros sonidos, así como la responsabilidad respecto de su edición, reproducción o publicación, constituye un derecho conexo. Ahora, si bien es cierto que el primer párrafo del mencionado artículo 132 de la ley de referencia, establece como requisitos a los fonogramas que ostenten el símbolo (P) acompañado del año en que se hubiera realizado la primera publicación y que el tercer párrafo de dicho artículo determina la presunción, salvo prueba en contrario, que el productor de fonogramas es aquel cuyo nombre aparece indicado en los ejemplares legítimos del fonograma precedido de la letra P, encerrada en un círculo y seguido del año de la primera publicación; también lo es que esas formalidades no pueden interpretarse de manera rigorista en el sentido de que sólo se puede tener como fonograma válido el soporte material de sonidos que contenga el símbolo (P) acompañado del año en que se hubiera realizado la primera publicación (cuestión que, por sí, no resuelve el problema relativo a quién es el productor del fonograma) o la presunción en el sentido de que el nombre que aparezca indicado en los ejemplares legítimos del fonograma precedido de la letra P, encerrada en un círculo y seguido del año de la primera publicación, es el del productor del fonograma, ya que, en relación con este último supuesto, el propio legislador reconoce que se admite prueba en contrario, esto es, esa presunción puede ser desvirtuada. En todo caso, esa presunción constituye sólo una prerrogativa legal a quien cumple con esos requisitos; además, el segundo párrafo del referido artículo 132 del mencionado ordenamiento legal, establece que la omisión de los requisitos acarrea únicamente una sanción sin que ello implique la pérdida de los derechos que le corresponden al productor de fonograma como tal, texto que resulta acorde con lo previsto en el artículo 5o. de la ley en

cita, en el sentido de que el reconocimiento del derecho conexo que nos ocupa no puede condicionarse a registro, documento o formalidad algunos. **Así, la titularidad de la producción de un fonograma no se encuentra condicionada a que se cumpla con las formalidades establecidas en el multirreferido artículo 132, sino que dicha legitimidad deriva de la naturaleza propia de ese derecho conexo, esto es, la actividad generalmente empresarial a través de la cual se fija material o digitalmente una obra exclusivamente sonora, hecho que puede ser demostrado sin formalismo alguno.**²¹⁴

Nuestro concepto. Los productores de fonogramas son las personas físicas o morales que fijan sonidos en soportes materiales, sean o no ejecuciones o interpretaciones de obras.

2.4.4.- Los productores de videogramas

Según Bernardo Nespral, el video es la cinta magnética en la que se registran imágenes y sonidos.²¹⁵

Se encuentran definidos por la Ley Federal del Derecho de Autor en su artículo 136 de éste modo: 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 maestro Serrano Migallón explica que el videograma es una obra artística que mediante instrumentos técnicos adecuados utiliza imágenes que presentan ilusión de movimiento para el espectador.²¹⁶ En diversa obra, el autor refiere que se entiende por

²¹⁴ TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXII, Tesis Aislada, octubre de 2010, p. 3152..

²¹⁵ NESPRAL, Bernardo, *óp. cit.*, p. 294.

²¹⁶ SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Marco jurídico del derecho de autor en México*, p. 639.

videograma la fijación de imágenes asociadas, con sonido 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 sonido o sin él.²¹⁷

De acuerdo con Florentino González Pertusa, el videograma es la unidad fílmica en la cual no hay solución de continuidad espacial ni temporal y es equivalente a *cuadro* o *fotograma*.²¹⁸

El videograma, según Mariano Cebrián, es un producto realizado en video y distribuido comercialmente.²¹⁹

De acuerdo con los artículos 137 y 138 de la Ley Federal del Derecho de Autor, el autor goza de los derechos de autorizar o prohibir la reproducción, distribución y comunicación pública de sus videogramas, durante cincuenta años desde la primera fijación de las imágenes.

Finalmente, el productor de videogramas, de acuerdo con Serrano Migallón, puede ser tanto una persona física como moral. Explica que no se requiere la reiteración de los actos para darle carácter, pues únicamente está asociada a ésta definición el hecho de que la fijación sea primigenia, es decir realizada por primera vez, ya que de lo contrario no nos encontramos ante la figura del productor, sino de una empresa de reproducción

²¹⁷ SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Panorama general de la nueva ley federal del derecho de autor*. p. 68.

²¹⁸ GONZÁLEZ PERTUSA, Florentino, *Diccionario técnico de expresiones audiovisuales*, Diego Martín Librero Editor: Murcia (s.f.). p. 261.

²¹⁹ CEBRIÁN HERREROS, Mariano, *Diccionario de radio y televisión. Bases de una delimitación terminológica*, Alambra: España, 1991. p. 356.

o ante una versión de un videograma original.²²⁰

Nuestro concepto. Los productores de fonogramas son las personas físicas o morales que fijan imágenes asociadas, o la representación digital de las mismas, con o sin sonido incorporado, que den sensación de movimiento en soportes materiales, sean o no una obra audiovisual.

2.4.5.- Los organismos de radiodifusión

Legalmente están definidos como entidades concesionadas o permisionadas capaces de emitir señales sonoras, visuales o ambas, susceptibles de percepción, por parte de una pluralidad de sujetos receptores, de conformidad con el artículo 139 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

El maestro Serrano Migallón nos dice que son todos aquellos que transmiten sonidos, como las estaciones de radio, o que transmiten imágenes y sonidos como las estaciones de televisión.²²¹ Estos tienen por objeto regular las emisiones cuyo contenido puede ser variado: emisiones culturales, deportivas, informativas, de diversión, musicales, etcétera, e integrar múltiples elementos que convergen en la programación de una emisión de radiodifusión.²²²

Sobre tema, Delia Lipszyc comenta que las actividades de los organismos de radiodifusión son únicamente técnico-organizativas.²²³

La Ley Federal de Radio y Televisión, en el párrafo segundo de su artículo 2o.,

²²⁰ SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Marco jurídico del derecho de autor en México*, p. 81.

²²¹ SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Nueva ley federal del derecho de autor*, p. 90.

²²² SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Marco jurídico del derecho de autor en México*, p. 636.

²²³ LIPSZYC, Delia, *óp. cit.*, p. 398.

define a la radiodifusión como un servicio que se presta mediante la propagación de ondas electromagnéticas de señales de audio o de audio y video asociado, haciendo uso, aprovechamiento o explotación de las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico atribuido por el Estado precisamente a tal servicio; con el que la población puede recibir de manera directa y gratuita las señales de su emisor utilizando los dispositivos idóneos para ello. Asimismo, en el último párrafo del mismo precepto, se establece qué se entiende por radio y televisión el servicio de radiodifusión.

De acuerdo con Florentino González Pertusa, la radiodifusión es el nombre con el que se conoce y define la difusión de la imagen y el sonido por ondas de radio y televisión.²²⁴

La radiodifusión es la emisión radiotelefónica destinada al público, según Bernardo Nespral. El autor explica que se trata de un género con dos especies: la radiofonía, cuando la señal es sonora; y la televisión, cuando la señal además de sonora es visual. Con referencia a la radio dice que se le puede clasificar de acuerdo con la modulación y en ese sentido puede ser de dos tipos: de amplitud (AM) o de frecuencia (FM). La primera tiene menos calidad pero más alcance; la segunda ofrece más calidad, pero menor alcance. Expone que los elementos esenciales que intervienen en la radiofonía son el centro transmisor (oscilador y micrófono) y el receptor (antena, altavoz y detector).²²⁵

El filólogo Mariano Cebrián Herreros comenta que el término *radiodifusión* es un galicismo que designa de forma general tanto la radio como la televisión, así como una

²²⁴ GONZÁLEZ PERTUSA, Florentino, *óp. cit.*, p. 210.

²²⁵ NESPRAL, Bernardo, *óp. cit.*, p. 248.

emisión radiotelefónica al público. Se trata de un conjunto de procedimientos o instalaciones destinados a una emisión. Refiere que técnicamente es una transmisión por medio de ondas hertzianas de sonidos o imágenes destinados a todos los aparatos receptores de la zona de cobertura. Otra forma de definirlo, según el autor, es como un medio de comunicación a distancia por el que un grupo minoritario, mediante sonidos, difunde por vía hertziana contenidos (informativos, formativos, diversivos, persuasivos) cristalizados en unidades de programas que se yuxtaponen en continuidad para formar una emisión, a una audiencia numerosa, disgregada y heterogénea, que en algunos casos (como el de los radioaficionados) permite la respuesta por el mismo sistema. Acota el autor que la radiodifusión de imágenes y sonidos es la denominación que recibe la televisión para diferenciarla de la radiodifusión sonora, que es la que transmite sólo sonidos.²²⁶

El filólogo Antonio López de Zuazo define a la radiodifusión como la transmisión pública de imágenes y sonidos a distancia mediante ondas electromagnéticas. Explica que según la Convención Internacional de Atlantic City de 1947, la radiodifusión comprende tanto la radiofonía (transmisión de sonidos mediante ondas hertzianas para el público en general, requiere una estación emisora y un aparato receptor) como la televisión (transmisión de imágenes y sonidos). Refiere que la primera estación emisora de radio se montó en Pittsburg (Estados Unidos) en 1920.²²⁷

De acuerdo con Francisco Sanabria, radio y televisión, precisamente por ser

²²⁶ CEBRIÁN HERREROS, Mariano, *óp. cit.*, p. 282.

²²⁷ LÓPEZ DE ZUAZO ALGAR, Antonio, *Diccionario del periodismo*, 3.^a edición, Ediciones Pirámide: Madrid, 1981. p. 11.

medios de comunicación, es decir, vehículos capaces de transportar los mensajes más variados, siempre que estén revestidos de un lenguaje audiovisual, pueden convertirse además en medios de información, en instrumentos de formación o de evasión o de creación expresiva, en fin, en difusores de pautas, valores, modelos y en **transmisores de cultura**. Ambos medios, explica el autor, tienen un tratamiento conjunto. Basta señalar, para poner de relieve lo manifestado, que una sola denominación, *radiodifusión*, abarca a ambos en la regulación internacional, en las convenciones, tratados y convenios existentes. Es más, finaliza, la radiodifusión es un género que tiene dos especies: la radiofonía, si es señal sonora, y la televisión, si la señal es sonora y visual.²²⁸

Cabe mencionar que la radio, denominada al principio *wireless* (sin hilos), abreviatura de *telegrafía sin hilos*, había sido destinada para fines marítimos y militares durante dos década antes de ser utilizada con fines informativos, educativos y de entretenimiento para el público.²²⁹

Con referencia al tema, María Antonieta Rehábil sostiene que como medio de comunicación de masas, es insustituible ya que su alcance es prácticamente ilimitado, y su proliferación a través de grandes y pequeñas emisoras, muy extensa. Explica que debido a su antigüedad, a su bajo costo y su cariz auditivo, es muy probable que en términos cuantitativos, el público radiofónico continúe rebasando al de los otros medios

²²⁸ SANABRIA, Francisco, *Información audiovisual. Teoría y técnica de la información radiofónica y televisiva*, Bosch Casa Editorial: España, 1994. pp. 14 y 19.

²²⁹ LEWIS, Meter M. y BOOTH, Jerry, *El medio invisible. Radio pública, privada, comercial y comunitaria*, Paidós: España, 1992. p. 37.

de comunicación y que persista como el de mayor penetración a nivel nacional.²³⁰

Las emisoras de radio son fuentes emisoras de sonido, define Ana María Valdés. Las posibilidades de codificarlo electrónicamente para almacenarlo o transmitirlo permiten la creación del lenguaje radiofónico, compuesto por voz, música y ruidos.²³¹

Según Josefina Vilar, la radio, en tanto medio de comunicación, es un complejo tecnológico que pone en contacto por lo menos a dos sujetos: los emisores y los receptores. De acuerdo con la autora, la radio y todos los medios de comunicación a distancia producen significaciones de una manera distinta de la comunicación interpersonal, en la que emisores y receptores comparten el espacio físico y el tiempo real del acto de comunicación.²³²

Por lo que hace a los programas televisivos, Jaime Barroso nos dice que son cada una de las unidades independientes (de contenido) que conforman la programación de una emisión. Expone un criterio corporativo, en el que los programas son el producto de la actividad de los productores ejecutivos; y otro empresarial (comercial), en el que los programas son el soporte de la publicidad.²³³

El artículo 144 de la Ley Federal del Derecho de Autor establece los derechos de

²³⁰ REBEIL CORELLA, María Antonieta, *et ál.*, *Perfiles del cuadrante. Experiencias de la radio*, Trillas: México, 2005. p. 15 y 16.

²³¹ VALDÉS G., Ana María, *¿Cómo montar una emisora?* En VILAR, Josefina, *et ál.*, *El sonido de la radio: Ensayo teórico-práctico sobre la producción radiofónica*, Universidad Autónoma Metropolitana-Xochimilco, Instituto Mexicano de la Radio, Plaza y Valdés: México, 1988. p. 90.

²³² VILAR, Josefina, *El sonido radiofónico*. En VILAR, Josefina, *et ál.*, *El sonido de la radio: Ensayo teórico-práctico sobre la producción radiofónica*, Universidad Autónoma Metropolitana-Xochimilco, Instituto Mexicano de la Radio, Plaza y Valdés: México, 1988. p. 25.

²³³ BARROSO GARCÍA, Jaime, *Realización de los géneros televisivos*, Editorial Síntesis: España, 1996. p. 204.

los organismos de radiodifusión, cuyo término de protección es de cincuenta años, de acuerdo con el artículo 146 de la Ley Federal del Derecho de Autor y que consisten en 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.

VI. La comunicación pública por cualquier medio y forma con fines directos de lucro.

El concepto legal de *emisión* previsto en el artículo 140 de la Ley Federal del Derecho de Autor dispone, en primer lugar, la sinonimia entre emisión y transmisión; y en segundo lugar que se entiende por éstas la comunicación de obras, de sonidos o de sonidos con imágenes por medio de ondas radioeléctricas, por cable, fibra óptica u otros procedimientos análogos, así como el envío de señales desde una estación terrestre hacia un satélite que posteriormente las difunda.

Fernando Serrano Migallón refiere que la emisión es la difusión de obras, de sonidos o de sonidos con imágenes por medio de ondas radioeléctricas, por cable, fibra óptica u otros procedimientos análogos.²³⁴

Es necesario precisar dos conceptos más que se encuentran estrechamente relacionados con las emisiones de los organismos de radiodifusión: la retransmisión y la

²³⁴ SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Marco jurídico del derecho de autor en México*, p. 632.

grabación efímera. La retransmisión, de acuerdo con el artículo 141 de la Ley Federal del Derecho de Autor es la emisión simultánea por un organismo de radiodifusión de una emisión de otro organismo de radiodifusión. El organismo que realiza la emisión simultánea se encuentra previsto en el artículo 15 de la Ley Federal de Radio y Televisión, pues en éste está prescrito que la instalación de una difusora de radio que vaya a operar retransmitiendo o enlazada permanentemente a otra que no era recibida anteriormente en la localidad en que pretenda ubicarse, será considerada como una estación nueva y, en consecuencia, deberá llenar todos los requisitos respectivos.

Por otro lado, la grabación efímera es la que realizan los organismos de radiodifusión, cuando por razones técnicas o de horario y para el efecto de una sola emisión posterior, tienen que grabar o fijar la imagen, el sonido o ambos anticipadamente en sus estudios, de selecciones musicales o partes de ellas, trabajos, conferencias o estudios científicos, obras literarias, dramáticas, coreográficas, dramático-musicales, programas completos y, en general, cualquier obra apta para ser difundida; lo que está especificado en el artículo 142 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

En palabras del maestro Serrano Migallón, la grabación efímera es la fijación de obras literarias, dramáticas y musicales que realizan los organismos de radiodifusión con la única finalidad de facilitar la programación de sus emisiones. Acota que sólo se pueden efectuar con destino a las emisiones del propio organismo de radiodifusión, deben ser realizadas por éste y con sus propios medios, sin recurrir a los servicios de otras empresas y solo pueden ser utilizadas durante las emisiones autorizadas por el

autor.²³⁵

Mariano Cebrián Herreros define a la *emisión* como la difusión por radio o por televisión de mensajes codificados en sonidos o en sonidos e imágenes. De acuerdo con el autor, es un conjunto de programas con unidad temporal que se difunden con continuidad. En éste sentido, habla de emisión diurna en contraposición a emisión nocturna, emisión matinal, emisión de sobremesa, emisión de tarde, emisión de noche. En un concepto más concreto, observa que la emisión es una unidad temporal de programación que abarca desde que se abren al exterior los circuitos de una emisora hasta que se cierran.²³⁶

El mismo autor, pero en diversa obra, expresa que las emisiones son la plasmación (sic) final de lo programado. A su vez, opina que la *programación* es la revisión de un proceso de comunicación que se pone en funcionamiento con las emisiones reales de la misma, y como tal proceso establece las diversas relaciones entre los emisores y receptores: aceptaciones, rechazos e incluso en la actualidad una gama de interacciones mediante diversos recursos dentro de la emisión como las llamadas telefónicas. La programación es pues, de acuerdo con el autor, la planificación de una relación comunicativa entre una empresa de radio y una audiencia mediante unos contenidos sistematizados y organizados en un conjunto armónico según unos criterios de selección, dosificación y ordenación, elaborados según una duración y unos horarios, condicionados por los recursos técnicos, humanos y económicos de

²³⁵ SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Marco jurídico del derecho de autor en México*, p. 633.

²³⁶ CEBRIÁN HERREROS, Mariano, *óp. cit.*, p. 137.

producción y previstos para ser emitidos durante un tiempo.²³⁷

En radio y televisión es el tiempo en que una emisora está en funcionamiento cada veinticuatro horas, según el doctor Antonio López de Zuazo, quien expresa que en la radio suele haber una emisión diaria (de seis de la mañana a dos de la madrugada, por ejemplo) y en televisión es frecuente que existan dos emisiones cada día, al mediodía y por la noche: cada emisión consta de varios programas. La emisora, continúa, es el centro de producción de programas de radio o televisión, que está constituida por un aparato que genera corrientes de alta frecuencia para transmitir mensajes a través de una antena mediante ondas hertzianas.²³⁸

Florentino González Pertusa, respecto a las emisoras de televisión, puntualiza que son dispositivos electrónicos donde se transforman las señales de video y audio en una señal conjunta de radiofrecuencia (RF) a través de un canal de emisión, al cual habrán de sintonizarse los receptores.²³⁹

Nuestro concepto. Los organismos de radiodifusión son entidades autorizadas para la emisión de señales sonoras, visuales o ambas, que pueden ser percibidas por una pluralidad de sujetos.

²³⁷ CEBRIÁN HERREROS, Mariano, *Información radiofónica. Mediación técnica, tratamiento y programación*, Editorial Síntesis: Madrid, 1991.p. 419.

²³⁸ LÓPEZ DE ZUAZO ALGAR, Antonio, *óp. cit.*, p. 74.

²³⁹ GONZÁLEZ PERTUSA, Florentino, *óp. cit.*, p. 95.

CAPÍTULO TERCERO

EL DELITO

3.1.- Concepto de delito

En la Enciclopedia Jurídica Mexicana se halla definido como acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal;²⁴⁰ en tanto que en el Diccionario de Derecho de De Pina y De Pina Vara, como la acción u omisión constitutiva de una infracción de la ley penal.²⁴¹

El jurista Franz von Liszt lo define como el hecho al cual el orden jurídico asocia la pena como legítima consecuencia. Explica que si examinamos más de cerca el contenido de éste hecho encontraremos que el delito es siempre un acto humano y por lo tanto, actuación voluntaria trascendente al mundo exterior; es además un acto contrario al derecho, es decir, un acto que contraviniendo formalmente un mandato o prohibición del orden jurídico, implica materialmente la lesión o peligro de un bien jurídico; y es un acto culpable, es decir un acto doloso o culposo de un individuo responsable. De éste modo, concluye, obtenemos una definición más acabada: el delito es el acto culpable contrario al derecho.²⁴²

El profesor Rafael Martínez Morales explica en su Diccionario Jurídico que la palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del

²⁴⁰ Enciclopedia Jurídica Mexicana, p. 95.

²⁴¹ DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de derecho*, Porrúa: México, 2005. p .219.

²⁴² LISZT, Franz von, *Tratado de derecho penal*; traducción de Quintiliano Saldaña, Tomo II, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal: México, 2003. p. 252

buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.²⁴³

El Diccionario Jurídico Colex refiere que en el derecho romano, era el origen de un juicio penal ordinario, a diferencia del crimen, que se reprendía en juicio público.²⁴⁴

Sergio García Ramírez afirma que el delito es un fenómeno unitario, que se integra de una vez y no por adición de componentes que acudan sucesivamente, por lo tanto, considera que es pertinente estudiarlo en cada uno de sus elementos, mediante un ejercicio de abstracción.²⁴⁵

El filósofo y jurista alemán Hanz Welzel nos dice que el delito, es el abuso de la libertad, que es reprochado al autor como culpabilidad y retribuido con pena.²⁴⁶

Raúl Carrancá y Trujillo sostiene que el delito presenta determinadas características, y lo define como una acción, la que es antijurídica, culpable y típica; y en razón de ello es punible según ciertas condiciones objetivas, es decir, que está conminada con la amenaza de una pena. Se trata de una acción, nos explica, porque es acto u omisión humanos; antijurídica porque ha de estar en contradicción con la norma; culpable, porque debe corresponder subjetivamente a una persona y típica porque la ley ha de configurarla con el tipo de delito previsto.²⁴⁷

Luis Jiménez de Asúa lo definió como una acción u omisión antijurídica y

²⁴³ MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *óp. cit.*, p. 258.

²⁴⁴ FONSECA-HERRERO RAIMUNDO, José Ignacio e IGLESIAS SÁNCHEZ, María Jesús, *Diccionario Jurídico Colex*, Colex: Madrid, 1999. p. 185.

²⁴⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho penal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: México, 1990. p. 54.

²⁴⁶ WELZEL, Hanz, *Derecho penal. Parte general*; traducción de Carlos Fontán Balestra, Roque Depalma Editor: Buenos Aires, 1956. p. 162.

²⁴⁷ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Derecho penal mexicano. Parte general*, Porrúa: México, 2001. p. 223.

culpable;²⁴⁸ del mismo modo Gustavo Malo Camacho.²⁴⁹

Al reflexionar sobre el tema, el célebre criminólogo italiano Alessandro Baratta nos dice que en primer lugar, el delito, provocando y estimulando la reacción social, estabiliza y mantiene vivo el sentimiento colectivo en que se basa, en la generalidad de los coasociados, la conformidad a las normas. Discurre que el hecho de que la autoridad pública sostenida por el sentimiento colectivo, descargue su propia reacción reguladora sobre fenómenos de desviación que llegan a la intensidad del crimen, permite una elasticidad mayor respecto a otros sectores normativos y hace posible, por medio de la desviación individual, la transformación y la renovación social. Se garantiza así, opina, una condición esencial de la transformación y de la evolución de toda la sociedad. El también penalista italiano concluye que el criminal no sólo permite que el sentimiento colectivo se mantenga en una situación susceptible de cambio, sino que anticipa el contenido mismo de la futura transformación. En su percepción, el delito es la conducta típica y atribuible para ser penada.²⁵⁰

Otro criterio es el expuesto por Winfried Hassemer y Francisco Muñoz Conde. Explican que no hay ninguna sociedad sin delito y que, por otro lado, la criminalidad aumenta en la medida en que lo hace el desarrollo económico y cultural de la sociedad, de manera que la criminalidad tiene que cumplir una función e incluso una misión en el mantenimiento y evolución de la sociedad.²⁵¹

²⁴⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Teoría del delito*, Editorial Jurídica Universitaria: México, 2003. p. 5.

²⁴⁹ MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho penal mexicano*, 2.^a edición, Porrúa: México, 1998. p. 192.

²⁵⁰ BARATTA, Alessandro, *Criminología crítica y crítica del derecho penal. Introducción a la sociología jurídico-penal*, Siglo XXI Editores Argentina: Buenos Aires, 2004. p. 57 y 58.

²⁵¹ HASSEMER, Winfried y MUÑOZ CONDE, Francisco, *Introducción a la criminología y al derecho penal*,

En su Diccionario de Derecho Penal, el multicitado maestro Francisco Pavón Vasconcelos, nos dice que el delito es la valoración jurídica, objetiva o subjetiva, la cual encuentra sus precisos fundamentos en las relaciones necesarias surgidas entre el hecho humano contrario al orden ético y social y su especial estimación legislativa.²⁵²

Finalmente, la jurista Amuchategui Requena nos dice que desde un punto de vista jurídico formal, la noción de delito se refiere a las entidades típicas que taren aparejada una sanción. No es la descripción del delito concreto, concluye, sino la enunciación de que un ilícito penal merece una pena.²⁵³

Nuestro concepto. El delito es la acción u omisión que por encuadrar en la descripción típica, trae aparejada una pena.

3.2.- Los presupuestos del delito

El doctor Eduardo López Betancourt nos explica que los presupuestos del delito son los antecedentes jurídicos necesarios para la realización de la conducta o hecho descrito por el tipo penal, de cuya existencia depende el delito.²⁵⁴ Estos son los sujetos activo y pasivo y los objetos jurídico y material.

3.2.1.- Sujeto activo

El jurista José Adolfo Reyes Calderón lo define como la persona que realiza la conducta

Tirant lo Blanch: Valencia, 1989. p. 38.

²⁵² PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Diccionario de derecho penal*, 2.^a edición, Porrúa: México, 1999. p. 297.

²⁵³ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, *Derecho penal: curso primero y segundo*, Harla: México, 1996. p. 43.

²⁵⁴ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Teoría del delito*, 16.^a edición, Porrúa: México, 2010. p. 33.

típica.²⁵⁵

El profesor Rafael Márquez Piñero sostiene que es aquella persona física que se encuentra normativamente capacitada para concretar los elementos constituyentes del particular tipo legal.²⁵⁶

En el Diccionario Jurídico Colex, se halla definido como quien ejecuta por sí mismo el tipo descrito en la ley.²⁵⁷

Para el maestro Pavón Vasconcelos, sólo el hombre es sujeto activo del delito, porque únicamente él se encuentra provisto de capacidad y voluntad y puede, con su acción u omisión, infringir el ordenamiento jurídico penal. Se dice que una persona es sujeto activo, define el autor, cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, siendo autor material del delito, o bien cuando participa en su comisión, contribuyendo a su ejecución en forma intelectual al proponer, instigar o compeler (autor intelectual) o simplemente auxiliando al autor con anterioridad a su realización, concomitantemente con ella o después de su consumación (cómplice y encubridor).²⁵⁸

López Betancourt menciona que no hay dificultad para concebir al ente humano como la única criatura capaz de ser sujeto activo de los delitos, ya que la capacidad de delinquir solo reside en los seres racionales. Deduce de lo anterior que no es posible

²⁵⁵ REYES CALDERÓN, José Adolfo, *Tratado de la teoría del delito*, Cárdenas Editor Distribuidor: México, 2002. p. 483.

²⁵⁶ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *Derecho penal. Parte general*, Trillas: México, 1999. p. 212.

²⁵⁷ FONSECA-HERRERO RAIMUNDO, José Ignacio e IGLESIAS SÁNCHEZ, María Jesús, *Diccionario jurídico Colex*, Colex: Madrid, 1999. p. 131.

²⁵⁸ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Derecho penal mexicano. Parte general*, Porrúa: México, 1990. p. 167.

hablar de delincuencia y culpabilidad sin el concurso de la conciencia y de la voluntad, facultades exclusivas del hombre.²⁵⁹

La maestra Griselda Amuchategui Requena lo define como la persona física que comete el delito y sostiene que éste, será siempre una persona física, independientemente del sexo, la edad, la nacionalidad y otras características. Nunca, sostiene, una persona jurídica o moral podrá ser sujeto activo de algún delito.²⁶⁰

Prácticamente en el mismo sentido, la profesora Sara Pérez Kasparian nos relata que el sujeto activo del delito es aquella persona que materializa la conducta descrita en el tipo penal, que es antijurídica y culpable; y que solamente las personas pueden ser sujetos activos de derecho penal, pudiendo cometer el delito en solitario o en colectivo. Lo clasifica en *sujeto activo indeterminado*, cuando el tipo no exige para su materialización una característica especial; y *determinado* cuando la exige.²⁶¹

Nuestro concepto. El sujeto activo es la persona física cuya conducta coincide con la descripción que de un delito, hace la ley.

3.2.2.- Sujeto pasivo

Reyes Calderón comenta que el sujeto pasivo es el titular del derecho o bien lesionado o puesto en peligro.²⁶²

Lo puede ser el individuo, aunque sea incapaz (nunca las cosas ni los difuntos), dice Francesco Antolisei, puede serlo también un ente jurídico, comenzando por el

²⁵⁹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *óp. cit.*, p. 34.

²⁶⁰ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, *Derecho penal: curso primero y segundo*, p. 35.

²⁶¹ PÉREZ KASPARIAN, Sara, *Manual de derecho penal*, Porrúa-Universidad Anáhuac: México, 2009. p. 23.

²⁶² REYES CALDERÓN, José Adolfo, *óp. cit.*, p. 483.

Estado, que es sujeto pasivo de todos los delitos que violan sus intereses específicos.²⁶³

Al respecto, Pavón Vasconcelos refiere que pueden ser sujeto pasivo: a) la persona física, sin limitaciones; b) la persona moral o jurídica; c) el Estado; y d) la sociedad. También anota que no pueden ser sujeto pasivo ni los muertos ni los animales.²⁶⁴

Por su parte, López Betancourt refiere que se trata de quien sufre directamente la acción, sobre quien recaen todos los actos materiales utilizados en la realización del ilícito, es decir, el titular del derecho dañado o puesto en peligro. Explica que la persona física es el titular del mayor número de bienes jurídicos tutelados, sin embargo, la persona jurídica colectiva también puede ser sujeto pasivo en la realización de un delito, pues también puede ser titular de bienes jurídicos tutelados.²⁶⁵

La maestra Irma Amuchategui Requena explica que el sujeto pasivo es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta del delincuente y a quien por lo general se le denomina víctima u ofendido. Nos dice que en éste caso, una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito.²⁶⁶

Javier Jiménez Martínez nos dice que el sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico ofendido por el comportamiento criminoso y puede ser un sujeto pasivo

²⁶³ ANTOLISEI, Francesco, *Manual de derecho penal. Parte general*, 8.^a edición; traducción de Jorge Guerrero y Marino Ayerra Redín, Editorial Temis: Bogotá, 1988. p. 128 y 129.

²⁶⁴ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Derecho penal mexicano. Parte general*, p. 169.

²⁶⁵ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *óp. cit.*, p. 52-55.

²⁶⁶ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, *Derecho penal: curso primero y segundo*, p. 36.

personal o individual, un sujeto pasivo colectivo o social y el sujeto pasivo Estado.²⁶⁷

Por último, la maestra Pérez Kasparian sostiene que el sujeto pasivo es el que sufre directamente las consecuencias del delito y sobre él recaen los actos materiales del mismo; es el titular del derecho dañado o puesto en peligro.²⁶⁸

Nuestro concepto. El sujeto pasivo es la persona a quien pertenece el bien jurídico protegido por la ley y afectado por la conducta del sujeto activo.

3.2.3.- Objeto material

Para el doctor Reyes Calderón, el objeto material es aquello en lo que se concreta la vulneración del interés jurídico que el legislador pretende tutelar en cada tipo penal y al cual se refiere la acción u omisión del agente.²⁶⁹

Eduardo López Betancourt destaca que es objeto material, la persona o cosa sobre quien recae la ejecución del delito.²⁷⁰ En el mismo sentido Carlos Creus sostiene que el objeto material es la cosa o persona sobre la cual recae la acción, como modo de ataque al bien jurídico.²⁷¹

Por lo que hace a Luis Jiménez de Asúa, el objeto material es toda persona o cosa que forma parte del tipo descrito en la ley,²⁷² en tanto que Pavón Vasconcelos lo concibe como la persona o cosa dañada o que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva. Precisa que no debe confundirse con el sujeto pasivo, aún cuando en

²⁶⁷ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, *Elementos de derecho penal mexicano*, Porrúa: México, 2006. p. 419.

²⁶⁸ PÉREZ KASPARIAN, Sara, *óp. cit.*, p. 25.

²⁶⁹ REYES CALDERÓN, José Adolfo, *óp. cit.*, p. 489.

²⁷⁰ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *óp. cit.*, p. 57.

²⁷¹ CREUS, Carlos, *Derecho penal. Parte general*, 5.^a edición, Astrea: Buenos Aires, 2003. p. 189.

²⁷² JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *óp. cit.*, p. 47.

ocasiones éste último puede al mismo tiempo constituir el objeto material.²⁷³ También lo define en su Diccionario de Derecho Penal, como la persona o cosa sobre la cual recae el atentado que se describe en el tipo penal.²⁷⁴

Para la profesora Irma Amuchategui, el objeto material es la persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño causado por el delito cometido.²⁷⁵

En la Enciclopedia Jurídica Latinoamericana se explica que no constituyen objeto material, en sentido jurídico, las cosas materiales con se cometió el delito, o constituyen su producto, o son huellas de su perpetración, pues ellas conciernen al episodio delictivo concreto y no a su abstracta previsión legal.²⁷⁶

Finalmente, la doctora Sara Pérez Kasparian dice que se entiende por *objeto material* contra qué, contra quién o contra cuáles derechos recae la acción del sujeto activo.²⁷⁷

Nuestro concepto. El objeto material es la persona o cosa en la que recae la conducta típica.

3.2.4.- Objeto jurídico

En opinión de López Betancourt, el objeto jurídico es el bien jurídicamente tutelado, que está protegido por las leyes penales.²⁷⁸

²⁷³ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Derecho penal mexicano. Parte general*, p. 175.

²⁷⁴ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Diccionario de derecho penal*, p. 725.

²⁷⁵ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, *Derecho penal: curso primero y segundo*, p. 37.

²⁷⁶ *Enciclopedia jurídica latinoamericana*, Tomo VIII, Porrúa - Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: México, 2006. p. 8.

²⁷⁷ PÉREZ KASPARIAN, Sara, *óp. cit.*, p. 28.

²⁷⁸ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *óp. cit.*, p. 58.

De acuerdo con Jiménez de Asúa, el objeto jurídico de protección está constituido por los bienes jurídicos, en cuya lesión no sólo vemos el quebranto de un interés particular, sino a la vez, una ofensa al interés público con la violación del deber de respetar las normas de cultura reconocidas por el Estado.²⁷⁹

Pavón Vasconcelos lo define como el bien jurídico tutelado a través de la ley penal mediante la amenaza de sanción, y afirma que no hay delito sin objeto jurídico, por constituir éste su esencia.²⁸⁰

Malo Camacho comenta que el bien jurídico implica una relación social concreta y determinada, que deriva de la realidad social de la que recoge una determinada y específica valoración cultural, que deriva de la relación social en que se mueven los hombres, en sus objetivos expectativas y necesidades.²⁸¹

Para Francesco Antolisei, se trata del bien jurídico protegido por el derecho y que, precisamente por esa razón, se denomina *bien jurídico*, es decir, el *quid* que la norma, con la amenaza de sanción, trata de proteger contra posibles agresiones.²⁸²

En palabras de Juan J. Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal Malarée, se trata de relaciones sociales concretas que surgen como síntesis normativa de los procesos interactivos de discusión y confrontación que tienen lugar dentro de una sociedad democrática.²⁸³

Por último, en la Enciclopedia Jurídica Latinoamericana se dice que éste es el bien

²⁷⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *óp. cit.*, p. 46.

²⁸⁰ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Derecho penal mexicano. Parte general*, p. 175.

²⁸¹ MALO CAMACHO, Gustavo, *óp. cit.*, p. 288.

²⁸² ANTOLISEI, Francesco, *óp. cit.*, p. 123.

²⁸³ BUSTOS RAMÍREZ, Juan J. y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, *Lecciones de derecho penal*, Tomo I, Editorial Trotta: Madrid, 1997. p. 59.

jurídico penalmente protegido que el delito ofende. Un bien puede ser tanto una persona como una cosa, una relación entre personas y cosas, una idea, un sentimiento, etc. El bien jurídico, es un valioso instrumento de interpretación del alcance y límites de cada tipo, al extremo de que ha llegado a tenersele, como norma directriz, en ese dominio, para la labor de interpretación de la ley.²⁸⁴

Nuestro concepto. Es el bien jurídico colectivo y abstracto, protegido por la ley.

3.3.- La conducta

Según Miguel Romo Medina, por conducta entendemos el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo.²⁸⁵ Opinan en éste mismo sentido los juristas Fernando Castellanos Tena²⁸⁶ y Gerardo Urosa Ramírez, éste último además la define como actividad o inactividad realizada mediante la voluntad final del agente.²⁸⁷

El profesor Eduardo López Betancourt la define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.²⁸⁸

Al respecto, el maestro García Ramírez expresa que por *conducta* se alude a un comportamiento positivo o acto prohibido y a una conducta negativa u omisión de un acto debido. Aclara que la corriente doctrinal mexicana más difundida prefiere referirse

²⁸⁴ *Enciclopedia jurídica latinoamericana*, TOMO VIII. p. 9.

²⁸⁵ ROMO MEDINA, Miguel, *Criminología y derecho*, 2.^a edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: México, 1989. p. 46

²⁸⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*, 44.^a edición, Porrúa: México, 2003. p. 152.

²⁸⁷ UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando, *Teoría de la ley penal y del delito (legislación, doctrina, jurisprudencia y casos penales)*, Porrúa: México, 2006. p. 65.

²⁸⁸ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *óp. cit.*, p. 83.

a conducta o hecho; la primera implica la acción y la omisión, que bastan para que haya delito; la segunda abarca tanto la conducta como el resultado material que diversos tipos exigen.²⁸⁹

La conducta es un término genérico que comprende la acción, la omisión y la comisión por omisión, de acuerdo con la doctora Sara Pérez Kasparian. Para el derecho penal, explica, la conducta es un comportamiento humano que empieza con un movimiento en la psique, al que sigue la actuación como tal, misma que va a generar un cambio en el mundo exterior y por tanto una consecuencia jurídico penal.²⁹⁰

Por su parte, Raúl Carrancá y Trujillo manifiesta que la conducta es el elemento básico del delito y que ésta consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre; de tal manera que si éste es positivo, consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico; y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado.²⁹¹

Al respecto, Jiménez de Asúa explica que es la manifestación de la voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja inerte ese mundo externo, cuya mutación se aguarda. Al acto de voluntad, refiere, preceden una serie de estados y representaciones o procesos de conciencia que son de superlativa significación; por lo tanto, el acto de voluntad no es el punto

²⁸⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho penal*, p. 55.

²⁹⁰ PÉREZ KASPARIAN, Sara, *óp. cit.*, p. 37.

²⁹¹ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *óp. cit.*, p. 275.

inicial de la conducta del sujeto, sino más bien la estación terminal del proceso interno.²⁹²

Franz von Liszt dice que la conducta es la causa voluntaria o no impediende de un cambio en el mundo externo.²⁹³

El jurista y criminólogo José Adolfo Reyes Calderón define a la conducta, a la que prefiere denominar *acción*, como todo comportamiento derivado de la voluntad, misma que implica siempre una finalidad. Para éste autor, el contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, un fin; la acción es el ejercicio de una voluntad final; por lo tanto, la acción y la omisión son subclases del comportamiento humano susceptibles de ser reguladas por la voluntad final. El autor resume, la conducta o comportamiento es un concepto genérico que comprende tanto el *hacer* como el *no hacer*, pues tanto es comportamiento la actividad, como la inactividad, desde una y otra socialmente constituyen un acto propio del sujeto.²⁹⁴

Ricardo C. Núñez y Marcos Lerner profundizan en el tema. Sostienen que como comportamiento, la omisión y la acción (actividad) son ontológicamente distintas y su castigo obedece a objetivos diversos. Refieren que desde el primer punto de vista, la omisión y la acción son sustancialmente diferentes ya que la omisión (inactividad) es la negación de la acción (actividad). Además, la criminalidad de la omisión no requiere un resultado, pero sí lo suele exigir la criminalidad de la acción (actividad). Desde el segundo punto de vista, continúan, aunque el castigo de la omisión y de la acción tiende

²⁹² JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *óp. cit.*, p. 90-93.

²⁹³ LISZT, Franz von, *óp. cit.*, p. 285.

²⁹⁴ REYES CALDERÓN, José Adolfo, *óp. cit.*, p. 49, 61 y 70.

al mismo fin de mantener el orden jurídico, el castigo de las omisiones procura lograr ese objetivo mediante la realización de conductas socialmente beneficiosas, en tanto que el castigo de las acciones pretende alcanzarlo evitando conductas socialmente dañosas. Coligen que la omisión, como la acción, debe ser propia del autor, pero mientras que la acción lo es cuando el comportamiento del autor ha sido impulsado causalmente por su voluntad, lo que no ocurre siempre respecto de la omisión, porque como sucede en los casos de olvido, una inactividad puede resultar ajena a un efectivo impulso voluntario.²⁹⁵

Finalmente, la maestra Amuchategui Requena nos dice que la conducta es un comportamiento humano voluntario activo o negativo que produce un resultado.²⁹⁶

Nuestro concepto. La conducta es la acción u omisión que refleja la voluntad del sujeto.

3.3.1.- Acción

También conocida como *acción strictu sensu*, según Romo Medina, la acción es una actividad o un hacer voluntario, un movimiento del organismo del hombre capaz de ser percibido por los sentidos.²⁹⁷

El jurista Luis Jiménez de Asúa explica que aunque la palabra *acción*, en sentido amplio, puede valer como sinónimo de acto, es preferible utilizarla en su sentido propio y estricto, como comisión, opuesta a las clases omisivas del delito. Éste acto, continúa,

²⁹⁵ NÚÑEZ, Ricardo C. y LERNER, Marcos, *Manual de derecho penal. Parte general*, 4.^a edición, Editora Córdoba: Argentina, 1999. p. 131 y 132.

²⁹⁶ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, *Derecho penal: curso primero y segundo*, p. 49.

²⁹⁷ ROMO MEDINA, Miguel, *óp. cit.*, p. 46.

tiene tres elementos: 1) manifestación de la voluntad; 2) resultado; y 3) nexo causal entre aquella y éste.²⁹⁸

Yo elijo entre conducta y acción a la acción, afirma el doctor Raúl Carrancá y Rivas. El delito es acción primero que nada. Es, ateniéndonos al sentido primigenio de la voz, el ejercicio de las posibilidades de hacer, el resultado de hacer, el efecto que causa un agente sobre algo. El delito es, refiere el maestro emérito, un ejercicio que se puede consumir o no, un resultado si se consuma el ejercicio, un efecto consecuencia de una causa si es que hay consumación. La conducta en cambio es la manera con que los hombres se comportan o guían en su vida y acciones y en consecuencia, son distintas la manera de comportarse y la acción en sí. Me comporto en mis acciones, afirma, lo que implica que hay una clara diferencia entre comportamiento y acción. En este orden de ideas, colige, yo creo que el comportamiento guía a la acción.²⁹⁹

Sobre el tema, Irma Amuchategui afirma que la acción consiste en actuar o hacer, es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales, y comete la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso mediante personas.³⁰⁰

Para la profesora Sara Pérez Kasparian, la conducta activa consiste en un movimiento corporal encaminado a un resultado que va a producir un cambio en el mundo exterior y por ésta, el sujeto activo cae en el supuesto o hipótesis descrita en

²⁹⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *óp. cit.*, p. 91 y 92.

²⁹⁹ CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Filosofía del derecho penal. Iniciación al estudio del Ius Puniendi*, Porrúa: México, 2009. p 23.

³⁰⁰ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, *Derecho penal: curso primero y segundo*, p. 49.

una norma prohibitiva.³⁰¹

Franz von Liszt llama a la *acción* el *acto de comisión* y dice que éste consiste en causar o mejor dicho provocar, un resultado. Explica que la manifestación de la voluntad aparece aquí como movimiento corporal voluntario, es decir, motivado por representaciones, de tal modo que el resultado debe ser causado o provocado por un movimiento corporal; el movimiento corporal y el resultado deben estar en relación de causa a efecto (relación de causalidad). El jurista alemán finaliza afirmando, de manera por demás clara: existe relación causal entre el movimiento corporal y el resultado, cuando éste no hubiera tenido lugar sin aquél.³⁰²

Por último, Francisco Pavón Vasconcelos anota que la acción consiste en la conducta positiva, expresada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario con violación de una norma prohibitiva.³⁰³

Nuestro concepto. La acción es la conducta positiva que refleja la voluntad del sujeto.

3.3.1.2.- Omisión

Según el maestro Rafael Martínez Morales se trata de la falta de actividad, intencional o no, que produce consecuencias punibles, antijurídicas, culpables y responsables.³⁰⁴

Arturo Zamora Jiménez explica que los actos omisivos implican desobediencia a un mandato de acción, así, el delito por omisión se lleva a cabo mediante un *no hacer* lo

³⁰¹ PÉREZ KASPARIAN, Sara, *óp. cit.*, p. 37.

³⁰² LISZT, Franz von, *óp. cit.*, p. 292.

³⁰³ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Derecho penal mexicano. Parte general*, p. 187.

³⁰⁴ MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *óp. cit.*, p. 581.

ordenado por la norma.³⁰⁵

En el Diccionario Jurídico Colex se dice que la omisión consiste en la producción de un resultado delictivo mediante una inactividad, cuando existe un deber de impedir tal resultado.³⁰⁶

La omisión radica, según Miguel Romo Medina, en la abstención, en un dejar de hacer por medio de una actividad voluntaria.³⁰⁷

Según Pavón Vasconcelos, la omisión es conducta negativa, es inactividad voluntaria con violación de una norma preceptiva (omisión simple), o de ésta y una prohibitiva (omisión impropia o comisión por omisión).³⁰⁸

De acuerdo con Raúl Carrancá y Trujillo la omisión está constituida por la conducta humana manifestada por medio de un no hacer activo, corporal y voluntario, teniendo el deber legal de hacer. Posteriormente distingue entre los delitos de omisión material y los de omisión espiritual: los primeros dan lugar a los delitos de simple omisión o propios delitos de omisión; los segundos a los especialmente denominados delitos de omisión espiritual, de culpa o de imprudencia.³⁰⁹

En éste sentido, Luis Jiménez de Asúa nos enseña que propiamente la omisión, puesto que corresponde a una norma imperativa, es el no hacer un movimiento corporal esperado que debía producir un cambio en el mundo exterior, que por la inacción quedó inerte. Por lo que hace a la comisión por omisión, el jurista español manifiesta que los

³⁰⁵ ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo, *Delitos electorales*, Ángel Editor: México, 2003. p. 193.

³⁰⁶ FONSECA-HERRERO RAIMUNDO, José Ignacio e IGLESIAS SÁNCHEZ, María Jesús, *óp. cit.*, p. 154.

³⁰⁷ ROMO MEDINA, Miguel, *óp. cit.*, p. 46.

³⁰⁸ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Derecho penal mexicano. Parte general*, p. 187.

³⁰⁹ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *óp. cit.*, p. 278.

delitos de comisión por omisión existen cuando se logra una verdadera mutación en el mundo exterior, no haciendo aquello que se espera del agente. Los verdaderos delitos de comisión por omisión, explica, están causados por quienes tienen un deber de actuar y no interrumpen la sucesión de acontecimientos que ellos conocen cuando ya están en marcha.³¹⁰

El doctor López Betancourt dice que la omisión es la conducta inactiva, la manifestación de la voluntad exteriorizada pasivamente en una inactividad. Acota que la no realización de la conducta debe ser voluntaria mas no coaccionada, de modo que el sujeto produce el resultado con su inactividad, teniendo el deber jurídico de obrar.³¹¹

En la omisión, conocida como omisión simple u omisión propia en opinión de la doctora Pérez Kasparian, el sujeto activo va contra una norma preceptiva, lo que implica dejar de hacer cuando lo que se debe es un hacer, ocurriendo un cambio en el mundo exterior: es la infracción a una ley preceptiva.³¹²

La omisión consiste en no impedir, voluntariamente, el resultado, según Franz von Liszt. La manifestación de la voluntad consiste aquí en no ejecutar voluntariamente un movimiento corporal que debiera haberse realizado y que fuera realizable. La actuación del autor debe estar libre de toda violencia y determinada por representaciones, es decir, reclama una objetivación de la voluntad. Von Liszt arguye que el concepto de la omisión supone que el resultado producido hubiera sido evitado por el acto que a pesar

³¹⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *óp. cit.*, p. 103, 109-111.

³¹¹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *óp. cit.*, p. 100.

³¹² PÉREZ KASPARIAN, Sara, *óp. cit.*, p. 39.

de ser posible para el autor fue omitido por éste.³¹³

Nos dice Amuchategui Requena que la omisión consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer, lo que constituye el modo o forma negativa del comportamiento.³¹⁴

Nuestro concepto. La omisión es la conducta negativa que refleja la voluntad del sujeto.

3.4.- La antijuridicidad

Entiéndese por ella, de acuerdo con Miguel Romo Medina, la conducta adecuada a un tipo penal, cuando no existe causa de justificación.³¹⁵

Por su parte, Francisco Pavón Vasconcelos hace referencia a la misma como la oposición del hecho típico con las normas de cultura reconocidas por el Estado.³¹⁶

Fernando Castellanos nos explica que comúnmente se acepta como antijurídico, lo contrario al derecho. Éste elemento, continúa, radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo, pues en los tipos penales se señalan los valores que es necesario amparar; por lo tanto, una conducta es antijurídica cuando vulnera dichos bienes o valores.³¹⁷

Gerardo Urosa expone que la antijuridicidad consiste en la reprobación jurídica que recae sobre la conducta, al cotejarla con las normas penales que integran el orden

³¹³ LISZT, Franz von, *óp. cit.*, p. 302 y 303.

³¹⁴ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, *Derecho penal: curso primero y segundo*, p. 51.

³¹⁵ ROMO MEDINA, Miguel, *óp. cit.*, p. 51.

³¹⁶ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Derecho penal mexicano. Parte general*, p. 314.

³¹⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando, *óp. cit.*, p. 179.

jurídico.³¹⁸

En palabras del jurista Raúl Carrancá y Trujillo, se entiende por antijuridicidad la oposición a las normas de cultura, reconocidas por el Estado; denominada también *ilicitud*, palabra que comprende el ámbito de la ética; *ilegalidad*, referencia irrestricta a la ley; *entuerto* para los italianos e *injusto* para los alemanes. La define como la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido por el Estado; la antijuridicidad, explica, se hace posible cuando la norma de cultura ha sido recogida por el ordenamiento jurídico y se realiza su negación u oposición.³¹⁹

El jurista argentino Enrique Bacigalupo comenta que antijurídica, es una acción típica que no está justificada; de modo que se trate de la realización de un tipo de comisión o de omisión, o de un tipo doloso o culposo, en todo caso la antijuridicidad consiste en la falta de autorización de la acción típica.³²⁰

Jürgen Baumann, jurista alemán, comenta que la antijuridicidad no es una circunstancia del hecho, sino una característica general del delito, incluso cuando el legislador la introduce en el tipo.³²¹

El académico chileno Juan Bustos Ramírez y el catedrático de la Universidad de Gerona, el doctor Hernán Hormazábal Maraleé; en su obra conjunta *Lecciones de Derecho Penal*, manifiestan que la antijuridicidad tiene dos aspectos: la antijuridicidad

³¹⁸ UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando, *Teoría de la ley penal y del delito*, p. 193.

³¹⁹ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *óp. cit.*, p. 354.

³²⁰ BACIGALUPO, Enrique, *Manual de derecho penal (exposición referida a los derechos vigentes en Argentina, Colombia, España, México y Venezuela). Parte general*, Editorial Temis S.A.: Santa Fe de Bogotá, 1996. p. 88.

³²¹ BAUMANN, Jürgen, *Derecho penal. Conceptos fundamentales y sistema*. Ediciones Depalma: Buenos Aires, 1973. p. 161.

material, que es la afección al bien jurídico y la antijuridicidad formal, que es la contrariedad de la realización típica con todo el ordenamiento jurídico.³²²

El criminólogo José Adolfo Reyes Calderón afirma que la antijuridicidad es el juicio desvalorativo que el juez emite sobre una conducta típica en la medida en que ella lesiona o pone en peligro, sin justificación jurídicamente atendible, el interés legalmente tutelado.³²³

El jurista mexicano Gustavo Malo Camacho asevera que la antijuridicidad es un reconocimiento de que existe o no contradicción con el orden jurídico general y que naturalmente supone un juicio formal, que al mismo tiempo, implica el reconocimiento de la lesión a un bien jurídico y supone un daño material al mismo.³²⁴

Eduardo López Betancourt dice que la antijuridicidad nace del juicio valorativo de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal. No basta, en palabras de éste autor, que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que ésta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por la ley y que no se encuentra protegida por causas de justificación, establecidas de manera expresa en la misma.

Nuestra concepto. La antijuridicidad es la característica de aquella conducta típica que carece de causa legal que la justifique.

³²² BUSTOS RAMÍREZ, Juan J. y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, *óp. cit.*, p. 145 y 146.

³²³ REYES CALDERÓN, José Adolfo, *óp. cit.*, p. 551.

³²⁴ MALO CAMACHO, Gustavo, *óp. cit.*, p. 409.

3.5.- La imputabilidad

El eminente jurista alemán Franz von Liszt comenta que la imputabilidad es la capacidad de conducirse socialmente, es decir, de observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política común de los hombres, y sostiene que sólo en cuanto ésta capacidad existe o se supone, puede ser imputada como culpable la conducta antisocial. Allí donde la *facultad de adaptación social* falta, completa y permanentemente, no tiene ningún sentido querer encontrar móviles de conducta social, en las motivaciones contenidas en la amenaza y ejecución de la pena.

La imputabilidad, continúa, supone que la psiquis del autor disponga de la riqueza necesaria de representaciones para la completa valoración social; que la asociación de representaciones se produzca normalmente y con la velocidad normal; que la base afectiva de las representaciones y por consiguiente la fuerza motivadora de las normas generales, jurídicas, morales, religiosas, etc., corresponda a la medida media, y que la dirección y vigor de los impulsos de la voluntad no ofrezcan nada esencialmente anormal.

Von Liszt concluye que como nosotros sólo podemos conocer la conciencia de los otros hombres deduciéndola de la nuestra, como sólo podemos presumir por nuestra facultad de reacción, la de los demás, la semejanza de otro con nosotros, su concordancia con el tipo abstraído por la experiencia, es condición de la imputabilidad.³²⁵

De acuerdo con Fernando Castellanos Tena, la imputabilidad puede definirse

³²⁵ LISZT, Franz von, *óp. cit.*, p. 385.

como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal. En otras palabras, es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo. La imputabilidad, sostiene, está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental.³²⁶

Al respecto, Rafael Martínez Morales nos dice en su Diccionario Jurídico que la imputabilidad es la capacidad de una persona para que se le pueda atribuir la culpa de un ilícito penal. También la define como la posibilidad que tiene un sujeto de entender lo indebido de un acto punible.³²⁷

En el Diccionario de Derecho de De Pina y De Pina Vara se encuentra definida como la capacidad general atribuible a un sujeto para cometer cualquier clase de infracción penal. También como descrita como la capacidad para ser sujeto pasivo de una sanción penal. La imputabilidad, concluyen, es un presupuesto de la culpabilidad.³²⁸

En ésta dirección, Gerardo Urosa expone que la imputabilidad es el mínimo de capacidad y desarrollo intelectual exigido por la ley, para que determinada persona responda penalmente de su conducta y nos explica que comprender el carácter ilícito de un acto es tener la facultad intelectual para asumir que la conducta realizada es contraria a derecho; es tener la posibilidad de dilucidar que determinado comportamiento es ilícito, percatarse del carácter ilegítimo de la acción.³²⁹

El mismo autor, en diversa obra, manifiesta que la imputabilidad es el mínimo de

³²⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando, *óp. cit.*, p. 218.

³²⁷ MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *óp. cit.*, p. 450.

³²⁸ DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, *óp. cit.*, p. 315.

³²⁹ UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando, *Teoría de la ley penal y del delito*, p. 225 y 226.

capacidad y desarrollo intelectual exigido por la ley, para que determinada persona responda penalmente de su conducta, es la capacidad de actuar culpablemente. Es decir, la capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente conforme a ésta.³³⁰

Asimismo, el maestro García Ramírez plantea que la imputabilidad resulta ser una capacidad, suficiente para los fines de la defensa social, de entender el carácter ilícito (antijurídico) de la conducta, y de obrar con normal autonomía.³³¹ De acuerdo con éste autor, se trata de una capacidad de culpabilidad, de asunción del juicio de reproche, pues no puede ser culpable quien es inimputable, aunque su conducta sea típica e ilícita.³³²

Por su parte, Gustavo Malo Camacho la define como la capacidad de comprensión del injusto y de actuar conforme a esa comprensión a partir de la capacidad de autodeterminación. Para el jurista mexicano, la imputabilidad se presenta como un juicio de compatibilidad de la conciencia esencial del sujeto en su actuar frente al ordenamiento jurídico.³³³

En palabras del maestro Pavón Vasconcelos se trata de la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho y determinarse espontáneamente conforme a esa comprensión.³³⁴ Expone que, en esencia, la imputabilidad se refiere a una cualidad

³³⁰ UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando, *Guía de estudio de derecho penal. Parte general*, Porrúa: México, 2009. p. 98.

³³¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La imputabilidad en el derecho penal mexicano. Introducción y análisis comparativo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: México, 1981. p. 17.

³³² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho penal*, p. 63.

³³³ MALO CAMACHO, Gustavo, *óp. cit.*, p. 551 y 554.

³³⁴ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Derecho penal mexicano. Parte general*, p. 375.

del sujeto; imputable, es la persona a quien se atribuye o puede imputar algo, e imputar es la acción de atribuir a alguien, como suyo, un comportamiento que puede traerle consecuencias jurídicas.³³⁵

Para José Moisés Vergara, la imputabilidad es la capacidad psíquica necesaria para comprender lo debido o indebido de un acto u omisión y poder decidirse conforma a esa comprensión.³³⁶

Irma Amuchategui explica que la imputabilidad implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito.³³⁷

De acuerdo con el profesor Javier Jiménez Martínez, la imputabilidad es la capacidad de conocer la criminalidad del acto y poder decidir una conducta conforme a derecho, en virtud de este conocimiento.³³⁸

La doctora Pérez Kasparian asevera que la imputabilidad implica capacidad de entender y de querer, pues la salud mental es un parámetro para suponer que la persona entiende, razona, puede discernir entre el bien y el mal, posee un desarrollo intelectual aceptable de acuerdo a los parámetro fijados por las ciencias médicas, en especial de la psiquiatría forense. En resumen, la autora refiere que el imputable debe ser una persona estructurada mentalmente y por lo tanto tener madurez en el plano mental.³³⁹

Al respecto, el doctor Eduardo López Betancourt nos dice que la imputabilidad es

³³⁵ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Imputabilidad e inimputabilidad*, 4.^a edición, Porrúa: México, 2000. p. 58.

³³⁶ VERGARA T., José Moisés, *Manual de derecho penal, Parte general*, Ángel Editor: México, 2002. p. 280.

³³⁷ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, *Derecho penal: curso primero y segundo*, p. 78.

³³⁸ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, *óp. cit.*, p. 669.

³³⁹ PÉREZ KASPARIAN, Sara, *óp. cit.*, p. 73.

la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal. *Querer* es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente y *entender* es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión. Concluye que el individuo requiere de dos condiciones para que ésta se presente: la edad biológica y la edad mental.³⁴⁰

En opinión del doctor Raúl Carrancá y Rivas, la acción imputable implica acción responsable y no hay responsabilidad verdadera sin libertad (libre albedrío). La doctrina lo ha consagrado un principio, el de la capacidad de querer y de entender. Si no se es capaz de lo uno y de lo otro no se es libre, y si no se es libre no se puede elegir entre lo positivo y lo negativo, entre el bien y el mal, entre la acción justa y la injusta. Comenta que ha sido costumbre equivocada concretarse a sostener que la imputabilidad es el mero presupuesto de la culpabilidad. El jurista emérito piensa que ambas forman un sólo cuerpo, una unidad indivisible: si se es imputable se puede ser culpable, si se es culpable es porque se es imputable.³⁴¹

Nuestro concepto. La imputabilidad es la capacidad mental del sujeto activo para entender y querer su conducta.

3.6.- La culpabilidad

Para Franz von Liszt la infracción criminal, como el delito civil, es un acto *culpable*. No basta con que el resultado pueda ser objetivamente referido a la manifestación de voluntad del agente, sino que también debe darse subjetivamente, el nexo, en la

³⁴⁰ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *óp. cit.*, p. 180.

³⁴¹ CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *óp. cit.*, p. 89 y 96.

culpabilidad del autor. Culpabilidad, expone, en el más amplio sentido, es la responsabilidad del autor por el acto ilícito que ha realizado, de tal manera que el juicio de culpabilidad expresa la consecuencia ilícita que trae consigo el hecho cometido y se le atribuye a la persona del infractor. Deduce que a la desaprobación jurídica del acto se añade la que recae sobre el autor.³⁴²

Sergio García Ramírez refiere que la concepción psicológica entiende que la culpabilidad estriba en el nexo psíquico entre el sujeto y el hecho delictuoso y la concepción normativa destaca la contradicción entre la voluntad del agente y la norma jurídica, contrariedad que genera un juicio de reproche.³⁴³

Fernando Castellanos considera a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto,³⁴⁴ en tanto que para Arturo Zamora Jiménez, *culpabilidad* es sinónimo de *responsabilidad*.³⁴⁵

Por lo que hace al maestro Raúl Carrancá y Trujillo, el fundamento de la culpabilidad está en las condiciones en que determinada conducta es producida, llenado el tipo legal; condiciones que prueben que el hecho mismo es atribuible al sujeto, fue querido por éste y amerita un juicio de reproche.³⁴⁶

Al respecto, Jürgen Baumann nos dice que la culpabilidad es la relación reprochable entre el autor y el hecho cometido por él, y está integrada por los siguientes elementos: a) la relación del autor frente al hecho que ha cometido (lo que se reprocha:

³⁴² LISZT, Franz von, *óp. cit.*, p. 375.

³⁴³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho penal*, p. 66.

³⁴⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando, *óp. cit.*, p. 234.

³⁴⁵ ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo, *Delitos electorales*, Ángel Editor: México, 2003. p. 196.

³⁴⁶ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *óp. cit.*, p. 432 y 433.

dolo o culpa); b) la capacidad de culpabilidad (la imputabilidad); y c) la falta de causas de exclusión de la culpabilidad (la posibilidad del autor de actuar de acuerdo con su valoración).³⁴⁷

Su célebre compatriota Claus Roxin expone que la culpabilidad, en tanto que es límite de la pena, limita también el poder de intervención estatal, pues el grado de culpabilidad señala el límite máximo de la pena. Sostiene que el criterio limitador en la «culpabilidad» se vincula retrospectivamente a un hecho antijurídico concreto y al ámbito de libertad subjetivo del delincuente existente en el momento de la ejecución del hecho.³⁴⁸

Reyes Calderón explica que la ejecución del hecho típico y antijurídico por alguien que lo hizo como resultado de una operación mental en la que intervinieron consciente y libremente las esferas intelectual, afectiva y volitiva de su personalidad, da origen a la culpabilidad.³⁴⁹ Asimismo, para el jurista argentino Miguel Ángel Arce Aggeo, la culpabilidad es un presupuesto necesario de la legitimidad de la pena estatal.³⁵⁰

Jiménez de Asúa opina que se trata de un reproche que se hace al autor de un concreto acto punible, al que le liga un nexo psicológico motivado, pretendiendo con su comportamiento un fin, o cuyo alcance le era conocido o conocible, siempre que pudiera exigírsele un proceder conforme a las normas,³⁵¹ y en ese mismo sentido, Gustavo

³⁴⁷ BAUMANN, Jürgen, *óp. cit.*, p. 211 y 212.

³⁴⁸ ROXIN, Claus, *Culpabilidad y prevención en derecho penal*; traducción de Francisco Muñoz Conde, Instituto Editorial Reus, S.A.: Madrid, 1981. p. 43 y 53.

³⁴⁹ REYES CALDERÓN, José Adolfo, *óp. cit.*, p. 642.

³⁵⁰ ARCE AGGEO, Miguel Ángel, *Sistema del delito. Una visión del derecho penal desde la teoría de los sistemas y la ontología del lenguaje*, Editorial Universidad: Buenos Aires, 2006. p. 427.

³⁵¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *óp. cit.*, p. 359.

Malo Camacho apunta que el contenido de la culpabilidad, entendida como reproche, deriva de la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de conducirse de acuerdo con esa comprensión y para que el injusto sea punible es necesario que sea considerada culpable la persona que lo cometió, circunstancia que sólo es dable si la persona es responsable o es susceptible de ser responsabilizada. Subraya que la culpabilidad es siempre un juicio de valoración concreto, que no puede referirse a la persona en abstracto, desligada de su realidad; y es por ésta razón que la conducta típica y antijurídica, con su contenido objetivo, subjetivo y normativo, resulta ser la materia del juicio de reproche de culpabilidad.³⁵²

Juan J. Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal Malarée comentan que la culpabilidad aparece siempre como un juicio de valoración concreto y que no se trata de analizar al hombre en abstracto, desligado de toda realidad, sino frente a un hecho concreto. Puntualizan que de esto deriva la importancia de la tipicidad y la antijuridicidad, pues vienen a determinar objetiva, subjetiva y normativamente ese hecho del cual el sujeto deberá responder.³⁵³

Como siempre, la opinión del maestro Raúl Carrancá y Rivas nos ilustra: la culpabilidad, dice, es el eje alrededor del cual giran la sentencia y la pena. Se sentencia para determinar la culpabilidad de un sujeto y por ser culpable es que el sujeto se hace acreedor a una pena o sanción. Culpable fundamentalmente de haber violado una norma de cultura reconocida por el Estado mediante el proceso de tipificación. Expone en su fabulosa obra *Filosofía del Derecho Penal*, que se es culpable porque se ha

³⁵² MALO CAMACHO, Gustavo, *óp. cit.*, p. 524, 525 y 536.

³⁵³ BUSTOS RAMÍREZ, Juan J. y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, *óp. cit.*, p. 139.

decidido incurrir en la comisión de un delito, porque el *habla de uno, el habla propia*, se enfrenta al *hablar normativo, al hablar legal*. Y concluye: qué son las palabras de la ley sino una manifestación de las *palabras normativas*.³⁵⁴

Por último, el jurista italiano Filippo Gramatica nos dice que la culpabilidad puede ser entendida en sentido normativo o en sentido psicológico. Normativamente habría culpabilidad cuando se cometiera un hecho castigado por la norma penal; psicológicamente, se refiere a los conceptos de dolo y culpa.³⁵⁵

Nuestro concepto. La culpabilidad es la relación que existe entre el sujeto activo, su conducta y el resultado que ésta produce, cuando el primero entiende la segunda y quiere la tercera.

3.6.1.- Dolo

El jurista italiano Francesco Carrara lo define como la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley.³⁵⁶

Para José Adolfo Reyes Calderón es la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito; la reprochable actitud de la voluntad dirigida conscientemente a la realización de una conducta típica y antijurídica.³⁵⁷

El maestro Fernando Castellanos Tena nos dice que el dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico; es

³⁵⁴ CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *óp. cit.*, p. 59 y 109.

³⁵⁵ GRAMATICA, Filippo, *Derecho penal subjetivo*, Leyer: Colombia, 2007. p. 160.

³⁵⁶ CARRARA, Francesco, *Derecho penal*, Oxford University Press: México, 1999. p. 107.

³⁵⁷ REYES CALDERÓN, José Adolfo, *óp. cit.*, p. 506 y 680.

decir, que el agente, conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla.³⁵⁸

Según Gerardo Urosa Ramírez, se actúa con dolo cuando se lleva a cabo la conducta de manera consciente y voluntaria hacia el resultado típico. Para éste autor, tiene dos elementos: 1) El elemento cognoscitivo, que queda conformado cuando quien actúa sabe lo que está realizando; y 2) El elemento volitivo, que consiste en desear la realización del hecho descrito por la ley.³⁵⁹

En éste sentido, Luis Jiménez de Asúa afirma que es necesario abarcar, en el elemento intelectual (o cognoscitivo) del dolo, los siguientes extremos: A) El conocimiento del hecho y cuantas circunstancias fácticas sean de importancia para el tipo legal. B) El conocimiento, en lo que tiene de decisivo, del curso de la cadena causal. C) El conocimiento del significado de los hechos, que a su vez se divide en: 1, conocimiento de que su conducta se halla tipificada en la ley, y 2, conciencia de que se quebranta un deber.³⁶⁰

Respecto a los elementos que conforman el dolo, Reyes Calderón afirma que con referencia al elemento intelectual (cognoscitivo) el sujeto debe saber qué es lo que hace y conocer los elementos que caracterizan su acción como acción típica; y que el elemento volitivo supone la voluntad incondicionada de realizar algo típico que el autor cree que puede realizar.³⁶¹

Refiere el doctor Raúl Carrancá y Rivas que obrará con dañada intención aquél que en su conciencia haya admitido causar un resultado ilícito, representándose las

³⁵⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando, *óp. cit.*, p. 237-239.

³⁵⁹ UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando, *Teoría de la ley penal y del delito*, p. 129, 131 y 132.

³⁶⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *óp. cit.*, p. 393.

³⁶¹ REYES CALDERÓN, José Adolfo, *óp. cit.*, p. 507.

circunstancias y la significación de la acción. La base sobre la que se sustenta el concepto legal de dolo, comenta el profesor, implica un querer algo ilícito, voluntaria e intencionadamente.³⁶² Al conocimiento debe unirse siempre la voluntad del autor de realizar la circunstancia de hecho, plantea Jürgen Baumann, de tal manera que habrá dolo si, al cometer el hecho, el autor conoce y quiere realizar las circunstancias del hecho.³⁶³

En éste tenor, la opinión de Gustavo Malo Camacho es que el dolo es el conocimiento y el querer de la parte objetiva y normativa del tipo; dolo es querer el resultado típico, en todo su ámbito situacional.

Por otro lado, Teodoro Mommsen expone en su Derecho Penal Romano que la voluntad delictuosa, que se aplicaba a todo el campo del derecho, se designaba en el lenguaje jurídico de la época con la palabra *astucia*, *dolus*, reforzada la mayor parte de las veces por el adjetivo *mala*, *astucia mala*, *dolus malus*, ejercida con conciencia de la injusticia, por el *sciens*. Bajo la denominación *dolus*, explica, se comprende la violación de la ley moral, lo mismo en el derecho civil que en el derecho penal; pero solo en este último orden es donde vemos que esa violación sirve de fundamento a una acción o demanda. En éste orden de ideas, es importante aclarar que el del *dolus* del tiempo de la república romana no pertenecía a la legislación, sino a la interpretación científica de las leyes.³⁶⁴

De acuerdo con Jiménez de Asúa, una conducta será dolosa cuando produzca un

³⁶² CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *óp. cit.*, p. 442.

³⁶³ BAUMANN, Jürgen, *óp. cit.*, p. 234 y 237.

³⁶⁴ MOMMSEN, Teodoro, *Derecho penal romano*, 2.^a edición, Temis: Bogotá, 1999. p. 31 y 62.

resultado típicamente antijurídico, con conocimiento de las circunstancias de hecho que se ajustan al tipo y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación de la voluntad y el cambio en el mundo exterior (o de su no mutación), con conciencia de que se quebranta un deber, con voluntad de realizar el acto (u omitir la acción debida) y con representación del resultado (o de la consecuencia del no hacer) que se quiere o consiente.³⁶⁵

Suele dividirse al dolo en cuatro tipos: 1.- Dolo directo: que se da cuando el resultado coincide con el propósito del agente; 2.- Dolo indirecto: en el que el agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos; 3.- Dolo eventual: en el que se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente; y 4.- Dolo indeterminado: en el que la intención genérica de delinquir, no tiene como propósito un resultado delictivo en especial.³⁶⁶

Para Gerardo Urosa Ramírez, en el dolo directo el curso causal va dirigido a un resultado típico que ejecuta eficazmente el autor, de tal suerte que existe plena armonía entre la finalidad del agente y su producción típica; en el dolo indirecto o al que también llama *de consecuencias necesarias*, el sujeto activo quiere el efecto penalístico, pero está consciente de que en el desarrollo causal de su comportamiento se provocarán otros resultados que no son su finalidad típica predominante; en la hipótesis del dolo eventual, plantea, el agente se representa el resultado como probable, y en su caso, admite su producción y toma una postura de indiferencia ante el posible resultado típico. Por último, el dolo indeterminado consiste en la intención de cometer una infracción

³⁶⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *óp. cit.*, p. 389.

³⁶⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando, *óp. cit.*, p. 240.

penal de manera difusa, en la que el agente no tiene por finalidad provocar un delito delimitado, conducta que resulta común en la mayoría de los actos terroristas.³⁶⁷

El jurista español Luis Jiménez de Asúa denomina al *dolo directo* como *dolo directo de primer grado*, en el que el resultado es querido inmediatamente por el autor, por ello también lo llama *dolo inmediato*. Al *dolo indirecto* lo denomina *dolo directo de segundo grado*, y sostiene que se da cuando el agente admite las consecuencias necesarias que surgen como resultado inseparable de su proceder; y del dolo eventual menciona que se caracteriza por el asentimiento del agente al resultado delictivo que se le aparece como probable.³⁶⁸

El dolo eventual se presenta, de acuerdo con Pavón Vasconcelos, cuando en la representación del autor se da como posible un determinado resultado, a pesar de lo cual no se renuncia a la ejecución de la conducta, aceptando las consecuencias de ésta.³⁶⁹

Nuestro concepto. El dolo es una característica de la conducta del sujeto activo que consiste en entender y querer una conducta antijurídica.

3.6.2.- Culpa

La Enciclopedia Jurídica Mexicana nos dice que se sostiene por algunos que en el lenguaje del derecho penal alemán, la palabra *culpa* (*fahrlässigkeit*, de *fahren lassen*) puede tener tres significados: a) dejar fuera de cuidado, descuidar o actuar sin atención;

³⁶⁷ UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando, *Teoría de la ley penal y del delito*, p. 133-135.

³⁶⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *óp. cit.*, p. 399.

³⁶⁹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Derecho penal mexicano. Parte general*, p. 396.

b) actuar sin dolo; y c) dejar las cosa al caso.³⁷⁰

Existe culpa, de acuerdo con Fernando Castellanos Tena, cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas.³⁷¹

Gerardo Urosa Ramírez manifiesta que un sujeto obra culposamente si se estima que el resultado típico realizado fue producto de una actuación predecible por una persona común, acorde a sus circunstancias. Ante tales condiciones, expone, se puede afirmar que para el legislador, la conducta culposa se concreta mediante el movimiento muscular voluntario violatorio de un deber de cuidado que le incumbía al agente resguardar por ser previsible, y en consecuencia produce un resultado en el mundo exterior.³⁷²

En palabras de Raúl Carrancá y Trujillo para que en nuestro derecho se integre el grado de culpabilidad constituido por la imprudencia, se requiere que el sujeto ejecute una acción (acto u omisión) imprudentemente en el amplio sentido de esta palabra, y que cause un resultado antijurídico y penado por la ley, previsible normalmente y humanamente evitable.³⁷³

Jürgen Baumann sostiene que para la culpa es necesario, en sentido negativo, que el dolo no exista, y en sentido positivo, que el autor tenga la potestad de saber y evitar. Asimismo, la define como una *relación psíquica* de no saber o no querer frente a

³⁷⁰ *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 708, tomo II.

³⁷¹ CASTELLANOS TENA, Fernando, *óp. cit.*, p. 248.

³⁷² UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando, *Teoría de la ley penal y del delito*, p. 149 y 150.

³⁷³ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *óp. cit.*, p. 459.

las circunstancias de hecho y en ser indiferente respecto de sus exigencias frente al orden jurídico. Finalmente, apunta que según el grado de conocimiento puede distinguirse entre culpa consciente (*luxuria*) y culpa inconsciente (*neglegentia*).³⁷⁴

La existencia de la culpa se da, nos dice Pavón Vasconcelos, cuando la actitud del sujeto, enjuiciada a través del imperativo de los deberes impuestos por la ley, es reprochable a virtud de la inobservancia de la prudencia, atención, pericia, reglas, órdenes, disciplinas, etc., necesarias para evitar la producción de resultados previstos en la ley como delictuosos.³⁷⁵

Sobre el punto, Jiménez de Asúa señala que hay culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico (o se omite una acción esperada), por la falta del deber de atención y previsión, no solo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá (o de la consecuencia del no hacer), sino cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor (o de sus omisiones) que se producen sin querer el resultado antijurídico (o lo injusto de la inacción) y sin ratificarlo. De acuerdo con el autor, los elementos de la culpa son: 1. La actividad o inacción voluntaria, que no precisa ser siempre lícita. 2. La relación de causa a efecto, entre esa actividad o inacción y el resultado. 3. Que a causa de la actividad o inacción voluntaria, se produzca un efecto no intencionalmente injusto. 4. Que ese efecto consista en un mal (lesión o peligro). 5. Que el resultado sea subsumible a un tipo legal. 6. El deber de atender y de evitar. 6. La posibilidad de conocer o de saber y la previsibilidad en cuanto al resultado, así como el poder de

³⁷⁴ BAUMANN, Jürgen, *óp. cit.*, p. 265, 267 y 273.

³⁷⁵ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Derecho penal mexicano. Parte general*, p. 405.

evitarlo. 7. La diligencia en orden a la índole de la conducta, que por ende variará en cada caso. 8. Todo ello traducido en obrar o en un no hacer negligente, imprudente, imperito o en la no observancia de las leyes.³⁷⁶

Gustavo Malo Camacho comenta que en los delitos culposos no se individualiza la conducta en razón de su finalidad (la que, sin embargo, sí tiene), sino por la forma en que se intenta alcanzar dicha finalidad, la que siempre implica la violación a un deber de cuidado. En otras palabras, que éstos se caracterizan porque en el proceso causal, que se inicia por la exteriorización de una voluntad finalísticamente determinada, constituida por la conducta, el autor viola un deber de cuidado que le es exigido por la ley penal, ocasionando como consecuencia un resultado antijurídico. De éste modo, dice el maestro, lo que hace penalmente relevante al delito culposo es la violación al deber de cuidado en la realización de la conducta, unido a la producción del resultado lesivo a bienes jurídicos penalmente protegidos.³⁷⁷

En concreto, Reyes Calderón dice que la culpa es la imprevisión de lo previsible y probable, con violación por parte del agente del deber de reflexión y cuidado a que está obligado el hombre en sociedad para no hacer daño a los demás.³⁷⁸

Jiménez de Asúa comenta que en los tiempos de la república romana se distinguió entre culpa *ex ignorantia*, que comete quien jamás pensó en el triste resultado, a la que también se denominó *negligentia*, de la culpa *ex lascivia* (o *luxuria*) perpetrada por

³⁷⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *óp. cit.*, p. 439-443.

³⁷⁷ MALO CAMACHO, Gustavo, *óp. cit.*, p. 430.

³⁷⁸ REYES CALDERÓN, José Adolfo, *óp. cit.*, p. 685.

quien, en efecto, pensó en esa consecuencia, pero previó que no sucedería.³⁷⁹

En la actualidad existen dos clases de culpa: 1.- La culpa consciente, con previsión o con representación, que existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no sólo no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá; y 2.- La culpa inconsciente, sin previsión o sin representación, en la que no se prevé un resultado previsible (penalmente tipificado), existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible.³⁸⁰

Gerardo Urosa explica que en la *culpa consciente* se presume la previsión del resultado por parte del sujeto activo, quien anhela que éste no acontezca, de modo tal que el agente ha representado de manera intelectual la posibilidad del resultado típico, y si bien no lo desea, tiene la expectativa de que no se produzca el resultado; mientras que en la culpa sin representación no se prevé el resultado a pesar de ser predecible, pues el sujeto no advierte el peligro que una persona común hubiera apreciado.³⁸¹

Por su parte, Malo Camacho observa que la culpa consciente o con representación se da cuando el sujeto activo se ha representado la posibilidad de producción del resultado, misma que ha rechazado, en la confianza de que, con base en su capacidad, aptitudes personales o habilidades, en su momento podrá evitarlo y que el resultado típico no será producido. En cambio, la culpa inconsciente o sin representación se da, de acuerdo con el autor, cuando el sujeto activo no tiene conocimiento efectivo del peligro a los bienes jurídicos, pero el agente sí hubiera podido

³⁷⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *óp. cit.*, p. 480.

³⁸⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando, *óp. cit.*, p. 249.

³⁸¹ UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando, *Teoría de la ley penal y del delito*, p. 161 y 162.

representarse ese resultado.³⁸²

Nuestro concepto. La culpa es la característica de la conducta del sujeto activo, positiva o negativa, que aunque no tiene la intención de producir un resultado típico previsible o evitable, lo produce.

3.7.- La tipicidad

Sergio García Ramírez señala que la tipicidad consiste en la adecuación del comportamiento (la conducta o el hecho) a un tipo penal. Asimismo, expone que la integración del comportamiento en un supuesto de la norma penal deriva del principio de legalidad, que reconocen los párrafos segundo y tercero del artículo 14 de la Constitución, e implícitamente en el Código Penal. Para la exclusión de tipicidad, advierte, hay que distinguir entre la falta de tipo (ausencia de la fórmula legal incriminadora) y la falta de adecuación típica de la conducta a la hipótesis penal (atipicidad). En ambos casos, la conducta del agente resulta penalmente irrelevante.³⁸³

El jurista Carlos Creus dice que el tipo es el instrumento por medio del cual, del conjunto de conductas antijurídicas de las que hay que responder subjetivamente (eventualmente culpables), que contiene expresa o implícitamente el ordenamiento jurídico, el derecho penal selecciona aquellas que son merecedoras de pena, lo que hace designándolas por medio de su descripción. Llega a la conclusión de que el tipo, como sustantivo, es la descripción de la conducta a la que se asigna una pena, en tanto que la tipicidad, como adjetivo, es la característica de una determinada conducta de ser

³⁸² MALO CAMACHO, Gustavo, *óp. cit.*, p. 448 y 449.

³⁸³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho penal*, p. 56.

adecuada a la descripción del tipo.³⁸⁴

Miguel Romo Medina apunta que la tipicidad es el juicio por el cual se infiere la adecuación de la conducta al tipo,³⁸⁵ y en éste mismo sentido, Francisco Pavón Vasconcelos la define como la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa.³⁸⁶

La profesora Irma Amuchategui Requena refiere que la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. De éste modo, explica, habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley.³⁸⁷

Según el profesor Rafael Márquez Piñero, Es una descripción que hace el legislador de determinados eventos antisociales, con un contenido suficiente y necesario para proteger uno o más bienes jurídicos.³⁸⁸

Fernando Castellanos Tena señala que la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto, es decir, es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley.³⁸⁹

En palabras de Gerardo Urosa, la tipicidad pertenece al mundo de los hechos, fáctico, y consiste en el encuadramiento o adecuación de la conducta con el tipo formulado por la ley: el acuñaamiento del hecho con el supuesto legal respectivo.³⁹⁰

³⁸⁴ CREUS, Carlos, *óp. cit.*, p. 182.

³⁸⁵ ROMO MEDINA, Miguel, *óp. cit.*, p. 50.

³⁸⁶ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Derecho penal mexicano. Parte general*, p. 187.

³⁸⁷ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, *Derecho penal: curso primero y segundo*, p. 56.

³⁸⁸ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *óp. cit.*, p. 210.

³⁸⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando, *óp. cit.*, p. 167 y 168.

³⁹⁰ UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando, *Teoría de la ley penal y del delito*, p. 104.

Según Raúl Carrancá y Trujillo, en la tipicidad la acción ha de encajar en la figura de delito creada por la norma penal positiva, pues de lo contrario al faltar el signo externo distintivo de la antijuridicidad penal, que lo es la tipicidad penal, dicha acción no constituiría delito.³⁹¹

Para Juan Bustos y Hernán Hormazábal, la tipicidad es el resultado de un proceso valorativo de atribución de un ámbito situacional concreto a un tipo legal abstracto y genérico. Cabe señalar, exponen, que la tipicidad se establece cuando una situación concreta corresponde a la que en forma abstracta y genérica se encuentra contenida en el tipo penal. Así, la tipicidad resulta de un juicio valorativo de atribución por el cual el intérprete valora desde el bien jurídico si una determinada situación puede ser atribuida a la contenida en el tipo penal.³⁹²

Luis Jiménez de Asúa define a la *tipicidad* como la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción.³⁹³

Sobre el particular, Gustavo Malo Camacho sostiene que la tipicidad es la atribuibilidad de una conducta, dentro de su ámbito situacional, a la descripción típica penal, y manifiesta que se halla referida a la regulación de los hechos de la realidad social y su concepto, en cuanto valoración jurídica de tales hechos a la luz de lo dispuesto en la ley penal, lo que supone una inicial valoración acerca de la antinormatividad de la conducta, en la medida en que ésta implica la violación al deber

³⁹¹ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *óp. cit.*, p. 422.

³⁹² BUSTOS RAMÍREZ, Juan J. y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, *óp. cit.*, p. 143.

³⁹³ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *óp. cit.*, p. 192.

previsto en la norma penal, a partir de la lesión a un bien jurídico.³⁹⁴

Do Rego Macedo sostiene que para la comprensión de la tipicidad disponemos de la *frase del tipo* y la *frase del hecho*, donde la frase del tipo es casi nada delante de la frase del hecho, pues en cuanto una expresa, como hipótesis del crimen, *el mínimo de la conducta humana* jurídicamente relevante, la otra expresa *un acontecimiento de la vida*, el máximo de la conducta, con toda la riqueza de sus detalles y circunstancias.³⁹⁵

En éste sentido, José Adolfo Reyes Calderón nos dice que la tipicidad es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal y en éste tenor, el delito es una unidad en la que analíticamente deben distinguirse sus características; de éstas, la descriptiva es la tipicidad.³⁹⁶

La acción típica, dice el doctor Raúl Carrancá y Rivas, es la acción antes pensada y hablada (la escrita es una transmutación de la hablada), aunque convertida en realidad: son el pensamiento y la palabra revelados en la acción intelectual. Explica que cuando se sanciona a un delincuente se está sancionando su pensamiento (palabra pensada) ya hecho palabra y luego acción, ya que el delincuente pensó cometer un delito, *se lo dijo* a sí mismo y al cometerlo *lo está hablando*; o sea, convirtiendo su pensamiento en palabra actuada, porque hacer algo es transformar la palabra en ese algo. En conclusión: pensamos primero en palabras o con palabras lo que vamos a hacer

³⁹⁴ MALO CAMACHO, Gustavo, *óp. cit.*, p. 322 y 323.

³⁹⁵ DO REGO MACEDO, Sergio, *La despenalización del ilícito tributario*. En OUVIÑA, Guillermo, *et ál.*, *Teorías actuales en el derecho penal*, Ad-Hoc: Buenos Aires: 1998. p. 532.

³⁹⁶ REYES CALDERÓN, José Adolfo, *óp. cit.*, p. 480.

y al hacerlo o realizarlo transformamos la palabra en algo concreto.³⁹⁷

Vale la pena considerar el siguiente criterio emitido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

RESPONSABILIDAD PENAL. Para que una conducta humana sea punible conforme al derecho positivo, es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo, se subsuma en un tipo legal, esto es, que la acción sea típica, antijurídica y culpable, y que no concurra en la total consumación exterior del acto injusto, una causa de justificación o excluyente de la culpabilidad. **Puede una conducta humana ser típica, porque la manifestación de voluntad, o la modificación del mundo exterior, es decir, la producción del resultado lesivo, enmarquen dentro de la definición de un tipo penal,** como puede ocurrir, por ejemplo, tratándose de homicidio o fraude, pero si se demuestra que el occiso fue privado de la vida, por el sujeto activo, cuando éste era objeto de una agresión injusta, real y grave, desaparece la antijuridicidad del acto incriminado y consecuentemente, al concurrir la causa justificativa de la acción, resulta no culpable o si tratándose del segundo de los delitos, no se satisfacen los presupuestos de tipicidad al no integrarse sus elementos constitutivos.³⁹⁸

Nuestro concepto. Es la exacta adecuación de una conducta descrita en la ley y calificada en la misma como antijurídica.

3.7.1.- El tipo penal y sus elementos

En la Enciclopedia Jurídica Mexicana se explica que la expresión *tipo* es usualmente utilizada por la doctrina para aludir a la descripción de una conducta prohibida realizada por una norma jurídico-penal, en tanto que la tipicidad es entendida como la característica de una acción, de adecuarse a una disposición legislativa.³⁹⁹

³⁹⁷ CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *óp. cit.*, p. 59.

³⁹⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo CXVII, Tesis Aislada, p. 731.

³⁹⁹ Enciclopedia Jurídica Mexicana, 601, tomo VI.

Arturo Zamora Jiménez sostiene que se trata de un modelo o esquema de comportamiento humano, constituido por notas que el legislador ha considerado esenciales para describir las acciones punibles.⁴⁰⁰

Jiménez de Asúa nos dice que si se recuerda que el tipo ejerce un trascendental papel de garantía, destacará en toda su importancia lo necesario que es la descripción. La ley, continúa, al definir los delitos, al establecer los tipos legales para que cumplan su predominante función *ratio cognoscendi*, suele limitarse a dar una descripción objetiva más o menos escueta o detallada.⁴⁰¹

El maestro Castellanos Tena lo define como la creación legislativa que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales: la descripción de una conducta desprovista de valoración⁴⁰² y Gerardo Urosa Ramírez, como la descripción en abstracto de una conducta plasmada en la ley penal, es el traslado en la ley de expresiones lingüísticas que narran conductas relevantes para el derecho penal, fruto de la labor legislativa.⁴⁰³

El jurista Francisco Pavón Vasconcelos, es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal.⁴⁰⁴

Un criterio análogo es el planteado por Enrique Bacigalupo, pues expone que el tipo, en general, es una expresión que designa todo conjunto de elementos unidos por

⁴⁰⁰ ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo, *óp. cit.*, p. 208.

⁴⁰¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *óp. cit.*, p. 145.

⁴⁰² CASTELLANOS TENA, Fernando, *óp. cit.*, p. 168.

⁴⁰³ UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando, *Teoría de la ley penal y del delito*, p. 104.

⁴⁰⁴ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Derecho penal mexicano. Parte general*, p. 271.

una significación común; y en especial, el tipo penal es el conjunto de elementos que caracteriza a un comportamiento como contrario a la norma.⁴⁰⁵

Jürgen Baumann lo describe como el primer tamiz que separa las conductas penalmente relevantes de las que no lo son, pues solamente las conductas que realizan el tipo pasan por él y después son objeto de examen penal, o sea, se estudia su antijuridicidad.⁴⁰⁶

En éste sentido, José Adolfo Reyes Calderón lo define como la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal.⁴⁰⁷

El doctor Raúl Plascencia Villanueva opina que para estar en posibilidades de sancionar a una persona por la realización de un comportamiento nocivo a los intereses de la sociedad, es necesaria la existencia de un precepto legal que contemple dicha circunstancia así como que cumpla con presupuesto de que el sujeto tenga conocimiento de lo antisocial de su comportamiento. En consecuencia, el actual presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, define al tipo penal como la descripción elaborada por el legislador, de una conducta lesiva o peligrosa de los intereses de la sociedad cuya concreción trae aparejada una determinada consecuencia jurídico penal. Complementa su concepción del tipo considerando que el tipo tiene subsistencia en la ley, siendo a un tiempo tipo del injusto y tipo de culpabilidad, porque los tipos delictivos son tipos de conductas antijurídicas y culpables;

⁴⁰⁵ BACIGALUPO, Enrique, *óp. cit.*, p. 80.

⁴⁰⁶ BAUMANN, Jürgen, *óp. cit.*, p. 157.

⁴⁰⁷ REYES CALDERÓN, José Adolfo, *óp. cit.*, p. 480.

por lo tanto, concluye, el tipo rector es una mera imagen conceptual que pertenece sólo a la esfera metódica.⁴⁰⁸

Es la descripción legal de un delito, sostiene Irma Amuchategui, o bien, la abstracción plasmada en la ley de la figura delictiva. Refiere que suele hablarse indistintamente de tipo, delito, figura típica, ilícito penal, conducta típica o cualquier otra idea similar.⁴⁰⁹

En opinión de la profesora Sara Pérez Kasparian, el tipo es la descripción de una hipótesis plasmada en la ley penal y contiene una redacción con un supuesto de hecho hipotético, referido una conducta prohibida.⁴¹⁰

El doctor Eduardo López Betancourt menciona que dentro del estudio del delito, se manifiesta la preocupación de diversos autores por querer explicarlo de forma sencilla y plena y que debido a ello surgieron en la doctrina diversas clasificaciones del delito.⁴¹¹ En nuestra percepción, dichas clasificaciones lo son en un primer momento del tipo y, una vez adecuada la conducta al mismo, del delito. Para tal efecto, tomaremos en consideración la clasificación planteada por Gustavo Malo Camacho, que los clasifica del siguiente modo:

A.- En orden al modo de su realización:

1. De mera conducta, en los que el legislador se limita a describir la acción o la omisión; por ello, se subdivide en:

⁴⁰⁸ PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *Teoría del delito*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: México, 2004. p. 90, 92 y 99.

⁴⁰⁹ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, *Derecho penal: curso primero y segundo*, p. 56.

⁴¹⁰ PÉREZ KASPARIAN, Sara, *óp. cit.*, p. 47.

⁴¹¹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *óp. cit.*, p. 275.

i. De actividad simple: se configuran con la realización de la sola conducta.

ii. De omisión simple: se integran solo con el no hacer exigido por la ley.

2. De resultado: se caracterizan por la prohibición de una conducta orientada a causar la producción de un resultado exigido por la ley.⁴¹²

B.- En orden a la forma de su integración:

1. Básicos: se integran con todos los elementos necesarios y suficientes para conformar el tipo delictivo.⁴¹³ Raúl Plascencia los define como aquellos en los que se describe de manera independiente un modelo de comportamiento humano y, por esa razón, se aplican sin sujeción a ningún otro.⁴¹⁴

2. Complementados: se conforman con los elementos de un tipo básico, a los que se suman otros elementos denominados *circunstancias cualificantes* o *atenuantes*.⁴¹⁵

Plascencia Villanueva los llama subordinados, y dice que son aquellos que, refiriéndose a un tipo penal básico, señalan determinadas circunstancias o aspectos que cualifican la conducta, los sujetos o el objeto descrito en estos, razón por la cual no pueden aplicarse en forma independiente, pues su vida jurídica depende del tipo básico al cual se refieren.⁴¹⁶

3. Especiales: tienen todos los elementos para integrar el tipo básico, al que se

⁴¹² MALO CAMACHO, Gustavo, *óp. cit.*, p. 312.

⁴¹³ *Ídem*, p. 313.

⁴¹⁴ PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *óp. cit.*, p. 99.

⁴¹⁵ MALO CAMACHO, Gustavo, *óp. cit.*, p. 313.

⁴¹⁶ PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *óp. cit.*, p. 99.

le suman elementos que no contiene aquél, por lo que constituye un tipo autónomo.⁴¹⁷

C.- En orden a la forma de su consumación:

1. Instantáneos: cuyo resultado y lesión al bien jurídico aparece de manera concomitante e instantánea con el momento de realización de la conducta. De acuerdo con López Betancourt, se consuman en un sólo movimiento y en ese movimiento se perfeccionan.⁴¹⁸

2. Permanentes: son delitos del tracto sucesivo en el que el estado de antijuridicidad se prolonga en el tiempo; hasta que la realización de una nueva conducta da por terminado ese estado de antijuridicidad.

3. Continuados: se trata de una ficción jurídica en donde diversas conductas cometidas en diversos tiempos, cada una de las cuales lesiva de un bien específico, aparecen reguladas en el derecho como una sola conducta, por razón de la unidad en la intención criminosa del autor.⁴¹⁹

D.- En orden al número de sujetos activos:

1. Monosubjetivos, individuales o unisubsistentes: La conducta típica observa su comisión por un solo sujeto activo.

2. Plurisubjetivos, colectivos o plurisubsistentes: es necesario que la conducta típica sea realizada por un número plural de sujetos activos.⁴²⁰

E.- En orden al número de sujetos pasivos:

1. Pluriofensivos: en los que el sujeto pasivo múltiple.

⁴¹⁷ MALO CAMACHO, Gustavo, *óp. cit.*, p. 312 y 313.

⁴¹⁸ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *óp. cit.*, p. 292.

⁴¹⁹ MALO CAMACHO, Gustavo, *óp. cit.*, p. 314 y 315.

⁴²⁰ *Ídem*, p. 316.

2. Monofensivos: en los que la afectación es a un solo sujeto pasivo.⁴²¹

F.- En orden a la calidad del sujeto activo:

1. Propios: Requieren de una calidad específica.

2. Comunes: En los que no se exige calidad al sujeto activo.⁴²²

G.- En orden a su forma de afectación al bien jurídico:

1. De lesión: la conducta genera afectación por vía de destrucción, disminución o molestia de un bien jurídico. José Adolfo Reyes Calderón los define como aquellos respecto de los cuales la adecuación típica implica la destrucción o disminución del bien jurídico material de la protección estatal;⁴²³ Raúl Plascencia Villanueva como aquellos que requieren para su concreción que el bien jurídico sea destruido o lesionado.⁴²⁴

2. De peligro: no previenen una conducta materialmente lesiva, se configuran con la puesta en peligro del bien.⁴²⁵ Reyes Calderón afirma que son de ésta naturaleza los que describen conductas encaminadas a amenazar o poner en peligro el bien jurídico objeto de protección oficial,⁴²⁶ y Plascencia Villanueva refiere que estos, sólo toman en consideración la posición de riesgo en la cual se coloca el bien jurídico.⁴²⁷

H.- En orden a la formulación de la conducta:

1. De formulación libre: la conducta típica que causa el resultado no aparece descrita de manera específica.

⁴²¹ *Ídem*, p. 317.

⁴²² *Ibíd.*

⁴²³ REYES CALDERÓN, José Adolfo, *óp. cit.*, p. 502.

⁴²⁴ PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *óp. cit.*, p. 100.

⁴²⁵ MALO CAMACHO, Gustavo, *óp. cit.*, p. 317.

⁴²⁶ REYES CALDERÓN, José Adolfo, *óp. cit.*, p. 503.

⁴²⁷ PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *óp. cit.*, p. 100.

2. De formulación casuística: la ley describe de manera precisa la conducta.

3. De formulación alternativa: el tipo contiene diversas conductas por medio de las cuales es posible producir el resultado típico.⁴²⁸

I.- En orden a la unidad o pluralidad de afectación a los bienes tutelados:

1. De ofensa simple: se lesiona un solo bien jurídico.

2. De ofensa compleja: se lesiona más de un bien jurídico.⁴²⁹

Otra clasificación podría derivarse del criterio sostenido por el doctor Plascencia Villanueva que clasifica a los tipos en *compuestos*, y por oposición en *simples*, en orden a la cantidad de conductas contenidas en el tipo.⁴³⁰

Habría que agregar una última clasificación propuesta por el doctor Eduardo López Betancourt, que los divide por su forma de persecución, ya sea *de oficio*, en los que no es necesaria la denuncia del agraviado sino que cualquier persona la puede efectuar; o *de querrela*, también conocidos como de petición de parte ofendida.⁴³¹

Nuestro concepto. El tipo es la descripción de una conducta antijurídica.

La doctrina suele clasificar a los elementos del tipo en objetivos, subjetivos y normativos; en los numerales subsiguientes se exponen.

3.7.1.1.- Elementos objetivos

El doctor Raúl Plascencia Villanueva nos explica que la parte objetiva del tipo abarca el aspecto externo de la conducta; de tal manera que los elementos objetivos serán las

⁴²⁸ MALO CAMACHO, Gustavo, *óp. cit.*, p. 318 y 319.

⁴²⁹ *Ibíd.*

⁴³⁰ PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *óp. cit.*, p. 100.

⁴³¹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *óp. cit.*, p. 294.

exigencias de índole material o externo, previstas en el tipo.⁴³²

En opinión del maestro López Betancourt, al referirnos al elemento objetivo del tipo penal, estamos hablando de la descripción de la conducta antijurídica desde el punto de vista externo.⁴³³

De acuerdo con Sara Pérez Kasparian, los elementos objetivos están presentes en la redacción del tipo y son objetivos ya que es muy fácil describirlos, el proceso de percepción de estos llega a través del conocimiento.⁴³⁴

Por su parte, el maestro Márquez Piñero explica que la ley, al establecer los tipos legales, al definir los delitos, suele limitarse a exponer una simple descripción objetiva, pues el tipo legal detalla con la mayor objetividad posible la conducta antijurídica que recoge, de ahí que la mayoría de los tipos de la parte especial de un código tenga como contenido una mera descripción objetiva de la conducta, descripción realizada mediante simples referencias a un movimiento corporal o a un resultado material o tangible.⁴³⁵

Gerardo Urosa Ramírez asevera que los elementos objetivos se identifican con la manifestación o proyección de la conducta descrita por el tipo penal, sea a través de una acción o una omisión, susceptible de ser valorada por el simple conocimiento, pues consiste en aquella parte de la descripción legal, apreciable por medio de los sentidos y cuya concepción más elemental puede reducirse al análisis del verbo rector que identifica a la conducta típica. Se recogen como elementos objetivos, afirma el autor, las referencias, modalidades, circunstancias que forman parte de la descripción legal,

⁴³² PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *óp. cit.*, p. 106.

⁴³³ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *óp. cit.*, p. 128.

⁴³⁴ PÉREZ KASPARIAN, Sara, *óp. cit.*, p. 49.

⁴³⁵ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *óp. cit.*, p. 224.

siempre y cuando se refieran a actos perceptibles sensorialmente por el intérprete de la ley. El maestro Urosa Ramírez concluye que la descripción gramatical objetiva depositada en el tipo está compuesta por todo aquello que se encuentra fuera de la esfera intelectual del sujeto activo.

El jurista italiano Francesco Antolisei refiere que en la constitución del elemento objetivo del delito concurre ante todo una acción o una omisión ya que sin ella el delito es inconcebible pues éste, como violación a un mandato de ley, es necesariamente un comportamiento del hombre. Sin embargo, sostiene, la conducta humana no basta de ordinario para constituir el elemento esencial del delito, sino que generalmente se necesita además un resultado, un efecto de la conducta, en otras palabras: una modificación del mundo exterior.⁴³⁶

Por su parte, el maestro Pavón Vasconcelos nos dice que debemos entender por tales aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal.⁴³⁷ El exministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación menciona que los elementos objetivos tienen las siguientes modalidades, a los que queda subordinada la punibilidad:

- Calidad del sujeto activo.
- Calidad del sujeto pasivo.
- Referencias temporales y espaciales.
- Referencias a los medios de comisión.

⁴³⁶ ANTOLISEI, Francesco, *óp. cit.*, p. 152.

⁴³⁷ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Derecho penal mexicano. Parte general*, p. 276.

- Referencias al objeto material.⁴³⁸

Finalmente, Irma Amuchategui e Ignacio Villasana sostienen que los elementos objetivos del tipo se refieren a estados y procesos externos susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos (objetivos) y fijados en la ley por el legislador en forma descriptiva.⁴³⁹

Nuestro concepto. Los elementos objetivos del tipo son aquellos que pueden percibirse por los sentidos y que no describen la intención del sujeto activo.⁴⁴⁰

3.7.1.2.- Elementos subjetivos distintos al dolo

Según Raúl Plascencia, los elementos subjetivos son las especies de cualidades internas, intelectuales o intangibles que exige el tipo penal al sujeto activo, en algunos casos de necesaria presencia.⁴⁴¹

Los elementos subjetivos del delito, explica Francesco Antolisei, son hechos de orden natural, particularmente fenómenos psicológicos y como tales, se agregan a los elementos objetivos o materiales del tipo penal.⁴⁴²

El magistrado Alejandro Sosa Ortiz los define como el particular motivo, intención, tendencia o propósito requerido, expresa o implícitamente al agente durante la realización de la conducta típica. El autor explica que en estos casos el legislador, con tales expresiones, no hizo más que destacar el carácter eminentemente doloso de los

⁴³⁸ *Ibíd.*

⁴³⁹ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda y VILLASANA DÍAZ, Ignacio, *Diccionario de derecho penal*, 2.^a edición, Oxford University Press: México, 2006. p. 59.

⁴⁴⁰ UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando, *Teoría de la ley penal y del delito*, p. 111 y 112.

⁴⁴¹ PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *óp. cit.*, p. 106.

⁴⁴² ANTOLISEI, Francesco, *óp. cit.*, p. 225.

tipos penales en cuestión para que no quedara duda de que su realización culposa era atípica y por ende impune.⁴⁴³

Ventura González asevera que será un elemento subjetivo del tipo todo aquel que aluda a una situación anímica del autor del delito, cualquiera que sea su naturaleza. Puede concretarse en un saber, en una intención, en un motivo, en un sentimiento.⁴⁴⁴

De acuerdo con el doctor Eduardo López Betancourt, los elementos subjetivos atienden a la intención, al ánimo que tuvo el sujeto activo o debe tener, en la realización de algún ilícito penal, es decir, atienden a circunstancias que se dan en el mundo interno, en la psique del autor.⁴⁴⁵

Los profesores Amuchategui Requena y Villasana Díaz refieren que el elemento subjetivo del tipo es de índole interna, o sea, que indica una intención, propósito o conocimiento de alguna circunstancia.⁴⁴⁶

Hay numerosos casos en los que el tipo no presenta una mera descripción objetiva sino que se agregan a ella otros elementos referentes a estados anímicos del agente en orden a lo injusto, de acuerdo con el profesor Rafael Márquez Piñero. Se trata, explica, de elementos típicos subjetivos del injusto, valorados de muy distinto modo. Imperativos de técnica legislativa dan apoyo a los elementos subjetivos contenidos en los tipos legales, ya que el método objetivo de descripción típica es insuficiente para aquellas

⁴⁴³ SOSA ORTÍZ, Alejandro, *Los elementos del tipo penal. La problemática de su acreditación*, Porrúa: México, 1999. p. 238.

⁴⁴⁴ GONZÁLEZ, Ventura, *Nociones generales sobre derecho penal económico*, Ediciones Jurídicas Cuyo: Argentina, 1998. p. 99.

⁴⁴⁵ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *óp. cit.*, p. 134.

⁴⁴⁶ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda y VILLASANA DÍAZ, Ignacio, *Diccionario de derecho penal*, p. 59.

conductas cuya exclusiva significación penalística emerge de la tendencia interna o del estado de conciencia subyacente del autor. Concluye que ante la señalada insuficiencia del método objetivo de descripción típica, en estos casos se emplea un sistema distinto, en el que se tienen en cuenta las circunstancias anímicas del sujeto actuante.⁴⁴⁷

Finalmente y con bastante claridad, el maestro Urosa Ramírez explica que ocasionalmente, junto al dolo existen infracciones que requieren una tendencia anímica especial que tiñe al tipo de una significación particular, destacada literalmente en el tipo. Refiere que estos elementos, consisten en un gravamen moral más profundo que el del dolo, semejante a un dolo más agudo y específico; y evidencian una tendencia específica o finalidad concreta.⁴⁴⁸

Nuestro concepto. Son las referencias a las intenciones o ánimos que debe experimentar el sujeto activo y que se encuentran en la descripción de una conducta antijurídica.

3.7.1.3.- Elementos normativos

En palabras del doctor Plascencia Villanueva, son aquellos que requieren valoración por parte del intérprete o del juez que ha de aplicar la ley, es decir, que se refieren a hechos o circunstancias que sólo pueden pensarse e imaginarse bajo el presupuesto lógico de una norma, por lo que incluyen los conceptos jurídicos propios, los conceptos referidos a valor y los conceptos referidos a los sentidos. Concluye que estos elementos tienen como característica el predominio de una valoración que no resulta factible de percibir

⁴⁴⁷ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *óp. cit.*, p. 227-229.

⁴⁴⁸ UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando, *Teoría de la ley penal y del delito*, p. 140.

por medio de los sentidos.⁴⁴⁹

Gustavo Malo Camacho sostiene que implican una cierta valoración normativa, sea cultural o jurídica; estos sólo pueden ser comprendidos a través de un cierto proceso de valoración sociocultural, o bien de carácter estrictamente jurídico, y de su reconocimiento depende la existencia del tipo delictivo.⁴⁵⁰

Luis Jiménez de Asúa observa que son meramente valorativos y que no se vinculan directamente con la estricta apreciación normativa, de modo tal que están vinculados a la antijuridicidad y por lo tanto constan en la descripción típica. Posteriormente apunta que no hay razón para que el legislador los consigne expresamente en un tipo, cuando las características de ser *antijurídico, contrario al derecho, fuera de los casos permitidos por la ley*, es patrimonio general de todos los delitos, ya que estos no existen si no son contrarios a la norma.⁴⁵¹

Para Arturo Zamora, los elementos normativos son un juicio valorativo (normativo) por parte del intérprete de la norma penal y tal valoración puede ser: a) cultural, en cuyo caso el intérprete ha de formular su reflexión conforme a determinadas normas ético-sociales que no pertenecen a la esfera del derecho, pero que tienen lugar donde se lleva a cabo la conducta; y b) jurídica, cuando al interpretación se realiza con arreglo a determinadas normas y concepciones jurídicas.⁴⁵²

Javier Jiménez Martínez explica que los elementos normativos son aquellos ingredientes especiales que se contiene en cada figura delictiva y que requieren de una

⁴⁴⁹ PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *óp. cit.*, p. 103.

⁴⁵⁰ MALO CAMACHO, Gustavo, *óp. cit.*, p. 329.

⁴⁵¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *óp. cit.*, p. 164 y 165.

⁴⁵² ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo, *óp. cit.*, p. 201.

especial valoración por parte del juzgador. Para el autor son de dos tipos, los de carácter jurídico y los de valoración extrajurídica. Los primeros implican una valoración eminentemente jurídica en cuanto se trata de conceptos que pertenecen al ámbito del derecho, al cual debe recurrir el intérprete para fijar su alcance. Afirma que estos elementos se encuentran previstos en la ley penal; y por lo tanto el juzgador no tiene por qué hacer una valoración distinta de ellos, lo mucho que puede hacer es señalar la definición de tal elemento basado en fuentes estrictamente jurídicas y luego acudir a la normatividad existente; los segundos, también denominados de *valoración cultural o normativos sociales*, son aquellos que tienen un contenido cultural y en los que se requiere una valoración de orden ético o social; el autor concluye que la operación mental que sobre ellos realiza el juez debe ajustarse a normas y concepciones vigentes que no pertenecen a la esfera del derecho.⁴⁵³

En opinión de la maestra Sara Pérez Kasparian, para valorar los elementos normativos se debe producir un análisis por parte del juez, desde el punto de vista del bien o valor jurídico lesionado o puesto en peligro; para ello deben tomarse en cuenta cuestiones empíricas o del conocimiento humano y no sólo limitarse a comprobar los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal.⁴⁵⁴

Por último, conviene hacer referencia al criterio que sobre el tema ha emitido el Poder Judicial de la Federación:

ELEMENTOS NORMATIVOS DEL TIPO. EN SU PRECISIÓN EL JUEZ NO DEBE RECURRIR AL USO DE FACULTADES DISCRECIONALES, SINO APRECIARLOS CON

⁴⁵³ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, *óp. cit.*, p. 480-483.

⁴⁵⁴ PÉREZ KASPARIAN, Sara, *óp. cit.*, p. 50.

UN CRITERIO OBJETIVO, DE ACUERDO CON LA NORMATIVA CORRESPONDIENTE.

Los citados elementos fueron establecidos por el legislador para tipificar una determinada conducta, en la que se requiere no sólo describir la acción punible, sino también un juicio de valor por parte del Juez sobre ciertos hechos, cuya acreditación se reduce a constatar la adecuación entre la situación fáctica, que se invoca como la que satisface el requisito contenido en dichos elementos, y el marco jurídico específico correspondiente. En tal sentido, cada vez que el tipo penal contenga una especial alusión a la antijuridicidad de la conducta descrita en él, implicará una específica referencia al mundo normativo, en el que se basa la juridicidad y antijuridicidad. En ese caso, la actividad del Juez no es, como en los elementos descriptivos u objetivos, meramente cognoscitiva, pues no se limita a establecer las pruebas del hecho que acrediten el mecanismo de subsunción en el tipo legal, sino que **debe realizar una actividad valorativa a fin de comprobar la antijuridicidad de la conducta del sujeto activo del delito**; sin embargo, esta actividad no debe realizarse desde el punto de vista subjetivo del Juez, sino con un criterio objetivo acorde con la normativa correspondiente y, por tanto, al hacer aquella valoración y apreciar los elementos normativos como presupuestos del injusto típico, el Juez no debe recurrir al uso de facultades discrecionales.⁴⁵⁵

3.8.- La punibilidad

Raúl Carrancá y Rivas nos dice: todo el Derecho Penal culmina en la pena.⁴⁵⁶

La punibilidad, según Sergio García Ramírez es la consecuencia del delito que consiste en la sancionabilidad legal penal del comportamiento típico, antijurídico, imputable y culpable.⁴⁵⁷

Para Fernando Castellanos, la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta, conducta que es punible cuando por su naturaleza amerita ser penada; es decir, la acción específica de imponer a los

⁴⁵⁵ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIII, Tesis Aislada, febrero de 2006, p. 628.

⁴⁵⁶ CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *óp. cit.*, p. 148.

⁴⁵⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho penal*, p. 72.

delincuentes, a posteriori, las penas conducentes.⁴⁵⁸

En éste sentido, Gustavo Malo Camacho la describe como la característica fundamental de la norma jurídica penal, que supone la posibilidad de imponer sanciones. Implica, de acuerdo con el autor, la facultad punitiva del Estado o *ius puniendi*, que constituye una de las manifestaciones más claras y evidentes de la soberanía del Estado.⁴⁵⁹

Sobre el tema, Raúl Carrancá y Trujillo expone que la acción antijurídica, típica y culpable, para ser incriminable ha de estar conminada con la amenaza de una pena, es decir, que ésta ha de ser la consecuencia de aquella, legal y necesaria. Respecto de la pena, el autor sostiene que se trata de la legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el poder del Estado.⁴⁶⁰

Para el jurista chileno Mario Garrido Montt, la pena es una de las formas de reaccionar del Estado frente a la comisión de un delito, que consiste en causarle un *mal* a aquel que se indica como responsable (culpable) de un hecho típico. La pena, explica, es siempre la consecuencia de un delito, no es aquello que determina qué es delito: una conducta se castiga porque es delictiva, no es delictiva porque tiene pena.⁴⁶¹

De acuerdo con Irma Amuchategui, la punibilidad es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole la norma; en la idea de que la pena es la privación o restricción de derechos que se impone al autor de un delito. Implica pues,

⁴⁵⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando, *óp. cit.*, p. 275.

⁴⁵⁹ MALO CAMACHO, Gustavo, *óp. cit.*, p. 575.

⁴⁶⁰ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *óp. cit.*, p. 424B y 711.

⁴⁶¹ GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho penal. Parte general*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile: Santiago, 1997. p. 69 y 70.

según la maestra, un castigo para el delincuente y una protección para la sociedad.⁴⁶²

En coautoría con Ignacio Villasana, la autora sostiene que la punibilidad es la amenaza que el legislador dirige a los destinatarios de la norma y consiste en el señalamiento de una pena, derivada de la comisión de un delito previsto en la ley.⁴⁶³

José Adolfo Reyes Calderón describe a la punibilidad como un fenómeno jurídico que emana del Estado como reacción a comportamientos humanos que han sido elevados a la categoría de delitos o faltas y que se manifiestan en dos momentos: el legislativo, por medio del cual se crea la sanción y el judicial, que cumple la tarea de imponerla;⁴⁶⁴ en tanto que para Francisco Pavón Vasconcelos es la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.⁴⁶⁵

Nuestro concepto. La pena es la sanción que el Estado prevé para una conducta antijurídica.

3.9.- Las causas de exclusión del delito

En éste apartado se estudiarán las causas que excluyen al delito. Como podrá observarse, se tratará el tema como un conjunto y no de la forma positiva y negativa de cada elemento que conforma al tipo (y al delito, una vez adecuada la conducta). Lo anterior responde a que dicha forma de estudio se encuentra enraizada en la doctrina y para los efectos de éste trabajo, consideramos más útil emplear la fórmula contemplada

⁴⁶² AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, *Derecho penal: curso primero y segundo*, p. 90.

⁴⁶³ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda y VILLASANA DÍAZ, Ignacio, *Diccionario de derecho penal*, p. 140.

⁴⁶⁴ REYES CALDERÓN, José Adolfo, *óp. cit.*, p. 753.

⁴⁶⁵ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Derecho penal mexicano. Parte general*, p. 453.

en el Código Penal Federal, que las agrupa simplemente como *causas de exclusión del delito*.

3.9.1.- La ausencia de conducta

Al respecto, Romo Medina sostiene que habrá acto involuntario cuando no exista ninguna relación entre los elementos objetivo y volitivo de la conducta, y que al hablar de ausencia de conducta, indudablemente podemos hablar de falta de delito, ya que sin voluntad no hay conducta.⁴⁶⁶

Francisco Pavón Vasconcelos sostiene que hay ausencia de conducta cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son *suyos* por faltar en ellos la voluntad.⁴⁶⁷

El artículo 15 del Código Penal Federal, en su fracción I contempla ésta causa de exclusión del delito:

Código Penal Federal

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

I.- El hecho se realice **sin intervención de la voluntad** del agente;

(...)

Por su parte, Fernando Castellanos Tena define a la ausencia de conducta como un aspecto impeditivo de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema

⁴⁶⁶ ROMO MEDINA, Miguel, *óp. cit.*, p. 47.

⁴⁶⁷ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Derecho penal mexicano. Parte general*, p. 254.

jurídico.⁴⁶⁸

López Betancourt afirma que abarca la ausencia de acción o de omisión en la realización de un ilícito.⁴⁶⁹

Nuestro concepto. En nuestra opinión, a éste aspecto negativo de la conducta debe llamársele *involuntariedad de la conducta* y no ausencia de la misma, ya que la conducta puede existir con o sin la voluntad del sujeto. Sin embargo, casi la totalidad de los tratadistas coinciden en utilizar dicha expresión y con ese nombre han desarrollado el tema respectivo. Basta con leer la fracción primera del artículo 15 del Código Penal Federal para notar que no se excluye la ausencia de conducta, sino la conducta involuntaria.

Con la acotación que antecede, podemos definir a la involuntariedad de la conducta como la inexistencia de voluntad en la conducta del sujeto.

3.9.2.- Las causas de justificación

En palabras de Miguel Romo Medina son condiciones cuya presencia extermina totalmente a una conducta típica frente a la ley. Expone que se considera como principio rector de las causas de justificación al interés preponderante, cuando surge la imposibilidad de proteger bienes jurídicos en conflicto autorizando la lesión de uno para la conservación del de mayor valía.⁴⁷⁰

Dentro de las causas de justificación, nos dice López Betancourt, el agente obra

⁴⁶⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando, *óp. cit.*, p. 163.

⁴⁶⁹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *óp. cit.*, p. 106.

⁴⁷⁰ ROMO MEDINA, Miguel, *óp. cit.*, p. 52.

con voluntad consciente, en condiciones normales de imputabilidad, pero su conducta no es delictiva por ser justa conforme a derecho.⁴⁷¹

Son causas de justificación las que expresamente la ley penal establece opina la doctora Pérez Kasparian, para quien la conducta típica es antijurídica siempre que no concurra a favor del sujeto activo una causa de justificación comprobada.⁴⁷²

Sergio García Ramírez expone que hay factores que legitiman un comportamiento penalmente típico, se trata de las excluyentes de ilicitud o causas de justificación, que se hallan estipuladas en la ley como eximentes específicas, o como referencias que el tipo contiene, como: *injustamente, ilícitamente, indebidamente*; con ellas, se busca la justificación más allá de la ley, en la cultura, que es su razón.⁴⁷³

Sobre el tema, Fernando Castellanos asevera que son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica, de modo que en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: la antijuridicidad. Concluye que en tales condiciones, la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a derecho.⁴⁷⁴

Luis Jiménez de Asúa sustenta que las causas de justificación son aquellas que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de ser contrarios al derecho,

⁴⁷¹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *óp. cit.*, p. 153.

⁴⁷² PÉREZ KASPARIAN, Sara, *óp. cit.*, p. 61.

⁴⁷³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho penal*, p. 57.

⁴⁷⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando, *óp. cit.*, p. 183.

que es el elemento más importante del delito.⁴⁷⁵

En el Diccionario Jurídico Colex se explica que son aquellas que excluyen la antijuridicidad de una conducta que entra en el hecho objetivo determinado en la ley penal. Al hacer lícita la conducta definida en la ley como antijurídica, la justifican, la hacen justa, y contra el acto así justificado no cabe legítima defensa ni supone la necesidad de reparar civilmente el mal causado.⁴⁷⁶

Por último, Amuchategui Requena explica que las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad y son las razones o circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuridicidad de la conducta típica realizada, al considerarla lícita, jurídica o justificativa.⁴⁷⁷

Nuestro concepto. Las causas de justificación son situaciones o circunstancias que hacen justa una conducta antijurídica.

Dichas causas son las que en específico, estudiaremos a continuación.

3.9.2.1.- Defensa legítima

La noción más elemental de la defensa legítima, nos dice Gerardo Urosa, se relaciona con un contraataque, una repulsa a una lesión antijurídica proveniente de un ser humano.⁴⁷⁸ Para Malo Camacho, es la reacción a una agresión injusta.⁴⁷⁹

En éste sentido, quien se defiende con derecho (de ahí la calificación como

⁴⁷⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *óp. cit.*, p. 192.

⁴⁷⁶ FONSECA-HERRERO RAIMUNDO, José Ignacio e IGLESIAS SÁNCHEZ, María Jesús, *óp. cit.*, p. 221.

⁴⁷⁷ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, *Derecho penal: curso primero y segundo*, p. 68.

⁴⁷⁸ UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando, *Teoría de la ley penal y del delito*, p. 207.

⁴⁷⁹ MALO CAMACHO, Gustavo, *óp. cit.*, p. 415.

legítima) no delinque, de acuerdo con Sergio García Ramírez, sino hace uso debido de su propio derecho.⁴⁸⁰

Ésta causa de exclusión del delito se encuentra en la fracción IV del artículo 15 del Código Penal Federal:

Código Penal Federal

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

(...)

IV.- Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la **defensa** y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como **defensa legítima**, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;

(...)

El profesor Carrancá y Trujillo sistematiza los elementos de la defensa legítima de la siguiente manera: a) una agresión actual, inminente, violenta y sin derecho; b) contra un apersona, su honor o sus bienes, entendiéndose por éstos últimos los económicos, pues al decirse *honor* se comprende el patrimonio moral y espiritual; c) el rechazo de esa agresión, verificado por el agredido o un tercero; d) que el agredido no haya dado causa inmediata y suficiente para la agresión; y e) que no la haya previsto o haya podido fácilmente evitarla por otros medios legales.⁴⁸¹

⁴⁸⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho penal*, p. 59.

⁴⁸¹ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *óp. cit.*, p. 537.

Juan Bustos y Hernán Hormazábal explican que la idea fundamental en que se basa esta causa de justificación es que el derecho no está en situación de soportar lo que es injusto y por eso, lo que está en primer plano en la defensa legítima es su necesidad racional y no la idea de proporcionalidad. Los autores distinguen en esta idea dos principios: el principio de protección y el principio de mantenimiento del orden jurídico. El primero, desarrollan, está en referencia a la persona, al individuo como ser social (en su interrelación con otras personas) e implica por ello la defensa de su persona o derechos; el segundo, hace referencia al ordenamiento jurídico y de la defensa que de él se hace al defenderse a la persona y sus derechos.⁴⁸²

Su justificación, exponen Ricardo C. Núñez y Marcos Lerner, reside en la prevalencia de interés por la protección del bien del agredido respecto del interés por la protección del bien del agresor, lesionado por aquél o por el tercero que lo defiende.⁴⁸³

Abunda sobre el asunto el jurista alemán Claus Roxin, y nos dice que el derecho a la defensa legítima se basa en dos principios: la protección individual y el prevalecimiento del Derecho. En otras palabras, se encuentra en primer lugar la justificación por legítima defensa porque presupone siempre que la acción típica sea necesaria para impedir o repeler una agresión antijurídica a un bien jurídico individual.⁴⁸⁴

Jiménez de Asúa la describe como una la repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la

⁴⁸² BUSTOS RAMÍREZ, Juan J. y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, *óp. cit.*, Tomo II, p. 121.

⁴⁸³ NUÑEZ, Ricardo C. y LERNER, Marcos, *óp. cit.* p. 162.

⁴⁸⁴ ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general*, Tomo I, Editorial Civitas: Madrid, 1997. p. 608.

necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirla o repelerla.⁴⁸⁵

Por último, Pavón Vasconcelos dice que es la repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el derecho.⁴⁸⁶

El Poder Judicial de la Federación se ha pronunciado sobre el tema:

LEGÍTIMA DEFENSA. El ataque es actual cuando reviste caracteres de inminencia o dura todavía, de tal suerte que lo que importa para los efectos del derecho penal, es la amenaza creada por aquél, y no la actualidad de la lesión que sufre quien se defiende, o en otros términos, lo que caracteriza a la legítima defensa es que el rechazo de la agresión se realice mientras ésta persista, esto es, en tanto que pone en peligro la integridad corporal o la vida de quien se defiende y aun la de un tercero.⁴⁸⁷

LEGÍTIMA DEFENSA INEXISTENTE. El simple ademán del sujeto pasivo de sacar un arma, no constituye una agresión actual, violenta y sin derecho, por lo que no puede concluirse que dicha actitud coloca en inminente peligro la vida o la integridad física del inculpado, y que éste, en el rechazo de la agresión, actúa en legítima defensa.⁴⁸⁸

Nuestro concepto. La defensa legítima es una causa de justificación que consiste en repeler proporcionalmente, una agresión real, actual, inminente y sin derecho, con el objeto de proteger bienes jurídicos propios o ajenos.

⁴⁸⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *óp. cit.*, p. 198.

⁴⁸⁶ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Derecho penal mexicano. Parte general*, p. 315.

⁴⁸⁷ TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Número 78, junio de 1994, Tesis de Jurisprudencia, p. 69.

⁴⁸⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Apéndice de 1995, Sexta Época, Tomo II, Tesis de Jurisprudencia. p. 111.

3.9.2.2.- Estado de necesidad

Gustavo Malo Camacho comenta que el estado de necesidad supone otra de las formas que la ley penal expresamente previene como legitimadoras y, por tanto, neutralizadoras de la antijuridicidad.⁴⁸⁹

Para Ricardo C. Nuñez y Marcos Lerner, el fundamento justificador del estado de necesidad reside en la preponderancia del bien jurídicamente más valioso que representa el mal menor.⁴⁹⁰

El profesor Raúl Carrancá y Trujillo asevera que en el estado de necesidad se encuentra justificado, dentro de ciertos límites precisos, el ataque contra bienes ajenos jurídicamente protegidos, con el fin de salvar los propios de igual o de mayor valor. En éste orden de ideas, son tres los elementos que descubre en la excluyente formulada: una necesidad, un peligro y los medios de que aquella se vale para conjurar éste. En otros términos, refiere, es indispensable la necesidad de la acción, es decir, que el mal que amenace deba sobrevenir en caso de inacción por no haber medio de evitarlo si no es causado el perjuicio; por lo tanto se requiere la existencia de un peligro cierto, injusto e inminente, por lo que el mal que amenace no ha de estar impuesto por la ley ni estar el sujeto jurídicamente obligado a afrontarlo; y por último, que haya desproporcionalidad entre el bien que retrata de salvar y el que se tiene que sacrificar, correspondiendo al primero jerarquía de más alto valor.⁴⁹¹

Nuestro Código Penal Federal prevé al estado de necesidad de la siguiente

⁴⁸⁹ MALO CAMACHO, Gustavo, *óp. cit.*, p. 419.

⁴⁹⁰ NUÑEZ, Ricardo C. y LERNER, Marcos, *óp. cit.* p. 162.

⁴⁹¹ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *óp. cit.*, p. 569 y 574.

manera:

Código Penal Federal

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

(...)

V.- Se obre por la **necesidad** de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

(...)

De acuerdo con Gerardo Urosa Ramírez, el estado de necesidad acontece cuando ante la disyuntiva para salvaguardar un bien de mayor o igual jerarquía jurídicamente tutelado, se lesiona otro bien, igualmente protegido por la ley. El estado de necesidad sobreviene ante el conflicto de bienes protegidos por la ley que no pueden convivir al unísono y ante tan extrema circunstancia, el Estado justifica salvaguardar uno de estos.⁴⁹²

Pavón Vasconcelos sostiene que se trata de una situación de peligro cierto y grave, cuya superación, para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio.⁴⁹³

Claus Roxin refiere que el estado de necesidad se produce en caso de una colisión ineludible de intereses en pugna el sujeto actúa conforme a Derecho si da preferencia al interés más valioso frente al menos valioso y con ello en definitiva hace algo socialmente provechoso.⁴⁹⁴

⁴⁹² UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando, *Teoría de la ley penal y del delito*, p. 212.

⁴⁹³ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Derecho penal mexicano. Parte general*, p. 327.

⁴⁹⁴ ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general, óp. cit.*, p. 672.

José Adolfo Reyes Calderón, explica que el estado de necesidad es un conflicto que se presenta en una situación de peligro entre intereses jurídicamente protegidos colocados en idénticos planos de licitud y en virtud del cual surge la necesidad de sacrificar uno de esos intereses para preservar el otro.⁴⁹⁵

Asimismo, Luis Jiménez de Asúa dice que se trata de una situación de peligro actual o inminente de los intereses protegidos por el derecho, en la que no queda otro remedio que la violación de los intereses ajenos, jurídicamente protegidos, pero de inferior entidad, a condición de que el peligro no haya sido intencionalmente y provocado por quien actúa en salvaguarda del bien o interés en conflicto.⁴⁹⁶

Para el jurista Eugenio Raúl Zaffaroni y colegas, el fundamento del estado de necesidad no puede ser otro que el derecho del ciudadano a ejercer la coerción directa cuando el Estado no puede proporcionarla en el caso concreto con parecida eficacia. Como todo derecho, explica, tiene límites, que no son sólo los impuestos por la necesidad sino también los que devienen de la racionalidad. Media necesidad, asevera, cuando el agente no dispone de otro medio menos ofensivo para evitar la lesión.⁴⁹⁷

Sobre el tema, el jurista Rafael Martínez Morales explica que el cumplimiento de un deber es hacer lo que legalmente le corresponde a uno, la actuación de una persona en acatamiento a lo que la ley prevé como sus obligaciones.⁴⁹⁸

Por último, lo que determina la exclusión de la antijuricidad es, de acuerdo con el

⁴⁹⁵ REYES CALDERÓN, José Adolfo, *óp. cit.*, p. 596.

⁴⁹⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *óp. cit.*, p. 251.

⁴⁹⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *et ál.*, Derecho penal, Parte general, 2.^a edición, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera: Buenos Aires, 2002. p. 612 y 631.

⁴⁹⁸ MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *óp. cit.*, p. 240.

jurista argentino Enrique Bacigalupo, la necesidad de la lesión unida a la menor significación del bien sacrificado respecto del salvado.⁴⁹⁹

Es importante hacer mención del siguiente criterio emitido por el Poder Judicial de la Federación:

ESTADO DE NECESIDAD. La situación económica del autor de un delito no implica necesariamente que lo ampare la excluyente conocida como estado de necesidad, la que no implica una urgencia económica, sino la presencia de un peligro común a dos bienes jurídicos que al ser resuelta por el particular trae aparejada la afectación de uno de los bienes en conflicto, y se trate de una si es que se respeta la jerarquía, pues no le es exigible al particular sacrificar el bien propio para salvar el ajeno, siempre que se trate de bienes de igual entidad, o que el propio sea de mayor entidad que el ajeno; es decir en el estado de necesidad la excluyente opera si se afecta un bien de igual o menor entidad, y no puede hablarse de que exista dolo porque la decisión no se toma de propia voluntad sino que las circunstancias la imponen. Por lo tanto, si el delito imputado lo es introducción al país de un enervante, no tiene por qué invocarse el estado de necesidad como excluyente aun suponiendo sin conceder que el demandante se encontrara en extrema necesidad económica y que fue por ello que aceptó la introducción ilegal de la sustracción al territorio nacional.⁵⁰⁰

Nuestro concepto. El estado de necesidad es una causa de justificación que consiste en actuar para salvaguardar de un peligro real, actual o inminente, a un bien jurídico propio o ajeno, lesionando otro bien de menor o igual valor, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

⁴⁹⁹ BACIGALUPO, Enrique, *óp. cit.*, p. 128.

⁵⁰⁰ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Volumen 187-192, Segunda Parte, Tesis Aislada. p. 31.

3.9.2.3.- Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho

Ambos deben surgir del ordenamiento jurídico, afirma Alberto Donna, de modo tal que solo estos justifican; no así los deberes morales, que pueden llevar a un problema de, por falta de motivación del autor. En los casos de cumplimiento de un deber solo será tenido en cuenta como causa de justificación si colisiona con otro deber y en esos casos se rige por las reglas del estado de necesidad por colisión de deberes. En los supuestos de ejercicio de un derecho, sólo será tratado como causa de justificación en los casos en que se haga a costa del derecho de otro.⁵⁰¹

Existen similitudes entre el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho, sin embargo la profesora Sara Pérez Kasparian nos dice al respecto que en el cumplimiento de un deber el Estado ordena un hacer o un no hacer; en el ejercicio de un derecho el Estado autoriza.⁵⁰²

En opinión del jurista Franz von Liszt, el acto ejecutado en cumplimiento de un deber, es decir, el acto ordenado en un precepto jurídico, es legal siempre.⁵⁰³

La noción del cumplimiento de un deber, nos dice Pavón Vasconcelos, comprende tanto la realización de una conducta ordenada por expreso mandato de la ley, como la ejecución de conductas en ella autorizadas.⁵⁰⁴

La profesora Irma Amuchategui Requena dice el cumplimiento de un deber consiste en causar un daño obrando en forma legítima en cumplimiento de un deber

⁵⁰¹ DONNA, Edgardo Alberto, *Teoría del delito y de la pena*, Astrea: Buenos Aires, 2001. p. 172.

⁵⁰² PÉREZ KASPARIAN, Sara, *óp. cit.*, p. 67.

⁵⁰³ LISZT, Franz von, *óp. cit.*, p. 348.

⁵⁰⁴ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Derecho penal mexicano. Parte general*, p. 341 y 342.

jurídico, siempre que exista necesidad racional del medio empleado.⁵⁰⁵

El cumplimiento de un deber se encuentra regulado en la fracción VI del artículo 15 del Código Penal Federal:

Código Penal Federal

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

(...)

VI.- La acción o la omisión se realicen en **cumplimiento de un deber jurídico** o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro;

(...)

Emiliano Sandoval Delgado dice sobre el punto que el presupuesto básico de ésta modalidad no es otro que la existencia de un deber de lesionar o poner en peligro un bien jurídico concreto. Refiere que deviene necesario que el sujeto activo se acomode a los límites de su propio deber sin sobrepasarlos, para que pueda invocar con éxito la aplicación de la circunstancia eximente; para ello, concluye, será siempre necesaria la realización de un juicio comparativo o de ponderación entre los bienes jurídicos convergentes.⁵⁰⁶

Ricardo C. Núñez y Marcos Lerner sostienen que quien comete un acto arreglado a un tipo delictivo, obra en cumplimiento de un deber si lo hace obedeciendo a una obligación legal.⁵⁰⁷ En tanto que el maestro Javier Jiménez Martínez refiere que el cumplimiento de un deber es una causa de justificación que tiene que ver con la ofensa

⁵⁰⁵ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, *Derecho penal: curso primero y segundo*, p. 76.

⁵⁰⁶ SANDOVAL DELGADO, Emiliano, *Circunstancias eximentes de la responsabilidad criminal en el derecho penal mexicano*, Ángel Editor: México, 2002. p. 189 y 191.

⁵⁰⁷ NUÑEZ, Ricardo C. y LERNER, Marcos, *óp. cit.* p. 166.

de un bien jurídico por parte de un sujeto que realiza legítimamente sus funciones; priva a la conducta de antijuridicidad y por lo mismo, imposibilita la integración del delito.⁵⁰⁸

A continuación, el criterio jurisprudencial del Poder Judicial Federal:

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO, NATURALEZA DE LAS EXCLUYENTES DE. Para que la causa de justificación relativa al cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho produzca sus efectos excluyentes de responsabilidad penal, es necesario que los deberes y derechos estén consignados en la ley.⁵⁰⁹

En cuanto a la racionalidad del medio empleado son ilustrativas las siguientes Tesis Aisladas del Poder Judicial de la Federación:

CUMPLIMIENTO DEL DEBER COMO EXCLUYENTE. No está demostrado que actuase el acusado en cumplimiento de un deber, porque si bien es cierto que iba en comisión para impedir el transporte ilegal de madera, también lo es que dentro de dicha comisión o deber no queda incluido el lesionar injustamente a quien transportaba la madera.⁵¹⁰

CUMPLIMIENTO DEL DEBER, NO AUTORIZA HOMICIDIO. Obrando en cumplimiento de un deber, es obvio que la ley no autoriza a que se prive de la vida a un fugitivo, porque existen otros medios legales para lograr su captura.⁵¹¹

Por lo que hace al ejercicio de un derecho, Sergio García Ramírez nos dice que se trata de una obligación o facultad en el sentido jurídico por lo que el límite de la excluyente está en la racionalidad del medio empleado.⁵¹²

⁵⁰⁸ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, *óp. cit.*, p. 623.

⁵⁰⁹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Tomo II, Apéndice de 1995, Tesis Aislada, p. 65.

⁵¹⁰ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Volumen IV, Segunda Parte, Tesis Aislada, p. 47.

⁵¹¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Volumen LIII, Segunda Parte, Tesis Aislada, p. 16.

⁵¹² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho penal*, p. 61.

Al respecto, el doctor Carrancá y Trujillo arguye que aquello que obedezca a la aplicación y ejecución de la ley así entendida, de toda ley, estará justificado; el sujeto que ordena su conducta en conformidad con la ley deriva de ésta directamente su justificación.⁵¹³

Según el doctor Javier Jiménez Martínez, si un sujeto ofende un bien jurídico en ejercicio de un derecho, esta conducta, a pesar de ser típica, no es antijurídica, pues quien ha ofendido ese bien no ha hecho otra cosa que hacer uso legítimo de lo que establece la norma.⁵¹⁴

Gerardo Urosa Ramírez sostiene que la conducta que se realiza en cumplimiento de un deber no es antijurídica, pues está impuesta por el orden jurídico en general. En éste sentido, actúa conforme a la ley quien en el desempeño de sus funciones realiza determinada acción típica, siempre y cuando no se rebasen los límites legales y racionales correspondientes.⁵¹⁵

El ejercicio de un derecho se halla regulado en la fracción VI del artículo 15 del Código Penal Federal:

Código Penal Federal

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

(...)

VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en **ejercicio de un derecho**, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro;

(...)

⁵¹³ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *óp. cit.*, p. 637.

⁵¹⁴ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, *óp. cit.*, p. 629.

⁵¹⁵ UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando, *Teoría de la ley penal y del delito*, p. 217.

Con referencia al tema, Francisco Pavón Vasconcelos manifiesta que el ejercicio de un derecho se origina en el reconocimiento hecho por la ley sobre un derecho ejercido o de una facultad o autorización otorgada en forma lícita por la autoridad competente.⁵¹⁶

Emiliano Sandoval Delgado explica que si una persona ejerce de manera legítima su propio derecho, mal va a poder decirse que actúa antijurídicamente.⁵¹⁷

Sobre el punto, Amuchategui Requena explica que ejercer un derecho es causar algún daño cuando se obra de forma legítima, siempre que exista necesidad racional del medio empleado; el daño se causa, por lo tanto, en virtud de ejercer un derecho derivado de una norma jurídica.⁵¹⁸

Nuestros conceptos. El cumplimiento de un deber es una causa de justificación que consiste en afectar, por obligación legal, un bien jurídico; en tanto que el ejercicio de un derecho, es una causa de justificación que consiste en afectar, por autorización legal, un bien jurídico.

3.9.2.4.- Consentimiento del titular

Para Franz Von Liszt, el consentimiento del ofendido sólo excluye la ilegalidad de la lesión, en cuanto que la regla jurídica ha concedido al titular del bien jurídico la facultad de disponer de él porque sólo se trata de sus intereses. De todo el conjunto de las disposiciones legales, y no sólo de las calificaciones de los hechos delictivos, debe

⁵¹⁶ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Derecho penal mexicano. Parte general*, p. 344 y 345.

⁵¹⁷ SANDOVAL DELGADO, Emiliano, *óp. cit.*, p. 180.

⁵¹⁸ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, *Derecho penal: curso primero y segundo*, p. 65.

inferirse si éste es el espíritu de la regla jurídica.⁵¹⁹

Emiliano Sandoval Delgado, quien fue Agente Ministerio Público de la Federación, comenta que la trascendencia del consentimiento del perjudicado va a depender, en primer lugar y esencialmente de que el bien jurídico tutelado por la norma penal, resulte ser o no disponible para su titular. El autor expresa que en algunos supuestos, la norma procesal reserva la persecución del delito a la voluntad del propio perjudicado, en cuyos casos, se está otorgando a la voluntad del titular, la facultad de iniciar o no el procedimiento penal.⁵²⁰

La causa de exclusión que se analiza y sus requisitos se encuentran previstos en la fracción III del artículo 15 del Código Penal Federal:

Código Penal Federal

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

I. (...)

(...)

III.- Se actúe con el **consentimiento del titular** del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

a) Que el bien jurídico sea disponible;

b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo;

(...)

Claus Roxin nos explica que si los bienes jurídicos sirven para el libre desarrollo del individuo, no puede existir lesión alguna del bien jurídico cuando una acción se basa

⁵¹⁹ LISZT, Franz von, *óp. cit.*, p. 352 y 353.

⁵²⁰ SANDOVAL DELGADO, Emiliano, *óp. cit.*, p. 85.

en una disposición del portador del bien jurídico que no menoscaba su desarrollo, sino que, por el contrario, constituye su expresión.⁵²¹

Sandoval Delgado expresa que el consentimiento habrá de ser previo o coetáneo al acto, pero no posterior, en cuyo caso nos adentraríamos en el ámbito propio del perdón del ofendido; igualmente, continúa, el consentimiento habrá de ser libre y exteriorizado y puesto de manifiesto al mundo exterior, bien de manera expresa o bien tácita pero concluyente.⁵²²

Edgardo Donna hace una referencia que expresa con precisión el tema. Se trata del aforismo romano *volenti non fit iniuria*: quien consiente sufrir un daño no puede reclamar por él. Es una renuncia a la protección penal, opina, de modo que el asunto pasa por criterios de política jurídica. La valoración subjetiva de los bienes jurídicos por el individuo es reconocida dentro de ciertos límites por el ordenamiento jurídico, porque el uso sin obstáculos de la libertad personal se presenta como un valor social del Estado de derecho liberal, que debe sopesarse junto con el interés de la comunidad en la conservación de los bienes jurídicos. Por lo tanto, infiere que el consentimiento sólo será eficaz en los casos en que el bien pertenezca al sujeto, que sea dado libremente y que los bienes jurídicos sean individuales.⁵²³

Para la profesora Sara Pérez Kasparian, el consentimiento del ofendido ocurre cuando el sujeto pasivo da su consentimiento para que el sujeto activo realice la

⁵²¹ ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general*, óp. cit., p. 517.

⁵²² SANDOVAL DELGADO, Emiliano, óp. cit., p. 86.

⁵²³ DONNA, Edgardo Alberto, óp. cit., p. 175 y 176

conducta delictiva y por lo tanto, no resulta afectado el bien jurídico que se tutela.⁵²⁴

Nuestro concepto. El consentimiento del titular es una causa de justificación que consiste en afectar un bien jurídico, cuyo titular cuente con la capacidad jurídica para disponer de él y que consienta expresa o tácitamente la afectación.

3.9.3.- La inimputabilidad

De acuerdo con Franz von Liszt, sin imputabilidad la culpabilidad y, por consiguiente el delito, son imposibles. Dice además que precisamente por esto es también idealmente imposible, y este principio debe ser mantenido sin excepciones, la participación punible de terceras personas en una violación jurídica cometida por un inimputable.⁵²⁵

Malo Camacho dice que la legislación mexicana conceptúa a la inimputabilidad con un criterio biológico psiquiátrico y con un criterio psicológico jurídico, por medio de los cuales, se entiende por inimputabilidad la incapacidad de comprensión del injusto o la imposibilidad de actuar conforme a esa comprensión.⁵²⁶

En ese mismo sentido, Pavón Vasconcelos se refiere a ella como la incapacidad para conocer la ilicitud del hecho o bien para determinarse de forma espontánea conforme a esa comprensión.⁵²⁷

Gerardo Urosa Ramírez afirma que ésta surge al momento de realizar el hecho típico, cuando el agente no tiene la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno

⁵²⁴ PÉREZ KASPARIAN, Sara, *óp. cit.*, p. 62.

⁵²⁵ LISZT, Franz von, *óp. cit.*, p. 389.

⁵²⁶ MALO CAMACHO, Gustavo, *óp. cit.*, p. 557-559.

⁵²⁷ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Derecho penal mexicano. Parte general*, p. 375.

mental o desarrollo intelectual retardado.⁵²⁸

Para Moisés Vergara, las causas generales de inimputabilidad aparecen sólo cuando el agente presenta incapacidad psíquica para entender o querer el hecho que resulta delictuoso, no ante cualquier alteración mental. Lo idóneo entonces es entrelazar el concepto de alteración mental con la incapacidad psicológica aludida de tal suerte que dicha alteración solo será excluyente de la imputabilidad cuando sea suficiente para anular esta capacidad.⁵²⁹

Luis Jiménez de Asúa nos explica sobre el tema que la inimputabilidad se da por causas en las que, si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró.⁵³⁰

Según el doctor Eduardo López Betancourt, la inimputabilidad consiste en la incapacidad de querer y entender en el mundo del derecho,⁵³¹ mientras que para el profesor Rafael Martínez Morales es una característica personal que evita a un individuo ser sometido a un juicio penal.⁵³²

Por último, éste estado, explica Javier Saldaña, está referido a la categoría jurídica que tienen las personas cuyas capacidades mentales se encuentran disminuidas y quienes para el derecho penal, son inimputables. Esta disminución en las capacidades de razonamiento y de conocimiento les impide discernir acerca del alcance justo o injusto de sus actos, o sea, lo jurídico de su proceder; pues por una parte no pueden

⁵²⁸ UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando, *Teoría de la ley penal y del delito*, p. 233.

⁵²⁹ VERGARA T., José Moisés, *óp. cit.*, p. 290.

⁵³⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *óp. cit.*, p. 311.

⁵³¹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *óp. cit.*, p. 191.

⁵³² MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *óp. cit.*, p. 468.

conocer las normas que les imponen respetar los valores jurídicamente tutelados en los ordenamientos penales y por otra parte, se encuentran impedidos para razonar sobre su proceder intencional.⁵³³

Nuestro concepto. La inimputabilidad es un estado que le impide al sujeto querer y entender su conducta.

3.9.3.1.- Trastorno mental y desarrollo intelectual retardado

La circunstancia de que quien cometió el hecho padezca de un atraso o trastorno mental, opina Berchermann Arizpe, que le impidió entender la ilicitud del hecho o de decidirse de acuerdo con esa comprensión o bien que tal perturbación le imposibilite comprender sus derechos o las consecuencias del proceso penal (todo lo cual implica los peritajes necesarios que así lo prueben) no excluye en lo absoluto la exigencia de que se pruebe que aquél realizó una conducta antijurídica que la ley tipifique como delito.⁵³⁴

Según la doctora Sara Pérez Kasparian, la enajenación mental puede presentarse desde dos puntos de vista: el trastorno mental puede ser permanente o transitorio. El trastorno mental permanente es el caso del sujeto que siempre ha sido enajenado, lo que puede corroborarse con la prueba pericial; el transitorio ocurre cuando al momento del delito el sujeto actuó con la mente anulada, pero en momentos anteriores y

⁵³³ SALDAÑA, Javier, *Derechos del enfermo mental*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: México, 2000. p. 64 y 65.

⁵³⁴ BERCHELMANN ARIZPE, Antonio, *Derecho penal mexicano. Parte general*, Porrúa: México, 2004. p. 332

posteriores es una persona capaz.⁵³⁵

La jurista Irma Amuchategui dice que el trastorno mental incluye cualquier alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas, siempre y cuando impidan al agente comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse acorde con esa comprensión.⁵³⁶

Moisés Vergara dice no encontrar diferencia en el origen de las alteraciones morbosas y el desarrollo intelectual retardado, suficiente para producir un resultado jurídico distinto en cuanto a inimputabilidad. Por desarrollo intelectual retardado debemos entender, salvo definiciones psiquiátricas más técnicas, el rezago de las facultades mentales, en comparación con aquellos coeficientes de salud mental previamente establecidos.⁵³⁷

El trastorno mental como causa de inimputabilidad, se encuentra previsto en la fracción VII del artículo 15 del Código Penal Federal del siguiente modo:

Código Penal Federal

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

I. (...)

(...)

VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer **trastorno mental** o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere preordenado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código.

⁵³⁵ PÉREZ KASPARIAN, Sara, *óp. cit.*, p. 75.

⁵³⁶ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, *Derecho penal: curso primero y segundo*, p. 79.

⁵³⁷ VERGARA T., José Moisés, *óp. cit.*, p. 294.

El siguiente criterio es de mucha utilidad para comprender...

TRASTORNO MENTAL COMO EXCLUYENTE. Para que opere la excluyente, debe estar configurado el estado de inconsciencia de los actos del procesado, determinado por un trastorno mental involuntario, de carácter patológico y transitorio, inconsciencia que impida toda deliberación y pueda concluir que el acto delictuoso no fue voluntario y que, por lo mismo, es inimputable.⁵³⁸

Sergio Vela Treviño expone que el concepto de trastorno mental es eminentemente médico y la ley le ha dado jerarquía de concepto jurídico al incluirlo en el sistema normativo, sin que por ello deje de tener una connotación especial que nunca debe olvidarse. El profesor explica que la ley penal, realista como lo es, busca adaptar sus conceptos al mayor número de hipótesis posibles y ha sido frecuente en todos los tiempos ver que ocurren acontecimientos que por determinadas causas y circunstancias no pueden ser analizados como si fueran producto de gente absolutamente normal. El autor considera que las anomalías del comportamiento humano han sido siempre motivo de especial interés para el legislador, cuando producen la violación a un Estado de derecho previamente establecido.⁵³⁹

Por lo que hace desarrollo intelectual retardado la profesora Irma Amuchategui dice que se trata de un proceso tardío de la inteligencia, que provoca incapacidad para entender y querer.⁵⁴⁰

Esta causa de inimputabilidad está contemplada en la fracción VII del artículo 15

⁵³⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo CXXIII, Tesis Aislada, p. 1818.

⁵³⁹ VELA TREVIÑO, Sergio, *Culpabilidad e inculpabilidad. Teoría del delito*, Trillas: México, 2000. p. 59.

⁵⁴⁰ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, *Derecho penal: curso primero y segundo*, p. 79.

del Código Penal Federal:

Código Penal Federal

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

I. (...)

(...)

VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o **desarrollo intelectual retardado**, a no ser que el agente hubiere preordenado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código.

El médico forense Alejandro Antonio Basile refiere sobre el punto que todos los estados, enfermedades o situaciones de cualquier naturaleza o condición producen una perturbación del psiquismo de cierta intensidad; sin embargo, explica, es menos importante apreciar en el individuo la existencia de un trastorno, que la comprobación de los efectos psicológicos que hayan podido accionar sobre la capacidad de emitir juicio y de obrar conforme a ello. Concluye que no es suficiente demostrar la presencia de un trastorno, sino que debe constatarse que en el momento del hecho, el sujeto no podía comprender la ilegalidad del acto y determinarse conforme a ese entendimiento.⁵⁴¹

Nuestros conceptos. El trastorno mental y el desarrollo intelectual retardado son estados de inimputabilidad que hacen imposible al sujeto comprender la licitud de sus actos.

⁵⁴¹ BASILE, Alejandro Antonio, *Diccionario enciclopédico de medicina legal y ciencias afines. Vocabulario médico-jurídico para uso forense*, Ediciones Jurídicas Cuyo: Argentina, 2004. p. 599.

3.9.4.- La inculpabilidad

De acuerdo con el maestro Castellanos Tena opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: el conocimiento y la voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto.⁵⁴²

En el Diccionario Jurídico Colex se hallan definidas como aquellas que excluyen el elemento subjetivo del delito, es decir, el reproche de culpabilidad. Ahora bien, la culpabilidad se integra por un lado por la capacidad para delinquir y por otro por la propia conducta exigible. Por ello en sentido amplio, son causa de inimputabilidad tanto las que eliminan la imputabilidad como las que excluyen el juicio de reproche a la conducta del sujeto. En sentido estricto debemos distinguir entre causa de inimputabilidad, que significan una ausencia de capacidad del sujeto para delinquir, y causas de inculpabilidad propiamente dichas, que eliminan la reprochabilidad de la concreta conducta del sujeto.⁵⁴³

Amuchategui Requena sostiene que la inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad, lo que significa la falta de reprochabilidad ante el Derecho Penal, por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho. La autora refiere que lo anterior tiene una relación estrecha con la imputabilidad, de modo que no puede ser culpable de un delito quien no es imputable.⁵⁴⁴

Nuestro concepto. La inculpabilidad es la falta de relación entre el sujeto activo, su conducta y el resultado que ésta produce.

⁵⁴² CASTELLANOS TENA, Fernando, *óp. cit.*, p. 257.

⁵⁴³ FONSECA-HERRERO RAIMUNDO, José Ignacio e IGLESIAS SÁNCHEZ, María Jesús, *óp. cit.*, p. 147.

⁵⁴⁴ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, *Derecho penal: curso primero y segundo*, p. 86.

3.9.4.1.- Error invencible

Sobre el tema, en el Diccionario Jurídico Colex se expresa que al error sobre un hecho constitutivo de la infracción penal o sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, se le conoce como *error de tipo*. Al error sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, se le llama error de prohibición. En otras palabras, el error de tipo versa sobre los elementos que componen el tipo del delito, y el de prohibición sobre la significación antijurídica del hecho, ya por creerse erróneamente que no está prohibido o que el autor está legitimado personalmente para realizarlo. Desde otro punto de vista se habla de error vencible o invencible según se pudiere o no haber evitado informándose adecuadamente de la significación del hecho o de las circunstancias concurrentes.⁵⁴⁵

Las denominaciones *error de tipo* y *error de prohibición* serían mejor definidas a partir de un común denominador como error o ignorancia que imposibilita una correcta interpretación de la tipicidad o del injusto, en opinión del doctor Nava Garcés, quien dice que el *error de tipo* supone una falta de conocimiento sobre los elementos constitutivos del tipo penal y cuya actualización excluye del delito cuando éste ha sido invencible, de modo tal que prevalece el juicio de reproche cuando el código penal establece que el delito actualizado puede cometerse a título de culpa.⁵⁴⁶

Miguel Ángel Arce Aggeo nos explica que del error de prohibición parten distintas formas de yerros: desde la ignorancia de la ley (ignorancia respecto a la prohibición) hasta la creencia errónea en la que se considera justificada una conducta. Bajo estas

⁵⁴⁵ FONSECA-HERRERO RAIMUNDO, José Ignacio e IGLESIAS SÁNCHEZ, María Jesús, *óp. cit.*, p. 208.

⁵⁴⁶ NAVA GARCÉS, Alberto Enrique, *El error en el derecho penal*, Porrúa: México, 2007. p. 131

especies se encuentran otras muy interesantes como la creencia discrepante en la que a pesar del reconocimiento de una ley prohibitiva, la creencia de que ésta ley resulta injusta o contraria a los valores practicados da lugar a que el sujeto se ubique en la hipótesis normativa y por lo tanto esté pendiente de ser sancionado conforme a la misma. El jurista argentino plantea que el error de prohibición trae consigo el desconocimiento del sujeto sobre la antijuridicidad de un acto, o bien la falsa creencia de que el acto realizado está justificado, por lo que tiene su fundamento en el conocimiento de la antijuridicidad.⁵⁴⁷

Vela Treviño sostiene que hay error de hecho cuando en un acontecimiento concreto el agente no tuvo la normal valoración de los elementos fácticos concurrentes, que permiten el conocimiento de la adecuación de la conducta a la hipótesis abstracta del hecho, plasmada en un precepto legal. Por lo que hace al error de prohibición, el autor lo resume como la falsa concepción de la vinculación entre un hecho y una norma, ya que creyendo el sujeto errado que su actuación está inmersa en una causa que hace desaparecer la antijuridicidad de una conducta típica por una norma o de su contenido, en realidad la situación es que existe una divergencia entre la norma erróneamente supuesta y los hechos que se presentaron.⁵⁴⁸

Pavón Vasconcelos sostiene que tanto la ignorancia como el error son actitudes psíquicas del sujeto en el mundo de relación, aunque con características diversas. La ignorancia, explica, es el desconocimiento total de un hecho, la carencia de toda noción sobre una cosa, lo que supone una actitud negativa; en tanto el error consiste en una

⁵⁴⁷ ARCE AGGEO, Miguel Ángel, *óp. cit.*, p. 219-221 y 402.

⁵⁴⁸ VELA TREVIÑO, Sergio, *óp. cit.*, p. 337 y 344.

idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo. Para los efectos del derecho se identifican, pues tanto vale ignorar como conocer falsamente.⁵⁴⁹

Por su parte, la profesora Irma Amuchategui Requena nos explica que se trata de una falsa concepción de la realidad, un conocimiento deformado o incorrecto.⁵⁵⁰

En tanto que para el doctor Javier Jiménez Martínez, una persona se encontrará en error de tipo invencible cuando utilizando todo lo que hay a su alcance no logra salir del error en que se encuentra.⁵⁵¹

Sobre el tema, la doctora Pérez Kasparian nos dice que el error vencible implica que el sujeto, frente a una situación determinada tiene la realidad distorsionada, no se ha podido cerciorar de que lo que él cree no es real, no es lo correcto. Hay dos tipos de errores invencibles, uno ocurre cuando el sujeto no tiene posibilidad de darse cuenta de la ilicitud de su conducta creyendo que actúa correctamente; otro es el error de prohibición y se da cuando el sujeto, aun sabiendo que es ilícita su conducta cree erróneamente que actúa correctamente, pues a su favor cree que tiene una causa de justificación.⁵⁵²

El Poder Judicial de la Federación, lo concibe de la siguiente forma:

ERROR DE TIPO COMO CAUSA DE EXCLUSIÓN DEL DELITO. El artículo 15 del Código Penal Federal establece como causa de exclusión del delito, entre otras, la existencia de un error invencible, bajo el cual se realiza la acción u omisión, que recae sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal. El error es una falsa apreciación sobre la

⁵⁴⁹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Derecho penal mexicano. Parte general*, p. 433.

⁵⁵⁰ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, *Derecho penal: curso primero y segundo*, p. 86.

⁵⁵¹ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, *óp. cit.*, p. 364.

⁵⁵² PÉREZ KASPARIAN, Sara, *óp. cit.*, p. 85 y 86.

realidad y se distingue de la ignorancia en que ésta implica un desconocimiento total y conlleva una entera ausencia de noción sobre un objeto determinado. Entonces, el error de tipo consiste en una falsa apreciación o distorsión sobre uno o más de los elementos -sean de naturaleza objetiva o normativa- exigidos por la ley para integrar el tipo delictivo. Este tipo de error, como causa de exclusión del delito, tiene como efecto excluir el dolo o la culpa; de manera que si el error es invencible (insuperable), esto es, no pudiendo evitarse ni habiendo actuado el agente con el mayor cuidado, se excluye plenamente su responsabilidad penal, pero no se excluye por completo si es vencible (superable), sino que en términos del artículo 66 del citado ordenamiento actúa como aminorante, pues se aplica la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite tal forma de realización.⁵⁵³

Nuestro concepto. El error invencible es una causa de exclusión del delito que consiste en que el sujeto activo actúa con una falsa percepción de una cosa o situación.

3.9.4.2.- No exigibilidad de otra conducta

Emiliano Sandoval Delgado nos explica que la no exigibilidad de otra conducta es la esencia mínima de todas las causas de justificación, ya que toda causa de justificación obedece a que en el caso concreto no es posible exigir al autor su actuar de manera distinta a la forma en que lo hizo, es decir, no se le puede exigir que hubiera actuado conforme a derecho.⁵⁵⁴

Ésta eximente se presenta cuando se produce una consecuencia típica, según Irma Amuchategui, y por las circunstancias, condiciones, características, relaciones, parentesco, etc.; de la persona, no puede esperarse y menos, exigirse otro comportamiento.⁵⁵⁵

⁵⁵³ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIII, marzo de 2006. Tesis Aislada, p. 208.

⁵⁵⁴ SANDOVAL DELGADO, Emiliano, *óp. cit.*, p. 273.

⁵⁵⁵ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, *Derecho penal: curso primero y segundo*, p. 88.

Sara Pérez Kasparian escribe que en la no exigibilidad de otra conducta se produce una conducta típica y antijurídica, pero no va a ser culpable, pues no se le puede exigir que actúe de otra manera; actuó de la única manera posible en ese momento, por lo tanto no se le podría exigir otra cosa pues sería un excesivo sacrificio para el sujeto activo.⁵⁵⁶

Sergio Vela Treviño dice que si la exigibilidad es una obligación normativa impuesta a los imputables de actuar conforme a derecho cuando deban y puedan hacerlo, no podrá haber culpabilidad por el hecho aislado que es motivo del enjuiciamiento cuando al sujeto particular no le era exigible que actuara conforme a derecho, porque no tenía el deber de hacerlo o porque no podía cumplir con esa obligación.⁵⁵⁷

Gustavo Malo Camacho refiere que se trata de supuestos en los que la conducta es inexigible por razón de la situación reductora de la autodeterminación.⁵⁵⁸

La eximente que se expone se encuentra prevista en la fracción IX del artículo 15 del Código Penal Federal:

Código Penal Federal

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

I.- (...)

(...)

IX.- Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, **no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó**, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; o

(...)

⁵⁵⁶ PÉREZ KASPARIAN, Sara, *óp. cit.*, p. 92.

⁵⁵⁷ VELA TREVIÑO, Sergio, *óp. cit.*, p. 277.

⁵⁵⁸ MALO CAMACHO, Gustavo, *óp. cit.*, p. 275.

Queda suficientemente explicado el tema con la siguiente Tesis Aislada aplicable en el caso del delito de portación de arma de fuego sin licencia:

PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO SIN LICENCIA. CASO EN QUE SE EXCLUYE EL DELITO AL ACTUALIZARSE LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA. La fracción IX del artículo 15 del Código Penal Federal determina que el delito se excluye cuando ante las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; causa de que se actualiza y acredita si se constata que el sujeto activo portó un arma de fuego al admitir que un tercero, bajo la influencia de bebidas embriagantes, la colocara dentro de su esfera de acción, toda vez que en un momento previo a que el arma se encontrara a su alcance inmediato, éste evidenció signos inequívocos de alta agresividad social, como lo es haber amagado a otra persona; por tanto, no le es reprochable penalmente que en forma objetiva haya incidido en el delito de portación de arma de fuego sin licencia, omitiendo así ajustar su conducta al deber jurídico prescrito por la norma penal, pues si bien es incuestionable que, en forma voluntaria y consciente, accedió a que el mencionado artefacto bélico fuera colocado dentro de su ámbito de disponibilidad, ubicándose en la comisión de la conducta típica a que se hace mención, también no es menos evidente que **su proceder fue determinado por las apuntadas circunstancias, ante las cuales no le era razonablemente exigible una conducta diversa a la que desplegó**, máxime cuando su actuar favoreció la protección de los bienes jurídicos, cuya afectación pretende reprochársele; por lo que se actualiza la hipótesis prevista en el precepto supracitado y, por consiguiente, se concluye que opera a favor de la quejosa la exclusión del delito de portación de arma de fuego, por la no exigibilidad de otra conducta.

Nuestro concepto. La no exigibilidad de otra conducta es una causa de exclusión del delito que se configura cuando la actuación del sujeto activo está determinada por condiciones o circunstancias que lo constriñen a realizar una conducta antijurídica.

3.9.4.3.- Caso fortuito

Según Sergio García Ramírez, conforme a su denominación, lo *fortuito* es atribuible a la fortuna, no al individuo, en lo que respecta a entidad y consecuencias penales.⁵⁵⁹

En opinión de Irma Amuchategui e Ignacio Villasana, el caso fortuito es un hecho imprevisible para el hombre derivado de una fuerza ajena a su voluntad.⁵⁶⁰

Emiliano Sandoval Delgado refiere que debe destacarse que los resultados producidos por caso fortuito no solo excluyen la responsabilidad de su autor, impidiendo la imposición de toda pena, sino también su agravación sobre la base de un resultado previo, imputable a título de dolo o culpa.⁵⁶¹

El caso fortuito está contemplado en la fracción X del artículo 15 del Código Penal Federal, que se lee así:

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

I.. (...)

(...)

X.- El resultado típico se produce por **caso fortuito**.

Gerardo Urosa Ramírez opina que en el *caso fortuito*, el resultado es el producto del choque entre dos impulsos diferentes: por una parte la acción lícita y diligente del sujeto, y, por otra, una fuerza extraña que irrumpe la conducta voluntaria del agente; de éstas surge, según el autor, el hecho imprevisible que coincide con determinado tipo penal, sin que el resultado le pueda ser atribuible al agente.⁵⁶²

⁵⁵⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho penal*, p. 68.

⁵⁶⁰ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda y VILLASANA DÍAZ, Ignacio, *Diccionario de derecho penal*, p. 27.

⁵⁶¹ SANDOVAL DELGADO, Emiliano, *óp. cit.*, p. 278.

⁵⁶² UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando, *Teoría de la ley penal y del delito*, p. 160.

Se da cuando en la acción del agente no se puede ver ni dolo ni culpa, ya que él no ha querido el resultado, ni lo ha causado por negligencia o imprudencia, según Francesco Antolisei. En resumen, dice el autor, se produce cuando ningún reproche, ni siquiera de simple ligereza, se puede dirigir contra el autor del hecho.⁵⁶³

La profesora Pérez Kasparian sostiene que el caso fortuito ocurre cuando se realiza una conducta y en su desarrollo se produce un hecho que esta fuera del alcance de la previsibilidad del sujeto; por lo tanto, se sale del ámbito del derecho penal, pues es un mero accidente.⁵⁶⁴

Amuchategui Requena dice que el caso fortuito consiste en causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, al realizar un hecho lícito con todas las precauciones debidas.⁵⁶⁵

Como se ha visto, los criterios del Poder Judicial de la Federación dan claridad a las figuras jurídicas previstas en la ley, de ahí que su cita, resulte especialmente ilustrativa:

CASO FORTUITO. REQUISITOS PARA LA ACTUALIZACION DE TAL EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD. Para la concurrencia de la eventualidad denominada caso fortuito, prevista como excluyente de responsabilidad en el artículo 15, fracción X, del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, se requiere como presupuesto un actuar lícito, cuidadoso y precavido del agente, el que aunado a una causa ajena e incontrolada, propicie un resultado típico, aunque por lo mismo impredecible.⁵⁶⁶

⁵⁶³ ANTOLISEI, Francesco, *óp. cit.*, p. 269.

⁵⁶⁴ PÉREZ KASPARIAN, Sara, *óp. cit.*, p. 94.

⁵⁶⁵ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, *Derecho penal: curso primero y segundo*, p. 88.

⁵⁶⁶ TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Tomo VII, enero de 1991, Tesis Aislada, p. 166.

CASO FORTUITO, ELEMENTOS DE LA EXCLUYENTE DE. Para que la excluyente de caso fortuito se configure legalmente, es menester que la conducta del agente activo sea lícita, cuidadosa y precavida, y a pesar de ello surja el resultado típico, imprevisible, por la concurrencia de una causa ajena a la actuación no encaminada a producir el hecho.⁵⁶⁷

CASO FORTUITO COMO EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD. Lo característico del caso fortuito es la presencia de una situación extraña al sujeto que, juntamente con la conducta de éste, produce el resultado; la exigencia de previsión en relación con el particular, abarca únicamente los resultados de la propia conducta, pues cuando el sujeto actúa lícitamente y a virtud de su comportamiento y de situaciones extrañas al mismo se produce un daño, la ley considera que el resultado es imprevisible, fijando así un límite objetivo al deber de previsión cuando el sujeto actúa conforme a derecho; pero si la conducta inicial es antijurídica, y el resultado se produce a virtud de la misma y de situación diversa, entonces el tratamiento penal es del todo distinto y se considera el daño como concausal.⁵⁶⁸

Nuestro concepto. El caso fortuito es una causa de exclusión del delito que consiste en la actuación diligente del sujeto que por una causa ajena al mismo, constituye un resultado típico.

3.9.5.- La atipicidad

El doctor Eduardo López Betancourt refiere que es la falta de adecuación de la conducta, al tipo penal.⁵⁶⁹

El Código Penal Federal la prevé de éste modo:

⁵⁶⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Volumen 32, Segunda Parte, Tesis Aislada, p. 18.

⁵⁶⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo CXXVII, Tesis Aislada, p. 761.

⁵⁶⁹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *óp. cit.*, p. 140.

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

I. (...)

II. Se demuestre la **inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica** del delito de que se trate;

III. (...)

Se produce, según Fernando Castellanos Tena, cuando no se integran los elementos descritos en el tipo legal; de tal manera que si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.⁵⁷⁰

Para Gerardo Armando Urosa Ramírez, la atipicidad es la falta de adecuación de la conducta con la narrativa legal.⁵⁷¹

Luis Jiménez de Asúa plantea que la ausencia de tipicidad se da en dos supuestos: 1) cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en la ley, y puesto que son varias las relaciones y elementos de los tipos, distintas son también las hipótesis que pueden concebirse (atipicidad, propiamente dicha); y 2) cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en la realidad se presenta con característica antijurídica (ausencia de tipicidad, en estricto sentido). Del mismo modo, el jurista español enumera distintas hipótesis para éste elemento negativo, a saber: 1. La ausencia de adecuación típica por falta de sujeto activo, que se da cuando la descripción típica reclama para la existencia del delito que el sujeto sea una persona determinada por su calidad o naturaleza; 2. La ausencia de adecuación típica por falta de sujeto pasivo o de objeto, que se da en determinados tipos en los que se precisa una calidad concreta del sujeto pasivo o una condición, a veces valorativa,

⁵⁷⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando, *óp. cit.*, p. 175.

⁵⁷¹ UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando, *Teoría de la ley penal y del delito*, p. 141.

en el objeto, taxativamente enunciada en la ley; 3. La ausencia de adecuación típica por falta de las referencias temporales o espaciales, que se presenta cuando está expresamente determinado el momento ocasional en que el delito ha de consumarse o de intentarse; 4. La ausencia de adecuación típica por falta del medio previsto, cuando éste último no concurre; y 5. La ausencia de adecuación típica por carencia de los elementos subjetivos del injusto, cuando estos no se presentan.⁵⁷²

En palabras de Malo Camacho, son causas de atipicidad aquellas situaciones que originan la falta de atribuibilidad al tipo del delito de que se trate, lo que implica la falta de tipicidad y como consecuencia, la inexistencia del delito.⁵⁷³ Por último, Reyes Calderón sostiene que la atipicidad es el fenómeno en virtud del cual un cierto quehacer del hombre aparentemente punible no se adecua a un tipo legal y por ende no es susceptible de sanción.⁵⁷⁴

Hay atipicidad, de acuerdo con el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo. Acota que no equivale a la ausencia del tipo, que supone la falta de previsión en la ley, de una conducta o hecho.⁵⁷⁵

De acuerdo con Arturo Zamora Jiménez, hay atipicidad cuando los actos u omisiones no se ajustan a todos los elementos y requisitos de la descripción del delito,

⁵⁷² JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *óp. cit.*, p. 177-180.

⁵⁷³ MALO CAMACHO, Gustavo, *óp. cit.*, p. 371.

⁵⁷⁴ REYES CALDERÓN, José Adolfo, *óp. cit.*, p. 543.

⁵⁷⁵ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Derecho penal mexicano. Parte general*, p. 187.

por tanto la conducta atípica es irrelevante en el derecho penal.⁵⁷⁶

Nuestro concepto. Es la característica de la conducta que no se adecua a la descripción de una conducta delictiva.

3.9.6.- Las excusas absolutorias

Fernando Castellanos comenta que son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.⁵⁷⁷

Según Amuchategui Requena, las excusas absolutorias constituyen la razón o fundamento que el legislador consideró para que un delito, a pesar de haberse integrado en su totalidad, carezca de punibilidad.⁵⁷⁸ En coautoría con Ignacio Villasana, la profesora sostiene que se trata del aspecto negativo de la punibilidad, que consiste en que el legislador, atendiendo a ciertas consideraciones, omite la punibilidad de ciertas conductas típicas, que aunque constituyan delito no deben ser punibles.⁵⁷⁹

Por lo que hace al maestro Pavón Vasconcelos, opina que deben definirse como las causas de índole estrictamente personal, taxativamente previstas en la ley penal, que por razones de utilidad pública o política criminal, impiden poner pena a un hecho típico, antijurídico y culpable.⁵⁸⁰

El maestro Urosa Ramírez refiere que son descargos a favor del sujeto bajo circunstancias muy especiales en las que se integra el delito, pero por razones de

⁵⁷⁶ ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo, *óp. cit.*, p. 195.

⁵⁷⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando, *óp. cit.*, p. 279.

⁵⁷⁸ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, *Derecho penal: curso primero y segundo*, p. 92.

⁵⁷⁹ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda y VILLASANA DÍAZ, Ignacio, *Diccionario de derecho penal*, p. 66.

⁵⁸⁰ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Diccionario de derecho penal*, p. 481.

política criminal o elemental justicia, se encuentra libre de pena.⁵⁸¹

En el Diccionario de Derecho de De Pina y De Pina Vara se encuentran definidas como las circunstancias cuya existencia, en relación con un determinado delito, exime de la pena al autor a quien personalmente beneficie y que no constituye un obstáculo para la sanción de los coautores (si los hubiere) que no se encuentran amparados por la misma.⁵⁸²

Nuestro concepto. Son circunstancias particulares que, aunque consumado el delito, suprimen la pena.

⁵⁸¹ UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando, *Teoría de la ley penal y del delito*, p. 185.

⁵⁸² DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, *óp. cit.*, p. 280.

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTA DE REFORMA INTEGRAL

AL ASPECTO PUNITIVO DE LA MATERIA

En efecto, la lengua española se forjó en las aldeas, los mercados, pero se acuñó en las iglesias, los conventos; se unifica en las asambleas populares, en las fiestas, pero **se esculpe en las leyes**, los pergaminos. Se usa en los pueblos, se ratifica y se refina en la literatura.

Álex Grijelmo⁵⁸³

Cuanto mayor fuere el número de los que **entendieren** y tuvieren entre las manos el sacro código de las leyes, tanto menos frecuentes serán los delitos; porque no hay duda que la ignorancia y la **incertidumbre** ayudan la elocuencia de las pasiones.

César Beccaria⁵⁸⁴

El tipo penal es ante todo, una descripción. Una descripción de *conductas*, circunstancias y las consecuencias de su realización. No es asunto sencillo que una conducta ingrese en el catálogo de descripciones típicas, para ello debe cumplir un requisito: que la ejecución de la conducta descrita lesione de manera importante valores que la sociedad considera fundamentales. Ante tal lesión, el creador de la ley recoge la conducta con sus circunstancias más comunes y las describe.

Sin embargo, el legislador tiene una obligación al crear las descripciones típicas: hacerlo de forma clara, de tal manera que la conducta reprochable quede expresada de

⁵⁸³ GRIJELMO, Álex, *Defensa apasionada del idioma español*, 2.^a edición, Punto de Lectura: Madrid, 2004. p 56.

⁵⁸⁴ BECCARIA, César, *De los delitos y de las penas. Facsimilar de la edición príncipe en italiano de 1764, seguida de la traducción de Juan Antonio de las Casas de 1774*, Fondo de Cultura Económica: México, 2000. p. 216.

manera precisa, así como la consecuencia que habrá de tener su comisión. Como bien apunta el maestro Sergio García Ramírez, la ilicitud que no está recogida en el tipo es penalmente irrelevante y por lo tanto no es posible sancionar una conducta, por injusta que se le considere, si no aparece en una figura delictiva.⁵⁸⁵

Ésta obligación del legislador se encuentra plasmada en el tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en calidad de garantía individual, la de exacta aplicación de la ley en materia penal:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 14. (...)

(...)

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una **ley exactamente aplicable** al delito de que se trata.

(...)

Al respecto, la Tesis de Jurisprudencia 1a./J.10/2006 emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece:

EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. LA GARANTÍA, CONTENIDA EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, TAMBIÉN OBLIGA AL LEGISLADOR. El significado y alcance de dicha garantía constitucional no se limita a constreñir a la autoridad jurisdiccional a que se abstenga de imponer por simple analogía o por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al hecho delictivo de que se trata, sino que **también obliga a la autoridad legislativa a emitir normas claras en las que se precise la conducta reprochable y la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito**, a fin de que la pena se aplique con estricta objetividad y justicia; que no se desvíe ese fin con una actuación arbitraria del juzgador, ni se cause un estado de incertidumbre jurídica al gobernado a quien se le aplique la norma, con el desconocimiento de la conducta que constituya el delito, así como de la

⁵⁸⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho penal*, p. 57.

duración mínima y máxima de la sanción, por falta de disposición expresa.⁵⁸⁶

El Ministro José Ramón Cossío Díaz, en el voto particular que emitió en relación con el amparo en revisión 1829/2005, que consistió en determinar la constitucionalidad del tipo penal de encubrimiento por receptación previsto en el artículo 275-b del Código Penal para el Estado de Guanajuato, por contener un elemento impreciso; afirma que este principio básico del Derecho Penal (el de exacta aplicación) exige que la materia de la prohibición contenida en los tipos penales sea precisa y no contenga ambigüedades, para que el gobernado no se encuentre sujeto a la discrecionalidad del juzgador al aplicar la ley. Ilustrativo de esto es el siguiente criterio:

INTERPRETACION DE LA LEY PENAL. No es verdad que los tribunales deban normar su juicio atendiendo a la intención que tuvo el legislador al expedir la ley; sino que, en materia penal, **debe ser la letra y el espíritu de la propia ley la que norma el criterio del juzgador, acatando los preceptos de su significado gramatical**; y solo le es permitido dirigirse a la interpretación cuando los términos de la ley no son lo bastante nítidos para dejar entender su significado preciso.⁵⁸⁷

Sobre la precisión que debe guardar la ley y la claridad con que ésta debe estar expresada, es de gran utilidad la siguiente Tesis Aislada emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito:

INTERPRETACIÓN JUDICIAL DE TEXTOS NORMATIVOS. ASPECTOS QUE DEBEN CONSIDERARSE PARA LOS PRINCIPIOS Y METODOLOGÍA APLICABLES. Cuando existe una disposición jurídica oscura o compleja que debe aplicarse a una situación dudosa, el pronunciamiento judicial resulta pertinente, puesto que si las normas se dictan

⁵⁸⁶ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIII, marzo de 2006, Tesis de Jurisprudencia, p. 84.

⁵⁸⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo CXIX, Tesis Aislada, p. 3063.

con el propósito de que las personas se comporten de determinada manera, para conseguir este propósito es menester que los destinatarios comprendan qué es lo que se desea que hagan u omitan, **de una manera cierta y específica**, máxime cuando les resulta vinculatorio y exigible. De ahí la conveniencia de que los legisladores dicten las normas en un lenguaje comprensible y compartido por los obligados, para establecer la tipicidad o atipicidad de conductas o supuestos. Al efecto, existen ciertos principios y metodología para interpretar textos normativos, para lo cual debe tomarse en cuenta el sentido propio de sus palabras en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicados, atendiendo fundamentalmente al espíritu, funcionalidad, eficacia y finalidad de la institución regulada.⁵⁸⁸

El primer antecedente que hace referencia a sanciones de carácter penal en materia de derechos de autor lo constituyen los artículos 17 y 18 del Decreto de Propiedad Literaria publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de diciembre de 1846. El artículo 17 estableció los casos en que se cometía el delito de falsificación y el 18 las multas, según fuese la primera, segunda o tercera falsificaciones; a ésta última, además, se le sancionó con pena privativa de libertad de cuatro meses a un año.⁵⁸⁹

El maestro Loredo Hill refiere que el Código Civil de 1870 estableció en el artículo 1348 que el falsificador de una obra protegida sería castigado en los términos que preveía el Código Penal para el delito de fraude y que ésta misma norma se repitió en los artículos 1233 del Código Civil de 1884 y en el artículo 1279 del Código Civil de 1928.⁵⁹⁰

Posteriormente, en las leyes federales sobre el derecho de autor publicadas el 14 de enero de 1948 y el 31 de diciembre de 1956, se establecieron tipos penales en

⁵⁸⁸ TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXI, marzo de 2010, Tesis Aislada, p. 3002.

⁵⁸⁹ LOREDO HILL, Adolfo, *óp. cit.*, p. 214.

⁵⁹⁰ *Ibidem*.

materia autoral; así como en la Ley Federal de Derechos de Autor publicada el 21 de diciembre de 1963.

Así las cosas, el 24 de diciembre de 1996 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal del Derecho de Autor que se encuentra en vigor, en la que no se contempló un capítulo correspondiente a los delitos; sin embargo, en esa misma edición también fue publicado el Decreto por el que se adiciona al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, el título vigésimo sexto denominado *De los delitos en materia de derechos de autor*, que comprendió los artículos 424 a 430.

Por lo que hace a éste último ordenamiento, el 14 de agosto de 1931 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. La denominación de dicho ordenamiento se ha modificado en dos ocasiones, la primera por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 1974, en el que se le denominó *Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal*.

Dicha reforma obedeció a que los territorios federales habían desaparecido de la realidad jurídico-política del país y al reconocimiento en el artículo 43 constitucional como entidades federativas a los antiguos territorios de la Baja California Sur y de Quintana Roo; la segunda modificación se dio por decreto publicado en el mismo medio oficial el 18 de mayo de 1999 y aunque en la iniciativa de origen se propuso el nombre *Código Penal de la Federación*, en la discusión legislativa se consideró que sería técnicamente más apropiado llamarlo *Código Penal Federal*, ya que ésta denominación

hace referencia al ámbito de aplicación y no a quien lo adopta.

Ahora bien, en el artículo Primero Transitorio del decreto por el que fue adicionado el título vigésimo sexto al entonces Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la Republica en Materia de Fuero Federal, se estableció que tal adición entrara en vigor noventa días después de su publicación (*vacatio legis*); y el Segundo Transitorio previó que a las personas que hubieren cometido delitos contemplados en la Ley Federal de Derechos de Autor publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1956, con anterioridad a la entrada en vigor del mismo Decreto, les serían aplicables las sanciones vigentes al momento en que se hubieren realizado dichas conductas. De modo que, para tal efecto, los artículos 135 a 144 de la mencionada ley siguieron vigentes y se aplicaron a la persecución, sanción y ejecución de sentencias por hechos ejecutados hasta antes de la entrada en vigor del título vigésimo sexto del entonces Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la Republica en Materia de Fuero Federal. Lo que en su momento violó el principio *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* consagrado en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como las garantías de exacta aplicación de la ley en materia penal y de retroactividad de la ley, pues se impusieron penas sin que existiera delito alguno. La siguiente tesis aislada ilustra bien lo expuesto.

DERECHOS DE AUTOR. EL ARTÍCULO SEGUNDO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE ADICIONÓ EL TÍTULO VIGÉSIMO SEXTO AL LIBRO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL, EN TANTO QUE PRETENDE SANCIONAR PENALMENTE LA CONDUCTA CONSIDERADA DELICTIVA, SÓLO HASTA

ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DEL PROPIO DECRETO, EN EL ARTÍCULO 135, FRACCIÓN II, DE LA LEY RELATIVA ABROGADA, VIOLA LOS PRINCIPIOS DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL Y RETROACTIVIDAD DE LA LEY EN BENEFICIO DEL INculpADO, PROCESADO O SENTENCIADO. Si bien es cierto que una norma de tránsito tiene como función regular el paso ordenado de una ley anterior a una nueva, precisando cuál es el tratamiento que se debe dar a las situaciones o hechos jurídicos que habiendo surgido durante la vigencia de aquélla, puedan tener alguno o algunos de sus efectos durante la vigencia de ésta, con la finalidad de dar cumplimiento al principio de seguridad jurídica, también lo es que tratándose de la derogación o abrogación de leyes penales sustantivas, la regulación que al respecto realice una norma de tránsito debe observar los principios de exacta aplicación de la ley en materia penal y de retroactividad de la ley en beneficio del inculcado, procesado o sentenciado, previstos, respectivamente, en los párrafos inicial y tercero del artículo 14 constitucional. En congruencia con lo anterior, es de estimarse que el artículo segundo transitorio del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y seis, al disponer que los tipos penales contenidos en la abrogada Ley Federal sobre el Derecho de Autor, específicamente el previsto en la fracción II de su artículo 135, seguirán vigentes por cuanto a la persecución, sanción y ejecución de sentencias por los hechos ejecutados hasta antes de su entrada en vigor, **viola los principios constitucionales referidos, pues en el catálogo de figuras típicas reguladas en el título vigésimo sexto del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia Federal, establecido en virtud del citado decreto, no se tipifica la conducta considerada anteriormente como delictiva en el aludido precepto de la abrogada ley autoral** y, por ende, no se presenta una sucesión de normas sustantivas penales en el tiempo, al no preverse idénticas conductas típicas en la ley anterior y en la nueva, por lo que los hechos cometidos durante la vigencia de aquélla al dejar de tener el carácter delictivo no pueden surtir efecto alguno, y por ello, durante la vigencia de la nueva ley, ya no pueden ser objeto de persecución, investigación, procesamiento, ni de una sentencia condenatoria y su ejecución. Además, si se estimara vigente el mencionado artículo de la abrogada ley del derecho de autor, como la conducta tipificada en él dejó de tener el carácter delictivo en el ordenamiento vigente, constituiría una norma privativa prohibida en el artículo 13 constitucional, al aplicarse sólo a aquellos individuos ubicados en el supuesto normativo hasta antes de la entrada en vigor del ordenamiento penal.⁵⁹¹

⁵⁹¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su*

La competencia penal en materia de derechos de autor corresponde al fuero federal. Así lo prescribe el artículo 215 de la Ley Federal del Derecho de Autor:

Ley Federal del Derecho de Autor

Artículo 215. Corresponde conocer a los Tribunales de la Federación de los delitos relacionados con el derecho de autor previstos en el Título Vigésimo Sexto del **Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la Republica en Materia de Fuero Federal.**

En éste sentido, la primera reforma que se propone implica sustituir la denominación de *Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la Republica en Materia de Fuero Federal* por el vigente *Código Penal Federal* porque desde luego, se hace referencia a un ordenamiento inexistente. Dicha reforma proveería de congruencia al texto de la ley.

En relación con ello, el artículo 137 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor establece:

Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor

Artículo 137. Cualquier violación a los derechos y a las prerrogativas establecidos por la Ley, faculta al afectado para hacer valer las acciones civiles, penales y administrativas que procedan.

En cuanto a las acciones civiles, el profesor Eduardo de la Parra nos dice que el contenido de las acciones civiles en ésta materia es muy amplio, ya que puede ir desde solicitar el reconocimiento de la calidad de autor, hasta la prohibición de comercializar obras. Asimismo señala que la acción civil por excelencia es la indemnización de los

Gaceta, Tomo XII, Novena Época, Tesis Aislada en Materia Constitucional y Penal, p. 21.

daños y perjuicios por la violación de derechos. El Maestro De la Parra explica que siempre que exista un hecho ilícito que afecte el patrimonio (pecuniario o moral), nacerá a favor de la persona afectada el derecho a obtener una indemnización, derecho que se ejercerá por medio de una acción civil.⁵⁹²

Por lo que hace a las acciones administrativas éstas se encuentran reguladas en el título XII de la Ley Federal del Derecho de Autor, denominado *De los Procedimientos Administrativos*, que a su vez está dividido en tres capítulos: I, *De las Infracciones en Materia de Derechos de Autor*; II, *De las Infracciones en Materia de Comercio*; y III, *De la Impugnación Administrativa*. Asimismo, el 24 de marzo de 2008 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo G/17/2008 por el que se adicionó el artículo 24 Bis al Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa con el que se creó la Sala Regional en Materia de Propiedad Intelectual de dicho órgano jurisdiccional, a la cual le fue conferida competencia material especializada para tramitar y resolver juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas dictadas por las autoridades administrativas que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y contra las que decidan los recursos administrativos en contra de las resoluciones que se indican en las fracciones del artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; en ambos casos, que hayan sido dictadas con fundamento en la Ley de la Propiedad Industrial, en la Ley

⁵⁹² DE LA PARRA TRUJILLO, Eduardo, *Acciones civiles en materia de derechos de autor: ¿Necesidad de declaración previa de infracción administrativa?* En BECERRA RAMÍREZ, Manuel (coordinador), *Textos de la nueva cultura de la propiedad intelectual*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: México, 2009. p. 115.

Federal del Derecho de Autor y en la Ley Federal de Variedades Vegetales.

Pero el caso de las acciones penales tiene un tratamiento distinto. El segundo párrafo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que el ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público; y aunque el tercer párrafo del artículo citado ya contempla que la ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial —una especie de acción penal particular—, es evidente que los delitos por los que habrá de proceder tendrán que ser aquellos de menor reproche social.

Ciertamente, el decreto por el que se reformaron los artículos 429 del Código Penal Federal y 223 BIS de la Ley de Propiedad Industrial publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de junio de 2010 dispuso, entre otras cosas, que los delitos previstos en el título vigésimo sexto del Código Penal Federal se perseguirán de oficio, con excepción de lo previsto en los artículos 424, fracción II y 427 del mismo ordenamiento. Esto pone de manifiesto que la intención del legislador federal fue otorgar mayor protección a los derechos de autor, por lo que es poco probable que se determine en la ley secundaria, en éste caso el Código Penal Federal, el ejercicio de la acción penal particular para los delitos en materia de derechos de autor. Por lo tanto, la mención de las acciones que el afectado puede hacer valer ante la violación a los derechos y a las prerrogativas establecidos en la Ley Federal del Derecho de Autor de manera taxativa en civiles, penales y administrativas resulta redundante, por lo que se refiere a las civiles y administrativas; e improcedente, por lo que se refiere a las penales.

Es así que se propone que el texto de dicho precepto incluya en un sólo término

las acciones que está facultado a ejercer el afectado por violaciones a los derechos de autor, lo que quedaría comprendido si se expresara como *las acciones que procedan*. El texto se leería como sigue:

Reglamento de la Ley Federal del derecho de Autor

Artículo 137. Cualquier violación a los derechos y a las prerrogativas establecidos por la Ley faculta al afectado para hacer valer **las acciones que procedan**.

Finalmente, en cuanto a la persecución de los delitos en materia de derechos de autor debemos atender a lo dispuesto en la fracción I del artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en el que se establece la facultad del Ministerio Público de la Federación, presidido por el Procurador General de la República, de investigar y perseguir los delitos del orden federal:

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República

Artículo 4. Corresponde al Ministerio Público de la Federación:

I. Investigar y perseguir los delitos del orden federal. (...)

Asimismo, el inciso a), fracción I del artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, establece que los delitos del orden federal son, entre otros, los previstos en las leyes federales y que conocerán de ellos los jueces federales penales:

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Artículo 50. Los jueces federales penales conocerán:

I. De los delitos del orden federal.

Son delitos del orden federal:

a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales. En el caso del Código Penal Federal, tendrán ese carácter los delitos a que se refieren los incisos b) a l) de

esta fracción;

(...)

Antes de entrar al estudio de los tipos penales del título vigésimo sexto del Código Penal Federal debemos recordar que, de acuerdo con Eduardo Larrañaga Salazar, la tutela penal y administrativa de la propiedad intelectual tiene una especial relevancia, puesto que su protección no sólo está dirigida a la personalidad del autor como creador y a la obra intelectual como entidad individualizada, sino a los intereses generales de la cultura.⁵⁹³

Confirman ésta idea Carlos Mouchet y Sigfrido A. Radaelli, al sostener que la violación a los derechos de autor origina consecuencias más graves que el mero perjuicio causado a un particular en su patrimonio. En primer lugar, exponen, porque el derecho intelectual contiene un elemento personal que no existe en el derecho de propiedad común; y en segundo lugar, porque ciertos ataques al derecho intelectual afectan los intereses generales de la cultura.⁵⁹⁴

La opinión del maestro Becerra Ramírez amplía la apreciación expuesta pues sostiene que la piratería es un gran obstáculo en la creación de nuevas tecnologías y de fuentes de trabajo para la población ya que el pirata esencialmente, por su clandestinidad, se encuentra en un circuito de economía marginal, no paga impuestos y no crea, imita. Por lo tanto, concluye que los empleos que crea son de comerciantes, de intermediarios, pero al no crear nuevos productos, no hay significativo desarrollo de la

⁵⁹³ LARRAÑAGA SALAZAR, Eduardo, *óp. cit.*, p. 44.

⁵⁹⁴ MOUCHET, Carlos y RADAELLI, Sigfrido A., *óp. cit.*, p. 176.

industria.⁵⁹⁵

En específico, sobre los delitos en materia de derechos de autor, Mouchet y Radaelli comentan que los dos errores fundamentales en que han incurrido casi todas las teorías sobre la materia consisten en haber considerado estos delitos como exclusivamente patrimoniales, sin tener en cuenta que los ataques contra los derechos de autor son en gran parte ataques contra la personalidad (derecho moral); y aún en aquellos casos en que sólo parece estar afectado un interés patrimonial (por ejemplo en la reproducción sin consentimiento) hay también una ofensa a la personalidad del creador.⁵⁹⁶

4.1.- Propuesta de reforma a la fracción primera del artículo 424 del Código Penal Federal, que tipifica la especulación con libros de texto gratuitos

Se trata de un tipo que por la conducta desplegada por el sujeto activo puede considerarse de acción. Es material, si se atiende al resultado que produce. De lesión, por el daño que causa; instantáneo por su duración y básico, por su integración. Monosubjetivo, por el número de agentes y monoofensivo, por el número de sujetos pasivos. En éste tipo, el sujeto activo puede ser cualquier persona, es decir, un sujeto activo común, no calificado. En cuanto al sujeto pasivo, se trata del Estado. El bien jurídico protegido es la gratuidad de la distribución de los referidos libros de texto. Tiene por requisito de procedibilidad, de acuerdo con el artículo 429 del Código Penal Federal, la persecución de oficio. No lo contempla el artículo 2o. de la Ley Federal

⁵⁹⁵ BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *óp. cit.*, p. 47.

⁵⁹⁶ MOUCHET, Carlos y RADAELLI, Sigfrido A., *óp. cit.*, p. 182.

contra la Delincuencia Organizada, por lo que no está sujeto a sus reglas; tampoco lo contempla el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, por lo que no se califica como delito grave. A continuación su texto:

Código Penal Federal

Artículo 424.- Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de trescientos a tres mil días multa:

I. Al que especule en cualquier forma con los libros de texto gratuitos que distribuye la Secretaría de Educación Pública;

(...)

Como se manifestó en su clasificación, el tipo que se analiza no tiene por bien jurídico protegido a los derechos de autor, sino la gratuidad de la distribución de los libros de texto. En éste sentido, el precepto en análisis se encuentra mal ubicado en el título vigésimo sexto del Código Penal Federal. Al respecto, se propone su adición al título sexto denominado *Delitos contra la autoridad*.

Así pues, la fracción en análisis tiene por núcleo conductual la especulación con libros de texto gratuitos que distribuye la Secretaría de Educación Pública. Respecto a estos últimos, objeto material del tipo en análisis, si bien es cierto el artículo 12, fracción III de la Ley General de Educación establece que corresponde de manera exclusiva a la autoridad educativa federal elaborar y mantener actualizados los libros de texto gratuitos; también lo es que el artículo 30 del Reglamento Interior de la Secretaría de Educación Pública dispone para su Dirección General de Materiales Educativos, entre otras, la atribución de entregar los libros de texto gratuitos a la Comisión Nacional de Libros de Texto Gratuitos, con el fin de autorizar la versión final para su impresión y **distribución:**

Reglamento Interior de la Secretaría de Educación Pública

Artículo 30.- Corresponde a la Dirección General de Materiales Educativos el ejercicio de las siguientes atribuciones:

I. Diseñar, editar y mantener actualizados los libros de texto gratuitos, a partir de los contenidos generados por la Dirección General de Desarrollo Curricular, así como entregarlos a la Comisión Nacional de Libros de Texto Gratuitos y autorizar la versión final para impresión y **distribución**;

(...)

La Comisión Nacional de Libros de Texto Gratuitos es un organismo público descentralizado del gobierno federal creado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de febrero de 1959; asimismo, el 5 de marzo de 2008 fue publicado en el mismo medio oficial el Estatuto Orgánico de dicha comisión, que abrogó el reglamento interior con el que venía funcionando, y en el que se establece, entre otras, la facultad de distribuir los libros de texto gratuitos:

Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de Libros de Texto Gratuitos

Artículo 3. Para el cumplimiento de su objetivo, “la Comisión” se sujetará a las políticas, estrategias y prioridades que determine el Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Educación Pública en su carácter de Coordinadora de Sector, en el marco del Programa Sectorial de Educación, y tendrá las siguientes facultades:

I. Editar, imprimir y **distribuir** los libros de texto gratuitos y toda clase de materiales didácticos similares, en sus propias instalaciones, a través de los procedimientos establecidos en las disposiciones jurídicas aplicables;

(...)

Así las cosas, puede observarse que no existe coincidencia entre el sujeto pasivo descrito en la fracción que se estudia, la Secretaría de Educación Pública; y el sujeto pasivo que en la realidad sufre el daño, la Comisión Nacional de Libros de Texto Gratuitos. Aunque dicha Comisión es un organismo público descentralizado de la

Secretaría, de acuerdo con la Relación de entidades paraestatales de la Administración Pública Federal sujetas a la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y su Reglamento, publicada el 12 de agosto de 2010 en el Diario Oficial de la Federación; sin duda, se trata de instituciones distintas, cada una con personalidad jurídica propia.

En resumidas cuentas, la dependencia denominada Secretaría de Educación Pública no distribuye los libros de texto gratuitos, sino la entidad paraestatal denominada Comisión Nacional de Libros de Texto Gratuitos. La consecuencia jurídica en materia penal implica la atipicidad en todos los casos. En razón de lo anterior, se propone sustituir al sujeto pasivo denominado *Secretaría de Educación Pública* por el denominado *Comisión Nacional de Libros de Texto Gratuitos*, quien en la realidad y por disposición oficial, distribuye el mencionado material bibliográfico.

Una segunda observación radica en el verbo núcleo que le da sustento al tipo: *especular*, el cual se considera ambiguo e impreciso. La raíz etimológica de ésta palabra proviene del latín tardío *speculationem*, acusativo de *speculatio* (radical *speculation-*): *consideración; exploración; acción de espiar*, del latín *speculatus*, participio pasivo de *speculari*: *espiar, observar, examinar*, de *specula*: *puesto o torre de observación*, de *specere*: *mirar*.⁵⁹⁷

Por otro lado, la Real Academia Española lo define en su primera acepción como un adjetivo al que le atribuye los siguientes significados: aquello perteneciente o relativo a un espejo; semejante a un espejo; lo dicho de dos cosas simétricas: que guardan la misma relación que la que tiene un objeto con su imagen en un espejo; lo dicho de una

⁵⁹⁷ GÓMEZ DE SILVA, Guido, *óp. cit.*, p. 273.

cosa: reflejada en un espejo (óptica); y, transparente, diáfano. La segunda acepción corresponde a la de un verbo que en primer lugar significa *registrar, mirar con atención algo para reconocerlo y examinarlo*; en segundo lugar *meditar, reflexionar con hondura, teorizar*; tercero, *perderse en sutilezas o hipótesis sin base real*; en cuarto lugar *efectuar operaciones comerciales o financieras, con la esperanza de obtener beneficios basados en las variaciones de los precios o de los cambios*; en quinto lugar *comerciar, traficar*; y por último, en sexto lugar *procurar provecho o ganancia fuera del tráfico mercantil*.

Como se muestra, el verbo *especular* tiene diversos significados, pero el más antiguo lo identifica como *registrar, reconocer con la vista, y mirar atentamente alguna cosa para conocerla: como hacen los que están en las ataláyas. Sale del Latino Speculari. Vale también considerar despacio y con reflexión alguna cosa, meditándola y contemplándola para entenderla*. La anterior, es la definición que se encuentra en el Diccionario de la Lengua Castellana de 1732 de la Real Academia Española, también conocido como Diccionario de Autoridades.⁵⁹⁸

Es hasta la cuarta, quinta y sexta acepciones registradas en la vigésimo segunda edición del Diccionario de la Lengua Española que el verbo *especular* adquiere connotaciones de carácter económico. Aún así, éstas no guardan el sentido que pretendió darle el legislador, que fue el proteger la gratuidad de los libros de texto gratuitos. Resulta evidente que el verbo *especular* no es del todo preciso para describir la conducta que se busca tipificar, pues tanto su raíz etimológica como sus usos

⁵⁹⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua castellana, en que se explica el verdadero sentido de las voces, su naturaleza y calidad, con las frases o modos de hablar, los proverbios o refranes, y otras cosas convenientes al uso de la lengua*, Tomo III, D. E. F., Imprenta de la Real Academia Española por la viuda de Francisco del Hierro: España, 1732. p. 597.

actuales expresan actividades diversas.

En razón de lo anterior, nos parece más adecuado el empleo del verbo *obtener* referido a *dinero* y a *cualquier otra ganancia*. El verbo *obtener* significa, según el Diccionario de la Lengua Española, alcanzar, conseguir y lograr algo que se merece, solicita o pretende; vocablo más adecuado para describir la conducta.⁵⁹⁹

Por otro lado, el texto legal establece el sujeto activo común por medio de la expresión *al que*, que no es exacta, pues la contracción *al* sustituye a *a el*, de modo que podría leerse *a el que*, con un artículo determinado que limita la expresión al género masculino. Por su parte *que*, provee de ambigüedad.

Se trata de un pronombre relativo que, según la Real Academia Española, conviene a los géneros masculino, femenino y neutro y a los números singular y plural.⁶⁰⁰ Sin duda, es el pronombre relativo de más uso, porque puede referirse a personas, pero también a animales o cosas. En cambio, el pronombre relativo *quien* está siempre referido a personas,⁶⁰¹ quienes ya han sido mencionadas o se encuentran sobreentendidas. Así las cosas, tenemos que mientras *al* determina, *que* enturbia la expresión. Pensamos que si se emplea la expresión *a quien* se describirá con mayor claridad al sujeto activo común en el tipo penal que se analiza. Por lo anterior, se propone la siguiente redacción:

Código Penal Federal.

Artículo 424.- Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de trescientos a tres mil días multa:

⁵⁹⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, p. 1089.

⁶⁰⁰ *Ídem*, p. 1270.

⁶⁰¹ *Ídem*, p. 1274.

I. A quien obtenga dinero o cualquier otra ganancia con los libros de texto gratuitos que distribuye la Comisión Nacional de Libros de Texto Gratuitos;
(...)

4.2.- Propuesta de reforma a la fracción segunda del artículo 424 del Código Penal Federal, que tipifica la producción ilegal de ejemplares de obras protegidas

La conducta que se tipifica en la fracción que se estudia es la producción no autorizada de más ejemplares que los pactados con el titular de los derechos de autor. El tipo penal puede clasificarse del siguiente modo: de acción, por la conducta que ejecuta el sujeto activo; material, por su resultado; de lesión, por el daño que causa; instantáneo, por su duración y básico, por su integración.

Artículo 424.- Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de trescientos a tres mil días multa:

I. (...)

II. Al editor, productor o grabador que a sabiendas produzca más números de ejemplares de una obra protegida por la Ley Federal del Derecho de Autor, que los autorizados por el titular de los derechos.

(...)

El sujeto activo en éste tipo se considera calificado, es decir, que debe contar con una calidad específica, a saber: ser editor, productor o grabador. El sujeto pasivo es el titular de los derechos de autor y por lo tanto, es un tipo moofensivo. En éste caso, el bien jurídico tutelado es el derecho de autor que sobre cada ejemplar de la obra protegida producida por el editor, productor o grabador, tiene el titular. No configura delincuencia organizada, por no encontrarse previsto en el artículo 2o. de la Ley que

establece sus reglas. Tampoco se encuentra contemplado en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, de tal manera que su comisión no se considera grave. En cuanto al requisito de procedibilidad exigido por el Código Penal Federal encontramos que es un delito que se persigue por querrela, de conformidad con el artículo 429, que textualmente establece:

Código Penal Federal.

Artículo 429.- Los delitos previstos en este Título se perseguirán de oficio, excepto lo previsto en los artículos 424, fracción II y 427.

Es evidente que el legislador buscó darle la calidad de sujeto activo al productor de fonogramas que produjera más ejemplares de una obra que las establecidas en el instrumento convencional respectivo. Ello lo llevó a establecer como sujeto activo al *grabador*, sujeto inexistente en la legislación que rige la materia. Sin embargo, las actividades que puede deducirse que realiza un *grabador* se encuentran comprendidas en las realizadas por un productor, ya sea de fonogramas o de videogramas. Lo anterior puede obedecer a que el verbo *grabar* guarda similitud de significado (que no sinonimia) con el verbo *fijar*, éste último más apropiado para la actividad de producción de ejemplares de obras, conducta núcleo del tipo que se analiza. Refuerzan lo anterior los conceptos de productor de fonogramas y productor de videogramas dados por la Ley Federal del Derecho de Autor en los artículos 130 y 136 respectivamente, que cito:

Ley Federal del Derecho de Autor

Artículo 130.- *Productor de fonogramas* 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.

Ley Federal del Derecho de Autor

Artículo 136.- *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.

Además, el artículo 137 de la Ley, establece que el productor de videogramas goza, respecto de sus videogramas, de los derechos de autorizar o prohibir su *reproducción*, distribución y comunicación pública. En consecuencia, el sujeto activo denominado *grabador* debe ser suprimido del tipo penal analizado y el sujeto activo *productor* debe ser especificado en *productor de fonogramas* y *productor de videogramas*, con el fin de evitar una ambigüedad que redundaría en impunidad por falta de tipicidad. La ambigüedad sobre el sujeto activo *productor* no termina ahí, si consideramos que la Ley Federal del Derecho de Autor también contempla a los productores de obras audiovisuales:

Ley Federal del Derecho de Autor

Artículo 98.- Es **productor** de la obra audiovisual la persona física o moral que tiene la iniciativa, la coordinación y la responsabilidad en la realización de una obra, o que la patrocina.

La segunda observación que se hace al precepto en análisis reside en la expresión *a sabiendas*, elemento subjetivo del tipo distinto al dolo no sólo de probanza compleja, sino innecesaria dada la calidad específica de los sujetos activos que exige la descripción típica: editor, productor de fonogramas o productor de videogramas (según la propuesta). Nadie mejor que ellos para saber que las transmisiones de derechos patrimoniales deben hacerse, para que tengan plena validez, por escrito. Así lo prescribe el tercer párrafo del artículo 30 de la Ley Federal del Derecho de Autor, en el

que se establece que los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales deberán celebrarse, invariablemente, por escrito, de lo contrario serán nulos de pleno derecho.

Sin duda, la redacción del tipo contempla la existencia de un convenio *lato sensu* por el que se hayan transmitido los derechos de reproducción en la expresión *más números de ejemplares*, lo que hace pertinente que se sustituya la expresión *a sabiendas* por la especificación referida a la cantidad de ejemplares pactada en el acto jurídico respectivo. De éste modo, eliminamos un elemento subjetivo distinto al dolo por un elemento objetivo que puede acreditarse con el instrumento de que se trate, en el que estará estipulado el número de ejemplares.

Al respecto, el artículo 47 fracción II de la Ley Federal del Derecho de Autor especifica que el contrato de edición de obra literaria deberá contener como mínimo, entre otros elementos, la cantidad de ejemplares de que conste cada edición. Asimismo, el artículo 26 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor determina que las normas previstas en el capítulo del Contrato de Edición de Obra Literaria le serán aplicables a los contratos de edición de obra musical, representación escénica, radiodifusión, producción audiovisual y publicitario, en todo aquello que no se oponga a su naturaleza o a las disposiciones de la Ley. En éste orden de ideas, el artículo 60 de la Ley Federal del Derecho de Autor establece que son aplicables al contrato de edición de obra musical las disposiciones del contrato de edición de obra literaria en todo aquello que no se oponga a lo dispuesto en el capítulo correspondiente al Contrato de Edición de Obra Musical, de modo que también deberá contemplar la cantidad de ejemplares que se habrán de producir. Pasa igual con los contratos de representación

escénica (artículo 65 de la Ley), de radiodifusión (artículo 67 de la Ley), de producción audiovisual (artículo 72 de la Ley) y publicitario, al que además le son aplicables las disposiciones de todos los demás contratos (artículo 76 de la Ley).

En otras palabras, el editor o los productores de fonogramas o videogramas que celebren actos por los que se les transmitan los derechos de reproducción de una obra, invariablemente *saben* cuántos ejemplares tienen autorizados reproducir.

Es por lo expuesto que se propone agregar al texto legal la especificación *en el acto, convenio o contrato respectivo*, con lo que el agente del Ministerio Público de la Federación no tendrá mayor problema para acreditar el conocimiento previo del número de ejemplares.

Otra observación al precepto en cuestión se hace a la expresión *números de ejemplares*, que bien podría sustituirse por simplemente *ejemplares*, ya que la palabra *más* relacionada con *ejemplares* —más ejemplares—, expresa con concreción que la conducta consiste en producir una mayor cantidad de ejemplares que la establecida en el acto respectivo.

Con base en los razonamientos expuestos, se propone la siguiente redacción:

Código Penal Federal.

Artículo 424.- Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de trescientos a tres mil días multa:

I. (...)

II. Al editor, productor de fonogramas o productor de videogramas, que produzca más ejemplares de una obra protegida por la Ley Federal del Derecho de Autor, que los autorizados por el titular de los derechos en el acto, convenio o contrato respectivos.

4.3.- Clasificación de la fracción tercera del artículo 424 del Código Penal Federal, que tipifica el uso ilegal de obras protegidas

Consideramos que el tipo en cuestión no requiere de reforma alguna, por lo que únicamente se expondrá su clasificación: como de acción, en cuanto a la conducta; básico, en cuanto a su forma de integración; instantáneo, por su duración; material, por el resultado que produce; de lesión, por el daño que causa. El sujeto activo es común y monosubjetivo; el pasivo es el titular de los derechos de autor y por lo tanto monoofensivo. El bien jurídico, los derechos de autor. No configura delincuencia organizada, por no estar previsto en el artículo 2o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada; tampoco está considerado como grave, pues no figura en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales. Su persecución, de oficio. Éste es su texto:

Código Penal Federal

Artículo 424.- Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de trescientos a tres mil días multa:

I. (...)

(...)

III. 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.

4.4.- Propuesta de reforma a la fracción primera del artículo 424 bis del Código Penal Federal, que tipifica la producción, reproducción, introducción al país, almacenamiento, distribución o arrendamiento ilegal de copias de obras protegidas

Se trata de un tipo penal que por las conductas que contempla se clasifica como de acción; por el resultado que produce, material; por el daño que causa, de lesión. Por su duración es instantáneo y por su integración es básico. Contempla un sujeto activo común y monosubjetivo, y a un sujeto pasivo calificado: el titular de los derechos de autor, por lo tanto monoofensivo. Aquí su redacción:

Código Penal Federal

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.

El bien jurídico tutelado: los derechos de autor. No se encuentra previsto en el artículo 429 del Código Penal Federal, por lo que su requisito de procedibilidad corresponde a la persecución de oficio. Por otro lado y de conformidad con el artículo 194 fracción I, inciso 34, del Código Federal de Procedimientos Penales, las conductas descritas en éste artículo se consideran graves.

Código Federal de Procedimientos Penales

Artículo 194.- 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:

1) (...)

(...)

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

Así, de conformidad con la reforma a la fracción primera del artículo 2o. de la Ley

Federal contra la Delincuencia Organizada publicada el 11 de mayo de 2004 en el Diario Oficial de la Federación, si tres o más personas se organizan de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tengan como fin o resultado cometer el delito previsto en el artículo en análisis, serán sancionadas por ese sólo hecho, como miembros de la delincuencia organizada. Cito el precepto mencionado:

Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

Artículo 2o. Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:

I. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 Y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis; **y el previsto en el artículo 424 Bis**, todos del Código Penal Federal;
(...)

La primera observación a la fracción en análisis radica en el uso del verbo *producir* como una de las conductas núcleo de dicho tipo, cuya etimología se expone: *crear por esfuerzo mental o físico, fabricar, elaborar; (de un árbol o un terreno) dar fruto; hacer que exista o que ocurra, causar; (de un capital o de bienes raíces) redituar: latín *producere*: producir, crear, hacer, avanzar, conducir hacia adelante, de *pro-*: hacia adelante + *ducere*: conducir.*⁶⁰²

Sin embargo, parece evidente que la conducta que el legislador pretendió describir coincide más con el verbo que utiliza inmediatamente después: *reproducir*.

⁶⁰² GÓMEZ DE SILVA, Guido, *óp. cit.*, p. 566.

Vocablo sin duda más preciso, pues incluso en su raíz etimológica se recoge como adecuado para referirse a la acción de producir copias; desde luego con independencia de su conformación etimológica, por la cual, el elemento *re* denota repetición. Aquí su etimología: *volver a producir, producir una copia de: re- volver a + producir, crear.*⁶⁰³

Aquí cabe preguntarse qué conducta atribuirá el agente del Ministerio Público al probable responsable, es decir: el probable responsable ¿produjo o reprodujo copias de obras? ¿por qué una conducta y no la otra? ¿por qué no ambas? Es éste tipo de confusiones las que se busca erradicar de los textos legales. Un criterio simple podría ser el siguiente: el autor crea la obra (digamos, un libro), la produce, pero es el editor (generalmente) quien reproduce la obra, quien crea los ejemplares. Visto así, no existe diferencia entre la actividad del editor y la del delincuente, excepto por la falta de autorización de quien legalmente pueda otorgarla. Por ello, se propone la supresión del término *producir* pues resulta más adecuado *reproducir*, que ya existe en el texto.

En segundo lugar, los verbos rectores que describen las conductas en el tipo que se analiza se encuentran supeditados a que se ejecuten *en forma dolosa*. Al respecto es pertinente exponer el principio *numerus clausus* adoptado en el segundo párrafo del artículo 60 de Código Penal Federal, que a la letra dice:

Código Penal Federal

Artículo 60.- En los casos de delitos culposos se impondrá hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquéllos para los que la ley señale una pena específica. Además, se impondrá, en su caso, suspensión hasta de diez años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso.

⁶⁰³ GÓMEZ DE SILVA, Guido, *óp. cit.*, p. 600.

Las sanciones por delitos culposos sólo se impondrán en relación con los delitos previstos en los siguientes artículos: 150, 167, fracción VI, 169, 199 Bis, 289, parte segunda, 290, 291, 292, 293, 302, 307, 323, 397, 399, 414, primer párrafo y tercero en su hipótesis de resultado, 415, fracciones I y II y último párrafo en su hipótesis de resultado, 416, 420, fracciones I, II, III y V, y 420 Bis, fracciones I, II y IV de este Código.
(...)

Como puede verse, ninguno de los delitos previstos del título vigésimo sexto del Código Penal Federal se encuentran previstos en la relación del artículo 60, lo que implica que todas las conductas sancionadas en dicho título se castigarán en su forma de comisión dolosa. Esto no coincide completamente con lo establecido en la fracción en análisis, que contempla (con la reforma propuesta) siete conductas, a saber: reproducir, introducir al país, almacenar, transportar, distribuir, vender y arrendar. Si bien es cierto que la mayor parte de ellas sólo admite la comisión dolosa, también lo es que las conductas *introducir al país, almacenar y transportar*, podrían ejecutarse culposamente. No es éste el caso de las conductas *reproducir, distribuir, vender y arrendar*, que no pueden ejecutarse sin plena intención o por descuido. Al respecto, se propone que las conductas *introducir al país, almacenar y transportar*, se incluyan en la relación del artículo 60 del Código Penal Federal, pues la sanción debe ajustarse a la culpabilidad del sujeto activo. En razón de lo anterior, se propone la siguiente adición:

Código Penal Federal

Artículo 60.- En los casos de delitos culposos se impondrá hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquéllos para los que la ley señale una pena específica. Además, se impondrá, en su caso, suspensión hasta de diez años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso.

Las sanciones por delitos culposos sólo se impondrán en relación con los delitos previstos

en los siguientes artículos: 150, 167, fracción VI, 169, 199 Bis, 289, parte segunda, 290, 291, 292, 293, 302, 307, 323, 397, 399, 414, primer párrafo y tercero en su hipótesis de resultado, 415, fracciones I y II y último párrafo en su hipótesis de resultado, 416, 420, fracciones I, II, III y V; 420 Bis, fracciones I, II y IV, **y 424 Bis en sus hipótesis de introducción al país, almacenamiento y transporte, todos** de este Código.

Por lo que hace al *fin de especulación comercial* ya se expuso en el apartado 4.1, la imprecisión del verbo *especular* y la inconveniencia de su uso para la descripción de la conducta que se tipifica. Con todo y eso, si tomamos en consideración el sentido económico que el legislador le dio a dicho verbo podemos observar que el calificativo *comercial* resulta redundante, ya que toda especulación, en el sentido económico del término, es una operación comercial; y viceversa, todo acto de comercio implica especulación.

Otra redundancia que produce la expresión *con fin de especulación comercial* se refiere a las conductas *vender* y *arrendar*. Por vender entendemos, de acuerdo con las dos primeras acepciones del Diccionario de la Lengua Española: 1.- Traspasar a alguien por el precio convenido la propiedad de lo que uno posee; y 2.- Exponer u ofrecer al público los géneros o mercancías para quien las quiera comprar.⁶⁰⁴ De éstas podemos deducir que no existen ventas que no tengan por objeto la obtención de una ganancia por medio del precio convenido que pagará quien quiera comprar. En resumen: todas las ventas tienen fines de *especulación comercial*.

Por otro lado el arrendamiento. El Código Civil Federal nos dice que hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un

⁶⁰⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, p. 1548.

precio cierto. De éste modo, el arrendamiento es también un acto que implica una forzosa *especulación comercial*, pues el arrendatario está obligado al pago de un precio cierto. Vale decir que si fuese a título gratuito, sería un comodato.

El que se encuentren en la descripción del tipo penal los fines de especulación comercial atiende a la importancia que el legislador federal le dio al aspecto patrimonial de los derechos de autor, supeditando su protección al daño económico que pudieran sufrir. Sin embargo, el otro aspecto, los derechos morales, son también de gran relevancia. Como se expuso en el capítulo segundo, los derechos de autor han sido los conductores de la cultura, los propagadores de la misma.

Y aunque una cultura fortalecida trae consecuencias favorables para la economía de un país, también lleva aparejada muchas otras ventajas como el desarrollo individual de quienes conforman la sociedad y el bienestar de tales individuos. En ese sentido, la protección penal de los derechos de autor no debe verse acotada por los fines de lucro, pues se transmite la idea de que el bien jurídico tutelado no es, en última instancia, la cultura, sino el dinero.

La supresión del elemento *fines de lucro* del tipo penal que se analiza obedece a la intención de proteger a la cultura independientemente de si ésta ha sufrido o no un menoscabo en la parte económica de los derechos que la protegen. El mensaje es, en concreto, que las conductas tipificadas se perseguirán y sancionarán, causen o no un detrimento patrimonial al autor, ya que su conservación es de vital importancia para la sociedad. Así las cosas y tomando en consideración las observaciones apuntadas, se propone la siguiente redacción:

Código Penal Federal

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

I. A quien 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 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.

4.5.- Propuesta de reforma al párrafo segundo del artículo 424 bis del Código Penal Federal, que tipifica el aportar o proveer materias primas para la reproducción ilegal de obras protegidas

Estamos ante un tipo que por la conducta que despliega el agente se clasifica como de acción; por el resultado que produce es material; por el daño o afectación que causa, de peligro; por su duración es instantáneo y por su integración, complementado. Configura delincuencia organizada, pues se encuentra previsto en el artículo 2o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, así como en el inciso 34 del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, por lo que se clasifica como delito grave. El sujeto activo es común o universal y la redacción sugiere plurisubsistencia. El sujeto pasivo es el titular de los derechos de autor y el bien jurídico protegido son los derechos de autor. Por no encontrarse relacionado en el artículo 429 del Código Penal Federal, se persigue de oficio. Éste es su texto:

Código Penal Federal

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

I. (...)

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, o

II. (...)

El párrafo en análisis tipifica el aportar o proveer materias primas o insumos para la reproducción de las obras, fonogramas, videogramas y libros mencionados en el párrafo que lo precede; sin embargo, la referencia no es exacta, pues la fracción I del artículo 424 Bis, que es *el párrafo anterior* al que se analiza, no tipifica la *producción* o *reproducción* de obras, fonogramas, videogramas y libros, sino la *producción* (sin la reforma propuesta) y *reproducción* de *copias* de obras, fonogramas, videogramas y libros. El resultado de esto es naturalmente una errónea referencia al objeto material, pues mientras el precepto remitido contempla *copias*, el precepto remitente describe *obras*.

En otras palabras, la fracción I del artículo 424 bis tipifica la *producción* y *reproducción* de *copias* y el párrafo segundo tipifica el aportar y proveer materias primas o insumos destinados, sí, a la *producción* y *reproducción*, pero de *obras*. La consecuencia jurídica de ésta falsa remisión es naturalmente la atipicidad en todos los casos. En atención a ello, se propone aclarar la referencia que hace el precepto mediante la adición de la palabra *copias* antepuesta a *obras, fonogramas, videogramas y libros*.

Por otro lado, el precepto describe al sujeto activo como *a quienes*, lo que en nuestra opinión expresa que para que exista tipicidad se requiere de al menos dos sujetos, es decir, de una pluralidad de sujetos.

En el título vigésimo sexto que se analiza, el legislador utilizó las fórmulas *al que*

(artículos 424 y 425) y *a quien* (artículos 424 fracción III, 424 bis fracciones I y II, 424 ter, 426 y 427); pero por alguna razón que desconocemos decidió que en el párrafo que se analiza se describiera al sujeto activo en plural. El extrañamiento estriba en que el Código Penal Federal contempla conductas que precisamente requieren de una formulación en plural del sujeto activo y para ello, el legislador decidió utilizar diversas expresiones como *a los que* o *a quienes*. A continuación algunos ejemplos de ello:

Código Penal Federal

(Sedición)

Artículo 130.- Se aplicará la pena de seis meses a ocho años de prisión y multa hasta de diez mil pesos, **a los que en forma tumultuaria** sin uso de armas, resistan o ataquen a la autoridad para impedir el libre ejercicio de sus funciones con alguna de las finalidades a que se refiere el artículo 132.

Código Penal Federal

(Motín)

Artículo 131.- Se aplicará la pena de seis meses a siete años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos, **a quienes** para hacer uso de un derecho o pretextando su ejercicio o para evitar el cumplimiento de una ley, **se reúnan tumultuariamente** y perturben el orden público con empleo de violencia en las personas o sobre las cosas, o amenacen a la autoridad para intimidarla u obligarla a tomar alguna determinación.

Código Penal Federal

(Conspiración)

Artículo 141.- Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y multa hasta de diez mil pesos **a quienes resuelvan de concierto** cometer uno o varios de los delitos del presente Título y acuerden los medios de llevar a cabo su determinación.

Como puede observarse, en los ejemplos expuestos se utilizan las fórmulas *a quienes* o *a los que*, porque evidentemente se trata de conductas que requieren, para su configuración típica, de una pluralidad de sujetos; da pues, el precepto en análisis,

la impresión de ser un tipo plurisubsistente.

En consideración de lo expuesto, se propone reducir el número de sujetos activos con la expresión *a quien* y naturalmente hacer la coincidencia en número respecto de los verbos núcleo *aportar* y *proveer*, para que en el presente del subjuntivo se lea *a quien aporte o provea*.

Una última observación a éste precepto se hace a la expresión *de cualquier forma*, referida a las conductas núcleo *aportar* y *proveer*. Cabe aquí preguntarse: si las conductas pueden realizarse *de cualquier forma*, ¿para qué establecerlo? No tiene sentido conservar dicha expresión pues su presencia o ausencia son equivalentes.

De ésta manera y considerando las observaciones vertidas, el precepto quedaría como sigue:

Código Penal Federal

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

I.- (...)

Igual pena se impondrá a quien, a sabiendas, aporte o provea materias primas o insumos destinados a la reproducción de las copias de obras, fonogramas, videogramas o libros a que se refiere el párrafo anterior, o

(...)

4.6.- Propuesta de reforma a la fracción segunda del artículo 424 bis del Código Penal Federal, que tipifica la fabricación de dispositivos o sistemas para desactivar la protección de programas de computación

Nos encontramos ante un tipo cuya clasificación es la siguiente: por la conducta realizada por el sujeto activo, de acción; por el resultado que produce es material; por

el daño o afectación que causa, de peligro; por su duración es instantáneo y por su integración, básico. Configura delincuencia organizada, pues se encuentra previsto en el artículo 2o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, así como en el inciso 34 del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, por lo que se califica como delito grave. El sujeto activo es común o universal y monosubjetivo. El sujeto pasivo es monoofensivo y corresponde al titular de los derechos de autor. El bien jurídico protegido son los derechos de autor. Por no encontrarse relacionado en el artículo 429 del Código Penal Federal, se persigue de oficio. A saber:

Código Penal Federal

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

I. (...)

(...)

II. A quien fabrique con fin de lucro un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación.

La primera observación que se hace al precepto en análisis reside en el verbo núcleo de la conducta tipificada: *fabricar*. Éste verbo significa, en su primera acepción: producir objetos en serie, generalmente por medios mecánicos.⁶⁰⁵ Aunque no parece haber sido la intención del legislador federal, la redacción del precepto sugiere que podría existir un sujeto activo calificado: un fabricante. Y ello, sin mayor esfuerzo, a que el sujeto fabricante deba poseer una fábrica.

Razones por las cuales se propone cambiar el verbo rector del tipo por el de *elaborar*, que significa: transformar una cosa u obtener un producto por medio de un

⁶⁰⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, p. 697.

trabajo adecuado, e idear o inventar algo complejo.⁶⁰⁶

En segundo lugar debe considerarse que el legislador sólo contempló la elaboración (fabricación) del dispositivo o del sistema, pero no su utilización. Pongamos por caso que quien utilice el dispositivo o sistema para desactivar los dispositivos de protección de un programa de computación no sea quien lo elaboró (fabricó), sino un tercer sujeto, quien además no tiene fines de lucro, sino conocer la información privada de alguien, información que se encuentra almacenada en un programa de computación. En ésta situación no se presenta la tipicidad uno, porque el probable responsable no fabricó el dispositivo, lo usó; y dos, porque aunque lo usó, no lo hizo con fines de lucro.

Desde luego que el legislador federal no buscó proteger la información que pudieran guardar los programas de computación sino evitar las copias no autorizadas de dichos programas; el problema radica en que el precepto es tan ambiguo que acepta muchas interpretaciones. En otras palabras, los dispositivos o sistemas que protegen a los programas de cómputo tienen como finalidad el evitar su reproducción no autorizada, pero tipificar la simple elaboración del dispositivo o sistema (o su fabricación) no los protege del verdadero daño que es la utilización de los mismos. Por lo anterior, se propone tipificar tal conducta adicionando al precepto el verbo *usar*, cuyo significado es: hacer servir una cosa para algo.⁶⁰⁷

Por lo que hace al elemento de tipificación *fin de lucro* y como ya se mencionó, quien elabore el dispositivo o sistema no necesariamente tendrá la finalidad de un lucro

⁶⁰⁶ *Ídem*, p. 588.

⁶⁰⁷ *Ídem*, p. 1533.

inmediato y directo, lo que traería como consecuencia la atipicidad, pues aunque se ejecute la conducta (la elaboración de un dispositivo o sistema), ésta puede no tener el mencionado fin, sino por ejemplo la obtención de secretos industriales, números de cuenta bancarios o información privada en general, que podría ser usada con diversos fines. Para tal efecto, se propone suprimir el elemento *fin de lucro*.

Ahora bien, la fracción que se analiza hace referencia al objeto material del tipo que son los programas de computación, pero no establece que dichos programas sean de los protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor. Para exponer las consecuencias que esto puede tener es conveniente citar el siguiente precepto:

Ley Federal del Derecho de Autor

Artículo 101.- Se entiende por programa de computación la expresión original en cualquier forma, lenguaje o código, de un conjunto de instrucciones que, con una secuencia, estructura y organización determinada, tiene como propósito que una computadora o dispositivo realice una tarea o función específica.

Si se toma en consideración éste concepto no podemos afirmar que exista una diferencia clara entre un programa de computación y un sistema, pues estos fueron términos utilizados por el legislador como descripciones amplias.

Es pertinente aquí exponer algunos conceptos técnicos.

Raúl Chávez Castillo, en su Diccionario Práctico de Derecho, nos dice que un programa de computación es la expresión original, en cualquier forma, lenguaje o código, de un conjunto de instrucciones que, con una secuencia, estructura y organización determinada, tiene como propósito que una computadora o dispositivo

realice una tarea o función específica.⁶⁰⁸

Sobre el punto, el Diccionario de Informática e Internet de Microsoft lo define como un conjunto de instrucciones en algunos lenguajes de computadora que pretenden ejecutarse en una computadora de modo que realicen alguna tarea. El término normalmente implica una entidad contenida como opuesta a una rutina o biblioteca.⁶⁰⁹

En el Diccionario Oxford de Informática se encuentra definido como un conjunto de sentencias que puede someterse, como una unidad, a un ordenador y utilizarse para dirigir el comportamiento de éste.⁶¹⁰

Por lo que hace al *sistema*, el Diccionario de Informática e Internet de Microsoft refiere que se trata de cualquier colección de elementos que trabajan conjuntamente para llevar a cabo una tarea..⁶¹¹

El Diccionario Oxford de Informática menciona que un sistema es algo que se considera como una entidad o como un conjunto de componentes relacionados. Explica que en informática se utiliza mucho éste término con múltiples matices significativos, pero más comúnmente referido a un conjunto de relaciones de unidades de soporte físico, o de programas o de ambas cosas. Concluye que puede llamarse *sistema* a un conjunto de programas para una aplicación particular.⁶¹²

⁶⁰⁸ CHÁVEZ CASTILLO, Raúl, *Diccionario práctico de derecho*, Porrúa: México, 2005. p. 212.

⁶⁰⁹ WOODCOCK, Joanne (colaborador), *Diccionario de informática e internet de Microsoft*; traducción de Antonio Becerra Terón, et ál., 4.ª edición, McGraw Hill Interamericana de España: España, 2000. p. 464.

⁶¹⁰ *Diccionario Oxford de Informática*, traducción de Blanca Mendizábal Allende, Ediciones Díaz de Santos: Barcelona, 1985. p. 376.

⁶¹¹ WOODCOCK, Joanne (colaborador), *Diccionario de informática e internet de Microsoft*, p. 540.

⁶¹² *Diccionario Oxford de Informática*, p. 476.

En relación con el tema el *Dictionary of Computer Science, Engineering, and Technology*, lo define así:

*System is a collection of components, items or equipment organized or designed to accomplish a specific function or set of functions. It can be based on one or more processes, hardware or software. System is a hierarchic concept: a system at one level may be a subsystem viewed from a higher level.*⁶¹³

Lo que en traducción libre significa que un sistema es una colección de componentes, artículos o equipo organizado o designado para llevar a cabo una función específica o una serie de funciones. Puede basarse en uno o más procesos, hardware o software. Un sistema es un concepto jerárquico ya que en un nivel puede ser un subsistema visto desde un nivel superior.

Por otro lado, un dispositivo es el término genérico de un subsistema de una computadora, refiere el Diccionario de Informática e Internet de Microsoft. Impresoras, puertos serie, unidades de disco se referencian normalmente como dispositivos; tales subsistemas requieren frecuentemente su propio software de control, denominado controladores de dispositivo.⁶¹⁴

Por último, el *Dictionary of Computer Science, Engineering, and Technology* lo define así:

Device. Is a hardware entity that exists outside of the motherboard, and is accessed through

⁶¹³ LAPLANTE, Phillip A. (editor), *Dictionary of computer science, engineering, and technology*, CRC Press: Florida, 2001. p. 483.

⁶¹⁴ WOODCOCK, Joanne (colaborador), *Diccionario de informática e internet de Microsoft*, p. 206 y 207.

*divice drivers.*⁶¹⁵

Lo que en traducción libre significa que el dispositivo es una entidad que existe fuera de la tarjeta madre y se accede a él a través de sus controladores.

Considerando lo anterior, un programa de computación podría cumplir con las funciones de un sistema cuyo propósito o función específica sea que una computadora o dispositivo desactive los dispositivos electrónicos de protección, de otro programa de cómputo.

En otras palabras, la referencia al objeto material de éste tipo, el *programa de computación*, se refiere a todos los programas de computación, incluso a aquellos cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de otro programa de computación. En relación con esto, la Ley Federal del Derecho de Autor nos ofrece una solución al problema:

Ley Federal del Derecho de Autor.

Artículo 102.- Los programas de computación se protegen en los mismos términos que las obras literarias. Dicha protección se extiende tanto a los programas operativos como a los programas aplicativos, ya sea en forma de código fuente o de código objeto. **Se exceptúan aquellos programas de cómputo que tengan por objeto causar efectos nocivos a otros programas o equipos.**

Así las cosas, se propone hacer la referencia al objeto material como *programa de computación protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor*, es decir, aquel que no tenga por objeto causar efectos nocivos a otros programas o equipos, con lo que se daría claridad respecto del objeto material.

De éste modo, se propone la siguiente redacción para el precepto analizado:

⁶¹⁵ LAPLANTE, Phillip A. (editor), *Dictionary of computer science, engineering, and technology*, p. 133.

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

I. (...)

(...)

II. A quien elabore o utilice un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor.

4.7.- Propuesta de reforma al párrafo primero del artículo 424 ter del Código Penal Federal, que tipifica la venta pública ilegal de copias de obras, fonogramas, videogramas y libros protegidos

En primer lugar, clasificamos al tipo en estudio como de acción, por la conducta; complementado, por su forma de integración; instantáneo, por su duración y de lesión, por el daño que causa. El sujeto activo es universal o común, monosubjetivo; el sujeto pasivo es el titular de los derechos de autor, monoofensivo. El bien jurídico protegido son los derechos de autor. Al no estar relacionado en el artículo 2o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, no se encuentra sujeto a tal régimen; tampoco está calificado como grave en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales. Su persecución es de oficio. Se lee de la siguiente manera:

Código Penal Federal

Artículo 424 TER.- Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de cinco mil a treinta mil días multa, a quien venda a cualquier consumidor final en vías o en lugares públicos, en forma dolosa, con fines de especulación comercial, copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, a que se refiere la fracción I del artículo anterior.

Se entiende por *consumidor* aquella persona que compra productos de

consumo⁶¹⁶ y por el adjetivo *final*, que remata, cierra o perfecciona algo, el término o remate de algo.⁶¹⁷

En éste contexto, cabe hacerse la siguiente pregunta: ¿Puede el Ministerio Público determinar quién es el consumidor final en una venta que se realizó en vías o en lugares públicos? ¿cómo determina que no se trata de un intermediario? Parece realmente imposible. Éste consumidor final es un sujeto completamente indeterminable. Si atendemos a la garantía de exacta aplicación de la ley penal, el Ministerio Público (para ejercer acción penal) y el juzgador (para condenar) tendrían que, acreditar el primero y tener por acreditado, el segundo; que existe un *consumidor*, pero no sólo eso, sino que éste, es el último de los consumidores de las copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, a que se refiere la fracción I del artículo 424 BIS. En éstas circunstancias y en apego al principio de presunción de inocencia consagrado en los artículos 14 párrafo segundo, 16 párrafo primero, 19 párrafo primero, 31 párrafo primero y 102 apartado A, párrafo segundo, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; corresponde al Ministerio Público demostrar la característica de *final* que el legislador le impuso al sujeto *consumidor*, lo que conduciría inevitablemente a la *probatio diabolica*, pues el órgano técnico ministerial jamás podría demostrar que el vendedor transmitió la propiedad de copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, a que se refiere la fracción I del artículo 424 bis, por una cantidad cierta de dinero, a una persona que sin duda alguna fue el consumidor final de la misma, ya que ésta persona podría argumentar que no consumió la copia,

⁶¹⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, p. 429.

⁶¹⁷ *Ídem*, p. 702.

sino que del mismo modo la vendió a un tercero y éste a otra persona, y así hasta el infinito, como en la siguiente tesis aislada se manifiesta:

ACCIÓN REIVINDICATORIA. PRUEBA DIABÓLICA. Si bien es verdad que la prueba diabólica consiste en que el reivindicante pruebe su propiedad mediante los títulos traslativos de dominio desde el original, no deja de ser menos exacto que la actitud asumida por la responsable al estimar que el actor debió exhibir no sólo sus escrituras, sino también las de la persona a quien compró, equivale a la exigencia de la aludida prueba diabólica, porque por la misma razón por la que se está requiriendo al reivindicante, la justificación de la propiedad de su causante, habría para exigir igual demostración del anterior dueño y de los demás atrás hasta el infinito.⁶¹⁸

En ésta tesisura, es evidente que el legislador federal pretendió tipificar la venta de copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, a que se refiere la fracción I del artículo 424 bis, en vías o en lugares públicos, comúnmente conocida como *venta de piratería*; sin embargo, introdujo al tipo un elemento que es de imposible acreditación, lo que jurídicamente produce atipicidad. No había necesidad de ello, está muy claro que era suficiente con establecer como conducta núcleo la *venta*, que en sí misma, se haga a un consumidor final o no, lesiona el bien jurídico tutelado. Así las cosas, se propone suprimir al *consumidor final* del tipo penal que se analiza, con lo que la conducta núcleo del tipo se configuraría con la simple *venta*.

Ya se habló de la redundante expresión *especulación comercial*, y si en un tipo era innecesaria, es en el que describe la venta pública ilegal de copias de obras, fonogramas, videogramas y libros protegidos pues, como también ya se indicó, toda venta tiene fines de lucro, toda venta implica especulación comercial; por lo tanto se

⁶¹⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Cuarta Parte 109-114, Tesis Aislada en Materia Civil, p. 9.

propone suprimirlo.

Considerando lo expuesto, la propuesta de reforma quedaría como sigue:

Código Penal Federal

Artículo 424 TER. Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de cinco mil a treinta mil días multa a quien venda, en vías o en lugares públicos, en forma dolosa, copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, a que se refiere la fracción I del artículo anterior.

4.8.- Propuesta de reforma al párrafo segundo del artículo 424 ter del Código Penal Federal, que prevé la agravante al párrafo primero del mismo precepto

Código Penal Federal (con la reforma propuesta)

Artículo 424 Ter.- (...)

Si la venta se realiza en establecimientos comerciales, o de manera organizada o permanente, se estará a lo dispuesto en el artículo 424 bis de este Código.

Éste párrafo prevé una agravante al párrafo que le precede, cuando la venta se realice en establecimientos comerciales o de manera organizada o permanente. Para tal efecto, el precepto hace una remisión que en nuestra opinión tiene como consecuencia la falta de penalidad y por ende, la violación al principio general del derecho *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, consagrado como garantía individual en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esto es así debido a que la expresión *se estará a lo dispuesto en el artículo 424 Bis de este Código* no precisa a qué parte del mismo. La ambigüedad radica en que el artículo 424 BIS contempla tanto penas como diversas

hipótesis conductuales.

Adicionalmente, el precepto plantea una redacción que induce sobremanera a la confusión pues establece como elemento “objetivo” la venta *organizada*, y de acuerdo con la fracción primera del artículo 2o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, los delitos previstos en el artículo 424 BIS se encuentran sujetos a las reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada.

Así las cosas, no puede distinguirse si la remisión que hace el párrafo en análisis se refiere a las penas o a la aplicación de las reglas de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, máxime que, insisto, el precepto en estudio califica a una de sus conductas como *organizada*. Ante tales circunstancias cabe preguntarse: ¿a qué de todo lo que dispone el artículo 424 BIS? Está muy claro que la finalidad del legislador fue establecer cinco hipótesis de venta más específicas que la contemplada en el artículo 424 BIS, a saber: 1.- La venta simple en vías públicas; 2.- La venta simple en lugares públicos; 3.- La venta en vías o lugares públicos que sean establecimientos comerciales; 4.- La venta en vías o lugares públicos de manera organizada; y 5.- La venta en vías o lugares públicos de manera permanente. Las tres últimas, conductas agravadas. Ahora bien, si se toma en consideración la referencia a la *manera organizada* de la venta en conjunto con la remisión al artículo 424 Bis que se encuentra previsto en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, podemos deducir que en resumidas cuentas, el legislador quiso que dichas conductas estuvieran sujetas a las reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada.

Empero, la remisión es ambigua, inconstitucional e insuficiente para entrar en el régimen de la delincuencia organizada, pues en el artículo 2o. de la Ley que lo regula prevalece el sistema de *numerus clausus* o sistema cerrado, de tal manera que la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas por el delito que se analiza, deberá realizarse conforme a lo establecido en el Código Federal de Procedimientos Penales.

Con base en lo anterior, consideramos que convienen al caso dos reformas. La primera: que se adicione el precepto en estudio a la fracción primera del artículo 2o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada; la segunda: que para evitar la falta de penalidad se adicione al párrafo en cuestión la referencia a las penas previstas en el artículo 424 BIS. Quedarían, respectivamente, como sigue:

Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

Artículo 2o.- Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:

I. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis; **en materia de derechos de autor, los previstos en los artículos 424 Bis y 424 Ter, párrafo segundo**, todos del Código Penal Federal;

Código Penal Federal

Artículo 424 Ter.-

(...)

Si la venta se realiza en establecimientos comerciales, o de manera organizada o permanente, **se estará a las penas previstas** en el artículo 424 Bis de este Código.

4.9.- Propuesta de reforma al artículo 425 del Código Penal Federal, que tipifica la explotación ilegal de interpretaciones y ejecuciones

Se le clasifica de la siguiente manera: de acción, por la conducta del agente; material por el resultado; de lesión, por el daño que causa; instantáneo, por su duración; básico, por su integración. El sujeto activo es universal o común, monosubjetivo; por la redacción, el sujeto pasivo no puede determinarse; sucede lo mismo con el bien jurídico protegido.

No lo contempla el artículo 2o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, por lo que no está sujeto a sus reglas; tampoco el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, por lo que no se califica como delito grave. De acuerdo con el artículo 429 del Código Penal Federal, el Ministerio Público Federal lo perseguirá de oficio. A continuación su texto:

Código Penal Federal.

Artículo 425. Se impondrá prisión de seis meses a dos años o de trescientos a tres mil días multa, al que a sabiendas y sin derecho explote con fines de lucro una interpretación o una ejecución.

Como se expuso al inicio del presente capítulo, por disposición constitucional e incluso por referencia a Principios Generales del Derecho consagrados tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en el Código Penal Federal, la materia penal no permite imprecisiones o, en otras palabras, exige exactitud. El texto de éste artículo es un ejemplo de ambigüedad legislativa, pues obvia la clara referencia al objeto material y lo describe como *una interpretación o una ejecución*.

Quizá el legislador obvió tal circunstancia por haber ubicado la descripción típica en el título vigésimo sexto del Código Penal Federal que tiene por nombre *De los delitos en materia de derechos de autor*, sin embargo insisto en que el párrafo tercero del artículo 14 constitucional condiciona la imposición de pena alguna a que la misma esté decretada por una ley *exactamente* aplicable al delito de que se trata, de modo que, con independencia de su ubicación en el cuerpo legal, la descripción típica debe ser lo más precisa posible y la referencia a *una interpretación o una ejecución*, no explica la naturaleza de las mismas.

En el caso de la interpretación bien podría tratarse del trabajo de un intérprete de los mencionados en los artículos 28 al 32 del Código Federal de Procedimientos Penales, pongamos por ejemplo:

Código Federal de Procedimientos Penales.

Artículo 32. A los sordos y a los mudos que sepan leer y escribir, se les interrogará por escrito o por medio de **intérprete**.

O éste otro que se refiere a la interpretación que llevan a cabo los tribunales del Poder Judicial de la Federación, en cuyo caso, cada jurisprudencia constituye una interpretación.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 94. (...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los

tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre **interpretación** de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación.

(...)

En cuanto a la *ejecución*, el verbo *ejecutar* (del que expresa acción) cuenta con siete acepciones, a saber: 1.- Poner por obra algo; 2. Ajusticiar (dar muerte al reo); 3. Desempeñar con arte y facilidad algo; 4. *Tocar una pieza musical*; 5. Reclamar una deuda por vía o procedimiento ejecutivo; 6. Realizar las operaciones especificadas por un programa de un ordenador; y 7. Ir a los alcances de alguien a quien se persigue.⁶¹⁹ Como puede verse, el Diccionario de la Lengua Española contempla distintas acepciones del verbo *ejecutar*, dos de ellas, la segunda y la quinta, se refieren incluso a expresiones de carácter jurídico.

Llevar al ridículo el análisis de un precepto puede ofrecernos una percepción distinta de los alcances del mismo. Así, podemos ver con mayor claridad que el objeto material en éste tipo penal no se encuentra debidamente definido y por lo tanto, tampoco hay referencia al bien jurídico tutelado; porque aún no sabemos, con la exactitud que exige el 14 constitucional, a qué tipo de interpretaciones o ejecuciones hace referencia.

Visto de ésta manera, la propuesta de reforma implicaría especificar las interpretaciones y las ejecuciones de obras artísticas y literarias protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor (lo que incluye aquellas que no tengan un texto previo que norme su desarrollo) así como la autorización que para tal efecto se requiere.

⁶¹⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, p. 382.

Quedaría como sigue:

Código Penal Federal.

Artículo 425. Se impondrá prisión de seis meses a dos años o de trescientos a tres mil días multa, a quien a sabiendas y sin derecho explote con fines de lucro la interpretación o la ejecución de una obra artística o literaria, sin la autorización de quien legalmente pueda otorgarla.

4.10.- Clasificación de la fracción primera del artículo 426 del Código Penal Federal, que tipifica la fabricación, importación, venta o arrendamiento de dispositivos o sistemas que descifren señales de satélite cifradas portadoras de programas

La clasificación de éste tipo es la siguiente: por la conducta del agente, de acción; por su integración, básico; por su duración, instantáneo, por el daño que causa, de peligro. El sujeto activo es universal o común, monosubjetivo; el sujeto pasivo es el distribuidor legítimo de la señal de satélite cifrada, monoofensivo. El bien jurídico protegido es la señal de satélite cifrada portadora de programas. Al no estar relacionado en el artículo 2o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, no se encuentra sujeto a tal régimen; tampoco está calificado como grave en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales. Se persigue de oficio. Aquí su redacción:

Código Penal Federal.

Artículo 426. Se impondrá prisión de seis meses a cuatro años y de trescientos a tres mil días multa en los casos siguientes:

I. A quien fabrique, importe, venda o arriende un dispositivo o sistema para descifrar una señal de satélite cifrada, portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de dicha señal, y

(...)

Respecto a éste tipo, es importante manifestar que las conductas que describe no tienen a los derechos de autor como bien jurídico tutelado y por lo tanto tampoco al autor como sujeto pasivo del mismo, sino al distribuidor legítimo de señales de satélite cifradas. En razón de ello, tal precepto debería encontrarse ubicado dentro de las descripciones típicas del título quinto del Código Penal Federal, denominado *Delitos en Materia de Vías de Comunicación y Correspondencia*, en donde los bienes jurídicos tutelados son las vías generales de comunicación. Por lo demás, no hay observaciones al mismo.

4.11.- Propuesta de reforma a la fracción segunda del artículo 426 del Código Penal Federal, que tipifica el descifrar señales de satélite cifradas portadoras de programas

Aquí su clasificación: por la conducta, de acción; por su integración, básico; por su duración, no se puede determinar debido a que la conducta está descrita como *cualquier acto*, que puede ser instantáneo, permanente o continuado; sucede lo mismo con su clasificación por el daño que causa. El sujeto activo es común o universal, monosubjetivo; el sujeto pasivo es el distribuidor legítimo de la señal de satélite cifrada, monoofensivo. El bien jurídico protegido es la señal de satélite cifrada portadora de programas. El Ministerio Público Federal lo perseguirá de oficio. No está previsto en el artículo 2o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, por lo que no se encuentra sujeto a tal régimen; tampoco está calificado como grave en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Código Penal Federal

Artículo 426. Se impondrá prisión de seis meses a cuatro años y de trescientos a tres mil días multa en los casos siguientes:

I. (...)

II. A quien realice con fines de lucro cualquier acto con la finalidad de descifrar una señal de satélite cifrada, portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de dicha señal.

Acotado lo anterior, se plantea la siguiente observación al precepto que se analiza.

Puede verse que la conducta núcleo de la fracción II está descrita como la realización, con fines de lucro, de *cualquier acto*. Esto no sólo corresponde a lo que se ha denominado la *nada jurídica*, sino a una flagrante violación al artículo 14 constitucional.

Sin duda, *cualquier acto* es precisamente lo opuesto al principio de exacta aplicación de la ley penal, independientemente de que la finalidad sea descifrar una señal de satélite cifrada. Al parecer, el legislador federal buscó tipificar la conducta *descifrar una señal de satélite cifrada*, pero el verbo adecuado para la tipificación de tal conducta es el que usó más adelante en un elemento normativo: *descifrar*.

Vale la pena recordar dos códigos penales que usaban éste tipo de fórmulas. El primero, el Código Penal Alemán promulgado por Adolfo Hitler en 1935, en el que se estableció como punible *cualquier acto que mereciera ser punible*, con base en el sano sentimiento del pueblo alemán; el segundo, el Código Penal de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, que en 1926 preveía como acción socialmente peligrosa (y por lo tanto punible), *aquella dirigida en contra del régimen soviético*.⁶²⁰ En pocas palabras, *cualquier acto*. En razón de lo anterior, se propone una redacción en la que se sustituya

⁶²⁰ MALO CAMACHO, Gustavo, *óp. cit.*, p. 302.

el verbo rector *realizar* por *descifrar* y se suprima la expresión *cualquier acto con la finalidad de descifrar*.

Código Penal Federal

Artículo 426. Se impondrá prisión de seis meses a cuatro años y de trescientos a tres mil días multa en los casos siguientes:

I. (...)

II. A quien descifre con fines de lucro, cualquier acto con la finalidad de descifrar una señal de satélite cifrada, portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de dicha señal.

En estos términos, el tipo penal reformado también debería ubicarse en el título quinto del Código Penal Federal, denominado *Delitos en Materia de Vías de Comunicación y Correspondencia*.

4.12.- Propuesta de reforma al artículo 427 del Código Penal Federal, que tipifica la publicación de una obra sustituyendo el nombre del autor

Éste tipo puede clasificarse de la siguiente manera: de acción, por la conducta del sujeto activo; material, por el resultado que produce; de lesión, por el resultado que causa; instantáneo, por su duración y básico, por su integración. El sujeto activo es universal o común, monosubjetivo; el sujeto pasivo es el autor de la obra, monoofensivo. El bien jurídico protegido son los derechos de autor. El artículo 2o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada no lo prevé, en consecuencia no se encuentra sujeto a tal régimen; tampoco está calificado como grave en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales. Está exceptuado en el artículo 427 del Código Penal Federal, de tal manera que tiene por requisito de procedibilidad la

querrela del ofendido.

Código Penal Federal

Artículo 427. Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de trescientos a tres mil días multa, a quien publique a sabiendas una obra substituyendo el nombre del autor por otro nombre.

Éste artículo prevé el llamado *plagio*. Son tres las observaciones que se hacen al precepto en análisis: una, que la referencia al objeto material *obra* puede referirse a cualquier tipo de creación, se encuentre o no entre las protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor (artículo 13); dos, que el tipo no hace referencia al plagiador, pues generalmente no es el autor quien publica sus obras, sino que ésta actividad se la encarga a un profesional de la edición, de tal manera que es posible que sólo el editor resulte penalmente responsable y el plagiador, quien encarga la edición, no tenga castigo alguno; y tres, el tipo que se analiza sólo se refiere al nombre del autor, de modo que si el plagiador no usa *otro nombre* sino un seudónimo, no habrá tipicidad. Tampoco la habrá si se sustituye el seudónimo de un autor por el nombre de otro o si se sustituye el seudónimo por otro seudónimo.

Por éstas razones, se propone lo siguiente: uno, que la referencia al objeto material *obra* se especifique en *obra protegida por la Ley Federal del Derecho de Autor*; dos, que se haga referencia al plagiador para que en caso de acreditarse debidamente los elementos del tipo, también resulte penalmente responsable. Tal referencia puede hacerse agregando a la descripción típica el sujeto activo *quien haga publicar*; y tres, respecto de la sustitución del nombre del autor, abarcar las posibilidades que dicha sustitución puede presentar, haciendo referencia tanto al *nombre del autor* como al

seudónimo.

Tomando en cuenta las consideraciones precedentes, la redacción quedaría como sigue:

Artículo 427.- Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de trescientos a tres mil días multa a quien publique **o haga publicar**, a sabiendas, una obra **protegida por la Ley Federal del Derecho de Autor** sustituyendo el nombre **o el seudónimo** del autor por otro nombre **u otro seudónimo**.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La cultura es el elemento que ha puesto al ser humano en la cima de la cadena alimenticia, que le ha permitido controlar (aunque parcialmente) a la naturaleza y que lo distingue de las otras especies animales con conciencia (entiéndase los pocos miembros de la familia *elephantidae*, los cetáceos y los homínidos). El ser humano se distingue de ellos no sólo por contar con un pulgar oponible (con excepción de los primates) sino por la capacidad de comunicar sus ideas y de transmitirlas.

Todo lo que el hombre ha creado para modificar a su conveniencia el medio ambiente, es cultura: tradiciones, costumbres, creencias, conocimientos (empírico y científico), arte, instituciones, normas. La importancia que tiene la cultura reviste el carácter de trascendente.

Es por la cultura, su transmisión y su conservación, que el ser humano cuenta actualmente con la capacidad de combatir enfermedades que siglos atrás acababan con poblaciones enteras (como la pandemia de Justiniano); que tenemos en el acervo de la biblioteca obras como las de Fiódor Dostoyevski, Sigmund Freud, Charles Darwin, Albert Einstein; Rulfo, Cortázar, Asturias...; que podemos admirar (aunque sea en litografía) las obras de Leonardo da Vinci, de Eugenio Salvador Dalí, de Vincent van Gogh...; y escuchar piezas como las de Bach, Schubert, Shostakovich...

Su surgimiento, conservación y transmisión, son el capital que toda nación debe proteger pues sin él, su población estará condenada al subdesarrollo y a soportar condiciones de vida menesterosas.

SEGUNDA: El medio de protección de la cultura es la propiedad intelectual. Aunque debe acotarse que la propiedad intelectual no protege a toda la cultura, sino sólo la parte de ésta que requiere protección, a aquellos trabajos cuyos creadores la sociedad ha decidido conceder un reconocimiento y que además, son susceptibles de ser explotados. De este modo, la propiedad intelectual es un medio de protección de la cultura cuya importancia y límites están en función de la cultura misma.

Estos límites están dados por la naturaleza del objeto de protección (una obra literaria, una invención, una variedad vegetal) y por el orden jurídico que en cada nación impera, lo que en nuestro país ha propiciado la división de la propiedad intelectual en el Derecho de Autor, el Derecho de la Propiedad Industrial y el Derecho de las Variedades Vegetales.

La propiedad intelectual está constituida por títulos en los que el poder público declara que una persona es la creadora de una parte de la cultura y en consecuencia, que podrá recibir los beneficios económicos que de ella resulten por un tiempo específico, que se encuentra previsto en la ley; es decir, que cuenta con derechos intelectuales.

Así, la propiedad intelectual es objeto de estudio del Derecho de la Propiedad Intelectual, aunque actualmente se les trate como sinónimos. Como rama del derecho, el Derecho de la Propiedad Intelectual tiene bajo la lupa a las instituciones, las normas y todos aquellos elementos relacionados con los títulos de propiedad intelectual y las prerrogativas que de estos derivan. Las dimensiones, alcances y amplitud del Derecho de la Propiedad Intelectual están también en función de la cultura, de ahí que la relevancia de ésta rama del derecho no sea minúscula sino gigantesca.

TERCERA: El Derecho de Autor, en tanto rama del Derecho de la Propiedad Intelectual, protege una específica parte de la cultura consistente en obras literarias o artísticas (como sea que se manifiesten), interpretaciones, ejecuciones, ediciones, fonogramas, videogramas y emisiones radiodifundidas. Aunque su objeto de protección se encuentra tasado, la ley que regula la materia es flexible y prevé que la cultura se expande cada día con mayor velocidad.

Las clasificaciones son útiles, pragmáticas, pero no absolutas. El buscar la *naturaleza* jurídica del derecho de autor implica clasificar algo que cuenta con rasgos propios, que es en sí un género. A este tipo de instituciones o figuras (las inclasificables) se les ha llamado *sui generis*. El derecho de autor ha sido proclamado uno de ellos, porque tiene en su catálogo de prerrogativas derechos personales o morales y derechos pecuniarios o patrimoniales, lo que no envuelve ninguna dificultad.

El Derecho de Autor es una rama del Derecho de la Propiedad Intelectual cuyas características son un reflejo del objeto que protegen, objeto que por un lado es una creación personal y por otro, que esa creación puede producir beneficios económicos siempre que el autor así lo decida.

Los derechos morales y los derechos patrimoniales son derechos que otorgan prerrogativas distintas pero que tienen un origen común. Mientras que los derechos morales están intrínsecamente relacionados con la personalidad, la espiritualidad y la capacidad creativa del autor; los derechos patrimoniales están orientados únicamente a que por la manifestación de esa personalidad, de esa espiritualidad y de esa capacidad creativa, el autor esté en posibilidades de recibir el beneficio económico que le corresponde por su esfuerzo y por su aportación a la cultura.

CUARTA: La conservación y la transmisión de la cultura, como ya dijimos, se da en la sociedad, y es en la sociedad donde los individuos despliegan su conducta. La conducta de los individuos que conforman la sociedad no siempre se apega a lo acordado por las partes en el contrato social, es decir, en la ley. Con sus conductas, los individuos pueden lesionar distintos bienes jurídicos a los que la ley les ha dado el rango de trascendentes; entre ellos, los derechos de autor y los derechos conexos a ellos. Dichas conductas se encuentran catalogadas y clasificadas como típicas.

La precisa descripción de los elementos que constituyen una conducta típica conduce necesariamente a una adecuada tutela del bien jurídico que protege. Y la tutela efectiva no tiene otra consecuencia que la disminución de la impunidad, lo que genera seguridad en los gobernados, entre ellos los creadores. Ésta seguridad sin duda fomenta su trabajo y en general, estimula a una sociedad históricamente creativa e infatigable en su labor intelectual.

El tipo penal se erige como la última frontera de protección, como el medio más enérgico con que cuenta el Estado para reprimir las conductas que dañan los intereses de la colectividad. Por lo tanto, su expresión gramatical debe ser escrupulosa y su revisión constante, pues es por medio del lenguaje que logra su manifestación en la realidad, que logra la protección.

Ésta protección también incluye evitar lo injusto, evitar la represión de conductas que no coinciden exactamente con lo descrito en el tipo o que no son compatibles con la finalidad protectora del ordenamiento punitivo, pero que por su ambigüedad o descuidada redacción puede dar pie a dichos actos.

QUINTA: La propuesta de reforma al aspecto punitivo de los derechos de autor y sus conexos, busca dar congruencia y eficacia a la norma penal que los protege y como fin último, proveer de una adecuada tutela a la cultura.

El que las reformas propuestas descansen sobre la garantía de exacta aplicación de la ley penal y como consecuencia, en un aparente purismo gramatical, obedece en primer lugar a la búsqueda de perfeccionamiento constante a que toda norma debe estar sujeta; y en segundo lugar a que, en nuestra opinión, las leyes de un país reflejan una parte importante de su esencia.

La expresión de la norma se encuentra sujeta a las leyes del lenguaje y la norma suprema obliga al cuerpo legislativo a que dicha expresión sea exacta, clara y precisa; lo que no fue un capricho del constituyente sino una consecuencia de su alineamiento con los principios generales del derecho.

Una norma y en especial una norma penal, no puede ser expresada con ambigüedades o imprecisiones. Si partimos del hecho de que los tipos penales tutelan bienes jurídicos que la sociedad considera trascendentes, que son represores de conductas lesivas y que al mismo tiempo proveen de seguridad jurídica; no podemos sino pensar que se trata de expresiones depuradas, mil y un veces revisadas, analizadas con cautela; porque de la precisión del texto depende cien por ciento que los bienes jurídicos que la sociedad considera trascendentes, queden debidamente protegidos; que cuando estos resulten lesionados el reproche social se efectúe de forma efectiva; y que si no existe tal lesión, tampoco haya represión alguna.

BIBLIOGRAFÍA

ABOITES, Jaime A. y SORIA, Manuel L., *Innovación, propiedad intelectual y estrategias tecnológicas*, Universidad Autónoma Metropolitana - Miguel Ángel Porrúa: México, 1999.

AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, Antonio, *Estudio jurídico del plagio literario*, Editorial Comares: Granada, 2005.

ALLFELD, Philipp, *Del derecho de autor y del derecho de inventor*, Editorial Themis S.A.: Santa Fe de Bogotá, 1999.

AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, *Derecho penal: curso primero y segundo*, Harla: México, 1996.

_____ y VILLASANA DÍAZ, Ignacio, *Diccionario de derecho penal*, 2.^a edición, Oxford University Press: México, 2006.

ANTEQUERA PARILLI, Ricardo, *Estudios de derecho de autor y derechos afines*, Reus S.A.: Madrid, 2007.

ANTOLISEI, Francesco, *Manual de derecho penal. Parte general*, 8.^a edición; traducción de Jorge Guerrero y Marino Ayerra Redín, Editorial Temis: Bogotá, 1988.

ARCE AGGEO, Miguel Ángel, *Sistema del delito. Una visión del derecho penal desde la teoría de los sistemas y la ontología del lenguaje*, Editorial Universidad: Buenos Aires, 2006.

BASILE, Alejandro Antonio, *Diccionario enciclopédico de medicina legal y ciencias*

afines. Vocabulario médico-jurídico para uso forense, Ediciones Jurídicas Cuyo: Argentina, 2004.

BACIGALUPO, Enrique, *Manual de derecho penal (exposición referida a los derechos vigentes en Argentina, Colombia, España, México y Venezuela). Parte general*, Editorial Temis S.A.: Santa Fe de Bogotá, 1996.

BARATTA, Alessandro, *Criminología crítica y crítica del Derecho Penal. Introducción a la sociología jurídico-penal*, Siglo XXI Editores Argentina: Buenos Aires, 2004.

BARROSO GARCÍA, Jaime, *Realización de los géneros televisivos*, Editorial Síntesis: España, 1996.

BAUMANN, Jürgen, *Derecho penal. Conceptos fundamentales y sistema*. Ediciones Depalma: Buenos Aires, 1973.

BECCARIA, César, *De los delitos y de las penas. Facsimilar de la edición príncipe en italiano de 1764, seguida de la traducción de Juan Antonio de las Casas de 1774*, Fondo de Cultura Económica: México, 2000.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *La propiedad intelectual en transformación*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM - Porrúa: México, 2009.

BERCHELMANN ARIZPE, Antonio, *Derecho penal mexicano. Parte general*, Porrúa: México, 2004.

BENTATA, Víctor, *Los temas críticos en propiedad industrial*, Universidad de los Andes: Venezuela, 2002.

BOAS, Franz, *Cuestiones fundamentales de antropología cultural*; traducción de

Susanaw de Ferdkin, Ediciones Solar: Buenos Aires, 1964.

BRUNER, Jerome S., *Actos de significado. Más allá de la revolución cognitiva*; traducción de Juan Carlos Gómez Crespo y José Luis Linaza, Alianza Editorial, S.A.: Madrid, 1991.

BRUNETTI, Giorgio, *et ál.*, *La librería como negocio: Economía y administración*; traducción de Maia F. Miret, Fondo de Cultura Económica: México, 2004.

BUGALLO MONTAÑO, Beatriz, *Propiedad intelectual*, Fundación de Cultura Universitaria: Montevideo, 2006.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan J. y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, *Lecciones de Derecho Penal*, Tomos I y II, Editorial Trotta: Madrid, 1997.

CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, Tomos IV y VI (F-I y P-Q), 20.^a edición, Editorial Heliasta: Buenos Aires, 1981.

CARRARA, Francesco, *Derecho penal*, Oxford University Press: México, 1999.

CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Filosofía del derecho penal. Iniciación al estudio del Ius Puniendi*, Porrúa: México, 2009.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Derecho penal mexicano. Parte general*, Porrúa: México, 2001.

CARRILLO TORAL, Pedro, *El derecho intelectual en México*, Plaza y Valdés S.A. de C.V. - Universidad Autónoma de Baja California: México, 2002.

CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*, 44.^a

edición, Porrúa: México, 2003.

CAVALLI-SFORZA, Luigi Luca, *La evolución de la cultura. Propuestas concretas para futuros estudios*; traducción de Xavier González Rovira, Anagrama: Barcelona, 2007.

CEBRIÁN HERREROS, Mariano, *Diccionario de radio y televisión. Bases de una delimitación terminológica*, Alambra: España, 1991.

_____, *Información radiofónica. Mediación técnica, tratamiento y programación*, Editorial Síntesis: Madrid, 1991.

CHÁVEZ, Antonio, *El desafío de la reprografía y la protección del derecho de autor*. En *Conferencia No. 050, Seminario latinoamericano sobre derechos de autor*, Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina: Bogotá, Colombia, Noviembre 25-29 de 1974.

CHÁVEZ CASTILLO, Raúl, *Diccionario práctico de derecho*, Porrúa: México, 2005.

CHALOUPIKA, Pedro, *La propiedad de las ideas*. En *Derechos intelectuales*, Tomo I, Astrea: Buenos Aires, 1988.

CHRISTEN, Ives, *El hombre biocultural. De la molécula a la civilización*; traducción de Francisco Díez del Corral y Danielle Lacascade, Ediciones Cátedra S.A.: Madrid, 1989.

CICERÓN, Marco Tulio, *Disputas Tusculanas*, Tomo I, Libros I y II. Versión, notas e introducción de Julio Pimentel, Coordinación de Humanidades de la Universidad Nacional Autónoma de México: México, 1987.

CIMOLI, Mario y PRIMI, Annalisa, *Propiedad intelectual y desarrollo: una interpretación de los (nuevos) mercados del conocimiento*. En MARTÍNEZ, Jorge Mario (coordinador), *Generación y protección del conocimiento: propiedad intelectual, innovación y desarrollo económico*; Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL): México, 2008.

CLIFFORD, James, *Dilemas de la cultura. Antropología, literatura y arte en la perspectiva posmoderna*; traducción de Carlos Reynoso, Editorial Gedisa S.A.: Barcelona, 2001.

COLOMBET, Claude, *Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo. Estudio de derecho comparado*, 3.^a edición, UNESCO/CINDOC: Madrid, 1998.

COROMINAS, Joan, *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana*, 3.^a edición, Editorial Gredos: Madrid, 1976.

CORREA, Carlos María, *Propiedad intelectual y políticas de desarrollo*. En su *Temas de derecho industrial y de la competencia*, Editorial de Ciencia y Cultura: Buenos Aires, 2005.

CREUS, Carlos, *Derecho penal. Parte general*, 5.^a edición, Astrea: Buenos Aires, 2003.

DE LA CRUZ, Isabel (coordinadora), *Introducción a la antropología para la intervención social*, Tirant lo Blanch: Valencia, 2002.

DE LA PARRA TRUJILLO, Eduardo, *Acciones civiles en materia de derechos de autor: ¿necesidad de declaración previa de infracción administrativa?* En BECERRA RAMÍREZ, Manuel (coordinador), *Textos de la nueva cultura de la propiedad intelectual*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: México, 2009.

DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de derecho*, Porrúa: México, 2005.

DÍAZ, Álvaro, *América Latina y el Caribe: La propiedad intelectual después de los tratados de libre comercio*, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL): Santiago de Chile, 2008.

Diccionario Oxford de Informática, traducción de Blanca Mendizábal Allende, Ediciones Díaz de Santos: Barcelona, 1985.

DITTMER, Kunz, *Etnología general. Formas y evolución de la cultura*; traducción de Jasmín Reuter, 2.^a edición, Fondo de Cultura Económica: México, 1980.

DO REGO MACEDO, Sergio, *La despenalización del ilícito tributario*. En OUVIÑA, Guillermo, *et ál., Teorías actuales en el derecho penal*, Ad-Hoc: Buenos Aires: 1998.

DONNA, Edgardo Alberto, *Teoría del delito y de la pena*, Astrea: Buenos Aires, 2001.

EAGLETON, Terry, *La idea de cultura. Una mirada política sobre los conflictos culturales*; traducción de Ramón José del Castillo, Paidós: Barcelona, 2001.

ECO, Umberto, *La estructura ausente. Introducción a la semiótica*; traducción de Francisco Serra Cantarell, 3.^a edición, Editorial Lumen: España, 1986.

EMERY, Miguel Ángel, *Propiedad intelectual*, Astrea: Buenos Aires, 2003.

Enciclopedia jurídica mexicana, Tomos D-E y M-P, Porrúa - Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: México, 2004.

Enciclopedia jurídica latinoamericana, Tomo VIII, Porrúa - Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: México, 2006.

EROLES, Carlos, *et ál.*, *Antropología, cultura popular y derechos humanos*, Espacio Editorial: Buenos Aires, 2004.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego, *Las facultades del derecho moral de los autores y artistas*, Editorial Civitas S.A.: Madrid, 1991.

FARELL CUBILLAS, Arsenio, *El sistema mexicano de derechos de autor (apuntes monográficos)*, Ignacio Vado Editor: México, 1966.

FONSECA-HERRERO RAIMUNDO, José Ignacio e IGLESIAS SÁNCHEZ, María Jesús, *Diccionario jurídico Colex*, Colex: Madrid, 1999.

FUENTES, Fernando, *Los derechos morales*. En MATA MARCANO, Gladys, *et ál.*, *Breviario del Derecho de Autor*, Livrosca: Caracas, 2000.

GADAMER, Hans-George, *Lenguaje y Música. Escuchar y comprender*. En SCHRÖDER, Gerhart y BREUNINGER, Helga, *Teoría de la Cultura. Un mapa de la cuestión*, Fondo de Cultura Económica: Argentina, 2005.

GARCÍA GIL, Francisco Javier, *Diccionario general de derecho*, Editorial Dilex: Madrid, 1999.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho penal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: México, 1990.

_____, *La imputabilidad en el derecho penal mexicano. Introducción y análisis*

comparativo, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: México, 1981.

GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho penal. Parte general*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile: Santiago, 1997.

GARRONE, José Alberto, *Diccionario jurídico Abeledo-Perrot*, Tomo I, Abeledo- Perrot: Buenos Aires, 1986.

GARZA BARBOSA, Roberto, *Derechos de autor y derechos conexos. Marco jurídico internacional. Aspectos filosóficos, sustantivos y de litigio internacional*, Porrúa-Tecnológico de Monterrey: México, 2009.

GOLDSTEIN, Mabel, *Derecho de autor*, Ediciones La Rocca: Buenos Aires, 1995.

GÓMEZ DE SILVA, Guido, *Breve diccionario etimológico de la lengua española*, Fondo de Cultura Económica: México, 2009.

GONZÁLEZ PERTUSA, Florentino, *Diccionario técnico de expresiones audiovisuales*, Diego Martín Librero Editor: Murcia (s.f.).

GONZÁLEZ, Ventura, *Nociones generales sobre derecho penal económico*, Ediciones Jurídicas Cuyo: Argentina, 1998.

GRAMATICA, Filippo, *Derecho penal subjetivo*, Leyer: Colombia, 2007.

GRIJELMO, Álex, *Defensa apasionada del idioma español*, 2.^a edición, Punto de Lectura: Madrid, 2004.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El patrimonio*, Porrúa: México, 2008.

HARRIS, Marvin, *Antropología cultural*; traducción de Vicente Bordoy y Francisco Revuelta, Alianza Editorial: Madrid, 1980.

_____, *Teorías sobre la cultura en la era posmoderna*; traducción de Santiago Jordán, Crítica: Barcelona, 1989.

HASSEMER, Winfried y MUÑOZ CONDE, Francisco, *Introducción a la criminología y al derecho penal*, Tirant lo Blanch: Valencia, 1989.

HERRERA MEZA, Humberto Javier, *Iniciación al derecho de autor*, Editorial Limusa: México, 1992.

HERSKOVITS, Merville Jean, *El hombre y sus obras: ciencia de la antropología cultural*; traducción de M. Hernández Barroso, Fondo de Cultura Económica: México, 2007.

IGLESIAS REBOLLO, César y GONZÁLEZ GORDON, María, *Diccionario de propiedad intelectual: español, inglés, español*, Editorial Reus S.A.: Madrid, 2005.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Teoría del delito*, Editorial Jurídica Universitaria: México, 2003.

JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, *Elementos de derecho penal mexicano*, Porrúa: México, 2006.

JOSSERAND, Louis, *Los bienes en el derecho civil*, Editorial Leyer: Bogotá, 2008.

K. BOCK, Philip, *Introducción a la moderna antropología cultural*; traducción de Carmen González de Chuaqui, 2.^a edición, Fondo de Cultura Económica: México, 1997.

LAPLANTE, Phillip A. (editor), *Dictionary of computer science, engineering, and technology*, CRC Press: Florida, 2001.

LARRAÑAGA SALAZAR, Eduardo, *Visión comparativa de los derechos de autor*. En: *Reporte de Investigación*, No. 65, Universidad Autónoma Metropolitana, División de Ciencias Sociales y Humanidades: México, enero de 1981.

LEDESMA, Julio C., *Derecho penal intelectual. Obras y producciones literarias, artísticas y científicas*, Editorial Universidad: Buenos Aires, 1992.

LEÓN Y RICO, Jorge, *La industria musical y los derechos de autor*, Porrúa: México, 2009.

LEWIS, Meter M. y BOOTH, Jerry, *El medio invisible. Radio pública, privada, comercial y comunitaria*, Paidós: España, 1992.

LIMA VIANNA, Túlio, *La ideología de la propiedad intelectual. La inconstitucionalidad de la tutela penal de los derechos patrimoniales de autor*. En *Boletín mexicano de derecho comparado*, número 120, septiembre-diciembre de 2007, Año XL, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: México, 2007.

LIPSZYC, Delia, *Derecho de autor y derechos conexos*, UNESCO/CERLAC/ZAVALIA: París, Bogotá, Buenos Aires, 1993.

LISZT, Franz von, *Tratado de derecho penal*; traducción de Quintiliano Saldaña, Tomo II, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal: México, 2003.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Teoría del delito*, 16.^a edición, Porrúa: México, 2010.

LÓPEZ DE ZUAZO ALGAR, Antonio, *Diccionario del periodismo*, 3.^a edición, Ediciones

Pirámide: Madrid, 1981.

LÓPEZ QUIROGA, Julio, *La propiedad intelectual en España. Estudio teórico y práctico de la ley y reglamento vigentes*, Librería General de Victoriano Suárez: Madrid, 1918.

LOREDO HILL, Adolfo, *Nuevo derecho autoral mexicano*, Fondo de Cultura Económica: México, 2000.

MACÍAS SANDOVAL, María del Refugio, *El derecho de autor y la reprografía a través del fotocopiado de obras impresas*, Universidad Autónoma de Baja California: México, 2006.

MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho penal mexicano*, 2.^a edición, Porrúa: México, 1998.

MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *Derecho penal. Parte general*, Trillas: México, 1999.

MARTÍNEZ MARÍN, J., *et ál.*, *Diccionario de términos jurídicos*, Comares: Granada, 1994.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Diccionario jurídico. Teórico práctico*, Iure Editores: México, 2008.

MATA MARCANO, Gladys, *Protección tutelar del Estado en el Derecho de Autor*. En MATA MARCANO, Gladys, *et ál.*, *Breviario del Derecho de Autor*, Livrosca: Caracas, 2000.

MELGAR FERNÁNDEZ, Mario, *Bioteología y propiedad intelectual: un enfoque integrado desde el derecho internacional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de

la UNAM: México, 2005.

MISERACHS I SALA, Pau, *La propiedad intelectual*, Ediciones Fausí S.A.: España, 1987.

MOMMSEN, Teodoro, *Derecho penal romano*, 2.^a edición, Temis: Bogotá, 1999.

MORALES SANTOS, Tayde y LÓPEZ HERRERA, Agustín, *La propiedad intelectual en los tiempos de la revolución biotecnológica*, Universidad Autónoma de Chapingo: México, 2008.

MOUCHET, Carlos y RADAELLI, Sigfrido A., *Los derechos del escritor y del artista*, Editorial Sudamericana: Argentina, 1957.

NADAL, Jordi y GARCÍA, Francisco, *Libros o velocidad*, Fondo de Cultura Económica: México, 2005.

NAVA GARCÉS, Alberto Enrique, *El error en el derecho penal*, Porrúa: México, 2007.

NESPRAL, Bernardo, *Vocabulario: periodismo y derecho*, Euros Editores: Buenos Aires, 2010.

NUÑEZ, Ricardo C. y LERNER, Marcos, *Manual de derecho penal. Parte general*, 4.^a edición, Editora Córdoba: Argentina, 1999.

OBÓN LEÓN, J. Ramón, *Nuevo derecho de los artistas intérpretes*, 4.^a edición, Trillas: México, 2006.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Derecho penal mexicano. Parte general*, Porrúa: México, 1990.

_____, *Diccionario de derecho penal*, 2.^a edición, Porrúa: México, 1999.

_____, *Imputabilidad e inimputabilidad*, 4.^a edición, Porrúa: México, 2000.

PÉREZ KASPARIAN, Sara, *Manual de derecho penal*, Porrúa-Universidad Anáhuac: México, 2009.

PIZARRO MACÍAS, Nicolás, *Las nuevas tecnologías y la protección del derecho de autor*. En BARRA MEXICANA COLEGIO DE ABOGADOS, A.C., *Derechos morales y patrimoniales*, Editorial Themis: México, 1998.

PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *Teoría del delito*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: México, 2004.

RANGEL MEDINA, David, *Derecho intelectual*, McGraw-Hill Interamericana Editores – Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: México, 1998.

_____, *Derecho de la propiedad industrial e intelectual*, 2.^a edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: México, 1992.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua castellana, en que se explica el verdadero sentido de las voces, su naturaleza y calidad, con las frases o modos de hablar, los proverbios o refranes, y otras cosas convenientes al uso de la lengua*, Tomo III, D. E. F., Imprenta de la Real Academia Española por la viuda de Francisco del Hierro: España, 1732.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 22.^a edición, Espasa Calpe Editores: Madrid, 2001.

REBEIL CORELLA, María Antonieta, *et ál.*, *Perfiles del cuadrante. Experiencias de la radio*, Trillas: México, 2005.

RENGIFO GARCÍA, Ernesto, *Propiedad intelectual. El moderno derecho de autor*, 3.^a edición, Universidad Externado de Colombia: Bogotá, 2003.

REYES CALDERÓN, José Adolfo, *Tratado de la teoría del delito*, Cárdenas Editor Distribuidor: México, 2002.

RIBÓ DURÁN, Luis, *Diccionario de derecho*, Tomo II, Editorial Bosch: Barcelona, 2005.

_____ y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Joaquín, *Diccionario de derecho empresarial*, Bosch Casa Editorial: Barcelona, 1998.

ROBERTS, Edward y PASTOR, Bárbara, *Diccionario etimológico indoeuropeo de la lengua española*, Alianza Editorial S.A.: Madrid, 1997.

RODRÍGUEZ MORENO, Sofía, *La era digital y las excepciones al derecho de autor*, Universidad Externado de Colombia: Bogotá, 2004.

ROMO MEDINA, Miguel, *Criminología y derecho*, 2.^a edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: México, 1989.

ROXIN, Claus, *Culpabilidad y prevención en derecho penal*; traducción de Francisco Muñoz Conde, Instituto Editorial Reus, S.A.: Madrid, 1981.

_____, *Derecho penal. Parte general*, Tomo I, Editorial Civitas: Madrid, 1997.

SABIDO RODRÍGUEZ, Mercedes, *La creación intelectual como objeto de intercambios comerciales internacionales*, Universidad de Extremadura: España, 2000.

SALDAÑA, Javier, *Derechos del enfermo mental*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: México, 2000.

SALMÓN RÍOS, Jorge, *La propiedad intelectual y los derechos de autor*, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Zacatecas: México, 2001.

SANABRIA, Francisco, *Información audiovisual. Teoría y técnica de la información radiofónica y televisiva*, Bosch Casa Editorial: España, 1994.

SANDOVAL DELGADO, Emiliano, *Circunstancias eximentes de la responsabilidad criminal en el derecho penal mexicano*, Ángel Editor: México, 2002.

SATANOWSKY, Isidro, *Derechos intelectuales*, Tomo II, Tipográfica Editora Argentina: Buenos Aires, 1954.

SCHULTZ, Emily A. y LAVENDA, Robert H., *Cultural anthropology: a perspective on the human condition*, 7.^a edición, Oxford University Press: New York, 2009.

SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Aspectos jurídicos de la propiedad intelectual. Patentes y solución de controversias*. En BECERRA RAMÍREZ, Manuel (coordinador), *Derecho de la propiedad intelectual. Una perspectiva trinacional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: México, 2000.

_____, *Marco jurídico del derecho de autor en México*, Porrúa - Facultad de Derecho de la UNAM: México, 2008.

_____, *Nueva ley federal del derecho de autor*, Porrúa: México, 1998.

_____, *Panorama general de la nueva ley federal del derecho de autor*. En BECERRA

RAMÍREZ, Manuel (coordinador), *Estudios de derecho intelectual en homenaje al profesor David Rangel Medina*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: México, 1998.

SHARPE, Leslie T. y GUNTHER, Irene, *Manual de edición literaria y no literaria*, Fondo de Cultura Económica: México, 2005.

SOSA ORTÍZ, Alejandro, *Los elementos del tipo penal. La problemática de su acreditación*, Porrúa: México, 1999.

STRONG, William S., *El libro de los derechos autor. Guía práctica*, 4.^a edición, Editorial Heliasta: Buenos Aires, 1995.

TYLOR, Edward B., *Primitive culture. Research into the development of mythology, philosophy, religión, language, art, and custom*, Vol. I, 6.^a edición, John Murray, Albemarle Street: Londres, 1920.

UNAM, *Propiedad industrial y derechos de autor en la UNAM*, Oficina del Abogado General - Dirección General de Asuntos Jurídicos de la UNAM: México, 1994.

UNESCO, *El ABC del derecho de autor*, Imprime de la Manutention: Francia, 1982.

U ROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando, *Guía de estudio de derecho penal. Parte general*, Porrúa: México, 2009.

_____, *Teoría de la ley penal y del delito (legislación, doctrina, jurisprudencia y casos penales)*, Porrúa: México, 2006.

VALDÉS G., Ana María, *¿Cómo montar una emisora?* En VILAR, Josefina, et ál., *El sonido de la radio: Ensayo teórico-práctico sobre la producción radiofónica*,

Universidad Autónoma Metropolitana-Xochimilco, Instituto Mexicano de la Radio, Plaza y Valdés: México, 1988.

VÁZQUEZ MONTALBÁN, Manuel, *La mundialización cultural*. En FERNÁNDEZ BUEY, Francisco, *et ál., ¿Mundialización o conquista?*, Editorial Sal Terrae: España, 1999.

VELA TREVIÑO, Sergio, *Culpabilidad e inculpabilidad. Teoría del delito*, Trillas: México, 2000.

VENTURA, Gabriel B., *Derechos intelectuales*, Alveroni Ediciones: Argentina, 2001.

VERGARA T., José Moisés, *Manual de derecho penal, Parte general*, Ángel Editor: México, 2002.

VILAR, Josefina, *El sonido radiofónico*. En VILAR, Josefina, *et ál., El sonido de la radio: Ensayo teórico-práctico sobre la producción radiofónica*, Universidad Autónoma Metropolitana-Xochimilco, Instituto Mexicano de la Radio, Plaza y Valdés: México, 1988.

VINATEA SERRANO, Eduardo, *Lecciones de antropología social y cultural*, Dykinson, S.L.: Madrid, 2008.

VIÑAMATA PASCHKES, Carlos, *La propiedad intelectual*, Trillas: México, 1998.

Vox: Diccionario general ilustrado de la lengua española, Bibliograf: Barcelona, 1970.

WELZEL, Hanz, *Derecho penal. Parte general*; traducción de Carlos Fontán Balestra, Roque Depalma Editor: Buenos Aires, 1956.

WOODCOCK, Joanne (colaborador), *Diccionario de informática e internet de Microsoft*,

traducción de Antonio Becerra Terón, *et ál.*, 4.^a edición, McGraw Hill Interamericana de España: España, 2000.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *et ál.*, *Derecho penal, Parte general*, 2.^a edición, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera: Buenos Aires, 2002.

ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo, *Delitos electorales*, Ángel Editor: México, 2003.