



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

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

“EL DERECHO DE REGALÍAS POR COMUNICACIÓN PÚBLICA EN LA LEY  
FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR”

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

**LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

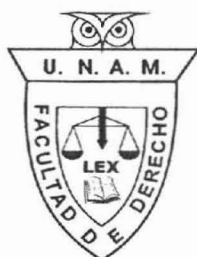
**ALEJANDRA CHÁVEZ PEDRAYA**

ASESOR:

LIC. MARÍA DEL CARMEN ARTEAGA ALVARADO

DIRECTOR DEL SEMINARIO DE PATENTES, MARCAS Y DERECHOS DE  
AUTOR:

LIC. CÉSAR BENEDICTO CALLEJAS HERNÁNDEZ



México, D.F., 2005

m. 347614



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

UNIVERSIDAD NACIONAL  
AVENIDA DE  
MEXICO

30 DE JUNIO 2005.

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ  
DIRECTOR GENERAL DE  
SERVICIOS ESCOLARES  
P R E S E N T E .

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.  
NOMBRE: Alejandra Chávez Pedraya  
FECHA: 7 Septiembre 2005  
FIRMA: [Firma]

La pasante de Derecho señorita ,CHAVEZ PEDRAYA ALEJANDRA , ha elaborado en este seminario bajo la dirección del LIC. MARIA DEL CARMEN ARTEAGA ALVARADO, la tesis titulada:

**“EL DERECHO DE REGALIAS POR COMUNICACIÓN PUBLICA EN LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR”**

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

A T E N T A M E N T E  
“POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU”

[Firma]  
CÉSAR BENEDICTO CALLEJAS HERNÁNDEZ  
DIRECTOR DEL SEMINARIO.



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

México, D.F, a 27 de junio de 2005.

**LIC. CESAR BENEDICTO CALLEJAS HERNÁNDEZ.  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE PATENTES MARCAS  
Y DERECHOS DE AUTOR  
P R E S E N T E**

**Estimado Maestro Callejas:**

Me permito hacer de su conocimiento que la alumna **CHÁVEZ PEDRAYA ALEJANDRA** con número de cuenta 9629000-2, ha concluido, bajo mi dirección, su trabajo de tesis profesional intitulado **“El Derecho de Regalías por Comunicación Pública en la Ley Federal del Derecho de Autor”** para obtener el título de Licenciado en Derecho; dicho trabajo, bajo mi criterio, reúne los elementos de forma y de fondo requeridos para los trabajos como el que ahora someto a su amable consideración a fin de que, si no existe inconveniente de su parte, la alumna en mención continúe con los trámites necesarios para su titulación.

Sin otro particular, reciba un cordial saludo.

**ATENTAMENTE**



**LIC. MARÍA DEL CARMEN ARTEAGA ALVARADO  
PROFESOR ADSCRITO AL SEMINARIO DE PATENTES,  
MARCAS Y DERECHOS DE AUTOR**

## **MI MÁS SINCERO AGRADECIMIENTO:**

A dios, por darme vida, salud y fortaleza para superar todos los obstáculos, pero sobre todo por escuchar siempre mis ruegos cuando a él acudí.

A mis padres por su apoyo incondicional, en especial a mi madre por todos sus sacrificios y consejos.

A mis hermanos, con especial cariño a Rocío por su amistad y apoyo sincero.

A mis amigos y maestros de la Facultad de Derecho, especialmente a mi asesora de tesis Lic. María del Carmen Arteaga Alvarado por todas sus enseñanzas y comprensión, pero sobre todo por su calidez humana.

Y a ti, Fernando Gabriel Jasso por haber llegado a mi vida cuando más te necesitaba enseñándome lo que es el amor y la verdadera amistad, gracias por todo tu apoyo y comprensión en los momentos más difíciles. El mundo es un lugar hermoso...

## ÍNDICE.

### “EL DERECHO DE REGALÍAS POR COMUNICACIÓN PÚBLICA EN LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR”

CAPÍTULO 1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE AUTOR.....	1
1.1 <u>Evolución histórica a nivel mundial</u> .....	1
1.1.1 El derecho de autor en las culturas antiguas.....	1
A)Grecia.....	1
B)Roma.....	2
1.1.2 El derecho de autor en la edad media.....	3
1.1.3 El derecho de autor con la aparición de la imprenta.....	3
1.1.4 Inglaterra. “El Estatuto de la reina Ana”.....	4
1.1.5 El derecho de autor en Francia.....	4
1.1.6 El derecho de autor en Estados Unidos de América.....	6
1.1.7 El derecho de autor en España.....	6
1.2 <u>Evolución histórica en México</u> .....	7
1.2.1 Época Colonial.....	7
1.2.2 México Independiente.....	8
1.2.2.1 Constitución de 1814.....	8
1.2.2.2 Constitución de 1824.....	8
1.2.2.3 Leyes Constitucionales de 1836.....	9
1.2.2.4 Reglamento de la Libertad de Imprenta 1846.....	10
1.2.2.5 Constitución de 1857.....	11
1.2.2.6 Código Civil de 1870.....	12
1.2.2.7 Código Civil de 1884.....	13
1.2.3 Constitución de 1917.....	14
1.2.3.1 Código Civil de 1928.....	15
1.2.3.2 Ley Federal del Derecho de Autor.....	17
1.2.3.2.1 Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947.....	17
1.2.3.2.2 Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1956.....	21
1.2.3.2.3 Ley Federal del Derecho de Autor vigente (1997).....	32
CAPÍTULO 2.- ASPECTOS GENERALES DE LOS DERECHOS DE AUTOR.....	44
2.1 <u>Objeto del derecho de autor</u> .....	44
2.1.1 Concepto de obra.....	44
2.1.2 Obras protegidas en la legislación mexicana.....	45
2.1.3 Clasificación de las obras en la Ley Federal del Derecho de Autor.....	46
2.1.3.1 Según su autor:.....	46
A) Conocido.....	46
B) Anónimas.....	46
C) Seudónimas.....	47

2.1.3.2	Según su comunicación:.....	48
	A) Divulgadas.....	48
	B) Inéditas.....	48
	C) Publicadas.....	48
2.1.3.3	Según su origen.....	49
	A) Primigenias.....	49
	B) Derivadas.....	50
2.1.3.4	Según los creadores que intervienen.....	50
	A) Individuales.....	50
	B) De colaboración.....	50
	C) Colectivas.....	51
2.1.4	Condiciones que deben satisfacer las obras para obtener la protección del derecho de autor.....	52
2.1.4.1	La originalidad.....	52
2.1.4.2	Fijación en un soporte material.....	53
2.1.5	Aspectos irrelevantes para obtener la protección del derecho de autor.....	54
2.1.5.1	El mérito de la obra.....	54
2.1.5.2	El destino de las obras.....	54
2.1.5.3	El modo de expresión.....	55
2.1.5.4	La falta de registro de la obra.....	55
2.1.5.5	La conclusión de la obra.....	56
2.2	<u>Sujeto de los derechos de autor</u> .....	57
2.2.1	Autoría.....	57
2.2.1.1	Concepto de autor.....	57
2.2.2	Coautoría.....	58
2.2.3	Titularidad de los derechos de autor.....	59
2.2.3.1	Titulares originarios.....	59
2.2.3.2	Titulares derivados.....	60
2.3	<u>Contenido del derecho de autor</u> .....	61
2.3.1	Teoría Monista.....	61
2.3.2	Teoría Dualista.....	62
2.3.3	Derechos morales.....	62
2.3.3.1	Características de los derechos morales en la legislación mexicana.....	63
2.3.3.2	Facultades de los derechos morales.....	64
2.3.3.2.1	Derecho de divulgación.....	64
2.3.3.2.2	Derecho de paternidad.....	65
2.3.3.2.3	Derecho de integridad de la obra.....	66
2.3.3.2.4	Derecho de modificar la obra.....	67
2.3.3.2.5	Derecho de retracto o arrepentimiento.....	67
2.3.4	Derechos patrimoniales.....	68
2.3.4.1	Transmisión de los derechos patrimoniales.....	69
2.3.4.2	Contenido de los derechos patrimoniales.....	70

2.3.4.2.1	Derecho de reproducción.....	71
2.3.4.2.2	Derecho de distribución.....	71
2.3.4.2.3	Derecho de comunicación pública.....	72
2.3.4.2.4	Derecho de transformación.....	73
2.3.4.2.5	Derecho a prohibir o autorizar la importación al territorio nacional de copias de la obras hechas sin su autorización.....	73
2.3.4.2.6	Derecho sobre cualquier otro tipo de utilización pública de la obra.....	74

### CAPÍTULO 3.- PANORAMA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE AUTOR..... 75

3.1	<u>Convenio de Berna</u> .....	75
3.1.1	Información general.....	75
3.1.2	Estructura.....	75
3.1.3	Objetivos.....	77
3.1.4	Principios fundamentales.....	78
3.1.5	Análisis del contenido esencial del convenio.....	79
3.2	<u>Tratado de la OMPI sobre Derecho de autor</u> .....	84
3.2.1	Información general.....	84
3.2.2	Estructura.....	85
3.2.3	Objetivos.....	88
3.2.4	Principios fundamentales.....	88
3.2.5	Análisis del contenido esencial del TODA.....	89
3.3	<u>Tratado de Libre Comercio de América del Norte</u> .....	93
3.3.1	Información general.....	93
3.3.2	Estructura.....	94
3.3.3	Objetivos.....	96
3.3.4	Principios fundamentales.....	97
3.3.5	Análisis de la parte relativa a los derechos de autor.....	100
3.4	<u>Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)</u> .....	102
3.4.1	Información general.....	102
3.4.2	Estructura.....	103
3.4.3	Objetivos.....	104
3.4.4	Principios fundamentales.....	105
3.4.5	Análisis de la sección relativa a los derechos de autor y derechos conexos.....	106

### CAPÍTULO 4.- EL DERECHO DE REGALÍAS POR COMUNICACIÓN PÚBLICA EN LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR..... 110

4.1	<u>Reformas a la Ley Federal del Derecho de Autor del 23 de julio de 2003</u> .....	110
-----	---	-----

4.1.1	Análisis general de las reformas.....	110
4.2	<u>El derecho de comunicación pública en la Ley Federal del Derecho de Autor.....</u>	119
4.2.1	Generalidades de la comunicación pública.....	119
4.2.1.1	Concepto de comunicación pública.....	119
4.2.1.2	Comunicación pública directa.....	120
4.2.1.3	Comunicación pública indirecta.....	121
4.2.2	Formas de comunicación pública contempladas en la Ley Federal del Derecho de autor.....	121
4.2.2.1	Representación.....	122
4.2.2.2	Recitación.....	123
4.2.2.3	Ejecución pública.....	123
4.2.2.4	Exhibición pública.....	123
4.2.2.5	El acceso público por medio de la telecomunicación.....	124
4.3	<u>La transmisión pública o radiodifusión en la Ley Federal del Derecho de autor.....</u>	126
4.3.1	Generalidades de la transmisión pública o radiodifusión.....	126
4.3.1.1	Concepto de transmisión pública o radiodifusión.....	126
4.3.1.2	Modalidades de la transmisión pública o radiodifusión.....	127
4.3.2	Formas específicas de transmisión pública contempladas en la Ley Federal del Derecho de autor.....	128
4.3.2.1	Concepto de retransmisión.....	128
4.3.2.2	Transmisión por cable.....	129
4.3.2.3	Transmisión por fibra óptica.....	130
4.3.2.4	Transmisión por microondas.....	131
4.3.2.5	Transmisión vía satélite.....	132
4.4	Análisis del derecho de regalías por comunicación o transmisión pública en la Ley Federal del Derecho de autor.....	133
4.4.1	Adición del artículo 26 bis.....	133
4.4.2	Adición del artículo 83 bis.....	139
4.4.3	Adición del artículo 117 bis.....	140
4.4.4	Naturaleza jurídica del derecho de regalías por comunicación o transmisión pública.....	144
4.4.5	Generalidades del concepto de “regalías”.....	144
4.4.6	Repercusiones en el sistema mexicano de derechos de autor.....	146
4.4.7	Beneficios económicos para el autor o su causahabiente.....	147
4.4.8	Repercusiones en la esfera económica del titular de derechos conexos.....	148
4.4.9	Repercusiones económicas en el acceso a las obras por parte del público.....	149
	CONCLUSIONES.....	151
	BIBLIOGRAFÍA.....	158



## INTRODUCCIÓN

Es indudable que la cultura es un tesoro invaluable para la vida de una nación, es por ello que el derecho de autor juega un papel fundamental en nuestra sociedad, pues su principal propósito es precisamente fomentar la cultura, mediante el reconocimiento y protección de la actividad creativa del hombre, que se manifiesta a través de sus obras. Es por esta razón, que en el presente trabajo, decidimos abordar un tema de esta materia, que es precisamente el derecho de regalías por comunicación pública .

Esta investigación se enfoca principalmente al análisis de los artículos 26 bis, 83 bis y 117 bis, que fueron adicionados con las reformas a la Ley Federal del Derecho de Autor publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 23 de julio del 2003, ya que éstos, regulan expresamente el derecho de regalías por comunicación pública, cosa que no hacía la ley actual que entró en vigor en 1997, pues el legislador no incluyó un artículo que estableciera expresamente este derecho. Esto no quiere decir que dicho derecho no existiera en nuestro sistema mexicano de derechos de autor , pues como veremos a lo largo de la investigación, desde la primera Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947, se estableció un artículo que se refería a este derecho, del mismo modo, la ley de 1956 incluyó una disposición similar a la de esa primera ley.

Aunado a esto, antes de las reformas del 2003, la ley actual ya incluía varios artículos que hacían referencia a este derecho, de la misma manera, en el Reglamento de la ley, también se incluyeron artículos relativos a las regalías por comunicación pública. No obstante lo anterior, los legisladores promoventes de las reformas, consideraron necesario adicionar estos artículos que establecieran de manera clara el derecho de regalías por comunicación pública. Sin embargo, la adición de estos artículos fue más allá de regular expresamente el derecho de regalías por comunicación pública, pues a este derecho se le dio el carácter de irrenunciable, por simple que esto pudiera parecer, en la práctica esta reforma tendría repercusiones importantes en nuestro sistema mexicano de derechos de autor, a todo esto nos referiremos de manera detallada en la presente investigación.

Para entender mejor nuestro tema de investigación, estructuramos este trabajo en cuatro capítulos, en el primero de ellos, denominado “Evolución histórica del derecho de autor”, pretendemos dar un resumen de lo que ha sido la evolución de la materia, tanto a nivel mundial, como en México. Tratándose de la evolución histórica a nivel mundial, tomamos como referencia a las culturas antiguas, de ahí partimos para analizar las aportaciones dadas a la materia, en la edad media, con la aparición de la imprenta, en Inglaterra, Francia, Estados Unidos de América y España. Posteriormente pasamos al estudio de la evolución histórica en México, comenzando desde la época colonial, atravesando la etapa del México independiente, aquí mencionamos las principales aportaciones dadas a la materia en las Constituciones de 1814, 1824, 1836, 1857, hasta llegar a la de 1917. Del mismo modo, hacemos referencia al Reglamento de la Libertad Imprenta de 1846, y a las disposiciones contenidas en los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928, que se refieren a nuestra materia. Para finalizar este capítulo, realizamos un análisis detallado de cada una de las leyes en la materia, que ha tenido nuestro país, desde la Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947, la de 1956 (con todas sus reformas), hasta llegar a la actual Ley Federal del Derecho de Autor que entró en vigor en 1997.

En el segundo capítulo denominado “Aspectos generales de los derechos de autor”, realizamos un análisis del contenido esencial de la materia, para esto dividimos el capítulo en tres secciones, la primera de ellas se refiere al objeto del derecho de autor que es la “obra”, la segunda trata del sujeto de los derechos de autor y la última es en relación al contenido del derecho de autor.

El tercer capítulo dedicado al “Panorama internacional de los derechos de autor”, está dividido en cuatro secciones, la primera hace referencia al Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, la segunda contiene el análisis del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, la tercera se refiere al Tratado de Libre Comercio de América del Norte, claro está, enfocándonos a la parte relativa a los derechos de autor y la cuarta trata del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, mejor conocido como ADPIC, (Sección relativa a los derechos de autor y derechos conexos).

El cuarto y último capítulo denominado “El derecho de regalías por comunicación pública en la Ley Federal del Derecho de Autor” está dividido en cuatro partes, en la primera comenzamos por realizar un análisis general de las reformas a la Ley Federal del Derecho de Autor del 23 de Julio de 2003, la segunda parte contiene un estudio minucioso del derecho de comunicación pública y la tercera se refiere a la transmisión pública o radiodifusión en la Ley Federal del Derecho de Autor. Consideramos necesario incluir estas 2 partes, pues para tener una mayor comprensión de nuestro tema, es importante comenzar por entender qué acto es el que genera al pago de dichas regalías.

Finalmente la última parte de este capítulo, está dedicada especialmente al análisis del derecho de regalías por comunicación o transmisión pública en la Ley Federal del Derecho de Autor, aquí nos enfocaremos a estudiar la adición de los artículos 26 bis, 83 bis y 117 bis, qué repercusiones tiene esto en el sistema mexicano de derechos de autor, cuáles son los beneficios económicos para los autores o sus causahabientes, así como los titulares de derechos conexos, pero sobre todo analizaremos si esto tiene repercusiones económicas en el acceso a las obras por parte del público. Para que el estudio de nuestro tema sea exhaustivo, en esta última parte, uno de los puntos se refiere al análisis de la naturaleza jurídica del derecho de regalías por comunicación pública, y otro hace referencia específicamente al concepto “Regalías”.

Consideramos que es importante analizar la adición de los artículos 26 bis, 83 bis y 117 bis, pues la manera en que fue regulado el derecho de regalías por comunicación pública, indudablemente es motivo de polémica entre los sectores interesados en la materia.

## **CAPÍTULO 1.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE AUTOR**

### **1.1 Evolución histórica a nivel mundial**

El ser humano es por naturaleza un ser ingenioso y creativo, es por ello que la creación de obras producto de su ingenio e inteligencia, es inherente a él, surge desde que el hombre existe, prueba de ello son las diversas manifestaciones artísticas que nos permiten conocer la historia de la humanidad.

Sin embargo tratándose de nuestra materia, es difícil hablar de un punto exacto en que se dio el origen de los derechos de autor, de hecho a nivel mundial no hay un criterio unánime que nos permita tomar una fecha como punto de partida. Es por esta razón que tomaremos como referencia para comenzar el análisis de la evolución histórica del derecho de autor a las culturas Griega y Romana.

#### **1.1.1 El derecho de autor en las culturas antiguas**

##### **A) Grecia**

En relación a la protección de las obras en esta cultura, vale la pena mencionar que el plagio fue condenado como algo deshonroso, lo que nos lleva a pensar que ya se comienza a reconocer que existe un nexo entre el autor y su obra. Por otro lado, son pocos los datos que se tienen en relación a la producción y circulación de libros en esta cultura y se sabe aún menos de las relaciones entre escritores y editores.

En la Grecia clásica, la fundación de la biblioteca de Alejandría, significó un cambio para la difusión de los libros, pues la demanda de estos creció enormemente, superando la oferta, lo que trajo como consecuencia el alza de los precios y la mala calidad de las copias, por tanto se hizo necesario regular la forma en que las copias eran realizadas. Es por esta razón que a través de una ley ateniense del año 330 a.c., se “...ordenó que copias exactas de las obras de tres grandes clásicos fueran depositadas en los archivos del Estado, los actores deberían respetar este texto oficial”.<sup>1</sup> Lo anterior nos muestra que en esta cultura se dio

---

<sup>1</sup> Lipszyc, Delia, “Derecho de Autor y Derechos Conexos”, reimpresión inalterada de la edición de 1993, ediciones UNESCO CERLALC/ZAVALIA, UNESCO 2001, página 28.

cierto respeto a la integridad de las obras. Es importante analizar a la cultura griega, pues es evidente que en esta encontramos ciertos principios de los derechos de autor que perduran hasta nuestros días.

## **B) Roma**

Es bien sabido que al caer Grecia, numerosas copias de libros griegos llegaron a Roma, es por ello que la difusión de obras no se detuvo, incluso había una gran demanda por parte de la población, es por eso que se buscó crear una industria bien organizada basada en el trabajo esclavo, es así que los esclavos griegos ilustrados eran muy solicitados y caros, pues estos jugaron un papel fundamental en la enseñanza de la escritura y la lectura, lo que se reflejó en la cultura del pueblo Romano. Es evidente que estas editoriales eran aun primitivas, pero permitían producir cientos de ejemplares en unos cuantos días, estas razones provocaron que "...los romanos fueran los primeros en establecer ciertas normas jurídicas para proteger la producción literaria, especialmente en la relación autor-editor, normas que por otra parte, eran muy incipientes y primitivas".<sup>2</sup>

Otro aspecto de gran importancia es el hecho de que los autores estaban facultados para decidir la divulgación de sus obras, es aquí donde encontramos un principio fundamental de los derechos de autor, pues los plagios eran mal vistos en la sociedad romana, así el Digesto en sus libros XLI al principio del título 65 y XLIII castigaba el robo de un manuscrito de manera especial y diferente al robo común, pero esto era porque se consideraba al manuscrito como algo escaso y sumamente preciado, pero no se protegía al autor.

En cuanto al aspecto económico, estudios de la literatura romana muestran que los autores no se conformaban con la fama, sino que obtenían beneficios económicos de sus obras. Fue así que en Roma el aspecto patrimonial del autor se regía por las normas que regulaban la adquisición y circulación de los bienes materiales, así el autor vendía su obra, y el comprador no tenía obstáculos para su utilización.

---

<sup>2</sup> Serrano Migallón, Fernando, "Nueva Ley Federal del Derecho de Autor", primera edición, Editorial Porrúa, México 1998, página 11.

### **1.1.2 El derecho de autor en la edad media**

Esta etapa en la historia de la humanidad implicó en su origen una parálisis del progreso, y en general se caracterizó por ser un periodo de estancamiento cultural, en el ámbito de los derechos de autor, no es la excepción, pues en esta la población se caracterizó por su poco afán a la lectura aunado a esto, el número de autores dedicados a producir obras disminuyó considerablemente, por tal razón el precio de los libros aumentó lo cual provocó que éstos fueran considerados artículos de lujo, siendo sólo accesibles para el clero y al nobleza, quienes se encargaban de adquirirlos buscando la perfección en su manufactura. Otro aspecto que influyó en el aumento del precio de los libros en esta etapa fue la destrucción de las vías de comunicación, lo cual imposibilitó la importación del papiro.

En general, puede decirse que antes de la invención de la imprenta las obras eran protegidas por las leyes generales de la propiedad, así el autor podía vender sus obras a quien quisiera como si se tratara de cualquier objeto.

### **1.1.3 El derecho de autor con la aparición de la imprenta**

Con la invención de la imprenta por el Alemán Juan Gutenberg nace una nueva etapa en la evolución histórica del derecho de autor, pues este invento facilitó la multiplicación de las obras, y no sólo eso sino que además con la difusión de las obras impresas se comienzan a ver a éstas como objetos comerciales que indudablemente darían beneficios económicos a sus autores e impresores, todo esto trajo como consecuencia que se buscara proteger a las obras de quienes las copiaban sin autorización de autores y editores, éstos últimos considerados como los primeros beneficiarios de la imprenta, pues se dedicaron a publicar los antiguos manuscritos y posteriormente obras de sus contemporáneos.

Este fenómeno provocó que se buscara regular los derechos causados por la producción de obras, es así como comienzan a darse concesiones de privilegios otorgados por legisladores o reyes a favor de algunos impresores, éstos eran facultados para reproducir y vender ciertas obras. Uno de los mas antiguos fue el otorgado por el senado de Venecia a favor del inventor de los caracteres itálicos Aldo, para editar las obras de Aristóteles, estas ediciones

llevaron el nombre de Aldinas. Este tipo de privilegios se caracterizaron por su carácter de revocables por parte de quien los había concedido.

#### **1.1.4 Inglaterra. “El Estatuto de la reina Ana”**

El 10 de abril de 1710 fue la promulgación oficial de “ El Estatuto de la Reina Ana” , disposición en materia de plagio intelectual, que surgió como resultado del reclamo de editores de Inglaterra que buscaban protegerse de la piratería intelectual surgida con el uso de la imprenta. Debido a la presión, el parlamento inglés dictó dicho estatuto, en el que se concedía a los autores de obras publicadas el derecho exclusivo de reimprimirlas por un periodo de 21 años, en el caso de que las obras fuesen inéditas el tiempo concedido para la impresión exclusiva era de 14 años en el entendimiento de que si el autor aún vivía al término del primer plazo, tenía la facultad de renovarlo por otros 14 años.

El estatuto establece instituciones como el registro y el depósito de ejemplares, pues la protección de las obras estaba sometida a ciertas formalidades:

- 1) Registro de las obras hecho personalmente por sus autores y
- 2) Depósito de 9 copias para las universidades y las bibliotecas.

En el año de 1735 el estatuto se amplió para otra rama artística: la plástica, pues se vio que éste no era suficiente, aunado a esto se inició un movimiento por el artista satírico Hogart cuyos dibujos fueron copiados, todo esto provocó la creación del acta de los grabadores (Engraver s Act) en favor de los artistas, dibujantes y pintores. Otra aportación importante del Estatuto de la Reina Ana fue el haber establecido que los privilegios otorgados a los editores, llegada su culminación, retornarían a los autores, quienes estaban facultados para dar su obra al editor que ellos quisieran, a este estatuto también se debe el concepto *copyright*.

#### **1.1.5 El derecho de autor en Francia**

En Francia al igual que en otros países predominó en un principio el sistema de los privilegios, pero fue a partir de 1761 que las resoluciones del Consejo de Estado Francés comienzan a reconocer derechos a los autores, ahora comienza a considerarse que éstos son

los propietarios de sus obras, posteriormente en el año de 1777 el reconocimiento se amplió a los artistas plásticos, en este mismo año se proclamó la libertad del arte. En relación a los derechos de los compositores musicales, éstos les fueron reconocidos por un Reglamento del Consejo en 1786.

En agosto de 1777, durante el reinado de Luis XVI, se dictaron 6 decretos en los que se reconoció al autor el derecho de editar y vender sus obras, de este modo se crearon 2 tipos de privilegios: los de los editores que eran por tiempo limitado y proporcionales al monto de la inversión, y los de los autores que eran perpetuos, cabe mencionar que dichos decretos sólo se aplicaban a los escritores.

Con la Revolución Francesa iniciada en el año de 1789 se marca una pauta en la evolución de los derechos de autor, pues al proclamar la igualdad de los seres humanos se trata de eliminar los privilegios existentes, entre ellos los de autores e impresores. Una vez aplacado este aire revolucionario, y siendo ya reestablecido el reconocimiento de los derechos autorales, se tiene una visión distinta de la naturaleza de los mismos, pues ahora se reconoce a éstos como un derecho del hombre y del ciudadano. Francia emitió su primera Ley del Derecho de Autor el 13 de enero de 1791.

Para finalizar el estudio de la evolución de los derechos de autor en Francia, es necesario hacer mención a 2 decretos de gran importancia en la materia, tan es así que estuvieron vigentes hasta 1957. El primero de ellos: el decreto 13-19 de enero de 1791 en el que se consagró el derecho de los autores a la representación de sus obras como un derecho de propiedad, la duración era de toda la vida del autor y 5 años a favor de sus herederos y derechohabientes. Años más tarde por decreto 19-24, de julio de 1793, se extendió la tutela al derecho de los autores a la reproducción de sus obras literarias, musicales y artísticas, garantizándoles las facultades exclusivas de distribución y venta de éstas por toda su vida y 10 años a favor de sus herederos y derechohabientes.



### **1.1.6 El derecho de autor en Estados Unidos de América**

En los Estados Unidos de América, entre 1783 y 1786, varios Estados sancionaron leyes específicas sobre la materia, pero posteriormente fue necesario crear una ley federal, así la Constitución de los Estados Unidos de 17 de septiembre de 1787, facultó al Congreso para fomentar al progreso de la ciencia y de las actividades artísticas, garantizando a los autores e inventores por tiempo limitado el dominio exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos. Es así como surge la primera Ley Federal sobre Copyright, en el año de 1790, en esta se protegen libros, mapas y cartas geográficas, ya en legislaciones subsecuentes el significado de “escritos” es ampliado a las representaciones dramáticas, las fotografías, las canciones y otras formas de arte.

En 1976 se llevó a cabo una revisión general de la Ley de Derechos de autor, pues las exigencias del progreso tecnológico obligaron a Estados Unidos a realizarlo. De este modo se revisó el título XVII de su código general en donde está contenida la ley autoral. Esta revisión se caracteriza por tratar de proteger los derechos autorales que se ven amenazados por los avances tecnológicos en los medios de comunicación y de reproducción.

### **1.1.7 El derecho de autor en España.**

En un inicio España se caracterizó por la existencia de la censura previa por parte del poder real y eclesiástico, así no existía libertad para publicar y distribuir las obras pues sólo podía realizarse siempre que éstas no atentaran contra la corona o la religión. Un dato que vale la pena mencionar, sucedió durante el régimen de Felipe II, pues se estableció una percepción directa del 8% sobre ventas totales por parte de los autores.

En 1763 Carlos III dispuso, por real ordenanza que el privilegio exclusivo de imprimir una obra sólo podía otorgarse a su autor. Posteriormente este mismo rey por real ordenanza de 1764 dispuso que los privilegios otorgados a los autores pasaban a sus herederos, pero además estableció que los autores podían defender su obra ante el tribunal de la inquisición antes de que éste las prohibiera. Una aportación de suma importancia fue el surgimiento de la figura del “dominio público”, pues se estableció el derecho de cualquier persona a

solicitar privilegio para la reimpresión de la obra que habiendo transcurrido el derecho de su autor no se hubiera presentado a solicitar la renovación del mismo.

Años mas tarde, por resolución de las Cortes Españolas de 10 de junio de 1813 se reconoce la propiedad de los autores sobre sus obras, así el derecho de impresión correspondía a éstos de por vida, y a su muerte el derecho pasaba a sus herederos por el plazo de 10 años.

## **1.2 Evolución histórica en México**

### **1.2.1 Época colonial**

En esta etapa no se puede hablar de aportaciones importantes en materia de derechos de autor, pues la Nueva España simplemente se limitaba a recibir los efectos de las disposiciones adoptadas por las autoridades reales de la metrópoli. Como resultado de la censura previa por parte del poder real y eclesiástico, la publicación de las obras estaba sumamente controlada, y en relación a la introducción de las mismas al territorio de la Nueva España, la aduana real de Veracruz tenía la función de llevar a cabo la inspección, pues el Rey Felipe II estableció la pena de muerte a quienes introdujeran libros no autorizados al territorio español de ultramar.

Fue hasta el siglo XVIII que en la Nueva España surgieron las primeras disposiciones en materia autoral, pues empiezan a emitirse disposiciones virreinales en las cuales se reconocían ciertos derechos a los autores. Es así como en 1704 el virrey Francisco Hernández de la Cueva emitió una disposición aclaratoria relativa a los beneficios económicos que correspondían a los autores por la venta de sus obras. Otra disposición importante en nuestra materia fue emitida en 1748 por don Francisco de Guemes y Horcasitas “Conde de Revillagigedo”, en la que se ordenó que debía existir una cláusula en la que se determinarían los derechos que correspondían al autor por la venta de sus obras.

En el año de 1784 el virrey Matías de Galves aplicó las órdenes de Carlos III en las cuales se establecía que los privilegios otorgados a los autores pasaban a sus herederos.

## **1.2.2 México independiente**

### **1.2.2.1 Constitución de 1814**

Esta constitución fue sancionada en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, con el título de “Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, sus autores fueron (según lo manifestado por Morelos) :Herrera, Quintana Roo, Sotero, Castañeda, Berdusco y Agrandar. La Carta de Apatzingán careció de vigencia práctica aunque fueron designados los titulares de los tres poderes que instituía, las circunstancias impidieron su actuación normal. Sin embargo, es necesario mencionar que esta primera constitución del México independiente tuvo aportaciones de gran relevancia para nuestra evolución histórica en materia de derechos de autor pues, como ya estudiamos en etapas anteriores, la impresión y publicación de obras estuvieron sumamente controlados por parte de la metrópoli, sin embargo, una vez que nuestra nación se independizó de la corona española esta figura de la censura previa desapareció pues la Constitución de Apatzingán estableció la libertad de expresión y de imprenta.

En el artículo 39 se hizo referencia a la instrucción de los ciudadanos, la cual debía ser favorecida por la sociedad, en relación con lo dicho en este precepto, el artículo 40 estableció “...en consecuencia, la libertad de hablar, de discurrir y de manifestar sus opiniones por medio de la imprenta, no debe prohibirse a ningún ciudadano, a menos que en sus producciones ataque el dogma, turbe la tranquilidad pública u ofenda el honor de los ciudadanos”.<sup>3</sup> Otro precepto importante fue el artículo 119, en el que se estableció como atribución exclusiva del Supremo Congreso el proteger la libertad política de la imprenta.

### **1.2.2.2 Constitución de 1824**

El primero de abril de 1824 el congreso comenzó a discutir el proyecto de Constitución Federativa de los Estados Unidos Mexicanos, que con modificaciones fue aprobado por la asamblea el 3 de octubre del mismo año de 1824, con el título de Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, firmada el día 4 y publicada al día siguiente por el Ejecutivo con el nombre de Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos.

---

<sup>3</sup> Tena Ramírez, Felipe, “Leyes fundamentales de México”, decimonovena edición, editorial Porrúa, México 1995, páginas 35 y 36.

Esta constitución mexicana fue la primera en adoptar el sistema federal inspirada en la norteamericana. Dicha constitución fue importante en varios aspectos, tan es así que en nuestra materia su artículo 50 fracción I, suele ser considerado como “el antecedente constitucional del otorgamiento de los derechos exclusivos a los autores sobre sus propias obras, así como la facultad de la federación para legislar en la materia.”<sup>4</sup> Lo anterior se desprende de la lectura del citado artículo 50 fracción I, contenido en el título III, sección V, del poder Legislativo, en donde se estableció como facultad exclusiva del Congreso General promover la ilustración asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras. Este principio fundamental no se establece en las constituciones de 1836 y 1857.

En el título VI “De los Estados de la Federación”, sección segunda, se estableció que cada uno de los Estados tenía la obligación de proteger a sus habitantes en el uso de la libertad que tienen de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación; cuidando siempre de que se observen las leyes generales de la materia (artículo 161 fracción IV). La constitución de 1824 estuvo en vigor hasta 1835, como no podía ser revisada sino a partir del año de 30, según ella misma lo disponía, las reformas que empezaron a proponerse desde 1826 se reservaron para aquel año, pero ni esas ni las posteriores a 30 llegaron a ser votadas por el congreso, de tal modo que la constitución de 1824 permaneció sin alteraciones hasta su abrogación.

### **1.2.2.3 Leyes Constitucionales de 1836**

Las leyes Constitucionales fueron promulgadas el 30 de diciembre de 1836 por el presidente interino de la república José Justo Corro, la importancia histórica de las mismas radica en que terminaron con el sistema federal, para establecer el centralismo de los conservadores, sin embargo, en materia de derechos de autor solamente se garantizó la libertad de imprenta como derecho de todo mexicano.

---

<sup>4</sup> Serrano Migallón, Fernando, “Nueva Ley Federal del Derecho de Autor”, primera edición, editorial Porrúa, México 1998, página 39.

Las leyes constitucionales fueron siete, éstas instituían en la primera los derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la república:

“Artículo 2.- Son derechos del mexicano: VII Poder imprimir y circular sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas. Por los abusos de este derecho, se castigará cualquiera que sea culpable de ellos, y así en esto como en todo lo demás, quedan estos abusos en la clase de delitos comunes; pero con respecto a las penas, los jueces no podrán excederse de las que imponen las leyes de imprenta, mientras tanto no se dicten otras en esta materia”<sup>5</sup>.

#### **1.2.2.4 Reglamento de la Libertad de Imprenta de 1846**

En 1846 el presidente Mariano Paredes y Arrillaga ordenó a José Mariano De Salas promulgar este Reglamento de la Libertad de Imprenta que es considerado el primer conjunto de normas sobre los derechos de autor. Dicho reglamento significó un gran avance en nuestra materia, pues estableció como derecho exclusivo del autor publicar sus obras, por tanto esto estaba prohibido a cualquier otra persona, dicho derecho duraba toda la vida del autor y después de su muerte lo podían ejercer los herederos durante 30 años.

En los artículos 17 y 18 se tipificaba la violación de este derecho y se denominaba “falsificación”. En este reglamento podemos apreciar que el gobierno busca proteger las obras producto del intelecto humano, pues ahora ya no se les considera como cualquier otro bien, sino que comienza a dárselos ese mérito que tienen por ser el reflejo mismo de la esencia del autor. Este Reglamento puede verse como un resultado de la necesidad social de fijar los derechos de autores, editores, traductores y artistas, pues debido a la difusión de todo tipo de obras, era ya necesario llevar a cabo dicha labor.

Otra aportación importante fue en relación a los autores que querían permanecer en el anonimato, pues para evitar usurpaciones, éstos debían incluir con sus obras un pliego sellado en el cual constara su verdadero nombre, del mismo modo este primer Reglamento no hizo diferencias entre nacionales y extranjeros para gozar de los derechos y la acción en

---

<sup>5</sup> Tena Ramírez, Felipe, “Leyes fundamentales de México”, decimonovena edición, editorial Porrúa, México 1995, página 206.

contra de la falsificación. Pese a la importancia de este Reglamento, es necesario también señalar algunas imprecisiones que a nuestro juicio tuvo, entre las que se encuentran las siguientes:

- 1) Se denominó propiedad literaria al derecho de autor.
- 2) Las reglas señalaban el registro obligatorio de la obra a fin de gozar de los derechos inherentes a la propiedad autoral, así era necesario depositar 2 ejemplares de la obra en el Ministerio de Instrucción Pública, de los cuales uno quedaba en el archivo de la misma y uno más era remitido a la biblioteca nacional.
- 3) A los autores dramáticos únicamente otorgaba protección por el lapso de 10 años posteriores a su muerte.

#### **1.2.2.5 Constitución de 1857**

Esta constitución fue jurada el 5 de febrero de 1857 primero por el Congreso integrado en esos momentos por más de 90 representantes, después por el presidente Comonfort. El 17 del mismo mes la asamblea constituyente clausuró sus sesiones y el 11 de marzo se promulgó la constitución.

Esta constitución se caracterizó porque restableció el régimen federal y estuvo inspirada en el pensamiento liberal, en relación a nuestra materia el artículo 6 estableció la libertad de expresión como se puede apreciar en el texto original: “ Artículo 6 La manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún crimen ó delito, ó perturbe el orden público”<sup>6</sup>, también se estableció la libertad de prensa sin previa censura: “Artículo 7 Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, no exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, á la moral, y á la paz pública. Los delitos de imprenta serán juzgados por un jurado que califique el hecho, y por otro que aplique la ley y designe la pena.”<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Ibidem página 607.

<sup>7</sup> Ibidem página 608.

En cuanto a las facultades del Congreso el artículo 72 Fracción XXVI, estableció la de conceder privilegios por tiempo limitado a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora, por tanto se desconoció al autor en este texto normativo, lo que significó un retroceso en la evolución del derecho de autor, pues a diferencia de esta, la constitución de 1824 ya había reconocido derechos exclusivos a favor de los autores.

#### **1.2.2.6 Código Civil de 1870**

Vigente a partir del 1 de junio de 1871, este código reguló en el título octavo en sus capítulos II al VII lo relacionado a la propiedad literaria, dramática y artística, además se establecieron las penas por falsificación y las reglas para declararla. Asimismo se caracteriza por asimilar la propiedad literaria a la propiedad común. En virtud de la propiedad literaria los habitantes tenían el derecho exclusivo de publicar y reproducir sus obras originales por cualquier medio, observándose lo dispuesto por la ley de libertad de imprenta, dicho derecho era de toda la vida del autor, y a su muerte pasaba a sus herederos conforme a la ley, este código permitía enajenar esta propiedad como cualquier otro bien.

Otra figura importante que fue prevista es la coautoría, de modo que si una obra era de varios autores, cuyos nombres fueran conocidos, pero sin que se pudiera determinar la parte de cada uno, la propiedad era de todos.

Fueron contemplados en este código los autores de cartas geográficas, topográficas, científicas, arquitectónicas, planos, dibujos y diseños de cualquier clase; los arquitectos, pintores, grabadores, litógrafos, fotógrafos, escultores, tanto respecto de la obra ya concluida, como de los modelos, músicos y los calígrafos. Los autores dramáticos tenían además del derecho exclusivo de publicar y reproducir sus obras, el derecho de la representación, este derecho era vitalicio y a su muerte pasaba a sus herederos por 30 años.

Es necesario hacer hincapié que este código continuando con la tradición del Reglamento de la Libertad de Imprenta de 1846, estableció el registro obligatorio, así para adquirir la propiedad el autor o quien le representaba, debía acudir al Ministerio de Instrucción

Pública a fin de que fuera reconocido su derecho. El autor debía entregar dos ejemplares de la obra al Ministerio de Instrucción Pública, en el caso de música, grabado, litografía y semejantes, se requería un solo ejemplar, tratándose de obras arquitectónicas o plásticas se presentaba un ejemplar del dibujo diseño o plano donde se expresaran las dimensiones y características del original.

Así los ejemplares de los libros impresos, uno se depositaba en la biblioteca Nacional y otro en el Archivo Nacional, las obras de música se depositaban en la Sociedad Filarmónica, los ejemplares de grabado, litografía, arquitectura, pintura y escultura se remitían a la Escuela de Bellas Artes, cada institución llevaba un registro de las obras recibidas, mismo que se publicaba mensualmente en el Diario Oficial. Las certificaciones que se expedían en virtud de dicho registro inducían la presunción de propiedad, mientras no se probara lo contrario.

En cuanto a las reglas para declarar la falsificación, se dan una serie de supuestos, pero de manera general podemos decir que consistía en cualquier uso o explotación que se hacía de la obra sin el consentimiento del legítimo propietario, en relación a las penas el que realizaba la falsificación perdía en beneficio del propietario de la obra cuantos ejemplares existían de ella, debiendo pagar el precio de los que faltaban para completar la edición, también se estableció que si el propietario no quería recibir los ejemplares existentes, el falsificador estaba obligado a pagar toda la edición.

#### **1.2.2.7 Código Civil de 1884**

Este código fue publicado en el Diario Oficial del 28 de mayo de 1884 por decreto del presidente Manuel González, en cuanto a nuestro tema, este código al igual que el de 1870, consideró al derecho de autor como derecho de propiedad y en general siguió los lineamientos establecidos por su antecesor, inclusive se puede decir que en general los preceptos fueron los mismos con algunas modificaciones en la numeración de los artículos, no obstante este nuevo Código reguló la propiedad intelectual en el capítulo VII “De las disposiciones generales”, en el que se reconoció al traductor o editor para acudir al Ministerio de Instrucción Pública para adquirir la propiedad.



En cuanto a los requisitos para llevar a cabo el registro de las obras, estos se aumentaron pues ahora de toda obra musical, de grabado, litografía y otras semejantes el autor debía presentar dos ejemplares, y tratándose de obras de música uno se depositaba en el Conservatorio Nacional de Música y otro el Archivo General. En materia de publicación de registros, se eliminó la publicación individual por parte de cada institución y ahora existiría la publicación única de los registros a cargo del Ministerio de Instrucción Pública, esta nueva publicación tenía ahora la modalidad de ser trimestral. También en materia registral, este código derogó el artículo del anterior que multaba con 25 pesos al autor que no registrara sus obras.

Los autores, traductores y editores tenían la obligación de poner en las portadas de los libros o composiciones musicales, al calce de las estampas y en cualquier parte visible de las demás obras artísticas, su nombre, fecha de publicación y la aclaración de gozar de la propiedad de la obra por haber cumplido con lo establecido por la ley. De acuerdo a lo establecido por este Código los autores, traductores y editores tenían la facultad de fijar a la propiedad de sus obras un término menor que el señalado por la ley.

Existen autores que consideran a este Código como el primero que intentó reconocer las reservas de derechos en México.

### **1.2.3 Constitución de 1917**

Esta constitución fue promulgada el 5 de febrero de 1917 y entró en vigor el 1 de mayo del mismo año, su importancia histórica radica en que fue resultado de las aspiraciones de la Revolución Mexicana de 1910, en materia de derechos de autor el artículo 6 estableció la libertad de expresión que puede desprenderse de la lectura del mismo: “La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa”. Por otro lado en el artículo 7 se consagró la libertad de prensa al establecer “...es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia”. Ambos con las limitantes del respeto a la vida privada, la moral y la paz pública.

En nuestra materia ambas libertades revisten gran importancia, pues de este modo se da a los autores un ambiente propicio para la creación de obras, sin más límites que los establecidos por la misma constitución. Pero sin duda alguna, la aportación principal de esta constitución fue aquella contenida en el texto original del artículo 28, que se refiere al privilegio otorgado a los autores y artistas: “En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolio ni estancos de ninguna clase, ni exención de impuestos, ni prohibiciones a título de protección a la industria, exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo banco que controlará el gobierno federal y a los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora”<sup>8</sup>.

Este precepto significó un gran avance en la evolución del derecho de autor, toda vez que en su texto hace mención a los autores y artistas, cosa que su antecesora de 1857 no hizo.

### **1.2.3.1 Código Civil de 1928**

El código civil de 1928 fue promulgado por el presidente Plutarco Elías Calles, y dedicó el título VIII de su libro II a regular los derechos de autor, entre las aportaciones más importantes se encuentran aquellas en que se concedió 50 años de derecho exclusivo para publicar sus obras a los autores de libros científicos (artículo 1181), 30 años a los autores de obras literarias, cartas geográficas y dibujos (artículo 1183), 20 años a las obras de teatro y a las composiciones musicales (artículo 1186). El artículo 1185, estableció que las agencias de noticias, tenían el derecho a que éstas no se reprodujeran durante el término de 3 días, pasados estos la noticia entraba al dominio público, el plazo se contaba desde la publicación de la misma.

---

<sup>8</sup> Tena Ramírez, Felipe, “Leyes fundamentales de México”, decimonovena edición Editorial Porrúa, México 1995, página 833-834.

En materia de reserva de derechos se dio la innovación de otorgar el derecho exclusivo de usar el título o cabeza de un periódico por todo el tiempo de su publicación, a favor de quienes hubieran realizado el depósito correspondiente, con la reserva de que si suspendían la publicación por más de 6 meses perdían el privilegio.

En éste código el registro de las obras continuó siendo obligatorio para adquirir los derechos que la ley concedía, así el autor que publicaba una obra no adquiría los derechos si no al registraba dentro del plazo de 3 años, concluido éste la obra entraba al dominio público. El Ejecutivo Federal era el encargado de conceder los derechos exclusivos a los autores, traductores o editores, mediante solicitud hecha por éstos o sus representantes a la Secretaría de Educación Pública, acompañada de los ejemplares correspondientes que exigía la ley. La Secretaría de Educación Pública, era la encargada de llevar a cabo la publicación trimestral del registro donde se asentaban las obras recibidas. En el registro que al efecto llevaba la Secretaría de Educación Pública, debían inscribirse las transmisiones de derechos de autor para que surtieran efecto.

Las certificaciones que se expedían por el registro de las obras hacían presumir los derechos de autor mientras no se probara lo contrario. Este código al igual que el de 1884 estableció que los autores, traductores y editores estaban obligados a poner en las portadas de libros o composiciones musicales, al calce de las estampas o en cualquier parte visible de toda obra artística, la fecha de publicación o ejecución de la obra y la aclaración de gozar del privilegio por haber hecho el depósito, aquél que no cumplía con esto no podía ejercitar los derechos que se le concedían.

Para realizar un extracto o compendio de una obra era necesario el permiso del autor, pero si el extracto o compendio era de tal mérito que fuera considerado una obra nueva o proporcionara una utilidad general, el gobierno podía autorizar su impresión, oyendo previamente a los interesados y sus peritos, sin embargo el autor de la obra primitiva tenía derecho a una indemnización, que iba desde un 15% hasta un 30% de los productos del compendio. El gobierno estaba facultado también para decretar la reproducción de una obra

cuando esto era conveniente y el autor no lo hacía, claro está con la indemnización correspondiente.

En relación a los autores extranjeros éstos gozaban en nuestro país de los derechos de autor que les concedían los tratados celebrados por México con los gobiernos de las naciones a que pertenecían. Sin embargo cuando no existían tratados se daba un principio de reciprocidad, pues en este caso gozaban de los mismos derechos que los nacionales, siempre que en su país se otorgasen los mismos derechos a los autores mexicanos.

### **1.2.3.2 Ley Federal del Derecho de Autor**

#### **1.2.3.2.1 Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947**

Para iniciar el estudio de esta primera ley, es necesario mencionar que en 1945 Jaime Torres Bodet hizo la propuesta de que los derechos de autor fuesen de competencia federal. En cuanto al contexto en que esta ley se dio, es importante decir que México había suscrito la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor, celebrada en Washington en junio de 1946, por tanto era necesario ajustar el derecho autoral mexicano a dicha convención, como resultado de esto el 31 de diciembre de 1947 se expidió la Ley Federal sobre el Derecho de Autor publicada en el Diario Oficial el 14 de enero de 1948, siendo presidente de la República el Lic. Miguel Alemán Valdés. Esta primera ley estaba dividida en 6 capítulos, y contenía 134 artículos y 5 Transitorios.

El capítulo primero se refería al derecho que tiene el autor sobre su obra, de usarla exclusivamente o autorizar su uso, en todo o en parte, de disponer de ese derecho a cualquier título, total o parcialmente y de transmitirlo por causa de muerte. A diferencia de lo dispuesto en legislaciones anteriores, esta ley introdujo la innovación de que la protección que la ley otorgaba a los autores, se daba por la simple creación de las obras, de esta manera ya no era necesario depósito o registro previo para obtener la protección de la ley, sin embargo la misma ley señaló algunos casos de excepción. En esta nueva ley, las obras estaban protegidas aún si eran inéditas, en cambio las obras de arte de aplicación industrial no estaban amparadas.

También se estableció la facultad de obtener el derecho exclusivo al uso de las características gráficas originales que pudieran considerarse distintivas de las obras, esto a favor de los editores de obras científicas, didácticas, literarias o artísticas de periódicos y revistas, y los productores de películas y de publicaciones análogas.

El capítulo segundo fue denominado “de la edición y otros modos de reproducción” en este se definió al contrato de edición: cuando el titular del derecho de autor sobre una obra científica, didáctica, literaria o artística, la entregaba o se obligaba a entregarla a un editor, y éste a su vez a reproducirla, distribuirla o venderla. En esta ley se dio una mayor protección al autor pues se prohibió establecer cláusulas en las que éstos comprometieran su producción futura de manera integral o en su caso aquellas en que se comprometía a no producir total o parcialmente. Otra manera de protegerlos fue que en el caso de que no se hubiera establecido término dentro del que la edición debía terminarse y los ejemplares puestos a la venta, se entendía un año, una vez que este transcurría, el titular de los derechos podía resolver el contrato, y no estaba obligado a devolver las cantidades que hubiera recibido del editor.

En cuanto a las condiciones del contrato, si las partes eran omisas en cuanto al número de ediciones que debían hacerse de las obras, se entendía que el editor sólo podía hacer una, si la omisión era en relación al número de ejemplares el editor podía hacer los que estimara necesarios.

El capítulo tercero contenía una de las mayores aportaciones en la materia, pues se reguló la creación y funcionamiento de las Sociedades de Autores, los fines de estas sociedades eran unir a los autores para la elevación intelectual de sus miembros y el mejoramiento de la cultura nacional, mantener la producción intelectual mexicana en un plano de moralidad y decoro, y obtener para los socios los mejores beneficios económicos. Los miembros eran los autores mexicanos y los extranjeros domiciliados en México, pero también podían serlo los titulares de derechos de autor por causa de herencia o de donación, de la misma manera los autores estaban facultados para pertenecer a diversas sociedades según las actividades que realizaban.

En cuanto a su funcionamiento estas sociedades se regían por sus estatutos, los cuales debían constar en escritura pública y estar inscritos en el registro de sociedades civiles y el Departamento del Derecho de Autor. Estas sociedades formaban sus presupuestos de gastos anualmente, pero su monto no podía exceder del 20% de las cantidades recaudadas de sus miembros, ni del 30% de las cantidades recaudadas por utilización de obras de autores miembros de la sociedad. La vigilancia de éstas estaba a cargo de la institución fiduciaria que designaran dentro de los 30 días de constituidas, la Secretaría de educación Pública estaba facultada para corregir irregularidades en la administración de las sociedades, y también podía exigir responsabilidades.

Entre las atribuciones de las sociedades de autores se encontraban:

- Representar a sus socios ante autoridades judiciales y administrativas.
- Recaudar y distribuir los derechos de ejecución, representación y exhibición.
- Celebrar convenios en representación de sus socios con los usuarios o cámaras de usuarios en materia de interés general para sus miembros.
- Celebrar pactos con las sociedades extranjeras de autores de su rama.
- Contratar en representación de sus miembros en los términos de los mandatos que éstos otorgaban.

Otra de las innovaciones de esta ley fue aquella contenida en el capítulo IV donde se creaba en la Secretaría de Educación Pública un Departamento del Derecho de Autor, a esta nueva institución se le dio entre otras, una función registral, como puede deducirse de la lectura del artículo 96 El Departamento del Derecho de Autor llevará un registro en el cual se inscribirán en libros separados:

- I.- Las obras objeto del derecho de autor y toda clase de documentos y constancias que en alguna forma confieran, modifiquen, transmitan, graven o extingan ese derecho;
- II.- Las escrituras en que se constituyan, reformen y disuelvan la Sociedad General Mexicana de Autores y las Sociedades de Autores.
- III.- Los pactos y convenios que celebren la Sociedad Mexicana de Autores y las sociedades de autores con las sociedades de autores extranjeras, y
- IV.- Los poderes otorgados a personas físicas o morales cuando la personalidad que confieran no se limite a la gestión de asuntos relacionados con una obra determinada.

Las inscripciones de registro establecían la presunción de ser ciertos los actos que en ellas constaban, salvo prueba en contrario. Este registro tenía la característica de ser público y sus encargados tenían la obligación de permitir que las personas que lo solicitaban se enteraran de las inscripciones que había en los libros, de expedir a quien lo solicitaba por escrito y previo pago de derechos, copias certificadas o simples de las inscripciones que figuraban en los libros de registro y de las constancias de los expedientes relacionados con ellas y de expedir certificados de no existir asientos determinados. Esta institución se encargaba de publicar trimestralmente en el boletín de derecho de autor una lista de las inscripciones efectuadas durante los tres meses anteriores.

El capítulo V establecía las sanciones a que eran acreedores aquellos que infringían las disposiciones contenidas en esta ley, las cuales iban desde multas, hasta penas de prisión o en su caso ambas. Es importante mencionar que en esta ley se hace referencia a la figura de la reserva de derechos al uso exclusivo, pues en este quinto capítulo, se establecía multa de 50 a 1000 pesos y prisión de 6 meses a 6 años: “Fracción V Al que usaba el título o cabeza de un periódico, revista, noticiero cinematográfico, programa de radio y de toda publicación o difusión periódica o que empleaba las características gráficas originales que eran distintivas de una obra o colección de obras, sin autorización de quien tenía la reserva para su uso”.

Esta primera ley fue omisa en relación al derecho de los intérpretes, sin embargo sí se hizo referencia al derecho que asiste a los ejecutantes, cantantes y declamadores sobre las reproducciones fonéticas de sus actuaciones.

Finalmente el capítulo VI estableció la jurisdicción concurrente en la materia, pues se dio competencia a los tribunales federales para conocer de las controversias suscitadas por la aplicación de la ley, pero cuando dichas controversias sólo afectaban intereses particulares, podían conocer de ellas también a elección del autor los tribunales del orden común.

Para conocer los delitos previstos y sancionados por esa ley eran competentes los tribunales de la federación. Las autoridades judiciales tenían la obligación de dar a conocer la iniciación de cualquier juicio en materia de derecho de autor al Departamento del Derecho de Autor. En cuanto a los artículos transitorios, el segundo de esta ley derogó el título octavo del libro segundo del Código Civil vigente y todas las disposiciones que se le oponían.

#### **1.2.3.2.2 Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1956**

Esta segunda Ley Federal sobre el Derecho de Autor fue expedida el 29 de diciembre de 1956, y publicada en el Diario Oficial el 31 de diciembre de 1956. Esta nueva ley estaba integrada por 8 capítulos, 151 artículos y 7 transitorios. Ésta siguió en general los lineamientos de su antecesora la de 1947, sin embargo, se hará mención a las innovaciones y modificaciones que se realizaron en cada capítulo.

El capítulo I que se refería al derecho de autor, sufrió una modificación en cuanto a la duración de la vigencia de los derechos patrimoniales del autor, pues ahora se estableció que estos duraban toda la vida del autor y 25 años después de su muerte, tratándose de obras póstumas la protección duraba 30 años contados a partir de la muerte del autor. Se estableció que la Secretaría de Educación Pública no podía negar el registro de una obra por considerarla contraria a la moral, al respeto a la vida privada o al orden público. Sin embargo si juzgaba que esa obra era contraria a las disposiciones del Código Penal o a las contenidas en la Convención para la Represión del Tráfico y Circulación de Publicaciones Obscenas daba parte al Ministerio Público.

“Se incluyó la disposición de que las personas morales no podían ser titulares del derecho de autor, sino como causahabientes del derecho de autor de una persona física. Otra de las omisiones suplidas fue la autorización a los autores de comprometer su producción futura sobre obras determinadas.”<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Serrano Migallón, Fernando, “Nueva Ley Federal del Derecho de Autor”, primera edición, editorial Porrúa, México 1998, página 55.



El capítulo segundo trataba del derecho y de la licencia de traducción, en este se estableció que los nacionales o extranjeros domiciliados en México, podían solicitar a la Secretaría de Educación Pública que les concediera una licencia no exclusiva para traducir y publicar en castellano las obras escritas en idioma extranjero, esto si al término de 7 años contados a partir de la primera publicación de la obra, no se había publicado su traducción al castellano por el titular del derecho de traducción o con su autorización.

El capítulo III se refería al contrato de edición o reproducción, esta ley subsanó la omisión de su antecesora en relación al derecho de los intérpretes, pues se estableció que los ejecutantes, cantantes, declamadores y en general todos los intérpretes de obras difundidas mediante la radio y la televisión, el cinematógrafo, el disco fonográfico o cualquier otro medio apto para la reproducción sonora o visual, tenían derecho a recibir una retribución económica por la explotación de esas interpretaciones. A falta de convenio expreso dicha remuneración estaba regulada por las tarifas que expedía la Secretaría de Educación Pública. Sin embargo, se estableció una limitación en cuanto al consentimiento para difundir, al expresar que cualquier obra que se presentaba al público en un teatro o centro de espectáculos podía ser difundida por radio o televisión con el solo consentimiento del empresario del espectáculo, sin perjuicio del derecho de autor.

En el artículo 63 se incorporó la televisión y su problemática sobre la fijación de las obras e interpretaciones artística, asimismo se planteaba que tanto los autores como los intérpretes podían celebrar convenios que autorizaran las emisiones ulteriores. Al referirse a esta disposición, es necesario distinguir entre lo que debe entenderse por grabación efímera, es decir, la que debe destruirse o neutralizarse inmediatamente después de una única emisión y que no obliga a ningún pago adicional al pactado o usual para los programas o emisiones vivas y la grabación destinada a perdurar y a explotarse con posterioridad a su primera emisión, caso en el que no quedan cubiertos los derechos de autor, ni los de los ejecutantes, con la remuneración correspondiente a un programa o emisión viva.

El artículo 65 estableció que la autorización para difundir una obra protegida por medio de la televisión, de la radiodifusión o de cualquier otro medio semejante no comprende el de

redifundirla ni explotarla públicamente, salvo pacto en contrario. Otra de las innovaciones de esta ley fue la figura del dominio público pagante pues el artículo 69 estableció que la explotación de obras que estaban en el dominio público, cubrirían un 2% de su ingreso total, mismo que se entregaba a la Sociedad General Mexicana de Autores para que, bajo el control de la Secretaría de educación Pública, se destinara al beneficio de los autores mexicanos.

El capítulo VI de la limitación del derecho de autor, estableció que el ejecutivo podía de oficio o a solicitud de parte, declarar la limitación del derecho de autor, esto para permitir la publicación de las obras en los siguientes casos:

- 1.- Cuando no había ejemplares de ellas en la capital de la república y en tres de las principales entidades del país durante un año,
- 2.- Cuando se vendían a un precio tal que impedían o restringían considerablemente su utilización general en detrimento de la cultura o la enseñanza.

Esta declaratoria se publicaba en el Diario Oficial de la Federación o en el Boletín del Derecho de Autor. Pese a lo dispuesto en la ley, al autor o titular de los derechos se le reconocía su derecho y se le otorgaba una cantidad igual al 10% del precio de venta al público por cada ejemplar, multiplicado por el número de ejemplares de la edición.

En el Capítulo V de las Sociedades de Autores, en general se mantuvieron las disposiciones de la ley de 1947, se conservó la Sociedad General Mexicana de Autores y las sociedades de autores ahora divididas en diversas ramas, estas entidades eran autónomas, de interés público y con personalidad jurídica distinta de la de sus socios. En este tema se agregó que las sociedades de autores, por medio de su órgano de vigilancia, debían rendir semestralmente a la Sociedad General Mexicana de Autores y a la Dirección del Derecho de Autor un informe sobre:

\*Las cantidades recibidas del extranjero por concepto de derechos de autor de obras de autores mexicanos;

\*Las cantidades enviadas al extranjero en pago del derecho de autor por obras extranjeras,

\* Las cantidades que se encontraban en poder de la sociedad pendientes de ser entregadas a los autores mexicanos o enviarlas para ser entregadas a los autores extranjeros.

Los derechos de ejecución, representación, exhibición, y en general por el uso o explotación de las obras, se regulaban por los convenios celebrados por los autores o sociedades de autores con los usuarios o con las asociaciones de usuarios o con los distribuidores, en el caso de la cinematografía y en su defecto, por las tarifas que expedía la Secretaría de Educación Pública.

En el capítulo VI del Registro del Derecho de Autor, la modificación consistió en que el Departamento del Derecho de Autor contemplado en la ley anterior, se elevó a Dirección General del Derecho de Autor encargada de la aplicación de la ley y sus reglamentos. Esta dirección siguió teniendo a su cargo el registro del derecho de autor, bajo las mismas condiciones que en la ley anterior, excepto por la adición de un nuevo objeto de inscripción: “los emblemas o sellos distintivos de las editoriales, así como las razones sociales o nombres y domicilios de las empresas y personas dedicadas a actividades editoriales o de impresión en la república mexicana.

Otra disposición que continuó en esta ley fue aquella que estableció que las personas que producían, editaban o reproducían dentro del país, obras científicas, literarias, didácticas o artísticas por cualquier medio o procedimiento debían enviar a esta nueva Dirección General del Derecho de Autor 3 ejemplares de su obra. Otra de las atribuciones de la Dirección General del Derecho de Autor era la de publicar trimestralmente en el Boletín del Derecho de Autor una lista de las inscripciones efectuadas durante los tres meses anteriores.

El capítulo VII “De las Sanciones” y el VIII “De las Competencias y Procedimientos”, siguieron en general los lineamientos de la ley de 1947, en este último se estableció que no podía ejercitarse ninguna acción contradictoria a los derechos de autor sobre una obra u obras que se encontraban inscritas a nombre de persona física o moral determinada, sin que previa o simultáneamente se entablara una demanda de nulidad o cancelación de la

inscripción correspondiente. Finalmente el artículo segundo transitorio abrogó la Ley Federal sobre el Derecho de Autor del 31 de diciembre de 1947.

### **Reformas de 1963**

La Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1956 se reformó y adicionó mediante el decreto expedido el 4 de noviembre de 1963 firmado por el presidente Adolfo López Mateos y publicado en el Diario Oficial de la Federación de 21 de diciembre 1963, existe la opinión generalizada de que estas reformas constituyeron en realidad una nueva ley, incluso modificaron el nombre de la legislación por el de Ley Federal de Derechos de Autor. Esta ley se constituía por 11 capítulos, 160 artículos y 6 transitorios .

Las reformas establecieron la existencia de derechos morales y patrimoniales en un mismo artículo: “artículo 2 Son derechos que la ley reconoce y protege a favor del autor de cualquiera de las obras que señalan en el artículo 1, los siguientes:

I.-El reconocimiento de su calidad de autor,

II.- El de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de su obra que se lleve a cabo sin su autorización, así como a toda acción que redunde en demérito de la misma o mengua del honor, del prestigio o de la reputación del autor. No es causa de la acción de oposición la libre crítica científica, literaria o artística de las obras que ampara esta ley.

III.-El usar o explotar temporalmente la obra por sí mismo o por terceros, con propósitos de lucro y de acuerdo con las condiciones establecidas por la ley”.

Las fracciones I y II se refieren a los derechos morales y la III a los derechos patrimoniales. Los derechos morales se consideraron unidos a la persona del autor, eran perpetuos, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables y se transmitía su ejercicio a los herederos legítimos o a cualquier persona por virtud de disposición testamentaria. Los derechos patrimoniales comprendían la reproducción, ejecución y adaptación de la obra, que podían efectuarse por cualquier medio según la naturaleza de la obra. Dichos derechos eran transmisibles por cualquier medio legal. El artículo 23 establecía que la vigencia de los derechos patrimoniales era de toda la vida del autor y 30 años después de su muerte, transcurrido este término o antes si el titular del derecho moría sin herederos, la facultad de

usar y explotar la obra pasaba al dominio público. En el caso de obras póstumas duraba 30 años a contar de la fecha de la primera edición.

En el capítulo V “ De los derechos provenientes de la utilización y ejecución públicas” se definía al intérprete en el artículo 82: “Es intérprete quien actuando personalmente, exterioriza en forma individual las manifestaciones intelectuales o artísticas necesarias para representar una obra.” Y eran ejecutantes los conjuntos orquestales o corales cuya actuación constituía una unidad definida, que tenía valor artístico por sí misma y no se trataba de simple acompañamiento.

En el artículo 84 se establecía que los intérpretes y ejecutantes que participaban en cualquier actuación, tenían derecho a recibir la retribución económica por la explotación de sus interpretaciones. La duración de la protección concedida a intérpretes y ejecutantes era de 20 años, el término de protección se contaba a partir:

- a) De la fecha de fijación de fonogramas discos.
- b) De la fecha de ejecución de obras no grabadas en fonogramas.
- c) De la fecha de transmisión por televisión o radiodifusión.

La ejecución pública con fines de lucro fue objeto de regulación en el artículo 80, pues estableció que los fonogramas o discos utilizados en ejecución pública con fines de lucro directo e indirecto mediante sinfonolas o aparatos similares, causarían derechos a favor de los autores, intérpretes o ejecutantes. El monto de esos derechos se regiría por las tarifas que fijaba la Secretaría de Educación Pública, sin perjuicio de que las sociedades de autores intérpretes o ejecutantes, o sus miembros o individualmente cada autor intérprete o ejecutante, celebrarían convenios con las empresas productoras o importadoras que mejoraran las percepciones establecidas por las tarifas. Los derechos de ejecución pública se recaudaban en el momento en que se realizaba la venta de primera mano de los fonogramas o discos y las liquidaciones se efectuaban por las compañías grabadoras.

Una aportación de gran importancia fue que en el artículo 99 se establecieron normas específicas para la organización y funcionamiento de las sociedades autorales, dichas normas fueron las siguientes:

I) Admitirían como socios a los autores que lo solicitaran y que acreditaran debidamente su calidad de autores en la rama de la sociedad, o que sus obras se explotaran o utilizaran en los términos de esta ley.

Dejaban de formar parte de una sociedad las personas que fueran titulares de obras fuera de uso o explotación. Los estatutos determinaban la forma y condiciones de su retiro de la sociedad.

Los socios no podían en ningún caso ser expulsados. Los estatutos determinaban los casos de suspensión de derechos sociales. Para acordar la suspensión de tales derechos se requería del 75% de los votos representados en la sesión en que se tomaba el acuerdo. La suspensión podía ser hasta por dos años, y no implicaba privación o retención de derechos económicos o percepciones.

II) La sociedad tenía los siguientes órganos: la asamblea general un consejo directivo y un comité de vigilancia. La asamblea era el órgano supremo de la sociedad y designaba a los miembros del consejo directivo y del comité de vigilancia; se reunía conforme a los estatutos y recibía los informes de administración y vigilancia que aprobaba o rechazaba. Para que una asamblea se considerara legalmente constituida debía contar con la asistencia, por lo menos del 50 % del total de votos, computados en proporción a las percepciones que hubieran recibido los socios por conducto de la sociedad durante el ejercicio social anterior, previa convocatoria publicada en el Diario Oficial de la Federación y en dos periódicos de mayor circulación.

III) En el consejo directivo y en el comité de vigilancia la minoría que representaba por lo menos el 20 % de los votos tenía derecho a designar un miembro,

IV) Cuando los ingresos anuales globales de sus socios fueran mayores de cien mil pesos, eran manejados a través de un fideicomiso de administración.

Finalmente se dio a los socios la facultad de impugnar judicialmente las resoluciones de las asambleas cuando éstas fueran contrarias a la ley o a los estatutos, en un término de 30 días a partir de la fecha de la asamblea.

La vigilancia de las sociedades de autores estaba a cargo del comité de vigilancia cuyas facultades y obligaciones eran las siguientes:

- I) Inspeccionar por lo menos cada tres meses, los libros y papeles de la sociedad, así como de la existencia en caja.
- II) Cerciorarse de la constitución, subsistencia y correcto desempeño de fideicomiso de administración.
- III) Estudiar el balance anual y dictaminar sobre él ante la asamblea.
- IV) Informar a la asamblea general y a la Dirección General del Derecho de Autor respecto al balance anual y las irregularidades que observara en la administración de la sociedad.
- V) Convocar a asambleas generales, ordinarias y extraordinarias.
- VI) Asistir con voz, pero sin voto, a las sesiones del Consejo Directivo.
- VII) Responder solidariamente con los miembros del Consejo Directivo por las cantidades erogadas con exceso al porcentaje que autorizaba la ley.
- VIII) En general, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad.

Se estableció que las sociedades de autores tenían la obligación de publicar anualmente, en el Boletín del Derecho de Autor y en uno de los periódicos de mayor circulación, el balance que correspondía al ejercicio social terminado dentro de los quince días siguientes a la fecha en que fue practicado.

En relación al capítulo octavo referente a las sanciones con las reformas simplemente se amplió el catálogo de delitos en la materia. Se adicionó en el capítulo X el recurso administrativo de reconsideración, estableciendo que si alguna persona se veía afectada en sus derechos o intereses por resoluciones emanadas de la Dirección General del Derecho de Autor, podía interponer por escrito y solicitar su reconsideración ante la Secretaría de

Educación Pública, dentro de un término de quince días hábiles contados a partir del día siguiente a aquel en que notificara la resolución.

### **Reformas de 1982**

Estas reformas a la Ley Federal de Derechos de Autor, fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 11 de enero de 1982. Dichas reformas, modificaron el artículo 4 de la ley de 1956 reformada en 1963, así se ampliaron los derechos patrimoniales al establecer que estos comprenden la publicación, reproducción, ejecución, representación, exhibición, adaptación y cualquier utilización pública de la obra.

El artículo 23 de la ley de 1956 reformada en 1963, referente a la vigencia de los derechos patrimoniales, se modificó ampliando la vigencia, dicha reforma se dio ya que la Convención de Berna para la protección de obras literarias y artísticas, revisada en Bruselas, el 26 de junio de 1948, fue aprobada por la Cámara de Senadores el 26 de diciembre de 1966. El decreto por el que se promulga el texto de esta convención fue publicado en el Diario Oficial de la Federación del 20 de diciembre de 1968.

El artículo 7 inciso 1) determinaba que la duración de la protección concedida por la convención era de toda la vida del autor y 50 después de su muerte, por lo tanto el artículo 23 de la ley no coincidía con dicha convención que era obligatoria para México por virtud del artículo 133 constitucional. Pero fue hasta estas reformas de 1982 que el artículo 23 se adecuó a la Convención de Berna ampliando la vigencia de los derechos patrimoniales, pues ahora durarían toda la vida del autor y cincuenta años después de su muerte. Tratándose de obras póstumas duraría cincuenta años a contar de la fecha de la primera edición.

Otra reforma de gran importancia fue que se adecuó la definición de artistas intérpretes en concordancia con lo dispuesto con la convención de Roma de 1961, así el artículo 82 quedó redactado de la siguiente manera: “Se considera artista intérprete o ejecutante, todo actor, cantante, músico, bailarín, u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística”.



En estas reformas se les dio el carácter de irrenunciables a los derechos de los artistas intérpretes a percibir una remuneración económica por el uso de sus interpretaciones. De este modo el artículo 84 reformado quedó así: “Los intérpretes o ejecutantes que participen en cualquier forma o medio de comunicación al público, tendrán derecho a recibir la retribución económica irrenunciable por la utilización pública de sus interpretaciones o ejecuciones.” En relación a la duración de la protección concedida a intérpretes o ejecutantes, con estas reformas se amplió a 30 años.

Las reformas regularon de una manera más adecuada lo relacionado a los anuncios publicitarios o de propaganda filmados o grabados para su difusión a través de cualesquiera de los medios de comunicación, pues se estableció que podían ser difundidos hasta por un periodo de seis meses a partir de la fecha de su grabación. Pasado este tiempo su utilización pública debía retribuirse por cada periodo adicional de seis meses, aun cuando sólo se utilizara en fracciones de ese periodo, a los compositores, intérpretes, arreglistas, músicos, cantantes, actores y locutores que hubieran participado en las mencionadas grabaciones, con una cantidad igual a la contratada originalmente. La difusión del anuncio respectivo no podía exceder de un tiempo total de tres años naturales a partir de su grabación, sin autorización previa de quienes hubieran participado.

Finalmente también fue reformado el artículo 98 que establecía las atribuciones de las sociedades autorales, pues antes de las reformas de 1982, la fracción II establecía que estas debían recaudar y entregar a sus socios, así como a los autores extranjeros de sus rama, las percepciones pecuniarias provenientes de los derechos de autor que les correspondían. Para el ejercicio de esta atribución se requería que los socios individualmente otorgaran mandato a la sociedad y, en el caso de autores extranjeros, que la asociación a que pertenecían otorgara la autorización correspondiente, o que el autor extranjero, directamente otorgara mandato a la sociedad.

Ya con las reformas la fracción II del artículo 98 quedó redactado de la siguiente manera: “II Recaudar y entregar a sus socios, así como a los autores extranjeros de su rama, las percepciones pecuniarias provenientes de los derechos de autor que le correspondan.

Recaudar en el país, y sin que sea preciso tener representación alguna, los derechos que se generen por la utilización pública en cualquier forma de las obras de autores extranjeros, quedando supeditada la entrega de dichas recaudaciones a los autores extranjeros o a las asociaciones que los representen en su caso, con base al principio de reciprocidad.

Para la recaudación de los derechos de autores nacionales, se requerirá que éstos otorguen individualmente mandato a la sociedad, en el caso de que en el término de 2 años el autor no haya recaudado las percepciones a que tienen derecho, aun sin el mandato expreso individual a la sociedad autoral las recaudará notificando al autor o a su causahabiente por conducto de la Dirección General del Derecho de Autor de la Secretaría de Educación Pública. Estas Percepciones serán manejadas por la Sociedad Autoral correspondiente, a través del fideicomiso de administración previsto en la ley”.

### **Reformas de 1991**

El 17 de julio de 1991 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación reformas y adiciones a la ley. En estas reformas se enriqueció el catálogo de ramas de creación susceptibles de protección; al incluirse las obras fotográficas, cinematográficas, audiovisuales, de radio, de televisión y los programas de cómputo, además se incluyó la limitación al derecho de autor respecto de las copias de respaldo de dichos programas.

En relación a los derechos conexos, se otorgaron derechos a los productores de fonogramas, pues se adicionó el artículo 87 bis en el que se estableció que los productores de fonogramas gozaban del derecho de autorizar u oponerse a la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas, así como, a su arrendamiento o cualquier otra forma de explotación, siempre y cuando no se lo hubieran reservado los autores o sus causahabientes. Asimismo gozarían del derecho de oponerse a la distribución o venta de la reproducción no autorizada de sus fonogramas.

La protección a que se refería este artículo sería de 50 años, contados a partir del final del año en que se fijaron por primera vez los sonidos incorporados al fonograma. Se consideró productor de fonogramas a la persona física o moral que fijaba por primera vez la ejecución de una obra o de otros sonidos. En virtud de la reforma hecha al artículo 90 párrafo primero, la duración de la protección concedida a intérpretes o ejecutantes se amplió a 50 años. Por otro lado se amplió el catálogo de tipos delictivos en la materia, pero no sólo eso sino que también se aumentaron las penalidades. Finalmente gracias a estas reformas se aclararon las disposiciones relativas al recurso administrativo de reconsideración.

### **Reformas de 1993**

El 23 de diciembre de 1993 nuevamente se publicaron en el Diario Oficial de la Federación reformas y adiciones a la ley, en virtud de dichas reformas se amplió el término de protección del derecho de autor en favor de sus sucesores hasta 75 años después de la muerte del autor. Otra de las modificaciones fue que se abandonó el régimen del dominio público pagante, con lo cual se permitiría el libre uso y comunicación de las obras que por el transcurso del tiempo se encontraban ya fuera del dominio privado.

#### **1.2.3.2.3 Ley Federal del Derecho de Autor vigente (1997)**

El 24 de marzo de 1997 entró en vigor la Ley Federal del Derecho de autor vigente. Esta nueva ley fue resultado de la necesidad imperante de contar con un marco jurídico moderno en materia de derechos de autor, puesto que México siempre ha sido un país preocupado, por la protección de los derechos de autor, esto con el fin de estimular el progreso de la cultura. La constante evolución de la materia y el acelerado progreso de la ciencia y la tecnología, hicieron necesario que la Ley de 1956 fuera reformada y adicionada en varias ocasiones antes de la entrada en vigor de esta nueva ley, sin embargo, la realidad social exigía que la legislación en materia de derecho autoral, se adecuara al progreso tecnológico y a la evolución de la materia en el ámbito internacional.

Fue por estas razones que el Ejecutivo Federal convocó a los diversos grupos que participaban en la actividad literaria y artística, así creadores, productores, distribuidores y

sectores interesados colaboraron con sus propuestas en la conformación de la iniciativa de Ley Federal del Derecho de Autor, para ser sometida al Congreso de la Unión. Así pues por escrito de fecha 13 de noviembre de 1996, el presidente envió a los c.c. secretarios de la Cámara de Diputados una iniciativa de Ley Federal del Derecho de Autor para establecer un nuevo ordenamiento en la materia.

Ya iniciado el proceso legislativo, la Comisión de Cultura de la Cámara de Diputados, algunos representantes populares y los partidos políticos, volvieron a abrir la consulta pública para afinar detalles y hacer las modificaciones necesarias a la iniciativa, logrando el consenso de todas las fracciones parlamentarias, lo que tuvo como consecuencia la aprobación unánime en lo general en ambas cámaras del Congreso, del proyecto de Ley Federal del Derecho de Autor.

En el Título I “De las disposiciones generales” se establece el objeto de la ley y se fija su ámbito de aplicación. Entre las innovaciones de esta ley está que se creó el Instituto Nacional del Derecho de Autor como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública, que tiene por objeto proteger y fomentar el Derecho de Autor en los términos de la legislación nacional y de los tratados internacionales en materia de derechos de autor y derechos conexos de los que México es parte, del mismo modo se encarga de llevar el Registro Público del Derecho de Autor. En esta nueva ley se reafirman principios como el de ausencia de formalidades establecido en el artículo 5 y se instituyen otros como el de “Trato nacional” contenido en el artículo 7.

En el Título II “ Del derecho de autor”, Capítulo I se define el derecho de autor como “...el reconocimiento que hace el Estado a favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos el patrimonial”. Del mismo modo en este Capítulo se da una definición de autor. El artículo 13 establece el catálogo enunciativo de las obras protegidas por la ley, y en el artículo 14 se establecen los casos en que no es aplicable la protección del derecho de autor, por pertenecer la creación al régimen

de la propiedad industrial, o por ser ajena a la naturaleza del derecho autoral. El artículo 16 establece las definiciones aplicables a los actos mediante los cuales puede hacerse del conocimiento público una obra.

En el Capítulo II se establece que el autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación. El artículo 21 establece claramente las facultades que integran el derecho moral de los autores, sin embargo esta ley no expresa una definición formal de los derechos morales, sólo se limita a establecer sus características. En virtud del derecho patrimonial se establece que corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación en cualquier forma, dentro de los límites que establece la ley. Respecto a la titularidad de estos derechos, se afirma que el autor es el titular originario y sus herederos o causahabientes por cualquier título son considerados titulares derivados.

En el artículo 27 se encuentran las facultades que integran el derecho patrimonial, así el titular de ese derecho puede autorizar o prohibir la reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares en cualquier medio en que pueda hacerse, la comunicación pública de la obra, la transmisión pública o radiodifusión, la distribución, la importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin su autorización, la divulgación de obras derivadas de la original y en general cualquier utilización pública de las obras. Al entrar en vigor esta ley la vigencia de los derechos patrimoniales era de toda la vida del autor y, a partir de su muerte 75 años más, pero ahora con las reformas del 23 de julio de 2003, el artículo 29 fue reformado, así los derechos patrimoniales estarán vigentes durante la vida del autor y, a partir de su muerte, 100 años mas.

En el Título III. “De la transmisión de los derechos patrimoniales”, Capítulo I se establece que los titulares de los derechos patrimoniales pueden libremente transferir estos derechos u otorgar licencias de uso exclusivas o no exclusivas, sin embargo existen formalidades y requisitos que deben cumplirse para que la transmisión de los derechos patrimoniales sea conforme a la ley. Así se establece que toda transmisión de derechos debe ser onerosa,

temporal y por escrito, de lo contrario serán nulas de pleno derecho. También se establece la nulidad de la transmisión global de la obra futura y de las estipulaciones por las que el autor se comprometa a no crear obra alguna. Los actos, convenios y contratos sobre derechos patrimoniales que se formalicen ante notario, corredor público o cualquier fedatario público y que se encuentren inscritos en el Registro Público del Derecho de Autor, traerán aparejada ejecución.

Otra característica de esta ley es que se fija el principio de inmaterialidad de los derechos autorales, por el cual, el derecho de autor no se liga a la propiedad del objeto material en el que la obra está incorporada.

En el Capítulo II de este Título, se define al contrato de edición de obra literaria, y en relación a este se establece que el plazo de la cesión de derechos de obra literaria no estará sujeta a limitación alguna. La ley establece los elementos mínimos que debe contener el contrato de edición, asimismo se especifican las obligaciones que tienen cada una de las partes. Se mantienen las menciones legales que deben constar en las obras que se publiquen, y se añade la mención de los números internacionales normalizados de libro o de publicaciones periódicas según corresponda.

Se establece que el contrato de edición de obra musical es aquel por el que el autor o titular del derecho patrimonial, cede al editor el derecho de reproducción y lo faculta para realizar la fijación y reproducción fonomecánica de la obra, su sincronización audiovisual, comunicación pública, traducción, arreglo o adaptación y cualquier otra forma de explotación que se encuentre prevista en el contrato. El contrato de representación escénica es aquel por medio del cual el autor o titular de los derechos patrimoniales concede a un empresario el derecho de representar o ejecutar públicamente una obra literaria, musical, literario musical, dramática, dramático musical, de danza, pantomímica o coreográfica, por una contraprestación pecuniaria. En este capítulo se establecen además las obligaciones del empresario.

Existe contrato de radiodifusión, cuando el autor o titular de los derechos patrimoniales autoriza a un organismo de radiodifusión a transmitir una obra. Una innovación de gran importancia en esta ley es la regulación del contrato de producción audiovisual, por virtud del cual los autores o los titulares de los derechos patrimoniales ceden en exclusiva al productor los derechos patrimoniales de reproducción, distribución, comunicación pública y subtítulo de la obra audiovisual. Es así como se regulan los derechos y obligaciones de las personas que intervienen en la realización de obras audiovisuales por un lado, y las del productor o empresario por el otro.

Se da la definición del contrato publicitario estableciendo las reglas para la utilización de obras e interpretaciones protegidas en los anuncios publicitarios o de propaganda y el pago de los beneficios económicos que por tal concepto se causen, además por primera vez se contemplan reglas aplicables a la publicidad y propaganda en medios escritos.

En el Título IV “De la protección al derecho de autor”, se establecen las normas jurídicas aplicables a la traducción de obras originales, a las obras creadas en coautoría, a las obras musicales que conjuntan obra propiamente musical y obra literaria, a la colaboración remunerada en materia de creación artística o literaria y a las obras creadas bajo el régimen de relación laboral. En relación a la protección de obras artísticas se entiende que salvo pacto en contrario, el autor que enajena su obra pictórica, escultórica y de artes plásticas en general, no concede al adquirente el derecho de reproducirla, pero sí el de exhibirla y el de plasmarla en catálogos. También se especifican normas aplicables al derecho a la imagen que corresponden a la persona retratada concretamente, y se fija un plazo para su protección.

Respecto a la obra audiovisual se dice que es aquella expresada mediante una serie de imágenes asociadas con o sin sonido, que se hacen perceptibles, mediante dispositivos técnicos, produciendo la sensación de movimiento, además se establece quiénes son considerados autores de este tipo de obras. Se da una definición de productor, y se dice que salvo pacto en contrario, se considera que este es el titular de los derechos patrimoniales sobre la obra.

Otro precepto de gran importancia en esta ley es en relación a los programas de computación, pues éstos se protegen en los mismos términos que las obras literarias. También se establece que las bases de datos o de otros materiales legibles por medio de máquinas o en otra forma, que por razones de selección y disposición de su contenido constituyen creaciones intelectuales, quedan protegidas como compilaciones. No obstante lo anterior las bases de datos que no son originales quedan protegidas en su uso exclusivo por quien las haya elaborado, durante un lapso de 5 años. Esta ley protege además las obras e interpretaciones o ejecuciones transmitidas por medios electrónicos a través del espectro electromagnético y de redes de telecomunicaciones.

Título V “De los derechos conexos”. Lo primero que se establece en las disposiciones generales es que la protección prevista en este título dejará intacta y no afectará en modo alguno la protección de los derechos de autor sobre obras literarias y artísticas. Es así como esta ley establece los derechos que los artistas intérpretes o ejecutantes tienen sobre sus interpretaciones o ejecuciones, dichos derechos son de dos tipos, de tipo moral: el reconocimiento de su nombre respecto de estas, así como también el derecho a la integridad, pero además tienen derechos de contenido patrimonial, que son el de oponerse a la comunicación pública, fijación sobre una base material y reproducción de la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones. La duración de la protección concedida a los artistas se fijó en 50 años, pero con las reformas del 23 de julio del 2003, el artículo 122 reformado establece que la duración de la protección concedida a los artistas intérpretes o ejecutantes será de 75 años. Se establecieron reglas para la distribución de los beneficios generados en favor de grupos de artistas intérpretes o ejecutantes. En relación a los contratos de interpretación o ejecución, se señalan los requisitos que éstos deben cumplir, como lo son precisar los tiempos, periodos, contraprestaciones y demás términos y modalidades.

En el Capítulo III de este Título, se fija el marco jurídico aplicable al editor de libros, comenzando por definir que éste es la persona física o moral que selecciona o concibe una edición y realiza por sí o a través de terceros su elaboración. Asimismo se contempla una serie de derechos patrimoniales en favor de éstos, pero además se establece que ellos gozan



del derecho de exclusividad sobre las características tipográficas y de diagramación para cada libro, en cuanto contengan de originales, dicha protección es de 50 años contados a partir de la primera edición del libro.

En el siguiente capítulo se da una definición de fonograma y de productor de fonograma, del mismo modo se establecen los derechos de explotación que la ley concede a éstos últimos. En virtud del artículo 132 los fonogramas deben ostentar el símbolo (P) acompañado de la indicación del año en que se haya realizado la primera publicación. También se instituyó la figura del agotamiento del derecho, cuando un fonograma ha sido introducido legalmente al circuito comercial. La ley define el término videograma y productor de videograma, concediendo a éste el derecho de autorizar o prohibir la reproducción, distribución y comunicación pública de sus videogramas. La duración de estos derechos se fijó en 50 años a partir de la primera fijación (de los sonidos en el fonograma y de las imágenes en el videograma), sin embargo, con las reformas del 23 de julio del 2003, tratándose de los fonogramas, la protección a que se refiere este capítulo es de 75 años, a partir de la primera fijación de los sonidos en el fonograma.

Para finalizar este Título se da la definición de organismo de radiodifusión, y otros conceptos relacionados a este como el de emisión o transmisión, retransmisión y grabación efímera, además da una clasificación de las señales. La Ley establece claramente los derechos de explotación que tienen este tipo de organismos, los cuales tenían una vigencia de 25 años, pues ahora con las reformas del 23 de julio del 2003 dichos derechos tienen una vigencia de 50 años a partir de la primera emisión o transmisión original del programa.

Título VI “De las limitaciones del derecho de autor y de los derechos conexos”. La primera limitación que contiene la ley es por causa de utilidad pública, pues se establece que el Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Educación Pública, de oficio o a petición de parte, puede autorizar la publicación o traducción de obras necesarias para el adelanto de la ciencia, la cultura y le educación nacionales, este supuesto se da cuando el titular de los derechos patrimoniales no desea dar su consentimiento para realizar dichos actos, sin embargo a este último se le debe pagar una remuneración compensatoria.

El capítulo siguiente se refiere a la limitación a los derechos patrimoniales, de esta manera se establecen casos de excepción en que las obras literarias y artísticas pueden utilizarse sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, sin embargo deben cumplirse ciertos requisitos como lo son: que la obra ya haya sido divulgada, que no se afecte su explotación normal, que se cite la fuente y que no se altere la obra.

La ley puntualiza una serie de circunstancias que deben concurrir de manera conjunta para que no se causen regalías por ejecución pública de las obras. En materia de derechos conexos, también se establecen casos de excepción en que se permite utilizar las actuaciones, fonogramas, videogramas o emisiones, sin que se violen los derechos correspondientes. Finalmente se afirma que cualquier persona puede utilizar libremente las obras del dominio público, siempre que respete los derechos morales de los autores, lo mismo se aplica a las obras de autor anónimo, mientras éste no se de a conocer o no exista un titular de derechos patrimoniales identificado.

En el Título VII “ De los derechos de autor sobre los símbolos patrios y de las expresiones de las culturas populares”. Lo primero que se establece en este Título es que las obras en él contenidas, se protegen independientemente de que no se pueda determinar la autoría individual de ellas o que el plazo de protección otorgado a sus autores se haya agotado. Se afirma que el titular de los derechos morales sobre los símbolos patrios es el Estado Mexicano, asimismo se establece que el uso de los símbolos patrios debe apegarse a lo establecido por la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales. En el Capítulo de las culturas populares, reconoce los derechos sobre las obras literarias y artísticas, así como sobre las artesanías de las etnias y comunidades que conforman la pluriculturalidad del Estado mexicano, aun cuando su autor no sea identificable, exigiendo en caso de su uso, la mención del nombre de la etnia o comunidad de la que es originaria la obra y protegiendo dichas obras de las mutilaciones y deformaciones que se les pretenda hacer.

Título VIII “De los registros de derechos”. Esta ley fija claramente el objeto del Registro Público del Derecho de Autor y del Registro de Reservas de Derechos al uso exclusivo, y

establece que las obras literarias y artísticas y los derechos conexos están protegidos aún cuando no sean registrados, por lo tanto se confirma el carácter declarativo y no constitutivo del registro público, pues la inscripción de obras crea una presunción de autoría en favor de la persona que aparece como autor, pero no constituye derechos. Los contratos y convenios que confieran, modifiquen, graven o extingan derechos pecuniarios del autor o por los que se autorizan modificaciones a la obra, surtirán sus efectos frente a terceros a partir de su inscripción en el registro.

En el artículo 163 se da un catálogo de lo que se podrá inscribir en dicho Registro, y en el artículo siguiente se establecen las obligaciones de éste último. En cuanto al registro de las obras, se aclara que este no puede negarse bajo el supuesto de que dicha obra sea contraria a la moral, al respeto a la vida privada o al orden público, salvo por sentencia judicial. Se describe el procedimiento a seguir para registrar una obra escrita bajo seudónimo. Se instituye la facultad del encargado del Registro para iniciar de oficio el procedimiento para cancelación o corrección de inscripciones cuando se de cuenta que la oficina a su cargo ha efectuado dicha inscripción por error.

En relación a la reserva de derechos, se dice que es la facultad de usar y explotar en forma exclusiva títulos, nombres, denominaciones, características físicas y psicológicas distintivas, o características de operación originales aplicados, de acuerdo con su naturaleza, a publicaciones y difusiones periódicas, personajes humanos de caracterización, ficticios o simbólicos, personas o grupos dedicados a actividades artísticas y promociones publicitarias. Se detallan de manera clara los casos en que las reservas de derechos pueden declararse nulas, asimismo aquellos en que procede la cancelación de los actos emitidos por el instituto, en los expedientes de reservas de derechos. Para ser más precisa la ley establece un catálogo de todo aquello que no es materia de reserva de derechos. Finalmente se fija la vigencia de los certificados de reserva de derechos expedidos por el Instituto, sin embargo, los plazos de protección pueden renovarse por periodos sucesivos iguales, excepto tratándose de promociones publicitarias. Cabe aclarar que estos derechos concedidos no son de autor.

Titulo IX “De la gestión colectiva de derechos”. En este título se define a las Sociedades de Gestión Colectiva, como las personas morales que sin ánimo de lucro, se constituyen con el objeto de proteger a los 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. Para poder operar como este tipo de sociedades se requiere autorización del Instituto. Los autores, los titulares de derechos patrimoniales y de derechos conexos, tienen la libertad de afiliarse a una sociedad de gestión colectiva, o ejercer tales derechos por sí mismos o a través de representante. Los miembros de las sociedades que opten porque ésta sea la que realice los cobros a su nombre deberán otorgarle un poder general para pelitos y cobranzas. No prescriben a favor de las sociedades y en contra de los socios los derechos o las percepciones cobradas por ellas.

Se detallan las condiciones que deben cumplirse para que el Instituto otorgue la autorización para operar como Sociedad de Gestión Colectiva, asimismo se establecen las finalidades y obligaciones de este tipo de sociedades. En el artículo 205 se establecen una serie de datos mínimos que deben contener los estatutos de las Sociedades de Gestión Colectiva.

Titulo X “ Del Instituto Nacional del Derecho de Autor”. La ley define la naturaleza jurídica de este Instituto (autoridad administrativa en materia de derechos de autor y derechos conexos), como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública, cuyas funciones y facultades están expresamente establecidas en los artículos 209 y 210 respectivamente. Dicho Instituto esta a cargo de un Director General que es nombrado y removido por el Ejecutivo Federal, por conducto del Secretario de Educación Pública. Al final de este Título se establece que las tarifas para el pago de regalías serán propuestas por el Instituto a solicitud expresa de las Sociedades de Gestión Colectiva o de los usuarios respectivos.

Titulo XI “De los procedimientos”. Refiriéndose al procedimiento ante autoridades judiciales, se estableció que las acciones civiles que se ejercitaban en materia de derechos

de autor y derechos conexos, se llevaban a cabo ante Tribunales Federales, y conforme a lo establecido en esta ley, siendo supletorio el Código Federal de Procedimientos Civiles, sin embargo, esta disposición fue modificada con las reformas del 23 de julio del 2003, pues ahora el artículo 213 establece nuevamente la jurisdicción concurrente en la materia como había sido siempre desde la primera Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947. De este modo los Tribunales Federales conocerán de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley, pero cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, a elección del actor, los tribunales de los Estados y del Distrito Federal. Asimismo corresponde a los Tribunales de la Federación conocer de los delitos relacionados con el derecho de autor. Se reafirma la obligación de las autoridades judiciales de dar a conocer al Instituto la iniciación de cualquier juicio en materia de derechos de autor.

En este sentido, aquellos que se consideran afectados en alguno de los derechos protegidos por esta ley tienen la opción de hacer valer las acciones judiciales que les correspondan o sujetarse al *procedimiento administrativo de avenencia*, que se substancia ante el Instituto a petición de alguna de las partes para dirimir de manera amigable un conflicto relacionado con los derechos establecidos en la ley. La forma en que se llevará a cabo dicho procedimiento de avenencia se encuentra detallado en el artículo 218 de este Título.

En el último Capítulo de este Título se norma el procedimiento arbitral al cual, las partes podrán acordar someterse por medio de una cláusula compromisoria o un compromiso arbitral, ambos por escrito. La misma ley fija la manera en que se forma el grupo arbitral, y además establece los requisitos que se deben reunir para ser designado árbitro. El procedimiento arbitral puede concluir con el laudo que lo dé por terminado o por acuerdo entre las partes antes de dictarse éste. Los laudos dictados por el grupo arbitral, serán por escrito y tienen el carácter de cosa juzgada y título ejecutivo.

Título XII “De los procedimientos administrativos”. En el Capítulo I se prevén las conductas que son consideradas infracciones en materia de derechos de autor, las cuales son sancionadas por el Instituto con arreglo a lo dispuesto por la Ley Federal de

Procedimiento Administrativo con multas, cuyo monto depende del tipo de infracción de que se trate. En el Capítulo siguiente se establecen las conductas que siendo realizadas con fines de lucro directo o indirecto constituyen *infracciones en materia de comercio*. Tratándose de este tipo de infracciones, se prevé que serán sancionadas por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial con multa, cuya cantidad depende del tipo de infracción que sea. Las multas previstas en este Capítulo podrán incrementarse hasta en un 50% cuando el infractor sea un editor, organismo de radiodifusión o cualquier persona física o moral que explote las obras a escala comercial.

El último capítulo referente a la *impugnación administrativa*, establece que los afectados por actos y resoluciones emitidos por el Instituto, pueden interponer *recurso de revisión*, de conformidad con la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Tratándose de actos y resoluciones emitidas por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, por las infracciones en materia de comercio, se podrán interponer los medios de defensa establecidos en la Ley de la Propiedad Industrial.

## **CAPÍTULO 2.- ASPECTOS GENERALES DE LOS DERECHOS DE AUTOR**

### **2.1 Objeto del derecho de autor**

#### **2.1.1 Concepto de Obra**

Para realizar el estudio de este capítulo es necesario comenzar por definir lo que es la “obra”, pues ésta es el resultado de la actividad creativa del autor, la materialización de su pensamiento y el reflejo de su personalidad, además de ser el objeto de la protección del derecho de autor. “Para el derecho de autor, obra es la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida”.<sup>10</sup>

De acuerdo al diccionario de la Real Academia Española obra: “Es cualquiera producción del entendimiento en ciencias, letras o artes, y con particularidad la que es de alguna importancia”.

En relación al concepto “obras”, el Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (en adelante OMPI) establece que: “Las obras acreedoras a la protección del derecho de autor son por lo general todas las creaciones originales intelectuales expresadas en una forma reproducible. En muchas legislaciones de derecho de autor se distingue entre obras literarias, artísticas y científicas. Ello no obstante, el alcance real de estas categorías se entiende por lo general en su sentido más amplio posible, como ilustra comúnmente una enumeración aclaratoria de las diferentes clases de obras, que figura en las legislaciones nacionales de derecho de autor, y con arreglo a la interpretación de la jurisprudencia en muchos países. Se protege la obra prescindiendo de la calidad de la misma y aunque tenga muy poco que ver con la literatura, el arte o la ciencia...”<sup>11</sup>

La Ley Federal del Derecho de Autor no da una definición de obra, simplemente se limita a establecer qué obras están protegidas.

---

<sup>10</sup> Lipszyc, Delia, “Derecho de Autor y Derechos Conexos”, reimpresión inalterada de la edición de 1993, ediciones UNESCO CERLALC/ZAVALIA, UNESCO 2001, página 61.

<sup>11</sup> OMPI Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos (1980), Published by the World Intellectual Property Organization, GENEVA 1980, página 262.

### 2.1.2 Obras protegidas en la legislación mexicana

La Ley Federal del Derecho de Autor vigente establece en el artículo tercero que las obras protegidas son aquellas de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio. En este precepto se establecen las condiciones que deben satisfacer las obras para obtener la protección de los derechos de autor que son la originalidad y la fijación en un soporte material, que más adelante estudiaremos de una manera más amplia.

Sin embargo el artículo 13 contienen una lista de las obras que están protegidas por la ley, pero este listado es ejemplar no limitativo y esto es natural si consideramos que la creación de obras es constante y evoluciona al igual que el pensamiento del hombre, lo cual implica que siempre podrán aparecer otros tipos de obra distintos a los establecidos en la ley, es por eso que el legislador al final del artículo deja abierta la posibilidad de incluir otras obras que por analogía puedan considerarse obras literarias o artísticas.

Artículo 13 los derechos de autor a que se refiere esta ley se reconocen respecto de las obras de las siguientes ramas:

- I- Literarias;
- II- Música, con o sin letra;
- III- Dramática;
- IV- Danza;
- V- Pictórica o de dibujo;
- VI- Escultórica y de carácter plástico;
- VII- Caricatura e historieta;
- VIII- Arquitectónica;
- IX- Cinematográfica y demás obras audiovisuales;
- X- Programas de radio y televisión;
- XI- Programas de computo;
- XII- Fotográfica;
- XIII- Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil, y



XIV- De compilación, integrada por las colecciones de obras, tales como las enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones, por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan un creación intelectual.

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

### **2.1.3 Clasificación de las obras en la Ley Federal del Derecho de Autor**

#### **2.1.3.1 Según su autor**

##### **A) Conocido**

La ley establece que son aquellas que contienen la mención del nombre, signo o firma con que se identifica a su autor. Los autores como parte de los derechos morales tienen la facultad de exigir el reconocimiento de su calidad de autor, respecto de sus obras, es por ello que lo más común es que éste decida divulgar sus creaciones haciendo mención de su nombre.

##### **B) Anónimas**

Son las obras sin mención del nombre, signo o firma que identifica al autor, bien por voluntad del mismo, bien por no ser posible tal identificación. Para la autora Delia Lipszyc “Obra anónima es la divulgada sin indicar el nombre o el seudónimo de su autor”<sup>12</sup>. Así como el autor de una obra tiene derecho a exigir el reconocimiento de su calidad de autor en relación a sus obras, también tienen la facultad de divulgarlas como anónimas, esto no implica que pierda sus derechos de autor, él sigue siendo el titular, pero es lógico que en este caso necesite de una tercera persona que ejerza sus facultades de autor hasta cierto límite.

Con relación a esto el artículo 15, inciso 3 del Convenio de Berna<sup>13</sup>, establece que para las obras anónimas y para las obras seudónimas siempre que no se trate de seudónimo

---

<sup>12</sup> Lipszyc, Delia, “Derecho de Autor y Derechos Conexos”, reimpresión inalterada de la edición de 1993, ediciones UNESCO CERLALC/ZAVALIA, UNESCO 2001, página 134.

<sup>13</sup> Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Acta de París). El Convenio de Berna entró en vigor en México el 11 de junio de 1967. El Acta de París entró en vigor el 17 de diciembre de 1974.

transparente, el editor cuyo nombre aparezca estampado en la obra será considerado, sin necesidad de otras pruebas, representante del autor; con esta cualidad estará legitimado para defender y hacer valer los derechos de aquél. Esta disposición dejará de ser aplicable cuando el autor haya revelado su identidad y justificado su calidad de tal.

El artículo 77 de la Ley Federal del Derecho de Autor aclara que tratándose de obras divulgadas de manera anónima o bajo seudónimo, las acciones para proteger el derecho corresponderán a la persona que las haga del conocimiento público con el consentimiento del autor, quien tendrá las responsabilidades de un gestor, hasta en cuanto el titular de los derechos no comparezca en juicio respectivo, a no ser que existiera convenio previo en contrario.

### **C) Seudónimas**

El derecho de autor acepta la posibilidad de que el autor divulgue su obra sustituyendo su nombre real por un seudónimo, en este caso dicha decisión puede tener dos vertientes, una que el autor simplemente quiera usar otro nombre que él considere más adecuado para la rama artística a que se dedica, en este supuesto el seudónimo no oculta la identidad del autor, pues el público al escuchar dicho seudónimo sabe quién es el autor, en la doctrina este tipo de seudónimo se llama transparente precisamente por la función que cumple. La otra vertiente es el seudónimo que equivale al anónimo, pues a diferencia del otro, éste si oculta la identidad del autor.

La legislación mexicana establece que las obras escritas bajo seudónimo, son las divulgadas con un nombre, signo o firma que no revele la identidad del autor, lo que a nuestro parecer está mal redactado, pues como ya lo analizamos, el seudónimo en efecto puede revelar la identidad del autor y no por ello deja de ser seudónimo, pues la función de éste es únicamente sustituir el nombre real del autor por otro que él decida, en todo caso está en su derecho toda vez que al crear una obra él tiene la facultad de decidir si la divulga o no, y si decide hacerlo puede optar por realizarlo de manera anónima o usando un nombre falso.

Para registrar una obra escrita bajo seudónimo en nuestro país, es necesario acompañar a la solicitud respectiva en sobre cerrado los datos de identificación del autor.

### **2.1.3.2 Según su comunicación**

#### **A) Divulgadas**

Obra divulgada es aquella que se ha dado a conocer al público por cualquier medio, puede tratarse de una parte o la totalidad de la misma, incluso puede ser el contenido esencial o una mera descripción de dicha obra. El autor es quien decide si sus obras permanecen en secreto o en su caso si las da a conocer de manera pública, esto es lógico si consideramos que sólo el sabe cuándo su obra está terminada o no, y si es apta para que los demás la conozcan, pues indudablemente su obra influirá de manera positiva o negativa en su reputación de autor.

#### **B) Inéditas**

Obra inédita es aquella cuyo autor ha decidido no divulgar, esto implica que, aún cuando éste la haya dado a conocer a un círculo privado de personas, no se haya dado a conocer al público en general. ¿Qué significa esto?, pues simple y sencillamente que si el autor da a conocer a sus familiares y amigos su obra esto no significa que ya haya sido divulgada, pues el conocimiento de dicha creación se ha restringido a un grupo determinado de personas, siendo que el término divulgación es más amplio que eso.

No obstante que las obras sean inéditas, se encuentran protegidas tanto en las legislaciones nacionales como en las convenciones internacionales. Este tipo de obras se encuentran protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor pues en ésta no se establece como condición para obtener la protección de la ley que la obra esté divulgada.

#### **C) Publicadas**

El artículo 4 de la Ley Federal del Derecho de Autor, establece que obras publicadas son:

a) Las que han sido editadas, cualquiera que sea el modo de reproducción de los ejemplares, siempre que la cantidad de estos, puestos a disposición del público, satisfaga

razonablemente las necesidades de explotación, estimadas de acuerdo con la naturaleza de la obra, y

b) La que han sido puestas a disposición del público mediante su almacenamiento por medios electrónicos que permitan al público obtener ejemplares tangibles de la misma, cualquiera que sea la índole de estos ejemplares.

Publicar una obra implica necesariamente que el autor dé su autorización para que los ejemplares de la obra de su creación sean puestos a disposición del público, pero además la disponibilidad de dichos ejemplares debe alcanzar para satisfacer las necesidades razonables del público, claro está, tomando en cuenta la naturaleza de la obra. En el inciso b), se da otro supuesto en que la obra se considera publicada, pues los avances tecnológicos hicieron necesario que el legislador incluyera esta aclaración, sin embargo el factor común en ambos supuestos, es el hecho de que ejemplares de la obra son puestos al alcance del público.

### **2.1.3.3 Según su origen**

#### **A) Primigenias**

Obra primigenia es aquella que no está basada en otra preexistente. Este tipo de obras también se denominan originarias, y en ocasiones erróneamente se les llama “originales”, pero este término es incorrecto, pues una obra derivada también puede tener originalidad. Debe tenerse claro que una cosa es una obra originaria y otra cosa es la “originalidad” que deben tener las obras para obtener la protección del derecho de autor. La Ley Federal del Derecho de Autor establece que obra primigenia es la que ha sido creada de origen sin estar basada en otra preexistente, o que estando basada en otra, sus características permitan afirmar su originalidad.

Pensamos que en su primera parte la ley define acertadamente lo que es una obra primigenia, pero la parte que establece “o que estando basada en otra, sus características permitan afirmar su originalidad” está de sobra, incluso induce al error pues está confundiendo la obra originaria, con la característica de originalidad que deben tener las obras, además de que aquellas obras basadas en otra ya no son primigenias, sino derivadas.

## **B) Derivadas**

Obra derivada es aquella cuya creación se basa en otra preexistente. Este tipo de obras también están protegidas por el derecho de autor, pues de uno u otro modo son relativamente originales y la labor de su autor también debe ser reconocida y retribuida en el aspecto económico. En nuestro país las obras derivadas tales como arreglos, compendios, ampliaciones, traducciones, adaptaciones, paráfrasis, compilaciones, colecciones y transformaciones de obras literarias y artísticas, son protegidas en lo que tengan de originales. Este catálogo solo se da de manera ejemplificativa en la ley, pues al referirse al final a cualquier transformación de obras, deja abierta la posibilidad de incluir otras distintas a las enunciadas.

El titular de los derechos patrimoniales sobre la obra primigenia tiene la facultad de autorizar o prohibir la explotación de las obras derivadas, este es el llamado derecho de transformación. Así pues tratándose de obras derivadas, para su utilización es necesario contar con las autorizaciones del autor de ésta y del autor de la obra preexistente, esto en razón de que dicha obra contiene elementos creativos de ambos.

### **2.1.3.4 Según los creadores que intervienen**

#### **A) Individuales**

Las obras individuales como su nombre lo dice, son aquellas creadas por un solo autor. Esto implica que solo él es el titular de los derechos morales y patrimoniales sobre dicha obra. En este caso no existe controversia respecto al ejercicio de los derechos sobre la obra.

#### **B) De colaboración**

La obra en colaboración es aquella creada por dos o más autores. Doctrinariamente se hace una distinción de las obras en colaboración, así en un sentido restringido ésta solo existe cuando los coautores trabajan juntos en un grado de compenetración y en forma tal que, una vez concluida la obra resulta imposible determinar cuál es la parte atribuible a cada uno de ellos, y en un sentido amplio también son obras en colaboración aquellas en las que, si bien las contribuciones de los diferentes autores son individualizables, entre ellos existe acuerdo respecto de la forma en que aportarán sus partes a la obra global.

También se establece que la colaboración es perfecta cuando la obra no se puede dividir y es imperfecta cuando la parte de cada autor puede ser individualizada y separada sin alterar la naturaleza de la obra. Estas Clasificaciones doctrinarias en la práctica, influyen en cuanto al ejercicio de los derechos sobre la obra, pues la Ley Federal del Derecho de Autor establece que tratándose de obras hechas en coautoría los derechos corresponden a todos los autores por partes iguales, salvo pacto en contrario o que se demuestre la autoría de cada uno. Cuando las aportaciones de los autores son claramente identificables, éstos pueden ejercer libremente los derechos sobre la parte que les corresponda.

### **C) Colectivas.**

La obra colectiva es aquella creada por la iniciativa de una persona física o moral que la publica y divulga bajo su dirección y su nombre, y en las cuales la contribución personal de los diversos autores que han participado en su elaboración se funde en el conjunto con vistas al cual ha sido concebida, sin que sea posible atribuir a cada uno de ellos un derecho distinto e indiviso sobre el conjunto realizado. Como se puede apreciar en la definición legal, este tipo de obras se caracterizan por ser creadas por varios autores cuyas aportaciones, son difíciles de determinar de manera individual, pues se unen para dar vida a una obra única cuya creación es por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona física o moral que la edita y divulga bajo su nombre.

En este caso doctrinariamente se establece que resulta indispensable atribuir la titularidad originaria a la persona (física o moral) que crea la obra colectiva, pues es imposible conceder a cada autor derechos sobre la parte que les corresponda. Existe la opinión de que es más adecuado establecer una cesión legal o una presunción de cesión de los derechos de explotación por parte de los autores a favor del productor de la obra.

## **2.1.4 Condiciones que deben satisfacer las obras para obtener la protección del derecho de autor**

### **2.1.4.1 La originalidad**

Original “Dícese de la obra científica, artística, literaria o de cualquier otro género producida directamente por su autor sin ser copiada, imitación o traducción de otra”<sup>14</sup> Este concepto es el que consideramos más adecuado tratándose de nuestra materia para referirnos a la originalidad que reside en la expresión creativa e individualizada de la obra.

Refiriéndonos al concepto “originalidad”, el Glosario de la OMPI establece que “En relación con una obra, la originalidad significa que ésta es una creación propia del autor, y no copiada de otra obra en su totalidad o en una parte esencial. En la legislación de derecho de autor se exige originalidad en la composición del contenido y en la forma de su expresión, pero no en cuanto a las meras ideas, información o métodos incorporados a la obra. La originalidad no ha de confundirse con la novedad; la preexistencia de una obra similar, desconocida para el autor, no afecta a la originalidad de una creación independiente...”<sup>15</sup>

De acuerdo a la Ley Federal del Derecho de Autor, la originalidad es un requisito indispensable que deben tener las obras para obtener la protección de la ley. Lo primero que se debe dejar claro es que la originalidad no es sinónimo de novedad, pues generalmente dichos términos suelen relacionarse. En materia de derechos de autor “La originalidad se aprecia subjetivamente: la marca de la personalidad que resulta del esfuerzo creador, mientras que la novedad se mide objetivamente, puesto que se define como la ausencia de homólogo en lo pasado”<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> “Diccionario de la Lengua Española”, décimo novena edición, Real Academia Española, Madrid 1970.

<sup>15</sup> OMPI Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos (1980), Published by the World Intellectual Property Organization, GENEVA 1980, página 171

<sup>16</sup> Claude Colombet. “Grandes Principios del Derecho de Autor y los Derechos Conexos en el Mundo”. Estudio de Derecho comparado, tercera edición, Ediciones UNESCO/CINDOC, Madrid 1997. página 13.

Precisamente por lo subjetivo del término “originalidad”, algunos autores prefieren utilizar el término “individualidad” para referirse a la condición que exige la ley para otorgar protección a las obras. No obstante todo lo anterior, lo que debe quedar claro es que, para que una obra quede protegida por la ley, debe ser creada por su autor sin ser copiada de otra, esto no implica que saque la obra de la “nada”, sino que ésta debe tener implícita la forma de pensar y la personalidad de su autor, que indudablemente es distinta a la de cualquier otra persona, por lo tanto dicha obra debe ser única, y el trabajo del autor debe ser reconocido y protegido por la ley.

De acuerdo a la ley Federal del Derecho de Autor la originalidad es un requisito indispensable que deben tener las obras para obtener la protección de la ley (artículo 3) sin embargo no se hace referencia a lo que debe entenderse por dicho concepto.

#### **2.1.4.2 Fijación en un soporte material**

En materia de derechos de autor existe el principio de no protección de las ideas, esto en razón de que el uso de las mismas debe ser libre y no puede restringirse a persona alguna, pues si se concediera alguna protección a las ideas en beneficio de una sola persona y en perjuicio de la colectividad, esto traería consecuencias negativas en el avance de la ciencia, la tecnología y en el ámbito de la cultura en general. Por lo tanto, el derecho de autor no protege las ideas contenidas en las obras, sino que el objeto de protección es la forma de expresión que cada autor tiene en particular.

Ahora bien, de lo antes analizado queda claro que la protección es en relación a toda forma de expresión, en este sentido la obra nace de la mente del autor, y éste decide si la fija en un soporte material o no, en cualquier caso la obra ya existe, pero para adquirir la protección del derecho de autor, algunas legislaciones establecen que es obligatorio que dicha obra sea fijada materialmente, sin embargo, existen países donde se protege tanto la forma oral como a la escrita. En relación a este requisito, el párrafo segundo del artículo 2 del Convenio de Berna, establece que queda reservado a las legislaciones de los países de la unión la facultad de establecer qué obras literarias y artísticas o alguno de sus géneros no estarán protegidos mientras no hayan sido fijados en un soporte material.



En este sentido, la Ley Federal del Derecho de Autor establece en el artículo 5 que la protección otorgada por la misma, se concede a las obras desde el momento en el que hayan sido fijadas en un soporte material, por lo tanto nuestro país se inclina hacia la tendencia que considera a la fijación material como una condición necesaria que deben tener las obras para obtener la protección de la ley.

## **2.1.5 Aspectos irrelevantes para obtener la protección del derecho de autor**

### **2.1.5.1 El mérito de la obra**

Tratándose de nuestra materia la calidad y el valor artístico de las obras, no se toma en cuenta para otorgar protección legal a las mismas, este es un principio universal contemplado expresa o tácitamente en todas las legislaciones del mundo. Esto es natural, si tomamos en cuenta que la apreciación del valor artístico de una obra es muy subjetivo, por lo tanto no puede existir un criterio unánime para determinar en base a esto qué obras deben ser protegidas por la ley y cuáles no.

La Ley Federal del Derecho de Autor contiene expresamente en el artículo 5 la mención de que las obras están protegidas por la ley independientemente del mérito que tengan.

### **2.1.5.2 El destino de las obras**

Para iniciar el análisis de este rubro es necesario referirnos al principio de la unidad del arte, que a grandes rasgos implica que mediante el derecho de autor sean protegidas las obras de arte, independientemente de su destino. La mayoría de los países ha incluido este principio en sus legislaciones internas, sin embargo, existen otros que lo incluyen con ciertas reservas o bajo ciertas condiciones. Finalmente existe una minoría que no lo acepta y por lo tanto las obras de arte aplicado no están protegidas por el derecho de autor.

En relación a este tipo de obras el artículo 2 del Convenio de Berna, establece que queda reservada a las legislaciones de los países de la unión la facultad de regular lo concerniente a las obras de arte aplicadas y a los dibujos y modelos industriales, así como lo relativo a los requisitos de protección de estas obras, dibujos y modelos.

La legislación mexicana se encuentra dentro del primer grupo que acepta que las obras sean protegidas independientemente de su destino. En este sentido el legislador mexicano acertadamente aceptó que no importa para qué fin sean creadas las obras, éstas deben ser protegidas, pues el derecho de autor no debe hacer distinciones entre el arte puro y el arte aplicado a la industria, ya que este tipo de apreciaciones no son propiamente materia jurídica.

### **2.1.5.3 El modo de expresión**

El derecho de autor protege la forma de expresión, cualquiera que ésta sea, por lo tanto, este no es un criterio que influya en que una obra sea protegida o no, en todo caso la decisión de la forma de expresión corresponde únicamente al autor y no tiene nada que ver con la protección que por ley corresponde a dicha creación. El artículo 5 de la Ley Federal del Derecho de Autor contempla expresamente este principio, pues las obras están protegidas independientemente de su modo de expresión.

El artículo 2 párrafo 1 del Convenio de Berna, establece que el término “obras literarias y artísticas” comprende todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, *cualquiera que sea el modo o forma de expresión.*

### **2.1.5.4 La falta de registro de la obra**

El texto original del Convenio de Berna de 1886 ha sido objeto de varias revisiones, entre las más importantes para nuestro tema está la de Berlín en 1908, pues en ésta se incluyó en el artículo 5 del Convenio el principio de que el goce y ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad. De este modo se afirma que el derecho nace por el sólo acto de creación intelectual, por lo tanto la protección de las obras no está subordinada al cumplimiento de requisitos formales. Este principio ha sido adoptado por la mayoría de los países del mundo, sin embargo existen otros que no obstante que exigen formalidades, éstas tienen el carácter de ser facultativas, así por ejemplo se otorga la presunción de calidad de autor a quien realiza el registro.

Del mismo modo hay países que exigen formalidades, pero sólo tratándose de determinado tipo de obras, finalmente existen otros en los que las formalidades son obligatorias, por lo tanto el registro de obras es constitutivo de derechos. México como miembro de la Unión de Berna, establece que las obras se protegen aunque no hayan sido registradas, pues la protección que la ley concede a éstas se da desde el momento de su fijación en un soporte material. En base a lo anterior el Registro Público del Derecho de Autor no es constitutivo de derechos, sino meramente declarativo, así el artículo 168 prevé que las inscripciones en el registro establecen la presunción de ser ciertos los hechos y actos que en ellas consten, salvo prueba en contrario. Esto quiere decir que el registro sólo da una presunción de autoría a favor de una persona, dicha presunción es *iuris tantum*, es decir, admite prueba en contrario.

#### **2.1.5.5 La conclusión de la obra**

Este es un aspecto irrelevante en la materia pues las obras protegidas no son solamente aquellas que están concluidas, de hecho, hablar de una “obra concluida” es muy subjetivo, pues incluso el autor una vez que ha considerado terminada su obra puede cambiar de parecer y modificarla total o parcialmente. Este tipo de apreciaciones no son propiamente materia jurídica, por lo tanto el derecho de autor concede protección a las obras siempre y cuando reúnan los requisitos de “originalidad y fijación en un soporte material” establecidos en los artículos 3 y 5 respectivamente de la Ley Federal del Derecho de Autor. En este sentido la ley no establece expresamente en ningún artículo que las obras deben estar concluidas para ser protegidas por el derecho, por lo tanto no hay impedimento legal para proteger bocetos, ensayos, planos, etc., siempre que estos cumplan los requisitos de ley. Sin duda alguna al crear una obra el autor atraviesa por diferentes estadios, el establecer en qué estadio debe encontrarse la actividad creativa para que se considere nacido un derecho de autor sobre la misma debe determinarse caso por caso. En relación a esto, se sostienen que “En cualquier tipo de actividad creativa rige el principio de la no protección de los elementos básicos que para el despliegue de la misma sean necesarios”<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Sainz García, Concepción. “Objeto y sujeto del derecho de autor”. primera edición, editorial Tirant Lo Blanch, Valencia 2000. página 164.

Esto es natural pues el derecho de autor no busca frenar la actividad creativa del ser humano, sino todo lo contrario, una de sus finalidades es promover la creación de todo tipo de obras que fortalezcan la cultura de la humanidad.

## **2.2 Sujeto de los derechos de autor**

### **2.2.1 Autoría**

En esta parte analizaremos un aspecto fundamental de nuestra materia “ El sujeto de los derechos de autor”, lo primero que debe mencionarse es que el derecho de autor es un derecho fundamental de todo ser humano, así se establece en el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que a la letra dice:

“Toda persona tiene derecho a formar parte libremente en la cultura de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y patrimoniales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.

Como puede apreciarse, la autoría sobre las obras es de tal mérito e importancia que incluso instrumentos de carácter internacional como éste, la contemplan y protegen .

#### **2.2.1.1 Concepto de autor**

De acuerdo a la Ley Federal del Derecho de Autor, “Autor es la persona física que ha creado una obra literaria y artística”. Es lógico pensar que sólo las personas físicas pueden ser consideradas autores, pues sólo ellas tienen la capacidad de crear obras producto de la reflexión, el análisis y sobre todo del raciocinio característico del ser humano, por lo tanto en esta definición quedan excluidas las personas morales.

El Convenio de Berna no da un concepto de autor, y respecto a éste sólo se limita a establecer en el artículo 15, inciso 1 que “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”.

En relación a lo establecido en este precepto, la Ley Federal del Derecho de Autor en el artículo 77 afirma que la persona cuyo nombre o seudónimo, conocido o registrado, aparezca como autor de una obra, será considerado como tal, salvo prueba en contrario y, en consecuencia, se admitirán por los tribunales competentes las acciones que entable por trasgresión a sus derechos. Obsérvese que en ambos preceptos la presunción es *iuris tantum* (que admite prueba en contrario) al igual que en el registro de obras. En este apartado nos referimos al “autor individual”, es decir, cuando la creación de la obra es a cargo de una sola persona física, en cuyo caso los derechos morales y patrimoniales sobre dicha obra corresponden sólo a éste.

### **2.2.2 Coautoría**

“Cuando varios autores contribuyeron a la creación de una obra trabajando juntos, o bien por separado pero creando sus aportes, del mismo o de diferente género, para que sean explotados en conjunto y formen una unidad, nos encontramos ante obras en coautoría”<sup>18</sup>

Dentro de este tipo de obras se encuentran las obras en colaboración y las obras colectivas, a las que ya hemos hecho alusión. A diferencia de las obras creadas por un solo autor, tratándose de las obras hechas en coautoría, el ejercicio de los derechos sobre la misma puede ser objeto de controversia, por lo tanto la ley debe ser lo más clara posible para evitar cualquier conflicto. En relación a esto la Ley Federal del Derecho de Autor establece que tratándose de obras hechas en coautoría los derechos corresponden a todos los autores por partes iguales, salvo pacto en contrario o que se demuestre la autoría de cada uno.

---

<sup>18</sup> Lipszyc, Delia, “Derecho de Autor y Derechos Conexos”, reimpresión inalterada de la edición de 1993, ediciones UNESCO CERLALC/ZAVALIA, UNESCO 2001, página 129.

Si la parte realizada por cada uno de los autores es claramente identificable, éstos pueden libremente ejercer los derechos en la parte que les corresponde. En caso de que este supuesto no se de, para ejercer los derechos sobre la obra se requiere el consentimiento de la mayoría de los autores, la minoría que no esté de acuerdo no pierde por ese hecho sus derechos, pues aún cuando no está obligada a contribuir a los gastos que se generen, sino con cargo a los beneficios que se obtengan, cuando la mayoría realice la explotación de la obra, deducirá de la percepción total el importe de los gastos realizados y entregará a la minoría la participación que corresponda.

### **2.2.3 Titularidad de los derechos de autor**

#### **2.2.3.1 Titulares originarios**

Toda vez que ya hemos analizado el concepto de autor, nos queda claro que sólo las personas físicas tienen la capacidad de crear obras, por lo tanto solo éstas pueden ser autores, la aclaración anterior es en razón de que el autor de una obra es el titular originario de los derechos sobre la misma, esto es natural pues su labor creativa debe ser reconocida y protegida por la ley. Con todo lo antes dicho, sería lógico pensar que las personas morales no pueden ser titulares originarios, sin embargo existen países en los que a través de ficciones jurídicas la calidad de autor o la titularidad originaria sobre las obras se atribuyen a personas (físicas o jurídicas) distintas de la persona física que crea la obra, sin embargo este tipo de ficciones solo causan confusión en relación a lo que realmente significa la titularidad originaria.

En nuestra legislación existen tres casos que vale la pena mencionar:

- 1) La obra por encargo (artículo 83). En relación a esta, se establece que salvo pacto en contrario, la persona física o moral que comisiona la producción de una obra o que la produce con la colaboración remunerada de otras, gozará de la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la misma y además le corresponden las facultades relativas a la divulgación e integridad de la obra.
- 2) El segundo caso es cuando se trata de una obra realizada como consecuencia de una relación laboral establecida a través de un contrato individual de trabajo que conste por escrito (artículo 84), a falta de pacto en contrario, se presume que los derechos

patrimoniales se dividen por partes iguales entre empleador y empleado, inclusive el empleador puede divulgar la obra sin autorización del empleado, pero no al contrario. En este caso, si no existe contrato individual de trabajo por escrito, los derechos patrimoniales pertenecen al empleado.

- 3) Finalmente el tercer caso, es en relación a las obras hechas al servicio oficial de la federación, las entidades federativas o los municipios (artículo 46 Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor), pues se entiende que estas, están realizadas en los términos del artículo 83 de la ley federal del Derecho de Autor.

La Ley Federal del Derecho de Autor expresa claramente que “El autor es el titular originario del derecho patrimonial y sus herederos o causahabientes por cualquier título serán considerados titulares derivados” (artículo 26).

### **2.2.3.2 Titulares derivados**

Son aquellas personas físicas o morales distintas del autor, que adquieren la titularidad de algunos de los derechos que corresponden al autor por la creación de sus obras. Es claro que un titular derivado, no puede tener los mismos derechos que un autor sobre la obra de su creación, pues existen derechos morales cuya titularidad es exclusiva del autor, inclusive el ejercicio de algunos de esos derechos no puede realizarse ni por los herederos del autor, como lo son la facultad de modificar su obra y la de retirar su obra del comercio.

Tratándose de los derechos patrimoniales es distinto, pues los titulares derivados sí pueden adquirir la titularidad de los mismos. En la doctrina, la autora Delia Lipszyc establece que “La titularidad derivada puede obtenerse:

-Por cesión (sea convencional o bien, de pleno derecho por ministerio de la ley -cessio legis-);

-Por presunción de cesión establecida por la ley, salvo pacto en contrario;

-Por transmisión mortis causa”<sup>19</sup>. Tomando como base esta clasificación, a continuación analizaremos cada una de estas formas:

---

<sup>19</sup> Ibídem página 127

1.- *Por cesión.*

*A)Convencional:* Esta forma implica la celebración de un contrato de cesión, en el que el autor otorga al titular derivado o cesionario todos o algunos de sus derechos patrimoniales sobre la obra.

*B)Por disposición legal:* En este caso los cesionarios son por ministerio de la ley, titulares a título derivado. Esta presunción de cesión es *iuris et de iure* (es decir, que no admite prueba en contrario ).

2.- *Presunción legal de cesión.* En algunas legislaciones se establece en favor del productor de obras cinematográficas, una presunción (*iuris tantum*) de cesión del derecho exclusivo de explotación cinematográfica. En México tratándose de obras audiovisuales, se establece que salvo pacto en contrario, se considera al productor como el titular de los derechos patrimoniales de la obra en su conjunto.

3.- *Transmisión Mortis Causa.* Una vez que el autor de la obra fallece, los derechos patrimoniales que no haya transferido en vida, son adquiridos por sus herederos, inclusive, estos últimos pueden ejercer algunas facultades que integran los derechos morales del autor.

## **2.3 Contenido del derecho de autor**

### **2.3.1 Teoría monista**

Esta teoría sostiene que el derecho de autor es uno, por lo tanto, todas las prerrogativas que corresponden al autor de una obra (tanto de carácter personal como patrimonial) constituyen manifestaciones de ese derecho unitario. Esto no significa que la teoría monista desconozca esa diferenciación entre ambas clases de derechos (morales y patrimoniales), sino que, efectúa una interpretación unitaria de todos los derechos que corresponden al autor, a los que considera sólo como manifestaciones y modalidades de una figura única.

Los seguidores de esta teoría sostienen también, que no puede hacerse una delimitación rígida de los dos grupos de facultades que integran el derecho de autor, ya que por ejemplo:

---



las facultades que le otorga el derecho moral al autor, sirven también a sus intereses económicos y lo mismo sucede con las facultades de explotación, pues éstas indudablemente influyen en los derechos personales del autor.

### **2.3.2 Teoría dualista**

Esta teoría a diferencia de la monista, sostiene que el conjunto de facultades que posee el autor, puede dividirse en dos tipos de derechos: el derecho moral y el derecho patrimonial. También establece que, aún cuando estos derechos se interrelacionen e interfieran recíprocamente, no deben ser confundidos. Sin embargo esta teoría va más allá de hacer una simple división de estos dos tipos de derechos, pues además sostiene que los intereses personales y patrimoniales tienen esferas de aplicación diferentes, el derecho moral y los derechos patrimoniales no tienen el mismo destino, puesto que su naturaleza es diferente, dichos derechos difieren en cuanto al momento de su nacimiento y de su extinción.

Por lo antes dicho, el dualismo asegura que los derechos morales y los derechos patrimoniales, son independientes entre sí y por lo tanto pueden ser objeto de regulaciones legales diferentes. La Ley Federal del Derecho de Autor puede ser considerada una legislación dualista, pues da una regulación diferente a los derechos morales y a los patrimoniales. Por un lado la regulación jurídica de los derechos morales se basa en los principios de perpetuidad, intransferibilidad, imprescriptibilidad, son irrenunciables, inalienables e inembargables. En cambio, los derechos patrimoniales se caracterizan por ser transmisibles por cualquier medio establecido en la ley, y sobre todo por ser temporales, pues tienen un límite de vigencia: la vida del autor y cien años después de su muerte.

### **2.3.3 Derechos morales**

El derecho moral recibe en la doctrina diversas denominaciones como lo son: derechos personales, derechos extrapatrimoniales, inclusive para los juristas franceses es derecho al respeto. La Declaración Universal de los Derechos Humanos los denomina intereses morales. En sus inicios el derecho de autor fue considerado casi exclusivamente en su aspecto patrimonial, pero la evolución de la materia ha permitido que poco a poco se de una mayor importancia a los derechos morales del autor, tan es así que actualmente la

preeminencia de los intereses espirituales del autor es reconocida inclusive en el plano legislativo.

Aunque prácticamente existe un consenso universal en relación al reconocimiento de los derechos morales que posee todo autor sobre su obra, en algunos países (principalmente en aquellos de tradición jurídica anglosajona) las legislaciones dejan el problema de la protección de los derechos morales a los tribunales, un claro ejemplo de esto son las leyes de Estados Unidos relativas al derecho de autor que no reconocen la doctrina de los derechos morales. Contrario a esto, existen otros países cuyas legislaciones en la materia prevén y detallan la regulación jurídica de los llamados derechos morales. Dentro de este último grupo de países se encuentra México, pues la Ley Federal del Derecho de Autor regula todo lo relacionado a estos derechos en el Título II, Capítulo II denominado “de los derechos morales”.

#### **2.3.3.1 Características de los derechos morales en la legislación mexicana**

La Ley Federal del Derecho de Autor establece en el artículo 19 las características que poseen los derechos morales en nuestro régimen jurídico. Sin embargo el artículo 18 afirma que el autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación, de la lectura de este artículo se puede deducir la primera característica de los derechos morales que es **1.- la perpetuidad**. Esta característica implica que dichos derechos no tienen límite en el tiempo. Pues aún cuando el autor haya muerto y la obra, haya caído al dominio público, cualquiera que desee utilizarla deberá reconocer la paternidad del autor sobre su obra y además tendrá la obligación de respetar la integridad de la misma.

Las características establecidas en el artículo 19 son:

**2.- Están unidos al autor.** Por ser derechos personalísimos. En este sentido la misma ley señala que el autor es el único titular de estos derechos durante toda su vida, así mismo no existe disposición que permita la transmisión mortis causa de la titularidad de los derechos morales.

3.- Inalienables. Esta característica se deriva de la naturaleza extrapatrimonial de los derechos morales, pues estos no son apreciables en dinero, por lo tanto no pueden ser enajenados por el autor.

4.- Imprescriptibles. En relación a la prescripción positiva, se establece que los derechos morales no se adquieren por el transcurso del tiempo y cumpliendo los requisitos que establece la ley para adquirir por este medio la propiedad o ciertos derechos reales. Tratándose de la prescripción negativa, implica que los derechos morales no se pierden por el transcurso del tiempo.

5.- Irrenunciables. La misma ley atribuye expresamente esta característica a los derechos morales, y hay que recordar que estas disposiciones son de orden público, interés general y de observancia general en todo el territorio nacional. Además la naturaleza de estos derechos es precisamente que están unidos a la persona del autor, por lo tanto es imposible que pueda renunciar a ellos.

6.- Inembargables. La misma naturaleza de estos derechos impide que puedan ser objeto de embargo, pues no son apreciables económicamente, ya que se refieren a la persona del autor.

### **2.3.3.2 Facultades de los derechos morales**

El derecho moral se integra básicamente por cinco facultades reconocidas en la doctrina como que posee todo autor sobre su obra, como lo son: 1.- el derecho a ser reconocido como autor de la misma o derecho de paternidad, 2.- el derecho a divulgarla, 3.- el derecho a exigir el respeto a la integridad de su obra, 4.- el derecho de modificarla y 5.- el derecho de retracto o arrepentimiento.

Una vez que hemos analizado las características generales del derecho moral pasaremos a estudiar de manera detallada cada una de las facultades que integran dicho derecho.

#### **2.3.3.2.1 Derecho de divulgación**

Este derecho deriva del vínculo indisoluble que todo autor tiene con su obra, pues sólo el puede determinar en que momento su creación está terminada, y si es apta para darla a conocer, precisamente en eso consiste la facultad de divulgación, pues sólo el autor puede

decidir si da a conocer su obra al público o la mantiene inédita. Nuestra legislación prevé que el autor puede determinar la forma en que desea que su obra se divulgue. Doctrinariamente se sostiene que el autor puede decidir entre realizar una divulgación total de su obra por todos los medios posibles o por una divulgación limitada, reservada a un público restringido y sólo a través de ciertos modos de expresión.

Sin embargo, para efectos de nuestra ley, no se considera que existe divulgación cuando la obra se da a conocer en forma privada en el círculo familiar o amistoso del autor, pues el objetivo de la divulgación es que el público tenga acceso a la obra.

#### **2.3.3.2.2 Derecho de paternidad**

A nivel mundial existe un consenso en relación al reconocimiento y protección de este derecho. Aún cuando en las diversas legislaciones del mundo reciba otras denominaciones, la esencia de este derecho es reconocer a todo autor su calidad como tal en relación a las obras de su creación. Este reconocimiento tiene como fundamento el hecho de que entre la obra y su autor surge un vínculo indisoluble, en razón de que ésta implicó horas de trabajo por parte de su creador, y no sólo eso sino que además es un reflejo de la forma de pensar y sentir de ese ser humano. La prerrogativa de que se identifique la obra con su autor es concebida como un derecho y no como una obligación de éste, así el autor tienen la facultad de decidir si desea que se haga tal asociación y en qué forma, pues puede optar por utilizar su nombre o sus iniciales, inclusive un seudónimo (ya sea que éste oculte su personalidad o no), o en el último de los casos puede divulgar su obra como anónima si así lo desea.

Relacionado a este derecho de paternidad, existe el llamado **derecho de repudio**, que no es un derecho moral del autor, pues lo puede ejercer cualquier persona que se oponga a que se le atribuya la autoría de una obra que no es de su creación, por lo tanto puede decirse, que dicha facultad forma parte del derecho de la personalidad, pues lo que se busca proteger es el honor de las personas, dado que al usar su nombre o seudónimo en obras que no son suyas se podría ver afectada la reputación de dicho individuo, o incluso aprovecharse de la

fama tratándose de algún autor. Esta facultad se encuentra contemplada expresamente en el artículo 21 fracción VI de nuestra legislación vigente.

### **2.3.3.2.3 Derecho de integridad de la obra**

Al realizar una obra todo autor determina el contenido, la forma o apariencia de su creación, dependiendo de lo que él considere la mejor manera de expresar su forma de pensar y sentir. Es por esto que a nivel mundial se busca proteger este derecho que tiene todo autor a exigir el respeto a la integridad de su obra. El Convenio de Berna establece en su artículo 6 Bis, que el autor conserva el derecho 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 .

La disposición relativa a este derecho contenida en la Ley Federal del Derecho de Autor, se asemeja al texto del Convenio de Berna, y en ambos se hace mención a la reputación del autor, pues indudablemente toda alteración a la obra hecha sin el consentimiento de su creador repercutirá en la aceptación que el público tenga de esa obra. Todo aquel que utiliza una obra tiene la obligación de respetar su integridad, ya sea que la utilización se realice en virtud de una autorización contractual o tratándose de los casos de limitaciones del derecho de autor.

Algunas legislaciones del mundo (Argentina, Austria, Japón, Costa Rica, Uruguay, etc.) establecen que no sólo la obra debe ser respetada sino también su título, nuestra legislación vigente no hace referencia a la protección del título de las obras. En nuestra opinión el título debe protegerse al igual que la obra, pues estos forman un todo indivisible, por lo tanto sólo el autor tiene derecho a modificar el título de sus creaciones.

Existen casos de excepción en los que la naturaleza del contrato firmado entre el autor y el cesionario de sus derechos, puede modificar el carácter absoluto del derecho al respeto a la obra, pues el autor acepta que su obra no sea respetada del todo en su integridad. Entre estos casos podemos mencionar a los traductores, que deben gozar de cierta libertad, siempre y cuando no alteren el sentido del texto traducido, y también al adaptador que

puede tomarse ciertas libertades con respecto a la obra adaptada. Esto se da en virtud de que el pasar de un idioma a otro, o de un género a otro respectivamente, implica transformaciones inevitables.

#### **2.3.3.2.4 Derecho de modificar la obra**

El considerar que una obra está concluida es muy subjetivo, pues inclusive para el autor es difícil determinar cuándo su creación está acabada. Este derecho se fundamenta en el vínculo existente entre el autor y su obra, de esta manera, si consideramos que el pensamiento del autor evoluciona constantemente, es natural que éste cuente con la facultad de modificar su obra para adecuarla a su modo de pensar. Dicha modificación puede ser total o parcial, pues la ley no establece una limitante en este sentido.

En relación a este derecho la Ley Federal del Derecho de Autor, establece en el artículo 46 que el autor conserva el derecho de hacer a su obra las correcciones, enmiendas, adiciones o mejoras que estime convenientes, esto en relación al contrato de edición de obra literaria, pero se establece una limitante en cuanto al momento: antes de que la obra entre en prensa. Sin embargo el legislador estableció que cuando las modificaciones hagan más onerosa la edición, el autor estará obligado a resarcir los gastos que por este motivo se originen, salvo pacto en contrario. Con esta disposición de alguna manera se limita la facultad del autor de modificar su obra, pues si decide hacer un número considerable de adiciones, esto podría perjudicarlo en su esfera económica al tener que resarcir los gastos correspondientes.

En relación a los demás contratos autorales no hay disposición expresa relativa a la facultad que tiene el autor de modificar su obra.

#### **2.3.3.2.5 Derecho de retracto o arrepentimiento**

Este derecho implica que el autor tiene la posibilidad de retractarse o arrepentirse de su obra, y como consecuencia de esto puede retirarla del comercio. Las legislaciones de algunos países establecen que se puede retirar la obra del comercio, solo cuando ésta ya no refleje los puntos de vista y convicciones personales del autor, en caso de que éste haya cambiado sus convicciones intelectuales o morales.

Nuestra ley vigente no establece esta obligación, pues se limita a mencionar que el titular de los derechos morales puede en todo tiempo “retirar su obra del comercio”. Las legislaciones de la mayor parte del mundo establecen que cuando el autor ejerce este derecho, tiene el deber de indemnizar de daños a la parte perjudicada. Sin embargo en la Ley Federal del Derecho de Autor no se establece esta obligación del autor de indemnizar en caso de que decida retirar su obra del comercio. Ésta es a nuestro parecer, una de las grandes omisiones de nuestra ley, pues si bien es cierto que el autor tiene esta facultad por el respeto que se da al cambio en su forma de pensar, también es necesario que tomemos en cuenta que existen principios como *El Pacta Sunt Servanda*, y es precisamente con disposiciones como el deber de indemnizar por parte del autor que se trata de armonizar ambos principios.

Finalmente en relación a este derecho existen disposiciones que nos parecen interesantes y que sin duda deberían ser analizadas por el legislador mexicano para ser incluidas en nuestra ley, entre éstas se encuentra la contenida en la Ley Española de 1987 relativa al “Nuevo cambio de parecer por parte del autor”, así, si éste decide reemprender la explotación de su obra debe ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos y en condiciones razonablemente similares a las originarias (artículo 14- 6 apart. 2). Dicha disposición trata de evitar que este derecho se utilice para mejorar las condiciones económicas originariamente pactadas por las partes.

#### **2.3.4 Derechos patrimoniales**

Los derechos patrimoniales, también denominados derechos pecuniarios o derechos de explotación, se refieren al uso o explotación de la obra que primeramente corresponde al autor, pues a nivel mundial se reconoce que éste debe percibir un beneficio económico por la utilización de su obra, ya que al igual que cualquier otro trabajador, el autor realiza una labor pero de carácter intelectual. Precisamente el aspecto económico de los derechos de autor implica que éste pueda vivir de las ganancias que se generen por la utilización de sus creaciones.

Los derechos patrimoniales a diferencia de los derechos morales, son transmisibles, prescriptibles, renunciables y su duración es limitada. En México la duración de estos es de la vida del autor y a partir de su muerte cien años más, tratándose de obras que pertenezcan a varios coautores los cien años se cuentan a partir de la muerte del último. Esta duración es excesiva si consideramos que el Convenio de Berna establece como mínimo cincuenta años después de la muerte del autor. El texto original de la ley establecía que la duración de este derecho era de la vida del autor y hasta 75 años después de su muerte, sin embargo, con las reformas del 2003 se amplió a 100 años. Esta reforma evidentemente no es benéfica ni para el autor ni para el público en general, pues tratándose del primero el beneficio económico es más bien para sus sucesores y en cuanto al público es evidente que esto provoca que las obras sean más caras y por lo tanto es más difícil tener acceso a ellas.

Los derechos patrimoniales no son embargables ni pignorables, aunque pueden ser objeto de embargo o prenda los frutos y productos que se deriven de su ejercicio.

#### **2.3.4.1 Transmisión de los derechos patrimoniales**

Una característica esencial de los derechos patrimoniales es que son *transmisibles*, así el titular de este derecho puede, conforme a la Ley Federal del Derecho de Autor (Art. 30), transmitir los derechos patrimoniales u otorgar licencias de uso exclusivas y no exclusivas. Sin embargo la ley establece que toda transmisión debe ser onerosa, temporal y por escrito.

**Onerosa:** Esta característica implica que toda transmisión deberá prever a favor del autor o del titular del derecho una participación proporcional en los ingresos de explotación o una remuneración fija. Este derecho es irrenunciable. Las partes pueden acordar el monto de la remuneración o el procedimiento para fijarla, así como los términos para su pago, si no hay acuerdo los tribunales lo determinarán.

**Temporal:** La misma ley afirma en el artículo 30 que toda transmisión de derechos patrimoniales es temporal, y en el artículo 33 establece los límites, así, si no hay acuerdo expreso toda transmisión será por 5 años y sólo podrá pactarse excepcionalmente por más de 15 años cuando la naturaleza de la obra o la magnitud de la inversión requerida así lo justifique.



**Formalidad:** Este requisito se encuentra en el último párrafo del artículo 30 que, establece que los actos, convenios y contratos por los cuales se transmiten derechos patrimoniales y las licencias de uso deben celebrarse por escrito, de lo contrario son nulos de pleno derecho. Para que estos surtan efectos contra terceros deben inscribirse en el Registro Público del Derecho de Autor. Finalmente en relación a estas características, vale la pena mencionar que tratándose de licencias de uso exclusivas, el licenciataria está obligado a efectuar la explotación efectiva de la obra.

La Ley Federal del Derecho de Autor regula específicamente 6 contratos típicos que son:

- 1.- El Contrato de Edición de Obra Literaria
- 2.- El Contrato de Edición de Obra Musical
- 3.- El Contrato de Representación Escénica
- 4.- El Contrato de Radiodifusión
- 5.- El Contrato de Producción Audiovisual
- 6.- El Contrato Publicitario

#### **2.3.4.2 Contenido de los derechos patrimoniales**

Doctrinariamente se sostiene que los derechos patrimoniales que posee un autor son tantos como formas de utilización de la obra sean factibles, sin embargo la Ley Federal del Derecho de Autor establece en el artículo 27 un catálogo de las facultades que integran el aspecto patrimonial de los derechos de autor. De esta manera el titular de los derechos patrimoniales, que puede ser el autor, heredero o el adquirente por cualquier título, pueden autorizar o prohibir:

- 1.- La reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares por cualquier medio
- 2.- La comunicación pública de su obra
- 3.- La transmisión pública o radiodifusión de sus obras
- 4.- La distribución de las obras, incluyendo la transmisión de la propiedad de los soportes materiales que la contengan
- 5.- La importación al territorio nacional de copias de la obras hechas sin su autorización.
- 6.- La divulgación de obras derivadas

## 7.- Cualquier utilización pública de la obra

A continuación analizaremos de manera detallada cada una de estas facultades.

### **2.3.4.2.1 Derecho de reproducción**

Este derecho se encuentra contemplado en el artículo 9 del Convenio de Berna que a la letra dice:

“Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma”.

Esta facultad implica el poder reproducir la obra fijándola y multiplicándola total o parcialmente. La obtención de estas copias de la obra, puede efectuarse por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico u otro similar. En este aspecto el Convenio de Berna establece que toda grabación sonora o visual será considerada como una reproducción. Cabe mencionar que el derecho de reproducción cubre la explotación de la obra en su forma original o transformada.

Puesto que los derechos patrimoniales son independientes entre sí, el hecho de que un autor permita la fijación de su obra para comunicarla al público, no implica que se pueda realizar copias de esa fijación, pues toda reproducción debe ser autorizada expresamente por el autor. En relación a esta facultad, entre las limitaciones del derecho de autor, la ley establece que toda persona puede realizar la reproducción por una sola vez y en un solo ejemplar, de una obra literaria o artística, para su uso personal y privado, claro está sin fines de lucro, en este caso no se necesita la autorización del titular de los derechos patrimoniales ni pagar remuneración, solamente se deben cumplir las condiciones que la misma ley establece.

### **2.3.4.2.2 Derecho de distribución**

Esta facultad implica la posibilidad de poner a disposición del público el original, copias o ejemplares de la obra. La distribución de las obras puede realizarse a través de la venta, en este caso el derecho de oposición se agota efectuada la primera venta, esto implica que todo

aquel que adquiere el original o una copia de la obra, puede libremente venderla posteriormente, sin que sea necesario que el autor de su autorización. Este derecho abarca también la distribución de la obra a través de las formas translativas de uso como el arrendamiento y el comodato. En estos casos también es necesario contar con el permiso del titular de los derechos patrimoniales.

Este aspecto patrimonial de los derechos de autor implica en esencia, que el público tenga acceso a las obras a través de ejemplares materiales, ya sea que se trate del original o copias de la obra. Para realizar la distribución de una obra se requiere que el titular de los derechos de explotación lo autorice expresamente, pues el hecho de permitir que se hagan copias de la obra no incluye la facultad de distribuirlas, esto debido a la independencia que existe entre cada uno de los derechos patrimoniales.

#### **2.3.4.2.3 Derecho de comunicación pública**

La comunicación pública es todo acto por medio del cual una pluralidad de personas tiene acceso a la obra, sin que haya ejemplares físicos de por medio. En este sentido el titular de los derechos patrimoniales puede autorizar o prohibir la comunicación pública de la obra, este derecho abarca la comunicación directa e indirecta de la misma. Tratándose de la comunicación directa, puede mencionarse por ejemplo: la exhibición de una obra artística frente a un público presente, la representación escénica de una obra dramática, la recitación de una obra literaria, las conferencias, sermones, alocuciones y las ejecuciones de obras musicales. En estos casos la comunicación se realiza a través de la actuación de intérpretes o ejecutantes en vivo.

Tratándose de la comunicación pública indirecta, se puede decir que es aquella realizada a través de una fijación sobre un soporte material, o por medio de un organismo de radiodifusión o empresa de distribución por cable. Como puede apreciarse, la radiodifusión es una forma de comunicación pública indirecta, que engloba la radio y la televisión. Sin embargo la Ley Federal del Derecho de Autor establece por separado el derecho de comunicación pública y el derecho de transmisión pública o radiodifusión, fracciones II y III respectivamente del artículo 27 de la ley Federal del Derecho de Autor.

#### **2.3.4.2.4 Derecho de transformación**

El derecho de transformación faculta al titular de los derechos patrimoniales sobre una obra primigenia para autorizar o prohibir la divulgación de obras derivadas de ella. La ley Federal del Derecho de Autor establece que son obras derivadas las traducciones, adaptaciones, paráfrasis, arreglos y transformaciones. De esta manera, todo aquel que decida realizar alguna de éstas obras derivadas, debe contar con la autorización del titular de los derechos patrimoniales sobre la obra preexistente, para realizar la divulgación de su creación. En este sentido el Convenio de Berna establece en el artículo 8 que los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el mismo gozan del derecho exclusivo de hacer o autorizar *la traducción* de sus obras y en base al artículo 12 los autores tienen también el derecho exclusivo de *autorizar las adaptaciones, arreglos y otras transformaciones de sus obras*.

#### **2.3.4.2.5 Derecho a prohibir o autorizar la importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin su autorización**

Conforme a la Ley Aduanera artículo 96 se entiende por régimen de importación definitiva “La entrada de mercancías de procedencia extranjera para permanecer en el territorio nacional por tiempo ilimitado”.

Hacemos referencia a este concepto pues la ley faculta al titular de los derechos patrimoniales para autorizar o no, la entrada al país de copias de la obra, de procedencia extranjera que hayan sido realizadas sin su autorización. Este derecho existe para proteger la facultad del autor de autorizar o prohibir la reproducción de su obra, aunque ésta haya sido realizada en otro país.

En este sentido, el artículo 14 párrafo II, del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, establece que las facultades a que se refieren los artículos 27 fracción V, 125 fracción II y 131 fracción II de la Ley Federal del Derecho de Autor (todas relacionadas con el derecho de autorizar o prohibir la importación al territorio nacional de copias de las obras hechas sin la autorización del titular de los derechos de autor o de los derechos

conexos) sólo podrán ejercitarse cuando se trate de la importación de copias ilícitas. Este mismo artículo 14, en su párrafo primero, prevé que para los efectos de la ley, se consideran ilícitas las copias de obras, libros, fonogramas, videogramas, que han sido fabricados sin la autorización del titular de los derechos de autor o de los derechos conexos en México o en el extranjero, según el caso.

En relación a este derecho el Convenio de Berna hace referencia tratándose de obras musicales en el último párrafo del artículo 13 al establecer que:

“Las grabaciones hechas en virtud de los párrafos 1 y 2 del presente artículo e importadas, sin autorización de las partes interesadas, en un país en que éstas grabaciones no sean ilícitas, podrán ser decomisadas en este país”.

#### **2.3.4.2.6 Derecho sobre cualquier otro tipo de utilización pública de la obra**

Al final del artículo 27, el legislador decidió agregar que el titular de los derechos patrimoniales puede autorizar o prohibir cualquier utilización pública de la obra salvo en los casos expresamente establecidos en la ley. Esta facultad se da en razón de que los derechos patrimoniales que posee todo autor sobre su obra, son tantos como formas de utilización de la obra sean factibles, es por esto que la enumeración de los derechos de explotación termina con expresiones como esa.

Del mismo modo, no se puede hacer una enunciación limitativa debido al gran avance de la tecnología, pues día con día pueden surgir nuevas formas de utilización de las obras, y en este sentido la ley puede quedar rebasada, por lo tanto es mejor dejar abierta la posibilidad de incluir otras formas de utilización pública de las obras.

## **CAPITULO 3.- PANORAMA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE AUTOR**

### **3.1 Convenio de Berna**

#### **3.3.1 Información general**

El texto del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (en lo sucesivo Convenio de Berna) fue concluido el 9 de septiembre de 1886, este se integró por 21 artículos y sus anexos: el artículo adicional y el protocolo final constituido por 7 artículos. El Acta de Berna fue firmada por los siguientes países, representados por sus respectivos delegados: España, Francia, Bélgica, Alemania, Italia, Haití, Liberia, Túnez, Suiza y Reino Unido. El texto original del Convenio de Berna ha sido objeto de varias revisiones como lo son la de Berlín en 1908, Roma en 1928, Bruselas en 1948, Estocolmo en 1967 y París en 1971.

Este Convenio fue suscrito por México el 11 de junio de 1966 ratificado el 24 de diciembre del mismo año, entró en vigor el 11 de junio de 1967 y fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 1968. El Acta de París del 24 de julio de 1971 es una revisión del texto aprobado en Estocolmo en 1967. Los países de la Unión resolvieron revisar el Acta adoptada por la Conferencia de Estocolmo, manteniendo sin modificación los artículos 1 a 20 y 22 a 26 de esa acta. México aprobó el Acta de París del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1971.

#### **3.1.2 Estructura**

##### **Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas Acta de París del 24 de julio de 1971**

El Convenio de Berna, esta integrado por 38 artículos y un anexo que consta de 6 artículos.

\* El artículo 1 se refiere a la constitución de la Unión de Berna.

\* Del artículo 2 al 19 se regula lo relacionado a las obras que están protegidas por el Convenio, además se establece la vigencia de dicha protección. Del mismo modo se hace referencia a los derechos morales y patrimoniales que posee todo autor sobre su obra.

- \* El artículo 14 ter contempla el “Droit de Suite” sobre la obras de arte y los manuscritos originales.
- \* El artículo 20 establece que los gobiernos de los países de la Unión se reservan el derecho de adoptar entre ellos arreglos particulares.
- \* El artículo 21 se refiere al anexo (que es parte del Acta) y que contiene disposiciones especiales concernientes a los países en desarrollo.
- \* Los artículos 22, 23 y 24, son de carácter administrativo, pues hacen referencia a la existencia de los Órganos de la Unión que son: la Asamblea, el Comité Ejecutivo y la Oficina Internacional, respectivamente.
- \* El artículo 25 contiene la regulación de todo lo relacionado con el presupuesto de la Unión (ingresos y gastos).
- \* Artículo 26 prevé la facultad de modificar algunos artículos del presente convenio (artículo 22 a 26).
- \* Artículo 27 se refiere a la “Revisión del Convenio” que, (salvo lo dispuesto en el artículo anterior), requiere la unanimidad de los votos emitidos, y tiene por objeto introducir mejoras en dicho Convenio.
- \* Los artículos 28 y 29 regulan lo relativo a la aceptación y entrada en vigor del Acta, respecto de los países de la unión y de los países externos a la Unión respectivamente.
- \* El artículo 30 prevé la facultad de formular reservas.
- \* El artículo 32 establece las reglas que rigen la aplicabilidad del Acta de París de 1971 y también se hace referencia a la aplicación de las Actas anteriormente en vigor.
- \* El artículo 33 contiene las opciones que tienen los países de la Unión para resolver sus diferencias respecto de la interpretación o aplicación del Convenio. En este sentido, se da competencia a la Corte Internacional de Justicia para conocer de estos asuntos.
- \* Artículo 35 se refiere a que el Convenio estará en vigor sin limitación de tiempo, pero los países de la Unión tienen la facultad de denunciar la presente Acta cumpliendo los requisitos establecidos en este artículo.
- \* Artículo 36. Los países que formen parte del Convenio tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para asegurar la aplicación de este.
- \* Artículo 37. Este precepto establece que la presente Acta debe ser firmada en un sólo ejemplar en los idiomas francés e inglés, posteriormente se prevé que el Director General

debe establecer textos oficiales, después de consultar a los gobiernos interesados, en alemán, árabe, español, italiano y portugués y en los demás idiomas que la Asamblea pueda indicar, sin embargo, en caso de controversia sobre la interpretación de los diversos textos, hace fe el texto francés. En este artículo también se menciona la obligación que tiene el Director General de remitir 2 copias certificadas del texto firmado, a los países de la Unión, del mismo modo debe registrar el Acta en la Secretaría de las Naciones Unidas.

\*EL artículo 38 del Acta contiene las disposiciones transitorias.

El anexo del Acta de París, está integrado por 6 artículos que contienen disposiciones especiales relativas a los países en desarrollo.

### **3.1.3 Objetivos**

El objetivo del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, es proteger del modo más eficaz y uniforme posible los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas, pues este, es el deseo de los países que constituyen la Unión de Berna, que desde sus inicios buscó reconocer y proteger los derechos que tiene todo ser humano sobre las obras de su creación. La existencia de este convenio es de suma importancia para la humanidad, pues protege no sólo el aspecto patrimonial que lleva implícito el crear una obra, sino también el aspecto espiritual.

En este sentido, la protección dada por el Convenio busca ser lo más eficaz posible, y esto puede apreciarse claramente, puesto que el texto originario del Convenio ha sido objeto de varias revisiones con el fin de actualizarlo, ya que el acelerado avance de la tecnología provoca que constantemente surjan nuevas formas de utilización de las obras, y en este caso el Convenio podría quedar rebasado y ya no se estaría dando una protección eficaz a los derechos de los autores. En relación con todo esto, es necesario recordar que para llevar a cabo la revisión del Convenio de Berna se requiere la unanimidad de los votos emitidos, por lo tanto es difícil que esta se de. No obstante lo anterior, los principios fundamentales y el contenido esencial del Convenio de Berna fueron retomados por el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor de 1996, que sirvió como revisión del Convenio de Berna.



Por otro lado, refiriéndonos a la uniformidad de la protección, es claro que entre los países de la Unión existen diferencias en relación a su derecho interno, es por esta razón que el Convenio busca que la protección sea lo más uniforme posible, para esto contiene un conjunto de reglas de protección mínima que se aplican uniformemente, de este modo si la legislación interna de un país de la Unión brinda una protección inferior a los mínimos previstos en el Convenio, este último resulta aplicable para subsanar dicha deficiencia.

### **3.1.4 Principios fundamentales**

#### **1.- Principio de trato nacional**

Este principio implica que los países miembros de la Unión de Berna en sus respectivos territorios, van a aplicar su legislación interna para proteger las obras de los extranjeros que sean nacionales de otro país miembro de la Unión. De este modo, las obras unionistas reciben el mismo trato que las nacionales. Este principio se encuentra establecido en el artículo 5 párrafo 1, “Los autores gozarán, en lo que concierne a las obras protegidas en virtud del presente Convenio, en los países de la Unión que no sean el país de origen de la obra, de los derechos que las leyes respectivas conceden en la actualidad o concedan en lo sucesivo a los nacionales...”

Este principio de trato nacional no está condicionado a la existencia de reciprocidad. Sin embargo, existen disposiciones en el Convenio, que sí toman en cuenta lo establecido por la legislación del país de origen, por ejemplo en el artículo 7, inciso 8 se prevé que el plazo de protección será el establecido por la ley del país en el que la protección se reclame; sin embargo, a menos que la legislación de este país no disponga otra cosa, la duración no excederá del plazo fijado en el país de origen de la obra.

#### **2.- El derecho convencional**

Es claro que entre los países que integran la Unión de Berna existen diferencias en cuanto a su desarrollo económico, cultural y político, es por esta razón que también en el ámbito legislativo difieren en cuanto a la regulación del derecho de autor. En este sentido, resulta muy difícil que exista una regulación uniforme que sustituya las legislaciones internas de cada país de la Unión, pues mientras unos países son sumamente proteccionistas, otros

consideran excesivas muchas de las disposiciones de los primeros, inclusive las catalogan como lesivas para los intereses de algunos sectores.

Es por esta razón que el Convenio de Berna contiene **normas de protección mínima**, que son uniformemente aplicables, esto quiere decir que si la legislación interna de un país de la Unión no alcanza los mínimos establecidos en el Convenio, se aplican las reglas de protección mínima para garantizar una efectiva protección de los derechos de los autores sobre sus obras. De esta manera tratándose de las obras unionistas, las normas de protección mínima se acumulan al derecho interno que se aplica a las obras nacionales.

### **3.- Principio de ausencia de formalidades**

En relación a este principio, vale la pena mencionar que el Acta de Berna de 1886 ya incluía el principio de trato nacional, sin embargo este estaba subordinado al cumplimiento de las condiciones y formalidades establecidas por la ley del país de origen de la obra. Así se preveía que el goce de los derechos que la ley del lugar donde se reclamaba la protección concedía a sus nacionales estaba subordinado al cumplimiento de las condiciones y formalidades prescriptas por la legislación del país de origen de la obra.

Sin embargo, con el objeto de facilitar la obtención de la protección, en la revisión de Berlín de 1908 se estableció que la protección de los autores sería en adelante, independiente del cumplimiento de formalidades, de esta manera se eliminaba, del texto del Convenio, toda condición relacionada al cumplimiento de formalidades. Este principio se encuentra establecido en el artículo 5 párrafo 2 que a la letra dice. “El goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad...”

#### **3.1.5 Análisis del contenido esencial del convenio**

El artículo 1 del Convenio prevé la Constitución de la Unión de Berna, integrada por los países suscriptores del Convenio de Berna para la Protección de la Obras Literarias y Artísticas. El objetivo de esta Unión es proteger los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas.

### **Obras protegidas por el convenio**

En relación a este tema, el artículo 2 establece que los términos "obras literarias y artísticas" comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, y a continuación establece un catálogo ejemplificativo: "...tales como libros, folletos, y otros escritos, las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales, las obras coreográficas y las pantomímicas, las composiciones musicales con o sin letra, las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía, las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía, las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía, las obras de artes aplicadas, las ilustraciones, mapas, planos, croquis, y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o las ciencias".

En este sentido el Convenio también prevé que estarán protegidas como obras originales, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original, las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística. Lo mismo sucede con las colecciones de obras literarias o artísticas tales como las enciclopedias y antologías.

Los países de la Unión están facultados para establecer que obras literarias y artísticas o algunos de sus géneros no estarán protegidos mientras no hayan sido fijados en un soporte material, del mismo modo tienen la facultad de regular todo lo relativo a las obras de artes aplicadas y a los dibujos y modelos industriales.

### **Derechos morales**

Los derechos morales del autor se encuentran establecidos en el artículo 6 bis, párrafo 1 del Convenio, sin embargo sólo se prevén el derecho de paternidad y el de integridad de la obra. De esta manera, el Convenio es omiso en relación al derecho de divulgación, al derecho de retracto o arrepentimiento y al derecho de modificar la obra, siendo que estas prerrogativas son fundamentales refiriéndonos al aspecto extrapatrimonial del derecho de

autor. Así pues de acuerdo al texto del Convenio, se deben otorgar imperativamente a los autores 2 prerrogativas del derecho moral: el derecho de paternidad y el derecho al respeto de su obra.

De acuerdo con el artículo 6 bis párrafo 1 “Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos 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”.

El párrafo segundo de este artículo se refiere a la duración de los derechos morales, y en este sentido se establece que éstos serán mantenidos después de la muerte del autor, por lo menos hasta la extinción de los derechos patrimoniales, por lo tanto, de acuerdo al Convenio, el derecho de paternidad y de integridad de la obra, no se extinguen con la muerte del autor, y deben conservarse por lo menos 50 años después del fallecimiento del autor que es el plazo de protección concedido a los derechos patrimoniales. El hecho de utilizar la expresión “por lo menos”, deja abierta la posibilidad de que los países de la Unión establezcan en sus legislaciones internas que, estos derechos serán perpetuos, como es el caso de México.

Consideramos que el plazo de protección mínimo establecido en el Convenio para los derechos morales es insuficiente, pues la naturaleza de éstos, exige que su duración sea perpetua, ya que, aun cuando una obra haya caído al dominio público debe ser respetada en su contenido y el nombre de su autor debe ser siempre vinculado a dicha obra. Después de la muerte del autor, el ejercicio de los derechos morales, se realizará por las personas o instituciones a las que la legislación nacional del país en que se reclame la protección reconozca derechos.

Aunada a la insuficiente protección de los derechos morales, las diferencias que existen entre las legislaciones de los miembros de la Unión, provocaron que en el Convenio se estableciera que los países cuya legislación en vigor en el momento de la ratificación del

Acta de París o de la adhesión a la misma, no contenga disposiciones relativas a la protección de los derechos morales después de la muerte del autor, tienen la facultad de establecer que alguno o algunos de esos derechos no serán mantenidos después de la muerte del autor.

### **Derechos patrimoniales**

El Convenio de Berna se ocupa también de regular el aspecto pecuniario del derecho de autor, constituido por los llamados derechos patrimoniales, cuyo reconocimiento y protección se basan en el hecho de que el autor pueda vivir de las ganancias generadas por la utilización de sus obras. Es tal la importancia de estos derechos, que en relación a la vigencia de la protección el artículo 7 prevé que ésta se extenderá durante la vida del autor y 50 años después de su muerte. De este modo, no sólo el autor se beneficia de las ganancias generadas por la obra, sino también sus herederos. Es necesario hacer hincapié en el hecho de que éste es el plazo mínimo previsto por el Convenio, pero los países de la Unión están plenamente facultados para conceder plazos de protección más extensos, como es el caso de México cuyo plazo es de la vida del autor y 100 años después de su muerte.

El artículo 8 contiene el **derecho de traducción** que tiene todo autor y por virtud del cual está facultado para hacer o autorizar la traducción de sus obras mientras duren sus derechos sobre la obra original.

En el párrafo 1 del artículo 9 se encuentra previsto el **derecho de reproducción** que es el derecho exclusivo que tienen los autores de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma. La redacción del artículo permite que sea incluido cualquier modo de reproducción surgido por el acelerado avance de la tecnología, es así como se trata de evitar que el Convenio quede rebasado por la tecnología. El párrafo 2 contiene un límite a este derecho, pues se faculta a los países de la Unión para que en sus legislaciones permitan la reproducción de las obras en determinados casos especiales, sin embargo se exige que dicha reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

En el párrafo 1 del artículo 11 se establece que los autores de obras dramáticas, dramático-musicales y musicales, tienen el derecho exclusivo de autorizar **la representación y la ejecución pública de sus obras por todos los medios o procedimientos**, pero además están facultados para autorizar **la transmisión pública de la representación y ejecución de sus obras**.

El artículo 11 bis párrafo 1 concede a los autores de obras literarias y artísticas el derecho exclusivo de autorizar la radiodifusión o la comunicación pública de dichas obras por cualquier medio que sirva para difundir sin hilo los signos, los sonidos o las imágenes. Pero además los autores pueden autorizar la comunicación pública (por hilo o sin hilo) de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen, finalmente en este párrafo se establece la facultad del autor de autorizar la comunicación pública mediante altavoz o mediante cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, de sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida.

De este modo, de acuerdo al Convenio, el derecho de radiodifusión implica que el autor puede autorizar la emisión de su obra, pero además está facultado para autorizar la retransmisión por cualquier medio de la obra radiodifundida, pues esta constituye otra forma de explotación de la obra que obviamente requiere el consentimiento del autor.

En el párrafo 2 del artículo 11 bis, se faculta a los países de la Unión para que en sus legislaciones se establezcan las condiciones para el ejercicio de estos derechos, pero se exige a los países que dichas condiciones no atenten contra el derecho moral del autor, ni al derecho que le corresponde para obtener una remuneración equitativa. De esta manera los países de la Unión sólo deben respetar las exigencias antes mencionadas, pero en general tienen libertad para establecer en sus legislaciones internas las condiciones que ellos consideren apropiadas para dar una mayor protección a los derechos de los autores.

Finalmente el párrafo 3 del artículo 11 bis aclara que la autorización de radiodifundir una obra no implica la autorización de grabarla, pues cada una de estas constituye una forma independiente de utilización de la obra. Del mismo modo se faculta a las legislaciones de

los países de la Unión para establecer el régimen de las grabaciones efímeras realizadas por los organismos de radiodifusión.

En el artículo 11 ter se concede a los autores de obras literarias el derecho exclusivo de autorizar **la recitación pública de sus obras** por cualquier medio o procedimiento, pero además, pueden autorizar la transmisión pública de la recitación de sus obras. En el párrafo 2 de este mismo artículo, se establece que los mismos derechos se conceden a los autores de obras literarias en lo concerniente a la traducción de sus obras.

El artículo 12 se refiere **al derecho de transformación** que posee todo autor de obras literarias y artísticas, y por virtud del cual está facultado para **autorizar las adaptaciones, arreglos, y otras transformaciones de sus obras**. El artículo 14 reconoce el derecho exclusivo, que tienen los autores de obras literarias o artísticas, de autorizar **la adaptación y la reproducción cinematográfica de sus obras**. Pero este derecho es más amplio y permite a dichos autores autorizar la distribución, la representación, ejecución pública y la transmisión por hilo al público de las obras así adaptadas o reproducidas.

En relación a la obra cinematográfica el artículo 14 bis prevé que esta, se protege como obra original, y el titular del derecho de autor sobre ella, gozará de los mismos derechos que el autor de la obra original.

### **3.2.- Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor**

#### **3.2.1.- Información general**

El Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre derecho de autor (en lo sucesivo TODA) se adoptó en Ginebra el 20 de diciembre de 1996 y al 31 de diciembre de 1997, cuando se cerró para la firma, había sido firmado por 50 Estados y la Comunidad Europea. El TODA entró en vigor el 6 de marzo del 2002 tras el depósito de 30 instrumentos de ratificación o adhesión de los Estados.

En México, el primero de marzo de 2000 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se aprobó el TODA adoptado en el marco de la Conferencia

Diplomática sobre ciertas cuestiones de derecho de autor y derechos conexos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (en adelante OMPI) celebrada en la ciudad de Ginebra, Suiza, el 20 de diciembre de 1996. Posteriormente, el 15 de marzo de 2002 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto promulgatorio del TODA.

Para realizar el estudio de este tratado, es necesario referirnos a la OMPI, así comenzaremos por mencionar que el 14 de julio de 1967 se aprobó el Convenio que establece la OMPI, fue aprobado por la cámara de senadores el primero de octubre de 1974, ratificado por el Ejecutivo Federal el 22 de enero de 1975 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de julio de 1975.

La OMPI juega un papel fundamental en la vida cultural de la humanidad, pues su fin principal es fomentar la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo mediante la cooperación de los Estados, en colaboración, cuando así proceda, con cualquiera otra organización internacional, asegurando la cooperación administrativa entre los Estados miembros. Precisamente para realizar este fin, se dio la creación del TODA, ya que era necesario contar con un instrumento moderno que se adecuara a los avances de la tecnología, pues recordemos que el principal tratado en materia de derechos de autor, que es el Convenio de Berna tuvo su última revisión desde 1971.

### **3.2.2.- Estructura**

El TODA está integrado por 25 artículos, cuyo contenido es el siguiente:

El artículo primero establece que el TODA es un arreglo particular en el sentido del artículo 20 del Convenio de Berna, en lo que respecta a las partes contratantes que son países de la Unión establecida por dicho Convenio. El citado artículo 20 del Convenio de Berna prevé que los gobiernos de los países de la Unión se reservan el derecho de adoptar entre ellos arreglos particulares, siempre que éstos confieran a los autores derechos más amplios que los concedidos por el Convenio de Berna, o que comprendan otras estipulaciones que no sean contrarias a dicho Convenio.



Del mismo modo, en este artículo se establece que el TODA no tendría conexión con tratados distintos del Convenio de Berna, ni perjudicaría ningún derecho u obligación en virtud de cualquier otro tratado. Al final de este artículo se prevé que las partes contratantes deben dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 1 al 21 y en el Anexo del Convenio de Berna.

En el artículo 2 se establece que la protección del derecho de autor abarca las expresiones, pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí.

En el artículo 3 se prevé que las partes contratantes deben aplicar las disposiciones de los artículos 2 a 6 del Convenio de Berna.

El artículo 4 se refiere a los programas de ordenador, pues están protegidos como obras literarias.

El artículo 5 establece que las compilaciones de datos, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, están protegidas como tales.

En el artículo 6 se encuentra contemplado expresamente el derecho de distribución que poseen los autores de obras literarias y artísticas.

El artículo 7 contiene el derecho que tienen los autores de programas de ordenador, obras cinematográficas y obras incorporadas en fonogramas, de autorizar el alquiler comercial al público del original o de los ejemplares de sus obras.

Artículo 8. Este precepto contiene el derecho de comunicación pública, en favor de los autores de obras literarias y artísticas.

El artículo 9 se refiere a la duración de la protección para las obras fotográficas.

En el artículo 10 se permite a las partes contratantes prever en sus legislaciones nacionales limitaciones o excepciones impuestas a los derechos concedidos a los autores en virtud del TODA en ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

El artículo 11 contiene obligaciones relativas a las medidas tecnológicas.

El artículo 12 prevé obligaciones relacionadas a la información sobre la gestión de derechos.

El artículo 13 remite a la aplicación del artículo 18 del Convenio de Berna (este artículo se refiere a las obras a las que se aplica el Convenio de Berna, pero aquí se toma en cuenta que dichas obras no hayan pasado al dominio público en el momento de la entrada en vigor del Convenio).

En el artículo 14 se establece que las partes contratantes se comprometen a adoptar, de conformidad con sus sistemas jurídicos, las medidas necesarias para asegurar la aplicación del TODA.

El artículo 15 se refiere a la constitución, atribuciones y funcionamiento de la Asamblea.

En el artículo 16 se afirma que la Oficina Internacional de la OMPI es la encargada de las tareas administrativas relativas al tratado.

El artículo 17 establece que todo Estado miembro de la OMPI puede ser parte en el TODA, también se contempla que la Asamblea puede decidir la admisión de cualquier organización intergubernamental para ser parte en este tratado.

El artículo 18 establece que con sujeción a cualquier disposición que especifique lo contrario en este tratado, cada parte contratante gozará de todos los derechos y asumirá todas las obligaciones dimanantes del presente tratado.

El artículo 19 referente a la firma del tratado, prevé que todo Estado miembro de la OMPI y la Comunidad Europea podían firmar el TODA, que quedó abierto a la firma hasta el 31 de diciembre de 1997.

El artículo 20 afirma que el TODA entraría en vigor 3 meses después de que 30 Estados hubieran depositado sus instrumentos de ratificación o adhesión en poder del Director General de la OMPI.

El artículo 21 contiene varios supuestos para determinar a partir de que fecha el TODA vincularía a las partes.

El artículo 22 establece claramente que no se admiten reservas al presente tratado.

En el artículo 23 se admite que cualquier parte puede denunciar el TODA mediante notificación dirigida al Director General de la OMPI, toda denuncia surte efecto un año después de la fecha en la que el Director General haya recibido dicha notificación.

El artículo 24 prevé que el TODA se debía firmar en un solo ejemplar original en español, árabe, chino, francés, inglés y ruso, considerándose igualmente auténticos todos los textos. También se establece que a petición de una parte interesada, el Director General de la

OMPI podría establecer un texto oficial en un idioma no mencionado en los anteriores, previa consulta con todas las partes interesadas.

Finalmente el artículo 25 prevé que el Director General de la OMPI es el depositario del TODA.

### **3.2.3.- Objetivos**

Evidentemente el objetivo primordial del TODA, es desarrollar y mantener la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas de la manera más eficaz y uniforme posible, pues este es el deseo de las partes contratantes de este tratado. Es claro que para brindar una protección eficaz a los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas, es necesario contar con un marco jurídico moderno que se adecue al acelerado avance de la tecnología y de la sociedad en general, es por esta razón que las partes contratantes reconocieron la necesidad de introducir nuevas normas internacionales y clarificar la interpretación de ciertas normas vigentes a fin de proporcionar soluciones adecuadas a los interrogantes planteados por nuevos acontecimientos económicos, sociales, culturales y tecnológicos.

Es evidente que a través del TODA, se buscó que la protección de los derechos de los autores sobre sus obras se desarrollara para adecuarse a la realidad social, pues es claro que el acelerado avance de la tecnología ha tenido un gran impacto en la creación y utilización de las obras, por lo tanto es necesario aceptar el hecho de que, en materia de derecho de autor no se puede dejar de avanzar, pues es una materia que requiere de una actualización constante debido a que va de la mano con el desarrollo de la tecnología.

### **3.2.4.- Principios fundamentales**

Es evidente que el TODA, se apega a los principios establecidos en el Convenio de Berna, pues en el último inciso de su artículo primero remite a la aplicación de los artículos 1 al 21 del Convenio de Berna y recordemos que este, en su artículo 5 inciso 1, establece el principio de trato nacional. Este principio implica que todo Estado parte, en su respectivo territorio, va a aplicar su legislación interna para proteger las obras de los extranjeros que sean nacionales de otro Estado parte.

Del mismo modo el artículo 5 inciso 2 del Convenio de Berna, contempla el principio de ausencia de formalidades, este principio establece que la protección de los autores es independiente del cumplimiento de formalidades, de modo que el goce y el ejercicio de los derechos no están subordinados a ninguna formalidad.

Uno de los principios que se encuentra establecido expresamente en el TODA es el de no protección de las ideas, pues el artículo 2 prevé que la protección del derecho de autor abarca las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticas en sí. Esto significa que el derecho de autor no protege las ideas contenidas en la obra, pues su uso es libre y por lo tanto no se puede adquirir sobre ellas protección o propiedad alguna. En este sentido, queda claro que el derecho de autor va a proteger la forma de expresión del autor pero nunca sus ideas.

### **3.2.5 Análisis del contenido esencial del TODA**

#### **Relación del TODA con el Convenio de Berna**

Refiriéndonos a la relación que existe entre el Convenio de Berna y el TODA, es necesario comenzar por mencionar que este último en su artículo primero establece claramente que es un arreglo particular en el sentido del artículo 20 del Convenio de Berna, en lo que respecta a las partes contratantes que son países de la Unión de Berna. En este sentido, el citado artículo 20 del Convenio de Berna prevé que los gobiernos de los países de la Unión se reservan el derecho de adoptar entre ellos arreglos particulares, claro está, siempre que dichos arreglos confieran a los autores derechos más amplios que los concedidos por el Convenio de Berna, o bien que comprendan otras estipulaciones que no sean contrarias a este Convenio.

Precisamente, el TODA busca cumplir con lo dispuesto en este artículo 20, pues además de establecer claramente que no tendrá conexión con tratados distintos del Convenio de Berna, también prevé que no perjudicará ningún derecho u obligación en virtud de cualquier otro tratado, de este modo, queda claro que ningún contenido del TODA deroga las obligaciones existentes entre las partes contratantes en virtud del Convenio de Berna.

Finalmente en relación a este tema, el TODA establece que las partes contratantes deben dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 1 al 21 y en el Anexo del Convenio de Berna.

### **Obras protegidas por el tratado**

En relación a las obras protegidas por el TODA, es claro que éste se apega a lo dispuesto en el artículo 2 del Convenio de Berna en donde se establece que los términos obras literarias y artísticas comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión. Apegándose a este concepto, el TODA contempla expresamente dos objetos de protección, así el artículo 4, establece que **los programas de ordenador** están protegidos como obras literarias en el marco de lo dispuesto en artículo 2 del Convenio de Berna.

El segundo objeto de protección que prevé expresamente el TODA se encuentra en el artículo 5 que establece, que **las compilaciones de datos o de otros materiales**, en cualquier forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, están protegidas como tales. Del mismo modo, en relación a este tema, el TODA aclara que la protección no abarca los datos o materiales en sí mismos y se entiende sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales contenidos en la compilación .

Finalmente en relación con estos objetos de protección, vale la pena mencionar que ya con anterioridad el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio establecía en su artículo décimo, párrafo primero que los programas de ordenador debían ser protegidos como obras literarias, y en este mismo artículo, párrafo segundo, se refería también a la protección de las compilaciones de datos.

Refiriéndonos a este tema de las obras protegidas, es necesario hacer hincapié en el hecho de que el TODA contiene expresamente uno de los principios más importantes en la materia que es el de no protección de las ideas, así el artículo 2 prevé que la protección del

derecho de autor abarca las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí.

### **Derechos patrimoniales**

En relación a los derechos patrimoniales que posee todo autor sobre su obra, comenzaremos por decir que sin perjuicio de los derechos establecidos en el Convenio de Berna, el TODA contempla expresamente tres derechos de explotación que son:

- 1) El derecho de distribución,
- 2) El derecho de alquiler, y
- 3) El derecho de comunicación al público

1.-Tratándose del **derecho de distribución**, el artículo 6 del TODA concede a los autores de obras literarias y artísticas el derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares de sus obras mediante venta u otra transferencia de propiedad. En cuanto al agotamiento de este derecho, el mismo TODA establece que nada de lo en él previsto, afecta la facultad de las partes contratantes de determinar las condiciones, si las hubiera, en las que se aplica el agotamiento del derecho de distribución después de la primera venta o transferencia de propiedad del original o de un ejemplar de la obra con autorización del autor.

Es importante que este tratado haya contemplado expresamente el derecho de distribución, pues esta forma de explotación de la obra, debe ser autorizada por el autor de la misma, ya que constituye una de las principales formas en que las personas tienen acceso a las obras que son susceptibles de ser distribuidas.

2.- En el artículo 7 del TODA se encuentra previsto expresamente el derecho de alquiler, que es el derecho exclusivo de autorizar el alquiler comercial al público del original o de los ejemplares de las obras, este derecho se concede a los autores de tres tipos de obras:

- 1) **Los programas de ordenador**, excepto cuando el programa propiamente dicho no sea el objeto esencial del alquiler.
- 2) **Las obras cinematográficas**, pero únicamente cuando el alquiler comercial haya dado lugar a una copia generalizada de dicha obra que menoscabe considerablemente el derecho exclusivo de reproducción.
- 3) **Las obras incorporadas en fonogramas**, tal como lo establezca la legislación nacional de las partes contratantes, excepto para los países que desde el 15 de abril de 1994 aplican un sistema de renumeración equitativa respecto de ese alquiler.

3.- Finalmente el último derecho patrimonial que prevé expresamente el TODA, es el **derecho de comunicación al público**, pues en el artículo 8 se establece que los autores de obras literarias y artísticas tienen el derecho exclusivo de autorizar cualquier comunicación al público de sus obras por medios alámbricos e inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.

Consideramos que tratándose de nuestro tema de investigación, es muy importante que en este tratado se haya establecido el derecho de comunicación pública con tanta claridad y amplitud, pues quedan comprendidos los medios alámbricos e inalámbricos. Del mismo modo, al utilizar la expresión “ cualquier comunicación al público” se está abarcando todo medio a través de cual las personas pueden tener acceso a las obras sin que haya distribución de ejemplares de por medio.

Indudablemente la comunicación pública de las obras constituye una de las principales formas de explotación de las mismas, pues recordemos que el derecho de comunicación pública cubre toda comunicación directa o indirecta de la obra, así, no sólo queda comprendida la que se lleva a cabo frente a un público presente, mediante la actuación en vivo de artistas intérpretes o ejecutantes, o bien, a través de la exhibición de las obras pictóricas, escultóricas o cualquier otra análoga, sino también la realizada por medio de una fijación sobre un soporte material o a través de un agente de difusión, que puede ser un organismo de radiodifusión o una empresa de distribución por cable.

### **3.3 Tratado de Libre Comercio de América del Norte**

#### **3.3.1 Información general**

En el mes de agosto de 1990 los presidentes Carlos Salinas de México, George Bush de los Estados Unidos y el primer ministro de Canadá Brian Mulroney anunciaron la intención de negociar un acuerdo de libre comercio de América del Norte. En este mismo año comenzó a darse en México la publicidad de que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (en adelante TLCAN) sería benéfico para nuestro país, sin embargo, este proyecto provocó opiniones encontradas, pues mientras algunos sectores eran sumamente optimistas, otros tenían sus reservas al respecto.

En junio de 1991 se iniciaron formalmente en Toronto las negociaciones con la primera ronda de los 19 grupos de trabajo que se establecieron para este propósito, después de más de un año de negociaciones, en agosto de 1992 se anunció la culminación exitosa del proceso, se alcanzó un acuerdo que llevaría a la creación gradual de una zona de libre comercio entre México, Estados Unidos y Canadá. Para finales de 1992 se dio a conocer la versión final del TLCAN, la cual fue firmada en las ciudades de México, Ottawa y Washington D.C. el 17 de diciembre de 1992.

La llegada de Bill Clinton a la presidencia de los Estados Unidos, después de derrotar a Bush en las elecciones de noviembre de 1992, llevó a la negociación de los acuerdos paralelos en cuestiones laborales, del medio ambiente y sobre incrementos imprevistos en las importaciones, éstos acuerdos fueron concluidos en agosto de 1993. Finalmente después del voto aprobatorio de la Cámara de Representantes del Congreso de los Estados Unidos, el tratado entró en vigor el 1 de enero de 1994.

En nuestro país fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre de 1993. Para nuestra materia es importante el análisis del TLCAN, debido a que la sexta parte, capítulo XVII está dedicado a la propiedad intelectual. En relación a este capítulo es necesario mencionar que simultáneamente a su proceso de negociación en el TLCAN, se llevaba a cabo la Ronda de Uruguay del GATT, por lo tanto los resultados del TLCAN se



vieron influidos por lo que estaba sucediendo en aquel foro, sin embargo las disposiciones del TLCAN van más allá de los acuerdos de la Ronda de Uruguay.

Es necesario mencionar que existen otros tratados de libre comercio de los que México es parte, que contienen un capítulo de propiedad intelectual, pero en general se puede decir que éstos son una copia del Capítulo XVII del TLCAN.

### **3.3.2 Estructura**

El TLCAN, es un instrumento político-económico que no se limita a lo estrictamente comercial, sino que también está integrado por disposiciones en materia de derecho laboral, migración, política de inversión, del sector agropecuario, servicios financieros y en relación a nuestro tema, contiene disposiciones en materia de derechos de autor que analizaremos mas adelante.

Este tratado esta dividido en 8 partes, y compuesto por 22 capítulos que son los siguientes:

Primera parte. Aspectos generales.

CAPÍTULO I.- Objetivos.

CAPÍTULO II .- Definiciones generales.

Segunda parte. Comercio de bienes.

CAPITULO III.-Trato nacional y acceso de bienes al mercado.

CAPITULO IV . -Reglas de origen.

CAPITULO V. -Procedimientos aduaneros.

CAPITULO VI. -Energía y petroquímica básica.

CAPÍTULO VII.- Sector agropecuario y medidas sanitarias y fitosanitarias.

CAPÍTULO VIII.- Medidas de emergencia.

Tercera parte. Barreras técnicas al comercio.

CAPÍTULO IX .- Medidas relativas a normalización.

Cuarta parte . Compras del sector público.

CAPÍTULO X.- Compras del sector público.

Quinta parte. Inversión, servicios y asuntos relacionados.

CAPÍTULO XI .- Inversión.

CAPITULO XII .-Comercio transfronterizo de servicios.

CAPITULO XIII . -Telecomunicaciones.

CAPITULO XIV .-Servicios financieros.

CAPITULO XV .- Política en materia de competencia, monopolios y empresas del Estado.

CAPITULO XVI .-Entrada temporal de personas de negocios.

Sexta parte.- Propiedad intelectual.

CAPITULO XVII.- Propiedad intelectual.

Séptima parte. Disposiciones administrativas institucionales.

CAPITULO VIII.- Publicación, notificación y administración de leyes.

CAPÍTULO XIX.- Revisión y solución de controversias en materia de cuotas antidumping y compensatorias.

CAPITULO XX.- Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias.

Octava parte.-Otras disposiciones.

CAPITULO XXI.- Excepciones.

CAPITULO XXII.- Disposiciones finales.

En relación a nuestra materia, es importante conocer la estructura de la sexta parte del TLCAN, relativa a la propiedad intelectual.

Sexta parte.- Propiedad intelectual.

CAPITULO XVII.- Propiedad intelectual.

Articulo.           Contenido.

1701 Naturaleza y ámbito de las obligaciones.

1702 Protección ampliada.

1703 Trato nacional.

1704 Control de prácticas o condiciones abusivas o contrarias a la competencia.

1705 Derechos de autor.

1706 Fonogramas.

1707 Protección de señales de satélite codificadas portadoras de programas.

1708 Marcas.

- 1709 Patentes.
  - 1710 Esquemas de trazado de circuitos semiconductores integrados.
  - 1711 Secretos industriales y de negocios.
  - 1712 Indicaciones geográficas.
  - 1713 Diseños industriales.
  - 1714 Defensa de los derechos de propiedad intelectual. Disposiciones generales.
  - 1715 Aspectos procesales específicos y recursos en los procedimientos civiles y administrativos.
  - 1716 Medidas precautorias.
  - 1717 Procedimientos y sanciones penales.
  - 1718 Defensa de los derechos de propiedad intelectual en la frontera.
  - 1719 Cooperación y asistencia técnica.
  - 1720 Protección de la materia existente.
  - 1721 Definiciones.
- Anexos.

### **3.3.3 Objetivos**

Los objetivos del TLCAN se encuentran claramente establecidos en el texto del mismo, (artículo 102) y son los siguientes:

- A) Eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y de servicios entre los territorios de las partes,
- B) Promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio;
- C) Aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las partes.
- D) Proteger y hacer valer, de manera adecuada y efectiva, los derechos de propiedad intelectual en territorio de cada una de las partes;
- E) Crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de este tratado, para su administración conjunta y para la solución de controversias; y
- F) Establecer lineamientos para la ulterior cooperación trilateral, regional y multilateral encaminada a ampliar y mejorar los beneficios de este tratado.

Sin embargo, un objetivo fundamental del TLCAN, es el establecimiento de una zona de libre comercio entre México, Estados Unidos y Canadá, esto de conformidad con lo dispuesto por el artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. Precisamente algunos de los objetivos del artículo 102 están encaminados a la realización de este objetivo fundamental, que es establecer una zona de libre comercio, para lo cual se requiere que entre los Estados partes se eliminen los obstáculos al comercio, facilitando la circulación de bienes y servicios. Pero como se puede apreciar este tratado va más allá de lo estrictamente comercial y abarca aspectos relacionados con la ecología, el sector agropecuario, materia laboral, migración, telecomunicaciones, inversión, servicios financieros etc.

Para los fines de nuestra investigación, es importante el objetivo del TLCAN que busca proteger y hacer valer, de manera adecuada y efectiva los derechos de propiedad intelectual en territorio de cada una de las partes para lo cual, incluye disposiciones en materia de marcas, patentes, secretos industriales, esquemas de trazado de circuitos semiconductores integrados y sobre todo en materia de derechos de autor.

### **3.3.4 Principios fundamentales**

#### **Trato nacional**

Uno de los principios torales del TLCAN en materia de propiedad intelectual es el de trato nacional, que implica que los tres países tienen la obligación de otorgar a los nacionales de otra parte trato no menos favorable del que conceden a sus propios nacionales en materia de protección y defensa de todos los derechos de propiedad intelectual (artículo 1703 párrafo 1). Este principio se encuentra plasmado en la mayoría de los tratados internacionales en materia de propiedad intelectual, y uno de sus objetivos es que los nacionales de los Estados partes se beneficien de la protección brindada en cada país miembro, a sus respectivos nacionales.

Este principio no está subordinado al cumplimiento de formalidades o condiciones, de modo que ninguna de las partes puede exigir a los titulares de derechos, como condición para el otorgamiento del trato nacional, que cumplan con formalidad o condición alguna

para adquirir derechos de autor y derechos conexos. Sin embargo, el principio de trato nacional tiene sus excepciones, establecidas en el texto del tratado (artículo 1703) y la primera de ellas es en relación al uso secundario de los fonogramas, pues en este caso prevalece el principio de reciprocidad. Así en el tratado se establece que en lo referente a los fonogramas, cada una de las partes otorgará a los productores y artistas intérpretes o ejecutantes de otra parte dicho trato, excepto que cada una de las partes podrá limitar los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes de otra parte respecto a los usos secundarios de sus fonogramas, a los derechos que sus nacionales reciban en el territorio de esa otra parte.

La otra excepción al trato nacional es respecto a los procedimientos administrativos y judiciales para la protección o defensa de los derechos de propiedad intelectual, siempre y cuando la excepción esté permitida por las Convenciones listadas en el artículo (1701-2)<sup>20</sup>, y siempre que dicha excepción sea necesaria para asegurar el cumplimiento de medidas que no sean incompatibles con el Capítulo de la propiedad intelectual y que su aplicación no constituya una restricción al comercio.

## **2.- Aplicabilidad de la parte sustantiva de otros tratados internacionales**

En materia de propiedad intelectual este principio es fundamental, puesto que el TLCAN se apoya en varios tratados sobre propiedad intelectual y remite a la aplicación de las disposiciones sustantivas de los siguientes tratados:

A) El Convenio de Ginebra para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas 1971.

B) El Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas 1971

---

<sup>20</sup> Artículo 1701-2.

A) El Convenio de Ginebra para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas 1971.

B) El Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas 1971

C) Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial 1967 y,

D) El Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales 1978, o la Convención Internacional para la Protección de Nuevas Variedades de Plantas 1991.

- C) Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial 1967 y,
- D) El Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales 1978, o la Convención Internacional para la Protección de Nuevas Variedades de Plantas 1991.

Así, para otorgar una protección adecuada y eficaz a los derechos de propiedad intelectual, México, Canadá y Estados Unidos, deben aplicar cuando menos, el capítulo de propiedad intelectual del TLCAN y las disposiciones sustantivas de los tratados internacionales antes mencionados. En virtud de este principio, los Estados partes se vieron obligados a hacer todo lo posible para adherirse a los textos de estos convenios si aún no eran parte de ellos a la fecha de entrada en vigor del TLCAN.

En materia de derechos de autor, México, Canadá y Estados Unidos, están obligados a aplicar las disposiciones sustantivas del Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas (Acta de París de 1971). Sin embargo, los Estados Unidos no aplican el artículo 6 bis del Convenio de Berna que regula lo relativo a los derechos morales de los autores.

### **3.- Trato de nación mas favorecida**

Este principio se encuentra contemplado en otros convenios comerciales al igual que en el TLCAN, y constituye uno de los principios fundamentales de este tratado, así lo dispone en su texto artículo 102 párrafo 1. El trato de nación mas favorecida implica, que todo beneficio otorgado por un Estado parte a otro Estado, ya sea que este último sea parte del TLCAN o no, se hace extensivo a las demás partes del TLCAN. Dicho principio se encuentra establecido expresamente en el capítulo XI relativo a la Inversión, artículo 1103, y consiste en la obligación que tienen las partes de otorgar a los inversionistas y a las inversiones de inversionistas de otra parte trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a los inversionistas y a las inversiones de inversionistas de cualquier otra parte o de un país que no sea parte, en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de inversiones.

También se encuentra establecido en el Capítulo XII Del Comercio Transfronterizo de Servicios, artículo 1203 el cual prevé, que las partes otorgarán a los prestadores de servicios de otra parte un trato no menos favorable que el que otorguen, en circunstancias similares, a prestadores de servicios de cualquier otra parte o de un país que no sea parte. Finalmente este principio también se encuentra previsto el capítulo XIV relativo a Servicios Financieros artículo 1406, así las partes deben otorgar a inversionistas, a instituciones financieras, a inversiones de inversionistas en instituciones financieras y a los prestadores de servicios financieros transfronterizos de otra parte trato no menos favorable que el concedido a inversionistas, a instituciones financieras, o a inversiones de inversionistas en instituciones financieras y a los prestadores de servicios financieros transfronterizos de cualquier otra de las partes o de un país no parte, en circunstancias similares.

### **3.3.5 Análisis de la parte relativa a los derechos de autor**

Los derechos de autor se encuentran regulados en el Capítulo XVII del TLCAN denominado de la Propiedad intelectual; el cual se encuentra integrado por 21 artículos y 4 anexos. De acuerdo a lo previsto en el capítulo XVII, en materia de derechos de autor, las partes deben aplicar cuando menos lo previsto en este capítulo y las disposiciones sustantivas de el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas Acta de París 1971.

En este sentido, el artículo 1705 relativo a los derechos de autor prevé que México, Estados Unidos y Canadá deben proteger las obras comprendidas en el artículo 2 del Convenio de Berna (que ya hemos estudiado), pero además se deja abierta la posibilidad de incluir en esa protección cualquier otra obra que incorpore una expresión original tales como: programas de cómputo que de acuerdo al TLCAN son protegidos como obras literarias, y las compilaciones de datos o de otros materiales, legibles por medio de máquinas o en otra forma, que por razones de la selección o disposición de su contenido constituyan creaciones de carácter intelectual.

En cuanto a los derechos otorgados a los autores el TLCAN es claro al remitir al Convenio de Berna, así, las partes deben otorgar a los autores y a sus causahabientes los derechos que

se enuncian en dicho convenio. No obstante lo anterior, el TLCAN, prevé expresamente algunos derechos patrimoniales como lo son el autorizar o prohibir:

- \* La importación al territorio de la parte de copias de la obra hechas sin autorización del titular del derecho.
- \* La primera distribución pública del original y de cada copia de la obra mediante venta, renta u otra manera;
- \* La comunicación de la obra al público; y
- \* La renta comercial del original o de una copia de un programa de cómputo.

Como se puede apreciar, el TLCAN sólo se refiere expresamente a los derechos patrimoniales del autor, sin hacer referencia a los derechos morales reconocidos en el Convenio de Berna.

Otro aspecto importante que aborda el TLCAN es el relativo al aseguramiento de la libertad de contratación, así las partes deben disponer que para los derechos de autor y derechos conexos, cualquier persona que adquiera o detente derechos patrimoniales puede libremente y por separado transferirlos mediante contrato para efectos de explotación y goce por el cesionario. En esta disposición también se encuentra contemplado el principio de independencia de los derechos patrimoniales, que permite transferirlos por separado. De acuerdo a lo previsto por el Convenio de Berna, en el TLCAN se estableció la protección del derecho de autor por el lapso de 50 años, sin embargo en este último se especifica expresamente que cuando el periodo de protección de una obra deba calcularse sobre una base distinta a la de la vida de una persona física, el periodo no será menor de 50 años desde el final del año calendario en que se efectúe la primera publicación autorizada de la obra, de no haber publicación, el periodo de protección será de 50 años contados desde el final del año calendario en que se haya realizado la obra.

El TLCAN permite a las partes establecer limitaciones o excepciones al derecho de autor siempre que sean casos especiales determinados que no impidan la explotación normal de la obra ni ocasionen perjuicio injustificadamente a los legítimos intereses del titular del derecho. Es muy importante que tratados como este, contengan disposiciones relativas a las limitaciones a los derechos patrimoniales, pues estas están encaminadas a evitar que el



derecho de autor se convierta en una traba para el derecho a la cultura, claro está buscando siempre armonizar ambos derechos, mediante condiciones tales como: no afectar la explotación normal de la obra, ni los intereses del titular de dicho derecho.

Existe una disposición del TLCAN que no está de acuerdo con lo establecido en el Convenio de Berna y es en relación a las licencias para la reproducción y traducción permitidas conforme al apéndice de dicho Convenio, pues aún cuando el TLCAN no prohíbe esas licencias, sí las limita en el artículo (1705-6), ya que ninguna de las partes debe conceder estas licencias cuando las necesidades legítimas de copias o traducciones de la obra en el territorio de esa parte pudieran cubrirse mediante acciones voluntarias del titular del derecho, de no ser por obstáculos creados por las medidas de la parte.

### **3.4 Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)**

#### **Anexo 1.C Del Acta final de la Ronda de Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales**

##### **3.4.1 Información general**

Para entender el surgimiento de los Acuerdos sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (en adelante ADPIC), es necesario referirnos al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio mejor conocido como GATT por sus siglas en inglés, que inició en 1947, y permaneció como el único conjunto de reglas para el comercio multilateral hasta la entrada en vigor de la Organización Mundial del Comercio (en lo sucesivo OMC). La OMC dio inicio formalmente el 1 de enero de 1995, fue la sucesora del GATT, y es el resultado de la Ronda de Uruguay que se desarrolló entre 1986 y 1994.

En relación al origen de la Ronda de Uruguay, es necesario comenzar por mencionar que el 20 de septiembre de 1986, ministros de los países miembros del GATT iniciaron la Ronda de Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, la octava llevada a cabo bajo los auspicios del GATT. Esta ronda es considerada la más complicada y ambiciosa de todas las anteriores, pues las 7 primeras rondas buscaban liberalizar el comercio internacional de

productos principalmente a través de reducciones arancelarias y de la disminución selectiva de las barreras no arancelarias, en cambio durante la Ronda de Uruguay se abordaron temas nuevos como lo son el comercio de servicios, las inversiones relacionadas con el comercio, los servicios financieros y los movimientos de personas físicas proveedoras de servicios.

En relación a nuestro tema, es importante mencionar que al inicio de la Ronda de Uruguay en 1986, Estados Unidos y otros países industrializados lograron que la propiedad intelectual se incluyera entre los temas nuevos en la agenda de negociaciones. De este modo el Acta de Marrakech, no sólo introdujo una estructura institucional de carácter permanente en las relaciones comerciales interestatales, la Organización Mundial del Comercio, sino se incluyen también nuevos Acuerdos Multilaterales referidos al Comercio de Servicios (GATS) y a los Aspectos Comerciales de la Propiedad Intelectual con relación al Comercio (ADPIC).

Los ADPIC fueron firmados en Marrakech, Marruecos el 15 de abril de 1994, Acta Final de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales. Este acuerdo es muy amplio y su estructura refleja los principales puntos de la propuesta de Estados Unidos (presentada en 1987 y revisada en 1988): estándares mínimos de protección, observancia de los derechos de propiedad intelectual, medidas en frontera y solución de controversias.

### **3.4.2 Estructura**

Los ADPIC están integrados por 73 artículos distribuidos en 7 partes:

PARTE 1.- Disposiciones generales y principios básicos. Artículo 1 al 8.

PARTE II.- Normas relativas a la existencia, alcance y ejercicio de los derechos de Propiedad Intelectual.

A) Sección 1.- Derechos de autor y derechos conexos. Artículo 9 al 14.

B) Sección 2.- Marcas de fábrica o de comercio. Artículo 15 al 21.

C) Sección 3.- Indicaciones geográficas. Artículo 22 al 24.

D) Sección 4.- Dibujos y modelos industriales.

E) Sección 5.- Patentes. Artículo 27 al 34.

F) Sección 6.- Esquemas de trazado (topografías) de circuitos integrados. Artículo 35 al 38.

G) Sección 7.- La protección de información no divulgada. Artículo 39.

H) Sección 8.-.- Control de las prácticas anticompetitivas en las licencias contractuales. Artículo 40.

PARTE III.- Observancia de los derechos de propiedad intelectual.

A)Sección 1.- Obligaciones generales. Artículo 41.

B)Sección 2.- Los procedimientos y recursos civiles y administrativos. Artículo 42 al 49.

C)Sección 3.- Medidas provisionales. Artículo 50.

D) Sección 4.- Prescripciones especiales relacionadas con las medidas en frontera. Artículo 51 al 60.

E) Sección 5.- Procedimientos penales. Artículo 61.

PARTE IV.- Adquisición y mantenimiento de los derechos de propiedad intelectual y procedimientos contradictorios relacionados. Artículo 62.

PARTE V.- Prevención y solución de diferencias. Artículo 63 y 64.

PARTE VI.- Disposiciones transitorias. Artículo 65 al 67.

PARTE VII.- Disposiciones institucionales; disposiciones finales. Artículo 68 al 73.

### **3.4.3 Objetivos**

Es claro que uno de los objetivos de los ADPIC es reducir las trabas al comercio internacional, es por ello que se regula la propiedad intelectual para que no se convierta en un obstáculo a los intercambios internacionales. Es evidente que la propiedad intelectual ha cobrado gran importancia en el comercio internacional, pues influye de manera considerable en la economía de los Estados, ya que las empresas hoy en día, dan una mayor prioridad a la protección de sus marcas, secretos industriales, patentes etc. Aunado a esto, sólo basta mencionar la importancia del derecho autoral para las empresas discográficas, editoriales, publicitarias y en general para todos los medios de comunicación, principalmente el radio y la televisión. Por todo lo antes dicho, es evidente que la propiedad intelectual es un elemento primordial en la competencia entre las empresas y entre los países, es por esto que los ADPIC buscan dar una protección efectiva a la propiedad intelectual, mediante el establecimiento de normas adecuadas, en todo lo concerniente al comercio relacionado con los derechos de propiedad intelectual, además confirma principios básicos como el de no discriminación, igualdad de trato, transparencia etc.

Otro objetivo de gran importancia que tiene este acuerdo, es reducir las tensiones entre los gobiernos, es por ello que prevé procedimientos eficaces para resolver las controversias, sobre el comercio relacionado con la propiedad intelectual, entre los Estados. Los ADPIC, buscan proteger todos aquellos rubros que no habían sido regulados en el Convenio de Berna y en el Convenio de París, esto con el fin de complementar la protección brindada por estos y otros tratados sobre la materia.

### **3.4.4 Principios fundamentales**

#### **1.- Trato de la nación más favorecida**

Uno de los principios fundamentales que contienen los ADPIC es el de “trato de la nación más favorecida” también conocido como “cláusula de la nación más favorecida”, que se encuentra prevista expresamente en el artículo 4. Este principio implica que en materia de propiedad intelectual, cualquier ventaja, favorecimiento, privilegio o inmunidad otorgado por un miembro a los nacionales de cualquier otro país, inmediata e incondicionalmente se extenderá a los nacionales de todos los demás miembros. El artículo 4 prevé que el otorgamiento de las ventajas es de manera inmediata, esto quiere decir que no se necesita realizar un nuevo acuerdo entre el Estado otorgante y los demás Estados miembros, pues los beneficios se hacen extensivos de manera automática.

La extensión de las ventajas se realiza de manera incondicional, esto implica que el Estado beneficiado no tiene que conceder a su vez preferencias al Estado otorgante para poner en funcionamiento la cláusula. De este modo, si un Estado miembro la invoca no necesita ofrecer por su parte ninguna concesión equivalente para ampararse en las prescripciones de la cláusula. Sin embargo esta cláusula no es absoluta, pues se exceptúan de dicha obligación cualquier ventaja, favorecimiento, privilegio o inmunidad acordada por un miembro cuando:

1.- Deriven de acuerdos internacionales sobre la asistencia jurídica y fortalecimiento legal de naturaleza general y que no restrinja particularmente la protección de propiedad intelectual.

2.- Otorguen, según las disposiciones del Convenio de Berna o de la Convención de Roma, autorización para que el trato otorgado sea en función no de trato nacional sino de un trato acordado con otro país.

3.- Sean respecto de los derechos de ejecutantes, los productores de fonogramas y las organizaciones de radiodifusión no previstas en este acuerdo.

4.- Deriven de acuerdos internacionales relativos a la protección de la propiedad intelectual que hayan entrado en vigor con anterioridad a la vigencia del acuerdo que establece la OMC, previendo que tales acuerdos se notifiquen al Consejo para los Aspectos de Comercio relacionados con los Derechos de Propiedad Intelectual y no constituyan una discriminación arbitraria o injustificada contra nacionales de otros miembros.

## **2.- Principio de trato nacional**

Otro de los principios fundamentales de los ADPIC es el de trato nacional previsto en el artículo 3. Este principio significa, que los Estados miembros de la OMC tienen la obligación de otorgar a los nacionales de otro Estado miembro, un trato no menos favorable que el otorgado a sus propios nacionales respecto a la protección de la propiedad intelectual.

El principio de trato nacional se encuentra contemplado en los tratados internacionales más importantes en materia de propiedad intelectual, es por esto que los ADPIC se sujetan a las excepciones al trato nacional previstas en la Convención de París (1967), el Convenio de Berna (1971), la Convención de Roma y el Tratado sobre la Propiedad Intelectual Respecto de Circuitos Integrados. En materia de derechos conexos, se establece que tratándose de ejecutantes, productores de fonogramas y organizaciones de radiodifusión, la obligación de otorgar el trato nacional, únicamente se aplica respecto de los derechos previstos en los ADPIC.

### **3.4.5 Análisis de la sección relativa a los derechos de autor y derechos conexos**

Los ADPIC, al igual que otros tratados comerciales que contienen un apartado dedicado a los derechos de autor, toman como base el Convenio de Berna para la Protección de la Obras Literarias y Artísticas Acta de París de 1971, así de acuerdo al artículo (9-1) de los

ADPIC los miembros de la OMC deben cumplir los artículos 1 al 21 y el apéndice del Convenio de Berna. Sin embargo ningún miembro tiene derechos ni obligaciones respecto de los derechos conferidos por el artículo 6 Bis de dicho convenio, que se refiere a los derechos morales de los autores, esto se debe a que los ADPIC regulan lo relacionado con el comercio.

En el artículo (9-2) de este Acuerdo se confirma el principio de “no protección de las ideas”, ya que el derecho de autor va a proteger la forma de expresión pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí.

De conformidad con lo previsto en el artículo 10-1 de los ADPIC, tratándose de programas de ordenador, los miembros deben protegerlos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna. En este mismo artículo, párrafo 2, se hace referencia a la protección brindada a las compilaciones de datos o de otros materiales en forma legible por máquina o en otra forma, pues aquellas que por la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, serán protegidas como tales. Es necesario hacer hincapié en el hecho de que esta protección no se extiende a los datos o materiales en sí mismos, pues lo que se protege es la originalidad en la selección o disposición de los contenidos.

En el artículo 11, los ADPIC se refieren expresamente a un derecho patrimonial, de hecho en materia de derechos de autor es el único que hace referencia de manera detallada, así prevé que al menos respecto de los programas de ordenador y de las obras cinematográficas, los Estados miembros tienen la obligación de conferir a los autores y a sus derechohabientes el derecho de autorizar o prohibir el arrendamiento comercial al público de los originales o copias de sus obras.

En cuanto a la duración de la protección el artículo 12 prevé que se protegerán las obras que no sean fotográficas o de arte aplicado durante un plazo no menor de 50 años, aclarando que cuando dicha duración se calcule sobre una base distinta de la vida de una persona, esa protección será de no menos de 50 años contados desde el final del año civil de

la publicación autorizada de la obra, de no haber dicha publicación los 50 años se cuentan a partir del final del año civil de la realización de la obra.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13, los miembros de la OMC están facultados para establecer limitaciones o excepciones a los derechos exclusivos, siempre que sean determinados casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular. Aun cuando los ADPIC regulan sólo las cuestiones de propiedad intelectual relacionadas con el comercio, contiene disposiciones como esta que buscan armonizar los derechos de los autores con el derecho que tiene la sociedad a tener acceso a las obras.

En el artículo 14 se encuentran las disposiciones relativas a los derechos conexos así, en el primer párrafo se faculta a los artistas intérpretes o ejecutantes para autorizar o prohibir:

- 1.- La fijación de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas y la reproducción de dicha fijación.
- 2.- La difusión por medios inalámbricos y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones en directo.

De acuerdo a lo previsto por los ADPIC, la duración de esta protección no puede ser inferior a 50 años contados a partir del final del año civil en que se haya realizado la fijación o haya tenido lugar la interpretación o ejecución.

En el párrafo 2 se concede a los productores de fonogramas un derecho de explotación que consiste en autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas. La duración de esta protección es igual a la otorgada a los artistas intérpretes o ejecutantes.

Respecto a los organismos de radiodifusión, el párrafo 3 prevé que éstos están facultados para autorizar la fijación, la reproducción de las fijaciones y la retransmisión por medios inalámbricos de las emisiones, así como la comunicación al público de sus emisiones de televisión. Puesto que los derechos patrimoniales son independientes unos de otros, este artículo prevé varias formas distintas de explotación de las emisiones, de este modo, el

hecho de autorizar la fijación de la emisión no implica que se pueda reproducir, ya que para esto es necesario contar con la autorización expresa de dicho organismo. La duración de la protección antes mencionada, no puede ser inferior a 20 años contados a partir del final del año civil en que se haya realizado la emisión. Sin embargo al final del párrafo, el Acuerdo es claro al incluir que cuando los miembros no concedan los derechos antes mencionados a los organismos de radiodifusión, darán a los titulares de los derechos de autor sobre la materia objeto de las emisiones la posibilidad de impedir dichos actos de explotación.



## **CAPÍTULO 4. – EL DERECHO DE REGALÍAS POR COMUNICACIÓN PÚBLICA EN LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR**

### **4.1.- Reformas a la Ley Federal del Derecho de Autor del 23 de julio del 2003**

#### **4.1.1.- Análisis general de las reformas**

La iniciativa de las reformas a la ley Federal del Derecho de Autor del 23 de julio de 2003, provino de la Cámara de Senadores, fue dictaminada y aprobada en la Cámara de Diputados con 390 votos en pro, 95 en contra y 13 abstenciones, el martes 29 de abril del 2003. Fue devuelta a la Cámara de Senadores para efectos de lo dispuesto en el artículo 72 inciso e) de la Constitución. Dictaminada y aprobada en la Cámara de Senadores con 86 votos en pro, el miércoles 30 de abril del 2003 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de julio de 2003.

Dichas reformas fueron resultado de más de dos años de negociaciones, promovidas principalmente por las Sociedades de Gestión Colectiva Mexicanas. El objetivo de estas reformas es brindar una protección eficaz a los derechos de los autores sobre sus obras, para esto es necesario que la Ley Federal del Derecho de Autor se adecue a las necesidades reales de este sector de gran importancia para la vida cultural del país. Sin embargo, lamentablemente no se pueden calificar como benéficas todas las reformas realizadas a la ley, pues aun cuando se introdujeron figuras nuevas, se subsanaron omisiones en que incurría la Ley vigente a partir de 1997, también se ampliaron los plazos de protección de los derechos patrimoniales muy por encima de lo establecido en el Convenio de Berna, y en las legislaciones de otros países, esto indudablemente fue uno de los aspectos negativos de dichas reformas que se verán reflejadas en el costo para tener acceso a las obras.

Para entender mejor estas reformas, es necesario realizar un análisis detallado de cada una de ellas, para esto comenzaremos por decir que el decreto por el que se reformó la Ley Federal del Derecho de Autor, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de julio del año 2003, en él se establece, en su artículo único que se reforman los artículos 27 fracciones I y III inciso e), 29, 78 primer párrafo, 86, 88, 89, 90, 118 último párrafo, 122, 132, 133, 134, 146 y 213; se adicionaron los artículos 26 bis, 83 bis, 92 bis, 117 bis, 131 bis y 216 bis.

En relación a la adición de los artículos 26 bis, 83 bis y 117 bis, haremos referencia de manera detallada más adelante por ser materia propia de nuestra investigación, por ahora analizaremos de manera general las demás reformas.

La reforma del **artículo 27** consistió en que, en la fracción I se agregó el medio fotográfico para llevar acabo la reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares. En la fracción III relativa al derecho de radiodifusión se modificó el inciso e) que anteriormente decía “cualquier otro medio análogo” con las reformas, el titular de los derechos patrimoniales puede autorizar la transmisión o retransmisión de las obras por a) cable, b) fibra óptica, c) microondas, d) vía satélite o e) cualquier otro medio conocido o por conocerse.

La reforma del **artículo 29** fue una de las más importantes, pero nada favorables para el acceso a la cultura en México, pues la ley de 1997 establecía en su artículo 29 que la duración de los derechos patrimoniales era de toda la vida del autor y, a partir de su muerte 75 años más, ya con este plazo, México estaba catalogado entre los países con mayores plazos de protección de los derechos pecuniarios, ya que el Convenio de Berna establece como mínimo 50 años después de la muerte del autor, sin embargo de acuerdo al texto del mismo, al ser México un país de la Unión, está plenamente facultado para conceder plazos de protección más extensos. Precisamente la reforma del artículo 29, consistió en ampliar el plazo de duración de los derechos patrimoniales a 100 años después de la muerte del autor.

Esta reforma evidentemente perjudica a la sociedad en general, y al fortalecimiento de la cultura en México, pues el hecho de aumentar 25 años al plazo de duración de los derechos pecuniarios, provoca que las obras sean más caras durante ese plazo adicional, ya que el usuario tendrá que seguir pagando derechos de autor. De este modo las obras tardarán más tiempo en caer al dominio público que permite, que un mayor número de personas tengan acceso a las obras por tener un menor costo. Lamentablemente esta reforma va en contra del objeto de la Ley Federal del Derecho de Autor, que es la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación y la protección de los derechos de los autores, pues en relación a este último, tampoco se puede decir que la reforma beneficia a los autores mexicanos,

pues finalmente el beneficio económico es para sus sucesores, y no para quien realmente tiene el mérito de haber creado una obra original.

Otra reforma que realmente no tuvo razón de ser y que más bien resultó ser confusa es la del **artículo 78**, relativo a las obras derivadas, ya que la Ley de 1997 establecía en este precepto el derecho de transformación, por virtud del cual el titular del derecho patrimonial sobre la obra primigenia puede autorizar o no la explotación de una obra derivada. Ahora con la reforma se establece que “las obras derivadas, tales como arreglos, compendios, ampliaciones, traducciones, adaptaciones, paráfrasis, compilaciones, colecciones y transformaciones de obras literarias o artísticas serán protegidas en lo que tengan de originales, pero solo podrán ser explotadas cuando hayan sido autorizadas por el titular del derecho patrimonial sobre la obra primigenia, previo consentimiento del titular del derecho moral, en los casos previstos en la fracción III del artículo 21 de la Ley”.

Realmente no se comprende cuál fue la finalidad de esta reforma, ya que una cosa es el derecho de transformación y otra muy distinta es el derecho de integridad que pertenece a los derechos morales, en todo caso el hecho de crear una obra derivada no implica que se deforme, mutile o modifique la obra primigenia, pues la obra derivada es una obra nueva que simplemente se basa en otra preexistente, por lo tanto no se atenta contra el derecho a la integridad de la obra. Sin embargo, esta reforma al ser poco clara puede ocasionar múltiples conflictos en la práctica, pero siempre se debe tener muy claro cuál es la naturaleza de una obra derivada, así se podrá realizar una interpretación correcta de dicho precepto.

El **artículo 86** relativo a las obras fotográficas fue reformado en el sentido de que el texto anterior establecía que los fotógrafos profesionales solo podían exhibir las fotografías realizadas bajo encargo como muestra de su trabajo, previa autorización, ya con las reformas esto no será necesario cuando los fines sean culturales, educativos, o de publicaciones sin fines de lucro, esto evidentemente favorece el acceso a la cultura en México, pues ahora los fotógrafos tienen una mayor libertad para exhibir su obra al público, siempre que se apeguen a lo previsto en la ley.

La reforma del **artículo 88** fue mínima y también se refiere a las obras fotográficas, en este caso se agregó que salvo pacto en contrario, el derecho exclusivo a reproducir una obra fotográfica no incluye el derecho a reproducirla en cualquier tipo de artículo, así como la promoción comercial de éste.

En el **artículo 89** se agregó que la obra fotográfica en serie es aquella que resulta de la elaboración de varias copias a partir de una matriz hecha por el autor y en relación a esto, el **artículo 90** reformado establece que los ejemplares de obra fotográfica en serie debidamente firmados y numerados se consideran como originales para los efectos de la Ley Federal del Derecho de Autor.

La adición del **artículo 92 bis** introdujo en la Ley el llamado Derecho de Participación o Droit de Suite que es el que tienen los autores de obras de artes plásticas y fotográficas a percibir una participación en el precio de toda reventa de los originales de estas obras, realizada en pública subasta, establecimiento mercantil, o con la intervención de un comerciante o agente mercantil. El Droit de Suite se encuentra reconocido en el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, de hecho esta disposición fue introducida desde la revisión de Bruselas de 1948 (artículo 14 bis). Actualmente el Droit de Suite se encuentra regulado en el artículo 14 ter del acta de París y de acuerdo al texto del Convenio, este derecho es inalienable, aunque transmisible mortis causa, además está sujeto a reciprocidad material y su reconocimiento no es obligatorio para los países miembros del Convenio, pues están facultados para establecerlo o no en su legislación interna.

De acuerdo a la Ley Federal del Derecho de Autor, el Instituto Nacional del Derecho de Autor está facultado para determinar el porcentaje de participación que corresponde al autor por concepto de este derecho. En relación a las características del Droit de Suite, la legislación mexicana prevé que es un derecho irrenunciable, transmisible mortis causa y se extingue transcurridos 100 años a partir de la muerte del autor. Cabe mencionar que este

derecho también se aplica respecto de los manuscritos originales de las obras literarias y artísticas.

El **artículo 118** fue reformado en su último párrafo, esta fue una de las reformas realizadas en materia de derechos conexos que buscan dar una mayor protección a los artistas intérpretes o ejecutantes, respecto a los derechos patrimoniales que poseen sobre sus interpretaciones o ejecuciones, en este sentido el texto anterior de la Ley establecía en el artículo 118 que los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de oponerse a la comunicación pública, a la fijación sobre una base material y a la reproducción de la fijación, todo esto respecto a sus interpretaciones o ejecuciones, pero estos derechos se agotan una vez que el artista haya autorizado la incorporación de su actuación o interpretación en una fijación visual, sonora o audiovisual, sin embargo ahora con las reformas se agregó que esto sucede siempre y cuando los usuarios que utilicen con fines de lucro dichos soportes materiales, efectúen el pago correspondiente.

Con esta adición, seguramente se busca garantizar de manera efectiva que los artistas intérpretes o ejecutantes reciban una remuneración por la utilización de sus interpretaciones o ejecuciones. Siguiendo con las reformas relativas a la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, una de las más importantes a nuestro parecer es la del **artículo 122** relativo a la duración de la protección concedida a los artistas, que de acuerdo al texto anterior era de 50 años contados a partir de la primera fijación de la interpretación o ejecución en un fonograma, de la primera interpretación o ejecución de obras no grabadas en fonogramas, o de la transmisión por primera vez a través de la radio, televisión o cualquier medio.

Con la reforma realizada, la duración de la protección se amplió a 75 años. El hecho de aumentar súbitamente 25 años, convierte a esta protección como algo excesiva, esto si tomamos como referencia que la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, mejor conocida como la Convención de Roma de 1971, de la que México es parte desde 1964, establece en su artículo 14 que la duración de la protección de las tres

categorías de beneficiarios no podrá ser inferior a 20 años, este plazo empieza a contar a partir del final del año en que se haya realizado la actuación para las interpretaciones o ejecuciones que no estén grabadas en un fonograma o desde la fijación para los fonogramas y las interpretaciones o ejecuciones grabadas en ellos. Un instrumento más moderno, como lo es el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas firmado en Ginebra Suiza el 20 de Diciembre de 1996 y ratificado por el Senado de la Republica, establece en su artículo 17 que la duración de la protección concedida a los artistas intérpretes o ejecutantes no puede ser inferior a 50 años, contados a partir del final del año en el que la interpretación o ejecución fue fijada en un fonograma.

También en materia de derechos conexos, se realizaron varias reformas en lo relativo a la protección brindada a los productores de fonograma, ya que la Ley Federal del Derecho de Autor establece en el **artículo 131** los derechos de explotación que poseen dichos productores, pero con las reformas del 2003 se adicionó el **artículo 131 bis**, que establece específicamente el derecho que tienen los productores de fonogramas a percibir una remuneración por el uso o explotación de sus fonogramas que se hagan con fines de lucro directo o indirecto por cualquier medio comunicación pública o puesta a disposición. A diferencia de lo dispuesto en materia de intérpretes o ejecutantes, a este derecho de los productores de fonogramas no se le dio el carácter de irrenunciable, quizá se debió a un error en la redacción del artículo, porque de otro modo no se entendería el por qué no se le dio ese carácter a dicho derecho, si precisamente con la adición de este artículo se buscó garantizar de manera efectiva que los productores de fonogramas recibieran un beneficio económico.

En relación a los requisitos que deben contener los fonogramas como lo son, ostentar el símbolo (P) acompañado de la indicación del año en que se haya realizado la primera publicación, en el **artículo 132** reformado, se agregó que se presumirá, salvo prueba en contrario, que es productor de fonogramas la persona física o moral cuyo nombre aparezca indicado en los ejemplares legítimos del fonograma, precedido de la letra "P" encerrada en un círculo y seguido del año de la primera publicación.

El **artículo 133** también fue reformado, sin embargo en el nuevo texto no queda muy clara cuál fue la intención del legislador, ya que el texto anterior preveía que cuando el fonograma era introducido legalmente a cualquier circuito comercial, ni el titular de los derechos patrimoniales, ni los artistas intérpretes o ejecutantes, ni los productores de fonogramas, podían oponerse a su comunicación directa al público, siempre y cuando los usuarios que lo utilizaran con fines de lucro efectuaran el pago correspondiente a aquellos. Con la multicitada reforma, se eliminó del texto la mención que se hacía del titular de los derechos patrimoniales. Por otro lado, al final del artículo se agregó que a falta de acuerdo entre las partes, el pago de sus derechos se efectuará por partes iguales.

Finalmente en relación a los productores de fonogramas se reformó el **artículo 134** relativo a la duración de la protección concedida por la ley, pues anteriormente era de 50 años, a partir de la primera fijación de los sonidos en el fonograma, ahora con la reforma se amplió a 75 años. Como ya mencionamos anteriormente el plazo de protección previsto en nuestra legislación es excesivo, si consideramos que se encuentra muy por encima de los mínimos previstos en los principales tratados en la materia que han sido ratificados por México.

Otro plazo que fue ampliado en materia de derechos conexos es en relación a los organismos de radiodifusión, pues anteriormente el **artículo 146** preveía que sus derechos tenían una vigencia de 25 años a partir de la primera emisión o transmisión original del programa, ahora este plazo se amplió a 50 años. En el contexto internacional, la Convención de Roma establece que la duración de la protección concedida a estos organismos no puede ser inferior a 20 años contados a partir del final del año en que se haya realizado la emisión.

Como se puede apreciar con estas reformas, México se caracteriza por ser un país que concede plazos de protección excesivos, muy por encima de los previstos a nivel internacional ya sea en tratados o en legislaciones internas de otros países. Pero en todo esto lo que queda claro es, que muchas de estas reformas que ampliaron plazos de protección en materia de derechos de autor y derechos conexos no resultan benéficas para el derecho a la cultura, pues evidentemente tener acceso a ésta, resultará más caro en

México que en otros países, pues mientras en estos últimos las obras ya han caído al dominio público, en nuestro país tendrán que seguirse pagando derechos de autor, y claro está también a los titulares derechos conexos.

En relación a la siguiente reforma, es necesario comenzar por mencionar que desde la primera Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947 se estableció la jurisdicción concurrente en la materia, pues se dio competencia a los tribunales Federales para conocer de las controversias suscitadas por la aplicación de la Ley, pero cuando dichas controversias solo afectaban intereses particulares, podían conocer de ellas también, a elección del actor, los tribunales del orden común. Siendo la Ley de la materia, una legislación Federal, esta disposición era correcta, pues estaba redactada de acuerdo con lo previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 104 fracción I, ya que aquí se establece que corresponde a los tribunales de la Federación conocer de las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de Leyes Federales o de los Tratados Internacionales celebrados por el Estado Mexicano, pero el mismo precepto prevé que cuando dichas controversias solo afectan intereses particulares, pueden conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal.

Sin embargo, en la Ley Federal del Derecho de Autor de 1997, el legislador eliminó la jurisdicción concurrente y estableció como obligatoria la jurisdicción Federal, de este modo el artículo 213 preveía: “las acciones civiles que se ejerciten en materia de derechos de autor y derechos conexos se fundarán, tramitarán y resolverán conforme a lo establecido en esta Ley, siendo supletorio el Código Federal de Procedimientos Civiles, ante tribunales Federales”.

Afortunadamente con las reformas del 23 de Julio del 2003, **el artículo 213** estableció nuevamente la jurisdicción concurrente en la materia y el texto del artículo quedó redactado de la siguiente manera: “ Los tribunales Federales conocerán de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley, pero cuando dichas controversias sólo



afecten intereses particulares podrán conocer de ellas, a elección del actor, los tribunales de los Estados y del Distrito Federal.

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

Resulta positivo que se haya corregido el error en que había incurrido el legislador de la Ley de 1997, pues evidentemente el artículo 213 de esa ley era inconstitucional ya que privaba al particular de su derecho a acudir ante la justicia local para exigir la protección de sus derechos de autor o derechos conexos.

Para finalizar el análisis general de estas reformas, analizaremos la adición del **artículo 216 bis** referente a la reparación del daño material y/o moral, así como la indemnización por daños y perjuicios por violación a los derechos que confiere la Ley Federal del Derecho de Autor, en relación a esto el legislador estableció que en ningún caso será inferior al 40% del precio de venta al público de producto original o de la prestación original de cualquier tipo de servicios que impliquen violación a alguno o algunos de los derechos tutelados por esta Ley. Del mismo modo se estableció que el juez con audiencia de peritos fijará el importe de la reparación del daño o de la indemnización por daños y perjuicios en aquellos casos en que no sea posible su determinación conforme a lo establecido anteriormente.

Es importante que se haya incluido una disposición como ésta que establezca un porcentaje mínimo para calcular la indemnización, ya que la Ley Federal del Derecho de Autor de 1997 no contenía una disposición que se refiriera a este tema. Ésta sin duda fue otra de las grandes omisiones del legislador, ya que incluso la Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1956 contenía un artículo que regulaba este aspecto y que seguramente sirvió como base para la redacción del nuevo artículo 216 bis, pues son muy parecidos. El artículo 151 de la Ley de 1956, establecía que: “la reparación del daño material en ningún caso será inferior al 40% del precio de venta al público de cada ejemplar, multiplicado por el número de ejemplares de la reproducción ilegal que se haya hecho. Si el número de ejemplares no

puede saberse con exactitud, la reparación del daño será fijada por el juez con audiencia de peritos.

Es daño moral, el que ocasionan las violaciones previstas en las fracciones I y II del artículo 134”.

Como se puede observar, en relación a otro aspecto ya desde esta Ley se hace referencia al daño moral en materia autoral, sin embargo, la Ley de 1997 tampoco contenía una disposición que se refiriera a este tema, acertadamente con las multicitadas reformas, al final del artículo 216 bis se agregó que se entiende por daño moral, el que ocasione la violación a cualquiera de los derechos contemplados en las fracciones I, II, III, IV y V del artículo 21 de la Ley Federal del Derecho de Autor, dicho artículo es el que contiene los derechos morales. Este pequeño párrafo resulta sumamente útil, pues deja bastante claro, que también existe daño moral cuando se viola alguno de los derechos morales de los autores.

## **4.2.- El derecho de comunicación pública en la Ley Federal del Derecho de Autor**

### **4.2.1.- Generalidades de la comunicación pública**

Para realizar el estudio del derecho de regalías por comunicación pública en la Ley Federal del Derecho de Autor, es necesario comenzar por analizar qué acto es el que genera, el pago de dichas regalías, es por esto que resulta indispensable comprender qué es la comunicación pública de una obra, cuáles son los medios que abarca este concepto y como lo regula la Ley Federal el Derecho de Autor vigente. Aún cuando ya mencionamos de manera general qué es el derecho de comunicación pública, en esta parte realizaremos un análisis minucioso de este tema que resulta ser el pilar de la presente investigación, para esto iniciaremos por definir qué es la comunicación pública de una obra.

#### **4.2.1.1.- Concepto de comunicación pública**

La comunicación pública de la obra, es todo acto por el cual una pluralidad de personas tiene acceso a todo o parte de ella, sin que exista de por medio una distribución de ejemplares de dicha obra. De conformidad con lo dispuesto en la Ley Federal del Derecho de Autor, artículo 16 inciso III, se entiende por comunicación pública: “el acto mediante el

cual la obra se pone al alcance general, por cualquier medio o procedimiento que la difunda y que no consista en la distribución de ejemplares”. En relación al carácter “público” de la comunicación, es necesario, mencionar que resulta difícil hacer una delimitación entre comunicación pública y privada, de hecho la ley no contiene una disposición expresa que establezca de manera general, cuándo no debe considerarse como pública la comunicación de una obra, sin embargo, al referirse a la ejecución o representación “pública” la Ley prevé que se considera como tal cuando se realiza sin restringirla a un grupo privado o círculo familiar, también establece que no se considera pública la ejecución o representación que se hace de la obra dentro del círculo de una escuela o una institución de asistencia pública o privada, siempre y cuando no se realice con fines de lucro.

En esta última parte se puede apreciar que el legislador mexicano para darle el carácter de “pública” a la ejecución o representación de una obra, sí toma en consideración el hecho de que se realice con o sin fin de lucro, a nuestro parecer este aspecto es irrelevante, pues ya sea que se realice con fin o sin fin de lucro, el hecho es que en ambos casos una pluralidad de personas tienen acceso a la obra. En este sentido, pensamos que en general, el hecho de considerar como pública la comunicación de una obra, más bien tiene que ver con el número de personas que tendrán acceso a dicha obra.

#### **4.2.1.2.- Comunicación pública directa**

La comunicación pública de una obra puede realizarse de manera directa o indirecta, es por esta razón que el derecho de comunicación pública cubre ambas formas, para que ninguna de ellas quede fuera de la regulación del derecho autoral.

La comunicación pública directa, también conocida como “en vivo”, tiene como característica que la obra se comunica a un público que se encuentra presente frente a los artistas, intérpretes o ejecutantes que realizan una actuación en vivo, o frente a una obra pictórica, escultórica o cualquier otra análoga susceptible de ser presentada en vivo al público. Este tipo de comunicación, (a diferencia de la indirecta que analizaremos a continuación) recibe esta denominación precisamente por el contacto directo que surge entre el público y la obra. Recordemos que en un principio esta era la manera tradicional

en que el público podía tener acceso a las obras, sin embargo el acelerado avance de la tecnología ha hecho necesario que el término comunicación pública abarque otras formas de tener acceso a las obras.

#### **4.2.1.3.- Comunicación pública indirecta**

Como ya habíamos comenzado a mencionar en el apartado anterior, en un principio las personas sólo podían tener acceso a las obras si se encontraban presentes frente a ellas, pero esta situación cambió gracias al avance de la tecnología, pues ahora es posible tomar fotografías de las obras o grabarlas en video u otros soportes materiales, y claro está comunicarlas por medio de la telecomunicación, todo esto provoca que exista una mayor difusión de las obras y de la cultura en general, pero también implica que existan nuevas formas de explotación de las obras, formas que también generan un pago a favor de los titulares de derechos autorales.

Es por esta razón que el derecho de comunicación pública abarca también la comunicación indirecta de las obras, se denomina indirecta porque se realiza por medio de una fijación sobre un soporte material o a través de un agente de difusión que puede ser un organismo de radiodifusión o empresa de distribución por cable. En el primer caso, podemos poner como ejemplo la proyección de una obra cinematográfica en una sala de cine, en este caso las personas tienen acceso a dicha obra de manera indirecta, pues es gracias a que existe una fijación de la misma en un soporte material. En el segundo caso, puede mencionarse el acto por el cual el organismo de radiodifusión o una empresa de distribución por cable, transmiten al público la realización de un concierto de música o de una obra teatral. En ambos casos el público tiene acceso a la obra y aunque sea de manera indirecta, esto constituye un acto de comunicación pública que genera el pago de las regalías correspondientes.

#### **4.2.2.- Formas de comunicación pública contempladas en la Ley Federal del Derecho de Autor**

Uno de los derechos patrimoniales que la Ley Federal del Derecho de Autor, concede a los autores es precisamente el derecho de comunicación pública, que se encuentra previsto en

el artículo 27 fracción II. En virtud de este derecho, la Ley faculta a los titulares de los derechos patrimoniales para autorizar o prohibir la comunicación pública de la obra a través de cualquier de las siguientes maneras:

- a) La representación, recitación y ejecución pública en el caso de las obras literarias y artísticas,
- b) La exhibición pública por cualquier medio o procedimiento en el caso de obras literarias y artísticas, y
- c) El acceso público por medio de la telecomunicación.

Este listado contiene formas de comunicación pública directas e indirectas, a continuación realizaremos un análisis detallado de cada una de estas formas, para que de este modo quede claro qué actos generan el pago de regalías.

#### **4.2.2.1.- Representación**

La Ley Federal del Derecho de Autor se refiere a la representación como una forma de comunicación pública, puesto que a través de ella las personas tienen acceso a las obras que son susceptibles de ser representadas, como es el caso de las obras dramáticas, coreográficas y las adaptaciones para el teatro de obras literarias. De este modo, de acuerdo a lo previsto en la ley de la materia, todo aquel que desee llevar a cabo la representación de una obra literaria o artística protegida por el derecho de autor, debe contar con la autorización del titular de los derechos patrimoniales, pero además, siendo la representación una forma de comunicación pública genera el pago de regalías a favor del autor o su causahabiente.

Generalmente el término “representación” se asocia con interpretar un papel de una obra dramática o coreográfica, en este caso interviene la actuación de un artista intérprete, por lo tanto también se generan derechos a favor de dicho artista, como lo son: el oponerse a la comunicación pública, a la fijación sobre una base material o a la reproducción de la fijación de sus interpretaciones, pero además tienen el derecho irrenunciable a percibir una remuneración por el uso o explotación de sus interpretaciones que se hagan con fines de lucro.

#### **4.2.2.2.- Recitación**

El titular de los derechos patrimoniales puede autorizar o prohibir la comunicación pública de la obra a través de la recitación de la misma. El término recitar se refiere al acto de contar o decir en voz alta un discurso u oración, o en este caso una obra susceptible de ser recitada. Siendo la recitación una forma de comunicación pública, genera también el pago de regalías a favor del autor o su causahabiente, pero además siendo que los términos artista intérprete o ejecutante designan también al declamador, en este caso se generan los mismos derechos a los que ya hemos hecho mención en el caso de la representación, en favor de los artistas intérpretes o ejecutantes.

#### **4.2.2.3.- Ejecución pública**

Esta forma de comunicación pública generalmente se utiliza para referirse a la ejecución de obras musicales con o sin letra. En este caso, las personas tienen acceso a la obra por medio de la actuación de músicos ejecutantes en vivo, por lo general, en un escenario frente a un público presente, pero también puede realizarse una comunicación indirecta de dicha ejecución, si ésta es difundida por un organismo de radiodifusión o una empresa de distribución por cable.

Cualquiera que sea el caso, el derecho de comunicación pública cubre toda comunicación directa o indirecta, y por lo tanto, es necesario contar con la autorización del titular de los derechos patrimoniales sobre la obra que desee ejecutarse públicamente, y obviamente este acto de comunicación pública también genera un pago de regalías a favor del autor o su causahabiente, pero además con dicha ejecución también nacen derechos a favor del artista ejecutante, derechos a los que ya hemos hecho referencia.

#### **4.2.2.4 Exhibición pública**

El titular de los derechos patrimoniales, también está facultado para autorizar la comunicación pública de la obra a través de la exhibición pública por cualquier medio o procedimiento, en el caso de obras literarias y artísticas, esto de conformidad con lo previsto en el artículo 27 fracción II, inciso b). Por exhibición pública, se entiende el acto

por el cual se presenta o muestra en público una obra. En este caso, la exhibición pública abarca la comunicación directa e indirecta de la obra, tratándose de la comunicación pública directa, generalmente se hace referencia a la exposición de obras plásticas, que consiste en la presentación directa de la obra, sin intermediarios, al público, sin embargo en ocasiones también otras obras no plásticas se exponen por ejemplo los manuscritos de autores literarios o musicales, pero por lo general, es la obra plástica la que es disfrutada públicamente a través de su exposición (que puede ser del original o de las reproducciones del mismo) en galerías, museos u otros lugares destinados al arte.

Refiriéndonos a la comunicación indirecta de estas obras a través de la exhibición pública, podríamos mencionar por ejemplo la presentación en forma indirecta de dichas obras frente al público por medio de diapositivas, imágenes grabadas en video o cualquier otro soporte material. El concepto de exhibición pública también es utilizado tratándose de otro tipo de obra como lo es la cinematográfica, en este caso las personas tienen acceso a la obra a través de la proyección de la misma sobre una pantalla en una sala cinematográfica o en cualquier otro lugar. Esta forma de comunicación es indirecta pues se efectúa por medio de una fijación sobre un soporte material. Cualquiera que sea la forma en que se realice la exhibición pública de una obra, genera el pago de regalías en favor de los respectivos beneficiarios.

En relación a las formas de comunicación pública que hemos analizado hasta aquí, el reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor prevé en su artículo 10 que las regalías por ejecución, exhibición o representación pública de obras literarias y artísticas se generaran a favor de los autores y titulares de derechos conexos, así como de sus causahabientes, cuando ésta se realice con fines de lucro directo o indirecto, más adelante realizaremos un análisis detallado del contenido de esta disposición.

#### **4.2.2.5 El acceso público por medio de la telecomunicación**

La última forma de comunicación pública de las obras, prevista en el artículo 27 fracción II de la Ley Federal del Derecho de Autor, es precisamente el acceso público por medio de la telecomunicación. Para analizar este tema es necesario comenzar por definir qué es la

telecomunicación, para esto nos referiremos al concepto previsto en la Ley Federal de Telecomunicaciones artículo 3 fracción XIV que establece, que para los efectos de esta ley se entenderá por telecomunicaciones: “Toda emisión, transmisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, voz, sonidos o información de cualquier naturaleza que se efectúa a través de hilos, radioelectricidad, medios ópticos, físicos, u otros sistemas electromagnéticos”.

Siendo que como concepto general telecomunicación significa “comunicación a distancia” en este concepto que la ley nos da se puede apreciar que se recogen todas las comunicaciones a larga distancia, con dos técnicas distintas, según que para la propagación de estas comunicaciones se utilice ayuda o no. La primera permite la propagación, apoyándose en “guías o ayudas”, por ejemplo la televisión por cable refiriéndonos a nuestro tema. Con la segunda, la propagación tiene lugar en el espacio, sin necesidad de “ayuda” artificial alguna, tal sería el caso de la propagación por ondas luminosas, y por ondas radioeléctricas, ondas hertzianas, en cuyo caso estamos ya en presencia de la radiocomunicación que es “toda telecomunicación realizada por medio de ondas radioeléctricas”<sup>21</sup>. Las ondas radioeléctricas u ondas hertzianas no son sino las ondas electromagnéticas cuya frecuencia es inferior a 3,000 Ghz, que se propagan por el espacio sin guía artificial. En este sentido las radiocomunicaciones tendrán distinto carácter, según su destino, que puede ser particular o general.

En relación a nuestra investigación es importante recalcar que cuando las radiocomunicaciones tienen un destino general, con posibilidad de ser captadas por todo el público se estará en presencia de la radiodifusión, concepto al que también hace referencia la Ley Federal de Derecho de Autor. Como hemos podido analizar el acceso público por medio de la telecomunicación es bastante amplio, pues se recogen todas las comunicaciones a larga distancia, así en este último inciso c) del artículo 27 queda comprendida toda comunicación pública de la obra a través de la radio, la televisión abierta o por cable, o cualquier otro procedimiento que quede comprendido dentro del termino

---

<sup>21</sup> Felix Fernández, Shaw. “Organización Internacional de las Telecomunicaciones y de la Radiodifusión”, primera edición, Editorial Tecnos, Madrid 1978, página. 27.



telecomunicación. Cualquiera que sea el caso, esta comunicación indirecta de la obra generará el pago de regalías a favor de los autores o sus causahabientes y en algunos casos también a favor de los titulares de derechos conexos.

### **4.3 La transmisión pública o radiodifusión en la Ley Federal del Derecho de Autor**

#### **4.3.1 Generalidades de la transmisión pública o radiodifusión**

Aun cuando el derecho de transmisión pública o radiodifusión, corresponde a una especie particular de la comunicación pública, la Ley Federal del Derecho de Autor lo establece de manera separada en la fracción III del artículo 27 que a la letra dice:

Artículo 27.- Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:

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

- a) Cable;
- b) Fibra óptica;
- c) Microondas;
- d) Vía Satélite, o
- e) Cualquier otro medio conocido o por conocerse.

Como ya habíamos mencionado anteriormente la radiodifusión queda comprendida dentro del acceso público por medio de la telecomunicación prevista en la fracción II inciso c) del mismo artículo 27, sin embargo, ya que la ley la establece de manera separada, así será estudiada en el presente trabajo. Esta fracción también será motivo de análisis, ya que el artículo 26 Bis, prevé que las regalías deben ser pagadas por quien realice la comunicación o transmisión pública de las obras en términos del artículo 27 fracciones II y III de la Ley Federal del Derecho de Autor.

##### **4.3.1.1 Concepto de transmisión pública o radiodifusión**

Para entender este concepto es necesario referirnos a la radiocomunicación que es: “toda telecomunicación realizada por medio de las ondas radioeléctricas”, como ya habíamos mencionado, cuando las radiocomunicaciones tienen un destino general, con posibilidad de ser captadas por todo el público, se estará en presencia de la radiodifusión. Según el

glosario de la OMPI se entiende que radiodifusión significa: “la comunicación a distancia de sonidos y/o imágenes para su recepción por el público en general por medio de ondas radioeléctricas”. Las ondas radioeléctricas u ondas hertzianas, son las ondas electromagnéticas cuya frecuencia es inferior a 3,000 GHz, que se propagan por el espacio sin guía artificial.

En relación al concepto de radiodifusión, es importante mencionar que para efectos de la Ley Federal del Derecho de Autor, se considera organismo de radiodifusión “la entidad concesionada o permitida capaz de emitir señales sonoras, visuales o ambas, susceptibles de percepción, por parte de una pluralidad de sujetos receptores” (Artículo 139).

#### **4.3.1.2 Modalidades de la transmisión pública o radiodifusión**

El servicio de radiodifusión comprende las emisiones sonoras (comúnmente radio), las emisiones sonoras y visuales (televisión), o bien las emisiones de otros géneros, es decir que tanto las emisiones de radio como de televisión son servicios de radiodifusión. Sin embargo en un sentido estricto, queda excluido del dominio de la radiodifusión todo aquello que llegue al escucha o espectador por medio de hilo, cable coaxial, fibra óptica etc., de acuerdo con esto, quedan fuera la radio por hilo y la televisión por cable, ya que tratándose de la radiodifusión, el público recibe los programas con sólo sintonizar su radio o televisor en la frecuencia de onda hertziana en que transmite el organismo de radiodifusión.

La radiodifusión de las obras puede realizarse a partir de fijaciones sobre un soporte material, por ejemplo cuando se transmite por televisión abierta una obra cinematográfica, o las emisiones de obras musicales que realizan las estaciones de radio utilizando grabaciones. No obstante lo anterior la radiodifusión de una obra también puede realizarse sin que halla de por medio fijaciones en soportes materiales, en este caso la transmisión se realiza en el momento en que se lleva a cabo la interpretación o ejecución de una obra, comúnmente estas transmisiones son llamadas “en vivo”.

Cualquiera que sea la manera en que se realice, la comunicación pública por radiodifusión es siempre indirecta, sin embargo ya que este término engloba la radio y televisión abiertas, constituye una de las formas más importantes en que las personas tienen acceso a las obras, por lo tanto debe quedar claro que para llevar a cabo la radiodifusión de una obra, es necesario contar con la autorización de los respectivos titulares de derechos, y claro está realizar el pago de regalías a favor de los titulares de derechos de autor o de derechos conexos.

#### **4.3.2 Formas específicas de transmisión pública contempladas en la Ley Federal del Derecho de Autor**

De conformidad con lo dispuesto en la fracción III del artículo 27 de la ley, el derecho de radiodifusión incluye también el derecho de autorizar la transmisión o retransmisión de la obra por cualquier medio, ya que este artículo contiene un listado ejemplificativo, pero al final deja abierta la posibilidad de incluir cualquier otro medio conocido o por conocerse.

##### **4.3.2.1 Concepto de retransmisión**

De acuerdo a lo previsto en el artículo 140 de la Ley Federal del Derecho de Autor, se entiende por emisión o transmisión, “la comunicación de obras, de sonidos o de sonidos con imágenes por medio de ondas radioeléctricas, por cable, fibra óptica u otros procedimientos análogos”. Como se puede apreciar el término transmisión es bastante amplio, pues no sólo se refiere a la radiodifusión, sino también a otras formas de comunicar las obras utilizando vías artificiales.

En cuanto al concepto de retransmisión, la Ley nos dice que “es la emisión simultánea por un organismo de radiodifusión de una emisión de otro organismo de radiodifusión”. Este concepto es el mismo que nos da el artículo 3, inciso g) de la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Interpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión. Generalmente se establece que retransmitir significa “volver a transmitir” pero esta palabra también significa, “transmitir desde una emisora de radiodifusión lo que se ha transmitido a ella desde otro lugar”<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> “Diccionario de la Lengua Española”, vigésima edición, Tomo II, Madrid 1984, página. 1184.

#### **4.3.2.2 Transmisión por cable**

La transmisión por cable, constituye una forma de comunicación pública de las obras protegidas por el derecho de autor, ya que gracias a este sistema miles de personas tienen acceso a obras de todos los géneros, aunque estas se encuentren o realicen en el otro extremo del mundo. Este tipo de transmisión comenzó como un servicio básico para zonas rurales remotas donde no era posible la recepción correcta de una emisión de radio o TV., sin embargo, hoy en día se ha convertido en un servicio proporcionado a los residentes de las principales ciudades en donde la existencia de edificios altos de estructura metálica impiden que la recepción por ondas hertzianas de las transmisiones realizadas por el organismo de radiodifusión, sea completamente satisfactoria, además por ejemplo tratándose de la TV. por cable, se tiene acceso a un mayor número de canales.

En este tipo de distribución, la transmisión se realiza por medio de ondas electromagnéticas que son conducidas por medio de una guía artificial. La distribución por cable comprende las transmisiones puramente sonoras, que suelen denominarse hilo musical, y las transmisiones audiovisuales, a las que también se llama televisión por cable, esta última es la forma más utilizada por las personas para tener acceso a las obras, por lo tanto explicaremos de manera general en qué consiste este sistema. Básicamente pueden considerarse 2 clases de redes de televisión por cable. Todas las redes existentes se diseñan según el principio de un árbol y ramales, pero gracias a los avances tecnológicos, el principio “en estrella” es en la actualidad una alternativa posible. El sistema de árbol y ramal implica que todos los programas se inician en/o alimentan al sistema desde un único centro principal; todos los programas se sacan a la red desde dicho centro. Se necesitan cables de banda ancha de uso individual. La selección de los programas se realiza por el mismo receptor puesto que todos los programas se llevan a cada casa.

En la red de estrella, todos los programas se inician en/o alimentan el sistema desde un único centro principal, y todos ellos alimentan desde el mismo, a un cierto número de centros de distribución “inteligentes”. Para estos enlaces, se necesitan cables de banda ancha, los cables entre estos puntos de distribución y las casas de los usuarios no necesitan

tener un ancho de banda tan grande como los enlaces principales. El desarrollo tecnológico le permite al sistema ser interactivo, para que los suscriptores puedan seleccionar un número limitado de canales disponibles en cualquier momento, enviando esta información a sus centros de distribución.

En relación a esta forma de transmisión de las obras, el Convenio de Berna establece que los autores pueden autorizar la comunicación pública (por hilo o sin hilo) de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen, esto se establece en razón de que, esta distribución de programas radiodifundidos, es un nuevo acto de comunicación pública, por lo tanto requiere el permiso del autor y genera el pago de regalías.

#### **4.3.2.3 Transmisión por fibra óptica**

La Ley Federal del Derecho de Autor hace referencia expresa a la transmisión o retransmisión de las obras por fibra óptica, en el inciso b) fracción III del artículo 27, esta constituye otras de las formas de comunicación pública de las obras que obviamente requiere ser autorizada por el titular de los derechos patrimoniales y remunerada a los respectivos beneficiarios. Se puede decir que la historia de la comunicación por fibra óptica es relativamente corta, pues hasta el año de 1977 no se instaló un sistema de prueba en Inglaterra, dos años después, se producían ya cantidades importantes de pedidos de este material. Antes, en 1959, se descubrió una nueva utilización de la luz a la que se denominó rayo láser, que fue aplicado a las telecomunicaciones con el fin de que los mensajes se transmitieran a velocidades inusitadas y con amplia cobertura. Sin embargo, esta utilización del láser era muy limitada debido a que no existían los conductos y canales adecuados para hacer viajar las ondas electromagnéticas provocadas por la lluvia de fotones originados en la fuente denominada láser, fue entonces cuando los esfuerzos se dirigieron a la producción de un conducto o canal, conocido hoy como la fibra óptica. En 1966 surgió la propuesta de utilizar una guía óptica para la comunicación.

Esta forma de usar la luz como portadora de información se puede explicar de la siguiente manera: se trata en realidad, de una onda electromagnética de la misma naturaleza que las

ondas de radio, con la única diferencia de que la longitud de las ondas es del orden de micrómetros en lugar de metros o centímetros. Una fibra óptica es un finísimo hilo de vidrio muy puro (aunque también se construyen de plástico por economía) con un diámetro entre 5 o 10 micras, para que se pueda manejar, al fabricarlo se rodean de mas vidrio o plástico, pero este vidrio o plástico de fuera no es el que conduce la luz, de hecho las 2 partes de la fibra se construyen a propósito con un índice de refracción diferente, para que si la luz intenta salir, el vidrio de fuera actúe como un espejo y vuelva a meter el rayo, su índice de refracción hace que la luz se refleje y no salga al exterior. Externamente se pone un recubrimiento para protección mecánica, para que no se estropee.

La fibra óptica permite transmitir comunicaciones a cientos de kilómetros sin necesidad de convertirla en electricidad para amplificarla, dado que ya existen amplificadores ópticos. Además la cantidad de información que se puede transferir es muy grande. De acuerdo con lo previsto en el Convenio de Berna, la transmisión por fibra óptica, queda comprendida dentro de la comunicación pública por hilo, por lo tanto se aplica el mismo régimen jurídico que la transmisión por cable, a la que ya hemos hecho referencia.

#### **4.3.2.4. Transmisión por microondas**

La transmisión o retransmisión de las obras por microondas se encuentra prevista en el inciso c) fracción III, del artículo 27 de la Ley Federal del Derecho de Autor, por lo tanto es necesario conocer en qué consiste este sistema. Para la transmisión de señales vía radio de muy alta frecuencia (ondas electromagnéticas con una longitud de onda de centímetros) llamadas microondas, se utilizan dos estaciones, una emisora y otra receptora, que han de tener un enlace visual, es decir, visualizarse directamente entre sí, y que utilizan antenas parabólicas (conjunto de emisor / captador de señal y reflector) de dimensiones adecuadas, según la longitud de onda (frecuencia) de la señal a transmitir y de los márgenes de potencia disponibles.

El enlace puede ser tanto terrestre (entre dos estaciones situadas sobre el terreno) como espacial (utilizando un satélite de comunicaciones como repetidor intermedio de la señal). Las microondas se suelen utilizar en sustitución del cable coaxial o las fibras ópticas ya que

se necesitan menos repetidores y amplificadores, aunque se necesitan antenas alineadas. Se usan para transmisión de televisión, voz y datos. La transmisión por microondas queda comprendida dentro de la comunicación pública sin hilo, ya que las señales no son transmitidas por un dispositivo conductor, como en el caso del cable coaxial o la fibra óptica.

#### **4.3.2.5 Transmisión vía satélite**

Finalmente, en relación a las formas de transmisión o retransmisión de las obras, a las que hace referencia expresamente la Ley Federal del Derecho de Autor, el inciso d) contempla la realizada vía satélite. Para entender esta forma de comunicación es necesario comenzar por mencionar que los satélites de comunicaciones son complejos sistemas repetidores de la señal situados a gran distancia de la tierra, desde los que se cubre una gran zona o incluso un continente. La transmisión se origina en un solo punto, desde una estación terrestre se envía hacia el satélite, que actúa como repetidor, reenviando la señal recibida desde múltiples estaciones.

Debido al largo camino que ha de recorrer la señal, existe un retardo entre el momento de emisión y recepción (típicamente de 240 milisegundos, que es el tiempo que tarda la señal entre ir y volver a la velocidad de la luz). Esto no influye en las transmisiones en un solo sentido, tales como radio y televisión. En la fase descendente, que es cuando las señales derivadas descienden del satélite, pueden suceder dos cosas, la primera de ellas es que dichas señales sean distribuidas por un organismo denominado distribuidor y la segunda es que, si la potencia del satélite lo permite, las señales son captadas directamente por el público. Esto depende del tipo de satélite del que se trate.

De conformidad con lo previsto en el Convenio de Berna, cuando los programas que transportan las señales incluyen obras protegidas, su transmisión por satélite constituye un acto de comunicación pública por radiodifusión, ya que se trata de un medio que sirve para difundir sin hilo los signos, los sonidos o las imágenes. Por lo tanto, cualquiera que realice este tipo de transmisión está obligado a obtener la autorización previa del titular de los derechos patrimoniales y también a realizar el pago de regalías correspondientes. Este

listado de las formas de transmisión o retransmisión de las obras es ejemplificativo, no limitativo, ya que al final el inciso e) deja abierta la posibilidad de incluir “cualquier otro medio conocido o por conocerse”, el texto entrecomillado es una de las reformas publicadas el 23 de julio de 2003 en el diario Oficial de la Federación, ya que anteriormente este inciso decía: e) cualquier otro medio análogo. El texto actual del inciso e), es mas amplio ya que incluye cualquier otro medio, no importa si este es o no análogo a los medios enunciados en los incisos anteriores.

#### **4.4. Análisis del derecho de regalías por comunicación o transmisión pública en la Ley Federal del Derecho de Autor**

##### **4.4.1. Adición del artículo 26 bis**

En las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 23 de julio de 2003, se adicionó a la Ley Federal del Derecho de Autor el artículo 26 Bis, que establece de manera expresa, el derecho que tiene el autor y su causahabiente a percibir una regalía por la comunicación o transmisión pública de su obra por cualquier medio. Cabe mencionar que este derecho de regalías por comunicación pública no fue una innovación en la ley, de hecho, se trato de subsanar una omisión en que incurrió el legislador de la ley que entró en vigor en 1997. Es un principio fundamental de la materia, que los autores tienen derecho a percibir una remuneración por el uso o explotación que se haga de sus obras. En este caso, llevar a cabo la comunicación pública de una obra es una forma de explotación de la misma, que obviamente debe ser remunerada al autor.

Ya desde la primera Ley Federal sobre el Derecho de Autor publicada el 14 de enero de 1948 en el Diario Oficial de la Federación se regulaba el derecho que tiene el autor a percibir una remuneración por el uso o explotación de sus obras, en este caso, tratándose de la comunicación pública de dichas obras, sólo se contemplaban algunas formas de llevarla a cabo, así el artículo 81 establecía que los derechos de ejecución y representación se regulaban por los contratos celebrados con los usuarios o con las cámaras de usuarios, y en su defecto, por las tarifas expedidas por la SEP. En relación con este artículo, en el capítulo V de las sanciones, artículo 114, se establecía que no se aplicaba pena, a quienes, sin solicitar el consentimiento del titular del derecho de autor, ejecuten, representen o difundan



para el público obras musicales, dramáticas, dramático-musicales, coreográficas o pantomímicas cuando cubran los derechos que se causen por representación o ejecución.

En la segunda Ley Federal sobre el Derecho de Autor publicada el 31 de diciembre de 1956 se contemplaron otras formas de comunicación pública de las obras, así el artículo 95 preveía que los derechos de ejecución, representación, exhibición, proyección y, en general, por el uso o explotación de obras protegidas por la ley, se regulaban por los convenios celebrados por los autores o sociedades de autores con los usuarios o con las asociaciones de usuarios o con los distribuidores, en el caso de la cinematografía, y, en su defecto, por las tarifas expedidas por la SEP.

En las reformas a la ley de 1956, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 1963, con las que se modificó el nombre a “Ley Federal de Derechos de Autor”, se estableció en el artículo 79, que los derechos por el uso o explotación de obras protegidas por la ley, se causarían cuando se realicen ejecuciones, representaciones o proyecciones con fines de lucro obtenido directa o indirectamente. Estos derechos se debían establecer en los convenios que celebraran los autores o sociedades de autores con los usufructuarios, a falta de convenio se regularían por las tarifas expedidas por la SEP. En el último párrafo de este artículo, se estableció que las disposiciones del mismo, eran aplicables en lo conducente a los derechos de los intérpretes y ejecutantes.

Como se puede apreciar, a lo largo de este análisis, en todas las leyes anteriores, se había incluido un artículo relativo al derecho que tienen los autores a percibir una remuneración por la comunicación pública de sus obras, aunque en un principio sólo se contemplaron algunas formas de llevar a cabo dicha comunicación. No obstante lo anterior el legislador de la ley de 1997, no incluyó un artículo en el que se estableciera expresamente el derecho de regalías por comunicación pública, sin embargo algunos artículos de esta ley hacen referencia a dicho derecho, por ejemplo el artículo 212 contiene el procedimiento ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor para la fijación de tarifas por regalías, y el artículo 150 que establece el caso en que no se causan regalías por ejecución pública, y para esto deben concurrir de manera conjunta cuatro circunstancias que establece específicamente la

ley. Del mismo modo, los artículos 8 a 11 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, se refieren de manera clara al derecho de regalías por comunicación pública.

Los senadores promoventes de la iniciativa de reformas a la Ley Federal del Derecho de Autor, reconocieron que el legislador de la ley de 1997, incurrió en varias omisiones, incluso opinaron que el Poder Ejecutivo, pretendió corregir las ambigüedades e imperfecciones y trató de revindicar algunos derechos por la vía del Reglamento a la Ley Federal del Derecho de Autor, cosa que resulta, igualmente incorrecta; pues como bien se sabe, por razones jurídicas el reglamento no puede estar por encima de la propia ley como es el caso. Los autores de la iniciativa, expresaron que era necesario armonizar los derechos contemplados en dicho reglamento de la ley, así como en los trámites e instrumentos internacionales, reivindicar los derechos históricamente reconocidos y de la misma manera adecuar los conceptos y figuras jurídicas de las tecnologías actuales.

Es por esto que se propuso la adición del artículo 26 Bis, con la finalidad de garantizar que, al autor o bien a sus causahabientes, les sean reconocidos sus derechos cuando una obra de su creación es comunicada o transmitida por cualquier medio (Dictamen de la Comisión de Cultura. II Contenido de la Minuta). En este mismo sentido los integrantes de la Comisión de Cultura, compartieron la visión de los miembros de la colegisladora, en que era indispensable garantizar y fortalecer los derechos de los autores o bien de sus causahabientes, así como de los titulares de los derechos conexos y demás sujetos protegidos por la legislación autoral, y que era necesario establecer con claridad el derecho que se tiene a percibir regalías por la explotación de las creaciones intelectuales por cualquier medio conocido o por conocerse (Dictamen de la Comisión de Cultura. III Consideraciones.)

La minuta de la Cámara de Senadores con proyecto de decreto que reformó, adicionó y derogó diversos artículos de la ley, contenía el artículo 26 Bis, pero su redacción era diferente a la del actual 26 Bis contenido en la ley, ya que establecía: artículo 26 Bis.- “El autor y su causahabiente gozarán del derecho a percibir una regalía por la comunicación o transmisión pública de su obra por cualquier medio. El derecho del autor es irrenunciable.

Esta regalía será pagada directamente por quien realice la comunicación o transmisión pública de las obras a la sociedad de gestión colectiva que los represente, con sujeción a lo previsto por los artículos 200 y 202 fracciones V y VI de la ley.

El importe de las regalías deberá convenirse directamente entre la Sociedad de Gestión Colectiva que corresponda y las personas que realicen la comunicación o transmisión pública de las obras en términos del artículo 27 fracciones II y III de esta ley. A falta de convenio el instituto deberá establecer una tarifa conforme al procedimiento previsto en el artículo 212 de esta ley’.

El texto de este precepto fue motivo de debate, pues se argumentaba que violaba la libertad de asociación de los autores, pues se les impedía cobrar por sí mismos sus regalías y se les obligaba a incorporarse a una sociedad de gestión colectiva. Este debate, provocó que en la Cámara de Diputados se modificara el texto del artículo redactado por los senadores promoventes. De esta manera, el texto del artículo que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, quedó en los siguientes términos: Artículo 26 Bis.- “El autor y su causahabiente gozaran del derecho a percibir una regalía por la comunicación o transmisión pública de su obra por cualquier medio. El derecho del autor es irrenunciable. Esta regalía será pagada directamente por quien realice la comunicación o transmisión pública de las obras directamente al autor, o a la Sociedad de Gestión Colectiva que les represente, con sujeción a lo previsto por los artículos 200 y 202 fracciones V y VI de la ley.

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

Como se puede apreciar, para evitar cualquier debate respecto a que si este artículo, violaba la libertad de asociación de los autores, o no, se decidió agregar de manera expresa que las regalías deben pagarse directamente al autor o a la Sociedad de Gestión Colectiva que los represente y que el importe de dichas regalías debe convenirse directamente con el autor o

en su caso, la Sociedad de Gestión Colectiva que corresponda. La redacción del artículo 26 Bis, deja muy claro que el autor y su causahabiente tienen derecho a percibir una regalía por la comunicación o transmisión pública de su obra por cualquier medio, esta última expresión es muy amplia, ya que permite incluir cualquier forma, inclusive aquellas que surjan en un futuro como resultado del acelerado avance de la tecnología, con expresiones como esta, seguramente se trata de evitar que la ley quede rebasada por las nuevas tecnologías.

Precisamente, para que quedara claro, qué acto es el que genera el pago de estas regalías, al inicio de este capítulo realizamos el análisis detallado del derecho de comunicación pública y de la transmisión pública, puesto que de la lectura del artículo 26 Bis, se desprende que el pago de regalías se genera cuando se realice la comunicación o transmisión pública de las obras en términos del artículo 27 fracciones II y III de la ley. Lo que le faltó precisar al legislador en este artículo es, si estas regalías sólo se deben pagar cuando se realice la comunicación pública de la obra con fines de lucro directo e indirecto, o si el fin es irrelevante y en cualquier caso se deben pagar regalías. Para aclarar este punto tendrá que recurrirse a la interpretación armónica de varios artículos de la ley y también remitir al reglamento, que se refiere a esto en su artículo décimo.

Al analizar la adición de este artículo 26 bis, nos debe quedar claro que el derecho de regalías por comunicación pública en favor de los autores siempre ha existido en nuestro sistema mexicano de derechos de autor, pues siempre se ha reconocido que el autor es el titular originario del derecho patrimonial, por lo tanto tiene el derecho de autorizar o prohibir la comunicación pública de su obra, este derecho exclusivo le otorga la posibilidad de obtener una remuneración por la autorización para que un tercero comunique al público su obra. No obstante lo anterior, en estas reformas del 23 de julio del 2003, se reguló expresamente este derecho, pero no sólo eso, sino que además se le dio el carácter de irrenunciable. Precisamente en esta característica se encuentra lo novedoso de esta reforma, y por qué no decirlo, también lo confuso.

El problema de la adición de este artículo 26 bis, no radica en que se haya regulado expresamente el derecho de regalías por comunicación pública en favor de los autores, el problema es que se le haya dado el carácter de irrenunciable. Decimos problema, pues al ser un derecho de naturaleza irrenunciable, implica que aunque el autor haya realizado una transmisión total de sus derechos patrimoniales, y por ende hubiese ya recibido la remuneración a la que por ley tiene derecho, aun en este caso el autor podría reclamar este derecho de regalías por comunicación pública con el argumento de que es un derecho irrenunciable. Es evidente que al regular el derecho de regalías por comunicación pública de esta manera se buscó proteger y beneficiar a los autores, pero consideramos que existen otros factores que también deben tomarse en cuenta al momento de legislar.

En cuanto a derecho comparado se refiere, nos pareció interesante mencionar que en España existe un derecho de regalías por comunicación pública que también es irrenunciable, así el artículo 90 de la Ley de Propiedad Intelectual prevé:

Artículo 90 Remuneración de los autores.

“...3.- En todo caso, y con independencia de lo pactado en el contrato, cuando la obra audiovisual sea proyectada en lugares públicos mediante el pago de un precio de entrada, los autores mencionados en el apartado 1 de este artículo tendrán derecho a percibir de quienes exhiban públicamente dicha obra un porcentaje de los ingresos procedentes de dicha exhibición pública. Las cantidades pagadas por este concepto podrán deducirlas los exhibidores de las que deban abonar a los cedentes de la obra audiovisual.

En el caso de exportación de la obra audiovisual, los autores podrán ceder el derecho mencionado por una cantidad alzada, cuando en el país de destino les sea imposible o gravemente dificultoso el ejercicio efectivo del derecho.

Los empresarios de salas públicas o de locales de exhibición deberán poner periódicamente a disposición de los autores las cantidades recaudadas en concepto de dicha remuneración. A esto efectos, el Gobierno podrá establecer reglamentariamente los oportunos procedimientos de control.

4.- La proyección, exhibición o transmisión, debidamente autorizadas, de una obra audiovisual por cualquier procedimiento, sin exigir pago de un precio de entrada, dará

derecho a los autores a percibir la remuneración que proceda, de acuerdo con las tarifas generales establecidas por la entidad de gestión correspondiente.

6.- Los derechos establecidos en los apartados 3 y 4 de este artículo serán irrenunciables e intransmisibles por acto “Inter vivos” y no serán de aplicación a los autores de obras audiovisuales de carácter publicitario...”

Como se puede apreciar, este derecho de regalías por comunicación pública sólo se aplica a la obra audiovisual y no a todo tipo de obras como en el caso de México, además la ley española le da una regulación detallada cuidando incluso, los intereses del exhibidor. En este sentido pensamos que al regular este tipo de derechos el legislador debe ser muy cuidadoso y tener una visión amplia de las repercusiones que este tendrá en la vida práctica, a nuestro parecer en México no se dio una regulación adecuada a este derecho y esto podría generar consecuencias negativas en nuestro sistema jurídico.

#### **4.4.2 Adición del artículo 83 bis.**

El artículo 83 bis, también fue adicionado con las reformas publicadas el 23 de julio del 2003 en el Diario Oficial de la Federación. En este caso, realizaremos el análisis de este precepto, pues también contiene un derecho de regalías por comunicación o transmisión pública de la obra, pero aquí se otorga en favor de las personas que participan en la realización de una obra musical en forma remunerada. Para entender este artículo, es necesario recordar que la Ley Federal del Derecho de Autor establece que salvo pacto en contrario, la persona física o moral que comisione la producción de una obra o que la produzca con la colaboración remunerada de otras, gozará de la titularidad de los derechos patrimoniales sobre dicha obra, pero además le corresponden las facultades relativas a la divulgación, integridad de la obra y de colección sobre este tipo de creaciones, es decir que también se le otorgan facultades que se asimilan a los derechos morales sobre la obra (artículo 83).

No obstante lo anterior, la misma ley establece que las personas que participan en la realización de la obra, en forma remunerada, tienen derecho a que se les mencione

expresamente su calidad de autor, artista intérprete o ejecutante sobre la parte o partes en cuya creación hayan participado, esto quiere decir que no se les priva de su derecho de paternidad. Adicionalmente a esto, ahora con el artículo 83 bis, estas personas que participen en la realización de una obra musical en forma remunerada, tendrán el derecho al pago de regalías que se generen por la comunicación o transmisión pública de la obra, en términos de los artículos 26 bis y 117 bis de la ley.

De acuerdo a la redacción del artículo, este derecho no es exclusivo de los autores, ya que también puede otorgarse en favor de artistas intérpretes o ejecutantes, pues la ley no especifica nada al respecto y se refiere en general, a “las personas que participen en la realización de una obra musical en forma remunerada”. Por otro lado, no entendemos realmente por qué razón el legislador se refiere sólo específicamente a las obras musicales y no se incluyeron otro tipo de obras, que también podrían entrar en este supuesto. De conformidad con lo ahora previsto en la ley, cuando una persona comisiona la producción de una obra o la produce con la colaboración remunerada de otras, salvo que se pacte otra cosa, esa persona es el titular de los derechos patrimoniales sobre la obra, esto implica que él puede autorizar o prohibir la comunicación o transmisión pública de la obra por cualquier medio, él controla el uso o explotación de la obra, pero las personas que participaron en la realización de dicha obra musical en forma remunerada, ahora también tendrán derecho de regalías por comunicación pública.

En el último párrafo de este artículo se establece que, para que una obra se considere realizada por encargo, los términos del contrato deberán ser claros y precisos, en caso de duda, prevalecerá la interpretación mas favorable al autor. El autor también está facultado para elaborar su contrato cuando se le solicite una obra por encargo. Cabe mencionar, que el texto de este artículo 83 bis, es el mismo que fue redactado por los senadores promoventes de la iniciativa.

#### **4.4.3 Adición del artículo 117 bis.**

El texto original de la Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1956 ya establecía en el artículo 68, que los ejecutantes, cantantes, declamadores, y, en general, todos los intérpretes

de obras difundidas mediante el radio, la televisión, el cinematógrafo, el disco fonográfico o cualquier otro medio apto a la reproducción sonora o visual, tenían derecho a recibir una retribución económica por la explotación de esas interpretaciones. Hasta antes de la entrada en vigor de la ley de 1997, con todas las reformas realizadas a la ley de 1956, el artículo 84 referente a los artistas intérpretes y ejecutantes, estaba redactado de la siguiente manera: Artículo 84.- “Los intérpretes y ejecutantes que participen en cualquier forma o medio de comunicación al público, tendrán derecho a recibir la retribución económica irrenunciable por la utilización pública de sus interpretaciones o ejecuciones, de acuerdo con los artículos 79 y 80”. En cuanto al texto del artículo 79, ya hemos hecho referencia al realizar el análisis del artículo 26 bis.

Sin embargo, el legislador de la ley de 1997, no incluyó un artículo similar a este. Esta fue otra de las omisiones que caracterizaron a esta ley, inclusive los senadores promoventes de la iniciativa, consideraron que los artistas intérpretes y ejecutantes, fueron despojados de sus derechos históricamente reconocidos por el Estado Mexicano, ya que en la ley actual, que entró en vigor el 24 de marzo de 1997, no se incorporó el derecho a la comunicación pública con la precisión que se contempla en la ley derogada de 1956, (Dictamen de la Comisión de Cultura. II “Contenido de la Minuta”).

Como ya habíamos mencionado anteriormente, el Poder Ejecutivo trató de suplir estas omisiones por la vía del Reglamento a la Ley Federal del Derecho de Autor, ya que en los artículos 8 a 11 se hace referencia a las regalías generadas por el uso o explotación de las interpretaciones o ejecuciones. Sin embargo, ya que el Reglamento no puede ir más allá de la ley, los senadores promoventes adicionaron al artículo 117 bis que en su texto original establecía: Artículo 117 bis.- “Tanto el artista intérprete como el ejecutante, tiene el derecho irrenunciable a percibir una remuneración por el uso o explotación de sus interpretaciones o ejecuciones que se hagan con fines de lucro directo o indirecto, por cualquier medio, comunicación pública o puesta a disposición. A falta de contrato individual, el ejercicio de este derecho se hará efectivo a través de la Sociedad de Gestión Colectiva que corresponda, con sujeción a lo previsto en los artículos 95, 200, 201, y 202 fracciones V y VI de esta ley”.



Este texto redactado por los senadores fue modificado, pues la última parte no fue incluida en el artículo 117 bis publicado en el Diario Oficial de la Federación, que a la letra dice: Artículo 117 bis.- “Tanto el artista intérprete o el ejecutante, tiene el derecho irrenunciable a percibir una remuneración por el uso o explotación de sus interpretaciones o ejecuciones que se hagan con fines de lucro directo o indirecto, por cualquier medio, comunicación pública o puesta a disposición”.

El contenido de este artículo es bastante amplio, ya que no sólo contiene el derecho de regalías por comunicación pública a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes, sino que se trata en general, del derecho que tienen a percibir una remuneración por el uso o explotación de sus interpretaciones o ejecuciones. De acuerdo al texto de este precepto, se entiende que el uso o explotación es por “cualquier medio”, no se limita a la comunicación pública, esto quiere decir, que pueden incluirse otras formas de explotar las interpretaciones o ejecuciones, como lo son: el llevar a cabo la fijación de las mismas en soportes materiales, para posteriormente reproducirlas y distribuir las al público en general.

A diferencia del artículo 26 bis, en este artículo el legislador si precisó, que el pago se genera, cuando se realice el uso o explotación con fines de lucro directo o indirecto. De conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, se entiende realizada con fines de lucro directo, la actividad que tenga por objeto la obtención de un beneficio económico como consecuencia inmediata del uso o explotación de las interpretaciones o ejecuciones, y se reputa realizada con fines de lucro indirecto su utilización cuando resulte en una ventaja o atractivo adicional a la actividad preponderante desarrollada por el agente en el establecimiento industrial, comercial o de servicios de que se trate.

En relación a la comunicación pública de las obras, el reglamento de la Ley ya contenía una disposición relativa a este aspecto del fin de lucro, así el artículo 10 prevé que las regalías por ejecución, exhibición o representación pública de obras literarias o artísticas se generan

a favor de los autores y titulares de derechos conexos, así como de sus causahabientes, cuando ésta se realice con fines de lucro directo o indirecto.

Es importante para nuestra investigación, realizar el análisis de este artículo 117 bis, adicionado con las reformas del 23 de julio de 2003, ya que contiene el derecho de regalías por comunicación pública en favor de los artistas intérpretes o ejecutantes aunque no lo menciona expresamente, pues se entiende que las regalías son precisamente la remuneración económica generada por el uso o explotación de las interpretaciones o ejecuciones, en este caso el uso o explotación de éstas, puede realizarse mediante su comunicación pública por cualquier medio de los que ya hemos analizado.

Antes de estas reformas, la ley de 1997 sólo contemplaba en el artículo 117, el derecho que tienen los artistas intérpretes o ejecutantes, al reconocimiento de su nombre respecto de sus interpretaciones o ejecuciones, así como también el de oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación, esto en cuanto a sus derechos morales, pues el artículo 118 establece derechos de explotación en su favor, como lo son: el oponerse a la comunicación pública de sus interpretaciones o ejecuciones, a la fijación de éstas sobre una base material y a la reproducción de dichas fijaciones. Sin embargo con estas reformas del 23 de julio del 2003 al final de este artículo se estableció que estos derechos se consideran agotados una vez que el artista intérprete o ejecutante haya autorizado la incorporación de su actuación o interpretación en una fijación visual, sonora o audiovisual, siempre y cuando los usuarios que utilicen con fines de lucro dichos soportes materiales, efectúen el pago correspondiente.

Ahora con la adición, de este artículo 117 bis, se da una mayor protección a estos titulares de derechos conexos que son los artistas o ejecutantes, pues ya no sólo se les reconocen sus derechos morales contemplados en el artículo 117 y su derecho de oposición previsto en el artículo 118, sino también, el derecho irrenunciable a percibir una remuneración por el uso o explotación de sus interpretaciones o ejecuciones.

Como se puede apreciar el problema de la adición de este artículo 117 bis es el mismo que el del 26 bis, pues el legislador también le dio la naturaleza de irrenunciable a este derecho. Sin embargo, aquí se trata de un derecho de mayor alcance que el reconocido en favor de los propios autores.

#### **4.4.4 Naturaleza jurídica del derecho de regalías por comunicación o transmisión pública .**

El artículo 26 bis que contiene expresamente el derecho de regalías por comunicación pública, fue adicionado en el capítulo III de la Ley Federal del Derecho de Autor, referente a los derechos patrimoniales, de esto, puede deducirse que la naturaleza jurídica de dicho derecho es precisamente, la de pertenecer a los derechos patrimoniales, y esto no es sólo por haber sido incluido en este capítulo, sino también por el hecho de que evidentemente es un derecho de contenido económico y se refiere al uso o explotación de las obras.

Como hemos podido analizar a lo largo de la presente investigación, el derecho de regalías por comunicación pública, no es exclusivo de los autores y sus causahabientes, sino también lo tienen los titulares de derechos conexos, esto de conformidad con lo establecido en los artículos 83 bis, 117 bis y otros relacionados con este derecho, que se encuentran en la Ley Federal del Derecho de Autor. También el Reglamento de la Ley contiene disposiciones expresas en relación a este derecho que dejan claro, que no es exclusivo de los autores, sino también se otorga a los titulares de derechos conexos , así el artículo 9 prevé que: “el pago de regalías al autor, a los titulares de derechos conexos y a sus causahabientes se hará en forma independiente a cada uno de quienes tengan derecho según la modalidad de explotación de que se trate”.

#### **4.4.5 Generalidades del concepto regalías.**

Para entender mejor nuestro tema, es necesario referirnos de manera detallada al concepto de Regalías ( lat. Regalis, regio). En términos generales, se define la palabra Regalía como: “privilegio, prerrogativa, preminencia”<sup>23</sup>. Pero para fines de nuestro tema, es más adecuado

---

<sup>23</sup> Cabanellas, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, vigésima edición, tomo VII. Editorial Heliasta , Argentina 1989, página. 88.

el concepto que define a la Regalía como: “Derechos que se pagan al autor de una obra literaria, musical o artística”<sup>24</sup>

Para referirse a las regalías se emplea con frecuencia la palabra “Royalty”, que es la denominación inglesa con que se designa la contraprestación, generalmente el precio en dinero, que se paga a cambio de la cesión de derechos de propiedad industrial, de tecnología e, incluso como es en el caso de nuestro tema, de derechos autorales. Las regalías, pueden revestir diversas modalidades: pago de una suma única y global; pagos anuales fijos, o una participación proporcional en los ingresos de la explotación de que se trate.

Para efectos fiscales, de acuerdo al artículo 15-B del Código Fiscal de la Federación, se consideran regalías, entre otros, los pagos de cualquier clase por el uso o goce temporal de patentes, certificados de invención o mejora, marcas de fábrica, nombres comerciales, derechos de autor sobre obras literarias, artísticas o científicas, incluidas las películas cinematográficas y grabaciones para radio o televisión, así como de dibujos o modelos, planos, fórmulas, o procedimientos y equipos industriales comerciales o científicos, así como las cantidades pagadas por transferencia de tecnología o informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas, u otro derecho o propiedad similar.

También se consideran regalías los pagos efectuados por el derecho a recibir para retransmitir imágenes visuales, sonidos o ambos, o bien los pagos efectuados por el derecho a permitir el acceso al público a dichas imágenes o sonidos, cuando en ambos casos se transmitan por vía satélite, cable, fibra óptica u otros medios similares.

En nuestra investigación nos apegaremos al concepto establecido en el Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, artículo 8.- “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”. A pesar de lo breve que es esta definición, deja

---

<sup>24</sup> Palomar de Miguel, Juan. “Diccionario para Juristas”, primera edición, Editorial Porrúa, México 2000, página 1342.

bastante claro que el derecho a percibir una regalía, es simple y sencillamente, el derecho a percibir una remuneración económica, que en nuestro caso, se genera por el hecho de llevar a cabo la comunicación o transmisión pública de las obras o de las interpretaciones o ejecuciones.

#### **4.4.6 Repercusiones en el sistema mexicano de derechos de autor.**

Aun cuando el derecho de regalías por comunicación pública no es una innovación en el sistema mexicano de derechos de autor, sí es necesario reconocer que nunca había sido regulado tan expresamente como en el actual artículo 26 bis, sin embargo, esta reforma va más allá de una simple clarificación del derecho de regalías por comunicación pública, pues no sólo se reguló expresamente un derecho ya existente, sino que se le dio una naturaleza de irrenunciable, esta característica es precisamente el problema, pues en la práctica puede generar diversos conflictos.

En relación con esto existe la opinión de que “Este derecho de naturaleza irrenunciable neutraliza por completo los efectos de una cesión total de derechos patrimoniales realizada a favor de terceros, pues aun habiéndola llevada a cabo, nada impide que el autor siga participando económicamente de los frutos que la explotación de la obra de mérito produzca”<sup>25</sup>

Evidentemente todo esto tiene repercusiones importantes en nuestro sistema mexicano de derechos de autor, pues por un lado están los intereses de los autores que se ven beneficiados por un derecho de naturaleza irrenunciable, así aunque éstos hubieran transmitido su derecho de comunicación pública y ya hubiesen recibido una remuneración por concepto de esa transmisión, podrían reclamar este derecho de regalías por comunicación pública argumentando que es un derecho irrenunciable, esto generaría consecuencias negativas en nuestro sistema jurídico, pues si una persona desea llevar a cabo la comunicación pública de una obra y paga al titular del derecho de comunicación pública por esa autorización, y posteriormente llega el autor a cobrarle sus regalías por

---

25 Caballero Leal, José Luis. “Breve comentario a la reforma realizada en julio de 2003 a la Ley Federal del Derecho de Autor en México”  
visible en la página: <http://www.conservatorianos.com.mx>

comunicación pública, es claro que en este caso ese tercero que desea llevar a cabo la comunicación pública de la obra va a estar inconforme y se va a negar a realizar un doble pago por un mismo acto de explotación de dicha obra.

Es indudable que al legislar en materia de derechos de autor se debe siempre proteger y beneficiar a los autores, pero también debe tomarse en cuenta que existen límites y principios que no pueden ser ignorados.

#### **4.4.7 Beneficios económicos para el autor o su causahabiente.**

De conformidad con lo previsto en el artículo 26 bis, los beneficiarios de este derecho de regalías, son el autor y su causahabiente. Es un principio fundamental de la materia el hecho de que, todo autor que realiza una obra original, invierte en ella gran parte de su tiempo y esfuerzo creativo, indudablemente, este esfuerzo, al igual que cualquier otro, merece ser recompensado, más aun si consideramos que al crear una obra se está fortaleciendo la cultura y ampliando el conocimiento.

Por todo esto, es fundamental que el sistema mexicano de derechos de autor reconozca y proteja el derecho que tienen los autores a percibir una remuneración por el uso o explotación de sus obras, ya que este pago equivale al salario que recibe cualquier otro trabajador. Precisamente, el reconocimiento de los derechos patrimoniales en favor de los autores tiene como finalidad el garantizar que estos, puedan vivir de las ganancias generadas por la explotación de sus obras en cualquier modalidad.

Es un hecho que hoy en día, gracias a los avances de la tecnología , para tener acceso a las obras ya no es necesario estar frente a ellas físicamente, basta encender el radio o televisor para poder disfrutar de una obra musical, dramática, de danza o cualquier otro género. Por esta razón, es necesario que los legisladores regulen con claridad todas las formas de explotación de las obras, incluyendo la comunicación pública de las mismas, que es la forma más común en que las personas tienen acceso a las obras sin que haya distribución de ejemplares de por medio.

Por todo lo anterior es comprensible que el legislador se haya preocupado por regular este derecho de manera expresa, sin embargo no se limitó a incluir un artículo que lo estableciera expresamente, sino que fue más allá de esto dándole una naturaleza que evidentemente no es la más adecuada para este tipo de derechos. Es claro que el establecimiento de este derecho de regalías por comunicación pública de naturaleza irrenunciable, tiene por objeto que el autor siempre y en todo caso, pueda recibir una regalía por la comunicación pública de su obra, por lo tanto con esta reforma éstos son los más beneficiados en cuanto al aspecto económico se refiere.

#### **4.4.8 Repercusiones en la esfera económica del titular de derechos conexos.**

El Estado Mexicano, ya desde la Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1956, reconoció derechos a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes, así el artículo 68 establecía que los ejecutantes, cantantes, declamadores, y, en general, todos los intérpretes de obras difundidas mediante el radio, la televisión, el cinematógrafo, el disco fonográfico o cualquier otro medio apto a la reproducción sonora o visual, tenían derecho a recibir una retribución económica por la explotación de esas interpretaciones. Del mismo modo, en las posteriores reformas que se realizaron a esta ley, se siguió reconociendo este derecho en favor de estos titulares de derecho conexos. Fue hasta la ley actual que entró en vigor en 1997, que no se incluyó un artículo que estableciera expresamente este derecho.

Es claro que los artistas intérpretes o ejecutantes también realizan un esfuerzo creativo al interpretar o ejecutar una obra, pues cada presentación, refleja su forma de pensar o sentir, y además lleva implícita horas de trabajo en ensayos previos a su presentación en público. Por todo lo anterior, es justo que estos artistas, reciban una remuneración por el uso o explotación de sus interpretaciones o ejecuciones, pues es necesario procurar que éstos, puedan vivir de las ganancias generadas por su trabajo creativo, que muchas veces es necesario para poder tener acceso a cierto tipo de obras como lo son: las musicales, dramáticas, de danza, etc.

Es indudable que los artistas intérpretes o ejecutantes, juegan un papel muy importante en el fortalecimiento y difusión de la cultura en nuestro país, por ello, es necesario que nuestra

ley autoral reconozca y garantice de manera eficaz sus derechos. Precisamente estos fueron los motivos que llevaron, a los legisladores promoventes de las reformas del 23 de julio de 2003, a realizar la adición del artículo 117 bis, que reconoce expresamente el derecho irrenunciable que poseen los artistas intérpretes o ejecutantes, a percibir una remuneración por el uso o explotación de sus interpretaciones o ejecuciones que se hagan con fines de lucro directo o indirecto. Es obvio que el derecho de regalías por comunicación pública, queda comprendido dentro de este precepto, pues las regalías son una remuneración económica, que en este caso, se generan por llevar a cabo la comunicación pública de las interpretaciones o ejecuciones.

Como ya mencionamos anteriormente al darle el carácter de irrenunciable a este derecho se pueden generar los mismos conflictos que en el caso del artículo 26 bis, sin embargo, de acuerdo a lo previsto en la ley vigente los artistas intérpretes o ejecutantes se ven sumamente beneficiados en cuanto al aspecto económico se refiere pues se les reconoce un derecho de remuneración de mayor alcance que el previsto en el multicitado artículo 26 bis.

#### **4.4.9 Repercusiones económicas en el acceso a las obras por parte del público.**

Es innegable que la sociedad en general, tiene derecho a la cultura, este constituye uno de los más importantes para la vida de una nación, tan es así, que nuestro sistema mexicano de derechos de autor busca que en la medida de lo posible, los derechos patrimoniales no se conviertan en un obstáculo para dicho derecho, es por ello, que existen límites al derecho de autor previstos en nuestra ley autoral, además, recordemos que los derechos patrimoniales tienen una duración limitada, que en México es de toda la vida del autor y a partir de su muerte 100 años más, después de este plazo, las obras caen al dominio público y cualquier persona puede usarlas o explotarlas sin tener que pagar cantidad alguna por concepto de derechos de autor.

Fuera de los casos de excepción previstos expresamente en la Ley Federal del Derecho de Autor, toda persona que desee disfrutar de una obra protegida por derechos de autor, tiene la obligación de pagar una cantidad por concepto de dichos derechos. En este sentido, es necesario mencionar, que la mayoría de las veces el público tiene acceso a las obras a



través de un intermediario que puede ser un empresario de espectáculos, un organismo de radiodifusión, una empresa de distribución por cable, el dueño de un bar, una discoteca, un teatro, un cine, una galería de arte etc. Este intermediario brinda un servicio a las personas, que consiste precisamente en que éstas disfruten de una obra musical, de danza, dramática, cinematográfica, pictórica o de cualquier otro género, dichas personas están conscientes de que al recibir este servicio ellas están obligadas a realizar el pago correspondiente, en este caso ellas están cumpliendo ya con su obligación.

Ahora bien, el problema radica en que con esta regulación que se dio al derecho de regalías por comunicación pública en la práctica se pueden generar diversos conflictos, pues como ya mencionamos anteriormente si el autor transmite su derecho de comunicación pública a un tercero y este último paga por esa transmisión y lleva a cabo la comunicación pública de la obra o autoriza a otro a realizarla, podría suceder que el autor exigiera el pago de sus regalías por comunicación pública aun cuando ya hubiese realizado la transmisión de su derecho patrimonial.

Es claro que el contenido de estos artículos debió ser motivo de un análisis más minucioso por parte de los legisladores, pues estos conflictos que pueden generarse con la adición de los mismos no deben tener repercusiones económicas en el acceso a las obras por parte del público, pues sería lamentable que la sociedad en general se viera afectada al tener que pagar más para tener acceso a la cultura, ya que de algún lado tiene que salir el dinero para llevar a cabo el pago de estas regalías y es lógico que las personas que llevan a cabo la comunicación pública de las obras se verían obligadas a cobrar más para poder cumplir con lo dispuesto en la ley.

## CONCLUSIONES.

1.- Al analizar la evolución histórica de las leyes en la materia que ha tenido México, se puede apreciar que desde la primera Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947, el legislador Mexicano se ha preocupado por armonizar el derecho de autor con el derecho a la cultura, claro está, tratando siempre de brindar la mayor protección posible a los derechos de autores y titulares de derechos conexos. Sin embargo, a lo largo de la historia, lamentablemente el legislador también ha tenido desaciertos y ha incurrido en omisiones graves, que han afectado a los titulares de derechos autorales.

2.- Siendo México un país preocupado por el fortalecimiento de la cultura y por el cumplimiento de los instrumentos internacionales de los que es parte, ha procurado siempre que la Ley Federal del Derecho de Autor se adecue a los avances de la tecnología, y a los compromisos adquiridos a nivel internacional, es por ello que la segunda Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1956, fue reformada en múltiples ocasiones, de hecho las reformas de 1963 le cambiaron el nombre a: Ley Federal de Derechos de Autor, existe la opinión generalizada de que estas reformas, constituyeron en realidad una nueva ley.

3.- La tercera y actual Ley Federal del Derecho de Autor que entró en vigor el 24 de marzo de 1997, surgió por la necesidad de contar con un marco jurídico moderno en materia de derecho autoral, sin embargo, a nuestro parecer esta ley se caracterizó por ser omisa en varios aspectos, que ya habían sido regulados en las leyes anteriores, del mismo modo, algunas de las reformas contenidas en dicha ley no fueron benéficas para nuestro sistema mexicano de derechos de autor.

4.- Es necesario reconocer el mérito que tienen los senadores promoventes de las reformas a la Ley Federal del Derecho de Autor del 23 de julio de 2003, pues con estas reformas se corrigieron errores graves en que había incurrido el legislador de la ley de 1997, entre ellos, el más importante a nuestro parecer es el relativo a la jurisdicción concurrente, pues la ley de 1997 la suprimió y estableció la jurisdicción federal como obligatoria, pero ahora, a

partir de las reformas del 2003 al artículo 213 establece nuevamente la jurisdicción concurrente en la materia como había sido siempre, desde la primera ley de 1947.

5.- Una de las principales innovaciones de estas reformas es, sin duda la inclusión del Droit de Suite o Derecho de Seguimiento a favor de los autores de obras de artes plásticas y fotográficas, pues ahora estos tienen derecho a percibir una participación en el precio de toda reventa de los soportes materiales donde esté plasmada una obra plástica o fotográfica, así como del manuscrito original de cualquier obra. Actualmente el Droit de Suite se encuentra previsto en el artículo 14 ter del Convenio de Berna, pero este derecho fue reconocido desde la revisión de Bruselas de 1948.

6.- Desafortunadamente, no todas las reformas del 2003 fueron benéficas, pues con la reforma del artículo 29, se aumentó el plazo de duración de los derechos patrimoniales, ahora estos estarán vigentes durante la vida del autor y, a partir de su muerte 100 años más. El hecho de aumentar 25 años más al plazo de protección de estos derechos, evidentemente traerá consecuencias negativas en el acceso a las obras por parte del público, pues éstas tardarán más tiempo en caer al dominio público, y por lo tanto, serán más caras, pues tendrán que seguirse pagando derechos de autor al respectivo titular.

7.- En cuanto a las omisiones que fueron subsanadas con las reformas del 23 de julio de 2003, comenzaremos por mencionar que la ley de 1997 era omisa en cuanto a los criterios mínimos de reparación del daño, pero ahora con las multicitadas reformas, el artículo 216 bis establece un porcentaje mínimo para calcular la indemnización por violación a los derechos conferidos por la ley, del mismo modo, al final del artículo 216 bis, el legislador definió el daño moral autoral, cosa que tampoco contenía la ley de 1997. Cabe mencionar que en las reformas de 1963, se adicionó el artículo 156, que era muy similar a este 216 bis, en relación a los criterios de reparación del daño y en cuanto a la definición de daño moral, sin embargo, la ley de 1997 no contenía una disposición similar a ésta.

8.- Sin duda alguna, la principal aportación que estas reformas del 23 de julio del 2003 dieron a nuestro tema de investigación, fue la adición de los artículos 26 bis, 83 bis y 117 bis, pues en estos se reguló expresamente el derecho de regalías por comunicación pública.

9.- El derecho de regalías por comunicación pública no es una innovación surgida con las reformas del 2003, puesto que ya desde la primera Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947, se regulaba el derecho que tienen los autores a percibir una remuneración por el uso o explotación de sus obras, tratándose de la comunicación pública, sólo se contemplaban algunas formas de llevarla a cabo, así, se regulaban los derechos causados por representación o ejecución de las obras.

10.- En la segunda ley de la materia de 1956, se contemplaron otras formas de comunicación pública, así se establecía que los derechos de ejecución, representación, exhibición, proyección y, en general, por el uso o explotación de las obras se regulaban por los convenios, y, en su defecto por las tarifas expedidas por la SEP. Con la reforma de 1963, se estableció en el artículo 79 que, los derechos por el uso o explotación de las obras se causaban cuando se realizaban ejecuciones, representaciones o proyecciones con fines de lucro, estos derechos se debían establecer en los convenios, y en su defecto se regulaban por las tarifas expedidas por la SEP. Esta disposición también era aplicable en lo conducente a los derechos de los intérpretes y ejecutantes.

11.- Como se puede apreciar en las leyes anteriores, siempre se había incluido un artículo relativo al derecho que tienen los autores a percibir una remuneración por la comunicación pública de sus obras, aunque sólo se contemplaban algunas formas de llevar a cabo dicha comunicación. Sin embargo, en la ley que entró en vigor en 1997 no se incluyó un artículo que estableciera expresamente este derecho.

12.- El hecho de que el legislador de la ley de 1997 no haya incluido un artículo que estableciera expresamente el derecho de regalías por comunicación pública, no quiere decir que dicho derecho no existía en nuestro sistema mexicano de derechos de autor, pues del contenido de algunos artículos de esta ley se puede deducir la existencia de dicho derecho,

por ejemplo el artículo 122 que contiene el procedimiento ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor para la fijación de tarifas por regalías y el artículo 150 que establece el caso en que no se causan regalías por ejecución pública, y para esto, deben concurrir de manera conjunta cuatro circunstancias expresamente previstas en la ley.

13.- Los senadores promoventes de las reformas del 2003, reconocieron que el legislador de la ley de 1997 fue omiso en varios aspectos importantes, incluso opinaron que el Poder Ejecutivo pretendió corregir las ambigüedades e imperfecciones y trató de reivindicar algunos derechos por la vía del Reglamento a la ley. Coincidimos con esta opinión, ya que el derecho de regalías por comunicación pública quedó comprendido en los artículos 8 a 11 del Reglamento a la ley. Esta vía, evidentemente no fue la más adecuada para regular expresamente este derecho, pues el Reglamento no puede estar por encima de la ley, por esta razón, se consideró necesario adicionar los artículos 26 bis, 83 bis y 117 bis, que establecen expresamente el derecho que tienen los autores y titulares de derechos conexos, a percibir regalías por la comunicación pública de sus obras.

14.- Esta reforma fue más allá de regular expresamente un derecho ya existente, pues el legislador no se limitó a incluir un artículo que estableciera expresamente el derecho de regalías por comunicación pública, sino que, además le dio el carácter de irrenunciable, por simple que esto pudiera parecer, en la práctica generará conflictos importantes en la materia.

15.-El artículo 26 bis adicionado con las reformas del 2003, establece que el autor y su causahabiente tienen derecho a percibir una regalía por la comunicación o transmisión pública de su obra por cualquier medio, hasta aquí la regulación hubiera sido correcta, sin embargo, se agregó que este derecho es irrenunciable. El problema de este precepto radica en que si el autor realiza una transmisión total de sus derechos patrimoniales y recibe la remuneración irrenunciable a la que por ley tiene derecho, posteriormente este autor podría reclamar el pago de sus regalías por comunicación pública, argumentando que es un derecho irrenunciable.

16.- El artículo 83 bis, también contiene un derecho de regalías por comunicación pública, pero aquí se otorga en favor de las personas que participan en la realización de una obra musical en forma remunerada, ahora éstas, no sólo tienen derecho a que se les mencione expresamente su calidad de autor, intérprete o ejecutante sobre la parte o partes en cuya creación hayan participado, sino también tienen derecho al pago de regalías que se generen por la comunicación o transmisión pública de la obra. De acuerdo al texto del artículo, se entiende que este derecho, no es exclusivo de los autores, ya que también puede otorgarse en favor de los artistas intérpretes o ejecutantes, pues la ley se refiere en general a las personas que participen en la realización de una obra musical en forma remunerada.

17.- De conformidad con lo ahora previsto en el artículo 83 bis, cuando una persona comisione la producción de una obra musical o la produzca con la colaboración remunerada de otras, salvo que se pacte otra cosa, esa persona será el titular de los derechos patrimoniales sobre dicha obra, esto implica que él puede autorizar o prohibir la comunicación pública de la obra por cualquier medio, pero las personas que participaron en la realización de dicha obra musical en forma remunerada, ahora también tendrán derecho de regalías por comunicación pública en los términos del artículo 26 bis, esto evidentemente también tendrá conflictos en la práctica por la naturaleza de la obra.

18.- En relación a la adición del artículo 117 bis, que establece el derecho que tiene tanto el artista intérprete o el ejecutante a percibir una remuneración por el uso o explotación de sus interpretaciones o ejecuciones, es necesario mencionar que esta tampoco es una innovación de las reformas del 2003, ya que el texto original de la ley de 1956 ya establecía en el artículo 68, que los ejecutantes, cantantes, declamadores, y, en general, todos los intérpretes tenían derecho a recibir una retribución económica por la explotación de esas interpretaciones. Aun con todas las reformas realizadas a esta ley, siempre se estableció una disposición similar a esta, fue hasta la ley de 1997 que el legislador no incluyó un artículo que estableciera expresamente este derecho.

19.- Es claro que el contenido del artículo 117 bis es más amplio que el del 26 bis, ya que no sólo contiene el derecho de regalías por comunicación pública en favor de los artistas

intérpretes o ejecutantes, sino que se trata en general del derecho que tienen a percibir una remuneración por el uso o explotación de sus interpretaciones o ejecuciones que se hagan con fines de lucro directo o indirecto “por cualquier medio”, es decir no se limita a la comunicación pública, pero en el caso de nuestra investigación es la forma de explotación que nos interesó analizar. A este derecho también se le dio el carácter de irrenunciable como en el caso del artículo 26 bis.

20.- En relación a la naturaleza jurídica del derecho de regalías por comunicación pública, es claro que este, pertenece a los derechos patrimoniales, pues es un derecho de contenido económico y se refiere al uso o explotación de las obras. También es necesario mencionar que este derecho no es exclusivo de los autores y sus causahabientes, sino también lo tienen los titulares de derechos conexos, esto de conformidad con lo establecido en los artículos: 83 bis, 117 bis, y otros relacionados con este derecho, que se encuentran en la Ley Federal del Derecho de Autor. También el artículo 9 del Reglamento de la ley, deja claro que este derecho no es exclusivo de los autores.

21.- Es evidente que la regulación que se dio al derecho de regalías por comunicación pública en estas reformas del 23 de julio del 2003 tiene repercusiones importantes en nuestro sistema mexicano de derechos de autor, pues por un lado están los intereses de los autores y titulares de derechos conexos que se ven beneficiados por un derecho de naturaleza irrenunciable y por el otro están los intereses económicos de las personas que adquieren la titularidad del derecho de comunicación pública y de aquellas que desean llevar a cabo la comunicación pública de la obra, que obviamente se negarán a realizar un doble pago por un mismo acto de explotación de la obra.

22.- Es claro que al regular de esta manera el derecho de regalías por comunicación pública el legislador mexicano buscó proteger y beneficiar a los titulares de derechos autorales, esto es comprensible pues ellos son la parte más débil de la relación, sin embargo, consideramos que no se debe legislar sin tomar en cuenta que existen otros factores e intereses que no pueden ser ignorados. A nuestra consideración, este derecho no fue regulado de una manera adecuada, quizá podría funcionar en nuestro sistema jurídico si

se le diera una regulación detallada tomando en cuenta los intereses de cada sector y limitándolo a cierto tipo de obras como en el caso de España.

23.- Es indudable que la regulación dada al derecho de regalías por comunicación pública con las reformas del 23 de julio del 2003 tiene repercusiones importantes en la esfera económica de los autores y sus causahabientes, así como de los artistas intérpretes o ejecutantes, pues ahora éstos se ven beneficiados al contar con un derecho irrenunciable a percibir regalías por la comunicación o transmisión pública de sus obras, interpretaciones o ejecuciones. Es claro que estos son los que reciben el mayor beneficio económico con la regulación de este derecho.

24.-La regulación dada al derecho de regalías por comunicación pública en la Ley Federal del Derecho de Autor indudablemente genera conflictos en la práctica, sin embargo esto no debe tener repercusiones en el acceso a las obras por parte del público, pues de ningún modo se puede permitir que aumente el precio que tiene que pagar el público para tener acceso a las obras. Esta es una de las razones más importantes por las que este derecho debe ser materia de una regulación más detallada, pues del bolsillo de alguien tiene que salir el dinero para pagar las regalías por comunicación pública, y lo justo es que no sea al público quien tenga que verse perjudicado por este derecho.



## BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- BERCOVITZ, Germán. “Obra Plástica y Derechos Patrimoniales de su Autor”, primera edición, Editorial Tecnos, España 1997.
- 2.- BORJA TAMAYO, Arturo, Coordinador. “Para Evaluar al TLCAN”, primera edición, Miguel Ángel Porrúa, México 2001.
- 3.- CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual” , vigésima edición, tomo VII, Editorial Heliasta, Argentina 1989.
- 4.- CHAKRAVARTHI, Raghavan. “Un GATT sin Cascabel” La Ronda de Uruguay una sigilosa reconquista del tercer mundo, primera edición, Red del Tercer Mundo, Uruguay 1990.
- 5.- CLAUDE, Colombet. “Grandes Principios del Derecho de Autor y los Derechos Conexos en el Mundo”. Estudio de Derecho comparado, tercera edición, Ediciones UNESCO/CINDOC, Madrid 1997.
- 6.- CONNOR, F.R. “Temas de Telecomunicación”, primera edición, Editorial Labor, Barcelona 1976.
- 7.- CORDERO Maria, Elena, compiladora. “Que ganamos y que perdimos con el TLC”, primera edición, Siglo Veintiuno editores, México 1996.
- 8.- “Diccionario de la Lengua Española”, decimonovena edición, Real Academia Española, Madrid 1970.
- 9.- “Diccionario de la Lengua Española”, vigésima edición, Tomo II, Madrid 1984.
- 10.- ERDOZAIN LÓPEZ, José Carlos. “Las Retransmisiones por cable y el Concepto de Público en el Derecho de Autor”, primera edición, Editorial ARAZANDI, España 1997.
- 11.- FELIX FERNÁNDEZ, Shaw. “Organización Internacional de las Telecomunicaciones y de la Radiodifusión”, primera edición, Editorial Tecnos, Madrid 1978.
- 12.- FERNÁNDEZ BALLESTEROS, Carlos.”La Noción de Radiodifusión y la Ley aplicable en el caso de la Radiodifusión directa por satélite” Memoria del VI Congreso Internacional, febrero 1991.

- 13.- FINGER Michael J. y OLECHOWSKI Andrzej. "La Ronda de Uruguay Manual para las Negociaciones Comerciales Multilaterales", primera edición, Banco Mundial, Washington D.C. 1987.
- 14.- GUTIÉRREZ VICÉN, Javier. "Manual legal de Arte" La Propiedad Intelectual Explicada a los artistas Plásticos, primera edición, Ministerio de Cultura, Madrid 1993.
- 15.- HERRERA MEZA Humberto Javier. "Iniciación al Derecho de Autor", primera edición, Editorial Limusa, México 1992.
- 16.- HUIDOBRO MOYA, José M. "Manual de Telecomunicaciones", primera edición, Alfaomega Grupo Editor, México 2004.
- 17.- Instituto de Investigaciones Jurídicas. "Diccionario Jurídico Mexicano", quinta edición, Editorial Porrúa, México 1992.
- 18.- LANGLEY, G. "Telecomunicación Básica", primera edición, Editorial Paraninfo, España 1986.
- 19.- LIPSZYC, Delia. "Derecho de Autor y Derechos Conexos", reimpresión inalterada de la edición de 1993, ediciones UNESCO CERLALC/ZAVALIA, UNESCO 2001.
- 20.- LOREDO HILL, Adolfo. "Derecho Autoral Mexicano", primera edición, Editorial Porrúa, México 1982.
- 21.- LOREDO HILL, Adolfo. "Nuevo Derecho Autoral Mexicano", primera edición, Fondo de Cultura Económica, México 2000.
- 22.- ORTIZ WADGYMAR, Arturo. "Introducción al Comercio Exterior de México" (Proteccionismo o librecambismo), primera edición, Editorial Nuestro Tiempo, México 1993.
- 23.- PALOMAR DE MIGUEL, Juan. "Diccionario para Juristas", primera edición, Editorial Porrúa, México 2000.
- 24.- RANGEL MEDINA, David. "Derecho Intelectual", primera edición, Editorial Mc Graw Hill, México 1998.
- 25.- RIBÓ DURÁN, Luis. "Diccionario de Derecho", segunda edición, Bosch Casa Editorial, Barcelona 1995.
- 26.- SAINZ GARCÍA, Concepción . "Objeto y sujeto del Derecho de Autor", primera edición, Editorial Tirant Lo Blanch , Valencia 2000.

- 27.- SERRANO MIGALLÓN, Fernando. “Nueva Ley Federal del Derecho de Autor”, primera edición, Editorial Porrúa, México 1998.
- 28.- SERRANO MIGALLÓN, Fernando. “México en el Orden Internacional de la Propiedad Intelectual”, primera edición, Tomo I, Editorial Porrúa, México 2000.
- 29.- SERRANO MIGALLÓN, Fernando. “México en el Orden Internacional de la Propiedad Intelectual”, primera edición, Tomo II, Editorial Porrúa, México 2000.
- 30.- SMALE, P.H. “Introducción a los Sistemas de Telecomunicaciones”, primera edición, Editorial Trillas, México 1993
- 31.- TENA RAMÍREZ, Felipe. “Leyes fundamentales de México”, decimonovena edición, Editorial Porrúa, México 1995.
- 32.- WALDEMAR Hummer-Dietmar Prager. “GATT, ALADI Y NAFTA” Pertenencia simultánea a distintos sistemas de integración, primera edición, Editorial de Ciencia y Cultura, Buenos Aires 1998.