



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE PATENTES, MARCAS Y DERECHOS DE AUTOR.

“LA CREATIVIDAD ORIGINAL COMO REQUISITO PARA EL REGISTRO DE OBRAS DE DIBUJO Y DISEÑO GRAFICO”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A ;

LUIS RAUL GARCIA ORTIZ



ASESOR: LIC. ADAN RESENDIZ SERRANO



CIUDAD UNIVERSITARIA, MEXICO D. F.

2005



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AVENIDA DE  
MEXICO

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

9 DE JUNIO 2005.

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

El pasante de Derecho señor, **LUIS RAUL GARCIA ORTIZ** ha elaborado en este seminario bajo la dirección del **LIC. ADAN RESENDIZ SERRANO**, la tesis titulada:

**“LA CREATIVIDAD ORIGINAL COMO REQUISITO PARA EL REGISTRO DE OBRAS DE DIBUJO Y DISEÑO GRAFICO”**

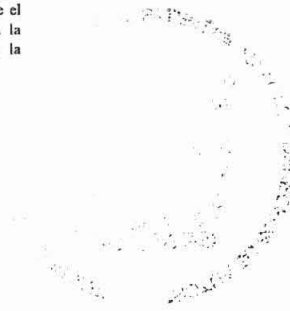
En consecuencia y cubierto los requisitos esenciales del Reglamento de Exámenes Profesionales, solicitan a usted tenga a bien autorizar los trámites para la realización de dicho examen.

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

  
**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”

CBCH\*amr.



## **AGRADECIMIENTOS**

### **A MIS PADRES.**

Quienes en todo momento, han hecho lo posible para lograr realizarme como persona y como profesionalista, a base de muchos sacrificios y esfuerzos. Gracias por el apoyo y comprensión que siempre me han brindado. no hay palabras para agradecerles todo lo que han hecho por mi... Los quiero mucho.

## **A MIS HERMANAS.**

Por su apoyo, comprensión y cariño en todo momento, porque este esfuerzo es también gracias a ustedes.

## **A MI ESPOSA.**

Por darme todo su amor y comprensión, gracias a su esfuerzo y dedicación este trabajo llegó a su conclusión. Te Amo.

## **AL LIC. ADÁN RESENDIZ SERRANO**

Por el apoyo y orientación brindado para la realización del presente trabajo.



# INDICE

INTRODUCCION

PAG.

## CAPITULO PRIMERO

CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL  
DERECHO DE AUTOR

1

1.- Del Derecho de autor

1

2.- Obras que protege el Derecho de autor

5

3.- Según su origen: Primigenias y Derivadas

9

4.- Elementos del Derecho de Autor

11

A) Objeto del Derecho de Autor

13

B) Sujetos del Derecho de Autor

16

C) Contenido del Derecho de Autor

31

5.- De los Derechos conexos al Derecho de Autor

33

6.- Derechos Patrimoniales del Derecho de Autor

45

7.- Los Derechos Morales que genera

55

8.- La Seguridad Jurídica que proporciona a los autores

63

## **CAPITULO SEGUNDO**

MARCO JURIDICO DE LOS DERECHOS DE AUTOR	66
1.- Antecedentes Legislativos de la Protección de obras de Dibujo y Diseño Gráfico.	66
2.- Concepto legal de los derechos de autor. (art. 11 de la LFDA)	77
3.- Creaciones excluidas de la protección de la ley. (art. 14 de la LFDA)	82
4.- Jurisprudencia sobre la protección a la creatividad original .	86

## **CAPITULO TERCERO**

LA PROTECCION LEGAL EN OBRAS DE DIBUJO Y DISEÑO GRAFICO	92
1.- El concepto de obra	92
2.- Tipos que la ley protege	96
3.- Obras de Dibujo	99
4.- Diseño Grafico	102
5.- La originalidad en la obra creación	104
a) Concepto	104
b) Tesis legal y de la doctrina	106
6.- La protección acumulada	110
7.- La Reserva de Derechos	123

## CAPITULO CUARTO

LA CREACIÓN ORIGINAL COMO REQUISITO DE REGISTRO DE LAS OBRAS DE DIBUJO Y DISEÑO GRAFICO.	128
1.- Su protección y limitantes según la ley.	131
2.- El registro de obras de creatividad.	136
3.- Los problemas que se suscitan en el desarrollo comercial.	137
4.- Casos Prácticos:	141
- ADIDAS	141
- LOUIS VUITTON MALLETTIER	143
5.- Propuestas	144
CONCLUSIONES	148
BIBLIOGRAFÍA	151

# INTRODUCCION

Hablar de lo que es la creación original como requisito para el registro de las obras de dibujo y diseño gráfico, es hablar del Derecho de Autor.

Para esto, inicialmente en el capítulo primero, establecemos conceptos fundamentales del Derecho de Autor, en donde observamos la seguridad jurídica que proporciona a los autores la Ley Federal de los Derechos de Autor.

En el capítulo segundo, observamos el marco jurídico de los Derechos de Autor, especialmente en lo que se refiere al dibujo y diseño gráfico.

En el capítulo tercero, establecemos la protección legal de obras de dibujo y diseño gráfico, en donde tocamos circunstancias técnicas de diseño gráfico.

Finalmente en el capítulo cuarto, se observa la resolución de la hipótesis, en el sentido de establecer como requisito para el registro, la demostración de la originalidad de la obra.

Este es el punto hipotético que se quiere tratar en este trabajo de tesis, en virtud que es un problema que se le presenta a cualquier persona que desea registrar ideas o situaciones que se ven a diario.

El hecho de tratar de registrar una bolsa con un diseño de cuadros, pues realmente carece de creación original, a cualquiera se le puede

ocurrir, y esto definitivamente consideramos debe ser declarado como de uso común.

No puede ser susceptible de apropiación, puesto que definitivamente, carece de creatividad en principio, puesto que, no se le agrega nada del intelecto humano para hacerlo original.

Razón por la cual, en el estudio que se elaboro, se propone algunas ideas de reforma para la Ley Federal de Derechos de Autor, en el sentido de considerar a la originalidad como un requisito a través del cual, se puedan registrar los dibujos y los diseños industriales.

# ***CAPITULO PRIMERO***

## **CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO DE AUTOR.**

Al parecer, el hecho de tener un cierto monopolio o privilegio sobre una creatividad humana, es sin duda una responsabilidad de aquel que considera que su creatividad realmente es original.

En el transcurso del presente estudio veremos como es que en la ley, el bien jurídico que inicialmente se tiende a proteger es la creatividad.

Por lo tanto, la consideración hipotética principal que hemos de desglosar en el transcurso del presente estudio, consiste en el hecho de que toda obra de dibujo y diseño gráfico, para que sea válida, para que realmente sea registrable y genere los derechos de privilegio y monopolio en su explotación, debe antes y sobre de todo, ser una obra creativa original.

Así, para poder resolver esta hipótesis que nos hemos propuesto, inicialmente vamos a abrir el primer capítulo del presente estudio estableciendo algunos conceptos fundamentales de el Derecho de Autor.

### **1.- DEL DERECHO DE AUTOR.**

Sin lugar a dudas, los más interesados en que el Derecho de Autor deba de ser protegido son los países de alto desarrollo industrial y tecnológico.

Evidentemente, la potestad de que sus obras deban tener la posibilidad de generar una propiedad exclusiva para su creador, hace que los países industrializados, constantemente estén supervisando a los países en vías de desarrollo, para que en estos últimos, se respeten no solamente los derechos de autor, sino también las patentes y marcas, que de alguna manera quedan registradas a favor de una empresa, o bien de un producto.

Para entender el concepto de lo que es el Derecho de Autor, es importante conocer al menos parte de su historia.

Para esto, vamos a ocupar las palabras del autor Osmañczyk, E. J. quien sobre el derecho de autor menciona lo siguiente: "El primer país que estableció la protección de el Derecho de Autor fue Inglaterra en 1709, donde el estatuto de la Reina Ana integro una ley para el fomento de la cultura, mediante el otorgamiento a los autores o compradores de la propiedad de los ejemplares de libros impresos durante periodos determinados; otro país fue Francia, que en su primera constitución republicana de 1791 estableció que los autores de toda clase de escritos, los compositores de música, los pintores y dibujantes que posean pinturas y dibujos grabados, gozaran de por vida del derecho exclusivo de venderlos, de hacerlos vender, de distribuir sus obras en todo el territorio de la república y debe determinar a quien pertenecen, en todo o en parte".<sup>1</sup>

Claro esta, que en el numeral dos, del Capitulo segundo, hablaremos del concepto legal de los Derechos de Autor, por lo que, por el momento vamos a establecer solo situaciones doctrinales del Derecho de Autor.

Hecha la aclaración anterior, vamos a encontrar como el autor citado al referirse a datos históricos, va generando ya la naturaleza misma de lo que sería el Derecho de Autor.

---

<sup>1</sup>OSMAÑCZYK, E. J. "Enciclopedia Mundial de las Relaciones Internacionales y Naciones Unidas"; México, Fondo de Cultura Económica, 4ª Edición, 1998, Pág. 459

Queremos citar ahora al autor Justo Nava Negrete, quien al establecer una definición de lo que es el Derecho de Autor nos dice: "Es el conjunto de prerrogativas morales y pecuniarias que poseen los creadores de una obra por el hecho mismo de haberla creado. Tales prerrogativas son, generalmente reconocidas y enumeradas por las leyes las cuales suelen clasificarlas en dos grupos:

- 1.- Derechos Morales o no patrimoniales y,
- 2.- Derechos Económicos o patrimoniales de los autores<sup>2</sup>".

Una definición de lo que es el derecho de autor nos la da la autora Delia Lipszyc que al respecto señala: "Es la rama del derecho que regula los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que presentan individualidad resultante de su actividad intelectual, que habitualmente son enunciadas como obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales."<sup>3</sup>

Con lo dicho por los autores anteriormente mencionados y las referencias históricas que el autor Osmańczyk, E. J. nos ha aportado, podemos ya tener una idea generalizada del contenido del Derecho de Autor.

De tal manera, que en principio vamos a encontrar una potestad, es decir, que va a existir una cierta relación íntima entre el autor y la producción intelectual de su creatividad.

Si recordamos la referencia histórica que hacía el autor Osmańczyk, de la Constitución Republicana Francesa, se notaba claramente, que tanto los

---

<sup>2</sup> NAVA NEGRETE, Justo: "Organización Mundial de la Propiedad Intelectual"; México, Fondo de Cultura Económica, 1ª Reimpresión, 1998, Pág. 232.

<sup>3</sup> LIPSYC, Delia: "Derecho de autor y derechos conexos"; Buenos Aires, Argentina, Ediciones UNESCO/CERLALC/ZAVALIA, 1993, Pág. 11.



escritores, compositores de música, pintores, dibujantes y demás, tendrían que gozar de un derecho real, de por vida, para el goce de sus propias obras.

Esto genera la idea de propiedad como uno de los derechos reales por excelencia. De tal naturaleza, que este concepto de propiedad, nos lo explica el autor, Rafael Rojina Villegas con las siguientes palabras: "Aplicando la definición del Derecho Real a la propiedad diremos, que esta se manifiesta en el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto".<sup>4</sup>

En este primer inciso que estamos versificando sobre lo que es el Derecho de Autor, y en relación a nuestro título de capítulo al establecer conceptos fundamentales, hemos de considerar que tal y como lo estableció el autor Justo Nava Negrete, vamos a estar frente a lo que sería una relación íntima de propiedad de la creatividad humana con su obra.

De ahí, que desde el punto de vista interno de la persona, esto es, desde un aspecto subjetivo, cuando expresa su creatividad y puede lograrse establecer en un soporte material, entonces es reproducible y explotable, en ese momento, surgen sus derechos de autor, para lograr de su creatividad el patrimonio que el usufructo o el uso de dicha creatividad puede darle al autor directo de la obra.

Con todo lo manifestado, podemos señalar que: el derecho de autor protege las creaciones expresadas en obras literarias, musicales, científicas y artísticas, en sentido amplio, y nace con la obra misma, como consecuencia del acto de creación y no por el reconocimiento de las autoridades, aunque se pueden establecer formalidades con distintos propósitos.

---

<sup>4</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael: "Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones"; México, Editorial Porrúa S.A., 26ª Edición, 2001, Tomo II, Pág. 78-79.

El sistema de registro "constitutivo" del derecho de autor, en virtud del cual el titular tiene sobre la obra derechos exclusivos y oponibles *erga omnes* siempre y cuando se cumplieren las formalidades registrales establecidas en la ley, es una concepción del derecho de explotación económica de las obras superada por la doctrina y la casi totalidad de las legislaciones.

En conclusión tenemos, que después de decidir la divulgación de su obra, el autor tiene derecho a que su nombre o seudónimo se mencionen cada vez que ella es reproducida o comunicada al público, a que se respete la integridad de su creación y a arrepentirse y retirarla del comercio.

## **2.- OBRAS QUE PROTEGE EL DERECHO DE AUTOR.**

Independientemente de que en el capítulo segundo establezca una definición legal del Derecho de Autor, para esta parte del presente estudio, es necesario hacer un enlistado de las obras que protege y en contraposición, las obras que no protege el Derecho de Autor.

Para esta finalidad, el artículo 13 de la Ley Federal de Derechos de Autor vigente señala, lo siguiente:

"Los Derechos de Autor a que se refiere esta ley se reconocen respecto de las obras de las siguientes ramas:

I.- Literaria;

II.- Musical, con o sin letra;

III.- Dramática;

IV.- Danza;

V.- Pictórica o de dibujo;

VI.- Escultórica y de carácter plástico;

VII.- Caricatura e historieta;

VIII.- Arquitectónica;

IX.- Cinematográfica y demás obras audiovisuales;

X.- Programas de radio y televisión;

XI.- Programas de cómputo;

XII.- Fotográfica;

XIII.- Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil, y

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

Las demás obras que por analogía puedan considerarse obras literarias o artísticas se incluirán en la rama que les sea más afin a su naturaleza".<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> LEGISLACION DE DERECHOS DE AUTOR, México, Editorial Sista, 2004. Págs. 6 y 7.

Las circunstancias iniciales respecto de las obras que se van a proteger a través del Derecho de Autor, van a generar ramas de la actividad humana en las cuales se debe de denotar la creación intelectual.

Si observamos la fracción XIV del artículo 13 de la Ley Federal de Derechos de Autor que hemos citado, veremos que la parte medular sobre la creatividad, es la creación intelectual.

Esto es, que surja de la idea, o sea, de la nada, de circunstancias totalmente subjetivas un nuevo producto.

Es importante señalar, el artículo 14 de la ley referida, donde se establece, que cosas, antes no deben ser protegidas por el Derecho de Autor.

El citado artículo 14 de la Ley Federal de Derechos de Autor, dice lo siguiente:

“No son objeto de la protección como derecho de autor a que se refiere esta ley:

I.- Las ideas en sí mismas, las fórmulas, soluciones, conceptos, métodos, sistemas, principios, descubrimientos, procesos e invenciones de cualquier tipo;

II.- El aprovechamiento industrial o comercial de las ideas contenidas en las obras;

III.- Los esquemas, planes o reglas para realizar actos mentales, juegos o negocios;

IV.- Las letras, los dígitos o los colores aislados; a menos que su estilización sea tal que las conviertan en dibujos originales;

V.- Los nombres y títulos o frases aisladas;

VI.- Los simples formatos o formularios en blanco para ser llenados con cualquier tipo de información; así como sus instructivos;

VII.- Las reproducciones o imitaciones, sin autorización de escudos, banderas, emblemas de cualquier país, estado, municipio o división política equivalente, ni las denominaciones, siglas, símbolos o emblemas de organizaciones internacionales gubernamentales, no gubernamentales, o de cualquier otra organización reconocida oficialmente, así como de la designación verbal de los mismos;

VIII.- Los textos legislativos, reglamentarios, administrativos o judiciales, así como sus traducciones oficiales. En caso de ser publicados, deberán apegarse al texto oficial y no conferirán derecho exclusivo de edición;

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

X.- La información de uso común tal como los refranes, dichos, leyendas, hechos, calendarios y las escalas métricas".<sup>6</sup>

De nueva cuenta es necesario, subrayar, un elemento principal que genera la protección de la ley, creando la seguridad jurídica que el autor necesita, y esto es, la creación de una obra original.

Evidentemente que la fracción I del artículo 14 de la Ley Federal de Derechos de Autor, se intercomunica inmediatamente con cuestiones de Derecho Industrial, esto es, que a pesar de que tanto la Propiedad Intelectual, como la Propiedad

---

<sup>6</sup> "Idem. Pág. 6".<sup>6</sup>

Industrial provienen de la invención humana, la primera es utilizada para la creatividad y en la segunda esa creatividad es industrializada, esto es, va a servir para llevar a cabo una cierta producción en serie que beneficie no solamente al inventor, sino a las corporaciones y compañías que adquieran el invento para explotarlo.

### **3.- SEGÚN SU ORIGEN: PRIMIGENIAS Y DERIVADAS.**

Para poder explicar a la obra según su origen, es necesario considerarla como objeto de protección; así, según el artículo 4º de la Ley Federal de Derechos de Autor, vamos a encontrar cuatro situaciones diversas a través de las cuales, las obras son objeto de protección; estas son:

I.- Según su autor;

II.- Según su comunicación;

III.- Según su origen;

IV.- Según los creadores que intervienen.

Por lo que respecta a lo que es el autor, las obras pueden venir de un autor conocido, pueden ser anónimas, o bien, se puede utilizar un pseudónimo de autoría.

Por lo que se refiere a la comunicación de la obra, vamos a encontrar obras divulgadas, que ya están hechas del conocimiento público, o bien obras inéditas que aún todavía no se han sacado a la luz pública y, por último tenemos las publicadas.

También podemos encontrar, que según el origen de la obra objeto de protección, existen dos tipos, como son las primigenias y las derivadas.

El inciso C del artículo 4º de la Ley Federal de Derechos de Autor, hace la siguiente definición de las mismas:

I.- Primigenias: Las que han sido creadas de origen sin estar basadas en otra preexistente, o que estando basadas en otras, sus características permitan afirmar su originalidad,

II.- Derivadas: Aquellas que resulten de la adaptación, traducción u otra transformación de una obra primigenia”.

Para un mejor entendimiento de lo que son las obras primigenias y las derivadas, la autora Delia Lipszyc nos da una clara explicación al señalarnos, lo siguiente: “La expresión obras originales es habitualmente utilizada para denominar las obras originarias o primigenias y diferenciarlas de las obras derivadas de estas (traducciones, adaptaciones y otras transformaciones). Pero esa expresión puede confundirse con la cualidad de originalidad que deben presentar todas las obras, tanto las antecedentes como las derivadas, para gozar de la protección del derecho de autor, razón por la cual parece más claro llamar a las primeras obras originarias –o primigenias, preexistentes, iniciales o de primera mano.”<sup>7</sup>

La originalidad de nueva cuenta, es la naturaleza misma a través de la cual desde el punto de vista de su origen, la obra es objeto de protección.

Ahora bien, por el momento no queremos abundar sobre lo que es esta naturaleza, en virtud, de que es el bien jurídico el que debe tutelar la ley, de ahí,

---

<sup>7</sup>. LIPSZYC, Delia.; Ob. cit. Pág. 70.

que solamente nos conformamos en esta parte del presente estudio con hacer la definición de las obras primigenias y derivadas.

Por último, según los creadores que intervienen, las obras para su protección pueden registrarse en forma individual, o bien puede existir una colaboración, registrándose en forma colectiva.

#### **4.- ELEMENTOS DEL DERECHO DE AUTOR.**

Para poder considerar cuales serían los elementos fundamentales del Derecho de Autor, es necesario establecer algunas otras definiciones de lo que por Derecho de Autor debemos de entender.

Francisco Porrúa Pérez, cuando nos explica algunas situaciones sobre del particular dice: “en forma general debemos de decir qué si encuentra en esta ley un conjunto de normas que en primer lugar precisan cuando se hacen presentes los derechos de los autores de obras y los rubros correspondientes a las mismas; la protección a los derechos de autor se confiere con respecto a sus obras, sus características correspondientes y cualesquiera otras formas de creación dentro de los siguientes rubros;

A. Literarias;

B. Científicas, Técnicas y Jurídicas;

C. Pedagógicas y Didácticas;

D. Con letra y sin letra;



E. De danza, coreográfica y pantomimicas;

F. Pictóricas, de dibujo, grabado o litografía;

G. Escultóricas y de carácter plástico;

H. De arquitectura;

I. De fotografía, cinematografía, radio y televisión;

J. Todas las demás que por su analogía pudieran considerarse dentro de los tipos genéricos de obras artísticas, intelectuales citadas.<sup>8</sup>

A la luz de lo establecido por el autor citado, sería importante subrayar que los rubros de atención a los elementos que va a proteger el Derecho de Autor, estarán dados simétricamente a la creatividad intelectual. Esta creatividad debe presentar la característica de ser original.

Para el autor Isidro Satanowsky, la característica de "creatividad" que se ha precisado en el punto que antecede, adquiere gran relevancia, tal como se logra ver cuando señala, lo siguiente: "Se considera que la obra intelectual debe ser expresión personal, perceptible, original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga la individualidad, que sea completa y unitaria y que sea una creación integral."<sup>9</sup>

A continuación, analizaremos todos y cada uno de los elementos que protege el derecho de autor, de la siguiente manera:

---

<sup>8</sup> PORRUA PÉREZ, Francisco: "La Piratería"; México, Sexto Congreso Internacional de Derechos de Autor, INACIPE, 2000, Pág., 341 y 342.

<sup>9</sup> SATANOWSKY, Isidro: "Derecho Intelectual", t. I, Buenos Aires, pág. 153.

## A) OBJETO DEL DERECHO DE AUTOR.

La autora Delia Lipszyc, nos señala que el objeto del Derecho de Autor es: "La creación intelectual expresada en obras que presenten originalidad o individualidad."<sup>10</sup>

Esta autora nos viene a confirmar el punto en relación a que el objeto del Derecho de Autor es la creación intelectual, creación que debe contener o como ella señala presentar originalidad.

Una originalidad que le permita identificarse en la forma en que se le de, sin confundirse con ninguna otra y sin que sea copia de algo ya existente, entre otras cosas.

Así, tenemos que el objeto a proteger por el derecho de autor, será siempre la obra. En virtud, que para el derecho de autor la obra es la expresión personal de la inteligencia que desarrolla el pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, que tiene originalidad o individualidad suficiente y es apta para ser difundida y reproducida.

Todo lo anterior lo confirmamos ya que la protección de las obras está sujeta a los siguientes criterios generales:

- El Derecho de autor protege las creaciones formales y no las ideas;
- La originalidad (o individualidad) es condición necesaria para la protección;
- La protección no depende del valor o merito de la obra, de su destino o de su forma de expresión;

---

<sup>10</sup> Lipszyc, D.; Ob. cit., p.41.

- La protección no esta sujeta al cumplimiento de formalidad alguna.

Al señalar que el Derecho de Autor protege a las creaciones formales y no ideas, es por una simple y sencilla razón, porque las ideas que no son exteriorizadas de cualquier forma no pueden ser susceptibles de ser reproducidas, representadas, difundidas, exhibidas, etc.

Así el Derecho de Autor no podría protegerlas, en virtud de que las ideas no son obras y, por lo tanto, su uso es libre. No se puede adquirir sobre ellas propiedad o protección alguna, no obstante que sean novedosas.

El derecho de autor protege la expresión formal del desarrollo del pensamiento, otorgado al creador derechos exclusivos de carácter patrimonial a la publicación, difusión y reproducción de la obra y derechos de carácter personal.

La originalidad reside en la expresión creativa o individualizada de la obra, por mínimos que sean. A diferencia de la invención no se requiere que sea novedosa, es decir, para el derecho de autor no es un requisito necesario para que se le de la protección.

Algunos autores, prefieren utilizar el termino individualidad que el de originalidad por considerarlo subjetivo y porque además expresa de una manera más adecuada la condición que el derecho impone para que la obra goce de protección.

Pero para el supuesto caso que se alegara que la obra no esta protegida por carácter de originalidad, en primer término esta deberá apreciarse con un amplio criterio, y tener en cuenta que aunque la individualidad sea mínima se satisface la exigencia. En el segundo término, se impone el criterio restrictivo y será necesario determinar si entre las dos obras existe una identidad de expresión reconocible, si ambas, son sustancialmente, una misma representación formal.

El valor cultural o artístico de la obra no cuenta para que se beneficie de la protección que acuerda el derecho de autor, además que se trata de una cuestión de gustos cuya consideración corresponde al público y a la crítica, no al derecho.

El hecho de que un dibujo o cualquier otra obra artística hayan sido realizados con destino a la actividad comercial o a la actividad industrial, nos los priva de la protección que les otorga el derecho de autor contra la reproducción, es decir, en contra de la utilización no autorizada.

Otro aspecto importante es la forma de expresión de la obra, porque para los fines de la protección del derecho de autor no tiene efecto alguno que la obra sea expresada en forma escrita u oral, que haya sido representada en una cinta sonora o audiovisual; además que tampoco importa la forma en que la obra será difundida.

Por lo tanto, así tenemos que la protección no esta subordinada al cumplimiento de requisitos formales. La creación es el titulo originario del derecho de autor.

Cabe hacer mención, que además de los fundamentos básicos de la protección del derecho de autor como lo son la creatividad y la originalidad de la obra, existen otras condiciones para que la obra sea protegida por el derecho de autor, tales como:

- a) Ser creado por una persona física,
- b) Que corresponda al ámbito del arte, la ciencia o de la literatura, y
- c) Que se manifieste por cualquier medio que la haga perceptible a los sentidos.

En consecuencia, para que una obra pueda ser protegida por el derecho de autor tiene que cumplir con las mencionadas condiciones, pues por lo contrario no debe ser objeto de protección.

En materia de Derechos de autor, la originalidad reside en la expresión -o forma representativa- creativa o individualizada de la obra, por mínimas que sean esa creación y esa individualidad. No hay obra protegida si ese mínimo no existe.

Luego, se establecen rubros concretos a través de los cuales, la expresión humana va a poder estar protegida por el Derecho de Autor.

## B) SUJETOS DEL DERECHO DE AUTOR.

Como sujeto originario del derecho de autor señalaremos al AUTOR. Así tenemos que autor es la persona que crea la obra, es decir, es la persona que concibe y realiza una obra de la naturaleza literaria, científica o artística.

La Ley Federal de Derechos de Autor da la definición de autor en el artículo 12, cuando dice que: "Autor es la persona física que ha creado una obra literaria y artística".

Las únicas personas que tienen actitud para realizar una creación intelectual son las físicas a diferencia de las personas morales que no pueden crear obras, en virtud de que no tienen capacidad para crear, sentir, apreciar, investigar, componer y expresar obras literarias, musicales y artísticas, y que constituyen acciones que solo pueden ser realizadas por seres humanos.

Así es, que el derecho de autor nace de la creación intelectual, virtud exclusiva de la persona física. Y como consecuencia natural la titularidad originaria corresponde a la persona física que crea la obra.

Las personas jurídicas pueden ser titulares derivados de algunos derechos de autor, pero para atribuirles la autoría o la titularidad originaria sobre las obras es necesario recurrir a una ficción jurídica.

Dentro de los sujetos del derecho de autor encontramos los siguientes:

1. Titular originario;
2. Titular derivado;
3. Coautoría;
4. Titularidad de las obras anónimas y seudónimas. La obra inédita;
5. Titularidad de las obras audiovisuales;
6. Titularidad de las obras hechas por encargo o en virtud de una relación contractual laboral;
7. Los editores de libros;
8. Interpretes y ejecutantes;
9. Productores de fonogramas;
10. Productores de videogramas;
11. Organismos de radiodifusión.

## 1. TITULAR ORIGINARIO.

Es el creador de la obra intelectual. Es la persona en cabeza de quien nace el derecho de autor.

## 2. TITULAR DERIVADO.

Son las personas físicas o jurídicas que han recibido la titularidad de algunos de los derechos de autor. La titularidad derivada nunca puede abarcar la totalidad del derecho del autor (moral o patrimonial).

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 establecido por la ley, salvo pacto en contrario;
- Por transmisión mortis causa.

Los contratos usuales de explotación de obras por los cuales el autor, o titular del derecho o la entidad de gestión colectiva, autoriza a una persona a utilizar la obra o con licencias (autorizaciones de uso no exclusivas (como es habitual), por ejemplo, en materia de ejecución pública de obras musicales no dramáticas) o constituyen derechos exclusivos a favor del usuario, pero no son contratos de cesión de acuerdo con el derecho común porque no trasfiere la titularidad de los derechos de explotación.

La Ley Federal de Derechos de Autor vigente dispone en el artículo 26 que el autor es el titular originario del derecho patrimonial y que sus herederos o causahabientes por cualquier título serán considerados titulares derivados.

No obstante, se admiten como sujetos derivados a otras entidades, teniendo en cuenta no la naturaleza de la obra, sino la calidad del sujeto a quien se le reconoce el derecho.

### 3. COAUTORIA.

La coautoría se da 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.

Dentro de las obras de coautoría encontramos:

- Las obras en colaboración.

- Las obras colectivas

- a) Las obras en colaboración. Son aquellas creadas por dos o más personas que trabajan juntas, o al menos tienen mutuamente en cuenta sus contribuciones, y bajo una inspiración común.

Para que exista una obra en colaboración los coautores deben haber trabajado juntos con una compenetración que concluida la obra, resulta imposible determinar cual es la parte con que contribuyo cada uno de ellos.

Los derechos sobre la obra en colaboración corresponden a todos sus coautores y para divulgarla y modificarla se requiere el consentimiento de todos ellos, y en caso de desacuerdo las legislaciones difieren la cuestión a la resolución judicial.

Una vez divulgada la obra, en virtud de la comunidad de derechos existentes, los derechos deben ser ejercidos por todos los coautores de común acuerdo.

- b) Las obras colectivas. Son aquellas creadas por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona física o jurídica, quien la edita o divulga bajo su nombre, a partir de las contribuciones personales realizadas para tal fin por los autores que han participado en su colaboración, las que se funden en una creación única y autónoma.

Así tenemos, que entre las obras colectivas más frecuentes los diccionarios las enciclopedias, las compilaciones, los repertorios de jurisprudencia y en la actualidad es necesario mencionar las bases de datos y los programas de cómputo muy complicados desarrollados por grandes empresas, con la participación, en forma conjunta o sucesiva y en grados diferentes, de muchos analistas.



La diferencia entre la obra colectiva y la obra en colaboración consiste en la importancia que se atribuye a la función de la persona que la proyecta, coordina las contribuciones, la edita y la pública.

Para atribuir la titularidad originaria sobre la obra colectiva a la persona física o jurídica que la edita o divulga bajo su nombre, se torna imposible, en virtud, que como en su realización interviene un número considerable de autores cuyos aportes difíciles de determinar y se funden en una creación única.

Además, resulta difícil establecer quien es la persona física autora de la obra colectiva en sí misma, como obra autónoma, por lo que el reconocer plenamente su derecho trabaría la explotación.

Ante tal problemática se considera que es más adecuado establecer una cesión legal, o bien, una presunción de cesión de los derechos de explotación por parte de los autores a favor del productor de la obra, salvo estipulación en contrario.

#### 4. TITULARIDAD DE LAS OBRAS ANONIMAS Y SEUDONIMAS. LAS OBRAS INEDITAS Y PUBLICADAS.

##### A) Titularidad de las obras anónimas y seudónimas.

- a) Obra anónima. Es la divulgada sin indicar el nombre o el seudónimo de su autor.
- b) Obra Seudónima. Es la divulgada identificando su autor bajo su nombre artístico distinto del verdadero.

Así, el autor puede decidir permanecer anónimo o adoptar un seudónimo con análoga finalidad. En estos casos, es el titular de todos los derechos sobre su

obra, pero sus facultades, serán ejercidas por un tercero: la persona física o jurídica que la publique con su consentimiento.

La persona encargada de ejercer los derechos del autor es un mandatario ex lege, de un tipo especial, pues deberá abstenerse de revelar el nombre de su mandante. Pero esto no significa que sea un titular ya sea –originario o derivado– de los derechos del autor, ya que este en el momento que lo desee puede ejercer sus derechos por sí mismos, en virtud de que el autor conserva la posibilidad de revelar su identidad.

El plazo de duración de los derechos patrimoniales sobre la obra anónima se contara a partir de su divulgación, lo mismo sucede sobre la obra anónima se contara a partir de su divulgación, lo mismo sucede cuando el seudónimo no sea, por lo conocido, equivalente al nombre.

## B) Las obras inéditas y publicadas.

a) Las obras inéditas. Son aquellas que no han sido publicadas.

b) Las obras publicadas. Son aquellas cuyos ejemplares se han puesto al alcance del público con el consentimiento del autor.

De tal manera, una obra se encuentra inédita mientras el autor no haya ejercido su derecho moral de divulgación, aún cuando la haya hecho conocer a un grupo determinado de personas, incluso distribuyendo entre ellas ejemplares obtenidos por fotocopiado u otra forma de duplicación.

Las obras inéditas se encuentran protegidas tanto en las legislaciones nacionales como por las convenciones internacionales.

Las obras folclore constituyen una categoría particular de obras inéditas.

## 5. TITULARIDAD DE LAS OBRAS AUDIOVISUALES.

Obras audiovisuales (cinematográficas y videográficas).

Las dificultades que aparecen para determinar el titular de los derechos de autor son mayores que en otros géneros de creación intelectual.

Para la creación de estas obras se requiere de un número importante de creadores, artistas y actividades auxiliares, por ejemplo el autor del libro cinematográfico original de la obra audiovisual, o el autor de la adaptación, si aquella se basa en obras preexistentes (novela, obra de teatro, etc.); el autor de los diálogos; el autor de la música; el director o director-realizador; los actores; el escenógrafo; el director de fotografía; el camarógrafo; el sonidista; el compaginador, etc.

En este tipo de obras surgen múltiples preguntas en cuanto a la relación entre los creadores de la obra y el productor de obras audiovisuales ya que desde el inicio de la actividad cinematográfica los productores demandaron que se les garantizara una explotación amplia de sus producciones.

Existen dos vertientes o soluciones legislativas para resolver el problema de la titularidad de las obras audiovisuales; la primera, es la de los países que atribuyen al productor la condición de autor, o bien, la titularidad originaria del derecho de autor sin reconocer como autores de la obra audiovisual a los autores de los aportes creativos que concurren en ella.

Los países que sostienen esta vertiente son los países del sistema del Copyright como los Estados Unidos de América y el Reino Unido, no obstante que este país

se atribuye el derecho moral al director. Este es el sistema que se denomina de film-copyright del productor.

La segunda vertiente es la de los países de tradición jurídica continental europea o latina o del sistema del derecho de autor, en los cuales se considera que solamente las personas físicas que han participado en la creación de la obra audiovisual pueden ser autoras y, por consiguiente, titulares originarios del derecho de autor sobre dicha obra.

Sin embargo, en las obras cinematográficas (o audiovisuales) se establecen disposiciones especiales a fin de que el productor pueda realizar la explotación de la obra sin interferencias inútiles.

En consecuencia, en algunas legislaciones se opta por establecer, a favor de aquel, una cesión legal de pleno derecho –*cessio legis*– de los derechos patrimoniales, o bien, en la mayoría, se instituye una presunción legal de cesión o una presunción legal de legitimación, salvo pacto en contrario, al igual que diversas limitaciones al derecho moral de los colaboradores.

En los países de tradición jurídica latina las obras cinematográficas, o bien, las obras audiovisuales en general, son consideradas obras en colaboración, y entre las personas a quienes se atribuye la calidad de coautores o colaboradores de estas suelen encontrarse: los autores del libro original creado por dicha obra, de la adaptación, cuando se basa en una obra preexistente, de los diálogos, de las composiciones musicales con o sin letra, especialmente compuestas para dicha obra, y el director (director-realizador).

En algunos países también se incluye al productor entre los coautores de la obra audiovisual.

## 6. TITULARIDAD DE LAS OBRAS HECHAS POR ENCARGO O EN VIRTUD DE UNA RELACION CONTRACTUAL LABORAL.

### A) Titularidad de las obras hechas por encargo.

Las obras hechas por encargo, son aquellas que se hacen en cumplimiento de un convenio por el cual se encomienda al autor que, a cambio del pago de una remuneración, cree determinada obra para ser utilizada en la forma y con los alcances estipulados.

Si el autor acepta el encargo ejecuta su prestación libremente, le corresponde la titularidad originaria sobre la obra y goza en plenitud de las facultades que integran sus derechos en ambos aspectos: tanto moral como patrimonial.

El comitente solo puede efectuar la explotación prevista en el contrato de obra por encargo, aun cuando el autor reciba indicaciones sobre la temática, los lineamientos principales e, incluso sobre el título, y aunque estos elementos tengan originalidad, pues el derecho de autor protege creaciones formales.

### B) Titularidad de las obras hechas en virtud de una relación contractual.

Para la determinación de la titularidad de las obras hechas como consecuencia de una relación contractual laboral presenta varias dificultades originadas en el choque que, en este aspecto, se produce entre los principios del derecho del trabajo y los que rigen el derecho de autor.

Por lo que hace en materia laboral, los frutos del trabajo del empleado le corresponden al empleador en contraprestación del pago del salario.

Sin embargo, en materia autoral, las facultades del derecho moral son inalienables y tanto la cesión como la concesión o licencia de derechos patrimoniales son de interpretación restrictiva y limitada a las formas de explotación prevista en el contrato.

Hoy en día existen una infinidad de obras creadas en virtud de una relación contractual laboral son frecuentes en determinados campos como el periodismo, la arquitectura, la publicidad, las artes aplicadas a la industria, la actividad editorial, (adaptadores, traductores) y, desde época reciente, en las empresas productoras de complejos programas de ordenador. Esta situación supone que el autor asalariado va creando las obras a medida que el empleador se las solicita.

En los países de tradición jurídica latina, la adhesión al principio según el cual el autor es la persona física que crea la obra, impide que la titularidad originaria del derecho de autor puede ser atribuida al empleador aunque, salvo estipulación en contrario, se produzca una transferencia inmediata de derechos a favor de este último; pero el derecho moral sigue perteneciendo al autor empleado.

En los países de economía planificada también se reconoce al autor asalariado como titular originario del derecho de autor.

En los países del Copyright, cuando los autores crean en virtud de una relación contractual laboral, el empleador, es considerado autor a los efectos de la adquisición de la titularidad originaria del copyright, salvo pacto en contrario.

## 7. LOS EDITORES DE LIBROS.

Edición significa "parto", "publicación", y deriva del latín *edere* que quiere decir tirar para afuera, dar a luz, publicar.

El editor de libros es aquel que tiene como misión el publicar obras personales de otro, haciéndolas imprimir y reproducir en un número convenido de ejemplares, asegurándose de la difusión, ya sea directamente o por la intermediación de los librereros y comisionistas.

El editor jurídicamente es el que se encarga de custodiar los derechos del autor con quien él contrata obligaciones tanto materiales, como morales.

En la Ley Federal de Derechos de Autor vigente podemos encontrar en el capítulo II del título III en los artículos del 42 al 57 los ordenamientos específicos que rigen al Contrato de edición de obra literaria.

Así mismo, en el capítulo III del título III en los artículos del 58 al 60, encontramos la reglamentación al Contrato de edición musical.

## 8. INTÉRPRETES Y EJECUTANTES

Para el Doctor David Rangel Medina, la interpretación consiste en la comunicación de obras orales como las creaciones vocales, dramáticas y poéticas, y las de danza; y la ejecución comprende toda comunicación de obras musicales a través del empleo de instrumentos.

Para Walter Moraes, "ejecución es el acto y efecto de actuar estéticamente una creación del espíritu, y que interpretación es la especie de ejecución especialmente tutelada por el derecho, que es la ejecución calificada por la concepción estética del ejecutante."<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> MORAES, Walter: "Artistas interpretes y ejecutantes", Edit. Revista dos Tribunais, Sao Paulo, 1976, pág. 64.

Salvo excepciones, las leyes consideran para las obras musicales el término "ejecución" y para las dramáticas el de "representación". Ya que se habla de un binomio interpretación-ejecución.

Así, tenemos que el Intérprete es aquel quién valiéndose de su propia voz, de su cuerpo o de alguna parte de su cuerpo, expresa, da a conocer y trasmite al público una obra literaria o artística.

Y, el ejecutante es quien manejando personalmente un instrumento trasmite e interpreta una obra musical.

Por lo que hace a la naturaleza del derecho de los intérpretes existen una infinidad de teorías que la doctrina ha dado a conocer tales como: que el derecho de intérprete es semejante al derecho de autor, y sólo constituye uno de sus aspectos; o, que el intérprete es un adaptador de la obra primitiva; o, que el Intérprete es un colaborador del autor de la obra; o, que el derecho del intérprete es un derecho de la personalidad que se funda en el derecho del trabajo, entre otras.

Para la doctrina mexicana los intérpretes no son sujetos originarios ni sujetos derivados, en virtud, que según la teoría de los derechos conexos o vecinos, los derechos tanto del autor como del intérprete, tienen como causa eficiente una creación que hace nacer para ambos un tratamiento paralelo.

Por lo tanto, independientemente de la teoría que se adopte, las normas del derecho intelectual protegen a todo lo que este vinculado con la actividad intelectual, establece derechos, obligaciones y privilegios a favor de todas las personas que si ser autores efectúan una tarea que no es completa e integral como una obra, pero que forma parte de ésta. Como es el caso de los intérpretes o ejecutantes.



En la Ley Federal de Derechos de Autor vigente podemos encontrar en el capítulo II del título V en los artículos del 116 al 122 los ordenamientos específicos que regulan el concepto, los derechos morales y pecuniarios, la obra colectiva, los elementos básicos entre artistas y productores, etc. Los preceptos que configuran este capítulo, de una manera directa aluden al derecho de los intérpretes y ejecutantes.

El artículo 122 de la Ley Federal de Derechos de Autor establece que la duración de la protección concedida a los artistas será de setenta y cinco años contados a partir de:

- I. La Primera fijación de la interpretación o ejecución en un programa.
- II. La primera interpretación o ejecución de obras no grabadas en fonogramas, o
- III. La transmisión por primera vez a través de la radio, televisión o cualquier medio.

## 9. PRODUCTORES DE FONOGRAMAS

Se entiende como productor de fonograma a la persona física o jurídica bajo cuya iniciativa y responsabilidad se fijan por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos.

De acuerdo al artículo 129 de la Ley Federal de Derechos de Autor vigente se considera como fonograma, a toda fijación, exclusivamente sonora, de los sonidos de una interpretación, ejecución o de otros sonidos, o de representaciones digitales de los mismos.

Concepto que podemos encontrar en el artículo 1º del Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas, y del cual fue tomado.

Por lo que hace al objeto protegido es la fijación de la interpretación de la obra en un soporte material que se denomina fonograma.

La duración de los derechos de los productores de fonogramas será de setenta y cinco años, a partir de la primera fijación de los sonidos en el fonograma, según el artículo 134 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

Su regulación está contenida en el capítulo IV del Título V de la Ley Federal de Derechos de Autor, en los artículos 129 al 134.

Los productores de fonogramas son considerados como titulares de los derechos conexos o vecinos.

## 10. PRODUCTORES DE VIDEOGRAMAS

Según el artículo 135 de la Ley Federal del Derecho de Autor, se considera videograma a la fijación de imágenes asociadas, con o sin sonido, incorporado, que den sensación de movimiento, o de una representación digital de tales imágenes de una obra audiovisual o de la representación o ejecución de otra obra o de una expresión del folclor, así como de otras imágenes de la misma clase, con o sin sonido.

Videograma es el término empleado para referirse a toda clase de fijaciones audiovisuales incorporadas en casetes, discos u otros soportes materiales.

El productor de videogramas es la persona física o jurídica que fija por primera vez imágenes asociadas, con o sin, sonido incorporado, que den sensación de

movimiento, o de una representación digital de tales imágenes, constituyan o no una obra audiovisual (artículo 136 de la Ley Federal del Derecho de Autor).

El Convenio de Berna, en su artículo 9º, párrafo 3, señala que toda grabación sonora o visual será considerada como una reproducción, en el sentido de la realización de uno o más ejemplares o copias de una obra o de una parte sustancial de ella en cualquier forma material, con inclusión de la grabación sonora y visual.

Por su parte, el Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales en su artículo 2 define la obra audiovisual como toda obra que consista en una serie de imágenes fijadas relacionadas entre sí, acompañadas o no de sonidos, susceptible de hacerse visible y, si va acompañada de sonidos, susceptible de hacerse audible.

## 11. ORGANISMOS DE RADIODIFUSION

Se entiende como la entidad que realiza emisiones de radiodifusión sonora o visual y por emisión de radiodifusión, la difusión de sonidos, imágenes o ambos, especialmente por ondas hertzianas, fibras ópticas, cable o satélite, a los fines de la recepción por el público.

De acuerdo a "la Convención de Roma sobre la protección de los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión significa la transmisión por cualquier medio inalámbrico (con inclusión de los rayos láser, los rayos gamma, etc.) de sonidos o de imágenes y sonidos para su recepción por el público."<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> RANGEL Medina, David: "Derecho Intelectual", Ed. Mc Graw Hill, México, 1999, Pág. 127.

En las leyes mexicanas, su regulación está contenida en el capítulo VI del título V, de la Ley Federal del Derecho de autor en sus artículos 139 al 146.

Y es precisamente, el artículo 139 de la multicitada Ley Federal del Derecho de Autor, que considera como 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.

Los artículos 144 y 145 de la citada ley, señalan los derechos de los organismos de radiodifusión.

Por último, cabe señalar que la vigencia de derechos de los organismos de radiodifusión será de cincuenta años a partir de la primera emisión o transmisión original del programa, de acuerdo a lo que establece el artículo 146 de la LFDA.

### c) CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR

Para poder entender con mayor precisión el punto que nos ocupa, es importante referir lo que dice el doctor David Rangel Medina, cuando señala que: "Hay que tener presente que el derecho de autor es el conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen a los autores de obras que reúnan las condiciones que las propias leyes establecen, y que tales prerrogativas y facultades tienen un cariz singular, ya que se presentan dos aspectos: al que se refiere a la persona del autor y el que atañe al aprovechamiento económico de las obras cuando éstas son explotadas con fines lucrativos."<sup>13</sup>

Analizando la definición que nos da el doctor Rangel Medina encontramos que el derecho de autor esta integrado por facultades exclusivas que conforman el contenido de la materia:

---

<sup>13</sup> RANGEL Medina, D; ob. cit., p. 128

a) Las personales (que componen el derecho moral) permiten la tutela de la personalidad del autor en relación con su obra.

b) Las pecuniarias (que integran el derecho patrimonial) posibilitan que el autor efectúe la explotación económica de su obra o, como es lo habitual, que autorice a otros a realizarla y participe en ella.

El derecho moral se representa por la facultad exclusiva de crear, de continuar y concluir la obra, de modificarla o destruirla; por la facultad de mantenerla inédita o publicarla, con su nombre, con un pseudónimo o en forma anónima; por la prerrogativa de elegir intérpretes de la obra, de darle cierto y determinado destino y de ponerla en el comercio o retirarla del mismo, así como por la facultad de exigir que se mantenga la integridad de la obra y de su título, e impedir su reproducción en forma imperfecta o desfigurada.

Por su parte, el derecho patrimonial implica la facultad de obtener una justa retribución por la explotación lucrativa de la obra, y tiene como contenido sustancial el derecho de su publicación, el derecho de reproducción, de traducción y adaptación; el derecho de ejecución y el de transmisión.

Mucho se ha escrito acerca de la naturaleza del contenido del Derecho de Autor, pero en la doctrina al no haber uniformidad entre los tratadistas, sus opiniones se dividen en dos teorías, una que se conoce como teoría monista y otra como teoría dualista.

a) Teoría monista. Los tratadistas que están a favor de esta teoría rechazan que exista división de las facultades que se reconocen a los autores, consideran que todas las prerrogativas que corresponden al creador tanto de carácter personal como patrimonial constituyen manifestaciones de un

derecho unitario que garantiza, en su conjunto, tanto los intereses intelectuales del autor como los económicos.

- b) Teoría dualista. Acepta una división del conjunto de las facultades que posee el autor en dos clases de derechos, el derecho moral y el derecho patrimonial, los cuales no deben de ser confundidos aunque se interrelacionen e interfieran recíprocamente.

Por su parte el texto legal mexicano admite la teoría dualista al definir los derechos de carácter personal y patrimonial, respectivamente en el artículo 11 de la Ley de la materia.

Sin lugar a dudas, conocer tanto de los derechos morales como de los patrimoniales resulta de gran importancia, razón que nos lleva para un mejor estudio, a realizar un análisis que puntos más adelante de este mismo capítulo veremos.

Ahora bien, vamos a encontrar otros derechos conexos con el Derecho de Autor, que de alguna manera, son la consecuencia misma de la producción humana creativa.

De ahí, que uno de los elementos principales del Derecho de Autor es eso, la creatividad original del ser humano, y por lo tanto, uno de los aspectos principales del presente trabajo de tesis, que considero ya está demostrado.

## **5.- DE LOS DERECHOS CONEXOS AL DERECHO DE AUTOR.**

Otra novedad de la ley consiste en que por primera vez en la historia de México confiere en favor de los artistas intérpretes o ejecutantes los derechos morales relativos al reconocimiento del nombre del artista y la integridad de la interpretación y/o ejecución, como se desprende de lo dispuesto por el artículo 117 de la Ley Federal de Derechos de Autor que se cita a continuación:

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

Desde el punto de vista de algunos autores tal es el caso del doctor David Rangel Medina, no existe un derecho conexo como una disciplina jurídica de características propias, y explica que con tal denominación lo que se pretende es reunir diferentes objetos que deben estar protegidos por cuerpos normativos diferentes, sobre derechos de artistas, intérpretes o ejecutantes, etc.

Sin embargo, los derechos conexos son reconocidos y aceptados tanto por la doctrina como por la legislación, y los plasma en un título especial, tal y como se explicará líneas más adelante.

Los derechos conexos justifican su aparición en la necesidad de proteger a un grupo determinado titulares de derecho como es el de los intérpretes, productores, etc., que fueron absorbidos por el desarrollo contemporáneo del derecho de autor, así como por el avance científico y tecnológico que día a día avanza a pasos agigantados.

Esto es, el progreso científico y técnico ha tenido un gran impacto en la evolución del derecho de autor, puesto que ha dado lugar a varios medios técnicos nuevos para la comunicación de obras protegidas al público, permitiendo su difusión a escala internacional: fotografía, registros sonoros, transmisión por radio y televisión, vídeo y disco compacto; estos medios han llegado a ser de forma progresiva nuevos vehículos para la difusión de las creaciones protegidas, han generado nuevas categorías de obras protegibles y han permitido el desarrollo de nuevas e influyentes industrias culturales, con el consecuente aumento de oportunidades para la democratización de la cultura.

En los años 60 se introdujo la transmisión de obras protegidas mediante diferentes "generaciones" de satélites. La consolidación de la tecnología de los satélites gracias a la transmisión directa por satélite en los años 80 permitió la distribución por cable de programas audiovisuales –y por tanto de obras protegidas- a los suscriptores de pago, y después generó nuevos programas concebidos para la transmisión por cable.

Los nuevos soportes –grabaciones musicales y películas- podían ser reproducidos y vendidos, o alquilados al público. También hubo inventos fundamentales en lo referente a los equipos: las máquinas fotocopadoras y los magnetófonos y magnetoscopios se han hecho familiares para el ciudadano normal en muchos países. Las revisiones del sistema internacional de derechos de autor, la adopción de nuevos tratados, y la puesta al día de las legislaciones nacionales, han acompañado al desarrollo tecnológico durante el presente siglo, con el objetivo de hacer frente a los nuevos retos sucesivos y de luchar contra las posibilidades crecientes de piratería, mediante un nuevo enfoque del delicado equilibrio de intereses entre autores, intérpretes y productores, propietarios del derecho de autor y el público, países industrializados y países en desarrollo.

Aunque el progreso científico y técnico ha incrementado considerablemente las posibilidades de producción y difusión de las obras del espíritu, también ha creado situaciones que ha provocado pérdidas económicas, no sólo a los autores sino también a los intérpretes. Con el desarrollo de la industria discográfica, la cinematografía, la radio y la televisión, los intérpretes (cantantes, músicos, actores) empezaron a ganar notoriedad, perdiendo al mismo tiempo oportunidades de participar en representaciones en vivo, de ocupar puestos de trabajo y de obtener beneficios económicos; en consecuencia, reclamaron una protección legal apropiada a nivel nacional e internacional. Simultáneamente, las industrias discográficas emergentes y las organizaciones de radiodifusión conocieron las consecuencias negativas de la piratería (reproducción no autorizada, alquiler, redifusión, etc.) y empezaron a sufrir importantes pérdidas económicas. Se hizo evidente que la producción de fonogramas y de emisiones requería inversiones,



experiencia, esfuerzo y tiempo considerables, que justificaban su petición de protección.

No es, pues, sorprendente que las tres categorías –intérpretes, productores y estaciones de radio y televisión- se convirtieran en beneficiarias de un nuevo instrumento adoptado en Roma en 1961 bajo los auspicios conjuntos de la OIT, UNESCO y OMPI: el Convenio Internacional para la Protección de Intérpretes, Productores de Fonogramas y Organizaciones de Radiodifusión, conocido como Convenio de Roma. Aunque ninguno de los tres grupos de beneficiarios se sintió enteramente satisfecho con las soluciones legales ofrecidas por el Convenio para la Protección de sus intereses, el Convenio de Roma constituyó sin duda un gran paso adelante a nivel internacional. Hasta ahora ha sido ratificado por 55 estados y continúa ejerciendo una influencia considerable sobre las legislaciones nacionales.

A la vista del deterioro constante de los intereses de los intérpretes y los productores de fonogramas, como consecuencia del desarrollo de técnicas de reproducción cada vez más perfeccionadas, el Convenio de Roma fue pronto completado por otro instrumento internacional, adoptado en 1971 en Ginebra: el Convenio para la Protección de Productores de Fonogramas frente a la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas, conocido generalmente como el Convenio sobre los Fonogramas. La elección de los medios para asegurar la protección de los productores de fonogramas se deja en manos de los diferentes estados e incluye la concesión del derecho de autor u otros derechos específicos de acuerdo con la legislación sobre competencia desleal, así como sanciones penales. La referencia al derecho de autor en este contexto no es accidental, ya que en un cierto número de estados, de acuerdo con la tradición jurídica del "common law", las grabaciones sonoras están protegidas por las leyes del derecho de autor y no por derechos conexos específicos, como es el caso en los estados que ha adoptado el sistema del derecho de autor.

No ha sido, ni siempre fácil comprender y resolver los problemas originados por las nuevas tecnologías en el campo del derecho de autor. Los representantes de los creadores y las industrias culturales han tenido que demostrar que han surgido graves daños económicos, y los gobiernos y los legisladores se han visto obligados no sólo a evaluar dichas pérdidas en términos culturales y económicos, sino también a velar por el interés público, teniendo en cuenta que, como regla general, el fin de cualquier enmienda del derecho de autor debe ser fomentar la creatividad y la producción de obras intelectuales, sin dificultar su difusión o acceso público; en otras palabras, se trata de restaurar el equilibrio entre los intereses legítimos privados y públicos, una vez que hay pruebas de que tal equilibrio se ha roto por la generalización de las nuevas tecnologías.

Una obra original, puede llegar a transformarse en su utilización, en su interpretación, o bien, en el momento en que se coloca en el soporte material.

En términos generales, van a surgir de estas circunstancias, algunos derechos de conexidad con la originalidad principal.

Eduardo Pallares, en el momento en que define la conexión propia, va a establecer un punto en común como ese denominador al que se allegan las diversas materias en conexidad; dicho autor dice: "Hay conexión propia entre dos o más procesos o circunstancias, cuando tienen en común la causa "pretendi" y el objeto material del juicio, o uno sólo de estos elementos".<sup>14</sup>

El común denominador de lo que es el derecho en lo principal frente a su desglose, es la necesidad de protección.

---

<sup>14</sup> PALLARES Eduardo: "DERECHO PROCESAL CIVIL", México, Editorial Porrúa S.A., 21ª edición, 1994, Pág. 175.

Así, la protección que se otorga, también se debe de dejar en forma intacta y de ningún modo se afectará a la protección de los Derechos de Autor, sobre lo que sería la interpretación o la desfiguración de su obra.

La autora Delia Lipszyc explica a los derechos conexos de acuerdo a lo que dice el glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y señala lo siguiente: “El Glosario de la OMPI enseña que: “se entiende generalmente que se trata de derechos concedidos en un número creciente de países para proteger los intereses de los artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión en relación con sus actividades referentes a la utilización pública de obras de autores, toda clase de representaciones de artistas o transmisión al público de acontecimientos, información y sonidos o imágenes.

También se utilizan otras denominaciones como derechos vecinos o derechos afines. Sin embargo, también son del tipo de los derechos conexos los que se reconocen a las empresas de distribución por cable sobre los programas propios y a los editores sobre la presentación tipográfica de sus ediciones publicadas.

Bajo la rubrica en cuestión algunas legislaciones engloban, además, la protección de las meras fotografías, de los catálogos y las compilaciones que no reúnen las condiciones para ser protegidas como obras y de varias producciones más.”<sup>15</sup>

Así tenemos que, por derechos conexos se entienden los derechos que se conceden a los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión en relación con sus interpretaciones o ejecuciones, fonogramas y radiodifusiones.

Los sujetos que son protegidos por esta categoría son: los artistas, intérpretes o ejecutantes; los editores de libros, los productores de fonogramas, los productores de videogramas y los organismos de radiodifusión; y las prerrogativas que se les

---

<sup>15</sup> LIPSZYC, Delia; ob. cit. P. 346

otorgan son específicas para cada tipo de contrato que se celebre en cada caso que principalmente son de tipo patrimonial.

Asimismo, la propia ley señala como parte integrante de esta segunda categoría a los arreglos, compendios, ampliaciones, traducciones, adaptaciones, paráfrasis, compilaciones, colecciones y transformaciones de obras literarias o artísticas al establecer que éstas estarán protegidas en toda aquella parte que dichas obras tengan de tipo original, teniendo sus autores, la facultad de explotarlas a condición de que hubieren obtenido autorización para ello de parte del titular de los derechos patrimoniales de la obra original.

Al respecto debe señalarse que resulta improbable que el autor explote la obra *por sí*, puesto que generalmente carece de la infraestructura necesaria que le permita la producción, reproducción, venta, renta y distribución de los soportes materiales que incorporen su obra, así como el control sobre los medios que permiten su difusión, por lo que el autor cede en ocasiones sus derechos patrimoniales en favor de la industria cultural que si tiene la infraestructura necesaria, y dándole paso al surgimiento de los derechos conexos.

Así tenemos, que los derechos conexos son conceptos e instrumentos jurídicos a través de los cuales se respetan y protegen los derechos de los creadores sobre sus obras, y se contribuye al desarrollo cultural y económico de los pueblos.

Son derechos que protegen los intereses jurídicos de personas y entidades que contribuyen a poner las obras a disposición del público. Por ejemplo, un cantante o un guitarrista que interpretan una canción o composición musical de otro autor para que el público pueda conocerlas, escucharlas. Se protege a estas personas y organizaciones por considerar que aportan creatividad, técnica y organización al proceso de poner una obra a disposición del público.

Por estar directamente relacionados con el derecho de autor es que se le llaman derechos conexos con el derecho de autor, más recientemente se les llama

derechos relacionados con el derecho de autor, sobre todo en lo relativo a los aspectos relacionados con el comercio.

Son los típicos derechos de quienes interpretan o ejecutan las obras. Pero también son los derechos de las compañías grabadoras de discos o de grabaciones digitales, por ejemplo.

Estas compañías aportan su cuota de creatividad haciendo arreglos, seleccionando apoyos instrumentales, etc. Por otro lado, son las primeras perjudicadas por los plagios también llamada piratería.

Hay un tercer grupo de beneficiarios de estos derechos y son los organismos de radiodifusión, ellos realizan emisiones de las obras. Emiten señales que ponen las obras a disposición del público.

En cuanto a las obras audiovisuales que se emiten por organismos de radiodifusión los diferentes países regulan el tema de manera diferente. Otro tanto debe decirse de la jurisprudencia de cada país.

Lo primero que hay que definir es si una determinada obra audiovisual genera derecho de autor en un determinado país. Si la respuesta es afirmativa, entonces el organismo de radiodifusión tendrá un derecho conexo que lo beneficiará.

El caso de los eventos deportivos ha generado mucha polémica. ¿Hay un acto de creación intelectual en la filmación de un evento deportivo? La filmación y la emisión de los mismos generan muy importantes sumas de dinero y de allí que se pretenda por los diferentes actores una protección de sus derechos.

Más allá de lo que prevén las diferentes legislaciones nacionales, a nivel internacional el Tratado que más miembros posee es la Convención de Roma de 1961. Esta convención vino a responder una necesidad en aquellos momentos, muy pocas legislaciones nacionales regulaban el tema. La Convención establece un peso mínimo que puede ser superado por las legislaciones nacionales.

Para adherirse a la Convención, los países postulantes a miembros debían emitir leyes nacionales regulando el tema.

Más recientemente se firmó en 1996 el Tratado WPPT – Tratado sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas. Se refiere a la protección de artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas en lo que tiene que ver con la explotación en forma digital incluida vía Internet. La vigencia del tratado es desde el mes de mayo de 2002.

Los artistas intérpretes o ejecutantes pueden impedir la grabación, radiodifusión y transmisión al público de sus interpretaciones o ejecuciones en vivo; y la reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones; salvo que se les remunere por ello lo cual, incluso, puede ocurrir en el contexto de una licencia obligatoria. En algunos países se les reconoce el derecho de alquiler de los fonogramas y las transmisiones por cable generan otros derechos.

Los productores de fonogramas tienen derecho de consentir o prohibir la reproducción, directa o indirecta, la importación y distribución, y el derecho a una remuneración equitativa. En algunos países se les reconoce el derecho de alquiler de los fonogramas y las transmisiones por cable generan otros derechos.

Los organismos de radiodifusión tienen derecho a consentir o prohibir la reemisión, la grabación y la reproducción de sus emisiones de radiodifusión.

El Tratado de los ADPIC prevé que cualquier titular de derechos sobre fonogramas de acuerdo a una legislación nacional, goza del derecho de alquiler.

La Convención de Roma y las legislaciones nacionales tienen reguladas ciertas limitaciones que permiten el uso privado o doméstico (ámbito estrictamente familiar) sin tener que pagar derechos. También se permite la utilización de pequeños fragmentos con finalidad docente o para investigación.

Normalmente, las excepciones y las limitaciones están directamente relacionadas con las que tienen los derechos de autor con las cuales están conectados.

De acuerdo a la Convención de Roma, la duración del Derecho Conexo es de 20 años a partir del final del año en que se haya realizado la actuación, la grabación o la emisión.

Las legislaciones nacionales pueden establecer un plazo más largo y es frecuente que lo hagan.

Los países que adhieran al Tratado sobre los ADPIC deberán modificar su legislación para que los derechos de artistas intérpretes y ejecutantes, así como la de productores de fonogramas, duren por lo menos 50 años, mientras los derechos de organismos de emisión deberán durar 20 años por lo menos.

El texto legal mexicano destina el título V de Ley Federal del Derecho de Autor, especialmente a los Derechos Conexos.

De acuerdo con las disposiciones de la LFDA que de un modo expreso aluden a los derechos conexos, de este tipo de prerrogativas gozan:

- 1.- Artistas, intérpretes o ejecutantes: del artículo 116 al artículo 122;
- 2.- Editores de libros: del artículo 123 al artículo 128;
- 3.- La producción de fonogramas: del artículo 129 al artículo 134;
- 4.- La producción de videogramas: del artículo 135 al artículo 138;
- 5.- La producción de radiodifusión: del artículo 139 al artículo 146.

La regulación nacional de las prerrogativas de los artistas intérpretes o ejecutantes tiene como base los principios de la Convención Internacional sobre la Protección

de los Artistas Interpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión.

En el mismo tratado se apoyan los preceptos reglamentarios de los organismos de radiodifusión, así como los que se refieren a los productores de fonogramas, complementada con las normas provenientes del Convenio para la Protección de los Productores de Fonograma contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas, también vigente en México.

En los últimos 50 años, se ha expandido rápidamente el ámbito de los derechos conexos al derecho de autor. Estos derechos conexos han ido desarrollándose *en torno* a las obras protegidas por el derecho de autor y conceden derechos similares, aunque a menudo más limitados y de más corta duración, a:

- **los artistas intérpretes o ejecutantes** (tales como los actores y los músicos) respecto de sus interpretaciones o ejecuciones;
- **los productores de grabaciones sonoras** (por ejemplo, las grabaciones en casetes y discos compactos) respecto de sus grabaciones;
- **los organismos de radiodifusión** respecto de sus programas de radio y de televisión.

A diferencia del derecho de autor, los derechos conexos se otorgan a los titulares que entran en la categoría de intermediarios en la producción, grabación o difusión de las obras.

Su conexión con el derecho de autor se justifica habida cuenta de que las tres categorías de titulares de derechos conexos intervienen en el proceso de creación intelectual por cuanto prestan asistencia a los autores en la divulgación de sus obras al público.



La conexidad del Derecho de Autor, se liga por lo que es el común entre lo que sería la obra original y la interpretación que de esta se hace.

A diferencia del derecho de autor, los derechos conexos se otorgan a los titulares que entran en la categoría de intermediarios en la producción, grabación o difusión de las obras. Su conexión con el derecho de autor se justifica habida cuenta de que las tres categorías de titulares de derechos conexos intervienen en el proceso de creación intelectual por cuanto prestan asistencia a los autores en la divulgación de sus obras al público. Los músicos interpretan las obras musicales de los compositores; los actores interpretan papeles en las obras de teatro escritas por los dramaturgos; y los productores de fonogramas o, lo que es lo mismo, "la industria de la grabación", graban y producen canciones y música escrita por autores y compositores, interpretada o cantada por artistas intérpretes o ejecutantes; los organismos de radiodifusión difunden obras y fonogramas en sus emisoras.

Por lo que hace a las infracciones a los derechos, se persiguen por lo general, de manera similar a la forma como se persiguen las infracciones a los derechos de autor. Son medidas cautelares, medidas en frontera, acciones legales, recursos administrativos, sanciones civiles y penales, etc.

Las autoridades encargadas de controlar o vigilar pueden revestir carácter administrativo o carácter judicial.

Pero, la idea principal que queremos extraer de lo que son los Derechos Conexos en relación al Derecho del Autor, es el hecho de que la protección prevista por la ley, va a dejar intacta y no afectará en ningún modo la protección de los Derechos del Autor, sobre las obras literarias y artísticas, y por lo tanto, no puede interpretarse o bien utilizarse la obra con menoscabo a la posibilidad de disposición que el autor tiene, como una de las características principales de el Derecho de Propiedad.

Así tenemos que para que surja el derecho conexo con la obra original, debe antes y sobre de todo, contar con la disponibilidad del autor en lo principal.

Ahora bien, estas circunstancias mas que nada, encierran el bien jurídico tutelado por la norma, del que hablaremos en el inciso siguiente, toda vez que se trata de un bien patrimonial que se incorpora al peculio de una persona.

## **6.- DERECHOS PATRIMONIALES DEL DERECHO DE AUTOR.**

En principio, es de suma importancia no perder de vista la íntima relación de propiedad que surge entre el autor y su obra.

Este es, sin lugar a dudas el bien jurídico protegido por la legislación, en virtud de que protege como propiedad lo que un autor ha podido crear.

Así, para poder explicar el hecho de que en virtud del derecho patrimonial va a corresponder al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o bien, la posibilidad de autorizar su disposición, este derecho patrimonial consistirá en el bien jurídico tutelado por la norma, por lo que uno de los conceptos que debemos desglosar primero es, el bien jurídico tutelado.

El autor Raúl Goldstein, cuando nos habla sobre el bien jurídico protegido dice: "La tutela del bien jurídico es común a todo el ámbito del derecho; es el interés medio o genérico tomado en cuenta por el orden jurídico y cuya lesión constituye el contenido material del injusto. El bien jurídico, así entendido, puede presentarse como objeto de protección de la ley o como objeto de ataque contra el que se dirige el delito, por lo cual no debe confundirse con el objeto de la acción, que pertenece al mundo sensible. Aclarando el concepto de bien jurídico, que se define como el interés jurídico protegido, se señala que el bien jurídico no es un

bien del derecho, sino un bien de los hombres reconocido y protegido por el derecho".<sup>16</sup>

Como dice el autor, todo tipo de norma legal, va a tratar de proteger un bien jurídico que es de interés para la sociedad en su conjunto con la finalidad de llevar a cabo su protección.

De tal manera, que en lo que atañe a este bien, más que nada será susceptible de apropiación.

Esto definitivamente significa una ficción del derecho, ya que desde lo que es la idea del hombre, y una vez que esta idea esta plasmada en un soporte material, entonces se convierte con la posibilidad de ser apropiada. Pero en el momento que es susceptible de apropiación, es en ese momento cuando se convierte en un bien al que se le asigna un titular debidamente reconocido, y como consecuencia de esto, será quien tenga el derecho de disponer de la cosa.

Antonio de Ibarrola, en el momento que nos ofrece algunas explicaciones sobre la propiedad dice: "Jurídicamente dentro del género COSAS encontramos la especie BIENES. Las COSAS se convierten en BIENES no cuando son útiles al hombre, sino cuando quedan APROPIADAS. El sol es una cosa indispensable a la vida; pero no es un BIEN, porque no puede ser objeto de APROPIACION."<sup>17</sup>

Al principio de este estudio, hablamos del derecho real, y establecimos una definición del autor Rafael Rojina Villegas, en el que fijaba que este derecho real iba a ser oponible a la universalidad de personas.

---

<sup>16</sup> GOLDSTEIN, Raúl: "Derecho Penal y Criminología"; Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 4ª edición, 2000, Pág. 85.

<sup>17</sup> IBARROLA, Antonio. de: "Cosas y Sucesiones"; México, Editorial Porrúa S. A., 10ª Edición, 2001, Pág. 75.

Pues bien, la apropiación que menciona el autor Antonio de Ibarrola y la posibilidad de propiedad que nos menciona el autor Rafael Rojina Villegas, van a generar un derecho sobre un bien, que es la posibilidad de ejercer sobre el mismo un poder material de disposición.

Dicho de otra manera, que la propiedad, básicamente va a generar un poder real y material sobre el bien, para efecto de disponer libremente del mismo.

Conforme a lo anterior, resulta ser que las personas en el momento en que van a generar una cierta creatividad, existirá esa relación íntima de propiedad, generándole un derecho de tipo universal a aquella persona que haya sido el creador original de esa idea debidamente materializada.

Julián Bonnecase, al comentarnos estas circunstancias menciona: "La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto con tal de que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes y reglamentos, nadie puede ser obligado a ceder su propiedad, ha no ser por causa de utilidad pública y previa justa indemnización;...es el derecho real tipo, en virtud del cual, en un medio social dado y en el seno de una organización jurídica determinada, una persona tiene la prerrogativa legal de apropiarse, por medio de actos materiales o jurídicos, toda la utilidad inherente a una cosa mueble o inmueble." <sup>18</sup>

Se va a transformar esa creatividad original, en un derecho de propiedad al cual le corresponderá a la persona o al autor, para que este lo incorpore en todo su patrimonio.

Y como consecuencia, la posibilidad de explotar de manera exclusiva o general sus obras, deben necesariamente contar con su autorización.

---

<sup>18</sup> BONNECASE, Julián: "Tratado Elemental de Derecho Civil"; México, Editorial Harla, 8ª Edición, 1998, Pág 479.

Y en otra forma, se van fijando las posibilidades de derecho que no se van a extinguir con la muerte, puesto que como forma parte de un cierto patrimonio, también forma parte de la transmisión universal en el momento en que acaece la muerte.

Así tenemos, que los derechos pecuniarios o patrimoniales se refieren a la explotación económica de manera exclusiva de una obra o autorizar a otros su explotación, siendo el autor el titular originario del derecho patrimonial y sus herederos o causahabientes los titulares derivados.

Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir la reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra efectuada por cualquier medio, la comunicación, exhibición y transmisión pública, la distribución de la obra y cualquier utilización pública.

La regulación de los derechos patrimoniales está contenida en el capítulo III del título II de la Ley Federal del Derecho de Autor, en los artículos del 24 al 29.

Por lo que respecta a la transmisión de los derechos patrimoniales su regulación se encuentra establecida en el título III capítulo I al VII de la Legislación Federal de Derechos de Autor.

El ejercicio de los derechos patrimoniales tiene una limitación de tiempo que marca la Ley de la materia, en el contexto del artículo 29 señala que los derechos patrimoniales tendrán esta vigencia:

- I. La vida del autor y a partir de su muerte, cien años más.

Cuando la obra le pertenezca a varios coautores los cien años se contarán a partir de la muerte del último.

II. Cien años después de divulgadas.

Transcurrido dichos términos, la obra pasará al dominio público.

Los derechos patrimoniales de autor consisten en la facultad de éste para usar y explotar su obra por sí o por terceros. Este principio está incluido en el Título I Capítulo III De los Derechos Patrimoniales, artículo 24 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

Una vez que la obra queda incorporada en un soporte material, único requisito para que opere la protección en su favor, es susceptible de explotación comercial.

Al respecto debe señalarse que resulta improbable que el autor explote la obra *por sí*, puesto que generalmente carece de la infraestructura necesaria que le permita la producción, reproducción, venta, renta y distribución de los soportes materiales que incorporen su obra, así como el control sobre los medios que permiten su difusión, por lo que el autor cede en ocasiones sus derechos patrimoniales en favor de la industria cultural que si tiene la infraestructura necesaria, o bien, otorga una licencia de uso de obra.

En ambos casos se lleva a cabo una transferencia de derechos que se encuentra regulada por una nueva disposición que establece lo siguiente:

Artículo 33 (LFDA).- A falta de estipulación expresa, toda transmisión de derechos patrimoniales se considera por el término de 5 años. Sólo podrá pactarse excepcionalmente por más de 15 años cuando la naturaleza de la obra o la magnitud de la inversión requerida así lo justifique.

El precepto transcrito pretende restringir el ejercicio de los derechos patrimoniales de autor al establecer que solo *excepcionalmente* procede la transmisión de derechos patrimoniales de autor por más de 15 años.

Sin embargo, el propio precepto establece dos excepciones a dicha limitación:

- a) Cuando la naturaleza de la obra lo justifique, y
- b) Cuando la magnitud de la inversión requerida lo justifique.

Al respecto, la ley no nos da indicios que nos permitan aplicar a casos concretos dichas excepciones.

Asimismo, el límite de 15 años no se aplica a:

- a) El contrato de edición de obra literaria (Artículo 43 LFDA);
- b) La cesión de derechos en materia de programas de computación (Artículo 103 LFDA), y
- c) Posiblemente, en todos los demás contratos que regula la ley, toda vez que el último artículo que cierra cada capítulo de los contenidos en el Título III De la Transmisión de los Derechos Patrimoniales, concluye con el siguiente precepto:

Son aplicables al contrato de (edición de obra musical, representación escénica, radiodifusión) las disposiciones del contrato de edición de obra literaria en todo aquello que no se oponga a lo dispuesto por el presente capítulo.

La regulación del contrato publicitario contiene una disposición similar:

Son aplicables a los contratos publicitarios las disposiciones del contrato de edición de obra literaria, de obra musical y de producción audiovisual en todo aquello que no se oponga a lo dispuesto en el presente capítulo.

El criterio de interpretación es que si el contrato de edición de obra literaria no ésta sujeto al límite de transferencia de derechos que no exceda de 15 años y los demás contratos regulados por la ley contienen una disposición que establece la aplicación de las disposiciones que regulan aquél, entonces la limitación no se aplicaría a contrato alguno.

La restricción también contraviene lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 30 de la LFDA que dice:

"El titular de los derechos patrimoniales puede, *libremente*, conforme a lo establecido por esta Ley, transferir sus derechos patrimoniales u otorgar licencias de uso exclusivas o no exclusivas".

Es obvio que la restricción analizada constituye un atentado a la transferencia *libre* de los derechos patrimoniales de autor.

Por último, la ley regula los siguientes contratos: de edición de obra literaria, de edición de obra musical, de representación escénica, de radiodifusión, de producción audiovisual y publicitarios, al respecto estimamos que la materia de contratos ya se encuentra regulada por el Código Civil y que la regulación detallada resulta pobre pues difícilmente podrá sustituir la voluntad de las partes.

Como consecuencia, el autor que es titular originario de la obra tendrá, su derecho patrimonial sobre la misma, en relación a apropiársela, a ejercer un poder real y material sobre la cosa, y así, pueda formar parte de sus derechos patrimoniales hereditarios.

Como tal, la posibilidad de apropiación, generará la disponibilidad del bien apropiado, puesto que se esta ejerciendo un poder sobre la cosa.



Tal vez, es conveniente en esta parte de nuestro estudio, subrayar hasta que punto se debe de entender la forma de apropiación que sobre de una cosa se puede llegar a ejercer por parte, no solamente del propietario, sino de las demás personas que de alguna manera, pueden desposeer al propietario y llevar a cabo ese poder real y material que se ejerce sobre la cosa que le permite a su titular disponer de ella.

Así tenemos que un concepto tradicional de lo que es la apropiación, nos la ofrecen los autores Raúl Carranca y Trujillo, y Raúl Carranca y Rivas diciendo:

"El apoderamiento es la aprehensión de la cosa, por la que se entra en posesión, o sea que se ejerce sobre de ella un poder de hecho. La aprehensión puede efectuarse por cualquier procedimiento: Personal e inmediato, mediato; por medio de cosas inanimadas o de la fuerza bruta, o por medio de especificación o mezcla. Por tanto, no puede darse la aprehensión de la cosa si esta se encuentra ya detentada por el agente; podrá interpretarse, en su caso, el delito de abuso de confianza."<sup>19</sup>

En el delito de robo por ejemplo, cuando se desposee de la cosa a su titular, ya este último no ejerce ese poder real y material sobre la cosa la va a ejercer el ladrón, aunque sin tener la titularidad subjetiva del derecho.

Es decir, lo que pasa en lo que sería la ideación de una cosa que puede ser reproducida constantemente, es una especie de robo, llamado plagio, y que vulgarmente en la actualidad se conoce como piratería.

---

<sup>19</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl: "Código Penal Anotado"; México. Editorial Porrúa S.A., 20ª Edición, 1998, Pág. 690

Situación en lo que la idea reproducible, se hace fuera del consentimiento del autor, y por consiguiente, no ha lugar a tener el derecho para reproducir sistemáticamente y en serie lo que el autor ha producido originalmente.

Como consecuencia, el titular de los derechos patrimoniales podrá disponer autorizando o prohibiendo lo siguiente:

1.- La reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares;

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

a) La representación, recitación y ejecución pública;

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

c) El acceso público por medio de la telecomunicación;

3.- La transmisión pública o radiodifusión de obras, en cualquier modalidad como es:

a) cable;

b) fibra óptica;

c) microondas;

d) vía satélite; o

e) cualquier otro medio análogo.

4.- Distribución de la obra, incluyendo la venta u otras formas de transmisión de la propiedad;

5.- La importación al territorio nacional de copias de la obra hecha sin su autorización;

6.- La divulgación de obras derivadas, y cualquiera de sus modalidades;

7.- Cualquier utilización pública de la obra salvo las que estén permitidas por la propia legislación.

Por último, en relación a la limitación a los derechos patrimoniales el artículo 148 de la LFDA establece lo siguiente:

Artículo 148. Las obras literarias y artísticas ya divulgadas podrán utilizarse, siempre que no se afecte la explotación normal de la obra sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, citando invariablemente la fuente y sin alterar la obra.

Esto es, no se requiere contar con autorización de los autores ni cubrir los derechos correspondientes cuando se reproduzca un libro en su totalidad, pero sólo en el caso de que se trate de una obra agotada no existente en el mercado y sea imposible conseguir dicha obra, adicionalmente en el caso de los artículos cuando éstos sean difundidos o reproducidos por cualquier medio de difusión masiva y sólo cuando se traten de acontecimientos de actualidad; en todo momento debe contarse con las citas y dar los créditos correspondientes a los autores relativos.

## 7.- LOS DERECHOS MORALES QUE GENERAN.

Sin lugar a dudas, explicar el derecho moral, no resulta tan sencillo como explicar el derecho material patrimonial; sin duda, los derechos morales de tipo subjetivo, están más relacionados con la subjetividad del individuo y su prestigio como persona individual.

De ahí, que la moralidad básicamente esta relacionada con otro tipo de circunstancias que van más que nada al prestigio de la persona.

Con lo anterior, vamos a encontrar que el derecho moral, recaerá sobre el creador de la obra.

Esto es, que no importa que el autor venda, grave, alquile, afecte la obra de cualquier manera, la cuestión es que la producción primigenia, quede a su interés y propiedad.

Para considerar cual sería la repercusión de ese derecho moral, sería importante citar el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, que va a enmarcar en su primer párrafo, los conceptos de moral que como bien jurídico tutelado protege este artículo.

Por su importancia se transcribe a continuación:

Artículo 1916.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas...".<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. México, Editorial Sista, 2005, Pág. 154.

El derecho moral, va a generarse por todo el tiempo, y los titulares de dicho derecho podrán en todo tiempo tener los siguientes derechos:

- 1.- Determinar si su obra ha de ser divulgada o bien mantenerla en forma inédita;
- 2.- Exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por él creada;
- 3.- Exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella;
- 4.- Puede modificar su propia obra;
- 5.- Puede retirar su obra del comercio; y
- 6.- Puede oponerse a que se le atribuya al autor una obra que no es de su creación.

Así tenemos, que el derecho moral, es el vínculo estrecho que existe entre el autor y su obra, por lo que hay que respetar esa relación espiritual que tiene que ver con el nombre del autor, con su fama, con su crédito y con todo aquello que afecte esa relación personal de autor-obra.

Como se desprende, el derecho moral esta totalmente unido al autor y por supuesto es inalienable, perpetuo, intransferible, imprescriptible, irrenunciable e inembargable. Y por el contrario, el derecho patrimonial tiene como atributos la temporalidad, transferibilidad, prescriptibilidad y renunciabilidad.

Los derechos morales son personalísimos, inalienables, perpetuos, no tienen límite en el tiempo porque la obra es intangible; son imprescriptibles, no se pierden

o se adquieren por los años, e irrenunciables, por generarse de una norma jurídica de orden público. Se transmiten por sucesión testamentaria o legítima.

El derecho moral protege la personalidad del autor en relación con su obra.

Asimismo, es el aspecto del derecho intelectual referente a la tutela de la personalidad del autor como creador, y a la tutela de la obra como entidad propia.

En consecuencia, el derecho moral es el que le permite al autor y a su muerte a sus herederos, conservar los intereses morales del autor, intereses que atañen a que la obra creada puede ser considerada como un reflejo de su personalidad.

Asimismo, el autor goza de ciertas prerrogativas de carácter personal que se traducen en el derecho moral, tales como:

- a) Derecho de publicar la obra bajo el propio nombre, o en forma seudónima o anónima.
- b) El derecho de autor a decidir la divulgación de la obra, es decir, darla a conocer o mantenerla reservada en la esfera de su intimidad.
- c) Derecho a la integridad, conservación y respeto de la obra.
- d) Derecho de retractarse, arrepentirse o de rectificación.

Estas facultades tienen contenido diferente, por lo que se dividen en dos categorías: positivas y negativas.

- 1) Las positivas son el derecho de divulgación y el derecho de retracto o arrepentimiento. Se califican como positivas porque demandan una toma de decisión, una iniciativa por parte del titular del derecho: divulgar la obra, modificarla, retirarla del comercio, destruirla.

2) Las negativas o defensivas son el derecho de reconocimiento de la paternidad y el derecho a la integridad de la obra. Se califican como negativas porque se traducen en un derecho de impedir o en una simple abstención por parte de los sujetos pasivos.

También se le llaman defensivas porque, aun después de la muerte del autor y de que la obra haya entrado en el dominio público, permiten actuar en resguardo del derecho moral a fin de proteger la individualidad e integridad de la creación intelectual en las cuales está involucrado el interés general de la comunidad.

Todos y cada uno de los derechos mencionados con anterioridad los podemos encontrar dentro de la Ley Federal del Derecho de Autor vigente, tal y como se puede observar en los ejemplos siguientes:

- En el artículo 11, admite de modo expreso la teoría dualista al definir los derechos de carácter personal y patrimonial como derechos morales y patrimoniales.
- El artículo 16 nos señala los actos mediante los cuales la obra podrá hacerse del conocimiento del público.
- Artículo 17 nos señala las menciones acerca del titular del derecho de autor en las obras que sean publicadas.
- En el artículo 18 esta reconocida la perpetuidad del derecho moral como una de las características que se le atribuyen, cuando se pregona que el autor es el único, primigenio perpetuo titular de los derechos morales sobre su creación.

- El artículo 19 fija y reitera lo inalienable, lo imprescriptible y lo irrenunciable de los derechos morales, con la adición de una nueva particularidad: ser inembargables.

Es importante destacar que la multicitada Ley Federal del Derecho de Autor consagra en el capítulo II del título II a los derechos morales.

- El artículo 117 dispone que el artista intérprete o ejecutante goza del derecho al reconocimiento de su nombre respecto de sus interpretaciones o ejecuciones.

El mismo artículo 117 establece en su favor el derecho de oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación.

- En la fracción II del artículo 21 tenemos:

a) El derecho a exigir el reconocimiento de la calidad de autor

b) El derecho al pseudónimo

c) El derecho al anonimato

d) El derecho de exigir el respeto a la integridad de la obra

- En la fracción III aparece el derecho a exigir que se respete la obra mediante oposición a toda acción que atente contra la misma o que se cause demérito de ella o perjuicio a la reputación del autor.
- En la fracción IV encontramos el derecho de modificar la obra.



- Fracción V se señala el derecho a retirar la obra del comercio.
- Fracción VI derecho de oposición a que se le atribuya al autor una obra de la que no es creador.
- El artículo 152 de la misma ley nos habla de las obras del dominio público se determina que son libremente utilizables, a condición de que sean respetados los derechos morales de los respectivos autores.

Todos y cada uno de los ejemplos que se acaban de señalar robustecen las prerrogativas en que se traduce el derecho moral de los autores.

Además, de que la ley contiene estas prerrogativas también reconoce la titularidad de los derechos morales, en virtud, que en los artículos 18 y 20 de la LFDA nos dicen lo siguiente:

Artículo 18. El autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación.

Artículo 20. Corresponde el ejercicio del derecho moral, al propio creador de la obra y a sus herederos. En ausencia de éstos, o bien en caso de obras del dominio público, anónimas o de las protegidas por el Título VII de la presente Ley, el Estado los ejercerá conforme al artículo siguiente, siempre y cuando de trate de obras de interés para el patrimonio cultural nacional.

Y por otra parte, le atribuye al Estado mexicano el ejercicio de los derechos morales en los siguientes casos:

Respecto de los símbolos patrios, o sean el escudo, la bandera y el himno nacional, esto nos lo señala el artículo 20, en relación con los artículos 155 y 156 y

- a) Cuando las obras pertenecen a las culturas populares que no cuenten con autor identificable, tal y como lo señala el artículo 20 en relación con el artículo 157.

Pero la ley no se conforma solo con reconocer los derechos de los autores, sino que va más allá, en virtud de que los protege de las posibles violaciones a las prerrogativas ya anunciadas.

Así tenemos, que podemos encontrar, que el mismo texto legal mexicano señala una lista tanto de infracciones al derecho moral de los autores, como de sanciones administrativas a quienes violen tales derechos.

Tal y como se puede observar en el artículo 229 de la Ley de la materia en sus fracciones IX, X y XII nos muestran algunas infracciones al derecho moral de los autores, al señalar lo siguiente:

“Artículo 229. Son infracciones en materia de derecho de autor:

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

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

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

Infracciones que se pueden resumir de la siguiente manera:

- La que se origina por publicar una obra omitiendo el nombre de su autor.
- La consistente en publicar una obra con menoscabo de la reputación del autor.
- La que se produce por emplear en una obra un título que induzca a confusión con otra publicada con anterioridad.

También en el contenido de las fracciones I y IV del artículo 231 de la misma ley, se encuentran otras infracciones al derecho moral:

- En la fracción I, encontramos la que se comete por comunicar o utilizar públicamente una obra protegida sin la autorización previa y expresa del autor y con fines de lucro directo o indirecto.
- Por lo que hace a la fracción IV, se observa la que se configura por ofrecer en venta, almacenar, transportar o poner en circulación obras que hayan sido deformadas, modificadas o mutiladas sin autorización del titular del derecho de autor.

Ahora por lo que hace a las sanciones administrativas para quienes violen los derechos morales de los autores, la podemos encontrar en el artículo 230 de la multicitada Ley Federal del Derecho de Autor, que señala en primera instancia que, estas infracciones serán castigadas por el Instituto Nacional del Derecho de Autor.

En cuanto a la sanción penal por violación al derecho moral, de los delitos en materia de derechos de autor previstos y sancionados en el título vigésimo sexto adicionado al libro segundo del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia de fuero federal el artículo

427 se refiere al aspecto moral del derecho de los autores, conforme al cual se impondrá prisión de seis meses a seis años y de trescientos a tres mil días de multa a quien, a sabiendas, publique una obra sustituyendo el nombre del autor por otro nombre.

De ahí, que la íntima relación que existe, con lo que es el llamado derecho moral, esta básicamente ligado al mismo derecho de propiedad, pero este último puede ser transmitido para su explotación.

## **8.- LA SEGURIDAD JURIDICA QUE PROPORCIONA A LOS AUTORES.**

Sin lugar a dudas, el concepto de seguridad jurídica, es la concepción fundamental de todo lo que es el derecho.

De tal manera, que el reconocimiento de la titularidad patrimonial del derecho de autor, ofrecerá al autor, una vinculación directa de su intelecto creativo con su obra.

Para explicar esto, hemos de partir estableciendo el concepto de seguridad jurídica que el autor Rafael Preciado Hernández dice:

“Es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. En otros términos, está en seguridad aquel que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos societarios y, por consecuencia, regulares y legítimos conforme a la lex.”<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael: “Lecciones de filosofía del Derecho”; México, Editorial Jus, 21ª edición, 1998, Pág 233.

La protección que genera la legislación de Derechos de Autor, es tan efectiva, que el artículo 5 establece:

“La protección que otorga esta ley se concede a las obras desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión.

El reconocimiento de los derechos de autor y de los derechos conexos no requiere registro ni documentos de ninguna especie ni quedará subordinado al cumplimiento de formalidad alguna.”

Desde que hay un uso y este es reconocido, no se requiere ni siquiera el registro o la expedición de cualquier certificado de titularidad.

Se empieza ya a fijar desde la creación de la obra, una seguridad jurídica a través de la cual, se establece que el autor de dicha obra quedará debidamente protegido.

De tal manera, que todos y cada uno de los elementos de protección que genera la Ley Federal de Derechos de Autor, serán aplicables, aun antes de que el propio autor pueda registrar su obra.

Esto le va a dar derecho a ejercer un poder real y material sobre su obra frente a una universalidad de intereses, así el sujeto pasivo indeterminado, deberá si es que quiere utilizar dicha obra, el solicitar el permiso o la autorización para ello a quien se ostente como titular de la misma.

Además, esto le permite a que si en un momento dado, hay una persona que use su obra sin su autorización, dicho autor pueda llevar a cabo las acciones legales necesarias, a través de las cuales, estimule la función del Instituto Mexicano de la

Propiedad Industrial, del Instituto Nacional de Derechos de Autor y/o del Ministerio Público Federal, según sea el caso, para que de esa forma, exista ya un cierto imperio jurisdiccional que arregle las situaciones, y proteja los derechos del autor respecto de su creación.

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **MARCO JURÍDICO DE LOS DERECHOS DE AUTOR.**

Para este segundo capítulo, vamos a observar como ha sucedido la protección a los Derechos de Autor desde el punto de vista legislativo tanto nacional como internacional.

Así como también, vamos a establecer alguna jurisprudencia sobre del particular, a fin de demostrar, que realmente es la creatividad original, la que va a generar ese vínculo entre el autor y su creación.

Vínculo que le ha de permitir el poder disponer de su obra, a través de un derecho real como es la propiedad.

Así, la originalidad es en sí, el punto principal que le da al autor la posibilidad de apropiación de su creación.

#### **1.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA PROTECCION DE OBRAS DE DIBUJO Y DISEÑO GRAFICO.**

El observar de donde sobrevendría la naturaleza inicial para la protección de los Derechos de Autor, es sin lugar a dudas iniciar en lo que es el ámbito internacional.

En primera instancia, todo lo que ha sido el Derecho Intelectual e Industrial, va a ser una preocupación de aquellos países que tienen una actividad tecnológica creativa muy intensa.

Razón por la cual, la necesidad de propiedad es la que mayormente tratan de defender aquellos países de gran auge tecnológico.

El autor brasileño Joao Da Gama Cerqueira cuando hace alusión a la formación de los Derechos de Autor dice: "Fue en Francia, en 1793, donde estos derechos se encuadran por primera vez, de una manera expresa, como derecho de propiedad; aunque de inmediato empezaron a formarse corrientes que se oponían a tal clasificación e insistían en que los derechos de autor son concesiones del Estado; derechos de obligación originados por un contrato tácito celebrado entre la sociedad y el individuo. A su vez, una tercera escuela los ubica dentro de lo que pudieran considerarse como derechos personales. El utilizar esos derechos como de propiedad equivale a identificar los derechos intelectuales como reales y assimilarlos a los del derecho civil, con todas las consecuencias que derivan de esa asimilación." <sup>22</sup>

Desde el punto de vista histórico, la necesidad de protección, esta íntimamente relacionada con la posibilidad de la productividad.

De tal manera, que en el momento en que un invento, un diseño, una marca, o una obra de arte se produce, desde ese momento, surge la relación íntima que hemos comentado, que el derecho de propiedad le da a su autor la posibilidad de llevar a cabo el dominio sobre dicha cosa.

Ya en el capítulo anterior, en el inciso I, habíamos hablado en algo de la forma en que se fue desplazando el concepto del Derecho de Autor, antes de 1793, como lo estableció el autor citado Joao Da Gama, hemos visto, que ya existía un estatuto inglés.

---

<sup>22</sup> GAMA CERQUEIRA, Joao Da: "El Derecho de Autor como Derecho de Naturaleza Patrimonial"; dentro de: "Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística"; México, Enero-Junio de 1996, No. 7, Pág. 37.



De hecho el primer país que estableció la protección de Derechos de Autor fue Inglaterra en 1709.

Debemos de recordar que ahí el estatuto de la Reina Ana integro una ley para el fomento de la cultura mediante el cual se otorgaba a los autores o compradores de la propiedad de los ejemplares de libros impresos durante períodos determinados.

Incluso en la misma Francia en su Constitución de 1791, se establecía que los autores de toda clase de escritos, iban a tener un cierto privilegio respecto de sus creaciones.

Sobre de este particular, Roberto Villareal Gonda, escribe lo siguiente: "En el desarrollo de las legislaciones nacionales en el siglo XIX en Europa y América sobre los derechos de autor no se resolvió el problema de la piratería editorial y literatura internacional. Tan sólo el 9 de septiembre de 1886, se celebro en Berna la primera conferencia internacional sobre la protección de los Derechos de Autores, que elaboro la primera convención sobre la protección de la propiedad artística y literaria, llamada Convención de Berna, y que dio la Unión Internacional para la Protección de Obras Literarias y Artísticas; la Convención fue modificada o ampliada en 1896 en Paris, en 1908 en Berlín, y en 1928 en Roma, en 1948 en Bruselas, en 1961 en Roma y en 1967 en Estocolmo."<sup>23</sup>

Evidentemente la necesidad de protección desde el punto de vista internacional, fue y hasta la fecha sigue siendo, la primer necesidad de los grupos industrializados, que ahora con la globalización, han podido introducir rápidamente sus productos a los países en desarrollo o en vías de desarrollo.

Incluso, antes de la primera guerra mundial, la Sociedad de Naciones, patrocino el Convenio de Berna de 1929, creándose el Instituto de Cooperación Intelectual

---

<sup>23</sup> VILLAREAL GONDA, Roberto: "Derechos de Autor"; México, Editorial Jus, 3ª edición, 1998, Pág.

auspiciado por UNESCO, la cual creo en 1947 un comité de expertos de la UNESCO de Derechos de Autor, con objeto de elaborar una Convención Universal de Derechos de Autor.

Así tenemos que para 1947, 1949 y 1950, en Washington fue convocada la Conferencia Intergubernamental de Derechos de Autor, que se celebró a mediados de 1952 en Ginebra y aprobó la Convención Universal del Copyright y estableció el Comité Intergubernamental de Derechos de Autor.

Sin duda, las organizaciones internacionales, básicamente, van a tratar de proteger los intereses de los grupos industrializados, que ahora no solamente se conforman con tener la mejor producción, sino ahora la producción es acaparada en virtud de que la tecnología es exclusivamente de ellos y por lo mismo, quien quiera producir requiere obligatoriamente el solicitar permiso o licencia para poder llevar a cabo la producción.

Por otro lado, para 1964, se puede observar la Convención sobre Propiedad Literaria y Artística, suscrita en la Cuarta Conferencia Internacional de América, de la cual, nuestro país es parte, así como la Convención sobre la Propiedad Literaria y Artística, y el Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no autorizada de sus Fonogramas; y por supuesto los Convenios de Berna sobre la Protección de las Obras Artísticas, y la Convención Universal que hemos citado de la cual nuestro país forma parte en la actualidad.

Ahora bien, respecto de la historia en la nación mexicana, hemos de ver que en principio, el tratamiento que se le empezaba a dar a los Derechos de Autor, básicamente era desde el punto de vista civil y aunque tenían las posibilidades de lograr un privilegio sobre sus creaciones.

Autores como el doctor David Rangel Medina, entre otros, señalan que los antecedentes legislativos mexicanos de los derechos de autor se dan a partir de la Real Orden del 20 de octubre de 1764 dictada por Carlos III, en virtud que se

considera como la primera disposición legislativa española que tomó en cuenta los derechos intelectuales sobre las obras literarias.

Esta disposición declaraba que los privilegios concedidos a los autores no se extinguían con su muerte; que los autores podían defender sus obras ante el Santo Oficio de la Inquisición antes de que éstas las prohibiera.

De igual manera, se estableció por primera vez cuándo una obra entraba al dominio público, concediéndose licencia para reimprimir un libro a quien se presentara a solicitarla, después de transcurrido un año sin que el autor hubiera pedido prórroga del privilegio.

Pero fue hasta el 10 de junio de 1813 cuando de manera expresa se reconoció el derecho que tienen todos los autores sobre sus escritos. Las Cortes Generales y Extraordinarias Españolas, deseando que el trabajo intelectual no quedase algún día sepultado en el olvido en perjuicio de la ilustración y de la literatura nacional, se decreta las reglas para que los escritores pudieran conservar la propiedad de sus obras.

Este decreto en su primer inciso concedía al autor el derecho exclusivo de imprimir sus escritos durante toda su vida y por diez años a sus herederos, contados desde el fallecimiento de aquél. El segundo inciso lo confería por cuarenta años si el autor era un cuerpo colegiado. El párrafo siguiente señalaba que transcurridos los anteriores plazos las obras caían en el dominio público, y los últimos apartados trataban lo relativo al derecho que tienen los interesados para denunciar ante el juez a los infractores, incluso cuando se tratase de reimpresión de periódicos.

Para el 3 de diciembre de 1846, el encargado del Supremo Poder Ejecutivo, José Mariano Salas, expidió un decreto sobre Propiedad Literaria, considerando que las publicaciones y otra clase de obras que hay en la República, exigían "que se fijen los derechos que cada autor, editor, traductor o artista, adquieran por tan

apreciables ocupaciones". Era una reglamentación a las bases del decreto de 1813, con indicaciones sobre el paso de las obras al dominio público, aumento del derecho de los herederos a treinta años, igualdad de mexicanos y extranjeros para el goce de los derechos y la penalidad a los falsificadores.

En el Código Civil de 1870 para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California, que rigió desde el primero de marzo de 1871, se adoptó el sistema seguido en el código portugués, que en uno de sus capítulos comprendía todo lo relativo al trabajo literario en general.

Tanto las obras literarias como dramáticas, musicales y artísticas se rigieron por las disposiciones del nuevo código mexicano, contenidas en el título 8º. Del libro II, con el nombre de "Del trabajo"; constaba de varios capítulos que contenían disposiciones preliminares, protegía la propiedad literaria, la propiedad dramática, la propiedad artística, señalaba reglas para declarar la falsificación, penas para la fabricación y por último, disposiciones generales.

De igual manera, el Código Civil de 1884 reprodujo el título 8º. del libro segundo y también lo llamo "Del trabajo".

Pero en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 31 de agosto de de 1928, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo, 14 de julio, 3 de agosto y 31 de agosto de 1928), se consideró que no podía identificarse la propiedad intelectual con la propiedad común porque la idea tiene que publicarse o reproducirse para que entre bajo protección del derecho.

Razón por la cual el citado código señaló que en el caso de trata de un derecho distinto al de propiedad, y que se denominaba "derecho de autor", que consistía en un privilegio para la explotación.

Sin embargo, no es hasta el 30 de diciembre de 1947, que surge la primera legislación especial, autónoma sobre el derecho de autor, fecha en la que se promulga la Ley Federal sobre los Derechos de Autor, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de Enero de 1948, misma que en términos generales va a reproducir algunas circunstancias que ya establecía el Código Civil de 1928, como son las siguientes:

- 1.- Concesión de cincuenta años de derecho exclusivo para publicar sus obras a los autores de libros científicos;
- 2.- Treinta años a los autores de obras literarias, cartas geográficas y dibujos;
- 3.- Veinte años a las obras de teatro y a las composiciones musicales;
- 4.- Tres días a las noticias;
- 5.- Se protege el derecho a las llamadas cabezas de los periódicos;
- 6.- Se señalan que no eran falsificadas las citas o los pasajes;
- 7.- Se exige la solicitud de registro, acompañada del número de ejemplares que pide el reglamento.

Así, poco a poco van surgiendo otras disposiciones como lo sería la segunda Ley federal sobre el Derecho de Autor de 29 de diciembre de 1956, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre del mismo año.

Por decreto del 4 de noviembre de 1963 y publicado el 21 de diciembre del mismo año, fue reformada y adicionada la citada ley, aunque diversos comentarios señalaban que este decreto constituía una nueva ley, esto no fue así, ya que no abrogó la ley de 1956, sino la modificó.

Otro decreto de 30 de diciembre de 1981, también la reformo, a fin de adecuarla a las disposiciones contenidas en tratados y convenios internacionales en los que México es parte.

Sin embargo, como casi todas las leyes mexicanas la ley Federal de Derechos de autor ha sido objeto de diversas reformas, mediante decreto de 9 de julio de 1991, se reformo nuevamente la citada ley para adecuar su texto a la normatividad del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Y, mediante decreto de 14 de diciembre de 1993 sus disposiciones fueron cambiadas una vez más para reformar, adicionar y derogar disposiciones de diversas leyes relacionadas con el mencionado tratado.

Con fecha 24 de diciembre de 1996 se abroga la Ley Federal sobre el Derecho de Autor publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de Diciembre de 1956 , sus reformas y adiciones publicadas el 21 de diciembre de 1963 y sus posteriores reformas y adiciones.

Las últimas reformas a la citada ley fueron publicadas en el decreto del 23 de julio de 2003, entrando en vigor al día siguiente.

Así, se empieza ya a generar una necesidad en todo lo que es la creatividad humana y con esto, se va a incluir también todo lo que es el diseño y la formación que la protección que el mismo debe de tener como una de las formas a través de las cuales se expresa la creatividad humana.

Y tal y como se puede observar desde la antigüedad el hombre ha creado diversas obras, producto de su creación original, es precisamente esa originalidad la que ha provocado que surja la necesidad de proteger esas obras, y el avance tecnológico que muchas veces a superado al derecho ha sido la causa principal de que día a día sea necesario que existan cambios en las leyes existentes hasta el momento.

La creatividad intelectual, independientemente de ser original y novedosa, debe diferenciarse en un grado significativo con otros diseños conocidos o combinaciones de características conocidas de diseños que hayan sido de utilidad pública.

Y para no crear confusión, es preciso hacer un breve análisis de lo que es el diseño industrial. Aunque el presente trabajo este referido netamente al derecho de autor, no esta por demás señalar unas pequeñas precisiones para lograr diferenciar como el dibujo y el diseño grafico esta protegido tanto por la propiedad industrial como por el derecho de autor, desde diverso punto de vista, siendo el segundo el que nos interesa, sin embargo, si se hacen algunas comparaciones o se emite señalamientos sobre propiedad industrial no es porque se quiera enfocar el trabajo en estudio a la citada propiedad industrial, sino simplemente lo que se busca es tratar de demostrar que desde el punto de vista que se observe, la característica principal que se solicita en el dibujo o diseño grafico, es la originalidad como requisito que debe contener indispensablemente cada una de las obras que quieran ser objeto de registro para su protección por el derecho de autor.

Así tenemos que como dibujo se entiende las delineación, la figura o la imagen ejecutada en claro y oscuro que suele tomar el nombre del material con el que se hace, por lo general el artista también utiliza la técnica del dibujo para componer otras obras artísticas (pintura, escultura, etc.); esos bocetos o ensayos son, en si mismos, obras de dibujo protegidas como tales.

Por otra parte, las obras de arte aplicadas a la industria, llamadas en Inglaterra "diseños industriales" y designadas comúnmente como "dibujos y modelos industriales", son creaciones del espíritu que tienen por objeto responder a esa necesidad de la industria moderna de explotar el gusto del público por medio de la forma y la presentación de los productos, independientemente de sus cualidades técnicas.

En la mayor parte de las legislaciones se establece un régimen de los dibujos y modelos industriales, ya se bajo las normas del derecho de autor o de las reglas especiales de la propiedad industrial.

Ahora bien, el dibujo industrial es una disposición de líneas o de colores que representan imágenes que producen un efecto decorativo original. Es un efecto de ornamentación que da a los objetos un carácter nuevo y específico.

Como ejemplos de dibujos industriales tenemos: prendas de vestir, alfombras, etc., sin importar el material con que estén elaborados, y el común denominador de estas obras artísticas lo constituye su aplicación a la industria, su concepción artística orientada a producir un resultado decorativo a la vez que utilitario.

El modelo industrial será toda creación caracterizada por ser una nueva forma tridimensional, que mojar desde el punto de vista estético un objeto de uso práctico o simplemente ornamental.

Los modelos industriales son obras del ingenio humano que no son lineales ni de superficie, sino tridimensionales o de volumen, que imprimen a los citados objetos una forma artística, como es el ejemplo de los relojes, automóviles, sillas, mesas, zapatos, etc.

Ahora bien, por lo que respecta al diseño grafico tenemos que será una manera más de expresión de la intelectualidad del hombre, para satisfacer sus necesidades específicas de comunicación visual, misma que puede ser grabada en diversos materiales y que será objeto de protección.

Sin embargo, con respecto al dibujo y el diseño grafico, será un tema que en particular se hará un especial estudio más adelante, para un mejor entendimiento; y como ya se hizo referencia en este apartado, solo se hace una breve explicación para iniciar a conocer y diferenciar a estas figuras tanto en el ámbito



de la propiedad industrial como en el derecho intelectual, que es el objeto de estudio del presente trabajo.

Por otra parte, también cabe señalar que la protección legal de que son susceptibles todas estas creaciones intelectuales se basa en el sistema de protección que parte del principio de la unidad del arte, es decir, que un modelo o un dibujo no es sino un arte aplicado, sin que el destino del mismo cambie, por tanto, el origen artístico que como creación originalmente tiene. De acuerdo a ese criterio, se admite que el diseño industrial queda regulado al propio tiempo por las leyes de propiedad industrial y por las de propiedad literaria y artística. Porque se trata de un solo objeto, un solo creador y una doble protección.

Así tenemos, que se puede dar la acumulación o la no acumulación de los derechos reconocidos y protegidos por las leyes de propiedad literaria y artística y por las leyes de propiedad industrial.

La no acumulación implicará que el dibujo y el modelo deberán de reunir ciertas condiciones, como la originalidad, para que este dentro del ámbito protector de la ley autoral, o deberán de satisfacer otro tipo de exigencias como la de novedad, factibilidad o utilidad para encuadrar entre los preceptos que reglamentan el derecho de patentes de invención.

La acumulación significa que la obra deberá someterse a las condiciones de protección que por separado señalan ambas leyes.

Con respecto al tema de la acumulación se estudiara con más detenimiento más adelante de este trabajo.

Conforme a lo anterior, podemos encontrar, que el diseño puede tomarse en cuenta desde el punto de vista industrial, siendo protegido por la ley especial de la materia, o bien, como de Derechos de Autor; para poder resolver esta

circunstancia de competencia, hemos considerado establecer un análisis del artículo 11 de la Ley Federal de Derechos de Autor, situación que haremos a continuación.

## **2.- CONCEPTO LEGAL DE LOS DERECHOS DE AUTOR. (ART. 11 LFDA).**

No hay antecedente romano directo del derecho sobre la creación humana, sino manifestaciones aisladas que con buena voluntad, nos aportan indicios de la propiedad intelectual.

Su fundamento está presente en una doble necesidad:

- a) En la necesidad de todos los hombres de tener acceso y disfrutar de los frutos del saber humano.
  
- b) Y la necesidad correlativa que existe de estimular la investigación y el ingenio recompensando por ello a los investigadores, escritores, artistas, inventores, etc.

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

“Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en 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 materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.

Teniendo esto claro, podemos definir al derecho de autor como un conjunto de normas de derecho social, que protegen el privilegio que el Estado otorga como una facultad exclusiva intelectual para explotar por determinado tiempo a la actividad creadora de autores y artistas, ya sea por sí o por terceros, ampliando sus efectos en beneficio de intérpretes y ejecutantes.

Esta protección a las creaciones de las obras literarias y artísticas se concede desde el momento en que la obra se haya fijado en un soporte material (art. 5 L.F.D.A).

El Derecho de autor pertenece al extenso mundo de las ideas y por ello tiene sobre sus obras una serie de derechos que se pueden agrupar en morales, por tratarse de bienes inmateriales y patrimoniales, económicos o pecuniarios.

El diseño sin lugar a dudas, va a entrar en la definición que la ley hace respecto de los derechos de autor.

Así la ley se refiere a lo siguiente:

“Artículo 11.- El Derecho de Autor es 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”.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR, México, Editorial Sista, 2005, Pág. 6.

En términos generales, en el Capítulo I ya establecíamos en el inciso dos las obras que debe proteger el Derecho de Autor.

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.

A la luz de lo establecido, es de suma importancia delimitar ahora nuestra conceptualización a lo que sería la Ley de Propiedad Industrial, esto lo decimos en virtud del diseño industrial.

La situación es que puede confundirse la presentación de un diseño o un dibujo para circunstancias textiles o artísticas, frente a todo lo que sería el diseño industrial, a través de los cuales se va a lograr fijar un cierto sistema de producción, o bien, alguna mercancía o producto que pueda tener en un momento determinado, una cierta utilidad.

Así tenemos como en la Ley de Propiedad Industrial, en el artículo 2º, en su fracción IV, se va a establecer como objetivo de la propia ley el favorecer la creatividad para el diseño y la presentación de productos nuevos y útiles.

Como consecuencia, es indispensable, el subrayar que este trabajo de tesis esta enfocado más que nada a el diseño desde el punto de vista artístico.

Es muy diferente hacer la consideración de los diseños industriales que lo que sería la obra plástica o gráfica.

Así, desde este momento es importante hacer la separación respectiva, en virtud de la especialidad del presente trabajo.

El artículo 85 de la Ley Federal de los Derechos de Autor dice:

“Salvo pacto en contrario, se considerará que el autor que haya enajenado su obra pictórica, escultórica y de artes plásticas en general, no ha concedido al adquirente el derecho de reproducirla, pero sí el de exhibirla y el de plasmarla en catálogos. En todo caso, el autor podrá oponerse al ejercicio de estos derechos, cuando la exhibición se realice en condiciones que perjudiquen su honor o reputación profesional”.

La obra gráfica es la que nos interesa en este trabajo, esto es, que es el diseño gráfico y su originalidad, el objetivo principal a través del cual, consideramos que el mismo debe de ser completamente original para ser sujeto de la protección de la Ley Federal de Derechos de Autor.

Así, el hecho de que se establezca una exclusividad para reproducir su obra gráfica o de diseño, no incluye el derecho de reproducirla en cualquier tipo de artículo, así como en lo que fuera la promoción de este, se requiere evidentemente el consentimiento del autor de la obra de tipo arquitectónico o bien de tipo artístico, para llevar a cabo su comercialización. A diferencia de lo que el diseño gráfico es para la propiedad industrial.

La parte que nos interesa del artículo 31 de la Ley de la Propiedad Industrial, hace una definición de dicha propiedad al decir:

“Serán registrables los diseños industriales que sean nuevos y susceptibles de aplicación industrial.

Se considerarán nuevos los diseños que sean de creación independiente y difieran en grado significativo, de diseños conocidos o de combinaciones de características conocidas de diseños.

La protección conferida a un diseño industrial no comprenderá los elementos o características que estuviesen dictados únicamente por

consideraciones de orden técnico o por la realización de una función técnica, y que no incorporan ningún aporte arbitrario del diseñador; ni aquellos elementos o características cuya reproducción exacta fuese necesaria para permitir que el producto que incorpora el diseño sea montado mecánicamente o conectado con otro producto del cual constituya una parte o pieza integrante, esta limitación no se aplicará tratándose de productos en los cuales el diseño radica en una forma destinada a permitir el montaje o la conexión múltiple de los productos o su conexión dentro de un sistema modular.

No se protegerá un diseño industrial cuando su aspecto comprenda únicamente los elementos o características a que se refiere el párrafo anterior”.

La diferenciación es bastante evidente, no ha lugar a confusión.

De hecho, hemos querido subrayar esta distinción, en virtud de que en un momento determinado, con la cita de algún autor en especial, nos podemos confundir en lo que sería el diseño gráfico frente al diseño industrial.

Pero, la naturaleza y la filosofía jurídica dentro de la implicación del concepto, básicamente será mucho muy semejante.

Así, si denotamos las características que establece el artículo 31 de la Ley de la Propiedad Industrial, notaremos que el diseño nuevo, para aplicación industrial debe necesariamente ser original, debe de agregarle a un diseño antiguo o bien a otro tipo de maquinaria, otros elementos a través de los cuales, exista una originalidad en dicho diseño.

### **3.- CREACIONES EXCLUIDAS DE LA PROTECCION DE LA LEY. (ART.14 LFDA).**

Aunque ya en algo en el capítulo I habíamos hablado sobre los diversos derechos que no están contemplados en la protección que otorga la seguridad jurídica derivada de la Ley Federal de los Derechos de Autor, es importante considerarlos en un apartado en especial, debido a que los alcances y límites que este pudiese tener, son los que en un momento determinado nos interesan para observar el porque no la Ley Federal de los Derechos de Autor, lleva a cabo la protección para el caso que establece el artículo 14.

Así, dicho artículo 14 dice:

“No son objeto como protección como derecho de autor a que se refiere esta Ley:

I.- Las ideas en sí mismas, las fórmulas, soluciones, conceptos, métodos, sistemas, principios, descubrimientos, procesos e invenciones de cualquier tipo;

II.- El aprovechamiento industrial o comercial de las ideas contenidas en las obras;

III.- Los esquemas, planes o reglas para realizar actos mentales, juegos o negocios;

IV.- Las letras, los dígitos o los colores aislados, a menos que su estilización sea tal que las conviertan en dibujos originales;

V.- Los nombres y títulos o frases aislados;

VI.- Los simples formatos o formularios en blanco para ser llenados con cualquier tipo de información, así como sus instructivos;

VII.- Las reproducciones o imitaciones, sin autorización, de escudos, banderas o emblemas de cualquier país, estado, municipio o división política equivalente, ni las denominaciones, siglas, símbolos o emblemas de organizaciones internacionales gubernamentales, no gubernamentales, o de cualquier otra organización reconocida oficialmente, así como la designación verbal de los mismos;

VIII.- Los textos legislativos, reglamentarios, administrativos o judiciales, así como sus traducciones oficiales. En caso de ser publicados, deberán apegarse al texto oficial y no conferirán derecho exclusivo de edición; sin embargo, serán objeto de protección las concordancias, interpretaciones, estudios comparativos, anotaciones, comentarios y demás trabajos similares que entrañen, por parte de su autor, la creación de una obra original;

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

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

Como se desprende del artículo citado, vamos a encontrar que realmente las situaciones que plantea el artículo 14 de la Ley Federal de los Derechos de Autor, no presentan un grado de originalidad, y como consecuencia, simple y sencillamente, no son susceptibles de registro.

Dicho en otra forma, que la originalidad en la creatividad, de tipo intelectual es la que da al autor el derecho preponderante y exclusivo sobre su obra.



El autor Joaquín Escriche, en el momento en que hace alusión al concepto de originalidad dice lo siguiente:

"La escritura pública que se saca inmediatamente del protocolo o registro, es la original, es decir, la primera copia que se extrae literal y fielmente del protocolo de escribano. La originalidad, consiste en tener un origen propio, y aunque pudiese imitar a otras fuentes, dicha imitación debe de dar un resultado original, sin que anteriormente, existiera otro con los elementos al cien por ciento parecidos".<sup>25</sup>

Como consecuencia de lo establecido hemos de subrayar que el interés protector de la legislación, no encuentra nada de originalidad en las situaciones que previene el artículo 14.

De tal manera, que las letras, los dígitos o los colores aislados, simple y sencillamente no son originales.

Claro esta que cuando se convierten en dibujos o en formas, o se utilizan de una manera por medio de la cual se logra una creatividad en diseño, entonces, es susceptible de registro.

Pero en sí una letra, un dígito, o un color aislado, realmente no van a significar una posibilidad de que se pueda llevar cabo su registro, en virtud de la carencia de originalidad.

Como consecuencia, es evidente que la obra plástica, cuando es usada, va a guardar siempre una innovación.

---

<sup>25</sup> ESCRICHE, Joaquín: "Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia"; Editorial Cárdenas, 3ª edición, 1998, Tomo 2, Pág. 1303.

Esta innovación, cuando es susceptible de industrializarse o generar un procedimiento de industrialización, entonces ya deja de ser un diseño artístico para convertirse en un diseño industrial.

Situación de la que hablábamos en el inciso anterior.

De ahí, que el derecho exclusivo para reproducir la obra gráfica, estará inmerso en el diseño mismo, y por tal motivo cuando dicho diseño es presentado al público a través de los diversos medios de publicación, pues entonces su imitación puede ser considerada como un plagio.

Esto es, cuando hay una divulgación, una publicidad o una comunicación pública del diseño, y se ha registrado debidamente y establecido el símbolo de registrado con "D.R." y el símbolo ©, entonces, hará efectos contra terceros, y dicho diseño no podrá ser imitado por otras personas sin la autorización de su creador o aquel que detente los derechos conexos de explotación.

Este es el efecto principal que se produce con el hecho mismo de haber producido la obra.

Así tenemos como desde lo que es la matriz de la obra, pueden reproducirse las copias necesarias, con el fin de poder comercializarlas.

Como consecuencia de lo anterior, evidentemente, en esa comercialización puede degenerarse la obra original, esto es, que una vez publicada la obra, alguna otra persona trate de imitarla pero agregándole un nuevo elemento, y esto definitivamente podría no ser susceptible de registro y sí considerarse un plagio.

Pero realmente debemos de observar el caso específico, para poder estar en aptitud de considerar si realmente una obra que parte de un diseño inicial, cuando

se modifique y se le agregan otros colores o circunstancias, puede ser mejorada y esa situación de mejora puede ser susceptible de registro.

Evidentemente, que el diseño una vez estampado, e incorporado el color que sea, mientras sea el diseño original, este solamente es susceptible de apropiación por su creador.

De ahí, que las imitaciones o bien, otras circunstancias que traten de considerarse originales respecto de ese diseño, mientras tengan la misma idea en cuanto al diseño y expresión del mismo, a pesar de que se le agreguen otros factores como más iluminación, más dibujo, etc., parten del diseño original, y pierde su originalidad lo que sería la reproducción o imitación de una obra original.

#### **4.- JURISPRUDENCIA SOBRE LA PROTECCION A LA CREATIVIDAD ORIGINAL.**

Inicialmente, quisiéramos citar la siguiente Jurisprudencia que se refiere a lo que es la competencia en materia de Derechos de Autor.

Dicha Jurisprudencia dice:

**“COMPETENCIA EN UN JUICIO SOBRE DERECHOS DE AUTOR CORRESPONDE AL JUEZ FEDERAL O LOCAL, QUE PREVINO, POR EXISTIR JURISDICCION CONCURRENTE”.** Aún cuando es cierto que la ley de la materia que debe aplicarse en la hipótesis examinada, o sea, la Ley Federal de los Derechos de Autor, corresponde a la legislación Federal no se afecta interés de orden público, sino que se ventilan únicamente intereses particulares de orden patrimonial por lo cual tomando en consideración esta cuestión, corresponde a los Tribunales del orden común o federales conocer de dicha controversia, a elección

del actor, ya que existe jurisdicción concurrente. La propia ley Federal de los Derechos de Autor, en su artículo 145 señala que 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, de orden exclusivamente patrimonial, podrán conocer de ellas, a elección del actor, los Tribunales del orden común correspondiente, debiendo tomarse en consideración que si él plantea originalmente su demanda ante la autoridad judicial del orden común, a ésta corresponde conocer el juicio. (Competencia Civil 192/87. Entre los jueces de Distrito en el estado de Zacatecas y Primero del ramo Civil del Distrito Judicial de Zacatecas).<sup>26</sup>

La Jurisprudencia no lo menciona, pero este derecho es básicamente Constitucional, y viene derivado del contexto del artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la cual, en su fracción I establece lo siguiente:

“Artículo 104.- Corresponde a los Tribunales Federales conocer:

I.- 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. Cuando dichas controversias solo afectan intereses particulares, podrán conocer también de ellas a elección del actor los jueces y los Tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado...”<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Jurisprudencia visible en: CABALLERO LEAL, José Luis y JALIFE DAHER, Mauricio “Legislación de Derechos de Autor”; México, Editorial Sista, 2003, Pág. 415.

<sup>27</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Editorial Sista, 2005, Pág. 53.

Esto es un Derecho Constitucional, y aplicando la jerarquización de la ley, la suprema de toda la Unión es la Constitución Política, y todas las demás leyes deben de seguirla y someterse a ella.

Dicho de otra manera, que antes de que se aplique cualquier legislación, la primera que debe de establecerse es la Constitucional.

Esto derivado del artículo 133 Constitucional que dice:

"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan haber en las Constituciones o leyes de los Estados".

Evidentemente, que antes de cualquier Ley Federal de los Derechos de Autor o Ley de la Propiedad Industrial y antes de que pudiese aplicarse cualquier Tratado Internacional, se aplica la Constitución, y por tal motivo, la fracción I del artículo 104 Constitucional permite que ha elección del actor, si solamente va a generar o perjudicar intereses particulares, pueda elegirse la jurisdicción local.

Es importante señalar la jerarquización de la Constitución, que la misma jurisprudencia ya nos ha sugerido, y para esto quisiéramos utilizar las palabras de los autores Emilio Rabasa y Gloria Caballero quienes sobre el particular dicen: "El constituyente, una vez otorgada la Constitución desapareció y surgieron los que esta ley suprema establece: Órganos creados. Por eso la Constitución es la base de nuestra organización política, jurídica y económica, todas las leyes y actos que dicten las autoridades deben estar en consonancia con ella.

Dos principios de gran importancia contiene este artículo:

- I. La Constitución Federal es la ley primaria y fundamental.
  
- II. Todas las demás disposiciones, leyes federales, Tratados Internacionales y Leyes Locales, etc., en su expedición y aplicación deben ajustarse a esa norma fundamental, es decir, deben ser Constitucionales. En otras palabras, para que nazca y viva cualquier ley federal o local, para que cualquier disposición o acuerdo administrativo tenga plena validez, para que los actos y resoluciones judiciales sean legales, tienen antes y sobre todo, que nada encontrar su fundamento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".<sup>28</sup>

Establece la jurisprudencia, que la voluntad constitucional, es sin duda la fuente sobre la cual emana todo directamente lo que es la ley reglamentaria que emana de ella, y por lo mismo, una ley que emana de la otra, no puede en un momento determinado ir en contra del origen del cual emana.

Otras Jurisprudencias que son viables citar, son las siguientes:

**“DERECHOS DE AUTOR, DERECHOS QUE PROTEGE LA LEY FEDERAL DE.-** Conforme a los artículos 1, 2, 4, 7 y 21 de la Ley Federal de los Derechos de Autor, los derechos que protege está, no se circunscriben a la obra que contenga una opinión personal o que emita un juicio valorativo sobre la misma, sino comprende las complicaciones, concordancias, comentarios y demás trabajos similares que entrañe parte del autor la creación de una obra original.” (Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito).<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> RABASA, Emilio y CABALLERO Gloria: "Mexicano, esta es tu Constitución", México, Editorial Miguel Ángel Porrúa Grupo Editorial, 14ª Edición, 1998, Pág 350 y 351.

<sup>29</sup> Jurisprudencia visible en CABALLERO LEAL, José Luis y JALIFE DAHER, Mauricio; obra citada. Pág. 423.

“Sexta Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: Tercera Parte, LXIII. Página: 34. **MARCAS, REGISTRO DE. CRITERIO ILOGICO DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA RESPECTO A LA ORIGINALIDAD.** De conformidad con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia el criterio de la autoridad administrativa puede ser censurado en el juicio de amparo, cuando parte de bases inexactas o no demostradas, cuando no exprese argumentaciones o no cita preceptos legales, y cuando los razonamientos del órgano administrativo son contrarios a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia. En un caso, resulta patente que no puede aprobarse, por contraria a los principios lógicos, la conclusión de que no es original cierta botella que pretende registrarse, en virtud de que hay envases que, aunque no tienen las características de la marca propuesta, en conjunto cada uno de ellos tiene algunos de los elementos de esa marca y, por tanto, todos los envases reunidos sí tienen las características de la marca de la quejosa. Esto es inadmisibles, porque, con este criterio nunca podría haber ninguna figura original.” (Amparo en revisión 2613/61. Colgate Palmolive Company. 20 de septiembre de 1962. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Franco Carreño. Sexta Época, Tercera Parte: Volumen LVI, página 73. Amparo en revisión 6250/61. Colgate Palmolive Company. 21 de febrero de 1962. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Felipe Tena Ramírez).

Consideramos que por el momento, en lo que se refiere a las jurisprudencias citadas, la originalidad sigue siendo la tónica principal a través de la cual se van fijando los Derechos del Autor y por supuesto la protección que la ley le otorga.

Para finalizar es necesario decir que el alcance jurídico del Derecho de Autor, esta determinado en relación a la creatividad original del hombre y su obra.

Y por lo consecuente se genera una íntima relación del Derecho real de propiedad, y es el bien jurídico que el marco legal establece, y en base a estas circunstancias es como se debe entender algo tan polémico, como es el hecho de que a un dibujo o diseño industrial, si se le agrega un color diferente o una figura más, con eso sea suficiente, para tratar de registrar la obra.

Concluyendo, que esto no puede ser, puesto que de la originalidad de un dibujo o de un diseño, si se le agregan otros elementos más como pudieran ser dibujos, gráficas, etc., ya no parten de una originalidad, sino que son complemento de una obra y por tal motivo, pierden la esencia principal para ser obras sujetas a registro y como consecuencia sujetas de protección de la ley Federal de Derechos de Autor.

Dicho de otra manera, que si una persona toma un dibujo original, le cambia de colores y le agrega un dibujo más, realmente no llega a cubrir el concepto de la creatividad original que protege la legislación y definitivamente lo vimos al hablar en el inciso tres sobre el artículo 14 de la Ley Federal de los Derechos de Autor, en el momento en que la propia ley, excluye tajantemente, todo lo que no constituye la creatividad original.

Como consecuencia de lo anterior, es preciso denotar como es que el diseño tiene la naturaleza de ser original, y en que momento el diseño o dibujo va a perder dicha originalidad.



## **CAPITULO TERCERO**

### **LA PROTECCIÓN LEGAL EN OBRAS DE DIBUJO Y DISEÑO GRAFICO.**

Como consecuencia de lo que hasta este momento hemos podido decir, encontramos que la originalidad es el interés o bien jurídico tutelado por la protección que establece la Ley Federal de Derechos de Autor.

Evidentemente, que la creatividad que nace del subjetivismo de la persona la puede exteriorizar y la materializa en algún objeto que permita dicha materialización, es entonces cuando estaremos frente a una cierta obra de arte ya sea literal, pictórica o artística.

Sin lugar a dudas, el realizar va a consistir en hacer una cosa, pero básicamente con una cierta originalidad.

Así, para esta parte de nuestro estudio, hemos de elevar algunas consideraciones de tipo técnico en relación a los conceptos que se manejan en artes graficas.

#### **I.- EL CONCEPTO DE OBRA.**

En términos generales, obrar es producir una cosa por una persona, pero esta producción para ser sujeto de la protección que establece la Ley Federal de los Derechos de Autor, requiere ser artística o bien original.

De ahí, que el objeto de la protección del derecho de autor es la obra. 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.

Así tenemos, que se define a la obra como: aquella creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma.

Por su parte, Delia Lipszyc al referirse al objeto de protección del Derecho de Autor señala que: "El derecho de autor está destinado a proteger la forma representativa, la exteriorización de su desarrollo en obras concretas aptas para ser reproducidas, representadas, ejecutadas, exhibidas, radiodifundidas, etc., según el género al cual pertenezcan, y a regular su utilización."<sup>30</sup>

De los aportes reglamentario y doctrinario traídos a colación se desprende que la conceptualización de la obra, como objeto protegido por el Derecho de Autor, debe partir de tres elementos fundamentales:

- 1) Que constituya una *creación intelectual*, es decir, que provenga de una labor de pensamiento realizada por una persona física, de naturaleza artística, literaria o científica;
- 2) Que esa creación intelectual reúna las características suficientes de *originalidad* que permitan diferenciarla de otras obras del mismo género en lo que respecta a su forma de expresión; y
- 3) Que la creación intelectual original sea susceptible de ser divulgada o fijada en un soporte material.

---

<sup>30</sup> Lipszyc, Delia. Ob. Cit. Pág. 62.

Así tenemos, que la obra intelectual debe ser la expresión personal, perceptible, original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que sea completa y unitaria y que sea una creación integral. La obra es un resultado de la actividad del autor, dicho resultado deberá concretarse al materializarse en algo perceptible a los sentidos, en virtud, que una creación intelectual que no se manifieste al exterior no sería susceptible de ser difundida ni reproducida.

Lo anterior, no significa que el soporte material de la obra sea el objeto de la protección, ya que la obra es de naturaleza inmaterial y sólo se puede determinar e identificar a través de la forma que le ha sido dada, sin que se confunda con dicha forma.

Una vez que la obra queda incorporada en un soporte material, único requisito para que opere la protección en su favor, es susceptible de explotación comercial.

Además, existe un consenso general en la doctrina de que derecho de autor protege las obras que pertenecen al campo literario y artístico, siempre que constituyan creaciones originales y que sean actos de una persona física, el autor, a quien se le confiere el monopolio sobre la reproducción y difusión de la obra.

El artículo 20 de la Ley Federal de los Derechos de Autor menciona:

“Corresponde el ejercicio del Derecho Moral, al propio creador de la obra y a sus herederos. En ausencia de estos, o bien, en caso de obras del dominio público, anónimas o de las protegidas por el título VII de esta ley, el Estado los ejercerá conforme al artículo siguiente, siempre y cuando se trate de obras de interés para el patrimonio cultural de la nación”.

Es importante denotar, como es que la Ley Federal de Derechos de Autor, establece la idea de la obra en un sentido que refleja una cosa llevada a cabo por un autor, a la cual evidentemente le este proporcionando una cierta originalidad.

De tal naturaleza que cuando la ley habla de obras, está entendiendo obras creativas de tipo artística.

De ahí, que desde el punto de vista del concepto de las artes, sería cuestión de observar la categoría y naturaleza de las obras que se pueden producir.

Sobre el particular, el autor Joaquín Escriche al hablarnos de las artes dice: "Al examinar las producciones de las artes, se observo que unas eran más bien obra del ingenio que de la mano, y otras mas bien obras de la mano que del ingenio. De aquí nació la preeminencia que se dio a las primeras, sobre las segundas, y su división en artes liberales y artes mecánicas. Artes liberales son, por ejemplo la pintura, la escultura, la arquitectura, el dibujo, el grabado, la música; y aún las tres primeras suelen denominarse las tres nobles artes. Artes mecánicas son por ejemplo los oficios de zapatero, sastre, curtidor, herrero y otros de esta especie. Si las primeras eran honradas con los hermosos epítetos de vuelos o bellas artes, nobles artes, artes ingenuas; las segundas, con natural contraposición, debían ser despreciables, ruines, mezquinas, bajas, viles, indecorosas. En este concepto se les tenía definitivamente; y hubo quien las llamo hijas bastardas de la ciencia".<sup>31</sup>

El ingenio humano, que ha podido desarrollarse y exteriorizarse del concepto subjetivo que una persona guarda en su interior, es lo que en sí denota el concepto de obra para la legislación de Derechos de Autor.

Evidentemente la intelectualidad, es lo que se protege como patrimonio vinculado a la creación humana.

---

<sup>31</sup> ESCRICHE, Joaquín: "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia", México, Cárdenas Editores Distribuidor, 3ª Edición, 1999, Tomo I, Pág. 260.

De hecho, a través de ese ejercicio real de propiedad que se le reconoce incluso en forma monopolizada, se va a poder lograr que el autor sea el titular de la disposición de su propio ingenio, de su propio intelecto, a través de las posibilidades de disposición y de dominio que la ley reconoce para esa exteriorización ingeniosa de la subjetividad creativa del hombre.

## 2.- TIPOS QUE LA LEY PROTEGE.

Hemos ya subrayado los elementos básicos que la legislación protege en relación a las obras de las ramas que reflejan la creatividad humana.

La literaria, la musical, la dramática, la danza, la pictórica, el dibujo, la escultura, las caricaturas e historietas, la obra arquitectónica, la cinematográfica, los programas de radio y televisión, los programas de computo, la fotografía, y el arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil.

Tomando en cuenta la naturaleza de la obra, en especial en cuanto a su género, las legislaciones suelen distinguir varios tipos, normalmente siguiendo el catálogo enunciativo de obras protegidas, contenido en el artículo 2 (1) del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. En ese sentido, conviene hacer referencia a algunas de ellas:

- a) *Obra literaria*, es la que se expresa con un lenguaje, bien por escrito o de forma oral.
- b) *Obra musical*, que son las combinaciones peculiares de sonidos, ordenados conforme a cánones de melodía, ritmo y armonía.
- c) *Obra plástica o de bellas artes*, que es toda creación artística cuya finalidad apela al sentido estético de la persona que la contempla, como las pinturas, dibujos, grabados y litografía.

d) *Obra científica*, que son aquellas en las cuales los temas son desarrollados de manera adaptada a los requisitos del método científico.

e) *Obra de arte aplicado*, que es una creación artística con funciones utilitarias o incorporada en un artículo útil, ya sea una obra de artesanía o producida en escala industrial.

En lo que respecta al Derecho de Autor, el goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad, en consecuencia, la protección se reconoce por el solo hecho de la creación de la obra. De acuerdo con este principio que rige el Derecho de Autor, el registro de la obra no es, de ninguna manera, obligatorio y condicionante para tener la protección legal, antes bien, el registro de la obra es potestativo y tiene efectos meramente declarativos y no constitutivos.

Como otro principio del Derecho de Autor, se encuentra la protección de la forma de expresión de la obra. De esa manera, la Decisión 351, señala en su artículo 7 que Queda protegida exclusivamente la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras.

Así mismo, el artículo 9 (2) del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC), expresa que "La protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí.

Adicionalmente, se encuentra el principio que postula que la creación intelectual original se encuentra protegida con independencia de su forma de expresión, mérito o destino. En ese sentido, el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, 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 (Artículo 2 (1)).

En ese sentido, en lo concerniente al *mérito* de la obra, es necesario señalar que el valor cultural o artístico de la obra -su mérito- no cuenta para que se beneficie de la protección que acuerda el derecho de autor, en virtud, que la obra se encuentra protegida con independencia de que esté destinada a un fin cultural o utilitario.

Por lo que respecta a la *forma de expresión* de la obra, los fines de la protección del derecho de autor, no tiene efecto alguno que la obra sea expresada en forma escrita u oral, que haya sido representada o bien fijada sobre una cinta sonora o audiovisual. Tampoco interesa la forma en que la obra es difundida o comunicada al público.

Pero, sin lugar a dudas, el interés para nuestro estudio esta enfocado a la producción de obras graficas.

Así tenemos, que el concepto que maneja el artículo 89 de la Ley Federal de Derechos de Autor, respecto de las obras graficas, es la posibilidad de la producción de dichas obras en forma seriada.

Dicho artículo refiere:

"Artículo 89.- La obra grafica en serie es aquella que resulta de la elaboración de varias copias a partir de una matriz hecha por el autor."

Sin duda, esa posibilidad creativa del ser humano frente a la posibilidad de la producción en serie de la obra, va a darle a la organización social, un nuevo rubro a través del cual se genera una empresa en una rama especifica como es la protección patrimonial de dicha obra y sus posibilidades de producción.

Como consecuencia los tipos de obra que la protegen serán todos aquellos que revistan originalidad.

El artículo 31 del Reglamento de la Ley Federal de Derechos de Autor, cuando habla de la obra gráfica dice:

"Los ejemplares de una obra gráfica en serie deben tener la firma del autor, el número de ejemplares de la serie y el número consecutivo que le corresponde a la copia.

Los ejemplares pertenecientes a las series que hayan sido realizados por el autor que hubiere fallecido antes de firmarlos podrán serlo por el cónyuge supérstite o, en su defecto, por familiares consanguíneos en primer grado, siempre y cuando sean titulares patrimoniales. En caso de ser varios deberán designar a uno de ellos".

La obra gráfica básicamente estará delineada en algún soporte material que permita estampar la creatividad subjetiva del hombre.

De tal manera, que la impresión de dicha obra gráfica o de diseño, necesariamente pueda aplicarse ya sea en forma decorativa o representativa de alguna situación de la naturaleza.

Ahora bien, aquí hay que distinguir lo que es el logotipo de la empresa, en relación a su propia marca.

Evidentemente, que el logotipo sigue siendo materia de diseño gráfico y por lo tanto protegido por los Derechos de Autor, pero la marca ya no; está básicamente va a establecerse en la Ley de la Propiedad Industrial.

### **3.- OBRAS DE DIBUJO.**

Como dibujo se entiende las delineación, la figura o la imagen ejecutada en claro y oscuro que suele tomar el nombre del material con el que se hace, por lo general



el artista también utiliza la técnica del dibujo para componer otras obra artística (pintura, escultura, etc.); esos bocetos o ensayos son, en si mismos, obras de dibujo protegidas como tales.

Es de suma importancia, considerar en este momento, de nueva cuenta, el hecho de que desde este punto de vista de la Propiedad Industrial también vamos a encontrar el diseño y por supuesto el Diseño Industrial.

Al inicio del presente trabajo de tesis establecimos la diferencia entre lo que era el objetivo industrial y por supuesto la idea intelectual de la creación del diseño gráfico para circunstancias de ornato o bien de tipo artístico.

Decíamos que el Diseño Industrial básicamente va a generar un sistema de producción y va a partir desde los conceptos de ingeniería o bien de arquitectura empresarial, a través de la cual se va a generar un cierto diseño de la Industria y de esta manera se va a poder lograr llevar a cabo la producción, lo mismo pasa con el dibujo o modelo industrial.

Al respecto nuestros más altos Tribunales hacen la diferenciación de lo que es el modelo o dibujo en relación a cuestiones de Propiedad Industrial, en la siguiente Tesis de Jurisprudencia, que a su letra dice:

**“CONCEPTO DE PATENTE DE MODELO O DIBUJO.**- Por otra parte, las patentes de modelo o dibujo industrial amparan formas, dibujos, disposiciones artísticas, ornamentales, etc., y dichas patentes no tienen que ver con el funcionamiento eficiente de un producto industrial, ni con la facultad del procedimiento para su obtención, ni con el costo relativo, sino solo con el atractivo estético del producto, o con su aspecto peculiar y propio, etc. De lo que se desprende que las formas o concepciones que podrían ser materia de una patente de dibujo o de modelo industrial, en principio no pueden considerarse como mejoras a

una invención, puesto que aunque afectan el atractivo estético de un producto industrial, no se relacionan con la eficiencia del invento en cuanto al fin perseguido directamente por el. Pues aumentar el atractivo estético o comercial de un producto, no puede confundirse con mejorar una invención".<sup>32</sup>

Tanto el diseño como el dibujo industrial, están dirigidos a las formas estéticas como lo menciona la Jurisprudencia citada.

Como consecuencia, toda creación humana que implique una distinción de tipo artístico o, estético, evidentemente que estará dada a lo que serían los Derechos de Autor, pero como lo dice la misma Jurisprudencia, para que se conviertan de uso industrial, deben tener el objetivo claro para ser utilizados en la Industria.

Estos son los llamados modelos de utilidad que básicamente a través de lo que es el dibujo, el diseño, van generando herramientas o aparatos susceptibles de modificación que estos últimos, quedan debidamente configurados y estructurados y puedan llevar a cabo todo lo que sería el proceso de industrialización.

De tal naturaleza que el dibujo o la idea de dibujo que nos interesa en esta parte de nuestro estudio, mas que nada esta dada a cuestiones de estética y de la creatividad artística.

Así tenemos que este tipo de dibujos, independientemente de ser originales deben tener necesariamente el distintivo de ser creativos.

De tal manera que posiblemente el concepto de arte surrealista, o el arte distorsionado puede llegar a considerarse como original, pero no como creativo.

---

<sup>32</sup> TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, Primer Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Administrativa, 1163/70, CD. IUS2000.

De ahí, que la idea sobre la obra de dibujo, pues básicamente estará en lo que es la creatividad y además la originalidad en los trazos del dibujo en cuestión.

#### **4.- DISEÑO GRAFICO.**

Ya desde lo que es el inciso anterior hemos considerado establecer la forma a través de la cual se abre una distinción bastante clara, entre los diseños o modelos de utilidad desde el punto de vista de la Propiedad Industrial, frente a lo que es el dibujo y el diseño gráfico desde el punto de vista artístico.

De tal forma que como habíamos visto, el concepto de obra que maneja el propio artículo 13 de la Ley Federal de Derechos de Autor, es o esta relacionada con la creación intelectual; con una creación de tipo artístico, con la originalidad y creatividad humana, que le van a permitir el poder apropiarse de dicha obra.

Como consecuencia de lo anterior, todos y cada uno de los derechos patrimoniales que van surgiendo, de la reproducción, publicación, edición o la fijación material de la obra en diversas copias debe necesariamente corresponderle al titular de la obra, el hecho de manifestar su voluntad para que dicha obra pueda ser explotada de tal o cual forma.

Así, encontraremos que este Derecho Patrimonial corresponde al Autor en una manera exclusiva y creando un cierto monopolio sobre lo que es su obra, y la forma en que la misma va a ser explotada o comercializada.

Ahora bien, todo lo que es el Diseño Grafico, tiene una amplitud de manera de expresión de la intelectualidad del hombre, como consecuencia, esta misma puede grabarse en diversos materiales, que van desde el papel, cristal o cualquier otro material, etc., y que dan color y forma a diversos dibujos que son susceptibles de protección y registro de la Ley de Propiedad Industrial.

Esta situación refleja una multiplicidad de formas a través de las cuales, el Diseño Gráfico para la representación externa de la creatividad humana; de tal manera que en todo lo que es el mundo, evidentemente el dibujo puede ser el mismo.

Esto es, que si se establece un cierto lineamiento de una figura común que se utilice en el mundo entero, evidentemente que en su reproducción, se ha de encontrar una semejanza con otra idea que haya surgido en otra parte de una región lejana en este planeta.

Es posible, cuando no hay creatividad, ni originalidad en el dibujo, que este sea fácilmente copiado aparentemente, pero no lo es en virtud de que carece de creatividad y originalidad.

El autor Paúl Edward Seller al comentarnos estas situaciones dice:

“En un mercado aldeano o provincial, en donde el alimento y las mercancías se intercambian, el Derecho sólo necesita resolver las controversias acerca de cual es la propiedad de una persona y cual es la propiedad de otros. En el mercado mundial, en donde se explotan las innovaciones tecnológicas y la creación de los medios de comunicación, la situación llega a ser mucho más compleja. Aquí las leyes nacionales e internacionales establecen solo fronteras conceptuales alrededor de la Propiedad Industrial, literaria y artística. Si los tribunales vacilan al aplicar tales derechos quedaremos en la inseguridad de qué estamos comprando y vendiendo.”<sup>33</sup>

Que podría ser susceptible de apropiación como lo señala el autor citado, que podría ser la propiedad virtual, definitivamente no es la propiedad susceptible de apropiación.

---

<sup>33</sup> GELLER, Paul Edward: "Propiedad Intelectual en el Mercado Mundial"; México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª Edición, 1998, Pág. 65.

Sin duda, el hecho de llevar a cabo dibujos que puedan diseñar alguna circunstancia en especial, no quiere decir que los mismos sean creativos.

Pueden dibujarse o diseñarse círculos de colores, y esto realmente no llega a ser una idea de tipo original susceptible de apropiación.

Lo anterior en virtud de que en el mundo el utilizar los círculos, los cuadrados o los triángulos es de uso común, y por lo tanto no deben ser susceptibles de apropiación.

Claro esta, que lo interesante sería establecer los parámetros exactos sobre los cuales la ley pueda basarse para considerar una obra de creación intelectual original.

## **5.- LA ORIGINALIDAD EN LA OBRA O CREACION.**

Derivado de lo manifestado, hemos de establecer una idea de tipo doctrinal, de lo que podría ser la originalidad de la obra y observar los parámetros de la creatividad humana.

De tal naturaleza, que para esto, hemos separado este inciso en dos como son elaborar su concepto, y luego observar desde lo que es el punto de vista de la tesis legal y la doctrina, como es que debe sobrevenir la originalidad como la creatividad del hombre.

### **a) SU CONCEPTO.**

Ya en el contexto del artículo anterior, habíamos considerado un concepto de lo que por originalidad íbamos a entender; y en términos generales habíamos dicho que la misma va a provenir básicamente de un nacimiento de la creación humana.

De tal manera que tomando el diccionario de la lengua española vamos a observar que se entiende como original:

“Lo relativo al origen. Que no es copia o imitación; que parece haberse producido por primera vez, una idea original; que escribe o compone de un modo nuevo; originalidad es la calidad de ser original o de extravagante o rareza”<sup>34</sup>.

La originalidad, proviene de un nacimiento, y por lo mismo, no es en sí una copia, sino un producto nuevo, que ha sido creado y por lo mismo, la idea de la originalidad y de la creatividad van muy aparejadas, ya que el mismo diccionario cuando establece el concepto de creación o de crear dice:

“Es producir algo de la nada, engendrar, inventar, establecer, instituir un cargo; la creación es el acto de crear, fundar, realizar el establecimiento; obra literaria o artística o la representación de un personaje en el teatro o el en cinematógrafo”.<sup>35</sup>

El crear de la nada, el darle nacimiento a una circunstancia dada, es el que debemos entender por la creatividad original.

Precisamente, la originalidad reside en la expresión creativa e individualizada de la obra, por mínimas que sean esa creación y esa individualidad, porque una obra no puede ser protegida si ese mínimo no se da.

Otro autor que nos explica el concepto de original desde el punto de vista legal es Eduardo Pallares, que dice: “En el derecho antiguo se entendía por original la primera copia de la escritura que firmaban las partes ante el escribano”.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> DICCIONARIO LAROUSSE, 2003, Pág. 528.

<sup>35</sup> Idem, Pág. 185.

<sup>36</sup> PALLARES, Eduardo, "Derecho Procesal Civil", México, Editorial Porrúa S.A., 21ª Edición, 1994, Pág. 586

La originalidad esta muy aparejado con lo que sería la creatividad. El dar a nacer una cierta circunstancia, el hecho de que anteriormente no la existiera, denota evidentemente la posibilidad creativa del hombre.

De hecho el artículo 20 de la Ley Federal de Derechos de Autor, cuando habla del autor de una obra, establece que es la persona física que ha creado la obra literaria o artística.

Este concepto de creación, esta englobando, el hecho de que partiendo de la nada, se ha logrado establecer y fijar en un soporte material, o bien, en una cierta representación, una obra,

De tal naturaleza, que la creación esta dirigida a la actividad humana y en relación a la obra producida, esta más que nada estará enlazada a la originalidad.

De aquí que en primera instancia ya encontramos una diferencia entre lo que sería la creación y la originalidad; de tal naturaleza que la creatividad va en relación a la conducta humana como hemos dicho, y el producto de esa creación, debe tener una cierta característica de ser original, que como hemos visto significa que nunca más antes se haya hecho.

## **b) TESIS LEGAL Y DE LA DOCTRINA.**

Evidentemente que la postura que ya hemos desglosado en relación a lo que es el bien jurídico tutelado por la ley, que se refiere a la protección de la intelectualidad de los hombres, es a lo que se refiere la creatividad original.

Como consecuencia de lo anterior, en todo lo que es el dibujo, o diseño gráfico, debe revestir una originalidad.

No se puede hablar de mejorar una obra de arte, puesto que en sí y por sí sola, una obra de arte ya esta hecha, y de alguna manera, puede hacerse una versión

nueva de la misma obra de arte, pero necesariamente el Derecho de Autor, deberá estar protegido por la ley.

Esto sin duda es una de las características principales de la legislación, que vamos a denotar en la siguiente jurisprudencia:

**“DERECHOS DE AUTOR, CARÁCTER DE LA LEY FEDERAL DE.-** La Ley Federal de los Derechos de Autor tiene por materia propia la protección de la actividad intelectual y artística, más que un interés mercantil, toda vez que, en lo que aspira a titular son los derechos de un cierto tipo de trabajadores, lo cual la convierte en un típico derecho clasista, una de cuyas características esenciales viene a estribar precisamente en la unidad de la organización de quienes pertenecen a la clase social de que se trata. Por ello es que en el caso no puede hablarse de la existencia de un monopolio, ya que este solo existe cuando se trata de artículos de consumo necesario o de actos o procedimientos que tiendan a evitar la libre concurrencia con la producción, industria, comercio o servicios al público, es decir, de actividades encaminadas a la obtención de lucro, concepto sustancial diverso al de remuneración por el trabajo, así sea intelectual, científico o artístico”.<sup>37</sup>

La producción intelectual y artística, es el interés propio de la protección que establece la ley; y más que nada del reconocimiento de la titularidad de dominio respecto de la creación.

De tal manera, que necesariamente debe de existir la originalidad en esa producción tanto artística como literaria, para que sea susceptible de Registro ante la Ley Federal de Derechos de Autor.

---

<sup>37</sup> AMPARO EN REVISION 672/97. Sociedad Mexicana de Autores y Compositores, 9 de abril de 1998. Mayoría 3 votos.



De hecho, el artículo 3º de dicha ley establece: "Las obras protegidas por esta ley son aquellas de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio."

La originalidad, es sin lugar a dudas, la mayor trascendencia de la producción de la obra; que como hemos dicho, esta última puede ser original, pero carente de creatividad, o puede ser una obra creativa, sin ser original.

Como consecuencia, la obra debe conllevar las dos características, el ser creativa, esto es que no se haya producido anteriormente, y que sea original, que no se parezca a ninguna otra.

Humberto Javier Herrera Meza, cuando nos habla de estas circunstancias dice:

"No importa que se trate de obras derivadas de otras obras, como las traducciones o arreglos, o que se trate de obras del dominio público, si tales obras ostentan alguna originalidad, son objeto de protección legal en lo que tengan de original, salvada la condición previa de obtener la autorización respectiva.

A este tipo de obras derivadas son consideradas como originales, y por tanto reciben la protección legal, porque su elaboración implica esfuerzo de creación personal y supone en sus creadores algún tipo de preparación especial para poderlas realizar. Un traductor además de saber, por principio dos idiomas, debe conocer el tema que traduce; el arreglista, un adaptador, un compendiador, etc., deben tener cualidades y capacitación específica para realizar la transformación o adaptación respectiva."<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> HERRERA MEZA, Humberto Javier: "Iniciación al Derecho de Autor", México, Editorial Limusa, 5ª Edición, 2002, Pág. 50.

Desde el punto de vista legal y desde el punto de vista doctrinal, el interés jurídico esta por demás seguirlo citando, el caso sería más que nada observar la consecuencia a través de la cual, hecho el registro respectivo, que efectos llega a tener.

Aquí, es donde vamos a encontrar el problema grave, en virtud de que se requiere ya un standard o de algunas características propias de lo que sería el criterio para afirmar si una obra es creativa, o bien, si la obra es original.

Las obras también pueden ser novedosas, pero el derecho de autor no exige la novedad como una condición necesaria de la protección. Es suficiente con que la obra tenga originalidad o individualidad: que exprese lo propio de su autor, que lleve impresión de su personalidad.

La originalidad es una noción subjetiva; ya que algunos autores prefieren utilizar el término individualidad en lugar de originalidad por considerar que expresa más adecuadamente la condición que el derecho impone para que la obra goce de protección: que tenga algo de individualidad de su autor.

Además, debemos tomar en cuenta que la apreciación de la originalidad debe ser distinta en un caso de reproducción no autorizada a escala comercial (piratería) que cuando se imputa un plagio.

En el caso, que se alegara que la obra no está protegida por carácter de originalidad, en primer término debe considerarse el criterio amplio, y tomarse en cuenta que aunque la individualidad sea mínima se satisface la exigencia; y en segundo término se aprecia el criterio restrictivo y será necesario determinar si entre las dos obras existe una identidad de expresión reconocible, si ambas son, sustancialmente, una misma reproducción formal.

En conclusión, no es necesario que la inspiración del autor esté libre de toda influencia ajena, en razón de que las ideas utilizadas en la obra pueden ser viejas y, sin embargo, la obra puede ser original, pues el derecho de autor admite que la creación intelectual se realice sobre elementos previos.

De ahí que, solo es necesario que la obra sea distinta de las que existían con anterioridad, que no sea una copia o imitación de otra.

## **6.- LA PROTECCION ACUMULADA.**

Con el fin de tener mayores elementos para hablar sobre la protección acumulada, primero se anunciara algunos conceptos de figuras que considero que es necesario conocer, después vamos a pasar a elaborar su concepto y por último se observará algunos casos prácticos sobre del particular.

En primer lugar, considero necesario para un mejor análisis, anunciar los conceptos de algunas figuras que podrían participar en la protección acumulada, tales como:

**MARCA.** Es un signo que distingue un servicio o producto de otros de su misma clase o ramo. Puede estar representada por un término, un símbolo, logotipo, diseño o signo, o una combinación de estos.

**MODELO DE UTILIDAD.** Serán protegibles como modelo de utilidad, las invenciones que siendo nuevas e implicando una actividad inventiva, consistan en dar a un objeto una configuración, estructura o constitución de la que resulte alguna ventaja prácticamente apreciable para su uso o fabricación.

Se consideran modelos de utilidad:

- Los utensilios.
- Los instrumentos.
- Las herramientas.
- Los aparatos.
- Los dispositivos o parte de los objetos citados.

**PATENTE.** Es todo proceso, mecanismo o producto que permita transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza, para su aprovechamiento por el hombre y satisfacer sus necesidades concretas.

**DISEÑO INDUSTRIAL.** Se entiende como todo nuevo dibujo, toda forma plástica nueva, todo objeto industrial que se diferencie de sus similares, sea por su configuración distinta o por varios efectos externos que le den una fisonomía propia y nueva.

### **CONCEPTO DE PROTECCION ACUMULADA.**

Es muy importante observar como sobreviene la acumulación de la protección en relación a los Derechos de Autor.

En principio debemos decir que el artículo 29 de la Ley Federal de Derechos de Autor establece que los derechos patrimoniales van a estar vigentes en todo lo que es la vida del autor, y a partir de su muerte 100 años más, según reformas a la citada ley publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 23 de julio del 2003.

Ahora bien, para las obras póstumas, siempre y cuando la divulgación se realice dentro del período de protección a que se refiere la fracción I del artículo 29; o bien las obras hechas al servicio oficial de la Federación, Entidades Federativas o Municipios. Esta protección se va a iniciar desde que la obra puede ponerse en un soporte material.

Esta circunstancia es muy importante, puesto que de ellas sobrevienen problemas prácticos dentro de situaciones litigiosas, a través de las cuales se exige la titularidad del derecho de autor mientras, que el artículo 5 de la Ley Federal de Derechos de Autor afirma que:

“La protección que otorga esta ley se concede a las obras desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión, el reconocimiento de los derechos de autor y de los derechos conexos no requiere registro ni documento de ninguna especie ni quedara subordinado al cumplimiento de formalidad alguna.”

En el momento en que sobreviene la creación, y esta ha sido puesta en el soporte material, entra bajo la protección de la legislación, de tal naturaleza, que a la luz de este artículo 5º de la Ley Federal de Derechos de Autor, el reconocimiento de los derechos de autor y por supuesto de los derechos conexos a este, en ningún momento van a requerir registro ni el cumplimiento de ningún protocolo especial, ni tampoco quedará subordinado a una disposición o formalidad en específico, basta con que sobrevenga la creación, y esta misma pueda basarse o fijarse en un soporte material.

El artículo 162 de la propia Ley Federal de Derechos de Autor, cuando habla del registro afirma también lo siguiente:

“El Registro Público del Derecho de Autor tiene por objeto garantizar la seguridad jurídica de los autores, de los titulares de los derechos conexos y de los titulares de los derechos patrimoniales respectivos y sus causahabientes, así como dar una adecuada publicidad a las obras, actos y documentos a través de su inscripción.”

Cuando se habla de Protección Acumulada, debe partirse de la idea que se está en presencia de un bien material que, reuniendo las condiciones para estar protegido por el Derecho de Autor, es, igualmente, susceptible de estar protegido por la Propiedad Industrial o viceversa.

A los fines de la realización del presente análisis, se considerará solamente la posibilidad que una creación intelectual original (obra) pueda ser utilizada como signo marcario y cumplir las funciones principales que ese tipo de bienes materiales están dirigidos a satisfacer.

La Protección Acumulada, encuentra su fundamento principal en la denominada Teoría de la Unidad del Arte, que se basa en una determinada concepción del arte: el arte es uno, no cabe distinguir entre 'arte puro' y 'arte industrial'. Sin embargo, la protección acumulada no se debe tan sólo a la teoría de la unidad del arte.", sino que debe completarse con la legislación, la que, o bien dará la opción al beneficiario de escoger entre una y otra protección, excluyendo a la otra, o que permitirá la elección de ambas o de una pero sin excluir a la otra.

En cualquier caso, debemos expresar que para que pueda hablarse de acumulación es absolutamente necesario que los diversos sistemas incidan sobre la misma forma estética y que su titular pueda invocarlos bien simultáneamente, o bien separadamente.

Normalmente la doctrina ha reconocido que el hecho de que un dibujo o cualquier otra obra artística hayan sido realizados con destino a la actividad comercial o a la actividad industrial, no los priva de la protección que les otorga el derecho de autor contra la reproducción, y, en general, contra la utilización no autorizada.

Ese razonamiento es absolutamente justificado, tomando en cuenta que cualquier signo marcario que, como se verá más adelante, constituya a la vez una creación intelectual original, antes de ser utilizado en el comercio como identificador de

productos o servicios, es obra desde el momento mismo de su creación, estando protegida por el Derecho de Autor, independientemente de su destino, aun siendo éste comercial.

En ese sentido, es importante destacar que un mismo signo puede constituir marca y puede ser obra protegida tanto por el derecho de autor como por la propiedad industrial y sobre el mismo recaerán derechos independientes, distintos, que son compatibles en cuanto que coexisten, pero que se afectan recíprocamente.

En lo que respecta a la Protección Acumulada en relación con la marca y la obra, debe señalarse que si el signo registrado como marca tiene las características necesarias para ser considerada como una obra intelectual, podrá gozar de la protección del Derecho de Autor, además de la que le brindan las normas de la Propiedad Industrial.

Igualmente, es conveniente señalar que el derecho de autor es independiente, aunque compatible con los derechos de propiedad industrial, lo que quiere decir entonces que los derechos de propiedad industrial son también independientes y así mismo, compatibles con los del autor.

Esa independencia, pero a la vez compatibilidad, es la que permite que un mismo bien intelectual pueda estar protegido simultáneamente por el derecho de autor y el de propiedad industrial.

Igualmente, como parte de esa premisa, debe expresarse que su utilización o posible utilización en el comercio como medios identificadores de productos y servicios, supondría de suyo al menos la exigencia para las obras originales protegidas de ser susceptibles de ser divulgadas y de ser reproducidas o de ser fijadas en un soporte material, tomando en cuenta que una de las condiciones para que un signo pueda constituirse en marca es que el mismo sea susceptible de ser representado gráficamente.

En caso contrario no estarían en el mundo real y no podrían fungir como signos identificadores sino que quedarían en el mundo de las ideas.

Así mismo, tomando en consideración que la finalidad de la protección del Derecho de Autor y la de la Propiedad Industrial son sustancialmente disímiles, toda vez que, por un lado, el primero otorga al autor facultades de orden moral y otras de naturaleza patrimonial, según las cuales puede de manera exclusiva realizar, autorizar o prohibir la explotación de la obra por cualquier forma o procedimiento, conocido o por conocerse; y, por el otro, la segunda, en cuanto a los signos marcarios, otorga al titular facultades exclusivas de usar y de impedir que otros utilicen la marca comercialmente; debe aseverarse que no existen razones para excluir una protección de otra. Antes bien, tratándose de un bien material susceptible de ser protegido por ambas vías, debe interpretarse que el beneficiario de esos efectos conserva la facultad de ejercer uno u otro derecho.

Ahora bien, por lo que respecta a los efectos de la Protección Acumulada es importante señalar que el principal efecto que se verifica, es la existencia de dos vías jurídicas paralelas para el ejercicio de derechos y la defensa contra ataques externos sobre un mismo bien jurídico.

Así tenemos, que especial mención debe hacerse a las condiciones fundamentales para que un signo constituya marca y para que una creación sea obra: la distintividad y la originalidad, respectivamente.

A) La *distintividad*, como ya se ha señalado, constituye la capacidad real e intrínseca de un signo determinado de diferenciar o de distinguir productos o servicios de otros. Y será un requisito indispensable para que un signo constituya una marca.

B) La *originalidad*, por su parte, supone que la creación intelectual de que se trate tenga suficientes elementos que permitan diferenciarla de otra del



mismo género en cuanto a su forma de expresión. La originalidad será el requisito indispensable para la creación de una obra.

En tal sentido, se expresa lo siguiente:

a) La *distintividad* parece ser asimilable a la *originalidad* o individualidad de la obra, tomando en cuenta que si bien la función de distintividad de la marca se refiere a su aptitud para distinguir los productos o servicios para los cuales se utiliza, implica que la misma sea de por sí distinguible de otras marcas, al menos en el sector comercial en el cual se haga uso de ella.

La distintividad exige, por tanto, que el signo que se pretenda registrar no se confunda con otros ya empleados para "distinguir" productos o servicios de la misma especie. Cuando el signo es incapaz de diferenciar unos productos o servicios de otros semejantes fabricados o producidos por diferentes empresarios, no puede ser registrado como marca.

b) El requisito de la representación gráfica es asimilable a la condición que se exige para que una obra sea protegida de que sea susceptible de ser fijada en un soporte material, ello en vista de que la representación gráfica de algo supone su incorporación en un soporte material.

c) En consecuencia, el signo en cuanto obra protegida por el Derecho de Autor, vale decir, que sea original y sea susceptible de ser divulgado y de ser reproducido, en muchos casos, desde el principio, cumplirá con los requisitos para ser registrado como marca.

No obstante las consideraciones realizadas, es necesario destacar que no todos los signos marcarios constituyen obras, por el hecho que no todos ellos son creaciones intelectuales propiamente dichas.

Así, difícilmente constituiría obra una marca denominativa, tomando en cuenta que rara vez en ellas existen elementos de *originalidad*, que no sea en el caso del título de una obra que sea registrado como marca o que la denominación sea parte de una obra y por esa pertenencia, esté protegida; en cambio si pudieran serlo la marca figurativa, la marca sonora o auditiva, la marca tridimensional o plástica y la marca mixta.

En consecuencia, los signos distintivos que sean imágenes, figuras, símbolos, gráficos, logotipos, monogramas, retratos, etiquetas, emblemas, escudos, colores o combinaciones de colores, en general, las marcas figurativas, constituirían manifestaciones artísticas que podrían considerarse como obras plásticas o de bellas artes, incluso obras de arte aplicado, y, como consecuencia de ello, estarían protegidas por el Derecho de Autor en tanto que fuesen originales y fueran susceptibles de ser divulgadas y reproducidas.

En cuanto a la forma de los productos, sus envases o envolturas, lo que entendemos como marcas tridimensionales, las mismas estarían protegidas por el Derecho de Autor, en tanto que las mismas encuadrasen en la definición general de obra, en virtud de que estas marcas tienen altura, volumen y dimensión.

Además, es posible obtener para una misma forma tridimensional una protección acumulada a través del derecho de marcas y del derecho de diseños industriales, siempre y cuando se satisfagan las condiciones exigibles para cada tipo de protección. No hay reglas específicas que excluyan la posibilidad de obtener protección como marca de una forma tridimensional actualmente protegida o protegida anteriormente como diseño industrial o según cualquier otra modalidad de propiedad industrial o intelectual.

De esa forma, el titular de una marca tridimensional o mixta, tendrá la posibilidad de llevar a cabo el ejercicio de las facultades morales y patrimoniales, en cuanto obra original protegida por el Derecho de Autor, siempre que:

a) El titular de la marca sea, a su vez, el creador de la misma; o

b) Siendo el titular de la marca una persona diferente a quien la ha creado, aquél pueda ejercer las facultades de índole patrimonial en virtud de autorización expresa del creador para realizar alguna o todas las modalidades de explotación, bien mediante una licencia o autorización de uso o mediante una cesión de derechos de explotación.

En este caso el creador o autor de la obra que se protege como marca, conservará su Derecho Moral, en virtud de la inalienabilidad que lo caracteriza.

En la práctica resultaría más ventajosa la utilización de la vía autoral, tomando en cuenta que la defensa contra violaciones al Derecho de Autor, sean ellas que afecten el aspecto moral o el aspecto patrimonial del derecho sobre la obra, no se limita a su explotación no autorizada en el ámbito comercial, como es el caso del derecho sobre la marca, sino que se extiende a la explotación por cualquier forma o procedimiento, conocido o por conocerse.

Así mismo, la ventaja comentada radica en el hecho que el Derecho de Autor es un cauce de más fácil acceso por la carencia de formalidades, amplitud en el tiempo de la protección y amplitud en el espacio en base al juego de los Convenios internacionales.

En ese sentido, conviene puntualizar que:

1. La marca objeto de la Protección Acumulada, de acuerdo con los principios que rigen el Derecho de Autor, se encuentra protegida desde el mismo momento de su creación sin necesidad del cumplimiento de ninguna formalidad, lo que implica que el titular tendrá protección por esa vía mientras realiza los trámites necesarios para obtener protección por la Propiedad Industrial, así como, evidentemente, después.

De esa forma, La Protección Acumulada presenta beneficios, por ejemplo, en el caso de la preparación de una estrategia de comercialización de productos o servicios bajo un determinado signo distintivo, que reúne las características para ser objeto de esa protección paralela, cuyo tratamiento ha sido realizado con la confidencialidad que caracteriza a los secretos empresariales.

En este caso, la divulgación no autorizada de ese signo, además de ser un acto de revelación ilícita de un secreto, sancionado por las normas sobre competencia desleal, será también una violación al derecho de divulgación del que es beneficiario el autor de la obra que pretende explotarse a título de signo marcario.

2. El uso de la marca que sea beneficiaria de la Protección Acumulada, estaría fiscalizado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor o similar, dependiendo del país de que se trate, y la infracción al Derecho de Autor sobre la obra utilizada como marca, sería razón para la imposición de sanciones administrativas (multas), con lo cual el infractor incurriría en responsabilidad de tipo administrativa.

La información recabada por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, en ejercicio de su competencia de fiscalización sobre el uso de las obras, podría ser utilizada por el afectado como una excelente prueba para accionar ante los órganos jurisdiccionales.

3. El titular del derecho sobre la marca protegida acumuladamente por la Propiedad Industrial y por el Derecho de Autor, tendría la opción de actuar judicialmente utilizando los medios procesales destinados a hacer eficaz la protección a su derecho de Propiedad Industrial y a su Derecho de Autor, pudiendo hacerlo aun paralelamente, tomando en cuenta que del uno y del otro se generan por parte de los terceros obligaciones de diferente índole y naturaleza que deben ser satisfechas de diferentes formas.

Para un mejor entendimiento de los efectos de la protección acumulada conviene, entonces, revisar las siguientes situaciones que generarían responsabilidades de tipo penal, civil y administrativa:

1. La Regla de la Especialidad, que rige en la Propiedad Industrial respecto del régimen de las marcas, pudiera verse violentada en beneficio del titular de una marca, aunque ésta no sea notoriamente conocida, que, por su conformación, sea beneficiaria de la Protección Acumulada.

Esa situación ocurriría cuando aquélla sea utilizada en el tráfico económico, sin autorización del titular, para productos o servicios diferentes a los de la clase para la cual ésta haya sido registrada.

De esa forma, se estarían violando derechos que conciernen al Derecho de Autor (paternidad, integridad, reproducción, distribución) para el que es indiferente el tipo de productos o servicios en relación con los cuales esa obra es utilizada en el comercio a título de signo marcario.

Esta circunstancia resulta de particular importancia práctica para el caso del titular de una marca notoriamente conocida que sea a su vez beneficiaria de la Protección Acumulada.

2. La aplicación o colocación de la marca beneficiaria de la Protección Acumulada o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca, por parte de un tercero sin la autorización del titular, constituye una infracción al derecho del titular y, al mismo tiempo, constituiría el desconocimiento del derecho de reproducción del creador de la misma, así como del derecho de transformación y el de integridad de la obra si se causa un perjuicio al honor o a la reputación, para el caso que el signo utilizado sea semejante a la marca que pretende emular, sin dejar de lado el derecho moral de paternidad.

3. La modificación de la marca protegida acumuladamente con fines comerciales, por parte de un tercero y sin la autorización del titular, representaría un acto de afectación del derecho a la integridad de la obra si se causa un perjuicio al honor o a la reputación, así como del derecho de transformación, que corresponden al creador de la obra que es utilizada como marca.

4. La reproducción de la marca protegida por la Propiedad Industrial y el Derecho de Autor, en etiquetas, envases, envolturas, embalajes por parte de un tercero, sin la autorización del titular, sería una violación al derecho de reproducción del creador de la obra que sea utilizada como marca.

5. La venta, distribución, importación y exportación de productos sobre los cuales se aplique un signo idéntico o similar a la marca objeto de la Protección Acumulada, constituiría una violación al derecho de reproducción, en cuanto a la aplicación de ella en los productos, al derecho de transformación y al de integridad de la obra si se causa un perjuicio al honor y a la reputación, si se trata de un signo similar que supondría una imitación, y al derecho de distribución por la puesta a disposición del público de ejemplares (productos) que contienen la obra (el signo).

6. El uso no autorizado de la marca que sea beneficiaria de la Protección Acumulada, en las redes digitales (Internet), sería más fácilmente reprimido con los mecanismos del Derecho de Autor, tomando en cuenta que la protección no estaría limitada a un territorio o territorios determinados (Principio de Territorialidad que rige en la Propiedad Industrial), sino que sería prácticamente universal, en cuanto obra protegida por el Derecho de Autor, mediante la aplicación de los Convenios internacionales sobre la materia, como es el caso del Convenio de Berna.

Así mismo, los recientes conceptos ampliados, acuñados en el ámbito internacional, sobre comunicación pública, reproducción, distribución, alquiler y

puesta a disposición del público de la obra, que son de aplicación al entorno digital, serían susceptibles de utilización por el titular de la marca beneficiaria de la Protección Acumulada, para contrarrestar la utilización ilícita de su marca en transacciones comerciales electrónicas en Internet, en cuanto obra protegida.

Por último, como casos prácticos mencionaremos en primer lugar el caso de ADIDAS que es un claro ejemplo de una marca mixta y la cual consiste en una combinación de una palabra con diseño, el problema que surge en esta marca es: que a simple vista no son más que tres líneas de diferente tamaño rellenas del mismo color y que de forma individual no representan ni expresan originalidad alguna, sin embargo, el análisis a este caso practico se hará más adelante con mayor detenimiento.



En conclusión, el titular del derecho sobre la marca protegida de forma paralela y concurrente por la Propiedad Industrial y el Derecho de Autor, podrá utilizar los mecanismos procesales por la comisión de los delitos penales contra el Derecho de Autor.

Resaltando además, que es digno de elogiarse el avance de la legislación tanto en materia industrial como intelectual, en virtud, significa un reconocimiento al hecho de que los envases de los productos constituyen también un medio de distinción de éstos frente al público consumidor, por lo que deben ser objeto de tutela cuando presenten características de originalidad.

Debe, en consecuencia, apuntarse como premisa fundamental del análisis que empezará a realizarse que los signos que se utilicen como marcas y que hayan sido producto de una labor intelectual, concretados en una manifestación del

ingenio humano, con características de originalidad y, que a la vez, sean susceptibles de ser divulgadas y de ser reproducidas, serán paralelamente objetos protegidos por el Derecho de Autor.

Concluyendo, que no obstante se de la figura de la protección acumulada la característica primordial es y será siempre la originalidad para cualquier obra, en virtud, que nace del intelecto del hombre y debe ser un producto que se distinga entre los otros de su misma clase. Originalidad que es tema principal del presente trabajo de investigación.

## **7.- LA RESERVA DE DERECHOS.**

Tal y como lo mencionábamos en el inciso anterior, todas y cada una de las obras quedan debidamente registradas desde el momento en que han sido creadas, esto es que en el momento en que se establecen en un soporte material entran bajo la protección de la ley, según el artículo 5° y 162 párrafo II de la propia legislación.

Sobre de esta circunstancia y las condiciones del registro, el autor Carlos Viñamata Paschkes considera lo siguiente:

“El artículo 168 de la Ley Federal del Derecho de Autor, indica la naturaleza y los alcances del registro cuando señala que las inscripciones en el Registro establecen la presunción de ser ciertos los hechos y actos que en ella consten, salvo prueba en contrario. Toda inscripción deja a salvo los derechos de terceros. Si surge controversia los efectos de la inscripción quedarán suspendidos en tanto se pronuncie resolución firme por autoridad competente.

La inscripción de una obra en el Registro crea una fuerte presunción de titularidad en el derecho de autor y garantiza las operaciones crediticias sobre su base, de igual forma la creación intelectual de los autores



sobre sus obras, con efectos *iuris tantum*, naturalmente, pero importantísimo, porque dan motivo a un giro sobre quién debe sufrir la carga de la prueba, soslayando el estado precario del autor de tener que justificar el fruto de su creatividad preexistente.”<sup>39</sup>

Dice bien al autor al referirse a la presunción *IURIS TANTUM* en el sentido de que realmente lo que va a valer es el uso del derecho de autor, y no tanto su registro.

Evidentemente que el registro le funciona y por supuesto va a tener los efectos jurídicos que la propia legislación señala especialmente en el artículo 168 de la Ley Federal de Derechos de Autor que establece: “La inscripciones en el registro establecen la presunción de ser ciertos los hechos y actos que en ellas consten, salvo prueba en contrario. Toda inscripción deja a salvo los derechos de terceros. Si surge controversia los efectos de la inscripción quedarán suspendidos en tanto se pronuncie resolución firme por autoridad competente.”

Ciertamente, que el efecto legal de la Reserva de Derechos, a través del registro, en principio va a producir una presunción de tipo *IURIS TANTUM*, esto es de presunciones que si admiten prueba en contrario.

Y de hecho la propia legislación deja a salvo los derechos de terceros, para que en un momento determinado los hagan valer, quedando la inscripción suspendida.

Claro esta, que el otorgamiento de la titularidad le va a reservar los derechos a aquella persona que es la autora de una obra, o bien que la ha registrado a su nombre.

Los efectos sin lugar a dudas, cuando no son rebatidos, son el hecho de que en forma exclusiva y monopólica, la persona pueda disponer de acuerdo a la ley, de la obra producida.

---

<sup>39</sup> VIÑAMATA PASCHKES, Carlos: “La Propiedad Intelectual”; México, Editorial Trillas, 1ª Edición, 1998, Pág. 73.

Dicho de otra manera, que pueda ejercer completamente los actos de dominio que conlleva la propiedad, para disponer de la obra como mejor le parezca.

Siendo, que en términos generales, puede llevar a cabo la explotación de dicha obra o bien, el venderla para su explotación.

Podemos señalar, como la Reserva de Derechos es básicamente una facultad de usar y explotar en forma exclusiva, como pueden ser los títulos, nombres, denominaciones, características físicas, psicológicas distintivas o características de operación originales aplicadas, de acuerdo a su naturaleza.

Así tenemos, que la necesidad de expedir un Certificado de Inscripción, va a hacer que se expida una constancia de reserva de derechos para proteger a su titular.

Para el otorgamiento de la reserva de derechos del Derecho de Autor, tendrán la facultad de verificar la forma en que el solicitante pretenda usar el título, nombre, denominación o características objeto de la reserva de derechos.

El tipo de creaciones a las cuales se aplica una Reserva de Derechos son las siguientes:

- Publicaciones Periódicas. Editadas en partes sucesivas, con variedad de contenido y que pretenden continuarse indefinidamente.
- Difusiones Periódicas. Emitidas en partes sucesivas, con variedad de contenido y susceptibles de tramitarse.
- Personajes: Humanos de caracterización o ficticios o simbólicos.
- Personas o grupos dedicados a actividades artísticas.

- Promociones publicitarias: Contemplan un mecanismo novedoso y sin protección, tendiente a promover y ofertar un bien o un servicio con el incentivo adicional de brindar la posibilidad al público en general de obtener otro bien o servicio en condiciones más favorables que en las que normalmente se encuentra en el comercio se exceptúa el caso de los anuncios renunciables.

Cualquier persona física o moral puede gozar sin distinción alguna de los beneficios que ocasiona la obtención de una Reserva de Derechos.

Por consiguiente tenemos que la reserva de derechos para uso exclusivo, se otorga más que nada a publicaciones periódicas, mientras que la expedición de la certificación de los Derechos de Autor, se otorga para uso exclusivo de su titular y como consecuencia, la posibilidad de disponer de la obra misma, aunque como hemos visto, no hay una necesidad de registro para que entre a la protección de la ley.

De igual manera, la reserva de derechos consiste en el derecho al uso exclusivo de títulos, nombres, denominaciones, características físicas y psicológicas distintas aplicadas a publicaciones y difusiones periódicas, personajes humanos de caracterización, ficticios o simbólicos; personas o grupos dedicados a actividades artísticas y promociones publicitarias. Se dice que el derecho de exclusividad de esos nombres y denominaciones sólo se obtiene mediante la reserva de derechos que consta en el certificado expedido por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, y, además porque dicho derecho tiene una vigencia temporal de un año a partir de la fecha de su expedición para ciertos títulos y de cinco años cuando el certificado se otorga para otros nombres y denominaciones, lo cual no ocurre en las obras de sentido estricto en las cuales la protección se otorga hasta el momento en que dichas obras son fijadas en un soporte material, sin necesidad de registro alguno y, en cuanto a la vigencia, ésta es de por vida del autor y cien después de la muerte del mismo.

Las Reservas de Derechos son renovables por períodos idénticos y sucesivos, a excepción de las promociones publicitarias las que una vez que hay concluido su vigencia pasan a formar parte del dominio público y cualquier persona podrá utilizarla.

En conclusión, tenemos que la reserva de derecho es el trámite por el cual se obtiene el reconocimiento para el uso exclusivo de nombres de publicaciones y difusiones periódicas, nombres de personas o grupos artísticos y personajes

Por ejemplo, al Reservar los derechos de una denominación, la ley protege al sancionar y perseguir a aquellos que la utilicen sin consentimiento. Además, al igual que en las marcas se creará una imagen protegida del producto o servicio que se ofrezca.

Y para que a una creación le sea aplicable una Reserva de Derechos debería cumplir con la característica principal de ser original como condición necesaria para su protección, en virtud de los géneros que se pueden registrar.

## **CAPITULO CUARTO**

### **LA CREACIÓN ORIGINAL COMO REQUISITO DE REGISTRO DE LAS OBRAS DE DIBUJO Y DISEÑO GRAFICO.**

Como hasta este momento hemos podido observar, cuando menos en una forma superficial, las cuestiones relativas a la formación subjetiva de la imaginación del hombre y su exteriorización en base a la creatividad del individuo, no solamente basta que dicha creatividad tenga una cierta funcionalidad, sino que es menester que la misma sea original .

Sin lugar a dudas, la posibilidad de apoderarse de la creatividad del hombre, presupone dos cosas:

- 1.- En primer lugar, la posibilidad de colocarla en un soporte material.
- 2.- Que tenga la originalidad necesaria para poderla apropiarse un autor.

En primera instancia no todas las ideas que tenemos, pueden llevarse a cabo y mucho menos establecerse en un soporte material en el que puedan ser reproducibles y como consecuencia de esto, puedan industrializarse.

De tal manera, que a través de la posibilidad de que una idea pueda guardarse en un soporte material, eso va a querer decir que es susceptible de apropiación y por lo tanto, se puede convertir en un bien; ya que en términos generales, todas las cosas que existen a nuestro alrededor, en el momento en que son susceptibles de apoderamiento se transforman en bienes.

El autor Antonio de Ibarrola en el momento en que eleva algunas consideraciones sobre el particular, hace alusión a lo siguiente:

“Jurídicamente dentro del genero cosas, encontramos la especie bienes. Las cosas se convierten en bienes no cuando son útiles al hombre sino cuando quedan apropiadas. El sol es una cosa indispensable a la vida; pero no es un bien, porque no puede ser objeto de apropiación. Un campo si es un bien. Ahora bien, consideremos sí, que el sol, tan venerado por los antiguos, es fuente de energía más noble que el hombre pueda utilizar, la industrialización de la energía solar, quedando apropiada se transforma en un bien.”<sup>40</sup>

El caso del sol es muy interesante, en virtud de que realmente va a demostrar como es que el desarrollo humano va muy aparejado con lo que es el desarrollo tecnológico.

Anteriormente, no se podía hablar de ninguna manera de lo que sería el sol como una fuente de energía susceptible de apropiación.

Evidentemente, que se mira al sol como lo que es, esa fuente de energía que en un momento determinado no era posible el apropiarse de ella, pero en la actualidad, gracias a investigadores principalmente mexicanos, se ha logrado a través de celdas fotogénicas, apropiarse de esa energía solar, y convertirla en electricidad.

Ciertamente, que en la actualidad, todo aquel que quiera producir celdas fotoeléctricas, requerirá siempre la anuencia de aquello que con su investigación e idea, lograron atrapar algo que anteriormente se consideraba sin posibilidad de hacerlo, y ahora gracias a su investigación, gracias al tiempo que invierten para

---

<sup>40</sup> IBARROLA, ANTONIO DE: “Cosas y Sucesiones”; México, Editorial Porrúa S.A., 10 edición, 2001, Pág. 75.

ello, al estudio que elaboran, son propietarios de una creatividad humana que se desarrolla dentro del ser, pero en el momento en que se exterioriza, lo han podido plasmar en un material concreto, real, tangible. Y de esta manera, se logra atrapar lo que es la energía solar y es el momento en que transforma en un bien.

Claro esta, que ya en el proceso de industrialización, es posible que haya bastantes situaciones derivadas, e incluso pueda existir la venta de derechos conexos al derecho de autor que en este caso por ser propiedad industrial, corresponderá a una patente.

Pero patente o no, el caso es que es una invención no solamente creativa sino también original, así tenemos el otro presupuesto que nos va a indicar esa posibilidad de apropiación de la creatividad humana.

La originalidad, es en sí, esa posibilidad a través de la cual, las personas podemos ser individuales.

Incluso, cuando hay una vestimenta original, es porque destaca de los demás y porque la misma, no se había usado con anterioridad.

En términos generales, la originalidad es en sí, otro factor sin el cual no puede existir la posibilidad de apropiación de una idea que ha sido plasmada en algún soporte material.

Como consecuencia de lo anterior, en este momento tenemos los dos conceptos generales respecto a lo que sería la esencia a través de la cual se va a poder entroncar esa relación íntima entre una persona, su creación y por supuesto su derecho de propiedad.

En atención, a lo manifestado en este último capítulo, básicamente debemos subrayar la originalidad de la creatividad como un elemento esencial para otorgar el registro respectivo.

De tal naturaleza, que si en este momento pudiéramos hacer un cierto resumen de lo que hasta este momento llevamos, vamos a poder denotar que dentro de los fundamentos esenciales del derecho de autor, ese reconocimiento que se hace, no va a querer decir que hay una consolidación en ello, sino que simple y sencillamente significa que probablemente, la obra que se registra, es de origen de la persona que se considera titular de la misma.

De tal manera, que como hemos visto en el capítulo primero, se le va a otorgar una cierta seguridad jurídica para poder explotar dicha obra.

En el capítulo segundo, veíamos el marco jurídico de los Derechos de Autor, y los conceptos a través de los cuales, se genera la necesidad de la protección de la creatividad original.

Para el capítulo tercero, observábamos algunas situaciones básicamente de dibujo y diseño gráfico, haciendo la aclaración, que nuestro trabajo de tesis, definitivamente no esta enfocado a cuestiones de diseño gráfico, sino más que nada al entroncamiento de la propiedad que se puede tener respecto de la originalidad de dicho diseño gráfico.

De tal manera, vamos a iniciar el estudio del cuarto y último capítulo, para que de esta manera, llevemos a cabo la resolución de nuestra circunstancia hipotética que como esta establecida en nuestro título de tesis, es "la naturaleza jurídica de la creatividad original como requisito para el registro de obras de diseño y dibujo gráfico".

## **1.- SU PROTECCIÓN Y LIMITANTES SEGÚN LA LEY.**

En términos generales, en el capítulo segundo al abrir el marco jurídico de los derechos de autor, veíamos como las concepciones del artículo 11 de la L.F.D.A.,



así como el artículo 14 de la propia ley, iban a generar las limitantes y excepciones para lo que sería la posibilidad de registro y ser titular de los derechos y obligaciones de una obra creativa y además original.

De tal manera, que se dan por reproducidos todos los conceptos vertidos en el capítulo tercero para esta parte de nuestro estudio, y para apoyar lo que hemos dicho en el preámbulo de este capítulo, quisiéramos adoptar la siguiente jurisprudencia:

**“DERECHOS ADQUIRIDOS Y EXPECTATIVAS DE DERECHO.-** Se debe de entender por derechos adquiridos, las ventajas o bienes jurídicos o materiales de que es poseedor un titular de derechos, y que figuran en su patrimonio, y que no pueden ser desconocidos por el causahabiente o por el hecho de un tercero o por la ley, debiéndose entender por esperanza o expectativa de adquirir un derecho, la posibilidad jurídica de obtener la ventaja o bien, que todavía no se realiza. La doctrina aclara estas nociones con el siguiente ejemplo: Protección que una persona puede tener sobre los bienes de otra persona que vive aún, en virtud de un legado que le ha designado esta, constituye una simple expectativa o esperanza, cuyo beneficio puede ser desconocido, por el autor del legado o bien por una nueva ley; por el contrario la muerte del testador transforma esta esperanza o expectativa en un derecho adquirido que no puede desconocer una nueva ley. Por lo anterior se ve con claridad que sobre esta cuestión no se puede dar fórmula matemática, pues en realidad se trata de un problema jurídico complejo, y que en cada caso en particular, el juzgador debe examinar y aquilatar los motivos de utilidad social que contribuyen a la aplicación inmediata de la nueva ley por una parte, y por la otra, el valor de los

intereses particulares que aspiren a protegerse en las normas de la ley antigua."<sup>41</sup>

Nótese como el aparejamiento de lo que es el derecho con su titular, esta derivado de lo que sería la posibilidad de registro.

Pero realmente como hemos sostenido, el registro en sí otorga derechos, pero realmente, al cien por ciento no le da la titularidad de la propiedad.

Esto es, a través del registro que presupone que es propietario o titular de los bienes creados, y que son originales, que de alguna manera son susceptibles de industrialización o comercialización.

De tal manera, que esa protección que sugiere la ley, es de efectos de registro, ya que a los órganos registradores administrativos, en ningún momento tienen la prueba plena para saber si dicha creatividad original, realmente viene de la persona que lo registra o no.

Y más en lo que sería el dibujo y diseño industrial, o bien creativo, como sería el dibujo y diseño gráfico, en donde definitivamente las expresiones del espíritu humano son multifacéticas.

De tal forma, es importante también conocer otro de los principios fundamentales que se van a derivar de la protección que la ley hace sobre el registro de un derecho de autor, y es la posibilidad de realizar sobre la obra una cierta y determinada actividad económica.

Como consecuencia de lo anterior, debemos de observar que la creatividad va a darle a su creador, esa posibilidad de existencia gracias a su imaginación y a la posibilidad de verla plasmada en un objeto material.

---

<sup>41</sup> JURISPRUDENCIA VISIBLE EN: "CABALLERO LEAL, José Luis y JALIFE DAHER, Mauricio: "Legislación de Derechos de Autor"; México, Editorial Sista, 2003, Pág. 418.

Ahora bien, para observar algunas cuestiones sobre lo que es el objetivo de protección de la Ley Federal de Derechos de Autor, es necesario observar la posibilidad económica, o bien, la actividad económica que en un momento determinado puede generar el bien de consumo.

Para esto quisiéramos ocupar las palabras del autor Moisés Gómez Granillo, quien cuando sobre los hechos y la actividad económica, dice lo siguiente:

"Dentro de nuestra observación hemos descubierto que existe todo un aparato productivo, cuya función es fabricar precisamente artículos de consumo y, además, que solo una pequeña parte del personal que en el concepto trabaja tiene como tarea el acondicionamiento último y la entrega a quien finalmente ha de consumirlo. El comerciante es el último personaje de nuestro aparato y atrás de él hay una columna inmensa de trabajadores, quienes auxiliados por recursos naturales, construcciones, maquinas de todo tipo, han permitido que la mercancía existente en los anaqueles del comerciante se encuentre en su lista para su venta."<sup>42</sup>

El derecho patrimonial que genera el registro de un derecho de autor, simple y sencillamente hace que dicha obra, pueda convertirse ahora en un bien de consumo.

Tenemos como ejemplo que a las pinturas clásicas principalmente, ya no se les puede incorporar un derecho de autor puesto que los autores han fallecido y ha pasado largo tiempo de la sucesión, pues dichas pinturas pueden ser reproducibles y por supuesto colocarse en el mercado para su consumo.

---

<sup>42</sup> GOMEZ GRANILLO, Moisés: "Teoría Económica"; México, Editorial Esfinge, 11° Edición, 1994, Págs. 39 y 40.

Es ahí donde sobreviene el conflicto respecto de la utilización de obras que de alguna manera, ya existían en la realidad, pero a las cuales no se les había incorporado una actividad económica.

Dicho de otra manera, que el diseñador gráfico por lo regular siempre esta observando figuras y circunstancias, que realmente él no es el original, sino básicamente el medio que lo rodea e incluso las personas con las que convive.

Llega el momento en que tal vez una persona, en lo que es su publicidad, hace un diseño de un logotipo bastante especial, o bien lleva a cabo un dibujo que realmente es trascendental por su originalidad.

El diseñador gráfico, simple y sencillamente copia la idea, la plasma en un soporte material, y le incorpora la actividad económica que nos hablaba el autor Gómez Granillo.

Evidentemente, que este tipo de posibilidades de registro o de apropiación, realmente no van a convalidar totalmente esa esencia creadora original del titular y su obra.

Esto lo sabemos, en virtud de que la propia ley lo establece, esto es, como ya habíamos dicho en el artículo 5° de la Ley Federal de Derechos de Autor, cuando habla sobre la protección dice lo siguiente: "La protección que otorga esta ley se concede a las obras desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del merito, destino o modo de expresión.

El reconocimiento de los derechos de autor y de los derechos conexos no requiere registro ni documento de ninguna especie, ni quedará subordinado al cumplimiento de formalidad alguna."

Como ya lo habíamos dicho, la originalidad es la que en un momento determinado va a intercomunicar al autor con su obra, y por supuesto llegado el momento, cuando se le aplique a la actividad económica y es susceptible de explotación para ponerlo frente al consumidor, entonces, es el momento en que va a despertar la envidia humana, y si alguna persona tuvo la misma idea que la otra, será cuando sobrevengan los conflictos para determinar quien es realmente el propietario original de esa creatividad.

## **2.- EL REGISTRO DE OBRAS SIN CREATIVIDAD.**

Estamos presuponiendo que el concepto de creatividad que estamos empleando, lleva implícito la originalidad.

De hecho, es la creatividad original, la que es susceptible de registro y por supuesto de apropiación.

Por eso, consideramos que en términos generales, una de las propuestas principales es la incorporación del concepto original para llevar a cabo el registro correspondiente.

De hecho la fracción décimo cuarta del artículo 13 de la L.F.D.A., que ya hemos citado, menciona en su última parte: "...constituyen una creación intelectual". Realmente este concepto es necesario depurarlo puesto que como hemos visto, realmente la creatividad es susceptible de apropiación, pero no toda creatividad es original.

Y más aún, en todo lo relacionado al dibujo y diseño gráfico, en donde es posible, que él que registra un dibujo, lo haya visto incluso hasta de cualquier otra persona que haya hecho un dibujo o un diseño original, que sin tener la necesidad de comercializarlo o imprimirle la actividad económica, lo realiza sin el afán de lucrar

con él. En cambio aquel que se dedica al diseño gráfico, pueda observar dicho dibujo y apropiárselo.

Este tipo de creatividad definitivamente, es susceptible de registro por parte de la ley pero realmente, no genera exactamente la propiedad que el derecho debe de imprimirle, ni tampoco establece al cien por ciento la titularidad de la creatividad.

De ahí, que puede llevarse a cabo el registro de obras incluso sin la originalidad que la ley debe de requerir.

### **3.- LOS PROBLEMAS QUE SE SUSCITAN EN EL DESARROLLO COMERCIAL.**

En términos generales, desde el punto de vista comercial, hemos de encontrar que en el Derecho de Autor el diseño gráfico principalmente, puede generar un estímulo para todos aquellos autores creativos que están involucrados en todo lo que es la actividad económica de la creatividad del diseño gráfico.

De tal manera, que a través de la norma jurídica, se va a llevar a cabo una protección a una conducta humana de tendencia económica.

Dicho de otra manera, que es posible que los jóvenes por ejemplo que entran a un concurso de dibujo o diseño gráfico, en el momento en que llenan la solicitud, lo que están haciendo es transmitir sus derechos conexos al organizador del concurso, y es el caso de que aquel es el que se beneficia de la creatividad de otros; teniendo para sí la posibilidad concreta a través de la cual, se le va a incorporar la actividad económica a la creatividad original.

De tal manera, que la economía y la conducta humana, están íntimamente ligados a lo que sería la normatividad y la regla de conducta que debe prevalecer en este tipo de situaciones.

El autor José Ramón Cossio Díaz cuando nos explica algunas situaciones sobre el particular dice: "sin abundar mayormente en una distinción que ha recibido gran atención de grandes autores, cabe preguntarnos a qué tipo de ciencias naturales o sociales- pertenece la economía, y por lo tanto que tipo de fenómenos constituyen su objeto particular de estudio. La economía es un estudio de la humanidad según ella vive, muere y piensa de los asuntos ordinarios de la vida; pero trata principalmente de aquellos móviles que afectan de modo más intenso y constante la conducta del hombre en la parte comercial de su vida. Definiciones como las que acabamos de citar podrían transcribirse en abundancia, pero de todas ellas concluiríamos que en tanto se ocupa del estudio de las conductas humanas, la economía puede ser considerada como una ciencia social.

De lo dicho en el párrafo anterior, puede concluirse que la clasificación de una ciencia como social depende que la misma tenga un objeto particular de estudio. Esto significa, entonces que las ciencias consideradas como sociales deben haber constituido a las conductas humanas como objeto propio de estudio o, dicho de otra manera, que cada una de tales ciencias haya destacado un posible aspecto de la conducta humana como objeto de estudio".<sup>43</sup>

Los aspectos de la conducta económica, se revelan no solamente a través de lo que sería la actividad comercial; evidentemente, que la conducta económica es mucho mas, en todo eso que es la relación o el interés directo por lograr un cierto lucro.

---

<sup>43</sup> COSSIO DIAZ, José Ramón: "Derecho y análisis económico"; México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Fondo de Cultura Económica, 1° edición, 2002, Pág. 188.

De tal manera, que desprendiéndose de lo que hasta este momento hemos dicho, la necesidad de protección al dibujo y diseño gráfico, realmente es otra de las actividades de la conducta humana, que van a suscitar diversos problemas dentro de lo que sería el desarrollo económico, ya que la necesidad de que exista un titular del derecho que de alguna manera también tenga la obligación de responder de dicho derecho, es en sí una de las necesidades básicas de protección de la norma a la conducta humana.

Como consecuencia de lo anterior, si se observa la actividad económica del hombre desde el punto de vista social, entonces podremos también encontrar cual sería el problema más grave respecto de lo que es la conducta económica del ser humano, incluida en esta, la creatividad original.

Así tenemos, que dentro de lo que es el proceso de desarrollo social, se ha determinado, que el comportamiento y mejoramiento de las relaciones sociales, es un objetivo que significa el bien jurídico tutelado, de todo lo que la normatividad que regula el comportamiento económico en la conducta humana. De tal manera, que esa creatividad original forma parte de un comportamiento, más no siempre económico.

Pero de algún modo forma parte de un comportamiento desde el punto de vista general de un progreso social.

De tal manera, que es necesario considerar desde el punto de vista social, los problemas que se suscitan en el desarrollo comercial cuando no se facilitan las normas protectoras del derecho de autor en dibujo y diseño gráfico; simple y sencillamente pueden provocar conflictos que van a alterar el orden social.

De ahí, que las necesidades de aparición de hombres con imaginación, la facilidad de educación, la conciencia de necesidad de progreso, y por supuesto la libertad intelectual, son condiciones que favorecen siempre el progreso social.



De esa libertad intelectual, el autor José Nodarse comenta lo siguiente:

“Toda forma de progreso social presupone situaciones nuevas que casi siempre suscitan resistencias, porque no están en armonía con lo establecido o chocan contra lo que el común de las gentes considera bueno, simplemente porque le es familiar o porque le prefieren a cualquier cambio que vendría a perturbar su acomodación al medio o el sosiego de su rutina mental. Así, muchos descubrimientos científicos e invenciones han hallado grandes obstáculos para su aceptación y han sido combatidos. Tal fue el caso de las teorías astronómicas de Copérnico, Kepler y Galileo, vivamente negadas y combatidas en su época y también la explicación científica de la evolución de las especies. Hasta la vacuna, el ferrocarril y la enseñanza obligatoria, a pesar de sus ventajas evidentes, tuvieron que vencer fuerte resistencia en sus comienzos.”<sup>44</sup>

Como consecuencia de lo anteriormente establecido, vamos a denotar como es que todas esas circunstancias que se van plasmando en un soporte material, puedan lograr que el progreso social se suscite y por supuesto, puedan generar el movimiento de los grupos sociales.

Las ideas plasmadas en propaganda, publicidad, básicamente se atienden por símbolos.

Y es el caso que se puede diseñar un símbolo tan especial, que de alguna manera va a significar para la sociedad, un cierto comportamiento, o bien una cierta conducta, que lo puede impulsar a hacer o no hacer. En este caso, básicamente es el interés de consumo.

---

<sup>44</sup> NODARSE, José: "Elementos de Sociología "; México, Editorial Selector, 35° Edición, 1999, Pág. 249.

Tenemos como a través del dibujo y el diseño gráfico, se van a poder generar formas simbólicas en los mismos productos, en el diseño del producto, que se va a asociar a las necesidades del consumidor y por tales razones, los problemas que se suscitan en el desarrollo comercial son extremadamente peligrosos porque como consecuencia directa detienen el progreso social.

#### **4.- CASOS PRACTICOS: ADIDAS Y LOUIS VUITTON MALLETTIER.**

Durante nuestra investigación encontramos dos casos prácticos que nos pueden servir para ilustrar y corroborar nuestra hipótesis, es decir, que la creatividad y la originalidad deben de ser los elementos esenciales para que una obra de derecho de autor deba ser susceptible de apropiación y sujeta de protección jurídica.

##### **ADIDAS.**



El primero de los casos a mencionar es uno de los diseños de la empresa ADIDAS el cual consiste en tres figuras inclinadas que a primera vista no son más que líneas de diferente tamaño rellenas del mismo color, que de forma individual no representan ni expresan creatividad u originalidad alguna.

Si bien, dicho diseño pudiera asemejar una figura geométrica parecida a un paralelogramo, este por naturaleza no sería registrable, sin embargo, dicho diseño en combinación con el estilizado de la palabra *adidas* forman en su conjunto un signo distintivo que puede ser diferenciado de los demás y por lo tanto sería susceptible de protección jurídica.

El hecho de que estas tres líneas conformen para la empresa ADIDAS un diseño distintivo sin realmente serlo, ha generado y motivado diversos problemas legales con ciertos productos hechos en México los cuales ostentan un diseño parecido, y que la población mexicana no lo considera como un signo distintivo y representativo, tan es así que el multicitado diseño lo podemos encontrar reproducido en diversos productos sin necesidad de ser los mismos para los cuales se usan normalmente por ADIDAS.

Productos que al ser manufacturados por pequeños empresarios utilizando un signo distintivo o un diseño totalmente ajeno a la marca ADIDAS, genere o motive querellas con el razonamiento jurídico de que dicho diseño se encuentra protegido por la legislación mexicana, sin embargo, se ha analizado y llegado a la conclusión de que dicho diseño es de uso común, ya que por sí solo no representa alguna distintividad, pero por el hecho de que en su país de origen (Alemania) se encuentra protegido y por la tradición y potencial de la marca en el mercado internacional, las instituciones registrales de otros países donde se comercializan sus productos, entre ellos México, se han visto obligados a reconocerles y otorgarles protección jurídica, cuando en realidad observamos que por el transcurso del tiempo y por las lagunas de la Ley obtienen la protección de las leyes mexicanas.

Además, valiéndose del prestigio internacional con que cuentan, apoyados en la obligatoriedad de México de cumplir con los convenios y tratados internacionales en materia de Derechos de Autor y Marcas, ADIDAS lo que busca es que se cumplan y se le otorgue la protección legal, sin embargo, por esa obligatoriedad las instituciones registrales se ven imposibilitadas para no otorgar ese registro, toda vez que el diseño del que hablamos en específico, si no fuera esta empresa quien intenta registrarla, a cualquier otra persona se le negaría por no ser original, ya que como mencionamos con anterioridad este diseño pudiera en un momento con otra palabra o con otro signo distintivo ser registrable.

Lo anterior ha ocasionado que la empresa genere un monopolio con el diseño, toda vez que presenta querellas y denuncias en contra de quién supuestamente usa y explota el diseño de su propiedad y las autoridades mexicanas en parte por esa obligación de cumplir con los tratados internacionales se ve obligada a efectuar las acciones legales conducentes en contra de quien resulte responsable, quienes alegan el desconocimiento de la notoriedad del diseño ya que ellos lo explotan de buena fe y no con la finalidad de reproducción o falsificación de la marca, si persiguieran ese propósito usarían una denominación parecida a la palabra "adidas", como pudiera ser "abidas" o "abibas" y la inclusión del diseño de las tres líneas, pero el hecho de que el diseño no es distintivo los ha llevado a usarlo con otra intención.

## **LOUIS VUITTON MALLETIER**

Otro de los casos, es respecto a la empresa denominada LOUIS VUITTON MALLETIER la cual tiene como actividad principal la elaboración de bolsos, carteras y otros artículos de piel.

El problema es semejante al descrito con el signo distintivo de la empresa ADIDAS, y surge del diseño de un conjunto de cuadros que asemejan diversas figuras comunes, como pueden ser un tablero de ajedrez, una bandera a cuadros para el triunfador de una competencia deportiva (por ejemplo una carrera de autos), un tablero para jugar damas chinas, la bandera de un país, etc.

Este diseño presenta figuras cuadradas entrelazadas con la única característica de que una es más oscura que la otra, la cual identifican con el nombre de DAMIER, esta figura constituye un diseño común la cual hemos podido apreciar desde hace muchos años, sin embargo, dicha empresa considera que es distintiva y nuevamente por esa obligación de México de cumplir con lo pactado en los

Tratados y Convenios Internacionales se ve imposibilitado a no otorgar la protección jurídica a dicho diseño.

De igual forma esto ha generado denuncias y querellas por el supuesto uso de este diseño aún y aplicado a artículos de su misma especie (bolsas, carteras, etc.) ocasionando esto que las personas que se ven afectadas con estos actos legales de parte de las autoridades judiciales y administrativas traten de demostrar que este diseño es de uso común y no representa un diseño creativo y original, ya que por el hecho del transcurso del tiempo lo perdió, y esta empresa argumenta el desprestigio de su marca y sus productos.

Otro caso con la misma marca es un "supuesto" diseño al cual la empresa denomina EPI, conformado por un conjunto de líneas verticales, sin simetría, donde no se demuestra creatividad u originalidad ya que el diseño no representa figura alguna o genera a simple vista algún dibujo o signo que pueda ser notorio y distintivo.

Ocasionando de nueva cuenta que se ponga en funcionamiento toda la maquinaria tanto judicial como administrativa para proteger los supuestos derechos violentados según la empresa.

Quedando demostrado nuevamente que el hecho de tener un reconocimiento legal por las instituciones autorizadas que le otorgan el registro a un diseño que no tiene creatividad ni originalidad es suficiente para que las autoridades le proporcionen protección jurídica.

## **5.- PROPUESTAS.**

A la luz de lo que hasta este momento hemos podido decir, evidentemente ya estamos en capacidad de elevar alguna propuesta viable que permita aprovechar el estudio realizado.

Como consecuencia de lo anterior, una de las principales circunstancias que en este caso podemos proponer es sin lugar a dudas la modificación de los conceptos contenidos tanto en el artículo 28, así como en el 89, fracción XV ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esto en virtud de que la relación que tienen estos dos numerales constitucionales, van a formar parte de la base sustentable de el otorgamiento de privilegios a autores e inventores.

Aquí también queremos hacer la anotación en el sentido de que un autor y un inventor, casi son la misma cosa, si existe una diferencia aunque sea sutil pero si existe, de tal manera que el autor y el inventor crean, y por supuesto debe de ser una creación original, que no haya existido otra anteriormente, pero el autor lo hace para satisfacer situaciones individuales, mientras que el inventor lo hace para satisfacer necesidades colectivas susceptibles de industrializarse, pero realmente ambas, tanto lo que es el autor como el inventor, deben de ser creaciones originales en donde originalmente se observe el desarrollo del intelecto, y la posibilidad de apropiarse de dicho desarrollo intelectual.

Así tenemos que por lo que respecta al artículo 28 constitucional, hemos de considerar que en su párrafo IX, se lee lo siguiente:

“Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.”<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, México, Editorial Sista, 2005, Pág. 20.

Los privilegios que se otorgan a las producciones y obras realmente requieren de una mayor estructuración reglamentaria por lo que, consideramos que al texto de este párrafo constitucional se le puede agregar la idea: "siendo que, las obras e invenciones serán susceptibles de apropiación, cuando haya una demostración de la originalidad creativa de su autor".

Evidentemente que lo que sería la actividad económica podría tomarse en cuenta como una consecuencia de la originalidad creativa, aquí lo que necesitamos considerar, es la creatividad y la originalidad.

Lo mismo pasaría con la fracción XV del artículo 89 constitucional, el cual dice a la letra: "Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria"; evidentemente, que puesto que no habla de los autores, entonces el ejecutivo no está facultado para otorgarles este tipo de privilegios, pero esta situación ya sería motivo de otro estudio diferente.

Por el momento, la consideración propuesta para esta fracción sería agregarle: "así también, podrá conceder privilegios exclusivos a los autores respecto de sus obras; siendo que tanto inventores, descubridores, perfeccionadores, así como autores, para lograr la titularidad y un derecho real sobre sus obras tendrán que demostrar que su obra es original y que la creatividad de la misma, puede estar colocada en un soporte material que pueda beneficiar el progreso social".

Estas circunstancias, también deben de estar perfeccionadas en todo el contenido de la Ley Federal de Derechos de Autor, de ahí que consideramos que el artículo 5° de dicha ley podría tener la siguiente modificación: "la protección que otorga esta ley se concede a las obras desde el momento que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del merito, destino, o modo de expresión. Con tal de que sean originales y que constituyan en términos generales una creatividad original ligada al intelecto del autor.

El reconocimiento de los derechos de autor y de los derechos conexos no requiere registro, ni documento de ninguna especie ni quedará subordinado al cumplimiento de formalidad alguna.”

La originalidad, es la que en un momento nos interesa que sea la que debe de proteger el derecho de autor.

El artículo 11 de la propia Ley Federal de Derechos de Autor también tendría que modificarse para decir: “El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado a favor de todo creador de obras literarias y artísticas que sean originales, 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 derecho moral y los segundos el patrimonial.”

Con estas sugerencias de modificación de la ley, se estará tomando en cuenta el concepto de la originalidad del comienzo, del origen, de las formas primeras o primitivas que hacen que el intelecto humano, pueda expresarse en una forma creativa.

Tenemos como consideración anterior, que la trascendencia de este concepto que conlleva la originalidad, es en sí un medio sin el cual no puede demostrarse completamente, la titularidad de la obra, en este caso lo que sería el dibujo y el diseño gráfico.



# CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** El derecho de autor, es el conjunto de prerrogativas morales y patrimoniales que poseen los creadores de una obra por el hecho mismo de haberla creado, y que es reconocida por las leyes.

**SEGUNDA.-** Así tenemos, que el derecho de autor protege las creaciones expresadas en obras literarias, musicales, científicas y artísticas, nace con la obra misma, como consecuencia del acto de creación.

**TERCERA.-** Es importante subrayar que los rubros de atención a los elementos que va a proteger el Derecho de Autor, estarán dados simétricamente a la creatividad intelectual. Esta creatividad debe presentar la característica de ser original.

**CUARTA.-** Las obras pueden ser primigenias o derivadas, las primeras son aquellas creadas sin estar basadas en otras preexistentes, y las segundas resultan de la transformación de una obra primigenia, como es el caso de la adaptación, sin embargo, y lo más importante, ambas gozan de la protección del derecho de autor.

**QUINTA.-** En México, desde la antigüedad y hasta nuestros días ha surgido la necesidad de proteger a los Derechos de Autor, primero desde el punto de vista civil, pero es hasta el 31 de Diciembre de 1947 que se hace una legislación especial para la materia, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1948.

**SEXTA.-** En la Ley Federal de Derechos de Autor, en su artículo 11, nos señala que es el Derecho de Autor refiriéndose a que es un reconocimiento que hace el Estado a favor de todo creador de obras literarias y artísticas; y, por otra parte nos enumera en el artículo 13 las obras que protege el Derecho de autor, sin embargo, no solo se conforma con hacer la citada lista sino en un último párrafo menciona que: "Las demás obras que por analogía pueden considerarse obras literarias o artísticas...", con lo anterior nos deja la puerta abierta para que además de las obras ya citadas, puedan considerarse a otras no enunciadas objeto de protección.

**SÉPTIMA.-** Sin embargo, en el artículo 14 de la Ley en estudio se establece cosas que no deben ser protegidas por el Derecho de Autor, subrayando que el elemento principal que genera la protección de la ley es sin lugar a dudas la originalidad de la obra para que pueda ser susceptible de apropiación.

**OCTAVA.-** Como consecuencia de lo establecido podemos observar que el interés protector de la legislación, no encuentra nada de originalidad en las situaciones que previene el artículo 14 de la Ley Federal de Derechos de Autor. Porque en sí una letra, un dígito o un color aislado, realmente no van significar una posibilidad de que puedan realizar su registro, en virtud de la carencia de originalidad.

**NOVENA.-** Así tenemos, que la obra es la creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma. Porque no toda creatividad humana es objeto de apropiación, por lo tanto la creatividad básicamente debe de establecerse en un soporte material, concretarse al materializarse en algo perceptible a los sentidos, porque una creación intelectual que no se manifieste al exterior no podrá ser difundida ni reproducida.

**DECIMA.-** De tal manera, que la obra intelectual debe ser la expresión personal, perceptible, original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del

espíritu, que tenga individualidad, que sea completa y unitaria y que sea una creación integral.

**DECIMA PRIMERA.-** En todo el contexto de lo que es el dibujo y el diseño gráfico, vamos a encontrar que existe mucha copia, y de hecho los dibujantes continuamente están buscando nuevas formas, pero no en su intelecto sino en otras personas, de tal manera que muchas de las ocasiones, al estar conviviendo socialmente con el mundo que lo rodea, logra captar otro tipo de ideas, y las copia reproduciéndolas como suyas.

**DECIMA SEGUNDA.-** La originalidad, el hecho de que la obra sea origen de la creatividad humana, es el extremo importante, puesto que de ahí surge el derecho real de propiedad, una propiedad exclusiva y además monopolizada.

**DECIMA TERCERA.-** El principal efecto que se verifica de la Protección Acumulada, es la existencia de dos vías jurídicas paralelas para el ejercicio de derechos y la defensa contra ataques externos sobre un mismo bien jurídico.

**DECIMA CUARTA.-** A la luz del contexto de lo que es el Derecho de Autor, la creatividad original, debe de ser la base fundamental a través de la cual, se lleve a cabo la protección jurídica y la seguridad que se le otorga al autor de la obra, para que este pueda gozar de la actividad económica que en un momento determinado pueda producir su obra.

## BIBLIOGRAFÍA

BONECASE, Julián: Tratado Elemental de Derecho Civil; México, Editorial Harla, 8ª Edición, 1998.

CABALLERO LEAL, José Luis y JALIFE DAHER, Mauricio: "Legislación de Derechos de Autor"; Editorial Sista, 2003.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl: "Código Penal Anotado"; México, Editorial Porrúa, S.A., 20ª Edición, 1998.

COSSIO DIAZ, José Ramón: "Derecho y Análisis Económico"; México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Fondo de Cultura Económica, 1ª edición, 2002.

DICCIONARIO LAROUSSE, 2003.

ESCRICHE, Joaquín: "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia"; México, Cárdenas Editores Distribuidor, 3ª edición, 1999, Tomo I.

ESCRICHE, Joaquín: "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia", México, Cárdenas Editores Distribuidor, 3ª Edición, 1999, Tomo II.

GAMA Cerqueira, Joao Da: "El Derecho de Autor como Derecho de Naturaleza Patrimonial"; dentro de: "Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística"; México, Enero-Junio de 1996, No. 7.

GELLER, Paul Edward: "Propiedad Intelectual en el Mercado Mundial"; México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª Edición, 1998.

GOLDSTEIN, Raúl: "Derecho Penal y Criminología"; Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 4ª Edición, 2000.

GOMEZ GRANILLO, Moisés: "Teoría Económica" México, Editorial Esfinge, 11ª Edición 1994.

HERRERA MEZA, Humberto Javier: "Iniciación al Derecho de Autor", México, Editorial Limusa, 5ª Edición, 2002.

IBARROLA, Antonio, de: "Cosas y Sucesiones"; México, Editorial Porrúa, S.A., 10ª Edición, 2001.

LIPSZYC, Delia: "Derecho de autor y derechos conexos"; Buenos Aires, Argentina, Ediciones UNESCO/CERLALC/ZAVALIA, 1993.

LOREDO HILL, "Nuevo Derecho autoral Mexicano"; México, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., 2001.

MORAES, Walter: "Artistas interpretes e ejecutantes", Sao Paulo, Editorial Revista dos Tribunais, 1976.

NAVA NEGRETE, Justo: "Organización Mundial de la Propiedad Intelectual"; México, Fondo de Cultura Económica, 1ª Reimpresión, 1998.

NODARSE, José: "Elementos de Sociología"; México, Editorial Selector, 35ª Edición, 1999.

OSMAÑCZYK, E.J.: "Enciclopedia Mundial de las Relaciones Internacionales y Naciones Unidas"; México, Fondo de Cultura Económica, 4ª Edición, 1998.

PALLARES Eduardo: "Derecho Procesal Civil"; México, Editorial Porrúa, S.A., 21ª Edición, 1994, Pág. 175.

PORRUA PEREZ, Francisco: "La Piratería"; México, Sexto Congreso Internacional de Derechos de Autor, INACIPE, 2000.

PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael: "Lecciones de Filosofía del Derecho"; México, Editorial Jus, 21ª Edición, 1998.

RABASA, Emilio y CABALLERO Gloria: "Mexicano, esta es tu Constitución", México, Editorial Miguel Ángel Porrúa Grupo Editorial, 14ª Edición, 1998.

RANGEL MEDINA, David: "Derecho Intelectual", México, Editorial Mc Graw Hill, México, 1999.

ROJINA Villegas, Rafael: "Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones"; México, Editorial Porrúa, S.A. 26ª Edición, 2001, Tomo II.

SÉLLER, Paul Edward: "Propiedad Intelectual en el Mercado mundial"; México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª Edición, 1998.

VILLAREAL Gonda, Roberto: "Derechos de Autor"; México, Editorial Jus, 3ª Edición, 1998.

VIÑAMATA Paschkes, Carlos: "La Propiedad Intelectual"; México, Editorial Trillas, 1ª Edición, 1998.

## LEGISLACIÓN

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, México, Editorial Sista, 2005.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, México, Editorial Sista, 2005.

LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR, México, Editorial Sista, 2005.

## **JURISPRUDENCIA**

AMPARO EN REVISIÓN 672/97, Sociedad Mexicana de Autores y Compositores,  
9 de abril de 1998, Mayoría 3 votos.

CD.IUS2003. TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO.