

82
2 Ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN

CRÍTICAS Y PROPUESTAS A LA LEY FEDERAL DE DERECHOS
DE AUTOR DEL 24 DE DICIEMBRE DE 1996.

TESIS QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN
DERECHO PRESENTA:

JUAN CARLOS ESCOBAR GONZÁLEZ

ASESOR: LICENCIADO HÉCTOR VEGA HERRERA.

MÉXICO,

27.07.99

1999

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES MANUEL ESCOBAR Y ELVIRA GONZÁLEZ, POR
EL APOYO, CONFIANZA Y CARÍÑO.

CON AMOR.

A MIS HERMANOS GEORGINA, FRANCISCO JAVIER Y MIGUEL
ÁNGEL, POR SER LOS MEJORES.

TODO MI AFECTO.

A MIS SOBRINOS VÍCTOR DANIEL, ELVIA I. Y ÁNGEL
MAURICIO, POR SU INOCENCIA Y NIÑEZ.

LOS QUIERO MUCHO.

A MI ABUELITA FRANCISCA ARCOS, POR SUS ORACIONES,
SUS CONSEJOS Y SU AMOR.

CON CARIÑO Y RESPETO.

A MIS TÍOS ALEJANDRO MAYORGA Y GUADALUPE
ESCOBAR. POR DARMÉ SIEMPRE SU APOYO.

GRACIAS.

A LOS LICENCIADOS: ÁLVARO MUÑOZ ARCOS, FRANCISCO
J. OTERO FERNÁNDEZ, MANUEL SALDAÑA DÍAZ DE LEÓN,
LUIS AGUILAR ALCÁZAR Y HÉCTOR VEGA HERRERA; POR
SER MIS MAESTROS, DIRIGIRME A LO LARGO DE MI
FORMACIÓN PROFESIONAL Y HACER QUE ESTE TRABAJO
SEA UN ESPEJO, UN REFLEJO. LA EQUIVALENCIA DE UNA
NECESIDAD.

MI ETERNO RESPETO Y ADMIRACIÓN.

CRÍTICAS Y PROPUESTAS A LA LEY FEDERAL DE DERECHOS
DE AUTOR DEL 24 DE DICIEMBRE DE 1996.

ÍNDICE DE CONTENIDO

Introducción

Capítulo I

ANTECEDENTES DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR

A.- Antecedentes.	1
1.- Significado etimológico.	2
2.- Significado filosófico.	3
3.- Las Convenciones de Roma, Berna y Ginebra.	6
B.- Conceptos básicos.	12
1.- El autor o artista.	12
2.- Derechos morales y patrimoniales.	15
3.- Obra o creación.	19
4.- Intérprete.	20
5.- Productor.	21
6.- Piratería.	22
C.- Marco Jurídico de la Protección de los Derechos de Autor.	25
1.- Procedimiento.	25
2.- El Registro de la obra.	29
3.- Efectos Jurídicos frente a terceros.	32
4.- Causas de negativa de inscripción.	34
a) Limitaciones.	35
b) Propuestas.	36
c) Punto de vista jurídico.	39

Capítulo II

CRÍTICAS Y PROPUESTAS A DIVERSOS ARTÍCULOS DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR

A.- Ley Federal de Derechos de Autor del 24 de Diciembre de 1996.	41
1.- Artículo 33.	43
2.- Artículo 43.	49
3.- Artículo 103.	52
4.- Artículo 118.	58
5.- Artículo 148.	63
6.- Artículo 150.	68
7.- Artículo 183.	72
8.- Artículo 191.	75
9.- Artículo 192.	79
10.- Artículo 210.	83
11.- Artículo 218 fracciones II, III, IV.	85

Capítulo III

PERSPECTIVAS DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR.

A.- Su carácter de Orden Público e Interés Social.	90
B.- Los avances tecnológicos en contra de los Derechos de Autor.	92
C.- Limitaciones al Derecho de Autor.	95
D.- Propuestas.	98

CONCLUSIONES.	102
---------------	-----

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

La necesidad de tener una ley con plena eficacia para salvaguardar y promocionar el acervo cultural de la Nación es hoy, día con día, una prioridad a la que no le ha dado la importancia que amerita el Ejecutivo Federal por conducto del Instituto Nacional de Derechos de Autor.

El acervo cultural está constituido por obras que son el producto de la labor intelectual de sus autores, el cual está protegido por la Ley Federal de Derechos de Autor, reglamentaria del artículo 28 constitucional, con observancia en todo el territorio nacional, misma que es de orden público y de interés social.

La magna trascendencia que requiere el autor, de que se le otorgue seguridad enérgica, pronta, diligente y eficaz respecto del disfrute legítimo de los beneficios que le proporciona su labor intelectual, no sólo en el goce de un reconocimiento que hace el Estado en favor de su creador respecto de las ventajas, distinciones, prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal, sino también como derecho constitutivo de patrimonio; es sin duda, parte medular de los derechos tutelados por la Ley Federal de Derechos de Autor.

Una Nación, es esencialmente, el producto del trabajo y las ideas de un pueblo, factores fundamentales que desde nuestro punto de vista son los atributos que sirven de parámetro al adelanto político y civil que se ve reflejado en el acervo cultural de una Nación.

La aportación que proponemos es ayudar a rescatar esta disciplina jurídica que ha pasado frente a nosotros sin que la veamos -lo esencial es invisible para los ojos-, y que dicho sea de paso, el derecho de autor atraviesa por uno de sus periodos más críticos al no existir precedentes judiciales, por lo que debe quedar eficazmente legislado que la protección autoral se debe

aplicar desde el momento mismo de su creación, ya que es factor esencial para el enriquecimiento del acervo cultural de la Nación, y una aportación a las artes y la cultura humana.

Nos debemos preocupar, primordialmente, que la tutela que esta ley consagra a los derechos de autor, sea verdaderamente utilizada con pleno apego a derecho, tenga las modificaciones que por este medio se proponen para que de esta manera queden a la zaga los desaciertos que han cometido la S. E. P. y su dependencia encargada de los derechos de autor, consistentes en nuevos criterios, o mejor dicho, criterios improvisados, mismos que confirman que hoy en día, en nuestro país, esta materia se encuentra en crisis.

En términos generales es exacto decir que la realidad a la que pretende legislar la ley de la materia que nos ocupa, es, por demás, ajena a la realidad que se vive actualmente. Hoy por hoy, socialmente, la realidad no dista mucho de la que se vivía en otros tiempos, sin embargo, los avances tecnológicos han propiciado y pasado a ser los instrumentos con los que se cometen los delitos concernientes a los derechos de autor, tales como lo son las fotocopiadoras, el sistema internet, el scanner, o los aparatos de audio en los que simplifica la reproducción y duplicación de material de audio, video, programas de computación, o cualquier otra manera de almacenamiento de información; lo que conlleva, entre comillas, a que admitamos la reproducción ilegal de una obra intelectual.

El propósito que se intenta en el presente trabajo es, aunque modesto, tratar de dejar conciencia en que la falta de decisiones emitidas por la autoridad son escasas e inconsistentes, en el sentido de la importancia de la tutela que se debe de proporcionar, y sobre todo, la importancia que arroja una adecuada impartición de la justicia en esta materia, es sin duda, la pretensión primordial con miras a que las personas que se dediquen a producir obras de carácter intelectual, encuentren sus derechos plenamente tutelados; lo que se traduce en un merecido goce y disfrute del derecho que corresponde al aspecto moral y económico. Lo anterior, sólo y únicamente se

puede lograr con un ordenamiento legal jurídico que contenga las dimensiones y matices que sólo la vida y el tiempo exigen en todo aparato jurídico.

Por lo anterior, es necesario hacer incapié en que, hoy en día, la propiedad intelectual, o mejor dicho, los Derechos de Autor son, sin duda, para muchas personas y empresas, el activo más importante en cuanto a patrimonio se refiere, situación que nos conduce en el presente trabajo a pugnar y exigir porque esta materia sea tomada muy en cuenta y, se considere de una manera por demás trascendental, agregarla como cátedra obligatoria dentro de las asignaturas que todo estudiante no sólo de derecho, sino de otras carreras, debe de cursar.

Asimismo, nuestra intención es señalar de manera clara y precisa las normas que pertenecen a la Ley Federal de Derechos de Autor, que a nuestro juicio y dadas las consideraciones que se apuntan en párrafos anteriores, por su aplicación, pueden dejar mermados los intereses de las personas que se ven afectadas en sus derechos correspondientes a la materia, por lo que a nuestro concepto son susceptibles de corregirse y de esta manera se ajusten a una realidad más apegada a nuestros días.

Capítulo I

ANTECEDENTES DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR

A.- Antecedentes.

La evolución histórica referente a la autoría comienza indiscutiblemente desde los inicios de la humanidad, desde que los seres humanos tienen contacto con el mundo de manera breve, personal y limitada. Así logra a través de los cinco sentidos, allegarse de conocimientos cuya consecuencia inmediata es el producto de un desarrollo intelectual que sacia sus necesidades emocionales y externas.

Es precisamente la manifestación del intelecto humano que se presenta en cada persona desde sus orígenes más remotos, la que busca la superación y la felicidad de cada ser humano en relación con su individualidad, lo que conlleva a que tal manifestación del intelecto sea novedosa, única, universal y fundamental.

El maestro Ignacio Burgoa dice: “Una de las condiciones indispensables, *sine qua non*, para que el individuo realice sus propios fines, desarrollando su personalidad y propendiendo a lograr su felicidad, es precisamente la libertad...”¹

¹ Burgoa, Ignacio “Las Garantías Individuales” Editorial Porrúa, 13ª Edición, México, 1980 Pág. 18

La libertad, en este caso debe ser aplicada al derecho a concebir ideas, a la realización de actos, a manifestarse, a crear, a ser creador o, mejor dicho: autor.

La libertad y el derecho de manifestación del intelecto humano se tutelaba en los primeros años de su evolución mediante las dos divisiones que hoy conocemos: derechos de autor y propiedad industrial, encargadas de velar por las manifestaciones de las bellas artes o estéticas, y; las que tienen un fin utilitario, respectivamente.

A medida que el conocimiento avanza en relación a los cada vez mas sofisticados medios de comunicación y los instrumentos de que se vale, se complica mas la tutela de los derechos de autor. Es innegable que la difusión hacia el público y su reproducción de ejemplares de las mismas obras les otorga a éstas el don de la ubicuidad, lo que trae como consecuencia que el control de los derechos generados en beneficios de sus titulares se complique.

El sujeto principal del presente estudio es, precisamente, el ser que desarrolla la manifestación del intelecto: El autor. Podemos entender diferentes significados o conceptos respecto a este sujeto, según el punto de vista en que se analice, ya sea de una manera filosófica, científica o inclusive religiosa. Así tenemos que, autor es el creador o causante de un producto original de algo, es el confeccionador o inventor de diversas realidades, es el progenitor o causante de objetos ingeniados, elaborador y genio, productor y artista, Señor y Dios de causalidad eficiente de naturaleza absoluta y divina, en un mundo real o ideal, tangible o inteligible.

1.- Significado Etimológico.

Etimológicamente, la palabra *autor* proviene del *latín auctor*, que significa, el que és o la que és, causa de alguna cosa o la inventa.

Así, tenemos que *autor* es el que *elabora* o *inventa* o *descubre* una cura o vacuna, el que *compone* o *escribe* un poema o un libro, es el que *crea* o *realiza* una obra de arte. De lo anterior, cualquiera que sea el sinónimo con el que se pretenda darle significado a este concepto, éste va a ir íntimamente ligado a los verbos *hacer* o *crear*.

Para afirmar lo anterior, tenemos como ejemplo a la *rota* (lat.) o *rueda*, que es la máquina más elemental y útil que el hombre haya podido *inventar* cuya *creación* o *autoría* sin duda se desconoce, es una consecuencia elemental de las necesidades que se presentaban día con día en la vida de los primeros pobladores, esta máquina cuyo empleo se utilizaba y se utiliza hoy en día en la construcción, transporte, en el arte, en los deportes, y en general a todas las actividades que requieren un esfuerzo físico, es producto del intelecto humano.

Es así como, primeramente, el hombre se cuestiona sobre el origen de las cosas, sobre la “creación”, proveniente de la nada, o mejor dicho, proveniente del pensamiento, entendido usualmente como la producción y creación de bienes culturales y artísticos, circunstancia que, contribuía que al creador o artista se le comparara con un demiurgo o con un Dios.

2.- Significado filosófico.

“El término “creación” puede entenderse filosóficamente en cuatro sentidos: (1) Producción humana de algo a partir de alguna realidad preexistente, pero en tal forma que lo producido no se halle necesariamente en tal realidad; (2) producción natural de algo a partir de algo preexistente, pero sin que el efecto éste incluido en la causa, o sin que haya estricta necesidad de tal efecto; (3) producción divina de algo a partir de una realidad preexistente, resultando un orden o un cosmos de un anterior caos; (4) producción divina de algo a partir de la nada o *creatio*

ex nihilo”.²

Como se mencionó, los griegos, en este sentido, ya ligaban al creador o al artista con un demiurgo y a veces con un Dios, ya que la actividad del primero se comparaba con la divina. Es evidente y válido que la cultura griega, eminentemente politeísta, se preocupara por la razón de la creación de las cosas, entendidas éstas, como surgidas de la nada, de un interior concebido esencialmente en contradicción al principio de producción original ampliamente tratado por ellos.

“El artesano y/o creador conocidos como “Demiurgo”, (gr. *démioyrgós*), eran considerados por los griegos en la escuela platónica, como el divino creador del mundo, al que da orden y estructura; y, en el gnosticismo, dicese del principio activo del universo, el alma ecuménica que media entre lo infinito y lo finito”.³

Como se puede observar, ya los griegos dedicaban especial atención a las creaciones intangibles; es decir a las ideas producto de la actividad intelectual del ser humano al cual se le equiparaba con un Dios, por su actividad creadora dentro del universo.

“Para ellos, toda producción del intelecto o “intelectual”, proveniente del pensamiento o del “interior”, era en contra de las formas de concepción hasta entonces aceptadas, pero, sin embargo, trataron de entender una forma de creación a partir de la otra, entendimiento que da paso a la “poesía” que no es sino otra forma de creación, de acuerdo con el principio *ex nihilo nihil fit*. A esa producción llamaron los griegos *ποίησις*, “poesía”,

² - Ferrater Mora, José Diccionario de Filosofía Alianza Editorial, 5ª Edición, Madrid, España 1984 ágs 652 a 657, tomo I

³.- Diccionario Ilustrado Oceano de la Lengua Española, Ediciones Océano, Barcelona, España 1994, ág 312

obra, producción.

El género de producciones del entendimiento humano, cuyo fin inmediato es expresar lo bello por medio del lenguaje, y cada una de las distintas especies o variedades de este género, lo llamaron los griegos *poiésis*, o poesía".⁴

A pesar de los esfuerzos que hicieron los griegos para tratar de explicar la producción metafísicamente, nunca llegaron a tener resultados o conclusiones mas allá de las que justificaban modos causales imitativos o finales, concluyendo en una idea de producción como emanación.

La tradición hebreo-cristiana muy aparte del pensamiento griego, sostiene su idea principal en la creación como creación de la nada, lo cual se expresa en las escrituras, como a continuación se señala:

Gen., I 1; Al principio creó Dios los cielos y la tierra.

Ecc., XVIII 1; El que vive eternamente crió juntamente todas las cosas. Solo el señor es Justo.

En este sentido, para concretar el criterio de la creación divina tenemos que Dios (del lat. Deus) es considerado como ser supremo creador de todo lo existente. Para el profetismo Hebreo, se reconoce a Dios como el dominador del mundo *creado* por él. En el Pensamiento Griego, al encontrarse frente a la problemática de las relaciones existentes entre el Dios Zeus y el hombre, se pasa al problema del origen, entendido este como naturaleza (Dios) y finalidad (hombre) del universo. El cristianismo ha tomado básicamente tres actitudes filosóficas: Naturaleza de Dios, su relación con el mundo y su cognoscibilidad. En este orden de ideas, tenemos que respecto al primer punto, a Dios se le considera como principio supremo de la realidad y por lo tanto, como ser puro y primera

⁴.- Ibidem, pag 773

causa y final del universo, es decir, principio del orden del mundo, de la razón del hombre y de la correspondencia entre el pensamiento y las cosas. En segundo término, tenemos que se le considera en relación al mundo, como un principio interno e inminente en él. Por último, a la cognoscibilidad se le han opuesto dos tesis extremas, por la que Dios es aprehensible por medio de la inteligencia y que puede ser llamada intelectualista, y la agnóstica que afirma la incognoscibilidad de Dios por parte de la inteligencia humana.

La noción de creación que hemos tratado de concretar en el desarrollo de este capítulo, trae consigo una relación entre la creación divina y la creación humana, o como intentamos explicarla, creación y producción, y que al final, al intentar comprender una, fácilmente caeríamos en la otra.

A este respecto Jean Guilton afirma: “si esta imagen es una imagen dinámica, se adoptará con toda naturalidad el procedimiento o proceso de la inteligencia humana como mecanismo de la acción creadora”.

Con lo anterior, se afirma que la producción o creación es la conclusión del desarrollo del alma y la naturaleza.

3.- Las convenciones de Roma, Berna y Ginebra.

Las múltiples convenciones celebradas sobre materia autoral entre diferentes países, tienen su origen en el ánimo y la intención de cada uno de ellos en que sea protegido el derecho de autor sobre obras literarias, o mejor dicho, sobre las obras del espíritu que son el patrimonio cultural que cada país aporta a la humanidad.

Tal tendencia, es con el fin de que los derechos autorales sean tutelados en todos los lugares en donde puedan utilizarse; esta ubicuidad que los caracteriza, determina que una legislación local sea insuficiente

para otorgarles la tutela que ameritan, por lo tanto el ánimo va encaminado a rescatar y abordar disposiciones universales tendientes a enriquecer la tutela de los derechos de autor y el acervo cultural de las naciones.

Todo lo anterior trae como resultado la creación de un régimen legal de carácter universal que contribuye a asegurar el respeto a los derechos de la personalidad humana y su creación intelectual con la intención de difundirlas universalmente.

En tal sentido, algunos países que conforman una comunidad a nivel mundial, se han preocupado ante tales problemas; día con día, en el ejercicio de un intercambio cotidiano de información que conforma parte de la cultura de cada uno de estos países, provoca que sean necesarias medidas para regular dicho intercambio; en tal sentido, el intercambio de obras ha provocado que se acuerden diferentes tipos de pactos, tales como las convenciones que a continuación analizamos.

La Convención de Berna.

El antecedente más antiguo de los tratados multilaterales de derechos de autor que contiene los elementos más completos en cuanto a nivel de protección es, precisamente, la *Convención de Berna*, llamada también *Unión de Berna para la Protección de las obras literarias y Artísticas*.

Este tratado sufrió de muchos problemas para que países americanos, y en especial los Estados Unidos de Norteamérica, lo suscribieran, ya que lo consideraban como un sistema europeo de protección a las obras literarias y artísticas; lo que trajo como consecuencia la celebración de otros tratados de carácter regional.

Los principios de este tratado son los siguientes:

- i. El derecho que tienen a ser tratados como nacionales los

países firmantes;

ii. El derecho a la protección automática o inmediata sin que medie requisito alguno; basándose únicamente en que el título originario del derecho de autor está en el producto del intelecto humano, y;

iii. El Derecho a que la tutela que otorgue el tratado sea independiente de la que se otorgue en el país de origen de la obra.

Respecto a que algunos países consideraban este tratado como protector de las obras europeas, Delia Lipszyc opina lo siguiente:

“Sin embargo, aun cuando desde el acta originaria de 1886 el convenio expresó su vocación universal al quedar abierto a la adhesión de todos los Estados (art. 18) sin efectuar discriminaciones de formas políticas ni ideológicas, era el resultado de una iniciativa europea y, por el momento, se trataba de un acto que sólo ligaba a países de Europa y su extensión más amplia a otros continentes, al menos en lo inmediato, sólo podría lograrse por medio de la *cláusula colonial*.

También en otros continentes se le consideraba un tratado europeo destinado a la protección de obras entre europeos. En América el perjuicio subsistió hasta hace relativamente pocos años hasta el punto de que, durante sus primeros ochenta años de vigencia, el Convenio sólo recibió la adhesión de Haití (que posteriormente lo denunció, por lo que fue aplicable entre 1887 y 1943), de Brasil y de Canadá que son parte desde 1922 y 1928, respectivamente”.⁵

Ésta convención desde que fue creada, prevé revisiones

⁵ Lipszyc Delia, “Derechos de autor y derechos conexos”, Ediciones UNESCO, IERLALC, ZAVALIA, Buenos Aires, Argentina 1993, Pág. 604.

periódicas en su contenido, para que de esta manera, sus disposiciones se adecúen más a la realidad social, tecnológica e histórica que impere en todo momento (artículo 17 del Acta original); y de las cuales Delia Lipszyc nos da su evolución histórica:

“A partir del acta originaria de 1886, el Convenio de Berna conoció etapas sucesivas -en cinco revisiones (en 1908, 1928, 1948, 1967 y 1971) y tres complementos (1896, 1914 y 1979)- a través de las cuales se perfeccionó el sistema jurídico que establece entre los Estados parte -constituidos en Unión-, y se introdujeron diversas reformas para proteger nuevas maneras de creación (obras fotográficas y cinematográficas), ampliar los derechos específicos reconocidos a los autores -a medida que surgieron y se desarrollaron las nuevas técnicas de utilización y de difusión de las obras (reproducción mecánica, radiodifusión)-, elevar los criterios mínimos de protección (supresión de formalidades, duración de la protección), uniformar la reglamentación convencional, efectuar una reforma organizativa y estructural y establecer disposiciones particulares para los países en desarrollo”.⁶

Efectivamente, tal disposición de actualización resulta acertada, de tal manera que los sistemas jurídicos locales e internacionales, pueden establecer medidas más eficaces en cuanto a nuevas maneras de creación las cuales surgen día con día.

La Convención de Ginebra.

La *Convención de Ginebra* conocida comúnmente como “*Convención Universal sobre Derechos de Autor*”, promovida por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO; tiene un nivel menor de protección que la de Berna;

⁶ *Ibidem*, Pág. 621.

promoción que se llevó por falta de adhesión a la mencionada Unión, debido a varios países americanos, en especial los Estados Unidos de Norteamérica consideraron que era un sistema de protección europeo a las obras literarias y artísticas. La historia fue ésta:

“A propuesta del gobierno suizo, Ginebra fue la sede elegida por la UNESCO para celebrar la conferencia diplomática a la cual fueron invitados los estados miembros de la misma, de la Organización de las Naciones Unidas, y de los países no miembros que figuraban en la lista aprobada por el Consejo Ejecutivo. La Conferencia se celebró en el Palacio Electoral de Ginebra del 18 de agosto al 6 de septiembre de 1952 y en ella tomaron parte la delegación de cincuenta países, así como observadores de nueve organizaciones intergubernamentales (ONU, OIT, OEA, OACI, UIT, la Unión Postal Universal, la Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados, la Oficina Internacional de la Unión de Berna y el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Civil) y de seis organizaciones internacionales no gubernamentales (Asociación de Derecho Internacional, ALAI, CISAC, IFPI, etc.). Plinio Bolla (Suiza) fue elegido presidente y John Blake (Reino Unido), relator general. François Hepp, jefe de la División de Derecho de Autor de la Unesco, desempeñó las funciones de secretario general de la Conferencia y Harpad Bogsch, en ese entonces de la misma División (y a partir de 1973 Director General de la OMPI), asumió las de secretario”.⁷

Es conveniente resaltar que la convención de Ginebra no sustituye el convenio de Berna, ni cualquier otro; su intención es que no queden países fuera de la protección internacional del derecho de autor; tal y como lo establecen los artículos XVII, XVIII y XIX del Convenio Universal sobre derechos de Autor suscrita en Ginebra el 6 de septiembre

⁷ Ibidem, Pág 751 a 752.

de 1952 y que se encuentra vigente.

Por último, debemos de mencionar que, tanto la Convención de Berna de 1886 y la de Ginebra de 1952, son los dos grandes tratados que a nivel mundial regulan el derecho de autor, y que fueron revisados por última vez en el año de 1971.

La Convención de Roma.

Conforme avanza el conocimiento del hombre en el ámbito de tecnología y comunicación, surgen necesidades de regulación legal debido a la falta de seguridad jurídica para proteger los productos de los grandes proyectos culturales.

Como consecuencia de dicha necesidad, en el año de 1961, fue firmada la *Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión*, mejor conocida como convención de Roma, y cuyo título describe su contenido.

“El surgimiento de la fonografía y de la radiofonía hacia principios del siglo XX y el enorme desarrollo que alcanzaron en las décadas siguientes transformaron por completo la condición de los artistas intérpretes o ejecutantes. Primero les abrieron nuevas posibilidades de trabajo, pero bien pronto se volvieron en su contra. Las ejecuciones se habían emancipado de la persona de los ejecutantes; se conservaban y difundían con independencia de ellos y desplazaban sus oportunidades de trabajo. Esta situación, unida a la crisis económica que siguió a la Primera Guerra Mundial, afectó profundamente la actividad profesional de los artistas, quienes se encontraron con un paro forzoso cuyas proporciones, en un principio alarmantes, terminarían siendo catastróficas.

Las organizaciones representativas de los artistas ejecutantes reclamaron diferentes disposiciones tendientes a crear nuevas posibilidades de empleo, a reglamentar la contratación de la profesión, etc. Entre las medidas enderezadas a restablecer la situación económica y dar a esos artistas un estatuto que tuviera en cuenta los profundos cambios que habían ocurrido con motivo de la aparición de las nuevas tecnologías, figuraba la creación, en su favor, de algunos derechos en materia de radiodifusión y de reproducción mecánica de sonidos.

Las reivindicaciones formuladas por las organizaciones de artistas ejecutantes en el ámbito de sus agrupaciones profesionales y de las organizaciones generales de trabajadores intelectuales, en reuniones nacionales e internacionales, coincidió con otro motivo que partía de los juristas especializados en derecho de autor que también se habían interesado en los problemas que en lo jurídico planteaban las nuevas técnicas de conservación y difusión de las interpretaciones artísticas. La necesidad de encontrar soluciones se presentaba tanto en el plano nacional como en el internacional^{7, 8}.

Las convenciones en comento, aún siguen vigentes en cuanto a su aplicación, mismas que han servido de base y modelo para la elaboración de diversas leyes nacionales de distintos países.

B.- Conceptos Básicos.

Es necesario para el desarrollo del presente estudio el análisis de conceptos fundamentales en materia autoral, por lo que, a continuación exponemos de manera breve los siguientes conceptos.

1.- El Autor o Artista.

⁸ *Ibidem*, Pág. 810 a 811.

Etimológicamente la palabra autor, proviene del latín *auctor*, que quiere decir el que es *causa* de alguna cosa o la inventa.

La Ley Federal de Derechos de Autor en sus artículos 12, 18 y 24 en los cuales establece respectivamente: “Autor es la persona física que ha creado una obra literaria y artística”; “ El autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación”, y; “En virtud del derecho patrimonial, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la presente ley y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales a que se refiere el artículo 21 de la misma”.

La mencionada Ley en su artículo 4, inciso D, fracción II, establece: “Las obras objeto de protección pueden ser: ...inciso D. Según los creadores que intervienen: ...fracción II. De colaboración: Las que han sido creadas por varios autores...”

La Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas establece en su artículo 15.1) “Para que los autores de las obras literarias y artísticas protegidas por el presente convenio sean, salvo prueba en contrario, considerados como tales y admitidos, en consecuencia, ante los tribunales de los países de la Unión para demandar a los defraudadores, bastará que su nombre aparezca estampado en la obra en la forma usual. El presente párrafo se aplicará también cuando ese nombre sea seudónimo que por lo conocido no deje la menor duda sobre la identidad del autor”.

Así tenemos que a nuestro juicio, Autor es la persona o personas físicas que mediante una actividad creativa e intelectual a través de algún medio tangible o sensible, crean una obra científica, literaria o artística de manera original, y que en consecuencia les corresponde una serie de derechos morales y pecuniarios, perpetuos y exclusivos respectivamente, y que son previstos por la ley.

Por otra parte, el concepto ARTISTA merece un especial estudio, ya que éste es, básicamente, el encargado de interpretar o ejecutar la creación del autor.

El artículo 116 de la LFDA, establece: “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 texto previo que norme su desarrollo. Los llamados extras y las participaciones eventuales no quedan incluidas en esta definición”.

En tal sentido, la Ley Federal del Trabajo se expresa de la siguiente manera en su artículo 304 el cual establece: “Las disposiciones de este capítulo se aplican a los trabajadores actores y a los músicos que actúen en teatros, cines, centros nocturnos o de variedades, circos, radio y televisión, salas de doblaje y grabación, o en cualquier otro local donde se transmita o fotografíe la imagen del actor o del músico que se transmita o quede grabada la voz o la música, cualquiera que sea el procedimiento que se use”.

Con respecto a lo anteriormente señalado, existe una marcada existencia de habilidad y talento de expresión para que un sujeto pueda ser considerado como artista; en tal sentido, J. Ramón Obón León, se expresa de la siguiente manera:

“Del análisis que hemos hecho respecto a la denominación de nuestra disciplina, llegamos a la conclusión de que el sujeto de la interpretación artística es aquél que da vida propia a la obra mediante su personal expresión corporal e intelectual, así como por medio de su habilidad y talento para comunicarla al público.

En tal sentido, el artista interprete es el comunicador del producto intelectual estético creado por la fuente humana del

mensaje (el autor), sin importar que esa comunicación la realice por medio de su voz y su cuerpo o mediante un instrumento que transforme en sonido las notas de un pentagrama.

De su exteriorización intelectual estética, que tiene como apoyo una obra del ingenio, susceptible de ser comunicada indirectamente al público, surgirán una serie de facultades o derechos de índole diversa, pero indiscutiblemente ligados. En este orden de ideas, en el campo de este estatuto jurídico surge el sujeto originario de esos derechos: el artista intérprete”.⁹

Existe una diferencia radical en cuanto a los conceptos de autor y artista, pese a que están íntimamente ligados, ya que en algunos casos dichos papeles recaen sobre la misma persona; esto es, cuando el autor interpreta o ejecuta sus propias creaciones. Al respecto cabe transcribir el siguiente criterio expresado por Ricardo Antequera Parilli, y que J. Ramón Obón León cita en su obra:

“La actuación artística comprende, por un lado, la interpretación, que consiste en la comunicación de obras orales -como las creaciones vocales, dramáticas y poéticas- y las de danza y, por otro lado, la ejecución que comprende toda la comunicación de obras musicales a través del uso de instrumentos”.¹⁰

Como conclusión tenemos que autor es el que crea; artista es cualquier persona que interprete o ejecute una creación hecha por un autor; intérprete es aquél que para efectuar su interpretación de la creación del artista se vale de su propia expresión corporal, imagen, voz y talento,

⁹ J. Ramón Obón León, “Derecho de los artistas intérpretes”, Trillas, Tercera Edición, México 1996, Pág. 105 a 106.

¹⁰ Antequera Parilli Ricardo, “Consideraciones sobre el Derecho de Autor (con especial referencia a la legislación venezolana), Buenos Aires, 1977, págs.63 y 64”.

y; el ejecutante es el que utiliza cualquier tipo de instrumento para comunicar una obra musical.

2.- Derechos Morales y Derechos Patrimoniales.

Primeramente, para entrar en análisis de estos dos conceptos esenciales en el estudio de los Derechos de Autor, debemos recordar el concepto general de la palabra derecho.

“El vocablo derecho puede hacer referencia a múltiples objetos. En efecto, derecho es la norma jurídica, la doctrina jurídica, la sentencia del juez, la ciencia jurídica, la costumbre, etcétera”.¹¹

Para Hans Kelsen, “El Derecho como categoría moral equivale a la Justicia, Es ésta la expresión para el orden social absolutamente justo; un orden que logra perfectamente su objetivo en cuanto satisface a todos. El anhelo de justicia es - psicológicamente considerado- el eterno anhelo del hombre por la felicidad, que como ser individual no puede encontrar, y, por lo tanto, busca en la sociedad. Llámase “Justicia” a la felicidad social”.¹²

“El derecho, en cuanto es el arte de lo justo y equitativo, abraza estos tres preceptos primordiales: vivir honestamente; no hacer daño a nadie; y dar a cada uno lo suyo: *Honestè vivere; neminem laedere; suum cuique tribuere*. Llámense preceptos primordiales, porque no hay doctrina del derecho que no se

¹¹ González María del Refugio, Et Al, “Introducción al Derecho Mexicano, Tomo I”, Universidad Nacional Autónoma de México, La Gran Enciclopedia Mexicana, 2ª Edición, México, 1983 Pag 13

¹²Kelsen, Hans. “La Teoría Pura del Derecho”, Editorial Nacional, 2ª Edición, México, 1981, Pag 38

derive de alguno de estos principios. Tiene tres objetos; es a saber, las personas, las cosas y las acciones: *personae quae litigant, res de quibus litigatur, et actiones per cuas litigatur*".¹³

A nuestro juicio, Derecho es la reunión o conjunto de reglas que rigen la vida del hombre en sociedad para que viva conforme a la virtud de justicia; entendiendo el derecho como la práctica de ésta.

Referente a los Derechos Morales, la Ley Federal de Derechos de Autor en su título II, capítulo II, referentes al derecho de autor y derechos morales, respectivamente, y de los artículos 18 a 23 del mencionado capítulo, en los que se establece que el autor es el único, primigenio y perpetuo titular de dichos derechos, las características en las cuales se reglamenta que son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables; a quien corresponde el ejercicio de éstos, y el fin que a su obra se le dé. También deja asentadas las atribuciones y los derechos que les corresponde a los herederos del titular respecto de la obra.

“Como se ve, -Dice Mouchet y Radaelli- asentamos el derecho moral en un doble funcionamiento: el respeto a la personalidad del autor y la defensa de su obra, considerada en sí misma como un bien, con abstracción de su creador. Ello explica que, de acuerdo a la teoría más reciente, aún después de muerto el autor y de caída la obra en el dominio público, se invoque el derecho moral para proteger, en nombre del interés general, la integridad e individualidad de la obra del espíritu.”¹⁴

¹³ Lic. Antonio de J. Lozano, Notario Público; escribió el señor D. Joaquín Escriche, magistrado Honorario de la Audiencia de Madrid; “Diccionario razonado de la Legislación y Jurisprudencia Mexicanas”; Editorial Orlando Cárdenas; Irapuato, Guanajuato, México 992; pág. 447

¹⁴ Mouchet Carlos y Radaelli Sigfrido A. , “Los Derechos del Escritor y del Artista”, Ediciones Cultura Hispánica, España 1953. Pág. 29

Diversos autores han denominado a los derechos morales de diferentes maneras: Stolfi los denomina “derechos personales”, Piola Caselli, emplea la denominación “derechos de paternidad intelectual”, Bibiloni, hace una distinción entre “derechos patrimoniales” y “derechos extrapatrimoniales”, incluyendo en esta última clasificación al derecho moral. Es precisamente en el año de 1872 que se emplea por primera vez la expresión derecho moral por el francés André Morillot.

Adolfo Loredó Hill, en su obra “Derecho Autoral Mexicano”, define al derecho autoral de la siguiente manera:

“...como un conjunto de normas de derecho social, que protegen el privilegio que el Estado otorga por determinado tiempo, a la actividad creadora de autores y artistas, ampliando sus efectos en beneficio de intérpretes y ejecutantes”.¹⁵

Concluimos que los derechos morales o no patrimoniales estriban en esencia, en la aptitud del autor de demandar el reconocimiento de su condición de creador; su perpetuidad, de dar a saber su obra y que se respete la integridad de la misma, fundamentada en la personalidad única y excepcional del autor como individuo, que con su pensamiento, ingenio, laboriosidad, creatividad, tiempo y con su forma de ser logra crear una obra, en virtud de la cual por ser original, nadie puede modificar.

Ahora bien, con relación a los Derechos Patrimoniales, la Ley Federal de Derechos de Autor en su título II, capítulo III, referentes al derecho de autor y derechos patrimoniales, respectivamente, y de los artículos 24 a 29 del mencionado capítulo, en los que se establece que el autor es el titular originario del derecho patrimonial y que sus herederos o causahabientes por cualquier título serán considerados titulares derivados; que al autor le corresponde la explotación o la autorización a

¹⁵ Loredó Hill Adolfo, “Derecho Autoral Mexicano”, Editorial JUS, México 1990
g. 91

otros de la explotación de su obra; las facultades que la ley le concede al titular del derecho patrimonial sin menoscabo de la titularidad moral, la particularidad de cada una de las facultades y la vigencia que tiene el derecho patrimonial.

J. Ramón Obón León, define el derecho patrimonial como: “la facultad trasmisible parcialmente y limitada en tiempo, en virtud de la cual el artista intérprete tiene derecho a una remuneración justa por el uso o explotación de sus interpretaciones que se efectúen en cualquier forma o medio”.¹⁶

“El derecho pecuniario es la faz del derecho intelectual que se refiere a la explotación económica de la obra, de la cual se benefician no sólo el autor, sino también sus herederos y derechohabientes”.¹⁷

De lo anterior, consideramos que los derechos patrimoniales son el conjunto de aportaciones culturales, artísticas y sociales que el autor aporta a la colectividad, considerados como bienes propios y de los cuales tiene el derecho exclusivo de utilizar y/o transmitir durante un tiempo determinado para su explotación económica, en cualquier forma original o derivada en los términos que establece la ley.

3.- Obra o Creación.

Delia Lipszyc define el concepto de obra de la siguiente manera:

“...la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene

¹⁶ J. Ramón Obón León, *Ibidem*, Pág. 156.

¹⁷ Mouchet Carlos y Radaelli Sigfrido A. , *Ibidem*, Pág. 117 y 118

originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida”.¹⁸

De lo anterior tenemos que, obra o creación es cualquier producción del entendimiento que se exterioriza en una forma entendible y tiene una importancia tal derivada de su originalidad y que es idónea para ser difundida y reproducida.

Para que una obra pueda ser considerada como tal debe de tener dos elementos primordiales que a nuestro juicio de ellos derivan todas las condiciones relativas a los derechos de autor y son a saber: creatividad e individualidad.

4.- Intérprete.

La Ley Federal de Derechos de Autor en su título V, capítulo II, relativos a los derechos conexos y; de los artistas intérpretes o ejecutantes, respectivamente; y de los artículos 116 a 122, referentes a la designación sobre quien recaen los términos artista interprete o ejecutante, y quienes quedan excluidos de esta definición; los derechos de los que pueden gozar y a que pueden oponerse; como pueden hacer valer sus derechos cuando participan colectivamente en una misma obra; las formalidades que debe de cumplir los contratos de interpretación o ejecución; y las consecuencias y duración a que se refiere la protección concedida a los artistas.

Ahora bien, el artículo 116 del citado ordenamiento define al intérprete de la siguiente manera: “Los términos artista intérprete o ejecutante designan al actor, narrador, declamador, cantante, músico, bailarín, o 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

¹⁸Lipszyc Deha, Ibidem, Pág. 61.

desarrollo. Los llamados extras y las participaciones eventuales no quedan incluidos en esta definición”.

De lo anterior tenemos que el citado artículo designa acertadamente y de manera indistinta los términos intérprete o ejecutante a las personas cuya actividad se puede incluir en esta definición, dejando abierto el criterio a cualquiera otra persona que intérprete 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; Así tenemos que entran en esta definición las personas que se encarguen de desarrollar, comentar, descifrar, representar, o poner en escena la intención creadora, o mejor dicho, la labor intelectual de los autores.

5.- Productor.

La Ley Federal de Derechos de Autor, no da una definición concreta del concepto de productor; sin embargo, en sus artículos 130 y 136 define al productor de fonogramas y de videogramas, respectivamente, de la siguiente manera:

Artículo 130. Productor de fonogramas es la persona física o moral que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos o la representación digital de los mismos y es responsable de la edición, reproducción y publicación de fonogramas.

Artículo 136. Productor de videogramas es la persona física o moral que fija por primera vez imágenes asociadas, con o sin sonido incorporado, que den sensación de movimiento, o de una representación digital de tales imágenes, constituyan o no una obra audiovisual.

Referente al concepto de productor en general y, relacionado

con los derechos de autor necesariamente, se entiende que su actividad principal es la de dirección; es decir, que bajo su iniciativa y responsabilidad se fijan por primera vez los sonidos o imágenes de una ejecución u otros sonidos o imágenes asociadas. La actividad del productor en sí es técnico-organizativa y de orden industrial, ya que tiene como objetivo la reproducción y difusión masiva de su obra con fines de lucro.

6.- Piratería.

De la interpretación a contrario sensu del artículo 3º de la Ley Federal de Derechos de Autor, tenemos que la piratería se constituye por acciones delictivas en contra de los derechos de autor, las cuales comprenden la ejecución de actos sin autorización legal alguna, hacer ediciones sin permiso del autor o propietario de alguna obra artística o literaria que esté protegida por la ley y cuya creación sea original, susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier forma o medio.

La UNESCO emite la siguiente definición de piratería como “la reproducción ilícita y la comercialización o difusión fraudulenta de obras del espíritu”.¹⁹

Lo anterior conlleva la siguiente reflexión: Hoy en día, y a finales del presente milenio en una sociedad donde el consumo de mercancías se da en grandes dimensiones, mercancías que sea cual fuere su naturaleza o forma, son el producto de la labor intelectual de sus propios creadores. Las mercancías que pueden ser discos compactos, cassettes, libros, revistas, ropa, programas de computación, tecnología específica, etc., son producidas y reproducidas en grandes cantidades y

¹⁹ Op. Cit por J Ramón Obón León, Derecho de los artistas intérpretes, Trillas, 3ª edición 1996, Pág. 238. “La Piratería, reflexión para un examen del fenómeno”, Sria. De la UNESCO con la colaboración de Álvaro Garzón, Ex Secretario General del Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y del Caribe, documento PF/IL/8B, de 11 de marzo de 1983, presentado en el Fórum Mundial de la OMPI sobre la Piratería de las radiodifusiones y de las obras impresas, Ginebra 16 al 18 de marzo de 1983, pág. 3.

ofrecidas a grandes masas de consumidores gracias al grandioso e increíble desarrollo tecnológico en materia de comunicación.

Gracias a este desarrollo tecnológico que está al alcance de todos, nos convertimos en falsificadores clandestinos que desmedidamente producimos y reproducimos audio, video y material impreso sin autorización de sus autores, propietarios e intérpretes, incluyendo al propio Estado, debido a que podemos adquirir o utilizar fácilmente fotocopiadoras, aparatos de audio y video con los que se pueden copiar múltiples veces un sinnúmero de obras musicales, visuales o impresas; existen programas y aparatos de cómputo que scanean con una precisión fotográfica y que hoy por hoy utilizamos cotidianamente con fines personales o de lucro. Somos piratas cotidianos que en nuestra actividad inferimos delictivamente los derechos de un conjunto de sujetos pasivos: los autores, intérpretes, artistas y el propio Estado.

Las estadísticas anuales que se reflejan como pérdidas en dinero por las prácticas concernientes a la piratería; o mejor dicho, las jugosas ganancias en dinero por las prácticas concernientes a la piratería, y que dicho sea de paso es una actividad amoral de adquirir un beneficio ilegal a costa de estafar al cliente, traen como consecuencia una reacción general muy lejana al lógico descontento que se debería tener entre la población consumidora. Esto sólo se puede explicar por el ingenio con que se produce y el ahorro que representa adquirir dichos productos, también se debe a que en múltiples ocasiones se tienen dos versiones que remedan al original con las siguientes características: La primera, de manufactura doméstica, cuya calidad y material deja mucho que desear, que no cumple con las normas mínimas de calidad y que se distribuye con mayor facilidad por el bajo costo intoxica, flagela y parasita el mercado consumidor causándole serios estragos; y, la segunda, que se establece de manera organizada, basta en recursos económicos, sofisticada en cuanto a la tecnología que utiliza para realizar el timo y en muchas ocasiones a nivel internacional, lanza al mercado productos de magnífica calidad que compiten fácilmente con el original, y que en muchas ocasiones logran una

impresionante igualdad visible entre ambos productos.

El Licenciado Mauricio Jalife Daher en su obra "Propiedad Intelectual" (Sista, México 1994), vincula a la piratería con otras actividades ilícitas como lo son el narcotráfico y la evasión de impuestos, ya que es mucho más fácil afrontar procesos penales por piratería que por narcotráfico. En cuanto a la evasión de impuestos indica que no necesariamente todas las organizaciones dedicadas a la piratería eluden el pago de impuestos, lo que apareja que dinero sucio deje de serlo. El mencionado autor trata otro problema no menos grave y que básicamente consiste en que en muchos casos de piratería, los titulares de los derechos violados, han estado relacionados con este ilícito, produciendo y manejando sus propias imitaciones, obteniendo dos beneficios: controlar la piratería para manejarla en mercados y volúmenes que no desgasten de manera tan notoria la marca y; participar en las ganancias ilegales sin pagar impuestos.

En este orden de ideas, consideramos que para que exista una infracción o contravención a los derechos autorales el sujeto activo, el que no tenga una autorización de autor o del artista, o del titular de los derechos, quien se apropie de una obra ilícitamente, quien fraudulentamente la altere o la imite. por lo anterior, cabe transcribir el siguiente criterio:

"Radaelli y Mouchet señalan que, de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia francesa (citan a Huard), para que exista un ataque contra los derechos intelectuales deben encontrarse reunidos los cuatro elementos siguientes:

1º que se trate de un derecho de propiedad literaria o artística;

2º que ese derecho haya sido ejercido (no es necesario demostrar perjuicio);

3° que ese ejercicio haya sido ejercido por una persona que no es el verdadero sujeto del derecho;

4° que el derecho de que se trata haya sido ejercido sin consentimiento de aquél que es el verdadero sujeto”.²⁰

Cabe mencionar que el artículo 231 de la Ley Federal de Derechos de Autor, en sus diez fracciones establece las conductas con fines de lucro constitutivas de infracción en materia de comercio, mismas que están íntimamente ligadas al ejercicio de la piratería.

C.- Marco Jurídico de la Protección de los Derechos de Autor.

En relación a este punto, nos referimos al sistema de leyes tanto locales como internacionales para que la tutela que merecen los autores, sus obras, los titulares de los derechos de autor, así como cualquier persona que merezca la protección de la ley autoral, sea mas eficaz en cuanto a su aplicación.

1.- Procedimiento.

Consideramos que procedimiento es la ejecución o realización de una serie de pasos sucesivos tendientes a la obtención de un fin o al ejercicio de un derecho concedido por el estado, ya sea mediante trámites judiciales o administrativos.

Antes de pasar propiamente al contenido del marco jurídico de la protección del derecho de autor, es conveniente recordar que el proceso en sí tiene sus principales orígenes en el derecho romano, en donde los derechos y obligaciones que el estado otorga y que nacen de las propias necesidades y problemas de la vida común y social de una comunidad, a nada conducen si el mismo criterio jurídico que les da vida no pugna por

²⁰ Lipszyc Delia, *Ibidem*, Pág. 554

su conservación y resguardo. Entendiéndose que ambos sólo pueden obtenerse mediante la vida armónica en sociedad.

La intervención que el estado juega, o mejor dicho la actividad o intervención estatal se constata mediante un proceso en el que éste reconoce o sanciona mediante la emisión de un juicio o criterio aplicado a la norma, y que implica directamente, las pretensiones que los afectados exponen, argumentan o alegan en razón de lo que quieren hacer valer.

La necesidad de que el estado intervenga como protector de los derechos consagrados por las normas producto de la actividad de la vida en sociedad, ha llevado al hombre desde los tiempos más primitivos, a que el mismo estado actúe mediante órganos o tribunales que en relación a esta norma reconocen derechos o sancionan de manera coactiva a sus gobernados; todo esto con el fin de evitar la autodefensa de las partes, o mejor dicho la auto-aplicación de justicia.

El Maestro José Becerra Bautista, en su obra “El proceso civil en México”, hace una diferenciación del triple periodo del proceso civil romano de la siguiente manera:

“Las formas del proceso fueron tres, respondiendo al triple periodo de la historia del derecho romano.

Antes de que se constituyera propiamente el Estado, el ejercicio de la acción era netamente privado: las partes se defendían por sí mismas o quizá ayudadas por personas de su familia o por sus gentiles.

Después prevaleció la idea de no actuar en esta forma, sino de someter la controversia a la decisión de un árbitro, que fuera de la confianza de ambas partes.

Finalmente, constituido ya el Estado, éste fijó la forma en

que las partes debieran resolver sus controversias.

Podemos hablar, pues, de tres períodos en los procesos romanos:

I. Desde sus orígenes hasta el siglo II antes de Cristo; II. Desde esa época hasta el siglo III después de Cristo, y III. Después del siglo IV después de Cristo hasta Justiniano”.²¹

Hemos hablado que la intención principal del registro de una obra es que produzca efectos frente a terceros. Es precisamente frente a una controversia cuando el estado interviene para resolver a quien le corresponde el derecho.

“El proceso es una relación jurídica entre: juez, actor y reo: *judicium, est actus trium personarum, actoris, rei, judicis*”. (Juicio es la actividad de tres personas: del actor, del reo y del juez).²²

Ahora bien, referente a la protección de los Derechos de Autor, consideramos que en México -sin olvidar las diferentes convenciones y tratados internacionales- es precisamente el conjunto de normas contenidas en los 238 artículos, más transitorios pertenecientes a la Ley Federal de Derechos de Autor, el que establece el marco jurídico de protección a los derechos de autor.

La Ley Federal de Derechos de Autor, tiene un Título especial en el que se consagra la protección al derecho de autor. En el se tutelan mediante cuatro Capítulos y de los artículos 77 a 114, todo lo concerniente a salvaguardar los derechos que le corresponden al autor.

²¹ Becerra Bautista José, “El Proceso Civil en México”, Editorial Porrúa, México, 92, Décimo Cuarta Edición. Pág. 239 a 240.

²² *Ibidem*, Pág. 2.

Este Título “De la protección al derecho de autor”, en su Capítulo I, de los artículos 77 a 84, en los que se establecen las “Disposiciones Generales”, se enumeran quienes son las personas a quienes se le puede considerar como autor de una obra, Los derechos del autor que trabaja sobre una obra primigenia para crear una derivada; los derechos de los traductores; la coautoría, la autorización por parte del autor para la explotación de las mismas; de los autores de obras musicales, de los que contribuyen con periódicos o revistas y los derechos que generan por dicha labor, de los que colaboran por comisión en una producción y los derechos que se generan por tal actividad, y; de las obras que se generan con motivo de una relación laboral.

El Capítulo II, de los artículos 85 a 93, “De las obras fotográficas, plásticas y gráficas”, establecen; los derechos que otorgan y a que pueden oponerse los autores cuando han enajenado sus obras pictóricas, escultóricas de artes plásticas en general; La autorización con la que deben de contar los fotógrafos para poder exhibir cuando han realizado bajo encargo su trabajo; El consentimiento expreso con el que se debe contar para usar o publicar un retrato; el derecho exclusivo de reproducir obras gráficas o escultóricas que no incluye hacerlo en cualquier tipo de artículo; de la obra gráfica en serie, y cuales se considera como originales; de la tutela que tienen las esculturas en serie limitadas y numeradas a partir de un molde; de los derechos de los arquitectos sobre su autoría en una obra, y; la tutela que tienen las obras de arte aplicado cuando se tengan como originales.

El Capítulo III, de los artículos 94 a 100, “De la obra cinematográfica y audiovisual”, establecen; el concepto de obra audiovisual; que la obra audiovisual se considera como obra primigenia; de los derechos de disposición de sus aportaciones que tienen los titulares de los derechos patrimoniales; quienes son y a quienes se consideran los autores de las obras audiovisuales; El concepto de productor; de la manera en que se puede explotar una obra audiovisual, y; que el presente capítulo se puede aplicar a las obras de radiodifusión.

El Capítulo IV, de los artículos 101 a 114, “De los programas de computación y las bases de datos”, establecen; el concepto de programa de computación; que los programas de cómputo tienen la misma tutela que las obras literarias con excepción de los que tengan por objeto causar efectos nocivos a otros programas; a quien corresponden los derechos patrimoniales cuando los programas de cómputo son hechos por un empleador; La prohibición de arrendamiento que puede imponer el titular del derecho de autor sobre programas de computación; Las copias a que tiene derecho el usuario legítimo de un programa de computación; las facultades de autorizar o prohibir a que tiene derecho el titular del derecho patrimonial; la protección que se les da como compilaciones que tienen las bases de datos que por razones de selección y disposición constituyan creaciones intelectuales; la protección de 5 años en su uso exclusivo para quien las haya elaborado que tienen las bases de datos que no son originales; las prohibiciones que existen cuando se tiene a la información contenida en base de datos de carácter privado; las facultades de autorizar o prohibir a que tiene derecho el titular del derecho patrimonial respecto de la forma de expresión de la estructura de la base; la protección que tienen los programas elaborados electrónicamente; la prohibición de importar, fabricar, distribuir y utilizar aparatos o a prestar servicios destinados a la eliminación de programas de cómputo; la protección que tienen las obras transmitidas a través de medios electrónicos a través del espectro electromagnético y de redes de telecomunicaciones, y; la obligación de adecuarse a la legislación mexicana toda obra transmitida por cable, ondas radioeléctricas, satélite u otras similares.

2.- El Registro de la Obra.

Para que exista una tutela jurídica de una obra, debe estar debidamente documentada, estar sustentada sobre bases sólidas que pueden establecer la existencia de derechos plenamente identificados y atribuidos al autor o a las personas que tengan el derecho reconocido por el estado para que éste pueda decidir sobre el derecho en caso de una controversia que se pueda suscitar al respecto.

En tal sentido, es así como el Estado ha creado instituciones registrales oficiales para proteger la propiedad o tutela que se tiene, en donde se alistan en un padrón, personas, cosas, actos o ideas, y a los cuales se les asigna en algunos casos una matrícula o una seña o clave de inscripción, mediante la cual van a quedar archivados o catalogados para que estos puedan surtir efectos frente a terceros, y de esta manera queden asentados, bajo autoridad pública, la nota y todos los privilegios, así como otros datos tales como cédulas, datos sobre el estado civil, gravámenes, cambio de propietario, o algún otro. Entre dichos registros podemos enumerar los siguientes:

I.- Registro Civil.- Esta Institución pública tiene como finalidad hacer constar todos los nacimientos, matrimonios, defunciones, y demás hechos al estado civil de las personas; los documentos que expide conocidos como “Actas” también sirven para poder notar el lugar de nacimiento dentro de un país y así determinar de donde es originaria una persona, o bien, su nacionalidad.

II.- Registro de la Propiedad.- Esta Institución pública tiene como finalidad hacer constar la inscripción de todos los bienes muebles de una demarcación judicial, en donde se expresan sus dueños, y en donde se hacen constar los cambios y limitaciones de derecho que experimentan dichos bienes.

III.- Registro del Comercio.- Esta Institución pública tiene como finalidad hacer constar la inscripción de actos y contratos de comercio, preceptuados legalmente.

IV.- Registro de la Propiedad Industrial.- Esta Institución pública tiene como finalidad hacer constar el registro de patentes de invención o de introducción, marcas de fábrica, nombres comerciales y recompensas industriales.

V.- Registro de la Propiedad intelectual.- Esta Institución

pública tiene como objeto inscribir y amparar los derechos autorales, de los traductores, o editores de obras científicas, literarias o artísticas.

Lo anterior queda corroborado en el artículo 1º de la Ley Federal de Derechos de Autor que en su parte conducente dice:

“La presente ley, reglamentaria del artículo 28 constitucional, tiene por objeto la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación; protección de los derechos de los autores, de los artistas, intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión, en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, sus ediciones, sus fonogramas o videogramas, sus emisiones, así como de los otros derechos de propiedad intelectual”.

El artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su parte conducente dispone: “... Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se conceden 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...”

El artículo 2º de la Ley de la materia, establece en su texto que “...Su aplicación administrativa corresponde al Ejecutivo Federal por conducto del Instituto Nacional de Derechos de Autor...”

El artículo 89 de nuestra Carta Magna establece las facultades del Ejecutivo Federal de la siguiente manera: “Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: I.- Promulgar y ejecutar las leyes que expide el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia; II.- Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho...”

El artículo 38 de la Ley Orgánica de la Administración Pública

Federal, establece qué asuntos en relación al derecho de autor, le corresponde despachar a la Secretaría de Educación Pública: “XII. Organizar, controlar y mantener al corriente el registro de la propiedad literaria y artística; XIV. Estimular el desarrollo del teatro en el país y organizar concursos para autores, actores y escenógrafos y en general promover su mejoramiento; XXII. Organizar exposiciones artísticas, ferias, certámenes, concursos, audiciones, representaciones teatrales y exhibiciones cinematográficas de interés cultural; XXVIII. Orientar las actividades artísticas, culturales, recreativas y deportivas que realice el sector público federal; XXIX. Establecer los criterios educativos y culturales en la producción cinematográfica de radio y televisión y en la industria editorial.”

El artículo 8º Transitorio de la Ley de la materia, establece que: “Los recursos financieros y materiales que están asignados a la Dirección General del Derecho de Autor serán reasignados al Instituto Nacional del Derecho de Autor, con la intervención de la Oficialía Mayor de la Secretaría de Educación Pública y de acuerdo a las disposiciones que al efecto dicte el Secretario de Educación Pública”.

Este último instituto materia del presente estudio, tiene como fin, como ya se mencionó, inscribir y amparar los derechos que los autores tienen respecto de sus obras. La constancia del registro que se obtiene ante la institución pública no es constitutiva de derechos, que la obtención solamente pre-supone la existencia de los mismos frente a terceros, pero sirve para pre constituir una prueba en caso de un litigio. Como se puede deducir, en esta materia no impera el principio de que “quien es primero -en registro- en tiempo, es primero en derecho”, sino; “quien es el primero en creación es primero en derecho”.

3.- Efectos Jurídicos Frente a Terceros.

El producir efectos frente terceros es el principal objeto de registrar una obra.

Se puede pensar que la intención de publicidad que el Estado otorga mediante este tipo de instituciones es contundente en el sentido de que, con la simple inscripción en el registro correspondiente de una obra intelectual, están plenamente amparados frente a los posibles derechos que pueda argumentar cualquier tercero respecto de una obra legalmente registrada, pero no es así.

Al respecto, la Ley Federal de Derechos de autor establece en su artículo:

168.- Las inscripciones en el registro establecen la presunción de ser ciertos los hechos y actos que en ella consten, salvo prueba en contrario. Toda inscripción deja a salvo los derechos de terceros. Si surge controversia, los efectos de la inscripción quedarán suspendidos en tanto se pronuncie resolución firme por autoridad competente.

De la anterior norma se desprenden tres supuestos:

I.- “Las inscripciones en el registro establecen la presunción de ser ciertos los hechos y actos que en ella consten, salvo prueba en contrario...”

Con lo anterior, el Estado no asume el riesgo totalmente de conceder derechos a quien ha registrado una obra primero que cualquier otra persona, no le consta nada; pero sí, por Ministerio de Ley se tiene como verdad todo lo que contiene la inscripción, dándole el carácter de absoluto o preceptivo hasta en tanto no exista prueba en contrario suficiente para impugnar dicha inscripción, y por lo tanto desvirtuarla.

II.- “...Toda inscripción deja a salvo los derechos de terceros...”

Con este supuesto, el Estado deja confirmada la hipótesis

anterior, la jactancia de que goza la inscripción es susceptible de ser juzgada, y consecuentemente su eficacia probatoria, pese a ser documento expedido por autoridad distinta a la judicial.

III.- “...Si surge controversia, los efectos de la inscripción quedarán suspendidos en tanto se pronuncie resolución firme por autoridad competente...”

Aquí debemos preguntar ¿Cuál es la autoridad que debe de resolver si surge alguna controversia?

La Ley Federal de Derechos de Autor, establece en su artículo 2º que las disposiciones de esa ley son de orden público y de observancia general en todo el territorio nacional, y que su aplicación administrativa corresponde al Ejecutivo Federal por conducto del Instituto Nacional de Derechos de Autor y, en los casos previstos por esa ley, por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial; el artículo 210 establece las facultades del Instituto, entre las que se encuentran las contenidas en su fracción V, y son las demás que le correspondan en los términos de esa ley, en sus reglamentos y demás disposiciones aplicables.

4.- Causas de Negativa de Inscripción.

El artículo 164 de la Ley Federal de Derechos de Autor, en su fracción III, establece como obligación del Registro Público del Derecho de Autor negar la inscripción de las obras que se encuentren en los siguientes supuestos, y que en su parte conducente dice:

“Artículo 164.- El Registro Público del Derecho de Autor tiene las siguientes obligaciones:

... Fracción III.- Negar la inscripción de:

a) Lo que no es objeto de protección conforme al artículo 14 de esta ley;

- b) Las obras que son de dominio público;
- c) Las que ya están inscritas en el Registro;
- d) Las marcas, a menos que se trate al mismo tiempo de una obra artística y la persona que pretende aparecer como titular del derecho de autor lo sea también de ella;
- e) Las campañas y promociones publicitarias;
- f) La inscripción de cualquier documento cuando exista alguna anotación marginal, que suspenda los efectos de la inscripción, proveniente de la notificación de un juicio relativo a derechos de autor o de la iniciación de una averiguación previa, y
- g) En general los actos y documentos que en su forma o en su contenido contravengan o sean ajenos a las disposiciones de esta ley”.

En este orden de ideas, se desprende que de los incisos a), b) y c) del artículo en mención, tiene el propósito de instituir, por exclusión, las causas de negativas de inscripción que a todas luces resultan obvias y que se desprenden especialmente de las obras protegidas por el artículo 14 de esa misma ley.

Los demás incisos, tienen la finalidad de que los derechos amparados por la propia ley establezca limitaciones a obras de igual naturaleza -intelectuales-, pero que no reúna los requisitos esenciales de una obra considerada que se deba amparar por los preceptos de ley.

a) Limitaciones.

Como lo establece el artículo 62 de la Ley Federal de Derechos de Autor, el objeto del registro es tener garantizada la seguridad jurídica del autor, de los titulares de los derechos conexos y de los titulares de los derechos patrimoniales y sus causahabientes, y consecuentemente, la adecuada publicidad de las obras, actos y documentos a través de su inscripción, y consecuentemente producir efectos jurídicos frente a

terceros.

El mismo artículo establece que aún cuando no sean registradas, quedan protegidas las obras literarias y artísticas y los derechos conexos.

La anterior disposición instituye un régimen jurídico uniforme de reconocimiento para todos los que hayan creado una obra que por sus especiales características se considere susceptible de ser original, en tal sentido, la Ley Federal de Derechos de Autor reconoce a personas distintas de la persona física como autor para ejercer derechos morales, los cuales son a saber: los herederos, el Estado, el comitente y el empleador.

Es así como la manifestación del intelecto humano que reúne determinados elementos para que se considere dentro del marco jurídico de protección entra en problemas para su debido resguardo. Los criterios que prevalecen en la Ley Federal de Derechos de Autor son diversos respecto al creador o autor, o mejor dicho a la persona que corresponde el ejercicio del derecho moral. El artículo 20 de la ley de la materia reconoce al propio autor que concibió la obra o creación, a sus herederos y al Estado; el artículo 21 establece las facultades que tiene el titular de los derechos morales; el artículo 83 reconoce al comitente como titular del derecho moral por el simple hecho de una comisión, y; el artículo 84 reconoce al empleador o patrón en la calidad mencionada.

Nosotros consideramos que dadas las especiales características únicas en el campo del derecho de que goza el derecho del autor en cuanto a su novedad, ubicuidad, universalidad, y su propagación; y de que el estado tutela al autor aún si haber registrado su obra, que el Estado debe de resguardar los derechos morales del autor primigenio y desechar los otros supuestos.

b) Propuestas.

El 18 de agosto de 1952, en la Ciudad de Ginebra, siendo Director General de la UNESCO, el Dr. Jaime Torres Bodet, se expresó de la siguiente manera:

“...Defender el derecho del autor es, en cierta manera, ayudar a la civilización a difundirse; es someter las energías materiales, que la civilización multiplica, al servicio del hombre; es sobre todo, elevar a la humanidad, merced al fomento del humanismo”.²³

El fomento del humanismo es una de las cuestiones que a nuestro juicio el hombre debe resguardar con recelo. Todo el conjunto de conocimientos que la civilización humana posee y que se ha compilado en enciclopedias y otros medios, es el resultado del empleo el sentido común que el hombre tiene y que percibe a través de los sentidos. Esta experiencia que nace en el mundo de la mente de cada uno de nosotros debe considerarse como original, aunque sea sobre un mismo tema u objeto, ya que lo que podemos comunicar o expresar es un resultado abstracto y seco de lo que en verdad existe en cada uno de nosotros o, mejor dicho, de lo que entendemos o percibimos.

La mente, o si se quiere mejor, el cerebro, es un perceptible órgano registrador de datos que lanza constantemente mensajes al mundo externo; estos mensajes que llegan a otra mente o cerebro no son nunca los mismos que llegan a otra mente o cerebro, aunque los caprichos prácticos y sociales nos han impuesto maneras de pasar por alto las diferencias entre las percepciones de otras personas.

Desde el punto de vista de la LFDA, la intención principal es resguardar las demandas de seguridad que se requieren en la cultura y tecnología para la evolución del acervo cultural de cada país y de la misma de la humanidad.

²³ Loredo Hill Adolfo, *Ibidem*, Pág. 8.

Reza el dicho: “*Cada cabeza es un mundo*”; nosotros decimos, “*Cada ser es un autor en potencia*”, lo cual implica que han existido, existen y existirán un sin fin de sujetos de protección, y consecuentemente, un acervo cultural invaluable.

“La cultura es patrimonial de la humanidad, no privilegio de unos cuantos, en el mundo contemporáneo todos los conocimientos del hombre han quedado plasmados en conocimientos del espíritu...”²⁴

Cada nación o país tiene su historia, la cual se traduce en un pasado, en una serie de acontecimientos que forman parte de su formación...de su alma; acontecimientos que reflejan la vida de esas personas en sociedad que por sus especiales, “originales” actos se les reconoce la particularidad de ese grupo de personas, que es tan intenso que en su conjunto, cada persona “autor” aporta elementos para constituir la cultura de ese país o nación. El “alma” de ese país permite conocer su forma de vida, usos, costumbres, el rumbo que tiende a seguir, es el patrimonio cultural que cada país aporta a la humanidad.

En resumen, si estamos consientes de la importancia y trascendencia que tiene la tutela de los derechos de autor a nivel mundial, debemos empezar por nuestra propia legislación, por considerar que se debe revisar nuevamente la LFDA, y evitar que normas como la contenida en el artículo 229, en su fracción XIV, pretendan regular todas las infracciones que se cometen en nuestro país en materia de derechos de autor; la cual se transcribe a continuación:

Artículo 229. Son infracciones en materia de derechos de autor: fracción XIV. Las demás que se deriven de la interpretación de la presente ley y sus reglamentos.

²⁴ *Ibidem*, Pág. 132

Proponemos en tal sentido que se establezca un sistema jurídico en donde se aplique de una manera global, eficaz y definitiva la normas jurídicas sustentadas del más elemental sentido común; que vigile día con día los derechos que merece el autor en relación a su obra, aunque el producto cultural sea considerado como una mercancía partiendo del punto de promoción distribución y venta. No hay que perder de vista que resulta hoy difícil identificar la creatividad de cada uno de ellos, debido a los grandes avances tecnológicos que van evolucionando.

c) Punto de vista jurídico.

En relación al marco jurídico de la protección de derechos de autor, y muy especialmente en lo que se refiere a los derechos patrimoniales que consagra la Ley Federal de la materia, en los que considera al producto cultural una mera mercancía y del cual, el titular del derecho patrimonial puede ejercer este derecho o transmitirlo mediante los contratos que regula la LFDA.

El artículo 25 de la LFDA, establece: “Es titular del derecho patrimonial el autor, heredero o el adquirente por cualquier título”.

Cuando el Legislador se refiere al adquirente por cualquier título, se refiere a los supuestos que se enumeran en la siguiente norma:

El artículo 30 en su tercer párrafo establece: “... Los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales y licencias de uso deberán celebrarse, invariablemente por escrito, de lo contrario, serán nulos de pleno derecho”.

Consideramos que son muy pobres las normas que contiene la Ley autoral en cuanto a la regulación de los contratos. Es indiscutible que ante tales situaciones debe prevalecer el criterio que se contiene en el Código Civil, en sus artículos 1792 a 1797, pertenecientes al Libro Cuarto, referente a las obligaciones; Primera Parte, de las Obligaciones en general;

Título Primero, Fuente de las Obligaciones, Capítulo Primero.

De los anteriores artículos se desprende que es insustituible la voluntad de las partes, y no se puede disponer libremente de los derechos patrimoniales como los dispone el artículo 30 de la Ley Federal de Derechos Autor.

En el siguiente capítulo, enlistamos una serie de artículos que a nuestro juicio merecen una revisión para que el marco jurídico de protección del derecho de autor en nuestra legislación cumpla con su cometido, el cual debe de ir encaminado al fomento de la cultura y el folclor del país; y en sí a una mejor tutela de los intereses de los autores y artistas.

Capítulo II
CRÍTICAS Y PROPUESTAS A DIVERSOS ARTÍCULOS DE LA LEY
FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR

A.- Ley Federal de Derechos de Autor del 24 de Diciembre de 1996.

La Ley Federal de Derechos de Autor en estudio, abrogó la Ley del año de 1956, el texto de 1963 y sus reformas y adiciones efectuadas en los años de 1982, 1991 y 1993; tal y como consta en el Artículo *Segundo Transitorio* de la presente Ley, que en su texto dice:

“Se abroga la Ley Federal sobre el Derecho de Autor publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1956, y sus reformas y adiciones publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 1963 y sus posteriores reformas y adiciones”.

El Artículo *Primero Transitorio* de la presente Ley, establece que entrará en vigor a los noventa días siguientes a su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Ahora bien, algunas de las causas -entre otras- que originaron que

el Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decretara la Ley Federal de Derechos de Autor publicada en el Diario Oficial el día 24 de diciembre de 1996; son la carencia de providencias reglamentarias y aplicables al apresurado y desorbitante progreso tecnológico, así como de ingresar a la nueva ley aspectos que comprendan los múltiples acuerdos internacionales que nuestro país había alcanzado, en este caso; el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, entró en vigor el primero de enero de 1994, suscrito por los Jefes de Estado de México, Canadá y los Estados Unidos de América, y ratificado por los órganos legislativos de cada uno de los países firmantes, con la intención de otorgar seguridad y confianza a inversionistas y exportadores. En relación a nuestra materia, no debemos de perder de vista que dentro del preámbulo contenido en el Tratado, se encuentra la firme decisión de “Alentar la innovación y la creatividad y fomentar el comercio de bienes y servicios que estén protegidos por derechos de propiedad intelectual...”

Cabe hacer mención de que, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, tiene dentro de sus objetivos consagrados en el artículo 102, 1. inciso d), los que a continuación se citan textualmente:

“Artículo 102. Objetivos. 1. Los objetivos del presente Tratado, desarrollados de manera más específica a través de sus principios y reglas, incluidos los de trato nacional, trato de nación más favorecida y transparencia, son los siguientes:... d) proteger y hacer valer, de manera adecuada y efectiva, los derechos de propiedad intelectual en territorio de cada una de las partes...”

También, en relación a la Propiedad Intelectual, en el artículo 1701 referente a la naturaleza y ámbito de las obligaciones, fracción 2., inciso

a), b) y c), el Tratado establece que:

“Con el objeto de otorgar protección y defensa adecuada y eficaz a los derechos de propiedad intelectual, cada una de las partes aplicará, cuando menos, este capítulo y las disposiciones sustantivas de: ... a) el Convenio de Ginebra para la Protección de los Productores de Fonogramas Contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas, 1971 (Convenio de Ginebra); b) el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, 1971 (Convenio de Berna); c) el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, 1967 (Convenio de París)...”

Sobre lo anteriormente expuesto, se desprenden los esfuerzos por corregir y actualizar a la realidad social que impera en nuestros días, sobre todo en los aspectos de convivencia internacional y aspectos de avances tecnológicos, que con la presente Ley han intentado cubrir, con los consecuentes impactos positivos y negativos en los derechos autorales y que, de alguna manera, proponemos y criticamos a continuación.

1.- Artículo 33 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

“A falta de estipulación expresas, toda transmisión de derechos patrimoniales se considera por el término de 5 años. Sólo podrá pactarse excepcionalmente por más de 15 años cuando la naturaleza de la obra o la magnitud de la inversión así lo justifique”.

Comenzamos el estudio del presente capítulo con el artículo 33, que ha llamado fuertemente la atención y, el cual ha causado múltiples temas de discusión y debate entre las personas que se dedican al estudio de los derechos de autor, sobre todo, por las limitantes y condicionantes

injustificadas que contravienen lo dispuesto por la propia ley autoral en su artículo 30, y la libre voluntad de las partes. Estamos de acuerdo en que una vez cumplido el objeto del contrato, los derechos patrimoniales vuelvan a ser del autor.

De este artículo se desprende que, queda establecida una restricción a los dispuesto por el primer párrafo del artículo 30, en el que él titular de los derechos patrimoniales puede, libremente, conforme a lo establecido por la ley, transferir sus derechos patrimoniales; si de este artículo no se desprende que existe limitación en cuanto a su ejercicio, solamente existe la condicionante de que debe ser temporal, según lo dispuesto en el segundo párrafo; entonces hay una clara incongruencia en la que se presentan conflictos de contradicción al momento de aplicarse; por lo que se propone de nuestra parte que se adecue conforme a lo establecido por el artículo 28 de nuestra Carta Magna, el cual protege los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la protección de sus obras o, se derogue de una manera definitiva el artículo 33.

Tanto el derecho moral como el derecho patrimonial nacen de manera simultánea y se desprenden de una obra creación del intelecto humano, estos derechos que de alguna manera han visto la luz, corresponden a un sujeto al que le corresponde la paternidad, sujeto que la misma ley ha denominado autor; así tenemos que:

“El autor puede ejercer por sí mismo las facultades que integran el derecho pecuniario, y trasmitirlas a terceros”.²⁵

El primer punto que no debemos desatender es precisamente que el artículo 33, pertenece a las Disposiciones Generales del Título III de la Ley

²⁵ Mouchet Carlos y Radaelli Sigfrido A. Ibidem, Pág. 163

Federal de Derechos de Autor, el cual se refiere a la transmisión de derechos patrimoniales, consistentes, básicamente en la explotación económica de la obra por terceros.

Esta norma está compuesta de los siguientes supuestos:

En su primera parte, dice: “A falta de estipulación expresa, toda transmisión de derechos patrimoniales...”

El criterio de interpretación que presume este supuesto es, que de todos los contratos que se celebren con motivo de transmisión de derechos patrimoniales se puede pactar atendiendo a la voluntad de las partes, dentro de los límites establecidos por el segundo párrafo del artículo 30, en el que se establece una temporalidad. Sin embargo, dicha temporalidad queda abierta. ¿Cuántos años las partes se tienen que obligar? ¿Cuál es el máximo y cuál es el mínimo de años para celebrar dicha transmisión? De dicha premisa se desprenden 2 excepciones las cuales consisten en las siguientes dos partes del artículo:

Primera.- La excepción que se desprende de la anterior premisa, consiste en la segunda parte del artículo en estudio: Si las partes al contratar no establecen la temporalidad aludida en el artículo 30, automáticamente quedan restringidos los derechos transmitidos por el término de 5 años.

Es evidente que la Ley prevé para los casos de transmisión de derechos que estos no sean de manera permanente; en estos casos, pretende restringir la transmisión del ejercicio del derecho patrimonial hasta por el término de 5 años.

En la práctica no se puede contravenir al artículo 33 que contradice lo dispuesto por el artículo 30; en el Instituto Nacional de

Derechos de Autor por experiencia surgida como resultado de la práctica, al respecto, comenta el Licenciado Edgar Iván Idiaquez Aragón, -quien actualmente colabora dentro del Instituto- lo siguiente:

“Este artículo lo hicieron para proteger al autor en estos casos; ya que sucede que cuando éste transmitía los derechos patrimoniales de una obra por el término de 5 años, el editor en algunos casos no hacía nada y la obra quedaba en el olvido, los titulares del derecho patrimonial no hacían absolutamente nada con la obra, simplemente porque ya no representaba utilidades económicas para ellos; entonces la intención de este artículo es, que la temporalidad de la transmisión de este derecho por el periodo de 5 años si no se aprovecha vuelve a ser del autor, y al reincorporar ese derecho al propio autor o titular del derecho moral, entonces éste se encuentra en posibilidad de volver a explotar económicamente la obra”.

No es suficiente la intención de la Ley ya que no implica una observancia obligatoria si se puede evitar caer en los supuestos contenidos en este artículo. ¿Que cómo puede ocurrir esto? Todo aquel que utilice de un autor sus obras intelectuales con fines patrimoniales lo puede hacer con apego a un contrato de obra por encargo, esto es empleador y empleado, como lo contempla el artículo 103.

Segunda.- Al pretender restringir el ejercicio de los derechos patrimoniales de autor establece que sólo excepcionalmente procede la transmisión por más de 15 años cuando se justifiquen los 2 casos siguientes: a) que la naturaleza de la obra así lo requiere, y b) la magnitud de la inversión requerida de la obra lo amerite. Aquí cabe preguntar ¿Cuáles son los casos concretos en que se pueden aplicar dichas excepciones si la ley no los marca de manera expresa? ¿Qué requisitos debe reunir una obra en cuanto a su naturaleza para que pueda entrar en la primera hipótesis? ¿Cuál

es el mínimo o máximo de inversión para que se pueda justificar que la transferencia de derechos requiere más de 15 años?

Definitivamente en este caso no encontramos con una facultad discrecional -a nuestro gusto sumamente difícil de motivar y fundamentar- que goza el Instituto para poder autorizar periodos superiores a quince años teniendo únicamente como elementos que “ameriten” utilizar esta facultad, la naturaleza de la obra y la magnitud de la inversión realizada. Es evidentemente previsible el resultado de la aplicación de la facultad discrecional: La Interposición de un sinnúmero de recursos de revisión, en contra de las resoluciones que emita el Instituto negando la inscripción y la validez de los contratos en los cuales se estipule una vigencia mayor a la estipulada en el artículo 33.

Siguiendo el mismo orden de ideas, no se aplica el límite de 15 años, ni limitación alguna en los siguientes 3 casos:

a) En los supuestos que se encuadren dentro del texto del artículo 43 referente al contrato de edición de obra literaria.

b) En los supuestos que se encuadren dentro del texto del artículo 103 referente al contrato de cesión de derechos en materia de programas de computación.

c) Aparentemente, en todos los demás contratos que regula la Ley Federal de Derechos de Autor, concretamente el contrato de edición de obra musical, de representación escénica, de radiodifusión, de producción audiovisual y, publicitarios; los cuales forman parte del Título III, referente a la Trasmisión de los Derechos Patrimoniales, toda vez que el último artículo que encierra cada capítulo -concretamente los artículos 60, 65, 67, 72 y, 76 que es una disposición similar- termina con el siguiente texto:

Artículos 60, 65, 67 y 72.- “Son aplicables al contrato de (*edición de obra musical, de representación escénica, de radiodifusión, de producción audiovisual y, publicitarios*) las disposiciones del contrato de edición de obra literaria en todo aquello que no se oponga a lo dispuesto por el presente capítulo”.

Como consecuencia deducimos que si los demás contratos establecidos por la Ley Federal de Derechos de Autor se regulan por una disposición que regula el contrato de edición de obra literaria el cual no está sujeto a limitación alguno, entonces la limitación no se aplica a ningún contrato.

En este mismo orden de ideas, el Reglamento de la Ley Federal de Derechos de Autor publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 22 de mayo de 1998, en su artículo 17, infructuosamente intenta corregir las deficiencias contenidas en el artículo 33 de la ley autoral, aumenta la lista de “excepciones” para que se puedan transmitir por más de 15 años los derechos patrimoniales, estableciendo como requisito que se exprese la causa específica que justifique la transmisión superior a tal periodo. Aunado a lo anterior, enumera 5 hipótesis en las que se puede pactar un término mayor a 15 años cuando se trate de:

“I. Obras que, por su extensión, la publicación implique una inversión muy superior a la que comúnmente se pague por otras de su clase;

II. Obras musicales que requieran un periodo más largo de difusión;

III. Aportaciones incidentales a una obra de mayor amplitud, tales como prólogos, presentaciones, introducciones, prolegómenos y otras de la misma clase;

IV. Obras literarias o artísticas, incluidas las musicales, que

se incorpore como parte de los programas de medios electrónicos a que se refiere el artículo 111 de la Ley, y

V. Las demás que por su naturaleza, magnitud de la inversión, número de ejemplares o que el número de artistas intérpretes o ejecutantes que participen en su representación o ejecución no permitan recuperar la inversión en ese plazo”.

La libre interpretación que está plasmada por el legislador en el artículo 33 de la Ley autoral y del artículo 17 del reglamento, en el primer caso la ley establece las causas sin dar indicios o casos concretos que permitan aplicar tales reglas y, en el segundo caso establecido en el reglamento, las causas complican, a nuestro juicio la aplicación de la ley, ya que no reglamenta, sino legisla. Sea este un tema que debe de revalorarse nuevamente en las siguientes reformas que se lleven a cabo, de tal manera que este artículo no dé lugar a que se puedan cometer violaciones de derechos, por lo que es necesario que éste sea derogado.

Son varios los artículos que se ven íntimamente ligados con el texto del artículo en mención, especialmente los numerales 30, 43 y 103 de la Ley, los cuales se estudian a continuación.

2.- Artículo 43 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

“Como excepción a lo previsto por el artículo 33 de la presente ley, el plazo de la cesión de derechos de la obra literaria no estará sujeta a limitación alguna”.

El patrimonio consiste, básicamente en el conjunto de bienes propios adquiridos por cualquier título, incluyendo a las obras tuteladas por el derecho de autor; ahora bien, corresponde al autor el derecho de explotar

de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma - art. 24 de la Ley Federal de Derechos de Autor-, de tal manera que es evidente el atentado que está plasmado en la Ley en contra de la libre transferencia y la voluntad de las partes, ya que ambos artículos establecen una temporalidad.

El Código Civil, al referirse a la transmisión de las obligaciones, define a la cesión de derechos de la siguiente manera:

Artículo 2029. Habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiere a otro los que tenga contra su deudor.

En el caso concreto, el acreedor es el propio autor, que cede a un tercero los derechos que tiene contra su deudor, o mejor dicho, el público que quiere disfrutar de la obra contra una remuneración.

“La utilización de obras ofrece dificultades para lograr una equilibrada composición de los intereses en juego: autor, público y usuario. Los autores crean las obras y van a reclamar derechos sobre ellas; el público está siempre más deseoso de poder disfrutarlas sin trabas, y el usuario (editor, empresario, productor, etc.), vínculo indispensable entre autor y público, quiere conducir sus negocios en las mejores condiciones de la manera que le resulte más conveniente.

A primera vista los intereses del autor y de la sociedad aparecen en alguna medida contrapuestos y durante bastante tiempo se pensó que era así porque, por un lado, el autor no desea que su obra sea usada sin su autorización, exige respeto por su autoría y por la integridad de la obra y reclama una remuneración y, por el otro lado, el público necesita acceder a las obras y quiere hacerlo sin

restricciones”.²⁶

En el caso concreto, la regla para establecer las restricciones para la transmisión de los derechos patrimoniales queda asentada en el artículo 33, y el artículo 43 es la excepción.

Si partimos de la premisa plasmada en el artículo 5º de que la ley protege a las obras desde que hayan sido fijadas en un soporte material, entonces, ¿Por qué la ley no protege igual a todas las obras? ¿Por qué esa especial excepción al artículo 43 y 103?

En este contexto, se desprende una evidente merma a los derechos establecidos por el artículo 24 de la Ley Federal de Derechos de Autor, en el que el titular del derecho moral, primeramente; y quien es a su vez el titular originario del derecho patrimonial, queda desprotegido del veneficio que otorga el artículo 33, al no estar sujeta la cesión de derechos a limitación alguna.

“La ley no protege las ideas, sino la forma de éstas. Las ideas pertenecen al acervo de la cultura universal. Las nuevas ideas nacen para difundirse y contribuir al progreso humano. No pueden ser obstaculizadas; desde que nacen y son difundidas tienen el impulso natural de difundirse ampliamente. Lo que prohíbe el derecho autoral es la publicación no autorizada de las obras, la copia o plagio de las mismas y todo lo que signifique robo o violación a las prerrogativas morales o económicas del autor por haber creado su obra”.²⁷

²⁶ Lipszyc Delia, *Ibidem*, Pág. 269

²⁷ Herrera Meza, Humberto Javier, “Iniciación al Derecho de Autor”, Editorial Limusa, México 1992, Págs. 20 y 21.

La literatura es una forma de expresión de las obras que emplea como instrumento la palabra que ha sido fijada en un soporte material, preferentemente en libros o volúmenes. Si consideramos que no se puede obstaculizar el progreso humano prohibiendo la difusión de las obras, resulta ser loable que se proteja de una manera especial el contrato de edición de obra literaria.

Por otro lado, ¿En dónde quedan los derechos patrimoniales del autor? Proponemos que el texto del artículo 43 sea derogado y se establezca una disposición referente a la renovación del contrato con el editor, o en su caso, que el autor pueda inmediatamente pactar con otro editor la reproducción de su obra para que el progreso humano no se obstaculice.

3.- Artículo 103 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

“Salvo pacto en contrario, los derechos patrimoniales sobre un programa de computación y su documentación, cuando hayan sido creados por uno o varios empleados en el ejercicio de sus funciones o siguiendo las instrucciones del empleador, corresponden a éste.

Como excepción a lo previsto por el artículo 33 de la presente ley, el plazo de la cesión de derechos en materia de programas de computación no está sujeto a limitación alguna”.

En el primer párrafo existen dos partes involucradas, empleador y empleado, que los une una relación: El trabajo. El empleador, o mejor dicho, el patrón quien según la Ley Federal del Trabajo, es:

“la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores -artículo 10-” y trabajador según la Ley laboral

es -artículo 8- “la persona física que presta a otra física o moral, un trabajo personal *subordinado*...”. El mismo artículo señala que “...Para los efectos de esta disposición, se entiende por *trabajo toda actividad humana, intelectual o material*, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio”.

En este mismo orden de ideas, comulgamos con la siguiente definición de trabajador:

“en términos generales, trabajador es todo aquél que presta un servicio personal a otro mediante una remuneración”.²⁸

Sí bien es cierto que la subordinación se debe de traducir como el cumplimiento de un deber, o mejor dicho, de un *mandato* como lo establece el artículo 2578 del Código Civil para el Distrito Federal; este mandato no debe de implicar el desconocimiento de la autoría del propio empleador o trabajador y de los derechos que la ley le confiere como autor.

Respecto a las implicaciones laborales que trae consigo los derechos de autor, existen plenamente reguladas las invenciones de los trabajadores; al respecto José Dávalos se expresa de la siguiente manera:

“La capacidad de invención de los trabajadores no había sido considerada en la legislación laboral sino hasta el año de 1970, con su inclusión en la nueva Ley Federal del Trabajo.

Su inclusión en la citada Ley atiende a la idea de proteger dicha inventiva de los trabajadores, para que la misma le reporte

²⁸ Trueba Urbina, Alberto, “Ley Federal del Trabajo. Comentarios, prontuario, jurisprudencia y bibliografía”. Editorial Porrúa, 65ª Edición, México 1991. Págs. 27.

beneficios al trabajador.

La Ley contempla dos especies de invenciones, a saber: Invenciones de servicios, que son aquellas invenciones realizadas por personas dedicadas a trabajos de investigación en los términos de su contrato; y las invenciones libres, que son las realizadas por cualquier persona o grupo de personas que prestan sus servicios en la empresa”.²⁹

Si atendemos al concepto de patrón el cual puede ser una persona moral, tal y como lo establece el artículo 10 de la Ley Federal del Trabajo y; que en ésta no están comprendidas las invenciones realizadas por empresas, tenemos como resultado que el texto de la primera parte del artículo 103 no está acorde con la Ley laboral.

Mario de la Cueva define las invenciones de empresa de la siguiente manera:

“aquéllas que aparecen como el resultado de la organización y de la técnica usada por la empresa”.³⁰

El afortunado hecho de que las invenciones de empresas no estén comprendidas dentro de la Ley laboral, apoya nuestra hipótesis del atentado en contra de los derechos de autor que se encierra en el primer párrafo del artículo en estudio.

²⁹ Dávalos, José; “Derecho del trabajo I”, Editorial Porrúa, 3ª Edición, México 1990. pgs. 287.

³⁰ De la Cueva, Mario; “El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo”, Editorial Porrúa, 6ª edición, México 1980, Tomo I, pág. 204.

Néstor de Buen Lozano, también apoya que se haya incluido la protección a los inventores en la Ley laboral, lo cual hace en el siguiente sentido:

“Creemos que fue una idea excelente del legislador la inclusión del capítulo respectivo en cuanto refleja la inquietud de apremiar la inventiva del hombre, único destinatario del genio y, por lo mismo, del mérito de cualquier invención”. Y continúa en relación a la exclusión de las invenciones de empresas en este sentido: “Es innegable lo atinado de la exclusión de las invenciones de empresa. Sin negar la posibilidad de que organización y la técnica sean factores fundamentales para el resultado novedoso, siempre el resultado final será producto de la inteligencia de uno o de varios seres humanos”.³¹

El artículo 163 de la Ley Federal del Trabajo el cual es el único que conforma el Capítulo V, del Título Cuarto, referente a las Invenciones de los Trabajadores. En relación a este artículo Néstor de Buen Lozano se expresa de la siguiente manera:

“En primer lugar, y en justo reconocimiento al genio del inventor, la ley ordena que figure su nombre como autor de la invención.

Si el trabajador se dedica a trabajos de investigación o perfeccionamiento de los procedimientos utilizados en la empresa, por cuenta de ésta, la propiedad de la invención y el derecho de explotación corresponderán al patrón (invención de empresa).

³¹ De Buen Lozano, Néstor; “Derecho del Trabajo”, Editorial Porrúa, 5ª Edición, México 990, Tomo I, Pág. 345 y 346.

En la misma hipótesis, si la importancia de la invención y los beneficios que pueda reportar al patrón no guardan proporción con el salario percibido por el inventor, éste tendrá derecho a una compensación complementaria, que se fijará por convenio entre las partes, o por la Junta de Conciliación y Arbitraje. La ley no refiere esta situación al procedimiento sumario previsto en el art. 892, por lo que habrá de plantearse como conflicto individual de naturaleza económica, en los términos de los artículos 900 y siguientes.

La fracción III establece un derecho de preferencia en igualdad de circunstancias, en favor del patrón, para adquirir las invenciones y las correspondientes patentes debidas a alguno de sus trabajadores que no se dediquen, precisamente a trabajos de investigación o de perfeccionamiento.

La razón de esta disposición, según De la Cueva, es que: “ la maquinaria y las técnicas de fabricación de la empresa constituyen una especie de ocasión para que se realicen las invenciones” (El Nuevo derecho..., p.420). Esto puede ser verdad... y no serlo. En todo caso debería pensarse que el derecho de preferencia estuviera relacionado con las actividades de la empresa. De otra manera no se justifica”.³²

Retomando el contenido del primer párrafo del artículo en cuestión, hoy en día es muy poco probable que exista pacto en contrario. La falta de conocimiento de la Ley Federal de Derechos de Autor, impide que los empleados o trabajadores recapaciten sobre los derechos que implica su labor dentro de una empresa o frente a un empleador. Muchas veces, la propia necesidad que tiene una persona creativa, o mejor dicho un autor, de

³² *Ibidem*. Pág. 347.

allegarse de una fuente de trabajo, lo obliga a aceptar condiciones laborales que van en contra de sus derechos de autor.

Por lo anterior, proponemos que el artículo 103 de la Ley Federal de Derechos de Autor se apoye en los principios establecidos en nuestra Ley laboral, y como consecuencia se derogue el texto actual por contravenir al propio artículo 24 de la Ley Federal de Derechos de Autor, y los principios sustentados en el artículo 28 de nuestra Carta Magna.

Recordemos la Exposición de Motivos de la Ley laboral del año de 1970 en la que incluyó por primera vez la capacidad de invención de los trabajadores, la cual en su parte conducente, dice lo siguiente:

“El tratamiento de las invenciones se apartó de la doctrina del siglo pasado y se inspiró por una parte, en la idea, uniformemente sustentada en nuestros días, según la cual la actividad inventiva es, en todos los casos y necesariamente, actividad humana, y por otra parte, en la fórmula clara y precisa del artículo 28 constitucional, de la que se deduce que el derecho a la explotación de las invenciones debe concederse, exclusivamente a la persona humana que realiza la invención, pues constituye un privilegio idéntico al que se otorga al autor de una obra literaria o artística”.³³

Por lo que respecta al segundo párrafo del artículo 103 de la Ley Federal de Derechos de Autor, nuevamente nos encontramos ante una regla que va en contra de las restricciones para la transmisión de los derechos patrimoniales que están asentada en el artículo; ya que en este caso, los derechos patrimoniales sobre un programa de computación y su documentación, no están sujetos a limitación alguna.

³³ *Ibidem*. Pág 345.

El artículo 5° de que la ley protege a las obras desde que hayan sido fijadas en un soporte material, entonces, ¿Por qué la ley no protege igual a todas la obras? ¿Por qué esa especial excepción al artículo 103? Es necesario que, a nuestro juicio, los derechos patrimoniales de una obra se concedan, o de alguna manera se extiendan a la persona humana.

De lo anterior, nuevamente se desprende una evidente merma a los derechos establecidos por el artículo 24 de la Ley Federal de Derechos de Autor, en el que el titular del derecho patrimonial, primeramente; y quien es a su vez el titular originario del derecho patrimonial, queda sin la protección del beneficio que otorga el artículo 33, al no estar sujeta la cesión de derechos a limitación alguna.

4.- Artículo 118 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

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

I.- La comunicación pública de sus interpretaciones o ejecuciones;

II.- La fijación de sus interpretaciones o ejecuciones sobre una base material, y

III.- La reproducción de la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones.

Estos derechos se consideraran 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”.

El derecho que concede la Ley Federal de Derechos de Autor a los artistas intérpretes o ejecutantes a rechazar la comunicación pública, fijación o reproducción de la fijación de sus ejecuciones o interpretaciones, o de cualquier otra actividad similar en la que haga uso de los atributos inherentes a su personalidad, queda plasmado en las tres fracciones que se contienen en el artículo 118 en estudio; sin embargo el mismo resulta ambiguo e impreciso.

Para Delia Lipszyc, “La denominación derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes alude al conjunto de derechos de carácter personal (derecho moral) y de carácter patrimonial de que gozan sus titulares en relación con sus interpretaciones o ejecuciones de obras literarias, dramáticas y musicales*³⁴”.

Para nosotros, el artista intérprete o ejecutante es una persona que interpreta o ejecuta una obra; una persona que hace uso de su *personalidad*, del conjunto de características o cualidades originales que hace que destaque y se distinga de otras personas; por lo tanto, la personalidad de cada persona que interpreta o ejecuta una obra hace que esta sea especial y única, independientemente de que este subordinada a una obra preexistente, sin la cual, no puede concebirse la interpretación o ejecución artística. Al respecto existen varias teorías que sustentan este criterio en cuanto a la naturaleza jurídica de los autores.

³⁴ Lipszyc Delia, *Ibidem*, Pág. 360.

* Nota del autor: En algunos países, es lenguaje coloquial, la expresión “derecho de intérprete”, suele emplearse para hacer referencia al derecho de los artistas a percibir una remuneración por las utilidades secundarias de fonogramas, es decir, por la comunicación pública de estos. Dicha expresión también se emplea comúnmente para aludir a las sumas que se abonan a los artistas por las mencionadas utilidades secundarias.

Delia Lipszyc clasifica las teorías de la naturaleza jurídica de los artistas de la siguiente manera:³⁵

A) Teorías autoralistas. Esta se divide en las siguientes tesis;

a) El derecho de los intérpretes es semejante al derecho de autor y solo constituye uno de sus aspectos. En este caso la interpretación equivale a una “nueva obra”.

b) El intérprete es un colaborador del autor de la obra.

c) El intérprete es un adaptador de la obra primigenia.

B) Teoría que considera que el derecho de intérprete es un derecho de la personalidad.

C) Teorías laboralistas. Fundadas primordialmente en el derecho del trabajo ya que la interpretación o ejecución es el producto del trabajo de los artistas.

D) Teorías autónomas. Las cuales consideran que el derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes es un derecho diferente.

“Los sostenedores de estas teorías, entre ellos Marwitz y Lehman*, se basan en el hecho de que el artista intérprete, al realizar su interpretación artística, aporta su imagen, su voz y su nombre y que, en tal sentido, tiene un derecho *erga omnes* para

³⁵ *Ibíd*em, Pág. 264 a 271

oponerse al empleo de la misma sin su autorización”.³⁶

Lo anterior lo sustentamos con base en lo establecido por el artículo 117 de la Ley Federal de Derecho de Autor, el cual establece que el artista goza del reconocimiento de su nombre respecto de sus interpretaciones o ejecuciones, y a que no se atente contra su prestigio o reputación.

Estos derechos del artista, de su persona y de su personalidad, también están tutelados por diversos artículos de nuestra Carta Magna como garantías individuales.

“También dentro de estos derechos encontramos al derecho al nombre, el cual, conforme a lo afirmado por Rojina Villegas, constituye un derecho subjetivo de carácter extrapatrimonial (esto es, no valorable en dinero) y, por ende, no objeto de contratación”.³⁷

Con base en las consideraciones y razonamientos antes expuestos, coincidimos con el texto del artículo 118 excluyendo el párrafo último, el cual no establece en sí las formalidades que debe de contener la autorización de incorporación de su actuación o interpretación en una fijación visual, sonora o audiovisual.

Del análisis del párrafo último del Artículo 118 se desprende: que los derechos del artista se consideran agotados, siempre y cuando, haya una autorización -la ley no establece al respecto formalidad alguna para otorgarla-

³⁶ Obón León, J. Ramón; *Ibidem*, Pág. 82.

* Nota del autor: Para fundar su teoría, Lehman hace una combinación de los derechos de personalidad y la tesis de la creación, a fin de explicar la naturaleza jurídica del derecho de los artistas intérpretes.

³⁷ *Ibidem*, Pág. 83.

de incorporación de su labor en una fijación visual, sonora o audiovisual; una autorización de incorporación; que no, cesión de derecho alguno para su explotación. Que no es lo mismo a lo establecido en el artículo 30 en su último párrafo, el cual establece que toda transmisión de derechos patrimoniales deberán celebrarse, invariablemente por escrito, de lo contrario, dicha transmisión, será nula de pleno derecho.

Nuestro criterio es, que de las fracciones marcadas con los números I, II y III, se desprende que para que puedan realizarse -entendido a contrario sensu- tales supuestos, debe de haber una autorización previa, un contrato en el cual se *transmitan los derechos patrimoniales* para su explotación que resulten de esa actuación o interpretación, y que además ha quedado fijada mediante un soporte material.

La posición que adoptamos va encaminada a una nueva valoración para que el texto de este último párrafo sea modificado, y de esta manera el artista no quede desamparado cuando autorice el paso de una grabadora, cámara fotográfica o de video a algún familiar o amigo dentro del recinto en donde se lleve a cabo su actuación. De lo contrario, ¿es nuestra obligación entender, que es lo mismo una autorización de incorporar una actuación en un soporte material y; la transmisión de derechos patrimoniales?

Autorizar es dar a una persona facultades para la realización de alguna cosa; en nuestra materia, forzosamente, dicha autorización termina una vez que se ha realizado la incorporación de la actuación en un soporte material, de lo contrario, la ley permitiría abusos.

Cuando a una persona le es permitido incorporar la actuación en un soporte material, es porque ya cuenta con una aceptación concedida para tal fin, por lo que dicha persona no puede exceder los límites que le permite el consentimiento otorgado por el artista, en la autorización no van incluidas

las palabras “puedes explotarla comercialmente”.

5.- Artículo 148 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

“Las obras literarias y artísticas ya divulgadas podrán utilizarse, siempre y cuando no se afecte a la explotación normal de la obra, sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, citando invariablemente la fuente 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, y

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

Este artículo es, más que una limitación, una excepción al sentido meramente económico del derecho patrimonial, el cual consiste en utilizar la obra comercialmente. En los casos que prevén las fracciones que se contienen en esta norma, se pueden utilizar las obras ya divulgadas sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración; siempre y cuando se cumpla con los siguientes requisitos: a) que no se afecte la explotación normal de la obra; b) que se cite invariablemente la fuente, y; c) que no se altere la obra.

Carlos Mouchet y Sigfrido A. Radaelli, definen las limitaciones al ejercicio de los derechos intelectuales de la siguiente manera:

“Los derechos intelectuales están sujetos a ciertas limitaciones, fundadas en razones superiores a las conveniencias de los particulares.

Estas restricciones pueden clasificarse en dos grupos. En una están las impuestas en las mismas leyes reglamentarias de los derechos del autor, y que se fundan en exigencias de interés cultural o informativo. En otro, las derivadas de exigencias del orden

público, como son las que impone la policía de costumbres y las que resultan del control gubernativo sobre determinados aspectos de la actividad intelectual, por razones de gobierno o de administración”.³⁸

Son precisamente las exigencias de interés cultural que necesita la sociedad las que establecen las limitaciones a los derechos patrimoniales, sólo con el ánimo de la divulgación de la cultura.

“Las limitaciones -o excepciones- a la protección del derecho de autor restringen el derecho absoluto del titular a la utilización económica de la obra. Algunas han sido motivadas por razones de política social (las necesidades de la sociedad en materia de conocimiento e información), otras por la necesidad de asegurar el acceso a las obras y su difusión a fin de satisfacer el interés público general”.³⁹

No debemos de perder de vista que la intención original de tutelar los derechos de autor es, primeramente, la difusión de la cultura como patrimonio de la humanidad, sin menoscabo de los derechos que le corresponden al propio autor.

Al permitir que sean utilizadas -una vez reunidos los requisitos o características- obras ya divulgadas, o mejor dicho a la utilización de obras después de la primera publicación de que fueron objeto, se establecen para el titular del derecho de autor limitaciones o excepciones las cuales tienen las siguientes características: a) la utilización es libre, por que no modifica en sí la obra, y b) es gratuita, porque no genera utilidades.

³⁸ Mouchet Carlos y Radaelli Sigfrido A., *Ibidem*, Págs. 195 a 196.

³⁹ Lipszyc Delia, *Ibidem*, Pág. 219.

“Piola Caselli clasifica las limitaciones indicadas en el primer grupo según las exigencias de la vida colectiva a que responden: 1.º, exigencias de la vida pública; 2.º, exigencias didácticas, 3.º, exigencias científicas”.⁴⁰

Las siete fracciones que contiene los casos en que puede utilizarse de manera libre y gratuita una obra y que conforman el artículo 148 de la Ley Federal de Derechos de Autor, responden precisamente a la vida colectiva, pública, didáctica, científica, cultural o informativa de una comunidad.

Lo que nos llama especialmente la atención del artículo 148 de la Ley Federal de Derechos de Autor es, en cuanto a su redacción, porque su intención es evidente; que establezca como requisito para la utilización libre y gratuita de la obra que: *no se afecte la explotación normal de la obra*. Tal requisito resulta ser ambiguo e impreciso.

El término *explotación normal*, es indeterminado y vago en su contenido. La Ley de la materia no define de una manera clara como es la explotación normal de una obra, o como se puede afectar ésta, lo que da como resultado en la práctica que este requisito sea dudoso en su contenido.

Otro aspecto que nos resulta de especial interés es la fracción I, del artículo en cuestión, la cual establece: “Cita de textos, siempre que la *cantidad tomada* no pueda considerarse como una reproducción simulada y sustancial del contenido de la obra”.

Es evidente que la *cantidad tomada* es indeterminada por la Ley, y dudosa en cuanto volumen, tiempo y espacio. Entonces, ¿A quién corresponde la decisión que se tome respecto a si una cita de texto es una

⁴⁰ Mouchet Carlos y Radaelli Sigfrido A., *Ibidem*, Págs. 196.

reproducción simulada, o mejor dicho, un plagio? En este caso debe corresponder a la autoridad que se encargue de resolver este problema, y que dicho sea de paso; debe de tener un criterio amplio y experimentado para poder resolver sobre este particular.

Como ya lo hemos mencionado, la Ley autoral y el artículo en cuestión responden a la vida colectiva, pública, didáctica, científica, cultural e informativa con tendencia al desarrollo de los pueblos y de la humanidad; sin embargo, en términos de negocios, para los editores resulta muy desalentador el contenido de la fracción IV, en la que permite la reproducción por una sola vez, y en un solo ejemplar, para uso personal y privado de quien la hace -la copia de la obra- y sin fines de lucro.

En la mencionada fracción IV, se desprende que la mencionada *reproducción por una sola vez y en un solo ejemplar*, constituye en sí, un fuerte argumento y sistema de defensa que van en contra de las compañías editoriales al permitir, potencialmente que por ejemplo; todos los estudiantes puedan reproducir para su uso personal todos los libros que necesiten para cursar la currícula de la materia de Derecho. De alguna manera, este tipo de tolerancia que se ha hecho con la fotocopadoras -o cualquier aparato para reproducir obras-, sea considerado como una de las vías para la difusión de la cultura. Concluimos que el contenido de la fracción IV es una clara tolerancia a la competencia desleal; es decir, a la piratería, pese a la intención didáctica, científica, cultural e informativa que en sí encierra.

Ante la situación anterior, proponemos que el texto contenido en la fracción que estamos estudiando, debe de especificar de una manera clara y precisa que se autoriza la reproducción de una obra por una sola vez, y en un solo ejemplar, para los fines que se indican, siempre y cuando se encuentre la obra agotada, de tal manera que sea sumamente difícil obtener un ejemplar hecho por los titulares del derecho patrimonial, es decir, un

ejemplar reproducido por un editor plenamente facultado por la Ley.

Nosotros consideramos que desde el punto de vista del titular del derecho patrimonial, tales limitaciones o excepciones que conceden un uso libre y gratuito resultan ser *involuntarias*; puesto que se aplican por Ministerio de Ley, y toda estipulación que se pacte en contra de dichos principios sera nula de pleno derecho.

6.- Artículo 150 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

“No se causarán regalías por ejecución pública cuando concurren de manera conjunta las siguientes circunstancias:

I. 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;

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

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

y

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

En relación al concepto de Regalías, el Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, publicado en el Diario Oficial de la Federación el pasado 22 de mayo de 1998, en su artículo 8 establece:

“Para los efectos de la Ley y de este Reglamento, se entiende por regalías la remuneración económica generada por el uso o

explotación de las obras, interpretaciones o ejecuciones, fonogramas, videogramas, libros, o emisiones en cualquier forma o medio”.

Nosotros nos apegamos al concepto de regalía que cita en su obra Humberto Javier Herrera Meza formulado por Isidro Satanowski en “El derecho Intelectual” el cual se expresa de la siguiente manera:

Regalía es “Toda suma que se pague por la transferencia de dominio, uso o goce de cosas o por cesión de derechos, ya sea en dinero o especie, no determinada en su importe sino fijada en relación a una unidad de producción de venta o de explotación, etc. cualquiera que sea su denominación en el contrato”.⁴¹

Atento a lo anterior, concluimos que para entrar a fondo en el estudio del presente artículo, debemos de estar de acuerdo en que si para la interpretación del presente artículo, resultan tener el mismo significado ejecución y comunicación.

La ejecución, en nuestra materia, significa la realización de una actuación hecha por un artista que interpreta o ejecuta una obra para que otros sepan de ésta. Así tenemos que cuando un bailarín interpreta “El Lago de los Cisnes”, el público que lo observa, que se le comunica visualmente dicha interpretación recibe la intención de la obra. Es así como se le comunica el contenido de la obra.

En tal sentido, la comunicación involucra una emisión y recepción entre dos o mas personas de manera permanente y matizada de mensajes, en la que se utiliza el lenguaje, la mímica, los gestos y en algunos casos objetos

⁴¹ Herrera Meza, Humberto Javier, *Ibidem*, Pág. 79

-instrumentos musicales, por ejemplo-, así como aspectos físicos, psíquicos y sociológicos propios del ser humano; así tenemos que *el que comunica* hace partícipe a otro de algo.

Consideramos que sí es posible para nuestra materia, y en especial para la crítica del presente artículo, la equivalencia del significado entre interpretación y comunicación.

Para robustecer lo anterior, nos apoyamos en el concepto de “El Derecho de Comunicación Pública”, que a nuestro juicio equivale a “ejecución pública” únicamente para la interpretación del presente artículo, el cual es formulado por Delia Lipszyc:

“Se entiende por comunicación pública de una obra todo acto por el cual una pluralidad de personas puede tener acceso a todo o parte de ella, en su forma original o transformada. Por medios que no consisten en la distribución de ejemplares.

La comunicación se considera pública, cualesquiera que fueren sus fines, cuando tiene lugar dentro de un ámbito que no sea estrictamente familiar o doméstico y, aun dentro de éste, cuando este integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo”.⁴²

Ahora bien, consideramos que el supuesto más importante para que no se generen regalías por una ejecución pública, es el contenido en la fracción II, y que consiste concretamente en que la persona que posea un aparato receptor que forme parte de una red de difusión de cualquier tipo - radio, T. V. o cualquier otro-, no lucre con la transmisión de la ejecución

⁴² Lipszyc Delia, *Ibíd.*, Pág. 183.

pública o no forme parte de un conjunto de servicios -restaurantes, hoteles, discotecas, o cualquier otro-.

A nuestro juicio es claro el contenido del dicho numeral, dada la condicionante de que sólo aplica *cuando concurren de manera conjunta* las hipótesis contenidas en las cuatro fracciones.

Si aplicamos de manera exacta el sentido de dicha norma, al establecer una *conjunción* de requisitos que no deben de faltar, o mejor dicho que se deben de presentar de manera conjunta, tenemos como resultado que si falta alguno de los supuestos contenidos en cualquiera de las cuatro fracciones, entonces, *a contrario sensu*, sí se causan regalías.

En visita realizada a la “*Sociedad de Autores y Compositores de Música, Sociedad de Gestión Pública de Interés Colectivo*” la cual está ubicada en el número 129 de la Calle de Mayorazgo, en la colonia Xoco, en México, Distrito Federal, nos llamó la atención que en el edificio principal, de dicha Sociedad, en la pared en donde esta colocado el directorio, reza una frase “*La música se paga o se paga*”. La contundencia que contienen estas palabras es tal que, -considerando el contenido del artículo 150, en donde se establecen los requisitos para no pagar regalías por ejecución pública-, es inimaginable por la condición de la ubicuidad que confieren las reproducciones de las obras, la música que se deja de pagar. Lo anterior es inevitable.

En la mencionada sociedad, nos entrevistamos con el Licenciado Carlos A. Carreiro Trujillo, quien es, actualmente, Subcoordinador de Derechos Generales, y con el cual hicimos un análisis de artículo 10 del Reglamento de la Ley, en el cual se establece que las regalías se generan, cuando con fines de lucro directo o indirecto cuando se ejecuta, exhibe o representa una obra literaria o artística; llegando a la conclusión de que el

usuario debe pagar regalías cuando utiliza obras literarias o artísticas y obtiene un beneficio económico, es decir, que no caiga en la hipótesis del artículo 150 de la Ley. También, recalcó que la Sociedad esta muy pendiente que los usuarios de obras musicales que no estén amparados por el beneficio del multicitado artículo, cumplan con las cuotas aplicables a cada caso.

7.- Artículo 183 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

“Las reservas de derechos serán nulas cuando:

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

II. Hayan sido declarados con falsedad los datos que, de acuerdo con el reglamento, sean esenciales para su otorgamiento;

III. Se demuestre tener un mejor derecho por un uso anterior, constante e ininterrumpido en México, a la fecha del otorgamiento de la reserva, o

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

La Ley Federal de Derechos de Autor, define en su artículo 173 lo que es la reserva de derechos, consistente, básicamente en una facultad de uso y explotación en forma exclusiva. Corresponde al Instituto la protección de las reservas que se realicen mediante la expedición de los certificados correspondientes y su respectiva inscripción.

Al respecto, Humberto Javier Herrera Meza manifiesta:

“Existe un determinado tipo de protección que sólo en forma tangencial corresponde a los derechos de los autores, el cual consiste en reservar de manera exclusiva el título o la cabeza para columna de periódicos, revistas, o bien para utilizar nombres artísticos en favor de personas o grupos, o para uso exclusivo de características gráficas originales.

En virtud de tal protección, el usuario que haya obtenido su certificado correspondiente tendrá la garantía de que ninguna otra persona usufructuará su nombre artístico o el título que haya ideado para una columna periodística o el diseño gráfico original proyectado para una publicación o para una campaña publicitaria”.⁴³

El Legislador establece en el mismo artículo 173 la definición, de en qué consiste la materia de reserva de derecho al uso y explotación, los cuales son, a saber: 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, los cuales dividimos en los siguientes grupos:

a) Publicaciones y difusiones periódicas; por ejemplo: periódicos -La Jornada-, revistas -GQ-, programas de noticias -Hechos-, o cualquier otra que sea *periódica*;

b) personajes, por ejemplo: los humanos de caracterización -Cantinflas-, ficticios -La Sirenita-, simbólicos -el Puma, que simboliza a la UNAM-;

c) personas o grupos, por ejemplo: los dedicados a actividades

⁴³ Herrera Meza, Humberto Javier; *Ibidem*, Pág. 65.

artísticas -Los Yerberos-, y

d) promociones publicitarias, por ejemplo: las que implican un mecanismo novedoso y sin protección -Telefonía Digital. Telmex-.

Las reserva de derechos son nulas a pesar de que se otorguen con apego a la ley, cuando se encuentren en cualquiera de los cuatro supuestos contenidos en el artículo 183 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

Nos llaman especialmente la atención las fracciones marcadas con los números I y III, mismas que a continuación analizamos.

El supuesto que contiene la fracción I a nuestro juicio, deja un marco de incertidumbre en cuanto a su aplicación, ya que para que se pueda decidir si una obra es semejante a otra previamente otorgada, forzosamente las partes se tienen que someter al criterio de la persona que tiene que decidir sobre el particular, corriendo el riesgo de que ésta sea influenciada por cualquiera de las partes involucradas. La semejanza que pueden tener las reservan involucradas pueden ser *aproximadas* en cuanto a su contenido, *parecidas* y *similares* inclusive en cuanto a su fonética, *comparables* en cuanto a su utilización, lo cual no significa que sean *idénticas* o *iguales*.

Confiamos que cuando se tenga que resolver sobre ese grado de semejanza que implique una confusión, sea aplique un criterio justo para que no se violen derechos ya otorgados que traigan como consecuencia la nulidad de la reserva.

Proponemos, atento a lo que advertimos, que la fracción I sea más específica en cuanto a su redacción, para que cuando se tenga que resolver en los casos en que hay confusión no haya lugar a dudas de que se intenta una simulación con una reserva ya otorgada y que tiene cierto prestigio al

momento de ser brindada al público.

Por otro lado, la fracción III establece: "Cuando se demuestre tener un mejor derecho por un uso anterior, constante e ininterrumpido en México, a la fecha del otorgamiento de la reserva". Nosotros nos preguntamos ¿Qué implica? Si un uso anterior -que ya no está vigente- puede ser causa de nulidad de una reserva legalmente obtenida y concedida por el Estado? ¿Puede existir el caso en que se demuestre tener un mejor derecho si éste no es conocido por el público? Consideramos que si el uso es anterior -tiempo pasado-, entonces éste ya no es constante por estar interrumpido.

Por lo anterior proponemos que se excluya la fracción III del artículo 183 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

8.- Artículo 191 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

"Los plazos de protección que amparan los certificados de reserva de derechos correspondientes, podrán ser renovados por periodos sucesivos iguales. Se exceptúa de este supuesto a las promociones publicitarias, las que al término de su vigencia pasarán a formar parte del dominio público.

La renovación a que se refiere el párrafo anterior, se otorgará previa comprobación fehaciente del uso de reserva de derechos, que el interesado presente al Instituto dentro del plazo comprendido desde un mes antes, hasta un mes posterior al día del vencimiento de la reserva de derechos correspondiente.

El Instituto podrá negar la renovación a que se refiere el

presente artículo, cuando de las constancias exhibidas por el interesado, se desprenda que los títulos, nombres denominaciones o características, objeto de la reserva de derechos, no han sido utilizados tal y como fueron reservados”.

Antes de iniciar, es necesario mencionar que el párrafo primero del artículo en estudio, referente a la renovación de los certificados de reserva de derechos por periodos iguales -de cinco años- indefinidamente, de éste, nos llama fuertemente la atención el trato inexplicable que exceptúa a las promociones publicitarias las cuales quedan fuera de toda prórroga; y peor aún, las reservas que se hagan respecto de éstas, están sujetas a su “vigencia” -que pueden ser tan efímeras o perdurables según su éxito- ¿Por qué? ¿Quién determina la vigencia?

Los párrafos segundo y tercero del artículo en estudio, tratan de los requisitos para la renovación y los casos en que el Instituto puede negar la renovación, respectivamente.

Para el análisis del presente artículo es necesario recordar que la propia Ley en su artículo 173, -en relación a la vigencia del certificado de la reserva de derechos que se establece en el artículo 190 que es de 5 años, y en el presente artículo 191 de la renovación de los certificados por periodos sucesivos iguales indefinidamente- define qué es la reserva de derechos y a qué géneros se aplica.

Efectivamente, el artículo 173 define de manera clara y precisa, los géneros -incluyendo, por supuesto, las promociones publicitarias-, que de acuerdo a su original naturaleza pueden ser usados y explotados en forma exclusiva.

Así tenemos que de acuerdo al artículo 173 de la Ley, la reserva

de Derechos es la facultad -otorgada por la ley previo cumplimiento de requisitos y pago de derechos- 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: Publicaciones periódicas; difusiones periódicas; personajes humanos de caracterización, o ficticios o simbólicos; personas o grupos dedicados a actividades artísticas, y; Promociones publicitarias.

El artículo 177 de la Ley, dispone que los requisitos y condiciones que deban cubrirse para obtener y renovar las reservas de derechos, se establecerán en el reglamento de la presente ley. En este caso tampoco existe disposición alguna por la cual las Promociones Publicitarias no puedan renovar la protección otorgada mediante el certificado de reserva de derechos.

Ahora bien, el Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, en su Título VIII, De los Registros; Capítulo II, De las reservas de Derechos al Uso Exclusivo; en ninguno de sus quince artículos marcados del setenta al ochenta y cinco, inclusive; ni en ningún otro, mencionan de una manera fehaciente que debe ser excluido de protección por la renovación de certificado de reserva de derechos, el genero "Promociones Publicitarias".

Basta con leer el texto del artículo 70 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, para que podamos determinar de manera tajante y además apegada a la *lógica* derivada del contenido de los numerales en cuestión, que resulta injustificable la excepción recaída a las promociones publicitarias para que éstas no puedan renovar la vigencia del certificado de reservas.

Más ilógico resulta que la vigencia del certificado de reservas de

derechos sobre el género promociones publicitarias esté condicionado al término de la vigencia. ¿A que vigencia se refiere el legislador? El texto “término de su vigencia” resulta ser ambiguo e impreciso. No sabemos si se aplica *a la vigencia de la misma Campaña Publicitaria*; la cual, inclusive, puede superar por sí misma y en demasía el término fatal de cinco años; o si el término de *la vigencia se aplica al certificado de reserva de derechos*. Está en manos de los litigantes hacer valer el sentido -en caso de que no de modifique el sentido de este artículo- que más convenga para cada caso en particular.

El artículo 70 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, en su parte conducente dice: “Las reservas podrán otorgarse en forma independiente sobre uno o varios de los *géneros* objeto de protección a que se refiere el artículo 173 de la Ley...”

Otro aspecto que nos llama la atención es que, en el caso de las promociones publicitarias, una vez que ya no pueden ser renovados los plazos de protección amparados por los certificados de reservas de derechos, estos pasan a formar parte del dominio público.

“Pasar al dominio público significa que termina la exclusividad de derechos de explotación que alguna persona física o moral tenía sobre determinada producción intelectual o artística, y que ésta puede ser utilizada por cualquier otra persona o corporación sin la autorización del antiguo titular y sin tener que remunerarlo por tal motivo”.⁴⁴

De lo anterior se desprende que los certificados de reservas que que se otorguen en los géneros “Promociones Publicitarias” solo podrán tener

⁴⁴ *Ibidem*, Pág. 64.

una vigencia máxima -y sus titulares la protección- de cinco años. Cuestión que en el caso concreto, va en contra de toda lógica.

9.- Artículo 192 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

“Sociedad de gestión colectiva es la persona moral que, sin ánimo de lucro, se constituye bajo el amparo de estas leyes con el objeto de proteger a autores y titulares de derechos conexos tanto nacionales como extranjeros, así como recaudar y entregar a los mismos las cantidades que por concepto de derechos de autor o derechos conexos se generen a su favor.

Los causahabientes de los autores y de los titulares de derechos conexos, nacionales o extranjeros, residentes en México podrán formar parte de sociedades de gestión colectiva.

Las sociedades a que se refieren los párrafos anteriores deberán constituirse con la finalidad de ayuda mutua entre sus miembros y basarse en los principios de colaboración, igualdad y equidad, así como funcionar con los lineamientos que esta ley establece y que los convierte en entidades de interés público”.

Para una mejor comprensión del concepto “sociedad de gestión colectiva”, es necesario analizar el concepto “persona moral”.

El Código Civil en su artículo 25 establece quienes son personas morales; en su artículo 26 que éstas pueden ejercitar todos los derechos necesarios para realizar el objeto de su institución; en el artículo 27 que éstas obran y se obligan por medio de los órganos que las representan y; en el artículo 28 que se deben de regir por las leyes correspondientes, por su

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

escritura constitutiva y por sus estatutos.

Las sociedades de gestión colectiva, son personas morales o jurídicas de acuerdo a lo establecido en los numerales en mención, y muy en especial a lo establece expresamente el artículo 25 en su fracción VI, por tener fines, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, y estar reconocidas por la ley; aunado a que le son aplicables como persona moral las reglas establecidas para las personas físicas consistentes en nombre y domicilio.

“El derecho considera que ciertas agrupaciones forman una unidad y por un atropomorfismo las asimila a los individuos, por lo que se les denomina personas morales o jurídicas, es decir, les atribuye personalidad jurídica: en una palabra son sujetos de derecho”.⁴⁵

En tal sentido, Adolfo Loredó Hill se expresa de la siguiente manera:

“Las personas morales son aquéllas que el derecho considera como sujetos de relación jurídica, sin que se sustenten sobre la encarnación física de un hombre individual, formadas por la realización de fines colectivos, a las que el derecho reconoce capacidad para tener derechos y obligaciones. La teoría más conocida es la del ente ficticio, del jurista alemán Savigny: “Las llamadas personas morales son seres creados artificialmente,

⁴⁵ Sánchez-Cordero Dávila, Jorge A., Et Al, “Introducción al Derecho Mexicano, Tomo I II, Universidad Nacional Autónoma de México, La Gran Enciclopedia Mexicana, 2ª Edición, México 1983, Pag 681.

capaces de tener un patrimonio...”⁴⁶.

Es pertinente resaltar que no estamos de acuerdo con la denominación de “Sociedad de Gestión Colectiva”, ni mucho menos, con el texto del artículo en estudio cuando se refiere a “...sociedad de gestión colectiva...sin ánimo de lucro”, ya que el ánimo de una sociedad es, atento a lo dispuesto por el artículo 2688 del Código Civil, preponderantemente económico.

Proponemos que la denominación correcta sea “Asociación de Gestión Colectiva”, ya que su intención como lo establece el artículo en estudio es sin ánimo de lucro, proteger a autores y titulares de derechos conexos tanto nacionales como extranjeros, así como recaudar y entregar a los mismos las cantidades que por concepto de derechos de autor o derechos conexos se generen a su favor; y que es acorde a lo dispuesto por el artículo 2670 del Código Civil.

“Por gestión colectiva -según Delia Lipszyk- se entiende el sistema de administración de derechos de autor y de derechos conexos por el cual sus titulares delegan en organizaciones creadas al efecto la negociación de las condiciones en que sus obras, sus prestaciones artísticas o sus aportaciones industriales -según el caso- serán utilizadas por los difusores y otros usuarios primarios, el otorgamiento de las respectivas autorizaciones, el control de las utilidades, la recaudación de las remuneraciones devengadas y su distribución o reparto entre los beneficiarios.

La amplitud de las funciones que cumplen las entidades de gestión colectiva dependen de la categoría y del género de

⁴⁶ Loredó Hill, Adolfo; *Ibidem*, Pág. 151.

derechos administrados, pero, aun cuando rijan sistemas de licencias no voluntarias, la actividad de gestión colectiva comprende al menos dos aspectos básicos: la recaudación y la distribución o reparto”.⁴⁷

Este sistema de gestión colectiva en el que, a nombre y representación de los agremiados se protege, recauda y entrega, distribuye o reparte, las cantidades que en dinero resulten por concepto de derechos de autor o derechos conexos, tienen el carácter de orden público e interés social, debido a que a cada individuo, es decir a cada autor, le es materialmente imposible demandar lo que le corresponde por derechos de su obra, simplemente por la ubicuidad de su obra, es decir, no puede saber en dónde, en qué momento y cómo se está utilizando su creación; lo más seguro es que sea en innumerables lugares de manera simultánea, múltiple, fugaz y dispersa; es entonces cuando el control de la explotación solamente puede lograrse mediante los sistemas de gestión colectiva.

“Estas sociedades se asimilan a los sindicatos obreros. Los autores inicialmente y después los intérpretes y ejecutantes se organizaron en sociedades, para defenderse colectivamente de los usuarios, éstos, constituidos y organizados en grandes empresas mercantiles, con vastos recursos económicos, la mayoría transnacionales, como: casas grabadoras de discos fonográficos y cintas magnetofónicas; cadenas radiodifusoras y de televisión; productores, distribuidores y exhibidores de películas cinematográficas, así como empresas editoras de todo tipo.

La doctrina ha comparado la evolución del derecho autoral con el derecho del trabajo, por tener un origen común: la

⁴⁷ Lipszyc Delia, *Ibidem*, Págs. 407 a 408

explotación del débil, del que carece de todo, por el poderoso, por el que todo lo tiene. El autor frente al usuario, la creación de la inteligencia contra los intereses del dinero”.⁴⁸

El avance tecnológico que permite la transmisión simultánea de obras autorales, tales como la música, cine, video, etc. les ha otorgado a éstas el *Don de la Ubicuidad*, al no estar limitadas a un sólo territorio. De esta manera no existen fronteras para las obras producto del intelecto humano debido a que, los usuarios de aparatos eléctricos en donde se recibe la señal que transmite las obras pueden disfrutarla en diferentes lugares al mismo tiempo. Las obras se han vuelto universales. Es necesario que la difícil misión de recaudación y reparto que tienen las sociedades de gestión colectiva, tenga un mayor apoyo para que su aplicación sea como el numeral en estudio lo propone, como verdaderas sociedades de ayuda mutua basadas en los principios de colaboración, igualdad y equidad; y de esta manera los derechos de sus miembros no se vean mermados.

10.- Artículo 210 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

“El Instituto tiene facultades para:

I. Realizar investigaciones respecto de presuntas infracciones administrativas;

II. Solicitar a las autoridades competentes la práctica de visitas de inspección;

III. Ordenar y ejecutar los actos provisionales para prevenir o terminar con la violación al derecho de autor y derechos conexos;

⁴⁸ Loredo Hill, Adolfo, *Ibidem*, Págs. 152 y 153.

IV. Imponer las sanciones administrativas que sean procedentes, y

V. Las demás que le correspondan en los términos de la presente ley, sus reglamentos y demás disposiciones aplicables”.

El Instituto Nacional de Derechos de Autor, según lo establecen los numerales 208 y 109, de la Ley, es una autoridad administrativa desconcentrada de la Secretaría de Educación Pública y cuyas funciones encomendadas son las de protección y fomento del derecho de autor, y la promoción de la creación de obras, entre otras. Sin embargo esto no ocurre en la práctica.

Para lograr lo anterior, el Instituto cuenta con determinadas facultades, las cuales se contienen en el presente artículo 210, el cual lo habilita para que las pueda ejercitar de oficio.

Las facultades con las que cuenta el Instituto Nacional de Derechos de Autor están otorgadas para satisfacer la necesidad colectiva de seguridad jurídica que se requiere. Al respecto el Licenciado Edgar Iván Idiaquez Aragón, en entrevista realizada el día 23 de septiembre de 1998, opina lo siguiente:

“Desgraciadamente en la práctica las facultades con las que cuenta el Instituto y que están otorgadas en el artículo 210 de la Ley no se llevan a cabo, especialmente las contenidas en las fracciones I, II y III; las cuales comprenden la realización de investigaciones respecto de presuntas infracciones administrativas, auxiliados de las autoridades competentes para que éstas realicen visitas de inspección y además; ordenar y ejecutar los actos provisionales para prevenir o terminar con la violación al derecho de autor y derechos

conexos, respectivamente. Nunca, en el Instituto hemos llevado a cabo estas tres facultades, aunque el Instituto está facultado para realizarlas de oficio, los particulares tampoco solicitan que éstas se lleven a cabo”.

Aunado a todo lo anterior, el Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor vigente en su artículo 103, establece que:

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

El mencionado numeral, básicamente, se concreta a reproducir el contenido de los artículos 209 y 210 de la Ley autoral. La diferencia que se observa es únicamente en que en el contenido de la Ley en relación a las facultades del Instituto, éste no las lleva a cabo. Esperamos que en virtud de que la Ley no tuvo la suficiente fuerza para hacer valer el contenido de los numerales mencionados, se hagan valer por medio del contenido del Reglamento en bien de los derechos de autor.

11.- Artículo 218 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

“El procedimiento administrativo de avenencia lo llevará a cabo el Instituto conforme a lo siguiente:

II. Con la queja y sus anexos se dará vista a la parte en contra de la que se interpone, para que la conteste dentro de los diez días siguientes a la notificación;

III. Se citará a las partes a una junta de avenencia, apercibiéndolas que no asistir se les impondrá una multa de cien veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal.

Dicha junta se llevará a cabo dentro de los veinte días siguientes a la presentación de la queja;

IV. En la junta respectiva en Instituto tratará de avenir a las partes para que lleguen a un arreglo. De aceptarlo ambas partes, la junta de avenencia puede diferirse las veces que sea necesario a fin de lograr la conciliación. El convenio firmado por las partes y el Instituto tendrá el carácter de cosa juzgada y título ejecutivo...”

El procedimiento de avenencia es una opción para hacer valer las garantías que la Ley de Derechos de Autor protege, según lo dispuesto por el artículo 217. Éste se lleva a cabo ante el Instituto a petición de alguna de las partes en los casos en que exista controversia sobre la interpretación o aplicación de la Ley.

“En este tipo de juntas, la Dirección General del Derecho de Autor -en aquel entonces-, representada por su Subdirección Jurídica, actúa como “*amigable componedor*” o mediador para que la violación a los derechos protegidos concluya en un acuerdo o convenio y se evite un proceso judicial.

En el caso, por cierto, muy frecuentemente, en el que se llegue a un acuerdo, se establecen los términos del mismo y se levanta un acta en la que conste que el proceso termina por haber llegado a un acuerdo o bien se redacta un convenio que ratifica la Subdirección Jurídica y que se inscribe en el Registro Público del Derecho de Autor”.⁴⁹

Efectivamente, en el procedimiento de avenencia el Instituto tiene

⁴⁹ Herrera Meza, Humberto Javier, *Ibidem*, Pág. 135.

el carácter de amigable componedor. Reza el dicho: “Hablando se entiende la Gente” y es cierto. Cuando las partes se encuentran en conflicto y, mediante la exposición de lo que ellos pretenden y consideran motivo de interpretación o aplicación, pueden llegar a un acuerdo amigable. Una vez unidas las voluntades involucradas y combinando esfuerzos en los que los intereses de cada uno no se vean mermados, pueden llegar a un arreglo armonioso, evitando con esto un proceso judicial que, dicho sea de paso, en muchas ocasiones resulta largo y costoso. *“Mas vale un mal arreglo que un buen pleito”*.

Atinadamente, la Ley no compromete, obliga, ni mucho menos impone, que se concluya el procedimiento de avenencia. Ella misma faculta a las partes para que puedan elegir la alternativa de optar entre hacer valer los derechos que les correspondan mediante un proceso judicial o sujetarse al procedimiento de avenencia.

No debemos de perder de vista que el Instituto Nacional de Derechos de Autor es una autoridad administrativa más no judicial, tal y como lo establece el artículo 208 de la Ley, de tal manera que la facultad de opción establecida en la Ley resulta lógicamente atinada en virtud de que en algunos casos, al ventilarse los conflictos en instancias judiciales, estos se han negado a admitir las demandas argumentando con fundamento en la anterior ley, que debe de agotarse el procedimiento de avenencia; situación totalmente ilógica, en el sentido de que no puede bajo ningún concepto, limitar a las partes a acudir a la impartición de la justicia.

La fracción II establece que con la queja por escrito -fracción I- y sus anexos se dará vista a la parte contraria para que dé contestación en un término de diez días. Cabe hacer notar que no hay apercibimiento si no se contesta la queja, hecho lo anterior se citará a las partes a una junta de avenencia -fracción III- dentro de los veinte días siguientes a la presentación

de la queja, situación totalmente impráctica, debido a que por cuestiones de correo e inclusive administrativas, es imposible que esto se lleve a cabo, como ejemplo podemos decir que, si una queja se interpone en Tijuana contra alguien radicado en Cancún, por los anteriores motivos no va a acudir a la junta.

Ahora bien, una vez que las partes llegaron a un acuerdo como resultado de la junta de avenencia -la cual, dicho sea de paso, puede diferirse cuantas veces sea necesario-, esta debe estar firmada por las partes y por el Instituto, para que la Ley pueda darle el carácter de cosa juzgada y Título ejecutivo.

Es de llamar la atención, que uno de los requisitos para establecer si es cosa juzgada o no son que debe de estar perfectamente que los elementos de la controversia y sus pretensiones, de lo contrario resulta muy difícil establecer cual es la cosa juzgada. Si las partes están de acuerdo en firmar un convenio bajo la tutoría del Instituto Nacional de Derechos de Autor, éste tendrá el carácter de título ejecutivo, más no de cosa juzgada-fracción IV-.

La fracción VI establece que en caso de que no se dé el supuesto de la avenencia, las partes pueden acudir a los tribunales para someterse al arbitraje establecido en la Ley.

Es importante que destaquemos el carácter confidencial de las actuaciones que resulten del procedimiento y que está establecido en el último párrafo del artículo en estudio.

Otro de los aspectos referentes al procedimiento de avenencia es que las soluciones que se generen con motivo de este procedimiento no general precedente a tomarse en cuenta para futuros problemas; es decir no

tienen el carácter de tesis ni jurisprudencia, tan necesaria en la materia autoral.

Dentro de las características que encontramos en este procedimiento están: que se lleva a cabo en forma expedita y eficiente, es gratuito, voluntario, optativo, de buena fe, cumple con los requisitos de seguridad jurídica y, el que las partes, una vez que hayan aceptado voluntariamente someterse a este procedimiento, no implica que, tal sometimiento constituya un requisito de procedibilidad para ejercitar otras instancias.

Por último, el Capítulo II del Título XII, referente a “De las Soluciones de Controversias”, perteneciente al Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, en sus artículos 139 al 142 inclusive, reglamentan el procedimiento de avenencia. El artículo 141, establece y confirma que someterse al procedimiento de avenencia, no constituye un requisito de procedibilidad para ejercitar otras instancias, al establecer que se “...dejará a salvo los derechos de las partes para que los ejerciten en la vía y forma que mejor convenga a sus intereses”.

Capítulo III

PERSPECTIVAS DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR

A.- Su carácter de Orden Público e Interés Social.

La Ley Federal de Derechos de Autor es de Orden Público con implicaciones de Interés Social, debido a que, como se establece en su artículo 1º, ésta, primeramente, tiene por objeto la salvaguarda y promoción de acervo cultural de la Nación; la protección de los derechos de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, productores y de los organismos de radiodifusión, en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, sus fonogramas o videogramas, sus emisiones, así como de los otros derechos de propiedad intelectual. la salvaguarda se da como consecuencia inmediata de la relación directa e indirecta que, de alguna manera, todos estamos involucrados en la salvaguarda y promoción del acervo cultural, debido a que todos formamos parte de él. La cultura y su acervo, son el producto de la convivencia en sociedad de los integrantes de una nación.

De igual forma en su artículo segundo, la propia Ley le da a las disposiciones que en sí contiene el carácter de orden público, de interés social

y de observancia general en todo el territorio nacional.

Ahora bien, debemos comprender el sentido al que se le pueden dar diversas acepciones del concepto “garantía”; al respecto el Maestro Ignacio Burgoa se expresa de la siguiente manera:

“Parece ser que la palabra “garantía” proviene del término anglosajón “warranty” o “warantie”, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warrant), por lo que tiene una connotación muy amplia. “Garantía” equivale, pues, en su sentido lato, a “aseguramiento”, pudiendo denotar también “protección”, “respaldo”, “defensa”, “salvaguardia” o “apoyo”. Jurídicamente, el vocablo y el concepto “garantía” se originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones apuntadas.

En el Derecho Público, según afirmación de Sánchez Viamonte, “la palabra garantía y el verbo garantizar son creaciones institucionales de los franceses y de ellos las tomaron los demás pueblos en cuya legislación aparece desde mediados del siglo XIX”.

El concepto “garantía” en derecho público ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones en favor de los gobernados dentro de un estado de derecho, es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, en que la actividad del gobierno está sometida a normas pre-establecidas que tienen como base de sustentación el orden constitucional. De esta guisa, se ha estimado, incluso por la doctrina, que el principio de legalidad, el de división o separación de poderes, el de responsabilidad oficial de los funcionarios públicos, etc., son garantías jurídicas estatuidas en beneficio de los gobernados; afirmándose también que el mismo concepto se extiende a los

medios o recursos tendientes a hacer efectivo el imperio de la ley y el derecho".⁵⁰

Lo anterior se traduce en un cúmulo de garantías para la salvaguarda de un patrimonio común: Las ideas... la actividad intelectual... en sí, la cultura.

B.- Los Avances Tecnológicos en contra de los Derechos de Autor.

En las últimas dos décadas, se han observado significativos adelantos en cuanto al conjunto de conocimientos técnicos y científicos que se aplican en los ámbitos de comunicaciones, industriales, culturales y, en general, en todos los aspectos de nuestras vidas en donde tenemos que recurrir a las invenciones del ser humano para poder hacer una vida en comunidad. Así tenemos que, en la década de los setentas aún no existía el disco compacto, el mini disc, o la telefonía celular, o los sofisticados sistemas de cómputo en donde se puede producir y reproducir, editar y reeditar obras sonoras, visuales, impresas con una precisión idéntica al original.

Se atiende al progreso de los diferentes medios de comunicación, del mensaje implícito y del papel de la cultura, toda vez que estos se encuentran cada vez más implicados respecto del avance que condicione a la industrialización de los sistemas de producción y la difusión de los mensajes culturales en forma de productos o servicios. Los medios masivos de comunicación son uno de los elementos primordiales de la expansión al emitir comunicados que de ninguna manera son nugatorios del pensamiento, las ideas y los valores de quienes lo difunden.

⁵⁰ Burgoa Ignacio: *Ibidem*, Págs. 159 a 160.

Podemos prever que las industrias implicadas en este tipo de procesos observarán un cambio. Por lo que respecta al campo de la música, el cine y de las obras audiovisuales en general, los cuales tienen una íntima relación por necesidades imperiosas de las empresas dedicadas a la electrónica.

En lo que llamamos “avance tecnológico”, el factor económico viene a tener una gran importancia, lo cual trae como consecuencia que veamos bajo una óptica diferente al derecho de autor, no ya como objeto de protección la obra manifestación del intelecto humano. Ahora, el ascenso tecnológico que prospera día con día y no tiene límites, excede de esta perspectiva, conllevando a una acción sistemática de ninguneo a los derechos de autor, esto es, minimizándolos a una mercancía.

Propiciado por las necesidades creadas por el continuo desarrollo tecnológico, se han creado a través de diversos organismos de carácter internacional medidas para proteger tanto al autor, como a sus obras, así como a los titulares de esos derechos. No olvidemos que en 1961, aparece la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión. De alguna manera, con la firma del Tratado de Libre Comercio, algo similar ocurrió con la Ley Federal de Derechos de Autor, al intentar adecuarla a los compromisos que México adquirió con los países firmantes.

Simultáneamente, junto con los avances tecnológicos, se desarrolla y va creciendo un pesado lastre que los autores junto con los titulares de los derechos, y el público consumidor en general, tenemos que sufrir, un lastre que de alguna manera todos tenemos que ver y lo sobrellevamos pasando por alto y padeciendo los embates de un permiso que inconscientemente hemos otorgado: La competencia desleal, o mejor dicho,

la piratería.

La piratería, actividad infractora, de la cual todos estamos enterados e involucrados y que tenemos conciencia que va en contra de los legítimos titulares de los derechos de autor, se ha desarrollado dentro de márgenes de tolerancia que van en contra de la propia ley.

Hoy en día, tenemos a nuestro alcance máquinas que permiten tener ejemplares idénticos a obras literarias o artísticas. Máquinas sofisticadas para uso doméstico, como las que tenemos en nuestro hogares que permiten la copia de obras musicales, o bien, fotocopiar todo o parte de un libro.

Por otro lado, en cuestión de segundos podemos obtener también copias sonoras o visuales que se encuentren en cualquier parte del mundo a través de la red internacional o internet en detrimento de las ganancias que por su creación dejan de ganar los titulares de los derechos y los propios autores.

Es pertinente mencionar que la red internacional, surge como un novedoso sistema de comunicación a finales de los años ochenta en las Universidades de los Estados Unidos de Norte América, en donde al principio se conectaron computadoras en red que compartían información así como las impresoras; posteriormente se fueron sumando Universidades de Canada, formando lo que se conoce como "bit net", que conformó una red más sofisticada de computadoras entre las Universidades de esos dos países. Conforme se fue desarrollando el sistema se le permitió la conexión a los nodos a empresas privadas del Continente Europeo. La red creció tanto que se convirtió en lo que hoy conocemos como el sistema de red internacional o internet.

Por medio de la red internacional se establecen sistemas de comunicaciones y procesamiento de datos con otras computadoras que estén en diferentes lugares, lo único que se necesita propiamente es, una terminal o computadora con los programas del sistema internet y una línea telefónica no importando el lugar en donde se encuentre, haciendo posible el envío de mensajes entre personas, así como el almacenamiento de archivos a los cuales las personas pueden acceder para hacer cosas como si estuvieran en el mismo lugar. Internet facilita la operación de grupos de trabajo utilizando obras que se ingresan a la base de datos sin autorización de sus titulares, mediante los dos tipos de soportes que existen para lograr lo que se conoce como producción multimedia, los cuales son a saber: El CD ROM, y la memoria de servidores que lo transmiten por la red.

Tomando en consideración las advertencias expuestas en las líneas que anteceden, reflexionamos muy especialmente en el texto contenido en el artículo 148 de la Ley Federal de Derechos de autor en su fracción IV, en la cual se permite sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración la reproducción por una sola vez, y en un solo ejemplar, de una obra literaria o artística, para uso personal o privado. Bajo estas condiciones, es muy probable que se argumente que, quien fotocopia u obtiene un ejemplar por cualquier medio tecnológico, se encuentra bajo la hipótesis del dicho precepto legal. Lo anterior implica que, los avances tecnológicos sean una nueva manera de combinación y explotación de medios y procedimientos, que hacen posible el envío y copia de obras, y consecuentemente, violaciones potenciales a derechos de autor.

C.- Limitaciones al Derecho de Autor.

Al hablar de limitaciones al derecho de autor, nos referimos a la barrera imaginaria que existe entre dos conceptos que ya hemos estudiado en el presente trabajo: La explotación económica de la obra y, la utilidad pública

para el adelanto de la ciencia, la cultura y la educación nacional y en su caso de toda la humanidad.

En tal sentido, esta colindancia de intereses públicos sobre los particulares se justifica por razones poderosamente superiores que tienen como intención de que, al tutelar los derechos de autor, se tutela también la difusión de la cultura como patrimonio de la humanidad sin menoscabo de los derechos que le corresponden al propio autor.

Para que se dé tal restricción al derecho patrimonial por razones de utilidad pública y no sea posible el consentimiento del titular del derecho patrimonial, es necesario que se presenten los siguientes supuestos: a) que no se afecte la explotación normal de la obra; b) que se cite invariablemente la fuente, y; c) que no se altere la obra.

Los límites impuestos a los derechos de autor resultados de la utilidad pública, son motivados por las necesidades de la sociedad en materia de conocimiento e información y por asegurar también, al público el acceso a las obras y su difusión a fin de satisfacer el interés público general.

Cuando las obras se utilizan por utilidad pública, suceden en el mismo contexto de la utilización los siguientes hechos a) la utilización libre, porque la obra no se modifica, y b) la utilización es gratuita.

El artículo 148 de la Ley Federal de Derechos de Autor, obedece precisamente a la vida colectiva, pública, didáctica, científica, cultural e informativa de una comunidad, estado, o cualquier sistema de organización de un conjunto de personas que viven en sociedad.

Las limitaciones o excepciones que conceden un uso libre y gratuito resultan ser involuntarias para titular del derecho patrimonial; debido

a que no se puede imponer la voluntad de las partes al celebrarse las contratos de transmisión de derechos, debido a que toda estipulación que se pacte en contra de los principios de orden público e interés social sera nula de pleno derecho.

Cabe destacar que aunque se utilicen las obras por ministerio de ley, “el respeto al derecho y la integridad de la obra no permite cualquier cambio; deformación o atentado contra ella. Su fundamento se encuentra en el respeto debido a la personalidad del creador que se manifiesta en la obra y a ésta en sí misma. El autor tiene derecho a que su pensamiento no sea modificado o desnaturalizado, y la comunidad tiene derecho a que los productos de la actividad intelectual creativa le lleguen en su auténtica expresión.

Este derecho, junto con el de divulgación y reconocimiento de la paternidad, constituyen la columna vertebral del derecho moral.

En el orden internacional, el derecho al respeto y a la integridad de la obra está reconocido en el Convenio de Berna junto con el derecho a la paternidad, integrando el art. 6 bis ya citado:

Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de esos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación”.⁵¹

⁵¹ Lipszyc Delta, *Ibidem*, Pág. 168.

En este contexto, sostenemos que la razón primordial que tiene la tutela de los derechos de autor, trae como consecuencia la vigilancia de los intereses de orden público e interés social los cuales se reflejan en el adelanto científico y cultural de la humanidad.

D.- Propuestas.

Como hemos recalcado a lo largo del presente trabajo, los derechos de autor contienen elementos que en ninguna otra rama del derecho podemos encontrar, especialmente si nos referimos al carácter moral, o mejor dicho, a los derechos morales del autor, tal como lo establecen los artículos 18 y 19 de la Ley Federal de Derechos de Autor, al indicar que éste está unido al propio autor, y que es inalienable, imprescriptible, irrenunciable, inembargable y perpetuo, de tal manera que de este reconocimiento se derivan los derechos que puede ejercitar el autor y el titular de los derechos patrimoniales.

Estimamos que este reconocimiento es la parte medular de nuestra materia, no olvidemos que de la eficacia en la protección que se le otorgue al autor, a los titulares de los derechos patrimoniales y a la propia obra, depende la seguridad en la integridad del patrimonio cultural de una nación y en sí, de toda la humanidad.

En el capítulo 2) del presente trabajo se enumeran los artículos 33, 43, 103, 118, 148, 150, 183, 191; 192, 210 y 218 fracciones II, III y IV de la Ley Federal de Derechos de Autor, de los cuales se exponen las críticas que, a nuestro juicio, forman parte de una serie de desaciertos por parte del legislador en relación a la Ley de marras; concluyendo en cada caso, con una propuesta.

La Ley Federal de Derechos de Autor, como ya se ha mencionado

tiene por objeto la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación y todo lo que implique la protección de los Derechos de autor que se contienen en el mismo ordenamiento. Sin embargo, por las propias necesidades de convivencia internacional, y adecuación al desarrollo tecnológico, se llegó a la abrogación de la Ley Federal de Derechos de Autor de 1956, de lo cual se consiguió como resultado una Ley hecha al vapor.

Por otra parte, el día 22 de mayo de 1998, se publicó en el diario Oficial, el texto integro del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, cuyas reglas o preceptos en cuanto a su aplicación y ejecución competen a la Secretaría de Educación Pública a través del Instituto Nacional del derecho de Autor y, en los casos previstos por la Ley, al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, tal y como lo establece su artículo 1º.

El Reglamento en comento, contiene en su texto 184 artículos y 6 transitorios. De estos últimos, en su artículo segundo transitorio, se indica claramente que se deroga el “Reglamento para el Reconocimiento de Derechos Exclusivos de Autor, Traductor y Editor”, publicado en el Diario Oficial de fecha 17 de octubre de 1939, así como todas las demás disposiciones administrativas que se opongan a dicho Reglamento.

Ahora bien, consideramos que el motivo que originó la expedición del Reglamento en comento, es la improvisada, precipitada y forzada publicación de la actual ley autoral que, con motivo del Tratado de Libre Comercio se obliga a emitir al legislador, y que dicho sea de paso, contiene profundos errores, los cuales, entre otros, se han criticado en el presente trabajo.

Con el fracaso de la Ley , el Legislador intenta corregir los errores contenidos en la Ley de la materia, cometiendo un error más el cual consiste en introducir en el reglamento disposiciones que legislan en lugar de

reglamentar.

Es necesario que todos asumamos conciencia de la importancia que tiene la materia autoral, que en realidad se aplique la ley con todo rigor y se hagan cumplir las disposiciones que en ella se contienen.

Es interesante ver como Sociedades de Gestión Colectiva como la "*Sociedad de Autores y Compositores de Música, S. de G. C. de I. P.*", se interesan no sólo por resguardar los intereses de sus agremiados, sino también por mantener vigentes las cuotas que ésta percibe. El día ocho de octubre de 1998, celebró un acuerdo con la "*Cámara Nacional de la Industria de Restaurantes y Alimentos Condimentados*"; "*La Asociación Mexicana de Restaurantes, A. C.*"; "*Directores de Cadenas de Restaurantes, A. C.*"; y la "*Asociación Nacional de Servicios de Comida Rápida, A. C.*", con la intención de establecer las cuotas que regulen el pago máximo de los derechos de autor que se originan por la utilización y ejecución pública de música en los restaurantes, restaurantes-bar, loncherías, cafeterías, rosticerías, ostionerías, taquerías y similares que operan en la República Mexicana.

En dicho acuerdo las partes signantes declararon lo siguiente:

"A) Que considerando que el acuerdo formalizado por las partes con fecha 15 de junio de 1992, agotó su vigencia en términos de la cláusula cuarta del mismo, se establece su renovación a través del presente instrumento legal.

B) considerando que durante los 5 años de vigencia descritos en la declaración inmediata anterior, las cuotas para el pago de derechos de autor únicamente se incrementaron en la proporción en que se acrecentaron los salarios mínimos generales y tomando en

cuenta que el poder adquisitivo de los autores se ha visto notoriamente disminuido en función al porcentaje anual real de inflación, ha dado como resultado que dichos incrementos salariales no respondan al comportamiento económico real.

C) considerando que el acuerdo de fecha 15 de junio de 1992, tuvo una vigencia de 5 años, el presente instrumento legal se signa por un periodo de 3 años, para establecer los ajustes correspondientes a las cuotas aplicables...”

De dicho acuerdo, se desprende la preocupación que se tiene por la aplicación de la ley de marras en el sentido de que los usuarios deben remunerar al autor o titular de derechos patrimoniales por el uso y disfrute de sus creaciones, al establecer que los derechos que se paguen deben de ser de acuerdo a las características de los establecimientos, la forma de uso, los tipos de explotación y costo de contratación y cobranza.

Proponemos crear, primeramente, conciencia de la importancia de la materia autoral, que las disposiciones que se creen en tal sentido, no sean letra muerta como la que se contiene en el artículo 209 de la Ley, el cual otorga funciones al instituto consistentes en la protección y fomento del derecho de autor, así como la promoción de creación de obras literarias y artísticas. Se debe atacar el problema desde la raíz incluyendo dentro de la currícula de la carrera de Derecho la materia de “Derecho Autoral”; se debe pugnar porque las sociedades de gestión colectiva, basadas en el principio de ayuda mutua, colaboración, igualdad y equidad entre sus miembros, implanten sistemas en donde a los agremiados se les impartan nociones de derecho autoral y de este modo, crear conciencia entre las personas dedicadas a la actividad intelectual.

CONCLUSIONES.

En la exposición de motivos que originaron el presente trabajo, mencionamos la urgente necesidad de tener una ley con plena eficacia para salvaguardar y promocionar el acervo cultural de la Nación que se constituye, primordialmente, por obras que son el producto de la labor intelectual de sus autores. El acervo cultural, está protegido por la Ley Federal de Derechos de Autor, reglamentaria del artículo 28 constitucional, con observancia en todo el territorio nacional, misma que es de orden público y de interés social.

Ante tal expectativa, se desarrolla el presente trabajo con el fin de aportar algunos puntos de vista tendientes a satisfacer las necesidades que requiere el autor, y pugnar para que se le otorgue seguridad enérgica, pronta, diligente y eficaz respecto del disfrute legítimo de los beneficios que le proporciona su labor intelectual, los cuales constituyen la parte medular de los derechos tutelados por la Ley Federal de Derechos de Autor.

Proponemos, por lo que respecta a la ley autoral, que ésta cumpla con todas las exigencias para la protección de las ideas que conforman parte del patrimonio de un pueblo, factor fundamental que desde nuestro punto de vista es, junto con el trabajo, uno de los atributos que sirve de parámetro al adelanto político y civil de una Nación.

Nos preocupamos porque las propuestas que otorgamos, tengan las consecuentes modificaciones para que de esta manera queden a la zaga los desaciertos que ha cometido el legislador con la Ley, consistentes en nuevos criterios, o mejor dicho, criterios improvisados, mismos que confirman que hoy en día, en nuestro país, esta materia se encuentra en crisis.

Los avances tecnológicos son otro punto que ha propiciado que estos sean los instrumentos con los que se cometen los delitos concernientes a los derechos de autor, tales como lo son las fotocopiadoras, el sistema internet, el scanner, o los aparatos de audio en los que simplifica la

reproducción y duplicación de material de audio, video, programas de computación, o cualquier otra manera de almacenamiento de información; lo que conlleva, entre comillas, a que admitamos la reproducción ilegal de una obra intelectual, sin menoscabo de que en algunos casos se justifique por la difusión de la cultura.

Los Derechos de Autor en cuanto a los derechos patrimoniales constituyen, para muchas personas y empresas, el activo más importante, por lo que también pugnamos que el capítulo de la Ley referente a la transmisión de derechos patrimoniales, sea más claro y preciso, especialmente por lo que se refiere al artículo 33.

Intentamos que los artículos enlistados en el Capítulo Segundo de este trabajo, se modifiquen en su redacción para que queden de manera clara y precisa y no dejen mermados los intereses de las personas que se ven afectadas en sus derechos correspondientes a la materia.

Por lo anterior concluimos lo siguiente:

Primera.- La falta de precedentes judiciales en materia autoral, hicieron complicada para el legislador, la redacción del texto de la Ley Federal de Derechos de autor del 24 de diciembre de 1996, la cual se realizó de manera acelerada y poco cautelosa y en algunos casos, sin sentido.

Desde la publicación de la Ley de marras que abrogó la Ley de 1956, el texto de 1963 y sus reformas y adiciones efectuadas en los años de 1982, 1991 y 1993; y la publicación del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor el día 22 de mayo de 1998, ha habido una clara confusión entre legislación y reglamentación.

Como consecuencia, los artículos materia de estudio pertenecientes al segundo capítulo del presente trabajo han creado controversia y en algunos casos, problemas en cuanto a su interpretación, cumplimiento y aplicación.

Segunda.- Debido a lo anterior, artículos como el 33 de la Ley de marras, que a su vez involucra a los artículos 43, 60, 65, 67, 72, 76 y 103 de la misma Ley, deben de modificarse substancialmente debido a que, del primero se desprende que sólo podrá pactarse excepcionalmente por más de 15 años cuando la naturaleza de la obra o la magnitud de la inversión requerida lo justifique; y los artículos involucrados con el 33, establecen que los contratos que se celebren no están sujetos al límite de transferencia de derechos que no exceda de 15 años; luego entonces, *tal disposición no se aplica a ningún contrato* -de edición de obra musical, representación escénica, audiovisual, contratos publicitarios, programas de computación o radiodifusión-.

Tercera.- En relación al artículo 103 de la Ley Federal de Derechos de Autor, el cual contiene implicaciones en materia de Derecho Laboral, debe de tomarse más en cuenta la capacidad de invención de los trabajadores, los cuales aunque se encuentren en ejercicio de funciones o bajo la dirección o mandato de un empleador, el producto es el resultado de la actividad humana de los trabajadores a los cuales se les debe de conceder en materia autoral el privilegio de los derechos patrimoniales.

Es necesario adecuar el artículo en mención a las necesidades que el propio avance tecnológico exige en nuestra materia. Sin lugar a dudas, concluimos que los programas de computación no se sujetan a limitación alguna para la trasmisión de derechos patrimoniales, debido a que el legislador amedrentado por las implicaciones que se pudiesen tener de carácter internacional con las empresas dedicadas a la venta de programas de

cómputo y tecnología, y ante la incertidumbre de lo que se puede ocasionar si se pone una limitación al desarrollo de tecnología en materia de computación. Esto implica una revisión de este artículo en el cual deben de intervenir peritos en materia de computación para que orienten el sentido y criterio que el legislador debe de tomar.

Cuarta.- Como conclusión del estudio del artículo 118 de la Ley autoral, pugnamos por la modificación del último párrafo, debido a que el hecho de que un artista intérprete o ejecutante autorice a alguien a que incorpore su interpretación o actuación en un soporte material, no implica que tal autorización sea una trasmisión de derechos patrimoniales sobre su interpretación, actuación, imagen y todo lo que la fijación en el soporte material implique.

Quinta.- Resulta loable la limitación a los derechos patrimoniales contenida en el artículo 148 de la Ley autoral las cuales reflejan la intención del orden público e interés social que contienen en sí todas y cada una de las disposiciones de la Ley de marras; sin embargo, se debe de tener especial atención en conceptos como "*explotación normal*" y "*cantidad tomada*", debido a que resultan ambiguas e imprecisas, al momento de interpretarse el sentido de dicho numeral el cual puede afectar intereses particulares y sociales.

Sexta.- Como lo mencionamos, el artículo 150 de la Ley autoral es una limitación a los derechos patrimoniales que tiene el titular sobre las obras. aun y cuando se ejecuten de manera pública, sin embargo, se debe ser más claro en el sentido que contiene esta norma dado que en algunas instituciones se le da diferente aplicación. Se tiene que precisar de manera tajante al momento de su aplicación que deben de concurrir de manera conjunta todas y cada una de las hipótesis contenidas en el artículo en cuestión: de lo contrario, existe el riesgo de que los titulares de los derechos

patrimoniales dejen de percibir regalías por la indebida interpretación de este artículo.

Séptima.- En materia de reserva de derechos, es urgente se regularice o se excluya definitivamente la fracción III del artículo 183 de la Ley autoral, debido a que ésta establece que: “Se demuestre tener un mejor derecho por un uso anterior, constante e ininterrumpido en México, a la fecha del otorgamiento de la reserva”. Nosotros nos preguntamos ¿Qué implica? Si un uso anterior -tiempo pasado-, que ya no está vigente, puede ser causa de nulidad de una reserva legalmente obtenida y concedida por el Estado? ¿Puede existir el caso en que se demuestre tener un mejor derecho si éste no es conocido por el público? Consideramos que si el uso es anterior -tiempo pasado-, entonces éste ya no es constante por estar interrumpido.

Octava.- Las reservas de derechos al uso exclusivo se amparan con el certificado respectivo, según lo establece el artículo 174 de la Ley autoral, el artículo 190 establece la vigencia de dichos certificados la cual es de 5 años, el artículo 191 de la misma Ley establece que éstos son renovados y que se exceptúa de dicha renovación a las promociones publicitarias. Sin embargo, resulta ilógico que la vigencia del certificado de reservas de derechos sobre este género esté condicionado *al término de la vigencia*. ¿A qué vigencia se refiere el legislador? El texto “término de su vigencia” resulta ser ambiguo e impreciso. No sabemos si se aplica *a la vigencia de la misma Campaña Publicitaria*; la cual, inclusive, puede superar por sí misma y en demasía el término fatal de cinco años; o si el término de *la vigencia se aplica al certificado de reserva de derechos*. Es urgente hacer las modificaciones necesarias a fin de aclarar tal error.

Novena.- Como consecuencia del avance tecnológico, las obras se pueden transmitir de manera simultánea en un sin-número de lugares, lo cual complica que los titulares de los derechos patrimoniales sepan y puedan

hacer valer sus derechos que por utilización y ejecución se generen en su favor. La intención del artículo 192 de la Ley Federal de Derechos de Autor, es precisamente que las Sociedades de Gestión Colectiva ejerzan los derechos patrimoniales de sus representados, autorizar o prohibir en términos del artículo 27 de la misma ley, supervisar el uso de las obras, recaudar y entregar regalías, así como intervenir en la protección de los derechos morales de sus miembros.

Décima.- El contenido de los artículos 209 y 210 de la Ley autoral se reproduce en el texto del artículo 103 del reglamento. La diferencia que se observa es únicamente en que en el contenido de la Ley las facultades otorgadas no las lleva a cabo el Instituto. Esperamos que en virtud de que la Ley no tuvo la suficiente fuerza para hacer valer el contenido de los numerales mencionados, se hagan valer por medio del contenido del artículo 103 del Reglamento en bien de los derechos de autor.

Décima Primera.- El procedimiento administrativo de avenencia regulado por el artículo 218 de la Ley de marras, no compromete, obliga, ni mucho menos impone que se concluya el procedimiento de avenencia, debido a que la misma Ley faculta a las partes para que puedan optar para hacer valer sus derechos mediante un proceso judicial o sujetarse al procedimiento de avenencia.

Décima Segunda.- Concatenada la Ley de marras con el Reglamento se llega a un error imposible de evitar, debido a que con la promulgación de éste último se legisla en lugar de reglamentar la ley Autoral. Lo anterior, como consecuencia de los desaciertos que la promulgación de la Ley de Derechos de Autor en estudio, contiene en su texto.