



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

---

---

FACULTAD DE DERECHO

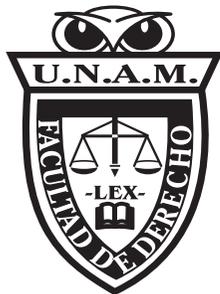
**PROPUESTA PARA REGULAR LA PARODIA  
EN LA LEGISLACIÓN AUTORAL MEXICANA**

**TESIS**

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

PRESENTA.

**ILEANA CAROLINA FIGUEROA FLORES**



ASESOR: MTRA. MARÍA DEL CARMEN ARTEAGA ALVARADO.

MÉXICO, D. F.

MAYO 2015.



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.



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE PATENTES,  
MARCAS Y DERECHOS DE AUTOR  
OFICIO No. SPMDA/035/V/2015

UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

ASUNTO: TÉRMINO DE TESIS

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

La pasante de Derecho **C. ILEANA CAROLINA FIGUEROA FLORES**, ha elaborado en este seminario bajo la dirección de la Lic. Ma. del Carmen Arteaga Alvarado, la tesis titulada:

**"PROPUESTA PARA REGULAR LA PARODIA EN LA LEGISLACIÓN  
AUTORAL MEXICANA"**

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

**ATENTAMENTE**  
**"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU"**  
Ciudad Universitaria, D.F. a 22 de Mayo del 2015

  
**LIC. IGNACIO E. OTERO MUÑOZ**  
**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"

Quiero agradecer a la Universidad Nacional Autónoma de México por abrirme sus puertas dándome la oportunidad de crecer dentro de sus aulas.

A mi madre, Silvia Flores Rodríguez, por ser el pilar de mi formación, por enseñarme que no importa cuántos tropiezos tenga en el camino, lo importante siempre es seguir adelante y levantarme todas las veces que sean necesarias.

A mi padre, Miguel Ángel Figueroa Castillo, quien me enseñó el amor a la cultura y las artes.

A mis hermanos, Silvia Berenice y Fernando Israel Figueroa Flores por siempre estar ahí en los momentos difíciles.

A mi esposo, José David Carrillo Rangel, por mantener la calma en los momentos complicados que se nos han presentado.

A mis amados y hermosos hijos, Diego Balam Quitze y Miranda Iquib Balam Carrillo Figueroa, por ser lo mejor que he hecho en mi vida, por todo lo que he podido aprender de ellos y todo el camino que nos falta por recorrer.

A mi asesora, María del Carme Arteaga Alvarado, por todo el apoyo, paciencia y comprensión que me tuvo durante todo el tiempo que duro este trabajo.

A la Licenciada Miriam Pérez Pacheco, por ser una gran jefa y amiga, por su apoyo dentro y fuera del trabajo y siempre estar presente en los momentos importantes.

Al Licenciado Dionisio Omar Reyes López por acercarme al maravilloso mundo de la Propiedad Intelectual.

A todos mis amigos, que más que amigos se convirtieron en familia, sin su apoyo no hubiera podido seguir adelante tan fácilmente.

# PROPUESTA PARA REGULAR LA PARODIA EN LA LEGISLACIÓN AUTORAL MEXICANA

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	6
CAPÍTULO I.- DERECHOS AUTORALES.....	9
1.1.- Concepto de Derecho de Autor.....	9
1.2.- Naturaleza jurídica del Derecho de Autor.....	10
1.3.- Marco jurídico.....	11
1.4.- Sujetos del Derecho de Autor.....	14
1.5.- Objeto del Derecho de Autor.....	15
1.5.1.- Concepto de creación original.....	16
1.5.2.- Concepto de obra y su clasificación.....	18
1.6.- Contenido del Derecho de Autor.....	26
1.6.1.- Derechos Morales.....	27
1.6.2.- Derechos Patrimoniales.....	29
1.6.3.- Derechos de simple remuneración.....	31
1.7.- Lo que no protege el Derecho de Autor.....	32
1.8.- Derechos Conexos.....	34
1.8.1.- Características y diferencias con el Derecho de Autor.....	35
1.8.2.- De los artistas intérpretes o ejecutantes.....	38
1.8.3.- De los editores de libros.....	39
1.8.4.- De los productores de fonogramas.....	41
1.8.5.- De los productores de videogramas.....	42
1.8.6.- De los organismos de radiodifusión.....	43
1.9.- Limitaciones y excepciones al derecho de autor y derechos conexos... 44	
1.9.1.- Diferencia entre limitación y excepción.....	45
1.10.- Otras figuras que protege la Ley Federal del Derecho de Autor.....	50
1.10.1.- Reservas de Derechos al Uso Exclusivo.....	51

1.10.1.1.- Objeto de las Reservas de Derechos al Uso Exclusivo. ....	52
1.10.1.2.- Elementos no reservables. ....	54
1.10.2.- Derecho a la imagen y su regulación en la Ley Federal del Derecho de Autor. ....	58
1.10.3.- Culturas populares.....	59
1.10.4.- Símbolos Patrios.....	60
1.11.- Procedimientos por violación a los derechos contenidos en la Ley Federal del Derecho de Autor. ....	61
1.11.1.- Avenencia y arbitraje. ....	62
1.11.2.- Infracciones en Materia de Derecho de Autor.....	66
1.11.3.- Infracciones en Materia de Comercio. ....	70
1.11.4.- Delitos en materia de Derechos de Autor. ....	75
1.11.5.- Responsabilidad Civil. Pago de daños y perjuicios.....	79
CAPÍTULO II.- DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.....	83
2.1.- Concepto. ....	83
2.2.- Naturaleza jurídica.....	86
2.3.- Antecedentes.....	87
2.4.- Marco Jurídico. ....	90
2.5.- Alcances y límites de la Libertad de Expresión.....	112
2.6.- La censura previa. ....	115
CAPÍTULO III.- PARODIA. ....	119
3.1.- Concepto. ....	119
3.2.- La parodia en relación a algunas de las figuras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor.....	122
3.2.1.- Respecto de las obras que se mencionan en la Ley Federal del Derecho de Autor. ....	122
3.2.2.- De los intérpretes y ejecutantes.....	125
3.2.3.- De las Reservas de Derechos al Uso Exclusivo. ....	127
3.2.4.- El Derecho a la Imagen. ....	134
3.3.- Libertad de Expresión versus Derechos de Autor. La parodia como punto de enfoque.....	136
3.4.- Análisis de la regulación autoral vigente, en cuanto a si existe o no la actualización de alguna infracción o delito con el uso de la figura de la parodia. ....	139
CAPÍTULO IV.- LA PARODIA EN LEGISLACIONES DE AMÉRICA LATINA. LA VIABILIDAD DE SU REGULACIÓN EXPRESA EN MÉXICO.....	147

4.1.- Inclusión de la figura de parodia en algunas legislaciones de América Latina.....	147
4.2.- Propuesta para el control legal de la parodia dentro de la legislación autoral mexicana.....	151
CONCLUSIONES.....	159
Bibliografía.....	162

## INTRODUCCIÓN

Es evidente que siempre existirán creaciones artísticas, sin importar la política, la religión o la circunstancia social, ello es porque se trata de un medio idóneo para expresar el favoritismo o descontento respecto de alguna situación en particular, es el reflejo claro de la forma de pensar de aquellos que las crearon, plasman en dichas creaciones, parte de su esencia, sus ideologías y esperanzas, lo que hace que sean tan originales.

Es por ello que cada día los Derechos de Autorales deben evolucionar, y ajustarse a las nuevas realidades, buscar la forma en que esas ideologías plasmadas en obras creadas con esfuerzo, sean protegidas de los usos indiscriminados que puedan presentarse respecto de las mismas.

Se debe dejar en claro que, si bien es cierto es imposible evitar que una idea ilumine a más de una persona, también lo es que las formas de expresión, la esencia, los detalles son creados de forma individual, que es precisamente lo que protegen los Derechos Autorales.

Algo que es innegable, e incluso reconocido mundialmente, es el humor mexicano, la facilidad que existe en nuestro país para volver algo malo o bueno en algo pintoresco y gracioso, utilizando, algunas veces, para lograrlo, la figura de la parodia, pero ¿hasta dónde puede utilizarse sin volverse una agresión a los Derechos de Autor de las obras creadas?

La parodia durante siglos ha sido una herramienta perfecta para demostrar el descontento social, o simplemente para hacer una crítica a alguna situación o

creación catalogada como artística, siempre con miras a expresar la opinión de quien la escribe, actúa o crea, situación que no ha disminuido en la actualidad, es en este punto donde surge la inquietud de saber en qué momento está dentro o fuera de la Ley esta figura.

Es importante remarcar que en todo momento está presente la libertad de expresión, es algo primordial en cuanto a la manifestación de las ideas de cada individuo, sin embargo, en ocasiones, se utiliza como un escudo en contra de aquellos que quieren hacer respetar un derecho que tal vez está siendo violado, pero realmente ¿en qué punto se convierte en una herramienta para transgredir los derechos de un tercero?

Todo lo expresado en los párrafos que anteceden son parte de las motivaciones para la realización de este trabajo, toda la inquietud que surge a raíz del estudio de los derechos que establece la legislación autoral mexicana y la creencia de que la misma puede mejorar.

Es por ello que el desarrollo de este trabajo parte desde la exposición de los derechos dispuestos en la Ley Federal del Derecho de Autor, con la finalidad de esclarecer el alcance que la legislación mexicana tiene respecto del tema.

El segundo capítulo está dedicado a la Libertad de Expresión, cuya explicación es necesaria para comprender la importancia y límites que tiene.

La figura de la parodia ha sido poco estudiada desde el punto de vista del derecho, por tal razón el tercer capítulo está dedicado a la misma y la relación que guarda o puede tener con las figuras protegidas por las leyes autorales.

Por último, el capítulo cuarto hace referencia a algunas legislaciones de América Latina, con el fin de ejemplificar la posibilidad de una regulación al respecto, además, este mismo capítulo, expone sugerencias para el trato legal que debe existir respecto de la parodia.

Este proyecto fue realizado con la idea de poner una perspectiva diferente respecto de la aplicación de la Ley, o bien exponer, en su caso, las lagunas de la misma, dando una propuesta para el mejoramiento de nuestra legislación autoral, para lograr dar un paso más en miras de la correcta evolución del Derecho de Autor.

## **CAPÍTULO I.- DERECHOS AUTORALES.**

### **1.1.- Concepto de Derecho de Autor.**

Para la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), se entiende el derecho de autor como “un conjunto de derechos exclusivos encaminados a la protección de las obras literarias y artísticas, lo que con frecuencia se conoce tan sólo como obras. La finalidad del derecho de autor es promover las ciencias, la cultura y las artes. Para ello se ofrece una compensación a los creadores concediéndoles ciertos derechos y tratando de llegar a un equilibrio entre esos derechos, los derechos de los empresarios, como los editores, los organismos de radiodifusión, las compañías discográficas, etcétera y los de interés público.”<sup>1</sup>

“El derecho autoral es un conjunto de normas de derecho social que tutelan los atributos morales y patrimoniales del autor y las facultades que de éstos se derivan, que rigen la actividad creadora de los autores, ampliando sus efectos en beneficio de los titulares de los derechos conexos.”<sup>2</sup>

La Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA), en su artículo 11, lo define a su vez como “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.”

---

<sup>1</sup> Modulo 1 del Curso Especializado sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. Impartido por la Academia de enseñanza a distancia de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2008, pág. 5

<sup>2</sup> Loredo Hill, Adolfo, Nuevo Derecho Autoral Mexicano, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2000

## 1.2.- Naturaleza jurídica del Derecho de Autor.

Uno de los rasgos torales del derecho de autor que lo diferencia de otras figuras jurídicas, es su calidad de derecho binario. Consta de un elemento espiritual –derecho moral-, relacionado íntimamente con el derecho de la personalidad del creador, y otro elemento económico –derecho patrimonial-, material según algunos ligado a la explotación pecuniaria de la obra.

“Sostienen esta tesis Edmond Picard en su libro *El derecho puro*, publicado en París en 1889, y el jurisconsulto italiano Piola Caselli, autor del *Tratado de derecho de autor*; este último expresa que es un derecho *sui generis*, de naturaleza mixta, que debe ser calificado como derecho personal-patrimonial, en el cual pueden distinguirse dos periodos: el comprendido entre la creación de la obra y su publicación, de naturaleza personal, y el que se extiende de la publicación de la obra en adelante, de naturaleza patrimonial.

En la actualidad, esta doctrina es reconocida por casi todos los países en sus respectivas legislaciones, y en el campo internacional por el Convenio de Berna, Acta de París del 24 de julio de 1971, artículo 6 bis.”<sup>3</sup>

De igual forma nuestra legislación atiende estos dos caracteres, mismos que se corroboran al realizar un estudio de los derechos de autor, es decir, el derecho de autor es un “monopolio legal”, otorgado por el Estado, de forma temporal, a los autores para la explotación de sus obras; por lo que se pueden apreciar prerrogativas y privilegios exclusivos, unos de carácter personal y otros de carácter patrimonial.

---

<sup>3</sup> Loredó Hill, Adolfo. Naturaleza jurídica del Derecho de Autor. Fragmento tomado de la página de Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/164/4.pdf>, fecha de consulta 29 de enero de 2013

Fernando Serrano Migallón, en su obra Nueva Ley Federal del Derecho de Autor, expresa que “existe una liga indisoluble, de carácter personalísimo, entre el autor y su obra, el Estado otorga la protección jurídica para que el sujeto disfrute de prerrogativas y privilegios exclusivos, los personales de carácter perpetuo y los patrimoniales con limitaciones temporales, [...] La naturaleza jurídica de los derechos de autor, obedece a un elemento sustancial, que es la relación que guarda el autor con su obra, que no puede ser transferida, es perpetua, inalienable, indestructible e imprescriptible. Los efectos patrimoniales de esa relación, son lo que conforma un cúmulo de prerrogativas económicas que pueden ser transmitidas temporalmente y cuya protección está a cargo del Estado.”<sup>4</sup>

De lo anterior podemos apreciar los dos sentidos del derecho de autor, el primero es el derecho del individuo de ser protegido en su creación, y el segundo los privilegios de carácter económico o patrimonial que favorecen al creador de la obra, derechos mejor conocidos como, derechos morales y patrimoniales respectivamente, mismos que se estudiarán más adelante.

### **1.3.- Marco jurídico.**

#### **A) Constitución Política de Los Estado Unidos Mexicanos.**

Siguiendo un orden de ideas, y por finalidades prácticas, nos avocaremos al artículo 28, el cual establece una serie de prohibiciones respecto de los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos, pero, al mismo tiempo, concretamente en su párrafo décimo distingue:

---

<sup>4</sup> Serrano Migallón, Fernando, Nueva Ley Federal del Derecho de Autor, Ed. Porrúa, México, 1998, pag. 64-65

*Artículo 28.- ...*

*Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.*

...

Esta última excepción formó parte de las reformas y adiciones constitucionales publicadas el 3 de febrero de 1983, en el Diario Oficial de la Federación, estableciendo así la parte fundamental del derecho de patentes y derecho de autor.

“La referida reforma modificó también el texto que refería los privilegios otorgados a los autores y artistas. La Constitución de 1917 señalaba como excepción a las prácticas monopólicas: “...*los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras...*”; el texto de la reforma, actualmente en vigor, establece: “...*los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras...*”.<sup>5</sup>

“En el artículo de referencia, el legislador establece el reconocimiento a las creaciones que provienen del intelecto y concede por determinado tiempo a los autores y artistas por dichas creaciones.”<sup>6</sup>

Por otra parte, cabe mencionar el artículo 133 constitucional, el cual dispone:

---

<sup>5</sup> Hernández López, Carlos, (2003), *Adecuación del artículo 97 de la Ley Federal del Derecho de Autor a la situación actual de la inscripción de obras audiovisuales en el Registro público del Derecho de Autor*, Tesis, UNAM, México, pág. 79

<sup>6</sup> *Idem*

*Artículo 133.- Esta constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión; los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.*

El precepto anterior establece que los tratados son Ley Suprema por tanto, los tratados no deberán celebrarse en contravención con las disposiciones de la propia Constitución, esto de conformidad con los artículo 15, 76 fracción I y 89 fracción X de la misma.

Es importante hacer mención del precepto anterior, en virtud de que México ha celebrado diversos tratados en materia de derechos de autor.

## **B) Ley Federal del Derecho de Autor.**

La LFDA vigente, fue publicada el 24 de diciembre de 1996, la cual entra en vigor noventa días después en cumplimiento a su artículo primero transitorio, es decir, el 24 de marzo de 1997, cuyas disposiciones son de orden público, interés social y observancia general, misma que es reglamentaria del artículo 28 constitucional, esta tiene como objeto principal, según lo establecido en la exposición de motivos, *“la protección de los derechos de los autores de toda obra del espíritu y del ingenio humanos, de modo que se mantenga firme la salvaguarda del acervo cultural de la Nación y se estimule la creatividad del pueblo en su conformación y diversidad cultural, de acuerdo con la modernización de las instituciones jurídicas, políticas y sociales que el momento actual de la República reclama”*.

“Desde la iniciativa de Ley, existía la intención que posteriormente se llevó a cabo, de remitir al Código Penal la descripción de aquellas conductas que en materia autoral fueran consideradas delictuosas.”<sup>7</sup>

En el ámbito administrativo, la LFDA logró adelantar en materia de protección y registro de derechos, transformando la Dirección General del Derecho de Autor, en el Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR), órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación pública.

La disposición de referencia se divide en doce títulos, 238 artículos y nueve transitorios.

### **C) Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor.**

“En ejercicio de las facultades conferidas por la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el jefe del ejecutivo federal expidió el Reglamento de la LFDA, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de mayo de 1998, a más de un año de haber entrado en vigor la LFDA.”<sup>8</sup>

Este Reglamento está integrado por 184 artículos y seis transitorios, detalla, define y/o aclara las disposiciones que se desprenden de la LFDA.

#### **1.4.- Sujetos del Derecho de Autor.**

Para abordar debidamente este tema, es necesario precisar el concepto de autor, que, según el artículo 12 de la LFDA, “es la persona física que ha creado una obra literaria o artística”; hecha esta precisión, podemos expresar que, además

---

<sup>7</sup> *Ibidem*, pág. 81

<sup>8</sup> *Ibidem*, pág. 85

existen otros tipos de sujetos que también son protegidos por la LFDA en sus actividades, las cuales están relacionadas con creaciones originales.

El sujeto se puede clasificar de la siguiente manera:

- a. Titular originario.- Es el creador originario o inicial de una obra.
- b. Titular derivado.- Es el que utiliza una obra ya existente con el objeto de realizar alguna transformación, o bien agregar una creación que le de cierta originalidad, que será protegida en relación a este aspecto.<sup>9</sup>

Asimismo, se consideran como titulares derivados a los herederos y/o causahabientes, por cualquier título, del titular originario, esto de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la LFDA.

### **1.5.- Objeto del Derecho de Autor.**

En el sistema jurídico latino el objeto del derecho de autor es la creación intelectual expresada en obras que presenten originalidad, tradicionalmente, la protección está reservada a las llamadas creaciones intelectuales de forma; las obras originarias o primigenias, y las obras derivadas, cualquiera que sea su modo o forma de expresión.

Específicamente, en nuestra legislación nacional, serán aquellas que se puedan encuadrar dentro de las ramas mencionadas en el artículo 13 de la Ley Federal del Derecho de Autor, es decir, literaria, musical (con o sin letra), dramática, danza, pictórica o de dibujo, escultórica y de carácter plástico, caricatura

---

<sup>9</sup> Cabe mencionar que dichas obras solo podrán ser explotadas cuando cuenten con la autorización del titular del derecho patrimonial sobre la obra primigenia.

e historieta, arquitectónica, cinematográfica y demás obras audiovisuales, programas de radio y televisión, programas de cómputo, fotográfica, obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil, y 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.

En caso de presentarse alguna obra que no se encuentre mencionada dentro del artículo anteriormente citado, y que puedan considerarse literarias o artísticas se incluirán en la rama que les sea más afín a su naturaleza.

Es decir, el fin último del derecho de autor, es la protección de la creación humana, misma que adquiere la categoría de obra y el creador autor, cuando la misma es original y susceptible de ser divulgada y reproducida por cualquier medio o procedimiento.

### **1.5.1.- Concepto de creación original.**

Para que una obra pueda ser protegida, la misma deberá cumplir ciertos requisitos, entre los cuales se encuentra que dicha obra deberá presentar originalidad o individualidad.

En materia de derecho de autor, la originalidad reside, para Delia Lipszyc, “en la expresión, -o forma representativa-, creativa e individualizada de la obra, por mínimas que sean esa creación y esa individualidad.”<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Lipszyc, Delia, Derecho de Autor y Derechos Conexos, Editorial UNESCO/CERLALC/ZAVALLIA, Buenos Aires, Argentina, 2001, pag. 65

La originalidad constituye la piedra angular en materia de derechos de autor, la misma se aprecia subjetivamente ya que es la marca de la personalidad que resulta del esfuerzo del creador.

“Las obras también pueden ser novedosas, pero el derecho de autor no exige la novedad como una condición necesaria de la protección. Es suficiente con que la obra tenga originalidad o individualidad; que exprese lo propio de su autor, que lleve la impronta de su personalidad. La originalidad es una noción subjetiva; algunos autores prefieren utilizar el término individualidad en lugar de originalidad por considerar que expresa más adecuadamente la condición que el derecho impone para que la obra goce de protección; que tenga algo de individual y propio de su autor.

En el derecho de autor, el término creación no tiene el significado corriente de sacar algo de la nada y la originalidad de la obra no tiene que ser absoluta. No es necesario que la inspiración del autor esté libre de toda influencia ajena. Las ideas utilizadas en la obra pueden ser viejas y, sin embargo, la obra puede ser original pues, insistimos, el derecho de autor admite que la creación intelectual se realice sobre la base de elementos previos. Solo es necesario que la obra sea distinta de las que existían con anterioridad, que no sea una copia o imitación de otra; aun cuando se trate de obras derivadas, deben expresar algún grado de creatividad y ser fruto del esfuerzo personal de su autor.”<sup>11</sup>

Así, cuando nos referimos a la originalidad, según describe Mabel Goldstein, “no tomamos el concepto de creación en el sentido estricto de la palabra, ya que los objetos protegidos pueden ser tanto originarios como derivados.”<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> *idem*. Pag. 65-66

<sup>12</sup> Goldstein, Mabel, Derecho de Autor, Ediciones LA ROCCA, Buenos Aires, Argentina, 1995, pag. 59

### 1.5.2.- Concepto de obra y su clasificación.

Por obra entendemos toda creación intelectual o artística protegida por la legislación autoral. El término *obra* lo define Eduardo Augusto García como “la expresión o exteriorización material, concreta, autónoma, integral de una idea o pensamiento, en forma especial, original, que importe una creación visible o audible, cualquiera que sea el medio empleado para lograr el fin o cualquiera que sea la naturaleza o extensión.”<sup>13</sup>

Ahora bien, la clasificación de dichas obras la encontramos en el artículo 4° de la LFDA, que nos marca los cuatro grupos principales en que pueden dividirse, mismos que a continuación se señalan:

- 1.- Según su autor:
  - a. Conocido.
  - b. Anónimas.
  - c. Seudónimas.
  
- 2.- Según su comunicación:
  - a. Divulgadas.
  - b. Inéditas.
  - c. Publicadas.
  
- 3.- Según su origen:
  - a. Primigenias.
  - b. Derivadas.
  
- 4.- Según los creadores que intervienen:
  - a. Individuales.
  - b. De colaboración.
  - c. Colectivas.

---

<sup>13</sup> García, Eduardo Augusto, citado por Loredo Hill, Adolfo en su obra *Nuevo Derecho Autoral Mexicano*, Loredo Hill, Adolfo, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, pág. 82

Las obras de autor conocido son “las que contienen la mención del nombre, signo o firma con que se identifica el autor”<sup>14</sup>, mientras que las anónimas carecen de todas estas indicaciones, ya sea por determinación del autor, o bien, porque el mismo no sea conocido; y las seudónimas “son las que se divulgan con nombre, signo o firma que no revela la identidad del autor.”<sup>15</sup>

Conforme a su comunicación, son obras divulgadas las que ya han sido hechas del conocimiento público por cualquier forma o medio, ya sea en su totalidad, en parte, en lo esencial de su contenido, o incluso mediante una descripción o narración sucinta de la misma, así tenemos que las obras inéditas son aquéllas no han sido dadas a conocer de forma alguna. Las obras publicadas pueden ser de dos tipos: Las que han sido editadas y puestas a disposición del público y las que mediante cualquier método electrónico permitan al público obtener ejemplares tangibles de la misma.

Las obras que no han sido basadas en otra preexistente se consideran primigenias, sin embargo, se puede presentar el caso de que aun basándose en otra obra, por la originalidad que la misma expresa, puede tomarse como primigenia. En este sentido, tenemos que las obras derivadas son el resultado de adaptar, traducir, compilar o transformar de cualquier forma una obra primigenia.

Por los creadores que intervienen, encontramos las obras individuales, que son creadas por una sola persona, las de colaboración realizadas por varios autores y las colectivas, que son creadas por la iniciativa de una sola persona, quien las publica y divulga bajo su dirección y nombre, pero con la participación de otros autores para su elaboración, sin que sea posible atribuir a cada uno de ellos un derecho distinto e indiviso sobre el conjunto realizado.

---

<sup>14</sup> Carrillo Toral, Pedro, *El derecho intelectual en México*, Editorial Plaza y Valdés Editores, México, 2003, pág. 45

<sup>15</sup> *Ídem*.

Otra clasificación es por el tipo de obra del que se trata, encontrando su fundamento en el artículo 13 de la LFDA, el cual enuncia las ramas en que serán protegidas, mismas que se muestran a continuación:

I.- Literaria.- “Las obras literarias comprenden gran cantidad de formas esencialmente escritas, que además de poemas, novelas o relatos, incluyen escritos científicos, didácticos, técnicos, etc. y, cualquier tipo de textos y palabras plasmados en un soporte material.”<sup>16</sup>

El Glosario de la OMPI considera la siguiente definición: “Obra literaria. En sentido estricto es un escrito de gran valor desde la perspectiva de la belleza y efecto emocional de su forma y contenido. Sin embargo, desde la perspectiva del derecho de autor, la referencia general a las obras literarias se entiende generalmente que alude a todas las formas de obras escritas originales, sean de carácter literario, científico, técnico o meramente práctico, y prescindiendo de su valor y finalidad”.<sup>17</sup>

II.- Obra musical con o sin letra.- “Estas obras abarcan toda clase de combinaciones de sonidos (composición), con o sin texto (letra o libreto), para su ejecución por instrumentos musicales y/o la voz humana. Si la obra tiene además finalidades de representación escénica, recibe el nombre de obra dramático-musical.”<sup>18</sup>

III.- Dramática.- “Está conformada por un conjunto de acciones y monólogos y diálogos con ellas conexos, de una o generalmente más personas, cuyo fin es ser representado en escena y que refleja la realidad a través de la ficción. Las obras

---

<sup>16</sup> Sánchez Gutiérrez, Beatriz, (2009), *La discrecionalidad en la protección jurídica de los personajes ficticios o simbólicos y humanos de caracterización en términos de la Ley Federal del Derecho de Autor y su Reglamento*, Tesis, UNAM, México, pág. 26

<sup>17</sup> OMPI, Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra, 1980

<sup>18</sup> Parets Gómez, Jesús, *El proceso Administrativo de Infracción Intelectual*, Ed. Sista, México, 2007, pág. 77

dramáticas comprenden una gran variedad de géneros, desde la tragedia hasta la comedia.”<sup>19</sup>

Para el Dr. Serrano Migallón, la obra dramática es considerada como una “expresión literaria que se basa en el uso del lenguaje y de la personificación de individuos o elementos en representación escénica”, y las obras dramático-musicales como la “expresión literaria y artística que conjunta elementos literarios dramáticos y obras sonoras para ser escenificadas simultáneamente.”<sup>20</sup>

IV.- Danza.- Es “una composición de movimientos para fines de danza escenificada, o cualquier otra sucesión configurada de ademanes, creadas casi siempre para acompañar a una música.”<sup>21</sup>

V.- Obra pictórica o de dibujo.- “La obra pictórica puede comprender tanto la expresión de la realidad como las diversas manifestaciones abstractas, plasmadas mediante diversas técnicas y sustancias colorantes y con la especial característica de irreplicable.”<sup>22</sup>

Delia Lipszyc define la pintura diciendo: “La pintura es una obra artística expresada con líneas y/o colores por aplicación de sustancias coloreadas sobre una superficie. Puede ser ejecutada con acuarela, óleo, pastel, témpera, acrílico, esmaltes, al fresco o combinando dos o más procedimientos -técnicas mixtas-” <sup>23</sup>

“El dibujo es la delineación, la figura o la imagen ejecutada en claro-oscuro que suele tomar el nombre del material con que se realiza: lápiz, tinta, carbonilla, etc.). En ocasiones, el artista utiliza la técnica del dibujo para componer otra obra artística (pintura, escultura, etc.); estos bocetos o ensayos son, por sí mismos,

---

<sup>19</sup> OMPI, Glosario, *op.cit.* pág. 88

<sup>20</sup> SERRANO MIGALLÓN, Fernando. Cuadernos del Derecho de Autor. Estudios Jurídicos No. 5. Instituto Nacional del Derecho de Autor, México, 2000, pág. 46-47

<sup>21</sup> Parets Gómez, Jesús, *op. cit.* pág. 82

<sup>22</sup> Sánchez Gutiérrez, Beatriz, *op. cit.* Pág. 28

<sup>23</sup> Lipszyc, Delia. *Op. cit.* pag. 82

obras de dibujo protegidas como tales.”<sup>24</sup> La OMPI lo define como “una obra artística en la que todo tipo de objetos o elementos imaginativos se representan por medio de líneas.”<sup>25</sup>

VI.- Escultórica y de carácter plástico.- “La escultura se expresa en volúmenes tridimensionales. Puede realizarse por tallado, modelado, fundido, o cualquier tipo de procedimiento. Es indistinto el material que se utilice. También son esculturas las estructuras formadas con objetos tridimensionales ya existentes, así como las estatuas, altorrelieves y bajorrelieves que formen parte de una obra de arquitectura.”<sup>26</sup>

“Por otra parte, la LFDA al referirse a las obras escultóricas en su artículo 13 fracción VI, incluye a las de carácter plástico sin ofrecer una definición al respecto. En cambio, en el Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones del Reglamento de la LFDA, publicado en el Diario oficial de la Federación el catorce de septiembre de dos mil cinco, en su artículo 31 bis, define a dichas obras como todas aquéllas creaciones artísticas de carácter plástico y visual, fijadas sobre una superficie plana o tridimensional, entre las que se encuentran las ramas pictórica, escultórica y de dibujo, definición que se relaciona con los derechos de los autores de obras plásticas que prevé el artículo 92 bis de la LFDA.”<sup>27</sup>

VII.- Caricatura e historieta.- “La obra de caricatura e historieta caracterizada por la vinculación de lo literario con lo artístico, comprende una labor de creación intelectual que se basa en un contenido literario así como una representación caricaturizada, que le otorga al lector una mayor ilustración de lo relatado; haciendo referencia por un lado a dibujos de personas o cosas de forma sarcástica y por otro lado, a un relato breve de forma humorística o graciosa, que en su conjunto ofrecen una lectura placentera.”<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> Lipszyc, Delia. *Op. cit.* pag.82

<sup>25</sup> OMPI, Glosario. *Op. cit.*

<sup>26</sup> Lipszyc, Delia. *Op. cit.* pag. 80

<sup>27</sup> Parets Gómez, Jesús, *op. cit.* pág. 87-88

<sup>28</sup> *Idem.*

VIII.- **Obra arquitectónica.**- En sentido general, la arquitectura es el arte de proyectar y construir edificios. También se puede definir como el conjunto o perspectiva que presenta un edificio, a esta definición algunos agregan, “según los principios de lo bello”. El fin de la protección como derecho de autor de la obra arquitectónica va más allá de la construcción de edificaciones que cumplen estrictamente con las necesidades de habitación o uso; la creación artística radica en la característica especial en el arte de la construcción que el autor origina a través de su capacidad intelectual.”<sup>29</sup>

IX.- **Cinematográfica y demás obras audiovisuales.**- La definición proporcionada por la LFDA, en su artículo 94, dispone que:

**Artículo 94.-** Se entiende por obras audiovisuales las expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que se hacen perceptibles, mediante dispositivos técnicos, produciendo la sensación de movimiento.

El Glosario de la OMPI de derecho de autor y derechos conexos, define a la obra audiovisual como: “una obra perceptible a la vez por el oído y por la vista, y que consta de una serie de imágenes relacionadas y de sonidos concomitantes, grabados sobre un material adecuado (fijación individual), para ser ejecutada mediante la utilización de mecanismos idóneos”.<sup>30</sup>

En cambio, la obra cinematográfica es, según la OMPI: “Toda secuencia de imágenes impresionadas de manera sucesiva sobre un material sensible idóneo, casi siempre acompañadas de sonido, para fines de proyección como filme de movimiento. La forma clásica de la obra cinematográfica es la película destinada a su proyección sobre una pantalla”.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Sánchez Gutiérrez, Beatriz, *op. cit.* Pág. 31

<sup>30</sup> OMPI, Glosario, *op. cit.* pág. 16

<sup>31</sup> OMPI, Glosario, *Op. cit.* pág. 35

X.- Programas de radio y televisión.- “Los programas de radio y televisión son parte integrante de la radiocomunicación, es decir, toda telecomunicación o comunicación a distancia. La expresión obra radiofónica designa una obra creada para fines de su radiodifusión sonora.”<sup>32</sup>

“Es necesario precisar que no todas las obras o creaciones susceptibles de ser transmitidas a través de un aparato de radio o de televisión pueden ser consideradas como obras de esta naturaleza. Los programas de radio y televisión son el conjunto de pasos e instrucciones originales y previamente establecidas que deberán seguirse durante su realización, con una estructura que permita su transmisión mediante dichos aparatos. Así, no se trata de la mera transmisión de una obra que se encuentra dentro de las otras ramas igualmente sujetas a protección o a la simple y llana transmisión de la filmación de un suceso común.”<sup>33</sup>

Jesús Parets Gómez nos da una visión más clara respecto de estas obras al exponer que “los programas de radio y televisión constituyen obras protegidas por los derechos de autor, en tanto sean creaciones intelectuales originales, susceptibles de divulgarse y reproducirse por cualquier medio y forma; siendo el ámbito de protección el contenido del programa de radio o de televisión en su conjunto, las características humorísticas, de carácter periodístico, cultural, etcétera, que pueda contener, ya que lo que caracteriza a este tipo de obras es la correlación de la creación intelectual con la forma de reproducción y divulgación de la misma, es decir, a través del sistema de difusión masiva de radio o de televisión básicamente.”<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> OMPI, Glosario, *Op. cit.*

<sup>33</sup> Hernández López, Carlos, *op. cit.* Pág. 56-57

<sup>34</sup> Parets Gómez, Jesús, *Op. cit.* pág. 95

XI.- Programas de cómputo.- “Es la expresión en cualquier forma, lenguaje, notación o código, de un conjunto de instrucciones cuyo propósito es que una computadora lleve a cabo una tarea o función determinada.”<sup>35</sup>

XII.- Obra fotográfica<sup>36</sup>.- Son “aquellas creaciones artísticas de reproducción de la imagen de una persona, objeto o cosa de la realidad, destinadas a impresionarlas en un medio material, básicamente en papel o algún soporte electrónico, mismas que son protegidas por los derechos de autor siempre y cuando la forma de llevar a cabo la fijación de dicha imagen u objeto tenga originalidad. En este sentido, el alcance de protección de las obras fotográficas comprende las imágenes fijadas por una persona atendiendo a la composición, selección y modo de captación del objeto, cosa, paisaje, persona, etcétera, fotografiado para llevar a cabo la creación artística.”<sup>37</sup>

XIII.- Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil.- “Es una obra artística aplicada a objetos de uso práctico, bien sean obras de artesanías u obras producidas a escala industrial”<sup>38</sup>, es decir, es una creación que además de incluir agregados de belleza y estética, debe tener funciones utilitarias.

“La obra de diseño gráfico es aquella que tiene por objeto la combinación estética, ya sea de dibujos, colores, figuras geométricas, líneas y/o tipografías y que cumple, al mismo tiempo, una función de transmisión o comunicación de mensajes específicos a grupos determinados. Por lo que se refiere al diseño textil es aquella obra de creación original que se distingue por su textura y representada en un material laminar flexible por lo regular tela o algún otro material similar. Tanto el diseño gráfico como el textil se encuentran incluidas en el arte aplicado y, por tanto, deben considerarse los elementos analizados dentro de dicha categoría.”<sup>39</sup>

---

<sup>35</sup> Serrano Migallón, Fernando, *Op. cit.* pag. 599

<sup>36</sup> La fotografía es una imagen fija producida sobre una superficie sensible a la luz o a otra radiación, cualquiera que sea la naturaleza técnica del procedimiento. Lipszyc, Delia, *Op. cit.* pag. 83

<sup>37</sup> Parets Gómez, Jesús, *Op. cit.* pág. 97

<sup>38</sup> OMPI, Glosario, *Op. cit.*

<sup>39</sup> Hernández López, Carlos, *op. cit.* pág. 60

XIV.- De compilación.- En términos del artículo en cita, está 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, de lo que se advierte que dichas creaciones parten de obras preexistentes, siendo incorporadas en una sola, cuya originalidad es el elemento básico que le otorga tal carácter.”<sup>40</sup>

Ahora bien, la enunciación anterior no es de ningún modo limitativa, toda vez que, conforme al último párrafo de este artículo, cualquier creación que pueda considerarse, por analogía, obra literaria o artística, se incluirá en la rama más a fin a su naturaleza.

### **1.6.- Contenido del Derecho de Autor.**

En referencia a este punto, cabe recordar el binomio autor-obra, toda vez que, es el punto de partida de todo el sistema de protección de ambos, por lo que el derecho de autor busca mantener de manera absoluta la necesaria y justa vinculación entre el creador y su creación, pues el rompimiento de esta relación haría dudoso cualquier otro derecho.

En virtud de lo anterior tenemos que los derechos de autor contemplan dos tipos de prerrogativas, privilegios o derechos para los creadores de las obras protegidas, los cuales se dividen en derechos morales y patrimoniales, temas subsecuentes.

---

<sup>40</sup> Parets Gómez, Jesús, *op. cit.* pág. 101

### 1.6.1.- Derechos Morales.

Para Jesús Parets “son aquellos derechos de la personalidad del autor que nacen con el acto de la creación y fijación de la obra y sobreviven a la persona; son por tanto, derechos inseparables, inalienables, imprescriptibles, irrenunciables, inembargables y perpetuos, consustanciales e inherentes al creador, es decir, son aquellos que lo identifican, le dan existencia propia y validez a su condición de autor.<sup>41</sup> [...] El contenido del derecho en comento, significa el reconocimiento que hace el ordenamiento jurídico en materia de derechos de autor, del conjunto de facultades y prerrogativas de que gozan aquellas personas que derivado de su labor de creación intelectual adquieren la condición de autor, así como la protección legal en todo su alcance y manifestaciones.”<sup>42</sup>

Las prerrogativas referidas en el párrafo anterior las encontramos en el artículo 21 de la LFDA, mismas que se exponen a continuación:

a. Divulgación. Confiere a favor del autor la facultad de determinar si su obra a de ser divulgada y en qué forma, o bien, la de mantenerla inédita.

b. Reconocimiento de la calidad de autor (paternidad de la obra). Es la facultad que tiene el creador de que le sea reconocida dicha calidad en todo momento y en todo acto de reproducción, comercialización, publicación, comunicación, etcétera, es decir, que se haga referencia al autor en cualquier circunstancia, reconociéndosele el esfuerzo de su trabajo, que sea relacionada la obra con su creador, simplemente es el acto de reconocer a cada quien lo que le corresponde.

c. Derecho de integridad de la obra. “El principio en comento, es una manifestación del derecho que tiene todo autor a que desde el momento en que la obra se da a

---

<sup>41</sup> Estas características se mencionan en los artículos 18 y 19 de la LFDA.

<sup>42</sup> Parets Gómez, Jesús, *Op. cit.* pág. 44-45

conocer, no sea susceptible de alteración o cambio alguno que ocasione como resultado la distorsión parcial o total del verdadero significado que el mismo le otorgó, estando reflejada de una manera concreta la personalidad del autor; por lo que cualquier conducta que atente contra la entereza de la creación constituye una lesión al derecho moral de éste.”<sup>43</sup>

d. Modificación de la obra. Este punto está íntimamente relacionado con el anterior, demostrando de forma explícita que el único que puede llevar a cabo modificaciones a una obra es el autor de la misma.

e. Retiro de la obra del comercio. El autor tiene el derecho a exigir la suspensión o el cese de la explotación comercial de su obra; en este caso el precepto jurídico en estudio no indica que el autor debe justificar la causa de su decisión, sin embargo, deberá enfrentarse a las consecuencias de orden civil u otro en que puedan derivar sus acciones.

f. Deslinde o repudio. “Garantiza al autor la posibilidad de deslindarse de cualquier obra con la que se le pretenda involucrar que no haya sido resultado de su creación.”<sup>44</sup>

Asimismo, los artistas o intérpretes gozan del derecho al reconocimiento de su nombre respecto de sus interpretaciones o ejecuciones, así como el de oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación, esto de conformidad con el artículo 117 de la LFDA, situación que no se presentaba en leyes nacionales anteriores, lo cual significó un gran adelanto en materia de derechos conexos, (tema que se tocará más adelante).

---

<sup>43</sup> *Ibidem*, pág. 46

<sup>44</sup> Pizarro Macías, Nicolás, Derechos Morales y Patrimoniales, compilador Barra Mexicana de Abogados, Las nuevas tecnologías y la protección del Derecho de Autor, Ed. Themis, México, 1998, pág. 16

### **1.6.2.- Derechos Patrimoniales.**

Para Jesús Parets “los derechos patrimoniales de autor constituyen los derechos que tienen los autores u otros titulares para la explotación comercial de las obras, para su aprovechamiento económico. Es decir, significa un conjunto de derechos de explotación que a diferencia de los derechos morales, [...] no son exclusivos de su creador, toda vez que la titularidad de los mismos puede tenerla alguna otra persona distinta del autor”<sup>45</sup>.

El derecho patrimonial de autor hace referencia al conjunto de prerrogativas y privilegios concedidos a aquellos titulares de derechos de autor de contenido económico, que siendo o no los creadores, tienen la facultad de autorizar o prohibir la utilización de la obra. Estos derechos sí pueden transmitirse a diferencia de los de carácter moral. Dicha transmisión se encuentra regulada en los artículo 30 a 41 de la LFDA, esta deberá hacerse por escrito, así como tener carácter temporal, si llegare a faltar dicha estipulación, se considerará que la misma es por el término de cinco años, además de ser remunerada. Todos los convenios, actos y contratos de transmisión de los derechos patrimoniales podrán inscribirse en el Registro Público del Derecho de Autor.

Los titulares de estos derechos, tiene la facultad de autorizar o prohibir la reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra efectuada por cualquier medio, la comunicación, exhibición y transmisión pública, la distribución de la obra y cualquier utilización pública, todo esto se encuentra regulado en el Título II, Capítulo III de la LFDA.

“Entre las características principales del derecho pecuniario, los tratadistas destacan las de ser temporal, cesible, renunciable y prescriptible. Sin embargo, la característica de ser renunciable ha quedado explícitamente prohibida por la LFDA,

---

<sup>45</sup> Parets Gómez, Jesús, *op. cit.* pág. 49

dado que ésta señala la imposibilidad de renunciar al pago de regalías por el uso de la obra y a su vez dispone que toda transmisión de derechos patrimoniales de autor será onerosa, es decir, que no se podrán transferir o ceder los derechos a título gratuito. Es precisamente dentro de esta última prohibición que encontramos la característica de que el derecho patrimonial de autor puede ser objeto de un contrato de cesión o transmisión a favor de terceros. En efecto, la LFDA prevé que el titular de los derechos patrimoniales puede, libremente, transferir sus derechos patrimoniales u otorgar licencias de uso, siempre que dicha transmisión sea onerosa, temporal e invariablemente por escrito, so pena de ser declarada nula de pleno derecho. Obsérvese que en este apartado la ley hace referencia al titular en contraposición al autor de los derechos patrimoniales, lo que implica que, por ejemplo, una obra escrita pueda ser comercializada por una persona distinta de su creador o escritor”.<sup>46</sup> Los artículos de la LFDA que se refieren en el presente párrafo son el 26 bis y 30.

En cuanto al cobro de las regalías originadas por los derechos patrimoniales, este puede realizarse directamente por el autor de la obra, mediante apoderado, mismo que deberá estar autorizado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR), ello de conformidad con el artículo 196 de la LFDA, o bien, si al derecho del autor o titular conviene, podrá realizarse a través de una Sociedad de Gestión Colectiva.

Esta última es definida por la LFDA en su artículo 192, como la persona moral que, sin ánimo de lucro, se constituye con el objeto de proteger a los autores y titulares de derechos conexos, tanto nacionales como extranjeros, para que esta opere debe contar con la autorización del INDAUTOR, de conformidad con el artículo 193 de la ley en cita, la cual se tramita mediante una solicitud por escrito que contenga el proyecto del acta constitutiva, los estatutos, la lista de miembros iniciales y el catálogo de obras cuyos derechos serán administrados de conformidad con el artículo 119 del Reglamento de la LFDA.

---

<sup>46</sup> Ramírez Montes, César Joel, *Conceptos fundamentales de los derechos de autor*, coordinador Óscar Javier Solorio Pérez, Derechos de Autor Para Universitarios, Ed. Universidad de Colima, México, 2007

### 1.6.3.- Derechos de simple remuneración.

Además de los derechos patrimoniales, la LFDA reconoce los derechos de remuneración los cuales se encuentran en los artículos 26 bis para autores, 117 bis para intérpretes y ejecutantes y el artículo 131 bis para productores de fonogramas.

Estos se establecieron para “determinadas modalidades de explotación en que se vuelve inviable el ejercicio individual del derecho, como es el caso de la radiodifusión, ello para que las obras pudieran ser utilizadas en forma lícita pero bajo la condición de remunerar al autor”.<sup>47</sup>

Para Ivonne Sleman Valdés lo anterior “supone un sistema de licencias no voluntarias, es decir, ante la imposibilidad de que los titulares de los derechos establecieran sus licencias en la forma en que consideran conveniente la legislación establece un sistema de licencias obligatorias, por las cuales, los titulares no pueden oponerse a su explotación, siempre que el usuario pague la remuneración correspondiente. Se trata de un régimen que ha buscado los equilibrios y la legítima reivindicación para los autores y algunos titulares de derechos conexos a beneficiarse de la derrama económica que comporta la explotación de las obras o contenidos cuando éstos, ya no pueden determinar la forma en que se ha de explotar la obra o contenido protegido”.<sup>48</sup>

“El derecho irrenunciable que otorgan los artículos 26 Bis y 117 Bis a autores e intérpretes respectivamente, para percibir regalías por la comunicación pública, constituye una categoría independiente de los derechos patrimoniales o exclusivos, por lo que no debe confundirse el derecho de remuneración regalías, del derecho exclusivo como facultad de autorizar o prohibir, que nuestra legislación

---

<sup>47</sup> Sleman Valdés, Ivonne, La gestión colectiva del Derecho de Autor y Derechos Conexos en la Ley Federal del Derecho de Autor, Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM, Vol. 2, núm. 2, México, 2006, pág. 157

<sup>48</sup> *Ibidem*, pág. 157-158

llama derechos patrimoniales, de lo contrario estaríamos limitando los derechos de los autores y de los intérpretes que nuestra Ley les ha otorgado.”<sup>49</sup>

### **1.7.- Lo que no protege el Derecho de Autor.**

Existe una coincidencia generalizada respecto de lo que no puede ser protegido por una legislación autoral, esto es que las ideas contenidas en una obra no pueden ser objeto de protección, sino que deben ser tomados en cuenta todos los elementos en su conjunto, como son los hechos aislados, los conceptos, los temas, el estilo literario, etcétera.

Asimismo, el Derecho de Autor tampoco protege al creador respecto de la aplicación práctica o el aprovechamiento industrial de la idea o contenido de una obra intelectual.

Nuestra legislación autoral, no protege ciertas figuras jurídicas, ya sea porque las mismas pertenezcan al campo de la propiedad industrial, o bien, por no cumplir con alguno de los requisitos indispensables para su protección, como puede ser el que la misma no se encuentre en algún instrumento material, entre otras situaciones; para un mejor entendimiento de este punto habrá que remitirnos al artículo 14 de la LFDA, el cual dispone:

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

---

<sup>49</sup> *Ibidem.* Pág. 162

- I. Las ideas en sí mismas, las fórmulas, soluciones, conceptos, métodos, sistemas, principios, descubrimientos, procesos e invenciones de cualquier tipo;*
- II. El aprovechamiento industrial o comercial de las ideas contenidas en las obras;*
- III. Los esquemas, planes o reglas para realizar actos mentales, juegos o negocios;*
- IV. Las letras, los dígitos o los colores aislados, a menos que su estilización sea tal que las conviertan en dibujos originales;*
- V. Los nombres y títulos o frases aislados;*
- VI. Los simples formatos o formularios en blanco para ser llenados con cualquier tipo de información, así como sus instructivos;*
- VII. Las reproducciones o imitaciones, sin autorización, de escudos, banderas o emblemas de cualquier país, estado, municipio o división política equivalente, ni las denominaciones, siglas, símbolos o emblemas de organizaciones internacionales gubernamentales, no gubernamentales, o de cualquier otra organización reconocida oficialmente, así como la designación verbal de los mismos;*
- VIII. Los textos legislativos, reglamentarios, administrativos o judiciales, así como sus traducciones oficiales. En caso de ser publicados, deberán apearse al texto oficial y no conferirán derecho exclusivo de edición;*

*Sin embargo, serán objeto de protección las concordancias, interpretaciones, estudios comparativos, anotaciones, comentarios y demás*

*trabajos similares que entrañen, por parte de su autor, la creación de una obra original;*

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

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

La razón de lo anterior, encuentra sustento en el hecho de que, por ejemplo, tratándose de los supuestos de las letras, colores, textos legislativos, el contenido informativo de las noticias, así como, los refranes, dichos, leyendas y las escalas numéricas, etcétera, al ser del conocimiento y utilidad pública, no pueden ser restringidos a una sola persona. Por otra parte tenemos el supuesto de las ideas, en este caso, de no existir en un soporte material, como señala la LFDA en su artículo 5°, no se puede tener certeza de su real existencia, por no estar en condiciones de darse a conocer, lo cual implica que, de otorgarse la protección, la misma sería inútil.

### **1.8.- Derechos Conexos.**

“Son aquellos concedidos para proteger los intereses de los artistas intérpretes o ejecutantes, editores de libros, productores de fonogramas, videogramas y organismos de radiodifusión en relación con sus actividades referentes a la utilización pública de obras de autores, toda clase de representaciones de artistas o transmisión al público de acontecimientos, información, sonidos e imágenes, [...] Se le ha denominado derechos conexos o

“vecinos”, por el hecho de que para su existencia requieren, como presupuesto, la existencia de una obra del ingenio que pueda ser interpretada o ejecutada.”<sup>50</sup>

### **1.8.1.- Características y diferencias con el Derecho de Autor.**

“La finalidad de los derechos conexos es proteger los intereses legítimos de ciertas personas naturales y jurídicas que contribuyen a poner las obras a disposición del público, [...] o que añaden una importante capacidad creativa, técnica u organizativa al proceso de puesta a disposición del público de la obra.”<sup>51</sup>

Se destacan cuatro categorías de beneficiarios de estos derechos: los artistas intérpretes o ejecutantes, los editores de libros, los productores de fonogramas o videogramas y los organismos de radiodifusión.

a) Los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, se reconocen porque su intervención creativa es necesaria para dar vida a las obras realizadas por los autores, además de que tienen interés justificado en que se protejan jurídicamente sus interpretaciones individuales.

b) Editores de libros, toda vez que bajo su dirección y recursos se realiza la selección o concepción de la edición de una obra que se podrá poner a disposición del público.

c) En el caso de los productores de grabaciones, porque sus recursos creativos, financieros y de organización son necesarios para poner a disposición del público dichas grabaciones, asimismo tienen un interés legítimo en disponer de los

---

<sup>50</sup> Serrano Migallón, Fernando, *Op. cit.* pág. 80

<sup>51</sup> Módulo 6 del Curso Especializado sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos. Impartido por la Academia de enseñanza a distancia de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2008, pág. 6

recursos legales necesarios para poder entablar una acción judicial por utilización de copias no autorizadas o radiodifusión o transmisión al público no autorizadas de sus fonogramas.

d) Debido al cometido que desempeñan en poner las obras a disposición del público, y a la luz de su justificado interés en controlar la transmisión y la retransmisión de sus emisiones, es que se reconocen los derechos de los organismos de radiodifusión.

Esta protección de ningún modo perjudica la protección por derecho de autor que pueda existir respecto de las obras interpretadas o ejecutadas, grabadas o emitidas. El derecho que se concede es un derecho independiente que deja intacto el derecho de autor vigente sobre las obras literarias y artísticas.

Conceder derechos a los artistas, a los productores de soportes y a los organismos de radio difusión, significa crear derechos cuya naturaleza parece entrar en conflicto con los de los autores, (ello parece obvio en razón de la facultad de autorizar o prohibir, a nivel patrimonial, o protestar contra utilidades que pueden resultar dañinas, a nivel moral), sin embargo, como se ha señalado cada uno tiene distinta naturaleza, que puede distinguirse en medida del ámbito de aplicación de cada uno.

Así, mientras el derecho de autor se relaciona con la protección de las obras originales desde el momento de su creación y fijación en un soporte material, los derechos conexos protegen la actividad con que se expresan dichas obras, o bien, la forma en que se fijan las mismas.

Los derechos conexos no son derechos de autor, pero están estrechamente vinculados con él, puesto que dimanar de una obra protegida por derecho de autor, por lo que están relacionados de alguna forma. “Los derechos conexos ofrecen el mismo tipo de exclusividad que el derecho de autor, pero no abarcan las

obras propiamente dichas, sino que abarcan cosas que entrañan un trabajo, generalmente, en el sentido de puesta a disposición del público.”<sup>52</sup>

El párrafo que antecede nos marca una de las principales diferencias entre los derechos de autor y los derechos conexos, es decir, los primeros protegen la creación, la base o cimientos que dan origen a los segundos, mismos que protegen la iniciativa organizacional y personalidad de aquellos que utilizan las obras de los autores para hacerlas del conocimiento público, con un estilo propio, sin demeritar en ningún momento los derechos de sus creadores.

Ahora bien, se debe establecer que nuestra legislación autoral dispone que los derechos conexos no podrán atentar, en ninguna circunstancia, contra los derechos de autor y por ende estos últimos siempre serán preferentes a los derechos conexos.

Asimismo, encontramos que la protección de los derechos de autor, en cuanto a su aspecto patrimonial, será durante toda la vida del autor y cien años posteriores a su muerte, mientras que la vigencia de la protección de los derechos conexos varía dependiendo el sujeto, así pues, tratándose de artistas intérpretes o ejecutantes, es de setenta y cinco años a partir de la primera fijación, interpretación o transmisión; de los editores de libros, tendrán una vigencia de cincuenta años a partir de la primera edición del libro de que se trate; será de setenta y cinco años para los productores de fonogramas, contados a partir de la primera fijación sonora; mientras que de los productores de videogramas es de cincuenta años a partir de la primera fijación de las imágenes; y por último, para los organismos de radiodifusión tendrán una duración de cincuenta años comenzando la cuenta desde el momento de la primera emisión o transmisión original del programa.

---

<sup>52</sup> Módulo 3 del Curso General de Propiedad Intelectual. Impartido por la Academia de enseñanza a distancia de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2007, pág. 3

## 1.8.2.- De los artistas intérpretes o ejecutantes.

La definición de esta figura jurídica la encontramos en el artículo 116 de la LFDA:

**“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.”

Como se puede observar, es bastante ambigua la definición anterior, dejando una laguna respecto de las actividades que realizan tanto el artista intérprete como el ejecutante, lo cual se puede notar si leemos el artículo 2° de la Ley del Artista intérprete y ejecutante (legislación peruana):

### **“Artículo 2.- Definición.**

*Para los efectos de la presente Ley se considera artista intérprete y ejecutante, en adelante “artista”, a toda persona natural que representa o realiza una obra artística, con texto o sin él, utilizando su cuerpo o habilidades, con o sin instrumentos, que se exhiba o muestre al público, resultando una interpretación y/o ejecución que puede ser difundida por cualquier medio de comunicación o fijada en soporte adecuado, creado o por crearse.”<sup>53</sup>*

Así tenemos que, para que nazca la protección en favor de los artistas intérpretes o ejecutantes, debe existir una actividad física cuya modalidad se

---

<sup>53</sup> Ley del Artista intérprete y ejecutante (Legislación peruana) [http://portal.unesco.org/pv\\_obj\\_cache/pv\\_obj\\_id\\_E6453FC58DF33CFC84F9444B25FE7696C5E50700/filename/LeyPeru28131.pdf](http://portal.unesco.org/pv_obj_cache/pv_obj_id_E6453FC58DF33CFC84F9444B25FE7696C5E50700/filename/LeyPeru28131.pdf), (consulta realizada el 31 de enero de 2013).

encuentre marcada por una característica particular del sujeto que realiza la acción, esto al momento de difundir públicamente la obra del autor que, en su caso, se pretenda dar a conocer.

Para Claude Colombet, “el derecho de los artistas intérpretes es el que, en razón de una creación personal, se acerca más al de los autores”,<sup>54</sup> es por ello que, dentro de las categorías de los derechos conexos, son los únicos que cuentan con derechos morales, como por ejemplo: el derecho al reconocimiento de su nombre respecto de sus interpretaciones o ejecuciones, así como el de oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación, ello de conformidad con el artículo 117 de la LFDA, pueden oponerse a la comunicación pública de sus interpretaciones o ejecuciones, a la fijación sobre una base material de las mismas, así como, a la reproducción de la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones, artículo 118 del mismo ordenamiento.

Los derechos anteriores se ven agotados una vez que los artistas intérpretes o ejecutantes autorizan la incorporación de su trabajo en una fijación visual, sonora o audiovisual.

### **1.8.3.- De los editores de libros.**

Primeramente, hay que definir esta figura jurídica conforme a la LFDA, artículo 124, el editor de libros es la persona física o moral que selecciona o concibe una edición y realiza por sí o a través de terceros su elaboración.

---

<sup>54</sup> Colombet, Claude, *Op. cit.* pág. 143

La inclusión de estos en nuestra legislación autoral es un gran avance para la materia, en razón de que se reconoce la importancia que los mismos tienen para la industria del libro.

Estos editores de libros cuentan con la prerrogativa de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta, total o parcial de sus libros, así como la explotación de los mismos; la importación de copias de sus libros hechas sin su autorización; así como la primera distribución pública del original y de cada ejemplar de sus libros mediante venta u otra manera. Además de lo anterior tienen el derecho de exclusividad sobre las características tipográficas y de diagramación para cada libro, en cuanto contengan de originales.

Jesús Parets Gómez señala, en cuanto a la titularidad conexa del editor, que este derecho “es de naturaleza mixta, toda vez que comprende los derechos de reproducción, importación y distribución sobre el contenido de las obras fijadas en los ejemplares editados, pero además, el derecho de exclusividad sobre las características que puedan tener éstos desde el punto de vista tipográfico y de diagramación; consecuentemente, no sólo se protege la obra en sí, sino aquél trabajo de diseño y presentación de los ejemplares obtenidos que le conceden particularidades a dicha publicación.”<sup>55</sup>

Estos derechos nacen a raíz de la celebración de un contrato de edición de obra literaria, comprendiendo a éste como el acto por medio del cual el autor o titular de los derechos patrimoniales, en su caso, se obliga a entregar una obra a un editor y éste, a su vez, se obliga a reproducirla, distribuirla y venderla cubriendo al titular del derecho patrimonial las prestaciones convenidas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la LFDA.

---

<sup>55</sup> Parets Gómez, Jesús, *Op. cit.* pág. 147

#### **1.8.4.- De los productores de fonogramas.**

Se denomina productor de fonograma, según el artículo 130 de la LFDA, a toda persona física o moral cuya iniciativa, responsabilidad y coordinación da origen a la fijación de los sonidos de una ejecución u otros sonidos, o la representación digital de los mismos, por primera vez, encargándose de la edición, reproducción y publicación de dichos fonogramas, es decir, la característica principal consiste en que su labor esencial está en la actividad de realizar una fijación sonora.

Estos titulares de derechos conexos pueden autorizar o prohibir las siguientes conductas:

- La reproducción directa o indirecta, total o parcial de sus fonogramas, así como la explotación de éstos de forma directa o indirecta.
- La autorización de copias del fonograma hecha sin la autorización del productor.
- 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.
- La adaptación o transformación del fonograma.
- 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.

Encontramos el fundamento de lo anterior en el artículo 131 de la LFDA.

Así encontramos que el productor, tendrá la posibilidad de autorizar o prohibir cualquier tipo de reproducción, importación o distribución, ya sea del

original o de sus copias, también pueden controlar todo tipo de adaptación o transformación del fonograma, situación que se asemeja bastante a los derechos de autor.

#### **1.8.5.- De los productores de videogramas.**

Cabe mencionar que esta figura es un gran avance en cuanto a nuestra legislación autoral, toda vez que son pocas las legislaciones que contiene este tipo de regulación debido a que la mayoría entro en vigor antes de que apareciera la noción del videograma.

El productor de videogramas, según el artículo 136 de la LFDA, 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 contenido de los derechos conexos inherentes al productor de videogramas se reduce a la facultad de autorizar o prohibir la reproducción, distribución y comunicación pública de sus productos.

“La tutela que ofrece el ordenamiento jurídico intelectual va dirigida hacia el contenido de dicho soporte, es decir, es decir, la creación audiovisual, ya que el referido medio material es el instrumento básico de asentamiento de la obra”<sup>56</sup>; sin embargo, “no todo procedimiento de fijación de imágenes significa la obtención de una obra audiovisual, sino que se requiere que la misma tenga originalidad e

---

<sup>56</sup> *Ibidem*, pág. 154

individualidad susceptible de divulgación y reproducción por cualquier medio o procedimiento que la difunda”.<sup>57</sup>

### **1.8.6.- De los organismos de radiodifusión.**

Las disposiciones en la materia tienen por objeto regular las prerrogativas otorgadas a las entidades que, valiéndose del espectro electromagnético, difunden emisiones por cualquier medio inalámbrico de sonidos o imágenes para su recepción por el público.

Los organismos de radiodifusión son aquellas entidades concesionadas o permitidas, capaces de emitir señales sonoras, visuales o ambas, susceptibles de percibirse por la pluralidad de sujetos receptores, dispuesto en el artículo 139 de la LFDA.

Lo anterior, debemos relacionarlo con la Ley Federal de Telecomunicaciones, la cual dispone, entre otros puntos, que “el servicio de radiodifusión, incluyendo el otorgamiento, prórroga, terminación de concesiones, permisos y asignaciones, para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencia atribuidas a tal servicio, se sujetará a lo dispuesto por la Ley Federal de Radio y Televisión”, es decir, para poder ser un organismo de radiodifusión se deben cumplir previamente con los requisitos que marcan las leyes correspondientes.

Los organismos de radiodifusión tendrán el derecho de autorizar o prohibir, respecto de sus emisiones, (artículo 144 de la LFDA), la retransmisión, la transmisión diferida, la distribución simultánea o diferida, por cualquier sistema, la reproducción de las fijaciones, la comunicación pública por cualquier medio y forma con fines directos de lucro.

---

<sup>57</sup> *Ibidem*, pág. 155

Adicionalmente a esto, la ley de la materia establece la reparación civil de daños y perjuicios cuando una persona que sin autorización del distribuidor legítimo de la señal descifre, reciba y distribuya una señal de satélite codificada portadora de programas, que mediante acto ilícito hubiese obtenido el acceso a dicha señal, asimismo, cuando participe o coadyuve en la fabricación, importación, venta, arrendamiento o realización de cualquier acto que permita contar con un dispositivo o sistema que sea de ayuda primordial para descifrar una señal de satélite codificada, portadora de programas, (artículo 145 de la LFDA).

### **1.9.- Limitaciones y excepciones al derecho de autor y derechos conexos.**

Se deben entender como un conjunto de normas imperativas que, suspenden, disminuyen o establecen libertad de uso y reproducción de obras.

Estas existen con la finalidad de lograr un equilibrio entre las necesidades de la sociedad en materia de conocimiento e información y los derechos de autor, es decir, entre el monopolio que implica un derecho de los autores respecto de sus obras y el libre acceso de la sociedad a las mismas, por supuesto, bajo determinadas condiciones.

Las limitaciones y excepciones a los derechos de autor y derechos conexos no afectan la parte de los derechos morales, sino únicamente a las facultades exclusivas de explotación, situación que se traduce en que serán aplicables después de la divulgación de la obra, realizada con autorización del autor, y mencionando el nombre del mismo y la fuente, además de que no se pueden realizar modificaciones a dichas obras.

Además de lo anterior, la utilización podrá realizarse de forma libre y gratuita siempre y cuando no afecte la explotación normal de la obra, ni cause un perjuicio

injustificado a los legítimos intereses del autor, por lo que, solo se permite en determinados casos.

Las limitaciones y excepciones a que nos hemos venido refiriendo se encuentran en la LFDA, en su Título VI, (artículos 147-153), y en el Título V, (artículos 38-46), de su Reglamento.

### **1.9.1.- Diferencia entre limitación y excepción.**

“Los términos limitaciones y excepciones se usan frecuentemente como sinónimos, nuestra ley, por ejemplo, se refiere a limitaciones, el Título VI se denomina “De las Limitaciones del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos”, y el Capítulo I “Limitación por Causa de Utilidad Pública”, en tanto el Capítulo II se intitula “De la Limitación a los Derechos Patrimoniales”.<sup>58</sup>

“La limitación de los derechos patrimoniales, debe ser entendida como la posibilidad de utilizar (y explotar) una obra, debiendo ceñirse a las condiciones que prevé la LFDA, en el caso concreto, acreditar la causa de utilidad pública para publicar o traducir la obra de que se trate, pagando una remuneración, a pesar de no haber contado con la previa autorización del titular de los derechos respectivos.”<sup>59</sup>

“Las excepciones corresponden a factores económicos, políticos, sociales, culturales, educativos, científicos, etc., en los que evidentemente está presente el derecho de autor y otros que comparten su naturaleza, pues cada supuesto en esencia atiende a prioridades en el acceso a la cultura, la educación, la libertad de expresión y opinión o la información.”<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> Arteaga Alvarado, María del Carmen, Limitaciones y excepciones, el equilibrio de la exclusividad; este artículo fue publicado como parte de la obra intitulada *La Propiedad Intelectual en la era de la Globalización. Una mirada al ámbito universitario*, coordinado por la Dra. Gisela María Pérez Fuentes, coeditado por CONACYT, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco y Themis, México, 2008. Pág.8

<sup>59</sup> *Ídem.*

<sup>60</sup> *Ibidem.* Pág.10-11

El primer caso presenta, por un lado, la utilidad pública, así podrán utilizarse las obras a través de la figura jurídica de la licencia legal, por medio de la cual se permite la reproducción, sin autorización del autor y en determinadas condiciones, como son que las obras no hayan caído en el dominio público, teniendo en cuenta el interés general de que las obras intelectuales sean difundidas, pero otorgando al autor una retribución, la disposición que establece dicho supuesto es el artículo 147 de la LFDA, mismo que a la letra señala:

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

Las excepciones aplicables a los derechos de autor y derechos conexos, solo podrán ser válidas cuando la obra haya sido ya divulgada, siempre y cuando no se afecte la explotación normal de la misma, citando invariablemente la fuente, y sin alterar la obra, lo cual se encuentra referido en el artículo 148 de la LFDA.

Las excepciones que dispone nuestra legislación también pueden dividirse, la primera categoría se refiere a la utilización de las obras, la segunda contempla los actos que se pueden realizar en torno a las mismas, y por último, la excepción al derecho de ejecución pública.

Las primeras se encuentran contenidas en los artículos 148 y 151 de la LFDA, los cuales se relacionan con los preceptos 44 y 45 del Reglamento de la LFDA, las cuales se señalan a continuación:

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

*I. Cita de textos, siempre que la cantidad tomada no pueda considerarse como una reproducción simulada y sustancial del contenido de la obra;*

*II. Reproducción de artículos, fotografías, ilustraciones y comentarios referentes a acontecimientos de actualidad, publicados por la prensa o difundidos por la radio o la televisión, o cualquier otro medio de difusión, si esto no hubiere sido expresamente prohibido por el titular del derecho;*

*III. Reproducción de partes de la obra, para la crítica e investigación científica, literaria o artística;*

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

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

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

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

*VIII. Publicación de obra artística y literaria sin fines de lucro para personas con discapacidad.*

**“Artículo 151 (LFDA).**- *No constituyen violaciones a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, de videogramas u organismos de radiodifusión la utilización de sus actuaciones, fonogramas, videogramas o emisiones, cuando:*

*I. No se persiga un beneficio económico directo;*

*II. Se trate de breves fragmentos utilizados en informaciones sobre sucesos de actualidad;*

*III. Sea con fines de enseñanza o investigación científica, o*

*IV. Se trate de los casos previstos en los artículos 147, 148 y 149 de la presente Ley.”*

**“Artículo 45 (Reglamento de la LFDA).**- *Las limitaciones a que se refiere el artículo 151 de la Ley serán válidas siempre que no afecten la explotación normal de la actuación, fonograma, videograma o emisión de que se trate y no se cause un perjuicio a los titulares de los derechos.”*

En el artículo 149 de la ley en cita, se establecen aquellas acciones que se pueden realizar sin la autorización del autor, como son los actos tendientes a la promoción de las obras dentro de establecimientos mercantiles donde se

encuentren a la venta las mismas; hay una limitante o requisito para esta situación, que sea libre el acceso al lugar donde se esté promoviendo dicha obra.

También está prevista en el artículo en mención la grabación efímera, esta 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 cual se encuentra dispuesto en el artículo 142 de la LFDA.

Dicha grabación debe sujetarse a las siguientes condiciones:

1. La transmisión deberá efectuarse dentro del plazo que al efecto se convenga;
2. No debe realizarse con motivo de la grabación, ninguna emisión o comunicación concomitante o simultánea, y
3. La grabación sólo dará derecho a una sola emisión.

Las grabaciones realizadas conforme a estos supuestos no causarán regalías adicionales a las correspondientes por el uso de la obra; en caso de que los autores o artistas tengan celebrado convenio de carácter oneroso que autorice las emisiones posteriores.

La tercera división se refiere a la ejecución pública, la cual no causará regalías cuando concurren de manera conjunta las siguientes circunstancias:

- a) Que la ejecución sea mediante la comunicación de una transmisión recibida directamente en un aparato monorreceptor de radio o televisión del tipo comúnmente utilizado en domicilios privados;
- b) No se efectúe un cobro para ver u oír la transmisión o no forme parte de un conjunto de servicios;
- c) No se retransmita la transmisión recibida con fines de lucro, y
- d) El receptor sea un causante menor o una microindustria.

Esta excepción solo es aplicable a aparatos monorreceptores de señales radiofónicas o televisivas, de uso privado, lo cual significa que no es una justificación para el uso comercial de las señales, además está implícita la prohibición de usarla con fines de lucro, incluyendo los indirectos.

Es importante hacer una anotación respecto de la figura del dominio público, la cual dispone que todas las obras que se encuentren en esta circunstancia podrán utilizarse libremente, siempre y cuando se respeten los derechos morales de los autores.

Por último, está la situación de las obras cuyo autor es anónimo, las mismas se pueden utilizar libremente en tanto no se dé a conocer el autor, o bien, no exista algún titular de los derechos patrimoniales identificado.

#### **1.10.- Otras figuras que protege la Ley Federal del Derecho de Autor.**

Existen figuras protegidas por nuestra legislación autoral, que no son propiamente derechos de autor, sin embargo, por su naturaleza, guardan una íntima relación con los mismos, por lo que se encuentran incluidos en la LFDA.

Las figuras que encontramos en este rubro son el derecho a la imagen, la reserva de derechos al uso exclusivo, la protección a los símbolos patrios y a las expresiones de las culturas populares.

La preocupación por parte del Estado, de brindar protección a estas figuras, se ve reflejada en su inserción en la ley autoral, toda vez que dichas figuras son vulnerables al uso y explotación indebidos, como es el caso de las expresiones de las culturas populares o el derecho a la imagen, temas que se estudiarán más adelante.

#### **1.10.1.- Reservas de Derechos al Uso Exclusivo.**

La reserva de derechos es un acto mediante el cual el Estado, a través de la autoridad administrativa competente, autoriza a una persona el goce y disfrute de un privilegio; esto es, otorga la reserva de derechos, después de la comprobación de ciertos requisitos en beneficio exclusivo de quien la solicita, lo que implica que la reserva de derechos no delega nada sino que, por una parte, tolera y permite hacer o tener algo al particular beneficiado y, por otra parte, supone la correlativa obligación de la propia autoridad de no otorgar otro derecho igual o semejante que afecte los previamente constituidos.

Comprende el reconocimiento para usar y explotar de forma exclusiva títulos, denominaciones, características físicas y psicológicas distintivas, o características de operación originales en cualquiera de los géneros comprendidos en el artículo 173 de la LFDA.

La reserva de derechos implica, un derecho reconocido por el Estado, quien deberá salvaguardar las prerrogativas otorgadas sobre los títulos, denominaciones

o características protegidas, poniendo a disposición de los titulares los medios necesarios para evitar el uso no autorizado de las mismas.

El INDAUTOR cuenta con facultades para verificar el uso que pretende dar el solicitante al título, denominación o características, ello con la finalidad de evitar una posible confusión con una reserva previamente otorgada, ello de conformidad con el artículo 176 de la LFDA.

En el momento en que el solicitante ha cubierto todos los requisitos y se haya realizado el estudio correspondiente, de no existir impedimento legal alguno, el INDAUTOR procederá a emitir el certificado correspondiente, según lo dispuesto en el artículo 174 de la LFDA.

El artículo 179 de la LFDA establece que una vez obtenida la Reserva de Derechos al Uso Exclusivo, el titular tiene la obligación de utilizarla tal y como le fue otorgada, cualquier variación en sus elementos será motivo de una nueva reserva.

Estas reservas tienen una vigencia de un año tratándose de publicaciones y difusiones periódicas, y de cinco años en el caso de las personas o grupos dedicados a actividades artísticas, personajes y promociones publicitarias, los cuales podrán prorrogarse por periodos sucesivos iguales, a excepción de las promociones publicitarias, las cuales, una vez concluida su vigencia, pasarán al dominio público, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 189 y 190 de la LFDA.

#### **1.10.1.1.- Objeto de las Reservas de Derechos al Uso Exclusivo.**

Conforme a lo establecido en el artículo 173 de la LFDA, la protección recaerá sobre los títulos, denominaciones, características físicas y psicológicas

distintivas, o características de operación originales, aplicados a cualquiera de los siguientes géneros:

- Publicaciones periódicas. Son aquellas que se editan en partes sucesivas, con variedad de contenido, y pretendan publicarse por tiempo indefinido. Dentro de este género encontramos los periódicos, revistas, directorios, cabezas de columna, folletos, gacetas, suplementos, colecciones, etcétera.

- Difusiones periódicas. De igual forma que las publicaciones, deben ser de contenido variado, en partes sucesivas, la diferencia se encuentra en que estas deberán ser susceptibles de transmisión. Únicamente cuenta con tres especies, programas de televisión y radio y difusiones vía red de cómputo.

- Personajes humanos de caracterización, ficticios o simbólicos. Esta figura jurídica es muy compleja, en virtud de que para su otorgamiento se necesita cubrir el requisito de presentar características físicas y psicológicas distintivas, sin embargo, la LFDA ni su reglamento definen qué puede ser distintivo.

- Personas o grupos dedicados a actividades artísticas. Esto se refiere a la denominación utilizada para distinguirse en el mundo artístico.

- Promociones publicitarias. Estas contemplan un mecanismo novedoso y sin protección, tendiente a promover y ofertar un bien o servicio, con un incentivo adicional de obtener otro bien o servicio en condiciones más favorables que las que se encuentran en el comercio. Es compleja esta figura, en razón de que es muy difícil acreditar la “novedad”<sup>61</sup> del mecanismo y que el mismo lleve implícito la

---

<sup>61</sup> El término “novedad” se refiere esencialmente a aquello que es nuevo, palabra que es definida por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua española en su vigésima segunda edición como:

1. adj. Recién hecho o fabricado.
2. adj. Que se ve o se oye por primera vez.
3. adj. Repetido o reiterado para renovarlo.
4. adj. Distinto o diferente de lo que antes había o se tenía aprendido.
5. adj. Que sobreviene o se añade a algo que había antes.
6. adj. Recién incorporado a un lugar o a un grupo. *Es nuevo en el colegio*
7. adj. Principiante en una profesión o en alguna actividad.

obtención de un bien y servicio en condiciones mas favorables que las existentes en el comercio.

#### **1.10.1.2.- Elementos no reservables.**

Los aspectos que valora la Autoridad para el otorgamiento de una reserva de derechos, es que no se incurra en alguna de las causales de improcedencia, las cuales se encuentran en los artículos 188 de la LFDA, 71 a 73 y 75 de su Reglamento, mismos que se señalan a continuación:

##### ***Artículo 188.- No son materia de reserva de derechos:***

*I.- Los títulos, los nombres, las denominaciones, las características físicas o psicológicas, o las características de operación que pretendan aplicarse a alguno de los siguientes géneros a que se refiere el artículo 173 de la presente Ley, cuando:*

- a) Por su identidad o semejanza gramatical, fonética, visual o conceptual puedan inducir a error o confusión con una reserva de derechos previamente otorgada o en trámite.*

*No obstante lo establecido en el párrafo anterior, se podrán obtener reservas de derechos iguales dentro del mismo género, cuando sean solicitadas por el mismo titular;*

Resulta conveniente precisar que las hipótesis de improcedencia establecidas en este inciso, han de ser consideradas en forma autónoma e

---

8. adj. Dicho de un producto agrícola: De cosecha recentísima, en oposición al almacenado de cosechas anteriores. *Patatas nuevas Trigo nuevo Maíz nuevo*

9. adj. Dicho de una cosa: Que está poco o nada deteriorada por el uso, por oposición a *viejo*.

¶ MORF. sup. irreg. novísimo.

10. f. noticia (|| contenido de una comunicación).

independiente unas de otras, dado que el texto de la ley utiliza expresamente la “o” disyuntiva; es decir, que puede ser impedimento aun en el caso de que solamente se presente la figura de la identidad en el aspecto gramatical o fonético o visual o conceptual entre la reserva previamente otorgada y la que se esté solicitando.

*b) Sean genéricos y pretendan utilizarse en forma aislada;*

Con la finalidad de esclarecer el término “genérico”, es importante mencionar lo dispuesto en el artículo 72 del Reglamento de la LFDA, el cual establece que se entenderá por “genérico” a las palabras indicativas o que en el lenguaje común se emplean para designar tanto a las especies como al género en el cual se pretenda obtener la reserva, (por ejemplo: GRUPO, BANDA, ORQUESTA, etcétera.), las palabras descriptivas del género en el cual se solicite la reserva, (AGRUPACIÓN MÚSICAL, ENSAMBLE, FILARMÓNICA, etcétera.), los nombres o denominaciones de ramas generales del conocimiento, los artículos, las preposiciones y las conjunciones, (los artículos: EL, LA, LOS, LAS, etc., las preposiciones: A, ANTE, BAJO, CON, CONTRA, etc. y las conjunciones: PERO, PORQUE, COMO, QUE, etc.).

*c) Ostenten o presuman el patrocinio de una sociedad, organización o institución pública o privada, nacional internacional, o de cualquier otra organización reconocida oficialmente, sin la correspondiente autorización expresa;*

*d) Reproduzcan o imiten sin autorización, escudos, banderas, emblemas o signos de cualquier país, estado, municipio o división política equivalente;*

*e) Incluyan el nombre, seudónimo o imagen de alguna persona determinada, sin consentimiento expreso del interesado, o*

Es importante señalar en este apartado que será necesario el consentimiento expreso del interesado, cuando la solicitud correspondiente comprenda conjunta o aisladamente, la reproducción del rostro de una persona determinada, su expresión corporal, facciones, o rasgos generales, de tal manera que se pueda apreciar que se trata de la misma persona, aun cuando su rostro, expresión, facciones o rasgos generales fueran modificados o deformadas y su nombre sustituido por uno ficticio, esto de conformidad con lo establecido en el artículo 73 del Reglamento de la LFDA.

*f) Sean iguales o semejantes en grado de confusión con otro que el Instituto estime notoriamente conocido en México, salvo que el solicitante sea el titular del derecho notoriamente conocido;*

Este inciso está relacionado con el artículo 75 del Reglamento de la LFDA, el cual establece que serán notoriamente conocidos los títulos, nombres, denominaciones o características que por su difusión, uso o explotación habituales e ininterrumpidos en el territorio nacional o en el extranjero, sean identificados por un sector determinado del público.

*II.- Los subtítulos;*

*III.- Las características gráficas;*

*IV.- Las leyendas, tradiciones o sucedidos que hayan llegado a individualizarse o que sean generalmente conocidos bajo un nombre que les sea característico;*

*V.- Las letras o los números aislados;*

*VI.- La traducción a otros idiomas, la variación ortográfica caprichosa o la construcción artificial de palabras no reservables;*

Respecto a este punto, es importante mencionar, que se tomará como construcción artificial de palabras no reservables, a aquellas oraciones formadas por los vocablos mencionados en el inciso b) de la fracción primera de este artículo, además de los supuestos establecidos en la fracción VIII del mismo precepto.

*VII.- Los nombres de personas utilizados en forma aislada, excepto los que sean solicitados para la protección de nombres artísticos, denominaciones de grupos artísticos, denominaciones de grupos artísticos, personajes humanos de caracterización, o simbólicos o ficticios en cuyos caso se estará a los dispuesto en el inciso e) de la fracción I de este artículo, y*

*VIII.- Los nombres o denominaciones de países, ciudades, poblaciones o de cualquier otra división territorial, política o geográfica, o sus gentilicios y derivaciones, utilizados en forma aislada.*

Por último es importante mencionar lo establecido en el artículo 71 del Reglamento de la LFDA, mismo que establece que las características físicas o psicológicas reales de una persona determinada no serán objeto de reserva de derechos.

Si se llegase a incurrir en alguna de las causales mencionadas no procederá el otorgamiento de la reserva de derechos que se esté solicitando.

### **1.10.2.- Derecho a la imagen y su regulación en la Ley Federal del Derecho de Autor.**

Iniciemos definiendo lo que es imagen. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: “figura, representación, semejanza y apariencia de una cosa”<sup>62</sup>.

De la LFDA no se desprende ningún precepto que defina propiamente lo que es la imagen de una persona, en su artículo 87 señala el término “retrato de una persona”, mientras que en los artículos 188 fracción I inciso e) y 231 fracción II de la misma ley usa la palabra “imagen”, utilizando los mismos como sinónimos, sin embargo, el segundo término es más amplio que el primero, y de ninguno de los preceptos citados se desprende alguna definición.

Dentro de la legislación autoral observamos que lo que más se asemeja a una definición la encontramos en el Reglamento de la LFDA en su artículo 73, del que se desprende que puede entenderse como imagen de una persona, aquella que comprende conjunta o aisladamente la reproducción del rostro de una persona determinada, su expresión corporal, facciones o rasgos generales, de tal manera que pueda apreciarse que se trata del mismo sujeto, aun y cuando su rostro, expresiones, facciones o rasgos generales fueran modificados o deformados y su nombre sustituido por otro ficticio.

Para Jesús Parets Gómez, la imagen de una persona es “un conjunto de elementos que representan una individualidad, consecuentemente, es la expresión de un conjunto de manifestaciones, que permiten individualizar sus rasgos o características, siendo capaz de identificarla y conocerla a partir de un cúmulo de atributos propios, que la diferencian de otros individuos susceptibles de rasgos y manifestaciones distintos que dan lugar a otras imágenes”<sup>63</sup>, es la “efigie de una persona, es decir, las características físicas, fundamentales de su rostro, y, en su

---

<sup>62</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua española en su vigésima segunda edición

<sup>63</sup>Parets Gómez, Jesús. *Op. cit.* Pág. 117

caso, expresiones y/o rasgos generales y/o señas particulares que en su conjunto la representen, posibilitando su identificación e individualización; teniendo como característica principal el ser un derecho de la personalidad.”<sup>64</sup>

Así podemos definir el derecho a la imagen, como la facultad de las personas para decidir cuándo, por quién, y de qué forma, pueden ser captados, reproducidos o publicados sus rasgos fisonómicos.

Es decir, esta figura jurídica tiene por objeto proteger el derecho que tiene toda persona a decidir si acepta o se opone a que su imagen sea o no utilizada con determinados fines.

La protección de la imagen se encuentra en los artículos 87 y 231 fracción II de la LFDA, mismos que se refieren a la autorización por el uso de la imagen de cualquier persona.

### **1.10.3.- Culturas populares.**

“La cultura tradicional y popular es el conjunto de creaciones que emanan de una comunidad cultural fundadas en la tradición, expresadas por un grupo o por individuos y que reconocidamente responden a las expectativas de la comunidad en cuanto expresión de su identidad cultural y social; las normas y los valores se transmiten oralmente, por imitación o de otras maneras. Sus formas comprenden, entre otras, la lengua, la literatura, la música, la danza, los juegos, la mitología, los ritos, las costumbres, la artesanía, la arquitectura y otras artes.”<sup>65</sup>

El artículo 1° de la LFDA establece que la misma tiene por objeto la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación, asimismo, dispone que

---

<sup>64</sup> *Ibidem*. Pág. 34

<sup>65</sup> Recomendación sobre la salvaguardia de la cultura tradicional y popular, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO en su 25°. Reunión (París, 15 de noviembre de 1989), apartado A

la misma es de interés social, motivo por el cual, México, se une a los estándares internacionales en la materia, para beneficiar a las culturas populares, siendo México nuestro país el primero en incluir en su legislación nacional el reconocimiento y defensa de este derecho, ello en su Título VII, Capítulo III, artículos 157 a 161.

Ejemplos de esta clase de obras son los cuentos populares, las canciones folklóricas, la música o bailes, y los diversos ritos de un pueblo. Según algunas opiniones, las obras de arte folklórico expresadas en forma tangible no están comprendidas en el concepto de folklore. Es decir, cualquier expresión originaria que constituya una obra literaria o artística o de arte popular o artesanal que pueda ser atribuida a una comunidad o etnia originada o arraigada en la República Mexicana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 fracción V del Reglamento de la LFDA.

Será libre la utilización de estas obras, siempre y cuando no sea en detrimento de las culturas autoras, es decir, que sean utilizadas tal cual fueron concebidas, sin mutilaciones o deformaciones que perjudiquen la imagen de dichas culturas, sus tradiciones o las obras mismas.

El Estado estará encargado de salvaguardar el derecho mencionado, y esto será a través del INDAUTOR.

#### **1.10.4.- Símbolos Patrios.**

Los símbolos patrios al igual que las culturas populares deben ser protegidos por el sentido social que los caracteriza, toda vez que los mismos implican la materialización de un concepto de identidad social, histórica y política de la nación.

Según el Dr. Fernando Serrano Migallón, “la LFDA, reivindica a favor del Estado mexicano la titularidad sobre los derechos morales de autor de los símbolos patrios, ello quiere decir que corresponde al Estado el ejercicio de los derechos y prerrogativas que les son inherentes a los autores respecto de sus obras, no puede hablarse de derechos patrimoniales, toda vez que son bienes que se encuentran fuera del comercio, y su explotación mercantil es de suyo imposible por imposibilidad jurídica del objeto.

El uso de los símbolos patrios deberá apegarse a lo que dispone la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacional, de conformidad a lo establecido en el artículo 156 de la LFDA.”<sup>66</sup>

### **1.11.- Procedimientos por violación a los derechos contenidos en la Ley Federal del Derecho de Autor.**

Por violación a los derechos de autor, conexos, reservas de derechos e incluso imagen, existen varias instancias administrativas y jurisdiccionales, así como medios alternativos de solución de controversias.

En la vía administrativa, ante el INDAUTOR, se pueden iniciar procedimientos de Infracción en Materia de Derechos de Autor, y ante el Instituto Mexicano de Propiedad Industrial (IMPI), las denominadas Infracciones en Materia de Comercio.

Asimismo, ante el INDAUTOR se puede iniciar el procedimiento administrativo de avenencia, que conforme a los artículos 217 y 218 de la LFDA, pueden iniciar las personas que consideren afectados alguno de sus de derechos

---

<sup>66</sup> Serrano Migallón, Fernando, *Op. cit.* pág. 158

protegidos por la misma; o bien el arbitraje regulado como un procedimiento privado en el que el INDAUTOR tiene una participación mínima.

Por la vía jurisdiccional, los delitos en materia de derechos de autor y derechos conexos están previstos en el Código Penal Federal y son conocidos por los Tribunales Federales.

Para el resarcimiento de daños y perjuicios son competentes los Tribunales Federales y locales, a elección del actor, en virtud de que existe un conflicto entre particulares, lo mismo ocurre tratándose del daño moral.

#### **1.11.1.- Avenencia y arbitraje.**

El autor que estime violentados sus derechos, puede dirimir la controversia mediante la solución amistosa, por medio de una junta de avenencia ante el INDAUTOR, donde este último actuará como facilitador entre las partes en conflicto.

Las juntas de avenencias se tramitan ante el INDAUTOR, a petición de alguna de las partes, para dirimir de manera amigable un conflicto surgido con motivo de la interpretación o aplicación de la LFDA, esta iniciara mediante una solicitud escrita (presentación de la queja), a fin de que se convoque a una junta al presunto infractor, debiendo señalar los nombres y domicilios de ambas partes, así como la causa o razón que motiva tal solicitud. Este es un procedimiento sencillo que ayuda a resolver los conflictos suscitados en forma expedita y eficiente, además de ser gratuito.

El artículo 218 de la LFDA establece como se llevara a cabo dicho procedimiento.

Se iniciará con la presentación de la queja y sus anexos ante el INDAUTOR, con ello se dará vista al presunto infractor para que conteste dentro de los diez días siguientes a la notificación; posteriormente se citará a las partes a una junta de avenencia, apercibiéndolas que de no asistir se les impondrá una multa de cien a ciento cincuenta días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, dicha junta se realizará dentro de los veinte días siguientes a la presentación de la queja.

“El Instituto deberá participar activamente en la conciliación, pero no podrá hacer determinación alguna sobre el fondo del asunto, ni pretender sancionar administrativamente al presunto infractor.”<sup>67</sup>

En caso de llegar a un arreglo, el convenio firmado por las partes y el INDAUTOR tendrá el carácter de cosa juzgada y título ejecutivo. De no lograrse la avenencia, el INDAUTOR exhortará a las partes para que se acojan al arbitraje.

Las actuaciones dentro de este procedimiento tendrán el carácter de confidenciales y, por lo tanto, las constancias de las mismas sólo serán enteradas a las partes del conflicto o a las autoridades competentes que las soliciten.

“El procedimiento de arbitraje es heterocompositivo, como en el proceso jurisdiccional, la solución viene de un tercero. La obligatoriedad del arbitraje proviene de la voluntad de las partes de someter sus diferencias a la solución arbitral, dentro de los términos permitidos por el Estado que tutela el orden jurídico.”<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> Guerra Zamarro, Manuel, *El INDA y el Procedimiento de Avenencia*, compilador Barra Mexicana de Abogados, Las nuevas tecnologías y la protección del Derecho de Autor, Ed. Themis, México, 1998. Pág. 26

<sup>68</sup> Loredó Hill, Adolfo, *Op. cit.* pág. 182

El arbitraje en materia de derechos de autor se encuentra regulado en los artículos 219 al 228 de la LFDA, aplicando supletoriamente las reglas del Código de Comercio.<sup>69</sup>

Cuando surja alguna controversia sobre los derechos protegidos por la LFDA, las partes podrán someterse a un procedimiento de arbitraje, el cual estará regulado conforme a lo establecido en el Capítulo II del Título XI de la ley de la materia, sus disposiciones reglamentarias y, de manera supletoria las del Código de Comercio, de conformidad con lo establecido en el artículo 219 de la LFDA.

El artículo 220 de la LFDA establece dos supuestos en los que las partes pueden acordar someterse al procedimiento arbitral, por medio de una cláusula compromisoria, que consiste en el acuerdo de arbitraje incluido en un contrato celebrado con respecto a derechos protegidos por la LFDA.

Tanto la cláusula compromisoria como el compromiso arbitral deberán constar invariablemente por escrito.

La LFDA dispone en su artículo 223 los requisitos para ser designado árbitro, y el INDAUTOR se encargará de elaborar una lista de las personas autorizadas para fungir como árbitros, esto se llevará a cabo en enero de cada año, de conformidad con el artículo 221 de la LFDA.

El grupo arbitral se instalará, según el artículo 222 de la LFDA, de la siguiente manera:

- a. Cada una de las partes tiene el derecho de elegir un árbitro de la lista que proporcione el INDAUTOR.

---

<sup>69</sup> La supletoriedad se encuentra establecida en el artículo 10 de la Ley Federal del Derecho de Autor, que a la letra dispone: “En lo no previsto en la presente Ley, se aplicará la legislación mercantil, el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal y la Ley Federal del Procedimiento Administrativo.”

- b. Cuando sean más de dos partes las que concurren, se deberán poner de acuerdo entre ellas para designación de los árbitros, en caso de que no haya acuerdo, el INDAUTOR designará a los dos árbitros.
- c. Entre los dos árbitros designados por las partes elegirán, de la propia lista al presidente del grupo.

El plazo máximo del arbitraje será de sesenta días, que comenzará a computarse, conforme a lo dispuesto el artículo 224 de la LFDA, a partir del día siguiente a la fecha señalada en el documento que contenga la aceptación de los árbitros, plazo que podrá ser prorrogado por convenio de las partes, según lo dispuesto en el artículo 147 del Reglamento de la LFDA.

Los laudos del grupo arbitral se dictarán por escrito, y serán definitivos, inapelables y obligatorios para las partes, los mismos deberán estar fundados y motivados, teniendo, dichos laudos, carácter de cosa juzgada y título ejecutivo, conforme al artículo 226 de la LFDA.

Ahora bien, el artículo 227 de la LFDA contempla la petición de aclaración, por parte del grupo arbitral, de los puntos resolutivos del laudo emitido, rectifique cualquier error de cálculo, tipográfico o cualquier otro de naturaleza similar, siempre y cuando no se modifique el sentido del mismo; esta petición deberá solicitarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de dicho laudo, informando al INDAUTOR y a la otra parte, por escrito la solicitud de aclaración.

Los gastos del procedimiento son a cargo de las partes y los honorarios de los árbitros serán cubiertos conforme al arancel que expide anualmente el INDAUTOR, según el artículo 228 de la LFDA.

### 1.11.2.- Infracciones en Materia de Derecho de Autor.

El término infracción proviene del latín *infractio*, que es una trasgresión o quebrantamiento de una ley, pacto o tratado. En materia autoral es toda utilización no autorizada de una obra protegida por el derecho autoral, cuando dicha autorización es necesaria conforme a la ley.

El procedimiento de Infracción en Materia de Derecho de Autor se puede iniciar en cualquier tiempo, de oficio por el Instituto, a petición de parte, o del Ministerio Público de la Federación cuando tenga algún interés la Federación, con la finalidad de proteger a los titulares de derechos de autor, siempre que se actualice alguno de los supuestos establecidos en el artículo 229 de la LFDA.

Para una mejor comprensión de las infracciones en materia de derechos de autor, José Luis Caballero Leal ha agrupado las diversas fracciones del artículo 229 de la LFDA según el tipo de conducta que sancionan:

- “Transmisión de derechos: Las fracciones I y II tienen que ver básicamente con la imposición de infracciones administrativas por celebrar un contrato, convenio o licencia a través del cual se pretendan transmitir derechos en forma contraria a lo previsto en la ley de la materia.”<sup>70</sup>

- I. Celebrar el editor, empresario, productor, empleador u organismo de radiodifusión o licenciataria un contrato que tenga por objeto la transmisión de derechos de autor en contravención a lo dispuesto por la presente ley. (los artículos relacionados son 19, 30, 31, 33 y 34 de la LFDA)

---

<sup>70</sup> Caballero Leal, José Luis, Infracciones en Materia de Derechos de Autor, compilador Barra Mexicana de Abogados, Las nuevas tecnologías y la protección del Derecho de Autor, Ed. Themis, México, 1998, pág. 41

- II. Infringir el licenciatario los términos de la licencia obligatoria que se hubiese declarado conforme al artículo 146 de la presente ley.
- “Sociedades de Gestión Colectiva: Las fracciones III y IV se refieren a las infracciones relacionadas con estas sociedades”<sup>71</sup>:
- III. Ostentarse como sociedad de gestión colectiva sin haber obtenido el registro correspondiente ante el Instituto.
- IV. No proporcionar, sin causa justificada, al Instituto, siendo administrador de una sociedad de gestión colectiva, los informes y documentos a que se refieren los artículos 204, fracción IV, y 207 de la Ley.
- “Menciones de Ley: Este grupo de infracciones se encuentran en las fracciones V, VI, VII y VIII”<sup>72</sup>:
- V. No insertar en una obra publicada las menciones a que se refiere el artículo 17 de la Ley. (El precepto mencionado se refiere a la expresión “Derechos Reservados” o su abreviatura “D. R.”, seguida del símbolo ©; el nombre completo y dirección del titular del derecho de autor y el año de la primera publicación).
- VI. Omitir o insertar con falsedad en una edición los datos a que se refiere el artículo 53 de la presente Ley. (Dicho artículo establece los datos que son obligatorios para los editores y que deben colocar en lugar visible de las obras que publiquen).
- VII. Omitir o insertar con falsedad las menciones a que se refiere el artículo 54 de la presente Ley. (El cual se refiere a los deberes de los impresores).

---

<sup>71</sup> *Ibidem*. Pág. 42

<sup>72</sup> *Ídem*.

VIII. No insertar en un fonograma las menciones a que se refiere el artículo 132 de la presente Ley. (Las menciones son el símbolo (P) y la indicación del año en que se haya realizado la primera publicación).

- “Derechos morales: Las infracciones señaladas en las fracciones IX y X, sancionan la comisión de infracciones a los denominados derechos morales de los autores, (...), estos pueden ser divididos básicamente en dos grandes grupos, los derechos morales de paternidad y los derechos morales de integridad de las obras.”<sup>73</sup>

IX. Publicar una obra, estando autorizado para ello, sin mencionar en los ejemplares de ella el nombre del autor, traductor, compilador, adaptador o arreglista.

X. Publicar una obra, estando autorizado para ello, con menoscabo de la reputación del autor como tal y, en su caso, del traductor, compilador, arreglista o adaptador.

- “Derechos de la Federación, los Estados y los Municipios: Las fracciones XI y XII se aplican cuando la parte ofendida resulta ser la Federación, los Estados o los Municipios, por la publicación de obras producidas en el sector oficial.”<sup>74</sup>

XI. Publicar antes que la Federación, los Estados o los Municipios y sin autorización las obras hechas en el servicio oficial.

XII. Emplear dolosamente en una obra un título que induzca a confusión con otra publicada con anterioridad.

---

<sup>73</sup> *Ibidem*. Pág. 43

<sup>74</sup> *Ibidem*. Pág. 44

- “Obras de la Cultura Popular: En el Capítulo III del Título VII de la LFDA, se encuentra la tutela respecto de dichas culturas, en sus artículos 157 al 161.”

XIII. Fijar, representar, publicar, efectuar alguna comunicación o utilizar en cualquier forma una obra literaria y artística protegida conforme al capítulo III del título VII de la Ley, sin mencionar la comunidad o etnia, o en su caso, la región de la República Mexicana de la que es propia.

- Por último nos encontramos con la fracción XIV, misma que engloba “todo aquello que no está dicho en las fracciones anteriores pero que a juicio de la autoridad no sea necesariamente lo correcto, podrá ser ubicado en esta última fracción.”

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

Las sanciones por la comisión de las infracciones que hemos señalado consisten en multas por el monto de 1,000 hasta 15,000 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento que se incurrió en la conducta infractora.

Así tenemos sanciones de 5000 hasta 15,000 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, para los supuestos de las fracciones I, II, III, IV, XI, XII, XIII y XIV, y de 1000 hasta 5,000 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, para las infracciones señaladas en las fracciones V, VI, VII, VIII, IX, y X, asimismo se prevé una sanción adicional hasta 500 días de salario mínimo por día, para quien persista en la infracción, ello según lo dispuesto en el artículo 230 de la LFDA.

### **1.11.3.- Infracciones en Materia de Comercio.**

La LFDA contempla las Infracciones en Materia de Comercio (IMC), en su Capítulo II del Título XII, las mismas se refieren a las violaciones realizadas contra los derechos de autor, derechos conexos, derecho de imagen, bases de datos y culturas populares.

De esta forma, el artículo 231 de la LFDA establece un listado de conductas sancionables, los artículos 232 y 233 se refieren a las sanciones y sus reglas de aplicación, siendo el IMPI, con base en los artículo 2°, 234 y 235 de la misma ley, quien conozca y resuelva las IMC de conformidad con lo dispuesto en los Títulos VI y VII de la Ley de Propiedad Industrial (LPI).

Ahora bien, debemos aclarar que este procedimiento, a pesar de ser seguido en forma de juicio y de estar relacionado con una controversia en la que generalmente contienden intereses contrarios, no tiene la misma naturaleza jurídica que un proceso judicial y por tanto, no tienen los mismos efectos sobre las personas que pudiese tener un proceso seguido ante un juez, teniendo como principales objetivos: el cese de la violación a los derechos de propiedad intelectual, al mismo tiempo que se impone una sanción a la parte demandada, pero sin que esto tenga una consecuencia directa en el patrimonio del solicitante de la declaración administrativa, debiendo acudir a la vía civil a reclamar el resarcimiento de los daños y perjuicios.

El procedimiento de Declaración Administrativa de IMC es iniciado con la finalidad de sancionar administrativamente las conductas que, con ánimo de lucro y afectando los intereses de los titulares de derechos exclusivos, vulneran las prerrogativas concedidas por medio de diversas figuras contempladas en la LFDA.

Es importante definir en este punto lo que es el lucro directo o indirecto, que en términos del artículo 11 del Reglamento de la LFDA, se entiende por lucro directo, la actividad que tenga por objeto la obtención de un beneficio económico como consecuencia inmediata del uso o explotación de los derechos de autor, derechos conexos o reservas de derechos, la utilización de la imagen de una persona, así como la realización de cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de cómputo; de lo que se deduce una conducta de acción encaminada a obtener un resultado beneficioso de carácter económico.

Por otra parte, el citado dispositivo legal define al lucro indirecto, como aquella conducta que es llevada a cabo con la finalidad de obtener como resultado una ventaja o atractivo adicional a la actividad preponderantemente desarrollada por el agente en el establecimiento industrial, comercial o de servicios de que se trate; de lo que se advierte que el beneficio económico que se ha pretendido alcanzar debe ser acrecentado al que se obtiene normalmente en la actividad que desarrolla la persona de que se trate.

Este procedimiento de Declaración Administrativa se encuentra regulado, como se menciona párrafos arriba, en dos ordenamientos jurídicos:

1. LFDA, donde encontramos los supuestos jurídicos relativos a las conductas que son consideradas por la ley IMC, las sanciones aplicables a quien cometa estas conductas y, de forma genérica, las facultades y ordenamientos que regulan la actuación del IMPI en esta materia, incluyendo la suspensión de la libre circulación de mercancía prevista en la Ley Aduanera.
2. Ley de la Propiedad Industrial, la cual contiene las disposiciones referentes a las facultades de inspección y vigilancia con las que cuenta el IMPI aplicables a esta materia; los términos generales para emplazar al presunto

infractor y resolver el procedimiento.

Ahora bien, por lo que se refiere a los supuestos contemplados en el artículo 231 de la LFDA consistentes en las conductas consideradas como IMC, es de mencionarse que las mismas, para su actualización requieren que esta conducta se lleve a cabo con fines de lucro directo o indirecto, es decir, que exista una intención de especulación comercial por medio de la cual se busquen beneficios o ingresos en el patrimonio del infractor, sea de forma directa, como puede ser la comunicación pública de cualquier obra sin el consentimiento del autor, cobrando por acceder a ver o escuchar dicha comunicación, como lo establece la fracción I del artículo en cita, o de forma indirecta, como es la reproducción de música en un restaurante a efecto de atraer un mayor número de clientes, referido en su fracción VI.

Este artículo prevé dichas conductas por medio de diez fracciones, en las cuales, nueve contemplan una o más conductas en concreto que pueden constituir IMC y, en la última fracción se establece, de forma genérica, que puede actualizarse el supuesto de IMC por cualquier otra violación a las disposiciones de la LFDA que impliquen conducta a escala comercial o industrial relacionada con obras protegidas por el ordenamiento de mérito.

Es de tenerse en cuenta que estas infracciones, en general, se encuentran relacionadas con violaciones a los derechos patrimoniales, como se muestra a continuación:

- a) Titulares de derechos de autor (fracciones I, III, V y VII), como son: la utilización o comunicación pública de una obra protegida sin la autorización previa y expresa del autor; importar, vender, arrendar o realizar cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema con la finalidad de desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación; producir, reproducir, almacenar, distribuir,

transportar o comercializar copias de obras sin la autorización de los titulares o; usar, reproducir o explotar un programa de computo sin la autorización correspondiente.

- b) Titulares de derechos conexos (fracciones III y VI), como son: producir, reproducir, almacenar, distribuir, transportar o comercializar copias de fonogramas, videogramas o libros sin la autorización de los titulares y; retransmitir, fijar, reproducir y difundir al público emisiones de organismos de radiodifusión sin la autorización respectiva.
- c) Titulares de otros derechos de propiedad intelectual, como son reservas de derechos y derecho a la imagen (fracciones II, VII, VIII), como son el utilizar la imagen de una persona sin autorización; usar, reproducir o explotar una reserva de derechos sin la autorización correspondiente, o; usar o explotar, induciendo a error o confusión, un nombre, título, denominación, característica físicas o psicológicas, o características de operación protegida por una reserva de derechos.

Ahora bien, existen IMC relacionadas, (por excepción), con derechos morales, las cuales se encuentran en las fracción I y IV del artículo 231 de la LFDA, las cuales se refieren a la integridad, respeto y conservación de la obra.

Serán sancionadas este tipo de infracciones, de conformidad con el artículo 232 de la LFDA, con multa de 5,000 hasta 40,000 días de salario mínimo en los casos previstos en las fracciones I, III, IV, V, VII, VIII y IX del artículo 231 de la LFDA:

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

- III. Producir, reproducir, almacenar, distribuir, transportar o comercializar copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por los derechos de autor o por los derechos conexos, sin la autorización de los respectivos titulares en los términos de esta Ley;
- IV. Ofrecer en venta, almacenar, transportar o poner en circulación obras protegidas por esta Ley que hayan sido deformadas, modificadas o mutiladas si autorización del titular del derecho de autor;
- V. Importa, vender, arrendar o realizar cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación;
- VII. Usar, reproducir o explotar una reserva de derechos protegida o un programa de cómputo sin el consentimiento del titular;
- VIII. Usar o explotar un nombre, título, denominación, características físicas o psicológicas, o características de operación de tal forma que induzca a error o confusión con una reserva de derechos protegida;
- IX. Utilizar las obras literarias y artísticas protegidas por el Capítulo III, del Título VII de la presente Ley en contravención a lo dispuesto por el artículo 158 de la misma; y

Tratándose de las fracciones II y VI será de 1,000 hasta 5,000 días de salario mínimo:

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

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

En cuanto a la fracción X de precepto citado, se aplicara una multa de 500 hasta 1,000 días de salario mínimo:

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

Por último, se aplicará una multa adicional de hasta 500 días de salario mínimo general vigente por día, a quien persista en la infracción.

Ahora bien, si el infractor fuese un editor, organismo de radiodifusión, o cualquier persona física o moral que explote obras a escala comercial, la multa podrá incrementarse hasta en un cincuenta por ciento respecto de las cantidades previstas en el artículo anterior, tal y como lo dispone el artículo 233 de la LFDA.

El salario mínimo que sirve de base para sancionar es el vigente en el Distrito Federal en la fecha de comisión de la infracción, lo cual se establece en el artículo 236 de la LFDA.

La solicitud de IMC, relativas a los derechos autorales, debe cubrir los requisitos exigidos en los capítulos I y II del Título VI de la LPI, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 234 de la LFDA.

#### **1.11.4.- Delitos en materia de Derechos de Autor.**

Los delitos contra el derecho de autor, son de naturaleza mixta, pues los tipos penales no sólo se refieren a los intereses patrimoniales, sino también los

derechos morales que atañen a la personalidad del autor como creador y a la protección de la obra como entidad independiente.

Ahora bien, estos delitos se encuentran tipificados en el Código Penal para el Distrito Federal, en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal (actualmente Código Penal Federal), quedando limitados a ocho artículos 424 a 429, los cuales se refieren a:

1.- A la especulación con libros de texto gratuitos de los que distribuye la Secretaría de Educación Pública; a la producción realizada por el editor, productor o grabador de más números de ejemplares que los autorizados por el titular de los derechos; a quien produzca, fabrique, importe, venda, almacene, transporte, distribuya o arriende obras protegidas por la LFDA en forma dolosa, a escala comercial y sin autorización del titular de los derechos.

2.- A quien venda los anteriores a cualquier consumidor final en vías o en lugares públicos o establecimientos comerciales, en forma dolosa, con fines de especulación comercial, copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, a quién fabrique con fines de lucro un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación, 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, artículos 424, 424 Bis, 424 Ter.

3.- Al que explote sin derecho y con fines de lucro una interpretación o una ejecución, artículo 425.

4.- 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, 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, artículo 426.

5.- A quien publique a sabiendas una obra sustituyendo el nombre del autor por otro nombre, artículo 427.

6.- El artículo 428 establece, que las sanciones pecuniarias previstas para estos supuestos se aplicarán sin perjuicio de la reparación del daño, cuyo monto no podrá ser menor al cuarenta por ciento del precio de venta al público de cada producto o de la prestación de servicios que impliquen violación a alguno de los derechos tutelados por la LFDA.

7.- Los delitos previstos en el Título Vigésimo Sexto del Código Penal Federal se perseguirán de oficio, excepto lo previsto en los artículos 424 BIS, fracción II y 427, mismos que en su parte conducente disponen:

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

*...*

*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.”*

*“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.”*

Los supuestos previstos en el artículo 424 BIS, actualmente son considerados como graves, esto de conformidad con lo establecido en el artículo 194 fracción I, numeral 34 del Código Federal de Procedimientos Penales, mismo que se transcribe a continuación:

*“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 siguientes:*

*I.- Del Código Penal Federal, los delitos siguientes:*

*...*

*34) En materia de Derechos de Autor, previstos en el artículo **424 Bis**.*

*...*

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

Las sanciones aplicables para las conductas previstas en los artículos 424 al 427 del Código Penal Federal son corporales y pecuniarias, a excepción del artículo 425 que será alternativa entre una y otra. Para un mejor entendimiento se enlistan dichas sanciones:

- a. Artículo 424, prisión de seis meses a seis años, y de 300 a 3,000 días de salario como multa.
- b. Artículo 424 Bis, de tres a diez años de prisión, y de 2,000 a 20,000 días multa.
- c. Artículo 424 Ter, prisión de seis meses a seis años, y de 5,000 a 30,000 días de salario como multa.
- d. Artículo 425, seis meses a dos años de prisión, o de 300 a 3,000 días multa, (este es el único supuesto que da la opción de privación de la libertad o pena pecuniaria).

e. Artículo 426, de seis meses a cuatro años de prisión, y de 300 a 3,000 días de salario como multa.

f. Artículo 427, prisión de seis meses a seis años, y de 300 a 3,000 días multa.

Es importante resaltar que se ha presentado un gran avance respecto de la regulación penal para la protección de los derechos autorales desde mil novecientos noventa y siete, año en que entra en vigor la LFDA, a la fecha, sin embargo, aún falta mucho por hacer, las tecnologías avanzan a mayor velocidad que los ajustes a nuestras leyes, lo cual se traduce en una protección que rápidamente se vuelve poco efectiva y con hipótesis jurídicas sancionables que se verán superadas a corto plazo.

#### **1.11.5.- Responsabilidad Civil. Pago de daños y perjuicios.**

Eduardo de la Parra Trujillo menciona en su artículo *Acciones civiles en materia de Derechos de Autor: ¿Necesidad de declaración previa de infracción administrativa?* Que “aquella persona que considere que le han violado un derecho protegido por la LFDA cuenta con una acción civil frente al presunto violador. El contenido de las acciones civiles es muy amplio, ya que puede ir desde solicitar el reconocimiento de la calidad de autor, hasta la prohibición de comercializar obras, pasando por la solicitud de fijación del monto de la contraprestación contractual por transmisión de derechos de explotación (a falta de acuerdo de las partes); sin embargo, la acción civil por excelencia es la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la violación de derechos. (...) De acuerdo con la teoría de la responsabilidad civil, toda persona que obre ilícitamente está obligada a indemnizar los daños y perjuicios causados. Así las cosas, siempre que exista un hecho ilícito que afecte el patrimonio (pecuniario o moral) de una persona, nacerá a

favor de esta el derecho de obtener una indemnización, derecho que se ejercitará a través de una acción civil.”<sup>75</sup>

La LFDA establece en su artículo 213 la competencia de los Tribunales Federales para conocer de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de la misma, sin embargo, tratándose de conflictos que sólo afecten intereses particulares, a elección del actor, podrán conocer los Tribunales de los Estados y del Distrito Federal. Estas acciones se fundarán, tramitarán y resolverán conforme a lo establecido en la LFDA y su Reglamento, siendo supletorio el Código Federal de Procedimientos Civiles, ante Tribunales Federales y la legislación común ante los Tribunales del orden común, con lo que quedan reconocidas las acciones civiles en esta materia, siendo reiterada dicha situación por el artículo 137 del Reglamento de la LFDA.

El artículo 216 Bis nos detalla algunas particularidades de la acción de daños y perjuicios en materia de derechos de autor, como que la reparación del daño material y/o moral así como la indemnización por daños y perjuicios, en ningún caso será inferior al cuarenta por ciento del precio de venta al público del producto original o de la prestación original de cualquier tipo de servicios que impliquen violación a alguno o algunos de los derechos tutelados por la LFDA.

Ahora bien, anteriormente la procedencia de la acción de indemnización de daños y perjuicios en la vía jurisdiccional estaba condicionada a la declaración previa de la autoridad administrativa cuando la controversia deriva de una infracción administrativa o en materia de comercio reguladas por los artículos 229 y 231 de la LFDA, sin embargo con las reformas realizadas el 10 de junio de 2013, específicamente al artículo 213 de la LFDA, esto ya no es necesario, toda vez que “ahora prevalece un sistema optativo en el que el autor o titular de los derechos protegidos por la LFDA, pueden acudir a las instancias administrativas,

---

<sup>75</sup> De la Parra Trujillo, Eduardo, Acciones Civiles en Materia de Derechos de Autor: ¿Necesidad de declaración previa de Infracción Administrativa?, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2009, Biblioteca Virtual, <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2634/9.pdf>, consulta realizada el 5 de febrero de 2013.

simultáneamente, si fuera el caso, a cualquiera de ellas u optar por la que más se adecue a sus necesidades.”<sup>76</sup> Dicho precepto establece:

*“Artículo 213.- Los Tribunales Federales conocerán de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley, pero cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, a elección del actor, los tribunales de los Estados y del Distrito Federal.*

*Las acciones civiles que se ejerciten se fundarán, tramitarán y resolverán conforme a lo establecido en esta Ley y en sus reglamentos, siendo supletorio el Código Federal de Procedimientos Civiles ante Tribunales Federales y la legislación común ante los Tribunales del orden común.*

*Para el ejercicio de las acciones derivadas de la presente Ley y su Reglamento no será necesario agotar ningún procedimiento ni acción previa como condición para el ejercicio de dichas acciones.*”

Entonces, la acción civil encuentra su fundamento en pretensiones eminentemente privadas, es decir, su ejercicio busca satisfacer el interés de un particular. En cambio, las acciones administrativas siempre tienen como fin último el interés general de la colectividad, que es lo que justifica la actividad sancionadora de la administración pública.<sup>77</sup>

Así las cosas, la acción civil es el medio idóneo para lograr la reparación de los daños y perjuicios, mientras que la acción administrativa sólo tendrá como consecuencia final la imposición de una multa al infractor.

---

<sup>76</sup> Arteaga Alvarado, M. C. (2014), Comentarios a la Reforma de 2013 a la Ley Federal del Derecho de Autor ¿Una Reforma sólo de Precisiones?, *Revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*, Año V, Núm. 16

Recuperado el 30 de septiembre de 2014 de: <http://www.tfifa.gob.mx/investigaciones/pdf/comentariosalareforma.pdf>

<sup>77</sup> De la Parra Trujillo, Eduardo, *Op. cit.*

Con relación a las acciones penales, de igual forma son independientes las unas de las otras, ello en virtud de que existen casos en que una sola conducta por parte de una persona, viola al mismo tiempo una norma civil y una penal. Como consecuencia, en contra del violador podrán ejercitarse acciones civiles, penales y administrativas, porque las mismas no son excluyentes.

## CAPÍTULO II.- DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

### 2.1.- Concepto.

El término “libertad”, según el Diccionario de la Real Lengua Española, proviene del latín *libertas* y se define como “facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos, (...), facultad que se disfruta en las naciones bien gobernadas de hacer y decir cuanto no se oponga a las leyes ni a las buenas costumbres.”<sup>78</sup>

Mientras que el término “expresión” deriva del latín *expressio*, “especificación, declaración de algo para darlo a entender.”<sup>79</sup>

“Desde el punto de vista gramatical, la libertad de expresión puede definirse como la facultad que tiene el hombre de declarar o manifestar lo que quiera dar a entender, siempre que con ello no se oponga a las leyes, a la moral o a las buenas costumbres.”<sup>80</sup>

“El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido a esta garantía como “el derecho de todo individuo de exteriorizar sus ideas por cualquier medio, no sólo verbal o escrito, sino por todo aquel que la ciencia y la tecnología proporcionan, con la única limitante de que quien emita su opinión no provoque situaciones antijurídicas como el ataque a la moral, a los derechos de terceros, cometa un delito o perturbe el orden público.”<sup>81</sup>

---

<sup>78</sup> Diccionario de la Lengua Española 22ª. Edición, 2012, en su versión electrónica: <http://lema.rae.es/drae/?val=Libertad>, consulta realizada el 6 de octubre de 2014.

<sup>79</sup> *Ibidem*, <http://lema.rae.es/drae/?val=expresi%C3%B3n>, consulta realizada el 6 de octubre de 2014.

<sup>80</sup> Autor desconocido, La Suprema Corte de Justicia de la Nación y la libertad de expresión, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, julio de 2007, pág. 40

<sup>81</sup> *Ibidem*, pág. 42

En este orden de ideas, “la libertad de expresión es el derecho público subjetivo que la Norma Fundamental otorga a los gobernados para que puedan manifestar toda clase de ideas u opiniones, ya sea en forma verbal o escrita, o a través de cualquier medio, siempre que no se ataque la moral o los derechos de tercero, o bien, se provoque algún delito o se perturbe el orden público”<sup>82</sup>, lo cual se puede deducir del artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que, en su parte conducente, dispone:

*“Artículo 6.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.*

*Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.*

*El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.*

*Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se observará lo siguiente:*

*(...)*

***B. En materia de radiodifusión y telecomunicaciones:***

*(...)*

---

<sup>82</sup> *Ídem.*

*V. La ley establecerá un organismo público descentralizado con autonomía técnica, operativa, de decisión y de gestión, que tendrá por objeto proveer el servicio de radiodifusión sin fines de lucro, a efecto de asegurar el acceso al mayor número de personas en cada una de las entidades de la Federación, a contenidos que promuevan la integración nacional, la formación educativa, cultural y cívica, la igualdad entre mujeres y hombres, la difusión de información imparcial, objetiva, oportuna y veraz del acontecer nacional e internacional, y dar espacio a las obras de producción independiente, así como a la expresión de la diversidad y pluralidad de ideas y opiniones que fortalezcan la vida democrática de la sociedad.*

(...)"

Burgoa Orihuela menciona en su libro *Las garantías individuales* que “la libre manifestación de las ideas, pensamientos opiniones, etcétera, constituye uno de los factores indispensables para el progreso cultural y social. (...) Siendo una derivación específica de la libertad en general, la libre manifestación de las ideas contribuye para el cabal desenvolvimiento de la personalidad humana, estimulando su perfeccionamiento y elevación culturales”.<sup>83</sup>

La expresión de las ideas cualquiera que sea su forma de manifestación, son protegidas por nuestra legislación, ello en virtud de que constituye uno de los elementos fundamentales de la democracia, sin ella se verían coartadas prácticamente todas las libertades, no tan sólo la de pensamiento, ésta es la herramienta para eliminar a los Estados autócratas, oligarcas y represivos.

Es importante hacer mención del artículo 7° de nuestra Norma Suprema, ello en virtud de que se encuentra íntimamente ligado a la libertad de expresión. Dicho artículo dispone:

---

<sup>83</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Editorial Porrúa, México, 2004, pág. 348

*“Artículo 7°.- Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.*

*Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito.”*

Es así, que ningún Juez o Autoridad administrativa, sin importar el orden de los mismos, pueden inquirir sobre la expresión de las ideas del gobernado, por lo cual no podrá ser sometido a investigación alguna, para fijarle una cierta y supuesta responsabilidad al formular tal manifestación, y mucho menos imponerle una sanción, salvo los casos de excepción contemplados en los mismos artículos 6° y 7° Constitucionales.

## **2.2.- Naturaleza jurídica.**

Es un derecho público subjetivo que se desprende de nuestra Carta Magna, por lo cual, se trata de una facultad otorgada al gobernado, cuya amplitud y ejercicio se encuentran sujetos a lo previsto en el mismo ordenamiento, oponible al Estado, es decir, se trata de una garantía individual y Derecho Humano.

La libertad de expresión, al ser un Derecho Humano garantizado por nuestra Constitución, no requiere de ningún ordenamiento jurídico vigente, sin embargo, su regulación jurídica radica en impedir al Estado imponer sanciones por el solo hecho de expresar ideas, pero también hacer jurídicamente responsable a quien emite su opinión, si con ello derivan consecuencias antijurídicas, como los ataque a la moral, a los derechos de tercero, la provocación de un delito o la perturbación del orden público.

### **2.3.- Antecedentes.**

“La primera ocasión en la que se consignó este derecho en un documento escrito, aunque de manera indirecta, fue en la Declaración de Derechos de Virginia de 12 de junio de 1776, redactada por George Mason, en la que se dispuso: “12. Que la libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad, y que jamás puede restringirla un gobierno despótico”.<sup>84</sup> Cabe mencionar que se considera de manera indirecta en virtud de que en Inglaterra en 1695 existía una disposición llamada *Licensing Act* de 1662, la cual establecía que no se podía publicar impreso alguno sin registrarlo previamente en la *Stationers Company*, y sin la aprobación de los funcionarios oficiales que allí tenían su sede para ejercer el control previo de todo lo que se imprimiese en el reino, sin embargo dicha disposición fue rechazada por lo cual se considera a la Declaración de Derechos de Virginia en comento como la primera.

“La libertad de expresión queda plasmada en el derecho positivo con la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, al establecerse en sus artículos 10 y 11 que “...nadie debe ser molestado por sus opiniones, aun religiosas, con tal que su manifestación no trastorne el orden

---

<sup>84</sup> Autor desconocido, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Op. cit.* pág. 47-48

público establecido por la ley... La libre comunicación de los pensamientos y dar las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; todo ciudadano puede hablar, escribir o imprimir libremente, salvo su obligación de responder el abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley”.<sup>85</sup>

“Posteriormente, en 1791, en virtud de la Primera Enmienda a la Constitución Federal de los Estados Unidos, se salvaguardó la libertad de expresión, al establecerse en ella que: “...el Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o de imprenta, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al Gobierno la reparación de agravios”.<sup>86</sup>

“En España, el artículo 371 de la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812 (o Constitución de Cádiz), retomando el texto del artículo 1° del Decreto de Libertad Política de Imprenta de 1810 (que estuvo vigente en México), estableció que “...todos los cuerpos y personas particulares, de cualquier condición y estado que sean, tienen la libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anteriores a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidades que establezcan las leyes”. Por su parte, el artículo 31 de la misma Constitución estableció como una de las facultades de las Cortes la protección a la libertad de imprenta. Años más tarde, una vez restablecida la Constitución de 1812, se expidieron diversos instrumentos en materia de libertad de expresión e imprenta. Destaca el Reglamento acerca de la Libertad de Imprenta, del 22 de octubre de 1820, que estuvo vigente en nuestro país, sirviendo de referencia a la legislación mexicana en la materia, especialmente en la primera mitad del siglo XIX.”<sup>87</sup>

“Desde la Constitución de Apatzingán, se reconoció al gobernado, como garantía individual, el derecho de manifestar libremente sus ideas con ligeras

---

<sup>85</sup> Orozco Gómez, Javier, *La Libertad de Expresión y de Prensa como Derechos Fundamentales*, Editorial Porrúa, México, 2008 pág. 19

<sup>86</sup> Autor desconocido, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Op. cit.* pág. 49

<sup>87</sup> Orozco Gómez, Javier, *Op. cit.* pág. 19-20

limitaciones provenientes de “ataques al dogma” (es decir, a la religión católica), “turbaciones a la tranquilidad u ofensas al honor de los ciudadanos” (art. 40). La Constitución Federal de 1824, si bien no se refería directamente a la manifestación verbal de las ideas, consignó como garantía para libertad de imprenta o expresión escrita de las mismas, la obligación impuesta al Poder Legislativo consistente en “proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás se pueda suspender su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los Estados ni territorios de la Federación” (art. 50, fracción III).”<sup>88</sup>

“Por su parte, la Constitución centralista de 1836 también consagró la garantía de la libre manifestación de las ideas por medio de la imprenta en su artículo 2º, fracción VII, que disponía: “Son derechos del mexicano: VII Poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas”. Las Bases Orgánicas de 1843 también instituyeron dicha garantía en su artículo 9º, fracción II, que disponía: “ninguno puede ser molestado por sus opiniones; todos tienen derecho para imprimirlas y circularlas, sin necesidad de previa calificación o censura. No se exigirá fianza a los autores, editores o impresores”. El Acta de Reformas de 1847, que volvió a poner en vigor la Constitución Federal de 1824, reprodujo el artículo de este ordenamiento con las reformas o innovaciones inspiradas por la experiencia, por lo que en materia de libertad de manifestación de las ideas remite a dicho código constitucional.”<sup>89</sup>

“Es hasta el proyecto de 1857 que se presentaron para discusión, ya en artículos separados las libertades de expresión e imprenta. El artículo 6º -que en el proyecto original era el 13-, establecía que “la manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso que ataque los derechos de terceros, provoque algún crimen o delito o perturbe el orden público”.<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, *Op. cit.* pág. 357-358

<sup>89</sup> *Ídem.*

<sup>90</sup> Orozco Gómez, Javier, *Op. cit.* pág. 21-22

“En el Constituyente de Querétaro, el dictamen de la Comisión señaló que el texto del nuevo artículo 6° se había tomado literalmente de la Constitución de 1857, pues las razones que lo justificaban eran las mismas, la discusión del artículo se abrió el 15 de diciembre de 1916, sin que nadie hiciera uso de la palabra, por lo que fue aprobado por 168 votos a favor y 1 en contra. Posteriormente, la comisión de estilo suprimió la palabra crimen por considerar que la palabra delito incluye a aquélla. El texto del artículo permaneció inalterado hasta el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 6 de diciembre de 1977, mediante el cual se adicionó al precepto en comento la frase “...el derecho a la información será garantizado por el Estado”.<sup>91</sup>

“El 20 de julio de 2007, en el DOF se publicó la segunda reforma a este precepto constitucional con el propósito fundamental de garantizar a nivel de los tres órdenes de gobierno el derecho a la información.”<sup>92</sup>

Se realizaron tres reformas más, las cuales fueron publicadas en el DOF el 13 de noviembre de 2007 la primera, la segunda el 11 de junio de 2013 y la última el 7 de febrero de 2014, las cuales se encuentran encaminadas mayormente al tema de acceso a la información y a la materia de radiodifusión y telecomunicaciones.

## **2.4.- Marco Jurídico.**

### **a) Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos.**

Dentro de este ordenamiento jurídico encontramos la garantía individual de libertad de expresión en el ya citado, y transcrito en su parte conducente, artículo

---

<sup>91</sup> *Ídem.*

<sup>92</sup> *Ibidem.* pág. 22-23

6°, el cual contempla la obligación por parte del Estado de no interferir en el ejercicio de este derecho, además de establecer los límites al ejercicio del mismo. Además se encuentra el artículo 7° transcrito con antelación, en el cual se establece la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia, asimismo, prohíbe la censura previa y establece los límites a dicha libertad.

Es así que la libre manifestación de los juicios u opiniones no podrá ser objeto de inquisición alguna por parte de las autoridades, tanto judiciales como administrativas, con las salvedades previstas en el mismo ordenamiento.

En este orden de ideas, las autoridades “solo podrán iniciar un procedimiento o investigación en contra de la persona que, mediante la expresión de sus ideas, ataque la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público, (...) Cabe señalar que estos concepto son vagos e imprecisos que sólo han sido delimitados de manera indirecta por la legislación y la jurisprudencia, en cada caso debe valorarse de manera estricta su actualización, so pena de que una calificación realizada de manera arbitraria y caprichosa por parte de las autoridades haga nugatorio el derecho público subjetivo otorgado por la Ley Fundamental.”<sup>93</sup>

#### **b) Leyes Federales que contienen disposiciones relativas a la libertad de expresión.**

- **Ley Federal de Cinematografía.**- La cinematografía es un puente creciente entre la expresión artística y su difusión, por lo que la ley que se comenta vela por el respeto irrestricto de la libertad de expresión lo cual puede apreciarse en su artículo 41 fracción I inciso b), que en su parte conducente dispone que será atribución de la Secretaría de Educación Pública a través del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes fortalecer, estimular y promover por medio de las actividades de cinematografía, la identidad y la cultura nacionales, considerando el

---

<sup>93</sup> Autor desconocido, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Op. cit.* pág. 59

carácter plural de la sociedad mexicana y el respeto irrestricto a la libre expresión y creatividad del quehacer cinematográfico, reafirmando con ello la garantía individual consagrada en el artículo 6° constitucional.

- **Ley sobre Delitos de Imprenta.**- Esta ley, formalmente administrativa, data del 9 de abril de 1917, y fue promulgada por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, sin que se hubiese seguido el proceso formal de creación de leyes que disponía la Constitución de 1857, vigente en ese momento, ni el previsto por la de 1917; sin embargo, en virtud de que es reglamentaria de los artículos 6° y 7° de nuestra actual Ley Fundamental se considera aplicable, como se advierte del siguiente criterio emitido por nuestro Máximo Tribunal:

*“LEY DE IMPRENTA DE 9 DE ABRIL DE 1917.- La legislación preconstitucional y, en especial, la Ley de imprenta, tiene fuerza legal y deben ser aplicadas en tanto que no pugne con la Constitución vigente, o sean especialmente derogadas.”*

De este cuerpo legal cobra relevancia, en relación con la garantía de libertad de expresión, el contenido de los artículos 2° a 5°, los cuales detallan algunos supuestos en los que pueden considerarse actualizados los límites previstos en la Constitución respecto al ejercicio de esta garantía constitucional. Estos preceptos disponen:

**“Artículo 2°.- Constituye un ataque a la moral:**

*I.- Toda manifestación de palabra, por escrito, o por cualquier otro de los medios de que habla la fracción I del artículo anterior, con la que se defiendan o disculpen, aconsejen o propaguen públicamente los vicios, faltas o delitos, o se haga la apología de ellos o de sus autores;*

*II.- Toda manifestación verificada con discursos, gritos, cantos, exhibiciones o representaciones o por cualquier otro medio de los enumerados en la fracción I del artículo 2o. con la cual se ultraje u ofenda públicamente al pudor, a la decencia, o a las buenas costumbres o se excite a la prostitución o a la práctica de actos licenciosos o impúdicos, teniéndose como tales todos aquéllos que, en el concepto público, estén calificados de contrarios al pudor;*

*III.- Toda distribución, venta o exposición al público, de cualquiera manera que se haga, de escritos, folletos, impresos, canciones, grabados, libros, imágenes, anuncios, tarjetas u otros papeles o figuras, pinturas, dibujos o litografiados de carácter obsceno o que representen actos lúbricos.”*

**“Artículo 3º.-** *Constituye un ataque al orden o a la paz pública:*

*I.- Toda manifestación o exposición maliciosa hecha públicamente por medio de discursos, gritos, cantos, amenazas, manuscritos, o de la imprenta, dibujo, litografía, fotografía, cinematógrafo, grabado o de cualquier otra manera, que tenga por objeto desprestigiar, ridiculizar o destruir las instituciones fundamentales del país; o con los que se injuria a la Nación Mexicana, o a las Entidades Políticas que la forman;*

*II.- Toda manifestación o expresión hecha públicamente por cualquiera de los medios de que habla la fracción anterior, con la que se aconseje, excite o provoque directa o indirectamente al Ejército a la desobediencia, a la rebelión, a la dispersión de sus miembros, o a la falta de otro u otros de sus deberes; se aconseje, provoque o excite directamente al público en general a la anarquía, al motín, sedición o rebelión, o a la desobediencia de las leyes o de los mandatos legítimos de la autoridad; se injurie a las autoridades del país con el objeto de atraer sobre ellas el odio, desprecio o ridículo; o con el mismo objeto se ataque a los cuerpos públicos*

*colegiados, al Ejército o Guardia Nacional o a los miembros de aquéllos y éstas, con motivo de sus funciones; se injurie a las naciones amigas, a los soberanos o Jefes de ellas o a sus legítimos representantes en el país; o se aconseje, excite o provoque a la Comisión de un delito determinado.*

*III.- La publicación o propagación de noticias falsas o adulteradas sobre acontecimientos de actualidad, capaces de perturbar la paz o la tranquilidad de la República o en alguna parte de ella, o de causar el alza o baja de los precios de las mercancías o de lastimar el crédito de la Nación o de algún Estado o Municipio, o de los bancos legalmente constituidos.*

*IV.- Toda publicación prohibida por la ley o por la autoridad por causa de interés público, o hecha antes de que la ley permita darla a conocer al público.”*

*“Artículo 4°.- En los casos de los tres artículos que preceden, se considera maliciosa una manifestación o expresión cuando por los términos en que está concebida sea ofensiva, o cuando implique necesariamente la intención de ofender.”*

*“Artículo 5°.- No se considera maliciosa una manifestación o expresión aunque sean ofensivos sus términos por su propia significación, en los casos de excepción que la ley establezca expresamente, y, además, cuando el acusado pruebe que los hechos imputados al quejoso son ciertos, o que tuvo motivos fundados para considerarlos verdaderos y que los publicó con fines honestos.”*

La ley que se comenta cobra importancia en la medida de que define diversas situaciones que nos permiten tener un mejor panorama de las limitaciones que marcan los propios artículos 6 y 7 Constitucionales, cabe hacer la aclaración de que no todos los temas que aborda son aplicables en la actualidad, sin

embargo, como una base es bastante funcional, especialmente para efectos del análisis que hacemos en el presente trabajo.

- **Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.**- La libertad de expresión es un derecho subjetivo protegido por la Constitución y cualquier acción que esté encaminada a limitarla en atención a la raza, edad, sexo, religión, etcétera, se considerará como una práctica discriminatoria en relación con el artículo 1° de nuestra Norma Fundamental; es por ello que el ordenamiento en mención, en su artículo 9° fracción XVI, prohíbe toda conducta tendiente a la discriminación, como puede ser el limitar la libre expresión de las ideas, impedir la libertad de pensamiento, conciencia o religión, o de prácticas o costumbres religiosas, siempre que éstas no atenten contra el orden público.

*“Artículo 9.- Con base en lo establecido en el artículo primero constitucional y el artículo 1, párrafo segundo, fracción III de esta Ley se consideran como discriminación, entre otras:*

*(...)*

*XVI. Limitar la libre expresión de las ideas, impedir la libertad de pensamiento, conciencia o religión, o de prácticas o costumbres religiosas, siempre que éstas no atenten contra el orden público;”*

- **Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.**- Aunque los derechos consagrados en nuestra Carta Magna son aplicables para todos sin importar la edad, sin embargo, para reafirmar los derechos con los que cuentan los menores de edad es que se expide esta ley, la cual en su artículo 38 establece la libertad de expresión al disponer:

*“Artículo 38.- Niñas, niños y adolescentes tiene derecho a la libertad de expresión; la cual incluye sus opiniones y a ser informado. Dichas libertades se ejercerán sin más límite que lo previsto por la Constitución.”*

- **Ley de Fomento para la Lectura y el Libro.**- En este caso, la protección a la libertad de expresión es de manera indirecta, básicamente dispone que ninguna Autoridad Federal, Estatal o Municipal podrá prohibir, restringir ni obstaculizar la promoción, creación, edición, producción, distribución o difusión de libros, y con ello se salvaguarda la libre manifestación de las ideas. Lo anterior lo encontramos en sus artículos 3, 10 fracción V y 15 fracción XIV, mismos que a la letra disponen:

*“Artículo 3º.- El fomento a la lectura y el libro se establece en esta Ley en el marco de las garantías constitucionales de libertad de escribir, editar y publicar libros sobre cualquier materia, propiciando el acceso a la lectura y el libro a toda la población.*

*Ninguna autoridad federal, estatal, municipal o del Distrito Federal podrá prohibir, restringir ni obstaculizar la creación, edición, producción, distribución, promoción o difusión de libros y de las publicaciones periódicas.”*

**“Artículo 10.-** *Corresponde a la Secretaria de Educación Pública:*

*V.- Promover la producción de títulos que enriquezcan la oferta disponible de libros, de géneros y temas variados, para su lectura y consulta en el Sistema Educativo Nacional, en colaboración con autoridades de los diferentes órdenes de gobierno, la iniciativa privada, instituciones de educación superior e investigación y otros actores interesados;”*

**“Artículo 15.-** *El Consejo Nacional de Fomento para el Libro y la Lectura tendrá las siguientes funciones:*

*XIV.- Proponer incentivos para la creación, edición, producción, difusión, venta y exportación de libros en las diferentes lenguas del país, y apoyar la*

*traducción a ellas de textos de literatura nacional y universal a las diferentes lenguas del país, y”*

- **Código Civil Federal.**- “Se hace referencia, aunque de manera indirecta, a la libertad de expresión, puesto que en él se establecen las consecuencias que el ejercicio de esa prerrogativa puede generar cuando a través de él se transgreden los derechos de terceros y se causa un daño moral”<sup>94</sup>, al disponer en sus artículos 1916 y 1916 Bis:

*“Artículo 1916.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.*

*Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme a los artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.*

*La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.*

---

<sup>94</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, (Autor desconocido), *Op. Cit.* pág. 82

*El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.*

*Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.*

*Estarán sujetos a la reparación del daño moral de acuerdo a lo establecido por este ordenamiento y, por lo tanto, las conductas descritas se considerarán como hechos ilícitos:*

*I.- El que comunique a una o más personas la imputación que se hace a otra persona física o moral, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien;*

*II.- El que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;*

*III.- El que presente denuncias o querellas calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido, y*

*IV.- Al que ofenda el honor, ataque la vida privada o la imagen propia de una persona.*

*La reparación del daño moral con relación al párrafo e incisos anteriores deberá contener la obligación de la rectificación o respuesta de la información difundida en el mismo medio donde fue publicada y con el mismo espacio y la misma circulación o audiencia a que fue dirigida la información original, esto sin menoscabo de lo establecido en el párrafo quinto del presente artículo.*

*La reproducción fiel de información no da lugar al daño moral, aun en los casos en que la información reproducida no sea correcta y pueda dañar el honor de alguna persona, pues no constituye una responsabilidad para el que difunde dicha información, siempre y cuando se cite la fuente de donde se obtuvo.”*

**“Artículo 1916 Bis.- No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República.**

*En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.*

*En ningún caso se considerarán ofensas al honor las opiniones desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional. Tampoco se considerarán ofensivas las opiniones desfavorables realizadas en cumplimiento de un deber o ejerciendo un*

*derecho cuando el modo de proceder o la falta de reserva no tenga un propósito ofensivo.”*

Es importante resaltar lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 1916 Bis, donde queda claro que al hacer uso de la libertad de expresión e información no se estará obligado a la reparación del daño moral, siempre y cuando éstas se encuentren dentro de los límites marcados por nuestra Carta Magna.

- **Código Penal Federal.**- En este ordenamiento encontramos algunos supuestos normativos encaminados a la regulación de la libertad de expresión, como son los artículos 191, 192, 200, 210, 211 y 211 Bis, que a la letra señalan:

*“Artículo 191.- Al que ultraje el escudo de la república o el pabellón nacional, ya sea de palabra o de obra, se le aplicara de seis meses a cuatro años de prisión o multa de cincuenta a tres mil pesos o ambas sanciones, a juicio de juez.”*

*“Artículo 192.- Al que haga uso indebido del escudo, insignia o himno nacionales, se le aplicara de tres días a un año de prisión y multa de veinticinco a mil pesos.”*

*“Artículo 200.- Al que comercie, distribuya, exponga, haga circular u oferte, a menores de dieciocho años de edad, libros, escritos, grabaciones, filmes, fotografías, anuncios impresos, imágenes u objetos, de carácter pornográfico, reales o simulados, sea de manera física, o a través de cualquier medio, se le impondrá de seis meses a cinco años de prisión y de trescientos a quinientos días multa.*

*No se entenderá como material pornográfico o nocivo, aquel que signifique o tenga como fin la divulgación científica, artística o técnica, o en su caso, la educación sexual, educación sobre la función reproductiva, la prevención de*

*enfermedades de transmisión sexual y el embarazo de adolescentes, siempre que estén aprobados por la autoridad competente.”*

*“**Artículo 210.-** Se impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto.”*

*“**Artículo 211.-** La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial.”*

*“**Artículo 211 Bis.-** A quien revele, divulgue o utilice indebidamente o en perjuicio de otro, información o imágenes obtenidas en una intervención de comunicación privada, se le aplicaran sanciones de seis a doce años de prisión y de trescientos a seiscientos días multa.”*

Los artículos 191 y 192 se refieren a los ultrajes a la República y los símbolos patrios, el 200 a los atentados contra la moral pública y el 210 y 211 establecen las sanciones respecto a la revelación de secretos y por último el 211 Bis, que trata sobre la revelación, divulgación o utilización indebida de información o imágenes obtenidas por la intervención de una comunicación privada.

Así pues, al momento de realizar la libre manifestación de las ideas, se podría actualizar alguno de los supuestos referidos, y con ello hacerse acreedor a alguna de las penas referidas en dichos preceptos, las que pueden consistir en pena corporal, pecuniaria, jornadas de trabajo a favor de la comunidad o, incluso, con suspensión de profesión.

- **Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.**- Básicamente está encaminado a la restricción del uso indebido de los medios utilizados para llevar a cabo la propaganda electoral, por lo que, ninguna persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceras personas, podrá contratar tiempo para influir las preferencias electorales de los ciudadanos, con esto se ve limitada la libertad de expresión en medida de que no se puede hacer proselitismo político por cualquier medio o forma, ya que el ordenamiento en mención es claro al indicar que estas circunstancias serán reguladas por el Instituto Nacional Electoral. Asimismo, la propaganda utilizada para las campañas electorales deberá abstenerse de expresiones que denigren a las Instituciones y a los propios partidos políticos, así como que calumnien a las personas. Lo anterior se encuentra en los artículos 159 y 247, los cuales disponen:

**“Artículo 159.-**

*1. Los partidos políticos tienen derecho al uso de manera permanente de los medios de comunicación social.*

*2. Los partidos políticos, precandidatos y candidatos a cargos de elección popular, accederán a la radio y la televisión a través del tiempo que la Constitución otorga como prerrogativa a los primeros, en la forma y términos establecidos por el presente capítulo.*

*3. Los candidatos independientes tendrán derecho de acceso a prerrogativas para las campañas electorales en los términos que establece esta Ley.*

*4. Los partidos políticos, precandidatos y candidatos a cargos de elección popular, en ningún momento podrán contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión. Tampoco podrán contratar los dirigentes y afiliados a un partido político, o*

*cualquier ciudadano, para su promoción personal con fines electorales. La violación a esta norma será sancionada en los términos dispuestos en el Libro Octavo de esta Ley.*

*5. Ninguna persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular. Queda prohibida la transmisión en territorio nacional de este tipo de propaganda contratada en el extranjero. Las infracciones a lo establecido en este párrafo serán sancionadas en los términos dispuestos en esta Ley.”*

**“Artículo 247.-**

*1. La propaganda y mensajes que en el curso de las precampañas y campañas electorales difundan los partidos políticos se ajustarán a lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 6o. de la Constitución.*

*2. En la propaganda política o electoral que realicen los partidos políticos, las coaliciones y los candidatos, deberán abstenerse de expresiones que calumnien a las personas. El Consejo General está facultado para ordenar, una vez satisfechos los procedimientos establecidos en esta Ley, la suspensión inmediata de los mensajes en radio o televisión contrarios a esta norma, así como el retiro de cualquier otra propaganda.*

*3. Los partidos políticos, los precandidatos y candidatos podrán ejercer el derecho de réplica que establece el primer párrafo del artículo 6o. de la Constitución respecto de la información que presenten los medios de comunicación, cuando consideren que la misma ha deformado hechos o situaciones referentes a sus actividades. Este derecho se ejercitará sin perjuicio de aquellos correspondientes a las responsabilidades o al daño*

*moral que se ocasionen en términos de la ley que regule la materia de imprenta y de las disposiciones civiles y penales aplicables.*

*4. El derecho a que se refiere el párrafo anterior se ejercerá en la forma y términos que determine la ley de la materia.”*

Con estas disposiciones se busca garantizar un excelente nivel de debate propositivo y equitativo.

### **c) Documentos Internacionales ratificados por México.**

Con fundamento en el artículo 133 Constitucional, los tratados que sean ratificados por México serán Ley Suprema de toda la Unión, más aún cuando se trata de derechos humanos, como se desprende del artículo 1° del mismo ordenamiento, el cual dispone, en su parte conducente, que “todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”, no obstante lo anterior, la Constitución siempre prevalecerá como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo cual se puede inferir de la salvedad descrita en el artículo 1° en cita: “salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”, “cuando en la Constitución exista una restricción a los Derechos Humanos se deberá estar a lo que indica la norma constitucional”<sup>95</sup>, ello en base al principio de supremacía, “lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material.”<sup>96</sup>

Los tratados relacionados con el tema de mérito son básicamente cinco, los cuales se exponen a continuación:

**1.- Declaración Universal de los Derechos Humanos.-** Adoptada y proclamada el diez de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho por la Asamblea General

---

<sup>95</sup> Tesis: P./J. 20/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, abril de 2014, pág. 202

<sup>96</sup> *Idem.*

de las Naciones Unidas, con la cual se consolidó la libertad de expresión en el ámbito internacional, con relación a ésta libertad encontramos los artículo 2°, 19 y 29, los cuales, en su parte conducente, se transcriben a continuación:

*“Artículo 2°.- Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.*

*Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.*

*Artículo 19.- Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”*

*“Artículo 29.-*

*1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.*

*2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.*

*3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.”*

Luis Salgado comenta en su artículo *Marco Jurídico de la Libertad de Expresión en México*, que como puede observarse, “la Declaración advierte que los límites a la libertad de expresión deben encontrarse regulados en las leyes. Asimismo, nos dice cuáles son los fines que legítimamente pueden justificar dichas limitaciones: el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, la satisfacción de las justas existencias de la moral, el orden público y el bienestar general en una sociedad democrática. El legislador democrático en ningún caso puede ir más allá de los mismos al establecer las normas que restringen esta importante libertad.”<sup>97</sup>

**2.- Convención sobre los Derechos del Niño.-** Ratificado por México el diez de agosto de mil novecientos noventa, este instrumento contempla todos los derechos humanos de los menores de dieciocho años, y es en los artículos 12 y 13 que se encuentra consagrada la libertad de expresión, mismos que señalan:

*“Artículo 12.*

*1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.*

*2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”*

---

<sup>97</sup> Salgado, Luis, *Marco Jurídico de la Libertad de Expresión en México*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2583/8.pdf> Recuperado el 16 de octubre de 2014.

*“Artículo 13.*

*1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.*

*2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:*

*a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o*

*b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.”*

**3.- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.-** El veintitrés de marzo de mil novecientos ochenta y uno México ratifica este instrumento, mismo que compromete a los Estados Parte a reconocer, garantizar y hacer efectivos a todos los individuos que se encuentren en su territorio, y que estén sujetos a su jurisdicción, los derechos y libertades en él previstos, dentro de los cuales se contempla el derecho a la libertad de expresión en los siguientes términos:

*“Artículo 19.- Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas*

*restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:*

*a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;*

*b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”*

*“Artículo 20.- Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.”*

**4.- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.-** Ratificada por México el veinte de febrero de mil novecientos setenta y cinco, en este ordenamiento se garantiza a todas las personas, sin distinción, el goce del derecho a la libertad de opinión y expresión, el cual tiene como único límite, en atención al objeto perseguido por la propia Convención, que en virtud de su ejercicio se difundan ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, o se promueva e incite la discriminación.

Para una mejor comprensión de lo establecido en el párrafo anterior se transcriben los dispositivos relacionados:

*“Artículo 4º.- Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con ese fin, teniendo*

*debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas:*

*a) Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación;*

*b) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley;*

*c) No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella.”*

**“Artículo 5°.-** *En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:*

...

*d) Otros derechos civiles, en particular:*

...

vii) *El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión;*

viii) *El derecho a la libertad de opinión y de expresión;*

ix) *El derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas;*

...”

**5.- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).**- Es el veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta y uno cuando México ratifica este ordenamiento internacional. En el libro *La Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Libertad de Expresión*, se menciona que este consagra el derecho a la libertad de expresión en términos muy similares a los del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e, incluso, prevé los mismos límites en cuanto a su ejercicio. Sin embargo, esta Convención introduce como un elemento novedoso la prohibición de la censura previa –excepto la que tenga por objeto proteger la moral de la infancia y adolescencia- y de la restricción del derecho de mérito a través de medios indirectos –abuso de controles oficiales o particulares y cualquier medio encaminado a impedir la circulación de las ideas y opiniones-.<sup>98</sup>

Lo anterior queda establecido en el artículo 13 el cual a la letra dispone:

**“Artículo 13.- Libertad de Pensamiento y de Expresión.**

*1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por*

---

<sup>98</sup> Autor desconocido, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Op. cit.* pág. 67

*escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*

*2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:*

*a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o*

*b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.*

*3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.*

*4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.*

*5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.”*

## 2.5.- Alcances y límites de la Libertad de Expresión.

“...El derecho que nuestra Constitución Federal garantiza no es simplemente un derecho a expresarse, sino un derecho a expresarse libremente. La libertad de expresión, en otras palabras, protege al individuo no solamente en la manifestación de ideas que comparte con la gran mayoría de sus conciudadanos, sino también de ideas impopulares, provocativas o, incluso, aquellas que ciertos sectores de la ciudadanía consideran ofensivas. La libertad de expresión es, en muchos sentidos, un derecho al disenso, y esta dimensión dota de pleno sentido al hecho de que la Constitución Federal la consagre como un derecho fundamental que, como es sabido, es una figura jurídica cuya razón de ser es la salvaguarda del individuo frente a la decisión de las mayorías. Los derechos tienen por naturaleza un carácter contra mayoritario que obliga a desvincular su contenido y alcance protector de las opiniones y determinaciones tomadas por las mayorías en un cierto momento histórico.”<sup>99</sup>

En este orden de ideas, debemos tomar en cuenta lo que se menciona en la tesis jurisprudencial *Libertad de expresión. Dimensiones de su contenido*:

*“El derecho fundamental a la libertad de expresión, comprende tanto la libertad de expresar el pensamiento propio (dimensión individual), como el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Así, al garantizarse la seguridad de no ser víctima de un menoscabo arbitrario en la capacidad para manifestar el pensamiento propio, la garantía de la libertad de expresión asegura el derecho a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno, lo cual se asocia a la dimensión colectiva del ejercicio de este derecho. Esto es, la libertad de expresión garantiza un intercambio de ideas e informaciones que protege tanto la comunicación a otras personas de los propios puntos*

---

<sup>99</sup> Voto de minoría que formularon el Ministro José Ramón Cossío Díaz y el Ministro Juan N. Silva Meza en el A. R. 2676/2003 (Quejoso: Sergio Hernán Witz Rodríguez), fallado por la Primera Sala de la Suprema Corte en su sesión pública de 5 de octubre de 2005.

*de vista como el derecho de conocer las opiniones, relatos y noticias que los demás difunden.*<sup>100</sup>

De igual forma, encontramos que esta manifestación de ideas podrá realizarse por cualquier método, medio o forma, no solo la verbal o escrita, lo que incluye toda manifestación artística o cultural, ya que el arte y la cultura son una manera de expresar también ideas.

Es de total importancia mencionar que este derecho público subjetivo implica más que la simple manifestación de las ideas, es decir, lleva implícita la libertad de pensamiento, de conciencia, de imprenta, de culto, de acceso a la información, etcétera, además del derecho de asociación, de petición y de reunirse para fines pacíficos y lícitos.

Como es de suponer todo derecho implica una restricción objetiva, es decir, la libertad en sociedad presupone límites en relación con la libertad individual, en el caso concreto, esta garantía tiene cuatro excepciones: cuando se ataque a la moral, los derechos de terceros, se perturbe el orden público o se provoque un delito.

El límite de expresión consistente en los ataques a la moral, se ha establecido que éste se actualiza cuando a través del ejercicio de la referida garantía se defienden o aconsejan vicios, faltas o delitos, o se ofenden el pudor, la decencia o las buenas costumbres, esto de manera general (la moral pública), sin caer en lo prevaeciente en un grupo social determinado.

El Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito señaló que: *“los ataques a la moral, como límites a la libertad de expresión, implican que mediante las ideas exteriorizadas se tienda a destruir el conjunto de valores que*

---

<sup>100</sup> Tesis P./ J. 25/2007, Semanario Judicial de la Federal y su Gaceta, Novena Época, t. XXV, mayo de 2007, pág. 1520 (Registro No. 172479, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Mayo de 2007, página: 1520. Tesis: P./J. 25/2007, Jurisprudencia Materia(s): Constitucional)

*sustentan la cohesión de la sociedad en el respeto mutuo y en el cumplimiento de los deberes que tienen como base la dignidad humana y los derechos de la persona.*”<sup>101</sup>

Respecto a los derechos de terceros, se puede mencionar que esta restricción existe con el objeto de salvaguardar los derechos de la personalidad, y así evitar la transgresión de la vida privada, los intereses comerciales, la reputación, el honor o sentimientos de los individuos, por lo que, de presentarse un daño moral a un tercero por la manifestación de las ideas, el afectado tendrá derecho a recibir una indemnización de conformidad con la legislación civil.

Ahora bien, cuando “cualquier acto, aun cuando tenga como fundamento el ejercicio de la libertad de expresión, que represente la comisión de un delito o lo propicie, debe ser sancionado.”<sup>102</sup>

“Por lo que hace a la perturbación del orden público como limitante a la libertad de expresión se ha señalado que se actualiza cuando en virtud de la manifestación de las ideas se desprestigian, ridiculizan o destruyen las instituciones fundamentales del país, o bien, se excita a desobedecer las leyes o a las autoridades legítimas, o hacer fuerza contra ellas, {...}, se perturba el orden público cuando mediante la manifestación de las ideas se incita a la violencia, esto es, cuando se invita a alterar por medios violentos el orden jurídico establecido.”<sup>103</sup>

La limitaciones que puede tener la libertad de expresión, “que a pesar de ser un derecho fundamental no puede concebirse ilimitado, ya que se caería en un libertinaje. Derivado de una serie de disposiciones constitucionales contenidas en el propio artículo 6°, 7°, 3° y 130, así como, por acuerdos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19.3) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13.2), las limitantes que admite la

---

<sup>101</sup> *Derecho a la Información. No debe rebasar los límites previstos por los artículos 6°, 7° y 24 Constitucionales.* Tesis I.3° C.244 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XIV, septiembre de 2001, pág. 1309

<sup>102</sup> Autor desconocido, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Op. cit.* pág. 100

<sup>103</sup> *Ibidem.* Pág. 104

libertad de expresión en México son para proteger: a) la seguridad nacional, b) el orden y seguridad públicas, c) la moral pública, d) la salud pública, e) evitar la apología del delito o la incitación al racismo o la discriminación, f) los derechos o la reputación de los demás y g) la vida privada.”<sup>104</sup>

## **2.6.- La censura previa.**

“Tradicionalmente, el concepto de censura previa implicaba una prohibición para la autoridad administrativa, que no podía imponer la necesidad de contar con una autorización previa para expresar o imprimir determinados documentos. Censura previa era, desde este punto de vista, el hecho de tener que contar con esa autorización. Hoy en día, sin embargo, los teóricos han ampliado ese control o restricción, tanto anterior como posterior a la emisión del pensamiento, e incluye a las imposiciones ideológicas generadoras de sanciones motivadas por su incumplimiento.”<sup>105</sup>

“La censura previa se ha definido como cualquier medida limitativa de la elaboración o difusión de una obra del espíritu, especialmente al hacerla depender del previo examen oficial de su contenido, y se ha establecido que su previo examen implica la finalidad de enjuiciar la obra con arreglo a unos valores abstractos y restrictivos de la libertad, de manera que se permita la publicación que se acomode a ellos y se niegue en caso contrario.”<sup>106</sup>

El Estado no puede prejuzgar la expresión y difusión de las ideas, antes de hacerse del conocimiento público, en virtud de que dicho acto sería contrario a las disposiciones de nuestra Carta Magna.

---

<sup>104</sup> Orozco Gómez, Javier, *Op. cit.* pág. 38-39

<sup>105</sup> Carbonell, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, Editorial Porrúa, México, 2005, pág. 374

<sup>106</sup> Autor desconocido, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Op. cit.* pág. 108

Las responsabilidades derivadas de la libre expresión de las ideas se pueden presentar posteriormente, por lo que no debe ser sometida a controles *a priori*, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 7° Constitucional, el cual dispone que ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura.

No obstante lo anterior, el Estado puede establecer un sistema de clasificación para las transmisiones de los medios de comunicación, los espectáculos públicos o ciertas publicaciones, ello según el artículo 13.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual dispone:

**“Artículo 13.4.- Libertad de pensamiento y expresión.**

...

4.- Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

...”

“En este tenor, lo que implica la prohibición de la censura no es que la libertad de expresión no tenga límites, o que el legislador no esté legitimado para emitir *ex ante*, normas en consideración a éstos, sino que se traduce en que dichos límites no pueden hacerse valer mediante un mecanismo por el cual una autoridad excluya sin más a un determinado mensaje del debate público, ya que las restricciones deben hacerse valer a través de la atribución de responsabilidades – civiles, penales o administrativas- posteriores.”<sup>107</sup>

Para una mejor comprensión de lo anterior se transcribe la siguiente tesis jurisprudencial:

---

<sup>107</sup> *Ibidem*. Pág. 109-110

Registro No. 172476

Localización:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
XXV, Mayo de 2007

Página: 1523

Tesis: P./J. 26/2007

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

*LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES.*

*El primer párrafo del artículo 7o. de la Constitución Federal establece que "Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta"; esto es, la prohibición de la censura previa implica que el Estado no puede someter las actividades expresivas o comunicativas de los particulares a la necesidad de solicitar previamente un permiso a la autoridad que, por razones de contenido, tenga el poder de impedir su desarrollo. Sin embargo, la prohibición de la censura no significa que la libertad de expresión no tenga límites, o que el legislador no esté legitimado para emitir normas sobre el modo de su ejercicio. Lo anterior significa que estos límites no pueden hacerse valer mediante un mecanismo por el cual una autoridad excluya sin más la entrada de un determinado mensaje al debate público por estar en desacuerdo con su contenido, sino a través de la atribución de responsabilidades -civiles, penales, administrativas- posteriores a la difusión del mensaje; además, el indicado artículo 7o. constitucional evidencia con claridad la intención de contener dentro de parámetros estrictos las limitaciones a la libertad de expresión al establecer que ésta "... no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento de delito."* Por su parte, el artículo 6o. constitucional destaca la imposibilidad de someter la manifestación de las

*ideas a inquisiciones de los poderes públicos al señalar que "La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa", a excepción de aquellos casos en que se ataque la moral, los derechos de tercero, se provoque algún delito o se perturbe el orden público. Se trata, por tanto, de límites tasados y directamente especificados en la Constitución Federal.*

Conforme a la jurisprudencia transcrita, la libertad de expresión no es un derecho ilimitado, de lo contrario el equilibrio social se vería afectado, es por ello que la ley misma establece esta serie limitaciones a fin de que se mantenga el orden público.

## CAPÍTULO III.- PARODIA.

### 3.1.- Concepto.

“**Parodia** es una palabra que proviene del latín *parodīa* y que tiene su origen más remoto en la lengua griega. En concreto, podemos establecer que parodia es un término que está conformado por tres partes perfectamente delimitadas: el prefijo *para-*, que puede traducirse como “junto a”; el vocablo *-oide*, que ejerce como sinónimo de “canción”; y finalmente el sufijo *-ia*, que es equivalente a “cualidad”.<sup>108</sup>

“Es la imitación irónica o burlesca de personajes (deformación caricaturesca de un rasgo físico o moral), de conductas sociales (farsa satírica y desmitificadora) o de textos literarios preexistentes con el objeto de conseguir un efecto cómico (...). Además de estos tipos de parodia, en los que se percibe un objetivo satírico y reformador, existen otros en los que se desarrolla un tratamiento grotesco, y otros cuya finalidad es meramente humorística (...). Finalmente, la parodia es un recurso utilizado, no sólo en la imitación burlesca de estilos y textos literarios, sino también en la sátira social y, especialmente, para la desmitificación de conductas, instituciones, creencias y valores auténticos o que gozan de inmerecido prestigio.”<sup>109</sup>

Para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), “una parodia sería una imitación, efectuada con intencionalidad burlesca, de una obra protegida (...), sin que dicha imitación pueda causar confusión con la obra original”.<sup>110</sup>

---

<sup>108</sup> <http://definicion.de/parodia/#ixzz3Oxm6enk0>, consultado el 19 de noviembre de 2014

<sup>109</sup> Estébañez Calderón, Demetrio, Diccionario de términos literarios, Alianza Editorial, S. A., Madrid, España, 1996, pág. 808-809

<sup>110</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, Conclusiones del abogado general Pedro Cruz Villalón, presentadas el 22 de mayo de 2014 (1) Asunto C- 201/13 Johan Deckmyn y Vrijheidsfonds VZW contra Helena Vandersteen, Christiane Vandersteen, Lilliana Vandersteen, Isabelle Vandersteen, Rita Dupont, Amoras II CVOH y WPG Uitgevers België [Petición de decisión prejudicial planteada por el Hof van beroep te Brussel (Bélgica)] «Directiva 2001/29/CE — Derechos de autor — Artículo 5, apartado 3, letra k), de la Directiva 2001/29/CE — Derecho de reproducción — Excepciones — Parodia — Noción autónoma del Derecho de la Unión — Derechos Fundamentales — Principios generales», punto 42, tomado de la página web:

Para el abogado general del TJUE la parodia tiene rasgos comunes que “serían de dos tipos: de un lado, unos rasgos por así decir estructurales, y, de otra parte, unos rasgos funcionales. La parodia es, en su enunciado más esquemático, estructuralmente, «imitación» y, funcionalmente, «burlesca». Veámoslo por separado. Los rasgos «estructurales» de la parodia desde la perspectiva que me estoy permitiendo llamar «estructural», la parodia es copia y es creación, al mismo tiempo. Es siempre, en mayor o menor medida, copia, desde el momento en que se trata de una obra de autor que no es nunca al cien por cien original. Por el contrario, la parodia toma prestados elementos de una obra de autor anterior (con independencia de si ésta, a su vez, era o no enteramente original), y son elementos prestados que, en línea de principio no son secundarios o prescindibles, sino, por el contrario, esenciales, como habrá ocasión de ver, al sentido de la obra. Esa obra anterior, algunos de cuyos caracteres se copian, debe ser al mismo tiempo «reconocible» por el público al que la parodia se dirige. Esa es también una premisa de la parodia como obra de autor. En ese sentido, la parodia tiene siempre algo de tributo o de reconocimiento a la obra original. Y, desde luego, la parodia es siempre creación, al mismo tiempo. La alteración, en mayor o menor medida, de la obra original pertenece ya al genio del autor de la parodia. En definitiva, este último es, en último término, el primer interesado en que «su» parodia no se confunda con el original, incluso si es el autor de ambas”.<sup>111</sup>

“En definitiva, desde su dimensión «estructural», la parodia debe ofrecer un determinado equilibrio entre los elementos de imitación y los elementos de originalidad, inspirándose en la idea de que la incorporación de elementos no originales respondan efectivamente al efecto que con la parodia se pretende”.<sup>112</sup>

La dimensión «funcional» de la parodia engloba tres cuestiones: “en primer lugar, la relativa a dos posibles objetos de la parodia, y con ello prácticamente dos

---

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152656&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=firs&part=1&cid=389962>, consultado el 14 de diciembre de 2014.

<sup>111</sup> *Ibidem*, puntos 48-51

<sup>112</sup> *Ibidem*, punto 58

modalidades de la misma; en segundo lugar, la relativa a la vertiente intencional, y en definitiva al «efecto» que pretende producir la parodia; finalmente, la cuestión del «contenido» de la parodia”.<sup>113</sup>

“El objeto de la parodia (...) debe estar dirigida a hacer humor o burla, «con independencia de si la crítica eventualmente realizada afecta a la obra original o bien a algo o a otra persona». Se pueden inferir “dos modalidades diferentes de parodia según que su propósito o su intencionalidad, (...) se dirija o tenga por objeto la propia obra original («parodia de»), o bien que la obra original parodiada sea simplemente un instrumento de una intencionalidad dirigida hacia un tercer sujeto, o un tercer objeto («parodia con»)”.<sup>114</sup>

“El efecto de la parodia: (...) en definitiva, la parodia persigue un determinado efecto, casi como necesaria consecuencia de la reelaboración de una obra anterior. Es esa recepción selectiva, por llamarla así, la que por sí misma debe producir un determinado efecto sobre los destinatarios, a riesgo de constituir un entero fracaso. La cuestión que me parece más ardua es la de la usual restricción o, cuando menos, concreción de este elemento de intencionalidad o de funcionalidad a lo «burlesco», lo «cómico», e incluso a la broma”.<sup>115</sup>

El contenido de la parodia es el tema con el cual se llevan a cabo las modificaciones de las obras.

Otra definición nos la brinda Perdices Huetos cuando establece que “se trata de una imitación de cualquier obra, que mediante su modificación la destruye con fines críticos, utilizando generalmente formas humorísticas, para dar lugar a otra obra diferente, original, pero ineludiblemente unida al material originario”.<sup>116</sup>

---

<sup>113</sup> *Ibidem*, punto 59

<sup>114</sup> *Ibidem*, punto 59-61

<sup>115</sup> *Ídem*.

<sup>116</sup> Perdices Huetos, Antonio B., La muerte juega al Gin Rummy (La Parodia en el derecho de autor y de marcas). Revista de Propiedad Intelectual núm. 3/1999, Bercal, Madrid, Septiembre Diciembre, 1999, Pág. 19.

### **3.2.- La parodia en relación a algunas de las figuras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor.**

Conforme al concepto descrito en el punto anterior, la parodia puede realizarse basándose en alguna de las figuras protegidas por la legislación autoral mexicana, como pueden ser las obras enumeradas en el artículo 13 de la LFDA, la imagen de una persona, interpretaciones y/o ejecuciones, reservas de derechos al uso exclusivo, etcétera, por citar algunos ejemplos, es decir, en este apartado se pretende proporcionar un panorama más claro y ejemplificativo, del uso de la parodia, el cómo pueden dichas figuras, modificando, degenerando, transformando, ridiculizando de tal forma que nunca se pierda la noción de la obra originaria, personaje o persona, intérprete y/o ejecutante de que se trata.

#### **3.2.1.- Respecto de las obras que se mencionan en la Ley Federal del Derecho de Autor.**

Así tenemos que, para poder realizar una parodia, primero debe existir una obra de la cual pueda partir, ya que este es un elemento intrínseco de la misma.

Es importante considerar el estilo y originalidad con que el autor combina los elementos para crear algo original, lo cual no presenta propiamente la parodia, ya que ésta siempre necesita mantener la unión o cercanía con la obra preexistente toda vez que se basa en su esencia, que si bien se le dan toques de originalidad, ello no evita que la misma requiera de la obra primigenia para existir.

Es decir, la parodia utiliza como base las obras, el contexto de su creación, los escenarios, personajes y técnicas con las que fueron elaboradas, para con ello establecer una relación directa y estrecha con las mismas, aunque en ocasiones los temas sean trasladados a un plano burlesco o incluso vulgar, al momento de ligar a los personajes y escenarios de la parodia con los de la obra primigenia se presenta un uso que tal vez afecta a los derechos del autor de la misma.

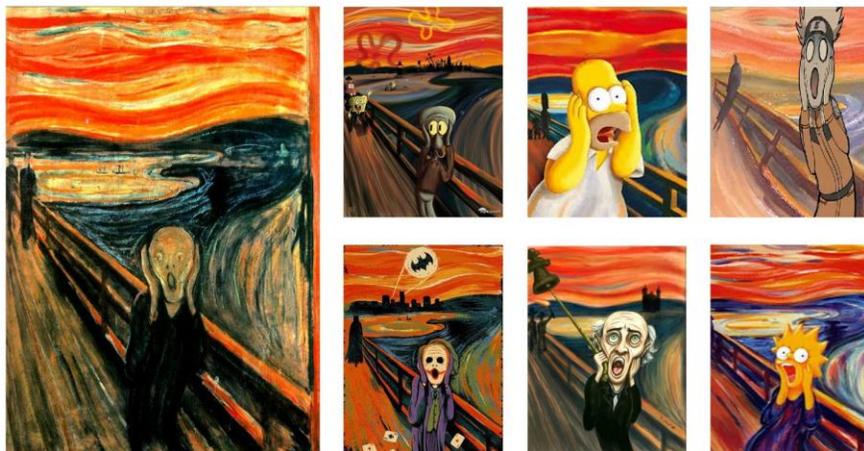
En este orden de ideas, podemos establecer que si la ley protege o da concesiones a los autores, como son el reconocimiento de su obra y la protección y aprovechamiento de la misma, con la parodia se pierde este sentido, en definitiva es una creación que puede o tiene, hasta cierto grado, originalidad, pero la misma se encuentra supeditada a la obra de otro autor, cuyo esfuerzo la ha llevado al reconocimiento, o a la fama, (utilizando un lenguaje más coloquial); distorsionando la esencia de la obra pero sin dejar que se pierda la perspectiva de la misma, lo cual se traduce en la evidente transformación de dicha obra, con ello atentando en forma discriminada contra los derechos del autor, principalmente los morales.

Un ejemplo de lo anterior se puede observar en las siguientes imágenes:



*El Nacimiento de Venus (1484) - Sandro Botticelli<sup>117</sup>*

<sup>117</sup> <http://cuartodelostiliches.blogspot.com/2013/03/pinturas-animadas-el-humor-detras-del.html>, recuperado el 4 de enero de 2015.



*El Grito (1893) - Edvard Munch<sup>118</sup>*

En estos casos, se modifica la pintura al cambiar los elementos principales, es decir los sujetos que aparecen en ella, cambiándolos por personajes de caricaturas e incluso un personaje de la historia de México, realizando la misma expresión o situados en el fondo de la pintura, sin cambiar tanto la misma como para perder la idea principal de la obra primigenia, afectando los derechos morales del autor, ello con fundamento en el artículo 21 fracción III, el cual dispone:

“Artículo 21.- Los titulares de los derechos morales podrán en todo tiempo:

...

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

...”

---

<sup>118</sup> *Ídem.*

### **3.2.2.- De los intérpretes y ejecutantes.**

La ley autoral también protege a los intérpretes y/o ejecutantes, cuyos derechos deben, de igual forma ser respetados, evitando las distorsiones y ofensas a su trabajo. El reconocimiento de los intérpretes como sujetos de derechos conexos es de suma importancia, en virtud de que, los mismos, son parte importante de la creación de arte y cultura, por tal razón se debe considerar un complemento para buscar una mejor protección y que reciban los beneficios que les corresponden por los mismos.

Realmente no se trata únicamente de reconocimiento, sino también, de protegerlos y remunerarlos por el trabajo que realizan, al final son ellos los que dan vida a las obras, es decir, una obra es una creación del intelecto que nos puede remontar a diversas situaciones, sin embargo, al ser interpretadas, no tan solo se perciben las emociones que el autor pretendía transmitir, sino que los intérpretes nos hacen partícipes de una forma más vívida, toman un producto del intelecto, algo que solo podemos leer, por ejemplo, y lo convierten en algo que podemos ver, oír, e incluso sentir, por lo cual es protegido.

El trabajo y la emotividad que presenta un sujeto al momento de interpretar una obra, al igual que la obra misma, puede ser objeto de parodia, ese esfuerzo para crear el dramatismo correcto o la felicidad, puede ser ridiculizado, incluso con acciones de la vida personal del intérprete, desprestigiándolo, tanto a él como a su trabajo.

Es importante mencionar que los derechos de los intérpretes no afectan en modo alguno los derechos de autor sobre las obras literarias y artísticas, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 115 de LFDA, el cual dispone:

**“Artículo 115.-** *La protección prevista en este título dejara intacta y no afectará en modo alguno la protección de los derechos de autor sobre las obras literarias y artísticas. Por lo tanto, ninguna de las disposiciones del presente título podrá interpretarse en menoscabo de esa protección.”*

Con la existencia de los derechos conexos, los intérpretes al igual que los titulares de los derechos de autor, tienen la prerrogativa de oponerse a la deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación, esto se encuentra dispuesto en el artículo 117 de la LFDA, que a la letra dispone:

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

Ahora bien, es conveniente hacer mención que uno de los derechos de los intérpretes o ejecutantes es el de percibir una remuneración por el uso o explotación de sus interpretaciones o ejecuciones, el cual es irrenunciable, tal y como lo indica el artículo 117 bis de la LFDA, por lo tanto si alguien usa como base de una parodia la interpretación o ejecución de otra persona, el parodiante debería, en teoría, pagar por el uso de las mismas. El artículo en mención establece:

**“Artículo 117 bis.-** *Tanto el artista interprete o el ejecutante, tienen el derecho irrenunciable a percibir una remuneración por el uso o explotación de sus interpretaciones o ejecuciones que se hagan con fines de lucro directo o indirecto, por cualquier medio, comunicación pública o puesta a disposición”.*

El hecho de que los intérpretes y/o ejecutantes impriman en su trabajo las características que particularizan un personaje o den sentido a una obra musical a

través de sus movimientos corporales implica una creación artística, que debe ser resguardada de cualquier violación o transgresión a los derechos implícitos en las mismas, como contempla la LFDA.

### **3.2.3.- De las Reservas de Derechos al Uso Exclusivo.**

Dentro de la LFDA encontramos las Reservas de Derechos al Uso Exclusivo, las cuales se dividen en varios géneros, sin embargo, haré referencia principalmente al de personajes, sin establecer con ello que no sea posible encontrar parodias respecto de los otros géneros existentes, como pueden ser las publicaciones periódicas o personas o grupos dedicados a actividades artísticas, por citar un ejemplo.

En este punto existe un tema muy controvertido, al momento de realizar el estudio para el otorgamiento de una reserva de derechos en este género la Autoridad en uso de sus facultades discrecionales puede verificar el uso que pretende darse a la reserva que se propone a registro, sin embargo, estas facultades no pueden ir más allá sin convertirse en arbitrariedad, por tanto se vuelve complicado determinar si se está o no frente a una parodia.

La LFDA contempla, en su artículo 173, tres tipos de personajes: los ficticios, simbólicos y los humanos de caracterización, sin embargo la misma no da una definición como tal de ninguno de ellos. En un intento de explicar mejor el punto que se estudia se expone un breve concepto de dichos personajes, los cuales se presentan a continuación sin ánimo de ser concluyentes o limitativos en forma alguna:

- Un personaje ficticio es aquel que no existe en la realidad, es creado por la imaginación de una persona, el cual puede contemplar todas aquellas características que el autor del mismo considere pertinentes para los fines a los que lo tiene destinado, incluyendo una personalidad con valores, costumbres, creencias, etcétera.

- Los personajes simbólicos son aquellos que tienen por objeto representar algo o alguien, es decir, su finalidad principal es que al verlos se ubique un evento, un equipo, una empresa, idea, etcétera, por ejemplo, la mascota de algún equipo deportivo.

- Por último tenemos a los personajes humanos de caracterización, los cuales pueden ser definidos como aquellos en que un hombre o mujer a través de vestimentas, maquillajes, y accesorios diversos, crean una persona distinta de sí misma y de su personalidad, observándose siempre los rasgos de una persona.

Todos los personajes para poder ser materia de reserva de derechos deben ser distintivos, ello de conformidad con el artículo en cita, primer párrafo, mismo que se transcribe en su parte conducente:

*“Artículo 173.- La reserva de derechos es la facultad de usar y explotar en forma exclusiva títulos, nombres, denominaciones, características físicas y psicológicas distintivas, o características de operación originales aplicados, de acuerdo con su naturaleza, a alguno de los siguientes géneros:*

...

*III. Personajes humanos de caracterización, o ficticios o simbólicos;*

...”

Respecto de los criterios utilizados por la Autoridad para la procedencia y otorgamiento de una Reserva de Derechos al Uso Exclusivo en el género de personajes, es importante mencionar el artículo 176 de la LFDA, mismo que es el fundamento de las facultades discrecionales de esta Autoridad, para verificar la forma en que el solicitante pretende utilizar el nombre y las características físicas y psicológicas del personaje; dicho artículo establece:

*“Artículo 176.- Para el otorgamiento de las reservas de derechos, el Instituto tendrá la facultad de verificar la forma en que el solicitante pretenda usar el*

*título, nombre, denominación o características objeto de reserva de derechos a fin de evitar la posibilidad de confusión con otra previamente otorgada.”*

Aunado a la disposición anterior encontramos el artículo 188 de la misma ley y los artículos 71 y 73 del RLFDA, entre otros, que son la base para establecer los criterios utilizados por dicha Dirección, los cuales serán transcritos en su parte conducente más adelante.

En este orden de ideas, la Autoridad debe tomar en consideración los tres elementos principales de los personajes, es decir, el nombre, las características físicas y las psicológicas. En caso de existir una reserva de derechos previamente otorgada que impacte en alguna de las características mencionadas, ya sea por identidad o semejanza, recaerá una negativa a la solicitud que se estudia.

Cabe hacer mención de la notoriedad que se menciona en el artículo 188, fracción I, inciso f):

**“Artículo 188.-** *No son materia de reserva de derechos:*

...

*f) Sean iguales o semejantes en grado de confusión con otro que el Instituto estime notoriamente conocido en México, salvo que el solicitante sea el titular del derecho notoriamente conocido;*

...”

Esta es muy difícil de establecer, sin embargo, la Autoridad, en uso de sus facultades discrecionales, puede determinar la notoriedad, para lo cual debe establecer el tiempo, modo y lugar de la existencia, uso y explotación del personaje de que se trate, apoyándose en el artículo 75 del RLFDA:

**“Artículo 75.-** *Son notoriamente conocidos los títulos, nombres, denominaciones o características que por su difusión, uso o explotación*

*habituales e ininterrumpidas en el territorio nacional o en el extranjero, sean identificados por un sector determinado del público.”*

Enfocándonos en el tema de la parodia, la Autoridad, en teoría, al momento de realizar el estudio de las solicitudes presentadas ante la misma, debería analizar si se trata de una posible parodia por el uso de la imagen de una persona determinada o un personaje, y solicitar, en su caso, el consentimiento expreso de la persona parodiada, o negarla por la semejanza del personaje que se parodia cuando sea posible.

Ahora bien, puede tratarse de una parodia de un personaje ya reservado o el intento de obtener una reserva de derechos de un personaje que es realizado a raíz de una parodia, es decir, en el primer caso se trata de la parodia de un personaje que ya cuenta con un certificado de reserva de derechos y en el segundo se trata de obtener una reserva de derechos respecto de un personaje que es parodia de una persona determinada, para esclarecer el punto se muestran los siguientes casos:

El primer ejemplo es de una parodia realizada de un personaje que cuenta con una reserva de derechos como es el caso del famoso luchador “El Santo”, personaje humano de caracterización, y su parodia “El Santos”, mostrados en las siguientes imágenes:



El Santo<sup>119</sup>



El Santos (de Jose Trinidad Camacho Orozco “Trino”)<sup>120</sup>

<sup>119</sup> [http://la-razon.com/index.php?url=/suplementos/escape/Cine\\_0\\_1825617457.html](http://la-razon.com/index.php?url=/suplementos/escape/Cine_0_1825617457.html), recuperado el 4 de enero de 2015.

En este caso es difícil establecer que acción legal podría realizar el titular de la reserva de derechos del personaje “El Santo” ante el creador de la parodia “El Santos” porque la LFDA no contempla dicha circunstancia, es claro que el segundo personaje es una parodia del primero, y por lo que podría negarse es por la semejanza con el nombre.

Recapitulando, para otorgar una reserva de derechos en el género de personajes se deben tomar en cuenta tres elementos, el nombre, las características físicas y las características psicológicas tal como lo establece el artículo 188 fracción I incisos a) primer párrafo, aunado a lo anterior también podría tomarse en consideración el inciso f).

Por tanto al existir una confusión clara con el nombre por la semejanza que presentan “El Santo” y “El Santos” y la notoriedad del primero, la Autoridad tendría elementos para emitir una negativa.

El artículo en mención se transcribe a continuación, en su parte conducente:

***“Artículo 188.- No son materia de reserva de derechos:***

*I.- Los títulos, los nombres, las denominaciones, las características físicas o psicológicas, o las características de operación que pretendan aplicarse a alguno de los géneros a que se refiere el artículo 173 de la presente Ley, cuando:*

- a) Por su identidad o semejanza gramatical, fonética, visual o conceptual puedan inducir a error o confusión con una reserva de derechos previamente otorgada o en trámite.*

...

---

<sup>120</sup> <http://elblogdelmacho.com/es/content/el-santos-vs-la-tetona-mendoza>, recuperado el 4 de enero de 2015.

- f) Sean iguales o semejantes en grado de confusión con otro que el Instituto estime notoriamente conocido en México, salvo que el solicitante sea el titular del derecho notoriamente conocido.”

Ahora, respecto del segundo caso, donde se pretende obtener una reserva de derechos respecto de un personaje que es parodia de una persona determinada, se puede ejemplificar en las siguientes imágenes:



Carmen Salinas<sup>121</sup>



Carmen (programa “Descontrol” de TV Azteca, 2005)

Son claras las semejanzas que hay con la persona a la cual se parodia, aunado a que dicha parodia toma elementos de la vida y trabajo de la persona parodiada, es bien sabido que Carmen Salinas es seguidora de las chivas, de ahí los colores de su ropa interior y el atuendo en general hace alusión a la obra que produce, “Aventurera”.

La Autoridad con fundamento en el artículo 188 fracción I inciso e) de la LFDA, así como los artículos 71 y 73 del RLFDA, puede negar la solicitud que se presente, salvo que cubran el requisito que dichos artículos señalan, es decir, presentar la el consentimiento expreso del interesado.

<sup>121</sup> [http://www.radioformula.com.mx/images/notas/20110210\\_14\\_20\\_CarmenSalinas\\_Ntmx.jpg](http://www.radioformula.com.mx/images/notas/20110210_14_20_CarmenSalinas_Ntmx.jpg), recuperado el 4 de enero de 2015.

Dichos artículos disponen:

**“Artículo 188.-** *No son materia de reserva de derechos:*

*I.- Los títulos, los nombres, las denominaciones, las características físicas o psicológicas, o las características de operación que pretendan aplicarse a alguno de los géneros a que se refiere el artículo 173 de la presente Ley, cuando:*

*e) Incluyan el nombre, seudónimo o imagen de alguna persona determinada, sin consentimiento expreso del interesado, o”*

**“Artículo 71.-** *Para efectos del artículo 173, fracción III, de la Ley, no son objeto de reserva las características físicas y psicológicas reales de una persona determinada.”*

**“Artículo 73.-** *Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 188, fracción I, inciso e), de la Ley, será necesario el consentimiento expreso del interesado, cuando la solicitud correspondiente comprenda, conjunta o aisladamente, la reproducción del rostro de una persona determinada, su expresión corporal, facciones o rasgos generales, de tal manera que se pueda apreciar que se trata de la misma persona, aun cuando su rostro, expresión, facciones o rasgos generales fueran modificados o deformados y su nombre sustituido por uno ficticio.”*

En ambas circunstancias, de existir una reserva de derechos surtiendo plenos efectos, podría solicitarse la nulidad de la misma en base al artículo 183 fracciones I y IV:

**“Artículo 183.-** *Las reservas de derechos serán nulas cuando:*

*I. Sean iguales o semejantes en grado de confusión con otra previamente otorgada o en trámite;*

...

*IV. Se hayan otorgado en contravención a las disposiciones de este capítulo.”*

### **3.2.4.- El Derecho a la Imagen.**

Otra de las figuras protegidas por la LFDA es el derecho a la imagen, ciertamente una de las figuras más controvertidas, por no contar con una delimitación idónea para la misma; es muy complicado establecer o determinar en qué circunstancias estamos frente al derecho de una persona sobre su imagen y cuando ante una de las excepciones marcadas por la ley.

Es preciso retomar el concepto de imagen descrito en el primer capítulo de este trabajo; la imagen es, en palabras de Jesus Parets Gomez, “la efigie de una persona, es decir, las características físicas fundamentalmente de su rostro, y, en su caso, expresiones y/o rasgos generales y/o señas particulares que en su conjunto la representan, posibilitando su identificación e individualización; teniendo como característica principal el ser un derecho de la personalidad”.<sup>122</sup>

La LFDA no menciona propiamente la imagen, solo hace referencia al retrato de una persona, en su artículo 87, el cual establece:

*“Artículo 87.- El retrato de una persona solo puede ser usado o publicado, con su consentimiento expreso, o bien con el de sus representantes o los titulares de los derechos correspondientes. La autorización de usar o*

---

<sup>122</sup>Parets Gomez, Jesus, *op. cit.* pag. 34

*publicar el retrato podrá revocarse por quien la otorgo quien, en su caso, responderá por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar dicha revocación.*

*Cuando a cambio de una remuneración, una persona se dejare retratar, se presume que se ha otorgado el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior y no tendrá derecho a revocarlo, siempre que se utilice en los términos y para los fines pactados.*

*No será necesario el consentimiento a que se refiere este artículo cuando se trate del retrato de una persona que forme parte menor de un conjunto o la fotografía sea tomada en un lugar público y con fines informativos o periodísticos.*

*Los derechos establecidos para las personas retratadas duraran 50 años después de su muerte.”*

Será dependiendo de la circunstancia en que se realice la captación de dicha imagen, y lo que la misma represente, lo que determine si se está o no ante un uso indebido, y si la persona que se siente afectada se encuentra o no en posición de ejercer alguna acción en su defensa.

Como se advierte en el tercer párrafo del artículo 87 de la LFDA transcrito con anterioridad, existe una excepción respecto del consentimiento al que se refiere el mismo artículo, es decir, si forma parte menor de un conjunto mayor, o si la fotografía fue tomada en un lugar público y con fines informativos y periodísticos.

Ahora bien, se presenta, íntimamente ligado al derecho a la imagen, otro derecho que sería el de la obra creada, (ya sea fotografía, dibujo, caricatura, etcétera), la cual podrá ser igualmente protegida de cualquier alteración. Así tenemos

que la obra creada puede ser protegida, además de la imagen de la persona que aparece en la misma.

Por lo que respecta a la parodia, la imagen de una persona no debería ser utilizada sin su consentimiento, porque al usarla como base para la creación de una parodia se podría incurrir en la Infracción en Materia de Comercio establecida en el artículo 231 fracción II de la LFDA, el cual dispone:

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

*...*

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

*...”*

La parodia se vale de todo lo que conforma la imagen de una persona, sus rasgos fisionómicos y todas aquellas señas que la particularicen, y es aquí donde se puede resaltar la importancia del derecho a la imagen, una persona puede decidir si utiliza o permite el uso de su imagen, con las salvedades marcadas en el artículo 87 de la LFDA, transcrito párrafos arriba.

### **3.3.- Libertad de Expresión versus Derechos de Autor. La parodia como punto de enfoque.**

La libertad de expresión es una garantía individual establecida en el artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mientras que los derechos autorales se encuentran inmersos en el artículo 28 del mismo ordenamiento.

Hay que dejar en claro que parte fundamental del derecho de autor es la libertad de expresión, sin embargo, la misma no puede ir más allá de los derechos de otra persona, es decir, dicho derecho termina donde comienza el de otro, por tanto, si al momento de realizar una parodia se está perjudicando la esfera jurídica de un tercero, ésta no puede ser considerada como libertad de expresión.

La parodia es la modificación de una obra, imagen o personaje, con la intención de crear una escena, o retrato burlesco, dándole diversos tintes, desde una crítica política hasta la mofa de la forma de vida de una persona.

Es importante tomar en cuenta ciertas circunstancias para poder determinar si existe o no una afectación al hacer una parodia, de derechos protegidos, por ejemplo, si se vulnera alguno de los derechos de autor o conexos, como los señalados en los artículos 21 fracción III, 27 fracción VI, 117 de la LFDA, mismos que se transcriben a continuación en su parte conducente:

***“Artículo 21.- Los titulares de los derechos morales podrán en todo tiempo:***

*...*

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

*...”*

***“Artículo 27.- Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:***

*...*

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

*...”*

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

En la actualidad la libertad de expresión es protegida y fomentada dentro de la sociedad internacional, de igual forma los derechos de autor, en virtud de que ambos derechos buscan permitir y ampliar el alcance de la cultura y el libre pensamiento de la humanidad en general, por tanto sería contradictorio permitir, con base en la libertad de expresión, que se vulneren los derechos autorales; no se trata de una censura previa, ni negar el derecho de libertad de expresión, simplemente, es marcar el límite de dicho derecho, no crear una laguna legal cuando existen derechos afectados, cuyos titulares son vulnerados en su esfera jurídica.

Ambos derechos necesitan de sí mismos; para que exista un derecho de autor es necesario que se haya expresado materialmente una idea creativa, y eso se logra gracias a la libertad de expresión, lo cual se traduce en que la libertad de expresión genera el objeto de protección del Derecho de Autor, pero a la vez la libertad de expresión no puede contravenir los derechos autorales creados.

Por esta razón es importante la existencia de las limitaciones y excepciones, tanto al derecho de autor como a la libertad de expresión, las cuales deben ir ajustándose a las necesidades actuales, para evitar incongruencias legales, como sería el otorgamiento de una prerrogativa de protección por parte del derecho de autor y que ésta sea violentada por el ejercicio del derecho relativo a la libertad de expresión.

La parodia es una de las formas de manifestación de la libertad expresión, sin embargo esta última no es absoluta, por lo cual deben existir medios de defensa para aquellas personas que se sientan agredidas en sus derechos de forma alguna; dejar

sin protección o sin medios de defensa a estos sujetos equivaldría a demeritar su derechos protegidos.

### **3.4.- Análisis de la regulación autoral vigente, en cuanto a si existe o no la actualización de alguna infracción o delito con el uso de la figura de la parodia.**

Para proteger los derechos autorales en México existen los medios establecidos en la LFDA que en su Título XII, Capítulo I y II contempla las Infracciones en Materia de Derechos de Autor y en Materia de Comercio respectivamente, mientras que el Código Penal Federal, en su Libro Segundo Título XXVI establece los Delitos en Materia de Derechos de Autor.

Ahora bien, realizando el análisis técnico, lógico, jurídico de los ordenamientos en cuestión encontramos que con el uso de la parodia se actualizan los siguientes supuestos:

De las Infracciones en Materia de Derechos de Autor tenemos la fracción XII del artículo 229 de la Ley Federal del Derecho de Autor:

XII. Emplear dolosamente en una obra un título que induzca a confusión con otra publicada con anterioridad;

Al momento de realizar una parodia, generalmente se busca una creación que ya tenga cierto reconocimiento, por ello es necesario que el título sea lo más parecido posible al original, para que el público la identifique de forma inmediata; por ejemplo “El señor de los arillos”, en vez de “El señor de los anillos”, creando así una confusión tanto visual como fonética.

Del artículo en cita también encontramos la fracción XIV:

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

Esta fracción la podemos relacionar con el artículo 21 fracciones III y VI:

Artículo 21.- Los titulares de los derechos morales podrán en todo tiempo:

...

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

...

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

Respecto de la primera fracción citada encontramos que la parodia es la modificación de una obra, esta modificación puede consistir en la transformación o deformación de la misma, aunado al hecho de que dentro de la misma parodia pueden encontrarse acciones tendientes a demeritar la obra de que se trata o perjudicar a la reputación del autor.

Un ejemplo de lo anterior la obra titulada “El único secreto que realmente cambiara tu vida” como puede advertirse de la siguiente nota:

### **Una parodia enoja a los autores de auto-ayuda**

*Por delibroslibres*

*EFE*

*Paulo Coelho, Jorge Bucay y Rhonda Byrne estan estos días muy enfadados por la reciente aparición de una novela que parodia sus libros y que se ríe del género de la auto-ayuda, al que retrata como un engaño que no lleva a*

*ninguna parte. La novela, titulada “El único secreto que realmente cambiará tu vida” y escrito por un autor desconocido que utiliza el pseudónimo de John Gold, ha enojado especialmente a Rhonda Byrne, la escritora de “El secreto”, que ha declarado que “hará lo posible para que se retire del mercado porque lo considera una ofensa a sus lectores”.*

*El libro se presenta como una parodia de “El secreto”, que lleva millones de ejemplares vendidos alrededor del mundo, para luego atacar capítulo a capítulo a los principales éxitos del género. “El alquimista”, “El poder del ahora”, “El caballero de la armadura oxidada” o “Cuéntame un cuento” son sólo algunos de ellos. Su protagonista es un oficinista que desea encontrar la felicidad y recorre a estos libros para seguirlos al pie de la letra. Como si fuera un Don Quijote de la auto-ayuda, estos libros lo llevarán a vivir situaciones que lo harán todavía más infeliz pero que son cómicas para el lector. Sin embargo, a los autores parodiados el texto no les ha hecho ninguna gracia.*

*El argentino Jorge Bucay, que en el libro aparece robando al protagonista a punta de pistola, ha explicado que sus abogados no descansarán hasta ver el texto retirado. También Paulo Coelho, el afamado autor de “El alquimista”, ha declarado “sentirse insultado” y ha puntualizado que la novela le parece “una falta de respeto”. En el otro extremo, la crítica literaria se hace en elogios sobre la novela, de la Edward Munro de The New York Times ha dicho que “sería el libro que escribirá Groucho Marx si se dedicara la auto-ayuda”, en una reseña que lo califica como “hilarante”.*

*“El único secreto que realmente cambiará tu vida” ha sido publicado por Planeta en su edición en castellano y por Columna en su edición en lengua catalana. La identidad de su autor sigue siendo un misterio, aunque los*

*autores ofendidos estén dispuestos a desenmascararlo. Sea como fuere, la polémica literaria del año está servida. (sic.)*<sup>123</sup>

El libro citado como ejemplo, desvirtúa la forma de pensar de los autores, así como a sus obras, les causa un perjuicio a su reputación y al objetivo final de sus creaciones.

Ahora bien, por lo que concierne a la fracción VI del artículo 21 de la LFDA, encontramos que para llamar la atención del público suelen valerse de artimañas, ya sea por parte del autor de la parodia o bien de su editor, entre las que encontramos la mención del nombre del autor de la obra original o parodiada, como si hubiera nacido de su talento creador la parodia que pretende promoverse.

De los supuestos de Infracción en Materia de Comercio contenidos en el artículo 231 de la LFDA se actualizan:

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

II. Utilizar la imagen de una persona sin su autorización o la de su causahabiente;

Es claro que para utilizar la imagen de una persona, de cualquier forma, debe mediar autorización, sin embargo, es muy común que esta circunstancia no se dé en la práctica, es fácil parodiar la imagen de una persona y hacer uso y explotación de la misma aunque no exista la autorización de quien está siendo parodiado.

Esta fracción tutela, en palabras de Jesús Parets Gómez, “no a un derecho de autor, ya que no recae sobre obras literarias y artísticas; sino que involucra un derecho de propiedad intelectual consistente en la imagen de las personas, (...)”,

---

<sup>123</sup> <http://delibroslibres.wordpress.com/2009/02/22/parodia-de-el-secreto-enoja-a-los-autores-de-auto-ayuda/>, consulta realizada el 21 de septiembre de 2013

protege el derecho que tiene toda persona a su imagen, a decidir u oponerse si la misma es o no utilizada con determinados fines”.<sup>124</sup>

Cuando se hace la parodia de la imagen de una persona, en teoría, se le debería solicitar su autorización para poder lucrar con ella, sin embargo, no en todos los casos ocurre, por lo cual se cuenta con este supuesto para poder ejercer alguna acción contra dicho uso.

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

Es el caso de todas aquellas parodias que se encuentran a la venta en lugares clandestinos, muchas veces patrocinados y promovidos por las mismas personas que realizan la parodia, lo cual se convierte en un negocio redondo para ellos, toda vez que no solicitan la autorización, y no pagan, en su caso, las regalías correspondientes y demás ordenamientos jurídicos que quebrantan.

Un buen ejemplo de esta situación se puede apreciar en la siguiente nota:

#### **Los otros Potter, copias, parodias y libros escritos por fans**

Las aventuras del joven mago han desatado la llegada de aventuras de personajes muy parecidos a Harry Potter y también de manuscritos creados por seguidores de la obra de Rowling que desvelan alguno de los enigmas que dejan las obras

Vamos a empezar este breve repaso a las obras surgidas al amparo del éxito de Harry Potter por aquellas que reúnen mayor similitud y que incluso han sido demandadas por plagio.

---

<sup>124</sup> Parets Gómez, Jesús, *op. cit.* pág. 114-115

El joven escritor ruso Dimitri Yemets ha sido uno de los mayores beneficiados por el éxito de las aventuras del mago creado por la escritora británica Rowling. Este es el autor de "**Tanya Glotter y el bajo mágico**", una historia que narra las aventuras de una niña con gafas redondas y un lunar en la nariz que asiste de la escuela para brujos Abracadabra y por supuesto debe luchar contra un malvado personaje.

La novela que ha sido todo un éxito en Rusia no ha podido ser distribuida en Europa Occidental debido a las demandas que ha venido interponiendo la editora de Rowling por plagio.

Yemets se defiende de las acusaciones insistiendo que su heroína no es una copia del personaje creado por Rowling.

"Los personajes y las historias del libro están basadas en el folklore y la tradición rusas", señaló Yemets a la BBC, y definió a su novela como "*una respuesta cultural más que un plagio*".

Menos conocidos en Occidente son la saga que el libro ha generado en China. Aún antes de la llegada de la versión oficial en inglés del libro quinto, en las calles de Pekin podía encontrarse la "última de las aventuras de Rowling", "Harry Potter y el leopardo se enfrentan al dragón".

El libro, que costaba un dólar, se vendía en puestos callejeros y en su portada se podía ver la fotografía de la autora británica, otorgándole la autoría del manuscrito.

Sin embargo, los aficionados occidentales del joven brujo encontrarían esta "nueva" entrega algo paradójica ya que tanto su estilo como su desarrollo están íntimamente relacionados con la propia cultura china.

En esta obra el popular mago, bajo los efectos de una lluvia misteriosa, se convierte en un enano gordo y peludo y tiene que luchar la batalla contra el mal, representado en esta ocasión por un dragón. Personajes originales de la creadora se mezclan con nuevos protagonistas haciendo difícil seguir para quienes no hayan seguido la saga china la trama de la obra. Además, el autor o los autores introdujeron en la historia a Gandalf, el mago del señor de los anillos.

Y es que autores chinos continuaron la obra de Rowling, tras el cuarto libro, lanzando al mercado hasta tres títulos más: **Harry Potter y la tortuga dorada**; **Harry Potter y el jarrón de cristal** y este último, **Harry Potter y el camino del leopardo hacia el dragón**.

En todos ellos nuevos personajes inspirados por los autores acompañan a Harry quien se desenvuelve por parajes chinos e incluso llega a enamorarse y tener una aventura con su compañera Hermione.

Los libros de Rowling también han inspirado un buen número de parodias sobre el personaje. Uno de los más famosos es "**Barry Trotter y la parodia desvergonzada**" de Michael Gerber. En este el joven tiene 22 años y todavía vive en el cole. El éxito de un libro "Barry Trotter y el bizcocho mágico" le ha proporcionado el dinero y la fama suficientes para convertirlo en un eterno estudiante. Pero una nueva película basada en sus aventuras, "Barry Trotter y el inevitable intento de sacar pasta" pondrá la cómoda situación de Barry en peligro. Ayudado por sus amigos, tendrá que derrotar al peor y más maligno enemigo al que ningún mago se haya enfrentado jamás: Hollywood. Porque el precio del fracaso es tener que buscar trabajo...

Un poco más irreverente es "[Porri Gatter and the Stone Philosophy](#)", de origen ruso y del que no hemos encontrado versión en español. (sic)<sup>125</sup>

Ninguna obra puede utilizarse sin autorización del autor fuera de las excepciones y limitaciones que marca la LFDA, por tanto, al momento de explotarse comercialmente una obra modificada por una parodia, de la cual se está obteniendo un lucro, violenta los derechos protegidos de los autores originarios.

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

---

<sup>125</sup> <http://www.noticiasdot.com/publicaciones/2004/0204/2202/noticias220204/noticias220204-6.htm> Consulta realizada el 24 de septiembre de 2013. (Nota: El texto fue transcrito íntegramente, por lo que puede presentar errores de redacción y ortografía.)

Como ejemplo para este supuesto podemos encontrar el del uso de características físicas o psicológicas, es decir, el uso de un personaje, ya sea humano de caracterización o, ficticio o simbólico, con cuya parodia se pretenda obtener un lucro, como sería la venta de boletos para un espectáculo basado en los personajes de lucha libre como “El Perro Aguayo”, “El Santo”, “El Volador”, etcétera; y cuya trama es la de un luchador llamado “El Perro Aguado”, que siempre trae mayones negros y botas largas, y que además tiene un hijo que intenta ser luchador igual que él, su peor enemigo es “El Santis”, un hombre pequeño y gordo vestido de plateado que tiene delirio de grandeza, mientras que su mejor aliado, “El Tomador”, es un luchador que vive en la Buenos Aires el cual maneja un lenguaje muy florido y tiene mucha agilidad en las manos, y mediante los cuales se hace una caricatura burlesca de la situación actual de la lucha libre y la sociedad mexicana, obviamente son personajes de renombre y que son fáciles de reconocer, por las características físicas y psicológicas, aunado a la semejanza del nombre, por lo cual se debe obtener una autorización para utilizar las características y nombre que los identifican, toda vez que los mismos se encuentran protegidos por una Reserva de Derechos al Uso Exclusivo.

Ahora bien, en cuanto a los Delitos en Materia de Derechos de Autor contemplados en el Código Penal Federal encontramos la actualización del supuesto establecido en el artículo 424 fracción 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”.

Como se ha venido mencionando, la parodia parte de una obra creada previamente, la cual se deforma y modifica con la finalidad de crear otra con un carácter burlesco, misma que puede ser explotada a nivel comercial sin contar con la autorización del autor de la obra primigenia, configurando así el dispositivo legal en comento.

## CAPÍTULO IV.- LA PARODIA EN LEGISLACIONES DE AMÉRICA LATINA. LA VIABILIDAD DE SU REGULACIÓN EXPRESA EN MÉXICO.

### 4.1.- Inclusión de la figura de parodia en algunas legislaciones de América Latina.

Existen diversos países, que dentro de su legislación en materia de Derechos de Autor, hacen referencia a la figura de la parodia, en algunas de ellas ésta es entendida como una transformación a la obra, por lo cual se encuentra sujeta a la autorización del autor, tal es el caso de la Ley número 6683 “Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos” de la **República de Costa Rica**, misma que establece en su artículo 8:

***Artículo 8.-** Quien adapte, traduzca, modifique, refunda, compendie, parodie, extracte, de cualquier manera, la sustancia de una obra de dominio público, es el titular exclusivo de su propio trabajo; pero no podrá oponerse a que otros hagan lo mismo con esa obra de dominio público. Si esos actos se realizan con obras o producciones que están en el dominio privado, será necesaria la autorización del titular del derecho. Las bases de datos están protegidas como compilaciones.*

Asimismo, encontramos el artículo 15 de la Ley número 23 de 1982 “Sobre Derechos de Autor” de **Colombia**:

***Artículo 15.-** El que con permiso expreso del autor o de sus causahabientes adapta, transporta, modifica, extracta, compendia o **parodia** una obra del dominio privado, es titular del derecho de autor sobre su adaptación, transporte, modificación, extracto, compendio o parodia, pero salvo*

*convención en contrario, no podrá darle publicidad sin mencionar el título de la obra originaria y su autor.*

Como se puede observar, esta Ley agrega un requisito adicional para poder divulgarla que es la obligación de hacer mención de la obra originaria y de su autor, salvo pacto en contrario.

Otro país que sigue la misma tesitura es **Argentina** en su Ley 11.723 “sobre el Régimen Legal de la Propiedad Intelectual”, la cual dispone en su artículo 25:

**Artículo 25.-** El que adapte, transporte, modifique o **parodie** una obra con la autorización del autor, tiene sobre su adaptación, transporte, modificación o parodia, el derecho de coautor, salvo convenio en contrario.

La ley argentina tiene una diferencia con las demás, y es en razón de que otorga la calidad de coautor al creador de una parodia, con la salvedad de que exista un pacto en contrario.

Un caso más sería la Ley número 9.739 “Derechos de Autor”, de **Uruguay**, señalando en su artículo 35:

**Artículo 35.-** *Los que refunden, copien, extracten, adapten, compendien, reproduzcan o parodien obras originales, tiene la propiedad de esos trabajos, siempre que los hayan hecho con autorización de los autores.*

Por otro lado tenemos las legislaciones que en su sección de limitaciones y/o excepciones al Derecho de Autor contemplan la figura de la parodia, como es el caso del artículo 37 de la Ley número 312 “Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos”, de **Nicaragua**:

**Artículo 37.-** *No se considerara transformación que exija la autorización del autor, la parodia de una obra divulgada.*

Así tenemos que, para poder realizar una parodia se debe cumplir con un único requisito que es que la obra ya haya sido divulgada.

El artículo 71 P, de la Ley número 17.336 “De Propiedad Intelectual”, de **Chile**, establece:

**Artículo 71 P.-** *Será lícita la sátira o parodia que constituye un aporte artístico que lo diferencia de la obra a que se refiere, a su interpretación o a la caracterización de su intérprete.*

Es de observarse que el requisito para utilizar libremente la parodia es que la misma constituya un aporte artístico que la diferencie de la obra, interpretación o caracterización de su intérprete.

Por su parte **Brasil**, en su Ley 9.610, dispone en su artículo 47:

**Artículo 47.-** *Son libres las paráfrasis y parodias que no sean verdaderas reproducciones de la obra originaria ni le inflijan descrédito.*

En este caso, debe cumplirse con dos requisitos, el primero es que no sea una verdadera reproducción de la obra originaria y el segundo que no inflijan descrédito.

**Perú**, en su Decreto Legislativo 822, “Sobre Derechos de Autor”, en su artículo 49 dispone:

**Artículo 49.-** *No será considerada transformación que exija autorización del autor la parodia de una obra divulgada mientras no implique riesgo de*

*confusión con la misma ni se infiera un daño a la obra original o a su autor y sin perjuicio de la remuneración que le corresponda por esa utilización.*

Como puede advertirse, no es necesaria la autorización del autor originario siempre y cuando se cumplan tres requisitos:

1. Que sea una obra divulgada.
2. Que no implique confusión con la obra originaria.
3. No cause daño a la obra original o a su autor.

Aunado a lo anterior, encontramos que dentro del mismo artículo se contempla expresamente la remuneración por la utilización de la obra primigenia, lo cual solo puede inferirse en otras legislaciones.

Mientras tanto la Ley de Propiedad Intelectual de **Ecuador**, en su artículo 83, indica que es lícita y no requiere de autorización la parodia, siempre y cuando se respeten los usos honrados, no atenten contra la normal explotación de la obra, ni causen perjuicio al titular de los derechos; aunado a ello debe cumplirse con tres requisitos más, el primero es que sea una obra divulgada, el segundo es que no implique riesgo de confusión con la misma, y por último no deberá ocasionar daño a la obra o a la reputación del autor.

**Artículo 83.-** *Siempre que respeten los usos honrados y no atenten a la normal explotación de la obra, ni causen perjuicios al titular de los derechos, son lícitos, exclusivamente, los siguientes actos, los cuales no requieren la autorización del titular de los derechos ni están sujetos a remuneración alguna:*

(...)

*j) La parodia de una obra divulgada, mientras no implique el riesgo de confusión con ésta, ni ocasione daño a la obra o a la reputación del autor, o del artista intérprete o ejecutante, según el caso; y,*

(...)

Es de observarse que de las legislaciones expuestas solo dos de ellas tocan el tema de los intérpretes, es decir, Chile y Ecuador, además de dar una protección a las obras y a los autores hacen referencia a los intérpretes y a su trabajo.

Al final cada una de las legislaciones fueron creadas, y en su caso, reformadas, en respuesta a las necesidades de protección que su sociedad presenta.

#### **4.2.- Propuesta para el control legal de la parodia dentro de la legislación autoral mexicana.**

La parodia es parte de la cultura como un medio para impulsar nuevos pensamientos, fomenta la crítica, además sirve para hacer notar la oposición a ciertas tendencias o pensamientos o simplemente por diversión, lo cual se logra a través del ejercicio del derecho de libertad de expresión, lo que es totalmente válido, sin embargo, hay que tomar en cuenta los factores que se encuentran alrededor de la misma, si es que se ven transgredidos los derechos de terceros y como se puede compensar ésta situación.

Actualmente la LFDA y su reglamento, no contienen disposición alguna respecto a la figura de la parodia, ni siquiera existe una definición legal mediante la cual la Autoridad pueda establecer, en su caso, si efectivamente se trata de una parodia, una imitación o únicamente un arreglo, lo que dificulta la debida protección de los derechos contenidos en dicha legislación.

Es claro que la parodia se utiliza con frecuencia, sin embargo, esta figura no tiene la magnitud suficiente para que se realice una ley completa al respecto; incluso sería temerario pensar en agregar un título o un capítulo en la LFDA o su reglamento que regule únicamente a la parodia; no obstante lo anterior, sí se puede considerar la posibilidad de adecuar ciertos artículos de la legislación autoral vigente a efecto de brindar una adecuada protección de los derechos que se establecen en la misma, tal vez más que adecuar, sería actualizarlos para que los mismos se ajusten a las necesidades presentes y futuras de la sociedad.

La parodia es, entonces, una figura que tiene por objeto la modificación de una obra, o en su caso, interpretación, imagen o personaje, mediante la burla, ironía, sátira, etcétera, con la finalidad de conseguir un efecto humorístico o burlesco por el cual se pretende realizar una crítica, o desmitificación de conductas, instituciones, creencias y valores considerados auténticos o que gozan de un inmerecido prestigio, de acontecimientos sociales o simplemente del autor o artista, etcétera.

La parodia da como resultado una obra, que a mi entender, es derivada toda vez que necesita en todo momento de un antecedente para poder existir, de lo contrario no tendría sentido, es decir, sin una obra preexistente solo sería una obra más y no una parodia.

En este orden de ideas, la parodia actualiza algunos supuestos que afectan a los titulares de los derechos protegidos por la LFDA, como por ejemplo los establecidos en los artículos 229, fracciones XII y XIV, relacionado con el 21 fracciones III y VI, el 231 fracciones II, IV y VIII, entre otros, los cuales se analizaron con anterioridad.

Los cambios propuestos, que se presentan a continuación, van en el orden que corresponde a los artículos de la LFDA.

Reiterando, la parodia es una obra derivada toda vez que, necesita una obra, interpretación, retrato, (por mencionar algunas figuras), por lo cual la divulgación que pueda hacerse de la misma, debe estar sujeta a las disposiciones legales existentes al respecto, es decir, el artículo 27 fracción VI de la LFDA, establece los derechos de los titulares de los derechos patrimoniales a autorizar o prohibir la divulgación de una obra derivada, artículo al que debería agregarse el termino parodia a efecto de ser más concisos en la regulación de la misma, por lo cual dicho artículo quedaría de la siguiente manera:

*“**Artículo 27.-** Los derechos de los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:*

...

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

...”

En este orden de ideas, la parodia necesita una obra previa de la cual pueda partir, por lo cual es considerada como una obra derivada y si bien es cierto, el artículo 78 de la LFDA dispone algunos ejemplos de obras derivadas, también lo es que es necesario establecer directamente el término PARODIA dentro de la misma, debido a las características tan particulares de dicha figura; entonces al agregar esta figura al artículo en mención quedaría, en su parte conducente, de la siguiente manera:

***Artículo 78.-** Las obras derivadas, tales como arreglos, compendios, ampliaciones, traducciones, adaptaciones, paráfrasis, parodias, compilaciones, colecciones y transformaciones de obras literarias o artísticas,*

*serán protegidas en lo que tengan de originales, pero sólo podrán ser explotadas cuando hayan sido autorizadas por el titular del derecho patrimonial sobre la obra primigenia, previo consentimiento del titular del derecho moral, en los casos previstos en la fracción III del artículo 21 de la Ley.*

*En caso de una obra cuyo autor sea anónimo, los responsables de cumplir con los requisitos mencionados en el párrafo anterior, serán aquellos que realicen la explotación de dichas obras.*

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

Debe establecerse siempre quien se hará responsable por el respeto de los derechos establecidos en la legislación autoral vigente.

Aunado a lo anterior, la importancia de agregar el término PARODIA dentro de la LFDA radica en que se pueda establecer una definición legal de dicha figura, la cual podría incluirse dentro del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, en su Título IV Capítulo I, como un artículo 27 Bis.

**Artículo 27 BIS.-** *Para efectos del artículo 78 de la Ley, se entenderá por parodia a toda creación que surja de la modificación de una obra a través de la burla, la ironía y/o el humor, la cual debe constituir un aporte artístico que la diferencie de la obra originaria, pero sin perder el vínculo con la misma.*

*La parodia referida no debe causar daño a la obra original o a la reputación de su autor.*

Así queda establecido que la parodia debe constituir un aporte artístico, que no cause confusión con la obra primigenia y conservando siempre una relación estrecha con la obra parodiada, de forma tal que el legislador pueda establecer un parámetro para saber si se encuentra ante una parodia o no.

Otro de los artículos que podrían verse involucrados en el tema de la parodia es el 87 de la LFDA, al cual podría agregársele un párrafo justo después del tercero para quedar de la siguiente forma:

***Artículo 87.- El retrato de una persona sólo puede ser usado o publicado, con su consentimiento expreso, o bien con el de sus representantes o los titulares de los derechos correspondientes. La autorización de usar o publicar el retrato podrá revocarse por quien la otorgó quien, en su caso, responderá por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar dicha revocación.***

*Cuando a cambio de una remuneración, una persona se dejare retratar, se presume que ha otorgado el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior y no tendrá derecho a revocarlo siempre que se utilice en los términos y para los fines pactados.*

*No será necesario el consentimiento a que se refiere este artículo cuando se trate del retrato de una persona que forma parte menor de un conjunto o la fotografía sea tomada en un lugar público y con fines informativos o periodísticos.*

*Tampoco será necesario el consentimiento citado cuando se realice una parodia de personas con actividades públicas, siempre y cuando, dicha parodia, sea respecto de las actividades públicas realizadas, y respetando la vida privada de la persona que se parodia.*

*Los derechos establecidos para las personas retratadas durarán 50 años después de su muerte.*

La intención de esta modificación es marcar el límite de las parodias realizadas a las personas públicas o muy conocidas, de tal manera que la parodia que se realice de las mismas sea únicamente respecto de sus actividades como personas que tienen una vida pública, salvaguardando la intimidad de dichas personas.

Asimismo, podemos encontrar el artículo 118 de la LFDA respecto de los artistas intérpretes o ejecutantes, cuyo trabajo también puede ser objeto de parodia, y por lo cual debe ser regulado.

En este caso se tendría que agregar una fracción al artículo en estudio a efecto de que se evite el demerito de los intérpretes o ejecutantes o de su trabajo.

***Artículo 118.-*** *Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de oponerse a:*

- I. La comunicación pública de sus interpretaciones o ejecuciones;*
- II. La fijación de sus interpretaciones o ejecuciones sobre una base material;*
- III. La reproducción de la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones, y*
- IV. Aquellas parodias que demeriten su trabajo o bien su reputación.*

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

Ahora bien, es importante hacer mención, nuevamente, del concepto de parodia, el cual puede ser establecido por analogía por el artículo 27 BIS del RLFDA propuesto en este apartado.

Esta referencia podría establecerse en el artículo 50 del RLFDA como último párrafo:

**Artículo 50.-** *El agotamiento del derecho a que se refiere el último párrafo del artículo 118 de la Ley, comprende únicamente a las modalidades de explotación expresamente autorizadas por el artista intérprete o ejecutante, con las restricciones de respetar los derechos morales correspondientes y que los usuarios que utilicen los soportes materiales con fines de lucro efectúen el pago de las remuneraciones respectivas.*

*La fijación, comunicación pública o reproducción de la fijación de la interpretación realizada, en exceso de la autorización conferida, facultará al artista intérprete o ejecutante para oponerse al acto de que se trate, además de exigir la reparación del daño material y/o moral, así como la indemnización por daños y perjuicios.*

*Para los efectos de la fracción IV del artículo 118 de la Ley, se entenderá por parodia lo dispuesto en el artículo 27 BIS de este reglamento, cuya aplicación será por analogía.*

Para que exista un equilibrio entre las necesidades sociales y el derecho de autor existen, como ya se mencionó, limitaciones y excepciones, por lo cual considero necesario agregar un artículo que establezca la libertad de utilizar las obras literarias y artísticas para realizar una parodia, siempre y cuando la misma no sea utilizada con la intención de obtener un beneficio económico, en cuyo caso tendrá que ajustarse a lo que determina la ley en comento. El precepto que se propone quedaría de la siguiente manera:

**Artículo 148 BIS.-** *Podrán realizarse parodias de las obras literarias y artísticas divulgadas, sin la autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, siempre y cuando no afecten la explotación normal de la obra y no se persiga beneficio económico alguno.*

Tratándose de Infracciones en Materia de Comercio, se tendría que hacer una pequeña modificación a su fracción X, a efecto de que dé protección a todas las figuras protegidas por la LFDA como son derechos de autor, derechos conexos, derecho a la imagen, etcétera.

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

(...)

*X. Las demás infracciones a las disposiciones de la Ley que impliquen conducta a escala comercial o industrial relacionada con los derechos de autor, derechos conexos y demás figuras protegidas por esta Ley.*

La finalidad de esta modificación es ampliar el catálogo de las infracciones y no limitarla a las acciones que atenten únicamente contra los derechos de autor, sino también a aquellas que se realicen contra los derechos conexos y demás figuras protegidas por la LFDA.

Lo expuesto a lo largo de este punto, está encaminado a lograr un equilibrio en la protección de los derechos contemplados en la LFDA y su reglamento, debido a que en la actualidad se ven afectados varios derechos autorales por el uso de la parodia, y en teoría, con la aplicación de estos supuestos el legislador podrá establecer cuando está o no frente a una parodia y si es lícito o no el uso de obras y otras figuras protegidas por la ley autoral.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** El Derecho de Autor es muy importante dentro de una sociedad, incluso por ello es considerado uno de los derechos humanos que se deben salvaguardar, nuestra propia Constitución establece en su artículo 28 que deben existir prerrogativas en favor de los autores y artistas, entre las cuales están los derechos morales y patrimoniales, mismos que están dispuestos en la Ley Federal del Derecho de Autor.

**SEGUNDA.-** Igual de importante es salvaguardar las otras figuras jurídicas que contempla la legislación autoral mexicana, como son los derechos conexos, los derechos de autor sobre los símbolos patrios y de las expresiones de las culturas populares, el derecho a la imagen y las reservas de derechos al uso exclusivo.

**TERCERA.-** La libertad de expresión es un derecho público subjetivo mediante el cual los gobernados pueden manifestar todo tipo de ideas, independientemente del medio o forma, sin temor a represalias por parte del Estado, la cual se ve limitada cuando se afecta la esfera jurídica de un tercero.

**CUARTA.-** Es claro que para que exista el Derecho de Autor previamente debe existir la libertad de expresión, es decir, mediante la libre expresión de la ideas, es que surge el objeto de protección del Derecho de Autor, por lo cual es importante la existencia de este último, sino estaríamos ante una contradicción legal, ¿de qué serviría proteger los derechos de autor surgidos en ejercicio de la libertad de expresión, si con la misma libertad de expresión pueden violentarse los derechos de autor?

Es por ello que se debe encontrar un equilibrio entre ambos derechos, es claro que no se puede evitar el hecho de que la idea de una persona inspire a otra de una forma diversa para crear una nueva obra, sin embargo, en el caso de la parodia, no es únicamente la inspiración toda vez que debe utilizar circunstancias o elementos

muy particulares de la obra o interpretación a efecto de que pueda ser relacionada de forma automática a la obra o interpretación originaria sin los cuales no tendría razón de ser la parodia.

**QUINTA.-** Si bien debe existir una mayor protección para los Derechos de Autor, derechos conexos y demás figuras protegidas en la LFDA, también lo es que no se pretende censurar ni coartar la libertad de expresión, lo único que se pretende es tratar de encontrar un equilibrio entre el ejercicio de dichos derechos.

**SEXTA.-** La parodia debe ser regulada con el fin de encontrar un justo equilibrio entre los derechos protegidos en la legislación autoral mexicana y la libertad de expresión, es decir, ante todo debe imperar la libertad de expresión, por lo cual podrá realizarse la parodia de cualquiera de las figuras dispuestas en la LFDA, siempre y cuando no se persiga un beneficio económico, en cuyo caso serían necesarias las autorizaciones correspondientes.

**SÉPTIMA.-** En lo que respecta a las Reservas de Derechos al Uso Exclusivo, es claro que las bases para regular una parodia de un personaje están marcadas, sin embargo el problema radica en la aplicación de los preceptos establecidos por la LFDA, por lo que en este rubro lo que se tendrá que cambiar, o más bien ajustar, son los criterios que utiliza la Autoridad para el seguimiento de la ley.

**OCTAVA.-** La parodia, constituye una figura clave en la cultura en general, y más cuando nos encontramos en un país donde, a pesar de todas las desgracias que puedan ocurrir, existe y se ejerce el humor en uso de la garantía de la libertad de expresión; sin embargo la misma se encuentra limitada por los derechos de terceros, por lo cual es necesaria su regulación, no para coartar su libre desarrollo, sino para equilibrar el ejercicio de ambos derechos, por lo cual se necesita que las bases sean claramente establecidas en la ley.

**NOVENA.**- El sistema de protección al derecho de autor, derechos conexos y demás figuras protegidas por la LFDA que existe en México aún cuenta con algunas lagunas, sin embargo, es posible solucionarlas adecuando la ley a las necesidades que presenta la sociedad mexicana en la actualidad.

## **Bibliografía.**

-ARTEAGA ALVARADO, M. C. (2014), Comentarios a la Reforma de 2013 a la Ley Federal del Derecho de Autor ¿Una reforma sólo de precisiones?, *Revista Praxis de la Justicia Fiscal Y Administrativa*, Año V, núm. 16

-ARTEAGA ALVARADO, María del Carmen, Limitaciones y excepciones, el equilibrio de la exclusividad; este artículo fue publicado como parte de la obra intitulada *La Propiedad Intelectual en la era de la Globalización. Una mirada al ámbito universitario*, coordinado por la Dra. Gisela María Pérez Fuentes, coeditado por CONACYT, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco y Themis, México, 2008.

-AZURMENDI ADARRAGA, Ana, *El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información*, Editorial Civitas, España, 1997.

-BERTONI, Eduardo Andrés, *Libertad de expresión en el Estado de Derecho, doctrina y jurisprudencia nacional e internacional*, Editores del Puerto S. R. L., Buenos Aires Argentina, 2000.

-BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, Editorial Porrúa, México 2004.

-CABALLERO GEA, José Alfredo, *Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Calumnias e injurias*, Editorial DYKINSON, Madrid, España, 2004.

-CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, Editorial Porrúa, México, 2005.

-CARBONELL, Miguel (compilador), *Problemas contemporáneos de la libertad de expresión*, Editorial Porrúa, México, 2004.

-CARRILLO TORAL, Pedro, *El Derecho Intelectual en México*, Editorial Plaza y Valdez PYV Editores, 1ª Edición, Mexicali, Baja California, México, 2002.

-COLOMBET, Claude. Traducción de ALMEIDA, Petite. *Grandes Principios del Derecho de Autor y los Derechos Conexos en el Mundo*, 3ª edición, UNESCO/CINDOC, Madrid, 1997, p. 45.

-CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis, *Honor, intimidad e imagen*, Editorial Bosch, España, 1996.

-CRISTIANI, Julio Javier, *Las Reservas de Derechos y su Regulación*, en Estudios de Derecho Intelectual en Homenaje al Profesor David Rangel Medina, U.N.A.M., México, 1998

-ESTÉBAÑEZ CALDERÓN, Demetrio, *Diccionario de términos literarios*, Editorial Alianza Editorial, S. A., Madrid, España

-FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *Los límites de la libertad de expresión*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.

-GOLDSTEIN, Mabel, *Derecho de Autor*, Ediciones LA ROCCA, Buenos Aires, Argentina, 1995.

-HERNÁNDEZ LÓPEZ, Carlos, (2003), *Adecuación del artículo 97 de la Ley Federal del Derecho de Autor a la situación actual de la inscripción de obras audiovisuales en el Registro público del Derecho de Autor*, Tesis de licenciatura, UNAM, México

-LIPSZYC, Delia, *Derecho de Autor y Derechos conexos*, Editorial UNESCO/CERLALC/ZAVALLIA, Buenos Aires, Argentina, 2001.

-LOREDO GIL, Adolfo, *Derecho Autoral Mexicano*, 2ª. Edición, México, 1990.

-LOREDO HILL, Adolfo, *Nuevo Derecho Autoral Mexicano*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000.

-MARCIANI BURGOS, Betzabé y SOLÓRZANO, Raúl, *La libertad de expresión y la parodia en el derecho a la propiedad intelectual*, en Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 57, Lima, 2005.

PARETS GÓMEZ, Jesús, *El proceso administrativo de infracción intelectual*, Editorial SISTA, México, 2007.

-PERDICES HUETOS, Antonio B. *La muerte juega al Gin Rummy (La Parodia en el derecho de autor y de marcas)*. Revista de Propiedad Intelectual núm. 3/1999, Bercal, Madrid, Septiembre-Diciembre, 1999.

-RAMÍREZ MONTES, César Joel, *Conceptos fundamentales de los derechos de autor*, coordinador Óscar Javier Solorio Pérez, Derechos de Autor para universitarios, Ed. Universidad de Colima, México, 2007

-RANGEL MEDINA, David, *Panorama de Derecho Intelectual*, Editorial Mc. Graw Hill. México,

-ROMERO COLOMA, Aurelia María, *Honor, intimidad e imagen de las personas famosas*, Editorial Civitas, España, 2001.

-SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, Beatriz, (2009), *La discrecionalidad en la protección jurídica de los personajes ficticios o simbólicos y humanos de caracterización en*

*términos de la Ley Federal del Derecho de Autor y su Reglamento*, Tesis de licenciatura, UNAM, México

-SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Nueva Ley Federal del Derecho de Autor*, Editorial Porrúa, México, 1998.

-SHIPLAY, Joseph T., *Diccionario de la literatura mundial*, Editorial Destino, Barcelona,

-SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, (Autor no identificado), *La Suprema Corte de Justicia de la Nación y la libertad de expresión*, México, 2007.

-TACTUK RETIF, Aurora Marlene, (2009), *El derecho a la Transformación. Especial referencia a la parodia*, Tesis doctoral, Universidad Carlos de Madrid, Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas, Departamento de Derecho Privado, España.

-VIÑAMATA PASCHKES, Carlos, *La propiedad intelectual*, Editorial Trillas, 3ª. Edición, México, 2005.

Legislación.

-Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos.

-Ley Federal del Derecho de Autor.

-Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor.

-Reglamento Interior del Instituto Nacional del Derecho de Autor.

-Código Civil Federal.

-Código Penal Federal.

-Código de Procedimientos Civiles.

-Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

-Ley de la Propiedad Industrial.

Páginas de Internet.

- <http://www.um.es/tonosdigital/znum11/estudios/12-parodia.htm>

- [http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho/derechos\\_autor.html](http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho/derechos_autor.html)

- <http://es.thefreedictionary.com/parodia>

- [http://www.mincyt.gov.ar/11723\\_act.htm](http://www.mincyt.gov.ar/11723_act.htm)

- <http://www.cedi.uchile.cl/docs/Ley17336.pdf>

- <http://www.sep.gob.mx/work/sites/sep1/resources/LocalContent/86421/2/16.pdf>

- <http://www.lablaa.org/blaavirtual/apoyo/derautor/ley23.htm>

-

<http://www.noticiasdot.com/publicaciones/2004/0204/2202/noticias220204/noticias220204-6.htm>

- <http://delibroslibres.wordpress.com/2009/02/22/parodia-de-el-secreto-enoja-a-los-autores-de-auto-ayuda/>

Otras fuentes.

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, Conclusiones del abogado general Pedro Cruz Villalón, presentadas el 22 de mayo de 2014 (1) Asunto C- 201/13 Johan Deckmyn y Vrijheidsfonds VZW contra Helena Vandersteen, Christiane Vandersteen, Liliana Vandersteen, Isabelle Vandersteen, Rita Dupont, Amoras II CVOH y WPG Uitgevers België [Petición de decisión prejudicial planteada por el Hof van beroep te Brussel (Bélgica)] «Directiva 2001/29/CE — Derechos de autor — Artículo 5, apartado 3, letra k), de la Directiva 2001/29/CE — Derecho de reproducción — Excepciones — Parodia — Noción autónoma del Derecho de la Unión — Derechos Fundamentales — Principios generales», punto 42, tomado de la página web: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152656&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=389962>, consultado el 14 de diciembre de 2014.