



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE MARCAS PATENTES Y DERECHOS DE AUTOR

“DAÑO MORAL AUTORAL”

TESIS

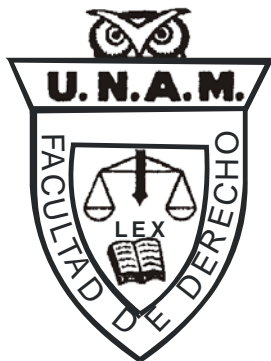
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA

PAOLA ADRIANA LÓPEZ ALARCÓN

ASESOR DE TESIS:

LIC. EDUARDO DE LA PARRA TRUJILLO



CIUDAD UNIVERSITARIA

2010



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*“HAY HOMBRES QUE LUCHAN UN DÍA Y SON BUENOS,
HAY OTROS QUE LUCHAN MUCHOS AÑOS Y SON MUY
BUENOS; PERO HAY QUIENES LUCHAN TODA LA VIDA,
Y ESOS SON IMPRESCINDIBLES”.*

Bertolt Brecht.

A mi madre y amiga:

Araceli Natividad Alarcón García.

AGRADECIMIENTOS

A MI PADRE ADRIAN LOPEZ FIGUEROA, por enseñarme el valor del trabajo.

A MIS ABUELOS ANA MARIA GARCIA CARRISOSA Y JESUS ALARCÓN HERNANDEZ, por ser mis segundos padres y por darme un ejemplo de vida.

A MIS TRES MOSQUETEROS JESUS, JAVIER Y EDUARDO ALARCON GARCIA, por aconsejarme, apoyarme y abrirme las puertas del arte a través de los libros.

A MI ESPOSO AARON ARTURO CASTAÑEDA GUEVARA, por ser el hombre de mi vida, por inyectarme la alegría y por caminar junto a mí.

A MIS HIJOS JOSE EMILIANO Y FRIDA SOFIA CASTAÑEDA LÓPEZ, por ser el tesoro más grande de mi vida.

A MIS HERMANOS JESUS Y EDGAR ALARCON GONZALEZ, por estar conmigo siempre y darme tanto cariño.

A MI BISABUELA MARIA CARRIZOSA+, por enseñarme la fortaleza de una mujer íntegra y valiente.

INDICE.

Introducción.....	1
Capítulo I. Definiciones.....	3
I.1 Derecho de Autor.....	3
a) Concepto.....	3
b) Naturaleza Jurídica.....	4
1.- Teoría del Derecho de Propiedad.....	4
2.- Teoría del derecho sobre bienes inmateriales.....	7
3.- Teoría del derecho de la personalidad.....	8
4.- Teoría del derecho personal-patrimonial.....	8
5.- Teoría de los derechos intelectuales.	8
c) Objeto (obra y su protección).....	9
1.- Obras según su autor.....	11
2.- Obras según su comunicación.....	11
3.- Obras de acuerdo a su origen.....	12
4.- Obras según los creadores que intervienen	12
d) Clasificación de los derechos de autor: Derechos Morales, Patrimoniales y de Simple Remuneración.....	13
d.1 Derechos Morales.....	13
d.2 Derechos Patrimoniales o de explotación.....	16
d.3 Derechos de Simple Remuneración.....	18
I.2 Derechos de la Personalidad.....	22
1.2.1 Características de los Derechos de la Personalidad.....	24
a) Derechos de la personalidad de índole civil.....	25
a).1 Sentimientos.....	25
a).2 Afectos.....	26
a).3 Creencias.....	26
a). 4 Decoro.....	27
a).5 Honor.....	28
a).6 Reputación.....	29
a).7 Vida privada.....	29

a).8 Imagen.....	30
b) Derechos morales de los autores.	30
b).1 Divulgación o inédito.	32
b).2 Paternidad.....	36
b).3 Integridad.....	37
b).4 Modificación de la obra.....	38
b).5 Retracto o arrepentimiento.....	39
b).6 Oposición a la atribución de una obra que no es de su creación.....	41

Capítulo II. Antecedentes Históricos del Derecho de Autor.....43

II.1 El Derecho de Autor en la Historia de la Humanidad.....	43
II.1.2 Mundo Antiguo.....	43
II.1.3 Mundo Moderno.....	44
II.1.4 Inglaterra.....	44
II.1.5 Estados Unidos.....	45
II.1.6 Francia.....	45
II.1.7 Unión Europea.....	46
II.2 Tratados Internacionales relativos a los Derechos de Autor.....	46
II.2.1 Convenio de Berna.....	46
II.2.2 Tratado de la OMPI sobre derecho de autor.....	51
II.2.3 Convención Universal sobre Derecho de Autor adoptada en Ginebra el 6 de septiembre de 1952 y revisada en París el 24 de julio de 1971 (abreviado como Convención de Ginebra de 1952).....	52
II.3 Historia del Daño Moral.....	53
II.3.2 Daño moral en el derecho hindú.....	54
II.3.3 Daño moral en Roma.....	54
II.3.4 Edad Media.....	54
II.3.4 Renacimiento.....	55
II.3.5. Evolución en el Derecho Positivo Mexicano de las normas que regulan el Daño Moral.....	56

Capítulo III. Daño Moral Autoral.....61

III.1 Definición de daño.....	61
III.2 Tipos de Daño.....	63
A. Daño Contractual.....	63
A.1 Compensatorio.....	63
A.2 Moratorio.....	64
A.3 Particular.....	64
A.4 Común.....	64
B. Daño extracontractual.	64
B.1 Directo.....	64
B.2 Indirecto.....	64
B.3 Legítimo.....	64
B.4 Ilegítimo.....	64
C. Daños comunes a ambas responsabilidades.	64
C.1 Mediato.....	65
C.2 Inmediato.....	65
C.3 Actual.....	65
C.4 Futuro.....	65
III.3 Daño Moral.....	65
III.3.a Definición de Daño Moral en materia civil.....	68
III.3.b Resarcimiento del Daño Moral.....	71
a) Criterios Legales.....	71
b) Determinación del monto por el titular del derecho moral de autor afectado.....	72
c) Determinación discrecional de la autoridad.....	73
III.4 Definición de Daño Moral Autoral.....	79
III.5 Conductas que implican Daño Moral Autoral.....	79
a) Daño al derecho de Divulgación o inédito.....	80
b) Daño al derecho de Paternidad.....	83
c) Daño al derecho de Integridad.....	83
d) Daño al derecho de Retirar la obra del comercio.....	84

f) Daño al derecho de Oposición a la atribución de una obra que no es de su creación.....	85
III.6 Titulares del derecho de Autor.....	85
a) La persona jurídica como titular de derechos de propiedad intelectual.....	88
b) Titulares Originarios.....	88
c) Titulares Derivados.....	89
1.- Cesión.....	89
2.- Presunción Legal de Cesión.....	90
3.- Transmisión <i>mortis causa</i>	90
III.7 Reparación del daño moral autoral	91
a) Criterios Legales (Artículo 216 bis de la Ley Federal del Derecho de Autor)...	91
b) Jurisprudencia.....	92
III.8 Diferencia entre Daño Moral y Daño Moral Autoral.....	95

Capítulo IV. Procedimientos para la Resolución de conflictos por Daño Moral Autoral ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor y Autoridades Judiciales.....97

IV.1 Procedimiento de Avenencia.....	97
a) Autoridad Competente (Instituto Nacional del Derecho de Autor).....	98
b) Queja.....	99
c) Junta de Avenencia.....	101
d) Carácter Ejecutivo del Convenio que en su caso firmen las partes.....	102
IV.2 Arbitraje.....	102
a) Procedibilidad del Arbitraje	104
i. Cláusula Compromisoria.....	105
ii. Compromiso Arbitral.....	105
b) Árbitros.....	106
c) Duración del procedimiento.....	106
d) Laudos (Carácter Ejecutivo).....	107
IV.3 Infracciones administrativas.....	108
Sanciones.....	112
IV.4 Juicio Civil.....	112

a)	Acción: Daño Moral Autoral.....	113
b)	Requisitos de Procedibilidad.....	114
c)	Tribunal Competente	116
d)	Pruebas idóneas para acreditar el daño moral.....	117
e)	Sentencia y ejecución de la misma.....	119
CONCLUSIONES.....		122
BIBLIOGRAFIA.....		126
HEMEROGRAFIA.....		129

INTRODUCCION.

El daño moral autoral, es los que los juristas conocen como el menoscabo de los derechos morales del autor, contenidos en la Ley Federal del Derecho de Autor; sin embargo se trata de un tema todavía desconocido para otro sector importante de la población, los autores.

La importancia que estos derechos tienen, es fundamental para su protección y la falta de sociedades de gestión colectiva sin intereses personales y lucrativos establece también un obstáculo a la protección de estos derechos.

La propiedad intelectual se divide en dos grandes ramas, la propiedad Industrial y el Derecho Autoral, en esta última rama encontramos los derechos de autor, los derechos conexos y la reserva de derechos; sin embargo este trabajo solo aborda una pequeña parte de esas su-bramas, los derechos morales del autor y su protección.

La existencia de los derechos autorales en una sociedad determinada, presume la existencia en un grado superior de cultura y racionalidad, por ello la importancia de su protección; en nuestra sociedad occidental, la libertad es un valor en relación con la creación del ingenio y del espíritu, que provoca que los seres humanos realicen la labor intelectual de creación, de innovación, de trascendencia del mundo de las ideas al soporte material. Sin embargo, la creación intelectual de una obra, va de la mano con la necesidad del autor de ser reconocido frente a la sociedad, al menos en relación con su propia obra y la falta de este reconocimiento, a veces deteriora ese espíritu de creación del que la sociedad se nutre.

El derecho de autor, según la Ley de la materia, es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. La protección que el estado concede a los autores en relación a su obra, es sin duda eficiente, el problema en mi opinión es que precisamente los autores desconocen que existe tal protección, porque cuando nosotros hablamos de Derecho de divulgación o inédito, paternidad, integridad, modificación de la obra o retracto o arrepentimiento; ellos se muestran ajenos a su significado y más aún cuando se habla de protección a dichos derechos mediante procedimientos administrativos o judiciales.

Cierto es que la obligación y compromiso de todo abogado es, asesorar de forma correcta al cliente, sin embargo, es muy pequeño el gremio de abogados que se dedican a la cuestión autoral, además de que las sociedades de gestión colectiva, en la mayoría de los casos, funge como una especie de sindicato que trata de obtener un lucro a cambio de una protección no del todo eficiente.

Durante unos años, fui interprete en la escuela Superior de Música, perteneciente al Instituto Nacional de Bellas Artes y en mi experiencia personal, nunca tuve una materia que hablara de la protección que tienen los autores de las obras, o la obligación que tenemos los intérpretes de señalar la autoría de las obras que ejecutamos, y cuando entre a esta facultad y mencionaron someramente la existencia de estos derechos, me di cuenta de que la realidad en que vive un autor es completamente diferente a la que considera el mundo del derecho.

El objetivo principal de este trabajo, no es descubrir alguna novedad en el campo del derecho de autor, sino hablar de la importancia de estos derechos, de la posibilidad de ejercitar la acción de reparación del daño; y mejor aún la capacidad de ejecución de la sentencia, así como la gama de posibilidades de condena a la reparación del daño.

Me permito decir, que a pesar de que el presente trabajo se limita a unos cuantos artículos de la Ley Federal del Derecho de autor, existen muchos recovecos para explorar, haciendo fascinante adentrarse en el estudio de los mismos.

CAPITULO I

DEFINICIONES

I.1 Derecho de Autor

a) Concepto

Para iniciar el desarrollo de este trabajo es importante conocer el marco conceptual en el cual nos desenvolveremos, es decir, las principales definiciones del derecho de autor, para de ahí partir con la problemática que envuelve el presente trabajo.

Según el artículo 11 de la Ley Federal del Derecho de Autor, este derecho se define como:

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

El derecho de autor es un privilegio otorgado por el Estado al individuo (persona física) denominándolo autor, para la producción de sus obras. Este privilegio es temporal, según lo dispone el artículo 28 párrafo noveno de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Según José Luis Caballero Leal, los derechos de autor pueden definirse como:

“...el poder jurídico que corresponde al creador intelectual para ejercer derechos de naturaleza moral y patrimonial respecto de sus obras, independientemente del género al que estas pertenezcan...”,¹

¹ Caballero Leal, José Luis, *Derecho de Autor para Autores*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004, p. 1.

Es decir, las obras pueden ser literarias, musicales, dramáticas, de danza, pictóricas o de dibujo, escultóricas o de carácter plástico, caricatura e historieta, arquitectónicas, cinematográficas y demás obras audiovisuales, programas de radio y televisión, programas de cómputo, fotográfica, obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil y obras de compilación.

La titularidad de los derechos morales del autor, únicamente puede ser ejercida por el propio autor, dada la naturaleza jurídica de los mismos, es decir, esta clase de derechos solo pueden ser reclamados precisamente por el autor de una obra; esto es lo que se llama titularidad originaria.

Por otra parte, tenemos que la titularidad sobre los derechos patrimoniales del autor, puede ser ejercida por terceras personas, siempre que estas hayan adquirido los derechos de uso y explotación por cualquiera de los medios de transmisión legal, es decir el contrato, presunción legal de cesión y los actos de transmisión *mortis causa*, lo anterior es a lo que se llama titularidad derivada.²

b) Naturaleza Jurídica

Existen diversas teorías que pretenden explicar la naturaleza jurídica de los derechos de autor, a continuación se enumeran algunas y se explican de manera breve y concreta para un mayor entendimiento.

1.- Teoría del Derecho de Propiedad.

Según esta teoría, el derecho de autor aparece como un derecho de propiedad, porque:

...sí aquello que produce el hombre le pertenece, y pertinencia indica dominio y señorío, por tanto, el fruto del pensamiento del hombre, al establecerse en un *corpus mechanicum* (propiedad) le pertenece (propietario).³

² *Ídem.*

³ Latorre, Virgilio, *Protección penal del derecho de autor*, Valencia, España, Tirant Lo Blanch, 1994, p. 42.

Ésta teoría se caracterizaba por dos elementos esenciales:

- a) Los derechos de autor son poderes jurídicos sobre un bien exterior; y
- b) El derecho de autor incluye como un elemento fundamental la relación de pertenencia de la obra al que la ha creado.

Las principales críticas a esta teoría se resumen en los siguientes puntos⁴:

- Partiendo de la formulación del contenido de la propiedad en base a las ideas, se plantea la dualidad consistente en que no publicarlas impedía el nacimiento del derecho de propiedad como tal, y cuando se publicaban no se podía retener y se perdía su señorío.
- Se entiende que nos encontrábamos ante un derecho de utilización económica y no ante un derecho de propiedad, al faltar elementos de ésta como son el goce y disfrute.
- Los derechos corporales se establecen para asegurar a sus titulares el goce privativo de esas cosas, mientras que los derechos de autor se establecen para prohibir a los terceros la explotación de la obra; añadiéndose que este *ius prohibendi* configura el monopolio como derecho exclusivo lo que le aleja del derecho de propiedad, donde se concurre libremente en el mercado económico en un estado de competencia.
- Se produce una intervención de la administración que confiere titularidad formal para el disfrute del derecho.
- Se es autor pero no propietario de una idea, en virtud de que la propiedad recae sobre una cosa individual, y los derechos reales se refieren a una categoría de cosas, la propiedad es perpetua, la creación es limitada por plazos, no se aprecia el lado social de este derecho.

⁴ *Ídem.*

Esta teoría permitió la gran aceptación en las leyes dictadas durante el siglo XIX y en el siglo XX.

Sin embargo, también se llegaron a controvertir diversos puntos de esta teoría, como por ejemplo su asimilación al derecho de dominio sobre las cosas materiales, dilucidándose grandes diferencias entre el derecho de autor como tal y el derecho de propiedad, entre las cuales encontramos⁵:

- El derecho de autor se ejerce sobre una creación intelectual, la obra, y no sobre una cosa, pues la propiedad del objeto material sobre el cual está fijada la obra no se confunde con el derecho de autor sobre la obra misma.
- El derecho de autor nace del acto de creación de la obra y no por las formas previstas para adquirir el dominio de las cosas (apropiación, especificación, tradición, etc.) y en particular no se adquiere por prescripción.
- El plazo de protección del derecho patrimonial del autor es limitado (generalmente la vida del autor y un número de años después de su muerte); la duración del derecho de dominio es limitada;
- El régimen de la coautoría es distinto al régimen del condominio;
- El derecho moral, característico del derecho de autor, es ajeno al ámbito del derecho de dominio;
- No existe transferencia plena del derecho de autor, pues la obra nunca sale por completo de la esfera de la personalidad de su creador, al menos por la obligación de mencionar su nombre cada vez que aquella se utiliza y de respetar la integridad de la misma.

Diferencias todas ellas que dividieron la teoría en dos grandes grupos, los dualistas que separan las facultades concedidas a los autores en derechos morales y derechos patrimoniales; y los monistas, quienes consideran que no puede existir esa separación, puesto que todos los derechos reconocidos al

⁵ Lipszyc, Delia, *Derecho de autor y derechos conexos*, Paris, UNESCO, CERLAC, ZAVALA, 1993, p. 19-22.

creador deben entenderse como desdoblamientos de un derecho de autor único y uniforme⁶.

2.- Teoría del derecho sobre bienes inmateriales.

Esta teoría, fue creada por Josef Kohler, y se basa en que el derecho de autor es exclusivo sobre la obra y que esta última debe ser considerada como un bien inmaterial, económicamente valioso, y en consecuencia, de naturaleza distinta al derecho de propiedad que se aplica a las cosas materiales.⁷

El derecho de autor, tiene únicamente naturaleza patrimonial, tanto por su origen histórico, puesto que según el creador de esta teoría Kohler, estos derechos fueron creados con el objetivo de garantizar los intereses patrimoniales de los autores; como por que las normas principales de las leyes están dirigidas a la tutela de las facultades exclusivas de reproducción, representación, ejecución, recitación, etcétera, de la obra, mediante las cuales su autor asegura la obtención de un beneficio económico.

Kohler, sostiene que dentro de los derechos pertenecientes al autor, existen unos derechos que tienen naturaleza personal, sin embargo estos derechos no forman parte del derecho de autor, sino de un campo jurídico diferente, sostenía que existían derechos de carácter patrimonial que tiene el autor para la explotación económica de un bien inmaterial (su obra) que se encuentra fuera del individuo, pero que no es corporal, tangible o asible; y junto a este derecho, el autor, tiene un derecho que no forma parte del contenido del derecho de autor, sino que constituye una expresión concreta del derecho general de la personalidad.⁸

Sin embargo, lo que verdaderamente define a esta teoría es el enfoque sobre el objeto de protección de los derechos de autor, es decir, de la obra, planteando la necesidad de que dicho objeto sea estudiado separadamente de los derechos de la personalidad.

⁶ *Ibidem* p.22.

⁷ *Ídem*.

⁸ *Ibidem* p. 23.

3.- Teoría del derecho de la personalidad.

Esta teoría se basa principalmente en el pensamiento de Emmanuel Kant, quien consideraba que el derecho de autor es en realidad un derecho de la personalidad.⁹

Esta teoría postula que el objeto del derecho de autor es una obra intelectual que constituye una emancipación de la personalidad de su autor, un reflejo de su espíritu que ha logrado individualizarla a través de su actividad creadora. El derecho de autor tiene su base en el derecho de la personalidad y solamente asume el carácter patrimonial como elemento accesorio.

4.- Teoría del derecho personal-patrimonial.

Esta teoría considera que el derecho de autor tiene una naturaleza particular, pues no obstante estar radicado en la persona, también comprende facultades de carácter patrimonial.

Autores como Piola Caselli, se adhirió como partidario a esta teoría, considerante que:

“...el derecho de autor representa un derecho de dominio sobre un bien intelectual (*ius in re intellectuali*) el cual a causa de su naturaleza especial, abarca en su contenido facultades de carácter personal y de carácter patrimonial, por lo que debe ser calificado como un derecho personal-patrimonial...”¹⁰

5.- Teoría de los derechos intelectuales.

A mi parecer, esta es la teoría más acertada de todas, puesto que postula que existe una insuficiencia en la clasificación tripartita clásica de los derechos, es decir, en reales, personales y de obligación.

⁹ Lipszyc, Delia, *Opus. Cit.*, p. 22.

¹⁰ *Ibíd.*, p.26.

Su principal exponente Picard, elaboró una clasificación general de las relaciones jurídicas colocando al derecho de autor (junto con los inventos, los diseños, los modelos industriales y las marcas) en una nueva categoría de naturaleza *sui generis* y autónoma: los derechos intelectuales. Esta teoría se contrapone a la categoría de los derechos reales. Esta clasificación atiende al objeto del derecho, la obra, y se asemeja a la teoría de Kohler, en el sentido de que abre una nueva categoría jurídica a fin de no asimilar bienes materiales y bienes inmateriales, considerando a diferencia de Kohler, que los derechos intelectuales están integrados por los dos elementos: el personal o moral del autor y el patrimonial o económico.

c) Objeto (obra y su protección)

En el sistema jurídico latino, el objeto del derecho de autor es:

“...la creación intelectual expresada en obras que presenten originalidad o individualidad...”¹¹

El objeto del derecho de autor es la obra, este concepto es una de las figuras de creación jurídica que fueron diseñadas por el derecho. El concepto de obra protegible es un concepto normativo, es decir, se trata de un concepto cuyos caracteres no pueden hacerse depender de valoraciones estéticas, sino que es importante determinar en qué casos la actividad creativa que conduce a la obra, es jurídicamente relevante para dar lugar al nacimiento de un derecho de autor en favor de la persona que lo desplegó.

El derecho de autor protege la expresión formal del desarrollo del pensamiento, es decir la exteriorización de dicho desarrollo en obras concretas aptas para ser reproducidas, ejecutadas, representadas, radiodifundidas, etcétera, otorgando al creador derechos exclusivos de carácter patrimonial a la publicación, difusión y reproducción de la obra y derechos de carácter personal.¹²

¹¹ *Ibidem*, p. 41.

¹² *Ibidem*, p.62.

La protección de una obra es muy variable puesto que cada país tiene su propio catálogo de lo que considera obra y que requisitos debe contener esta para gozar de la protección jurídica, esta facultad se encuentra contenida en el artículo 2) del Convenio de Berna, puesto que deja a las legislaciones de cada país (de la Unión), la facultad de establecer que obras literarias y artísticas o algunos de sus géneros no estarán protegidos, mientras no hayan sido fijados en un soporte material.

En el caso de México, la Ley Federal del Derecho de Autor, considera protegidas a todas las obras de creación original y que sean susceptibles a ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio, según lo dispuesto por el Artículo 3º de dicha Ley, siendo protegidas desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión, como lo establece el artículo 5º de nuestra Ley adjetiva.

Artículo 5o.- 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 quedará subordinado al cumplimiento de formalidad alguna.

Ahora bien en materia internacional encontramos que el Convenio de Berna, define a la obra, en su artículo 2. 1), diciendo:

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, tales como los libros, folletos y otros escritos: las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza, las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas, las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias...¹³,

¹³ Decreto por el que se promulga el acta de Paris del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, hechas en Paris, el veinticuatro de julio del mil novecientos setenta y uno, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de enero de 1975.

De lo cual podemos observar que en la propia definición se contiene un catalogo de obras que son susceptibles de protección.

Según la Ley Federal del derecho de Autor, las obras que son objeto de protección se clasifican en:

1.- Obras según su autor:¹⁴

a) Conocido, e la cual es identificable la identidad del autor que las ha creado.

b) Anónimas, cuando el autor, ya sea por decisión propia o por que se hace imposible la identificación, no da a conocer toda indicación que haga identificable la identidad del autor.

c) Seudónimas, cuando el autor utiliza un nombre diverso para identificar al creador de la obra.

2.- Obras según su comunicación:

a) Divulgadas, aquellas que han sido hechas del conocimiento del público en general, por primera vez en cualquier forma o medio, en su totalidad o en parte, lo esencial de su contenido o bien la total descripción de la misma.

b) Inéditas, las no divulgadas, es decir que no se han dado a conocer por ningún medio al público en general.

c) Publicadas, existen dos supuestos, el primero de ellos cuando la obra ha sido editada de manera tal que el número de ejemplares puestos a disposición del público en general, satisfaga las necesidades de

¹⁴ Ley Federal del Derecho de Autor, publicada en la primera sección del Diario Oficial de la federación el martes 24 de diciembre de 1996, artículo 4º.

explotación estimadas de acuerdo con la explotación de la obra; y el segundo supuesto se actualiza cuando estas obras se han puesto a disposición del público, mediante almacenamiento por medios electrónicos, que permitan la accesibilidad de todos a este material, cualquiera que sea su naturaleza.

3.- Obras de acuerdo a su origen:¹⁵

a) Primigenia, es aquella expresión formal del pensamiento humano que el autor concibe y ejecuta por sí mismo y que en su contenido y forma refleja el esfuerzo creativo propio, individual, independiente y distinto de lo ya creado o expresado por terceros, esta obra confiere al autor el derecho pleno tanto del aspecto moral como del patrimonial de los derechos de autor, morales y patrimoniales. En otras palabras son aquellas que se encuentran investidas de originalidad absoluta, es decir que no se han basado en ninguna otra obra preexistente.

b) Derivadas, aquellas que resulten de la adaptación, traducción u otra transformación de una obra primigenia. En estos casos, también el autor goza de derechos morales y patrimoniales, sin embargo, el ejercicio de los derechos de uso y explotación, deben ser conferidos por el autor de la obra primigenia de la cual surgió la obra derivada; y así también, los derechos de uso y explotación que correspondan a la transformación de una obra primigenia, estarán a favor del autor de esa modificación, estando facultado incluso para impedir el uso y explotación al autor de la obra primigenia, de los derechos de la obra derivada.

4.- Obras según los creadores que intervienen:

a) Individuales, las que han sido creadas por una sola persona.

b) Obra en Coautoría¹⁶.- Es aquella obra en la cual dos o más autores participan en la realización de esa obra. Estas a su vez, se subdividen en:

¹⁵ *Ídem*

¹⁶ Colombet, Claude, *Grandes Principios del Derecho de Autor y los Derechos Conexos en el Mundo*, 3ª ed., Madrid, UNESCO: CINDOC, 1997, p. 32.

- **Colaboración:** Son obras en las que diversos autores participan, realizando aportaciones de tipo individual, pero para la consecución de un fin común, y en donde además, las contribuciones de cada autor no deben ser identificables, razón por la cual el derecho de autor corresponde a cada uno de los que colaboraron, por partes iguales.
- **Colectivas:** Son obras creadas bajo la iniciativa y dirección de una persona, que las divulga bajo su propio nombre y en las cuales las aportaciones de los diversos autores que participan en su elaboración se confunden entre sí en el conjunto, de manera que se hace imposible identificar la aportación de cada uno.

En otro orden de ideas, encontramos que el agente creador debe ser una persona física, puesto que según la mayoría de los tratadistas coinciden en que solamente los seres humanos poseemos esa capacidad creadora.

El derecho de autor trata de proteger, de un lado, al autor de una obra en su ideal conexión con la misma y, de otro, en su posterior explotación económica pues la creación de una obra es un hecho que requiere reconocimiento

d) Clasificación de los derechos de autor: Derechos Morales, Patrimoniales y de Simple Remuneración.

Para fines didácticos definiremos brevemente la clasificación de los derechos de autor, dado que el objeto del presente trabajo es el enfoque a los derechos morales del autor, en específico al daño moral que puede producirse sobre los mismos.

d.1 Derechos Morales.

Carlos Mouchet y Sigfrido Radaelli definen al derecho moral del autor como el aspecto del derecho intelectual que concierne a la tutela de la obra, considerada en sí misma como un bien con abstracción de su creador.¹⁷

Son las facultades de carácter personal (en algunos lugares las llaman derechos de la personalidad del autor), encaminadas, tanto a la protección de las condiciones en que se utiliza su obra, el respeto a la integridad de la misma y al reconocimiento de su paternidad intelectual o la observación de su voluntad de valerse de un seudónimo o de permanecer anónimo respecto de dicha obra.

Es la facultad del autor de exigir el reconocimiento de su carácter creador, de dar a conocer su obra y de que se respete la integridad de la misma, estos derechos morales, permiten al autor, modificar, rehacer e incluso destruir su obra, asimismo implica una conducta defensiva al permitirle al autor velar por la integridad de la obra, hacerla respetar dado que cualquier alteración a la misma implica un daño en los derechos morales de los autores. El derecho moral del autor es el vínculo indisoluble entre el creador (autor) y su obra.

En el Convenio de Berna el derecho moral del autor, es considerado como un reflejo de su personalidad.

Los titulares de los derechos morales gozan de varias prerrogativas previstas en la Ley Federal del Derecho de Autor, tales como:

- a) Determinar si su obra ha de ser divulgada o mantenerse inédita;
- b) Registrar la obra bajo su nombre, o bien disponer si su obra se divulgará de manera anónima o seudónima;
- c) Oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella;
- d) Modificar la obra en el momento que se desee;
- e) Retirar su obra del comercio; y

¹⁷ Miserachs I Sala, Paul, *La propiedad intelectual*, Fausí, Barcelona, 1987, p.21.

- f) Oponerse a que se atribuya al autor una obra que no es de su creación.¹⁸

A nivel internacional, El Convenio de Berna exige a los países miembros garantizar a los autores:

- 1.- El derecho de reivindicar la paternidad de la obra (a veces denominado el derecho de paternidad); y
- 2.- El derecho de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio al honor del autor o a su reputación (a veces denominado derecho de integridad).

Cabe hacer notar que las características anteriores, son meramente doctrinarias puesto que actualmente la Ley Federal del Derecho de Autor contempla específicamente, cuales son considerados derechos morales del autor de una obra enunciados como facultades de los titulares del derecho moral:

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

- I. Determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita;
- II. Exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por él creada y la de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima;
- III. Exigir respeto a la, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor;
- IV. Modificar su obra;
- V. Retirar su obra del comercio, y
- VI. Oponerse a que se le atribuya al autor una obra que no es de su creación. Cualquier persona a quien se pretenda atribuir una obra que no sea de su creación podrá ejercer la facultad a que se refiere esta fracción.

Los herederos sólo podrán ejercer las facultades establecidas en las fracciones I, II, III y VI del presente artículo y el Estado, en su caso, sólo podrá hacerlo respecto de las establecidas en las fracciones III y VI del presente artículo.

¹⁸ Carrillo Toral, Pedro, *El derecho intelectual en México*, México, 2002, p. 36.

d.2 Derechos Patrimoniales o de explotación.

Tal y como lo refiere el artículo 24¹⁹ de la Ley Federal del Derecho de Autor, los derechos patrimoniales son un derecho de exclusiva, fueron creados para que el autor sea retribuido de manera económica por los frutos de su creación intelectual, mediante la explotación de la misma, sin que esto constituya un menoscabo en los derechos morales contenidos en el artículo 21 de la Ley en comento, los cuales como ya mencionamos con anterioridad no son susceptibles de cesión.

Los derechos patrimoniales, se encuentran ligados a la explotación económica de la obra, de la cual el autor siempre debe obtener una parte, estos derechos son temporales, transmisibles por cualquier medio legal y renunciables.

El derecho pecuniario de los derechos de autor, como el derecho moral subsiste a la persona del autor aún después de la enajenación del objeto material de la obra.

Los derechos patrimoniales del autor son aquellos que permiten, de manera exclusiva, al autor, titular o causahabientes de la obra, obtener una remuneración, denominada regalías como resultado del uso y explotación que otras personas hagan de ellas. El uso o explotación depende de la autorización o prohibición para la reproducción, publicación, edición material de una obra en copias, por cualquier medio, por la comunicación pública de la obra, transmisión pública o radiodifusión de la obra, la distribución de la obra; la importación al territorio nacional de copias de la obra sin su autorización, la divulgación de obras derivadas y por cualquier utilización pública de la obra que se encuentre contenida en el artículo 27 de la Ley Federal del Derecho de Autor²⁰:

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

²⁰ Tapia Ramírez Javier, *Bienes (Derechos Reales, Derechos de Autor y Registro Público de la Propiedad)*, México, Porrúa, 2004, p. 353.

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

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

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

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

c) El acceso público por medio de la telecomunicación;

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

a) Cable;

b) Fibra óptica;

c) Microondas;

d) Vía satélite, o

e) Cualquier otro medio conocido o por conocerse.

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

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

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

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

Las características de estos derechos, al contrario de los derechos morales es que los patrimoniales son enajenables, prescriptibles, temporales y embargables²¹.

²¹ *Ídem.*

Estos derechos hacen referencia a una finalidad básica del derecho de autor y que históricamente como lo veremos en otro capítulo, fue la primera a la que estuvo destinado y esta consiste en permitir que el autor obtenga un beneficio económico por la utilización de su obra, y esta retribución puede ser equiparada al pago de un salario.

d.3 Derechos de Simple Remuneración.

Como su nombre lo indica, estos derechos otorgan al autor una retribución por el uso específico de una obra.

Los derechos de simple remuneración, en México son dos:

- 1) Regalías por comunicación pública; y
- 2) *Droit de Suite*

En el primero debemos es necesario dilucidar el concepto de comunicación pública, siendo tal el acto por virtud del cual el público accede a la obra sin adquirir el uso o propiedad del soporte material de la obra, este derecho está contenido en el artículo 26 Bis de la Ley Federal del Derecho de Autor, el cual a la letra dice:

Artículo 26 bis.- El autor y su causahabiente gozarán del derecho a percibir una regalía por la comunicación o transmisión pública de su obra por cualquier medio. El derecho del autor es irrenunciable. Esta regalía será pagada directamente por quien realice la comunicación o transmisión pública de las obras directamente al autor, o a la sociedad de gestión colectiva que los represente, con sujeción a lo previsto por los Artículos 200 y 202 Fracciones V y VI de la Ley.

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

En este derecho, el autor sólo puede cobrar regalías, pero no puede prohibir su comunicación pública.

Las regalías por alquiler, consiste en una remuneración que debe ser realizada al autor, cuando las reproducciones de su obra son prestadas o alquiladas por establecimientos abiertos al público, pero únicamente se dará esta prerrogativa, en el caso de que existan ingresos de explotación sobre dicha obra, con la aclaración de que este derecho no está regulado en nuestro país, pero se han estado realizando medidas para incluirlo a la ley de la materia.

El derecho de dominio público pagado o remunerado, es el que consisten en el pago de una retribución a un organismo designando por el sistema legal respectivo, en virtud de la libre reproducción de las obras intelectuales del dominio público por cualquier miembro de la colectividad.

También se encuadran dentro de este supuesto, los derechos contenidos en el artículo 117-Bis de la Ley Federal del Derecho de Autor, mediante los cuales, se otorga a los artistas, intérpretes o ejecutantes, el derecho irrenunciable a percibir una remuneración por el uso o explotación de sus interpretaciones o ejecuciones que se hagan con fines de lucro directo o indirecto, por cualquier medio, comunicación pública o puesta a disposición.

El otro derecho de simple remuneración, es el denominado *droit de suite*, el cual tuvo su origen en Francia en 1920, cuando la legislación concedía a los autores de obras plásticas y a sus herederos la prerrogativa de recibir un porcentaje del importe sobre el precio de nueva transmisión en pública subasta de las obras vendidas²². Actualmente, consiste en obtener una participación en las ventas de la obra, posteriores a la primera cesión respecto de los derechos pecuniarios, otorgados por el autor, la cual será determinada, en cada país conforme a las modalidades de la percepción reguladas por la ley estatal, así como el monto a percibir.

El *droit de suite*, es el derecho de simple remuneración que permite al autor que por cada reventa del soporte material original, reciba un porcentaje de la venta

²² Carrillo Toral, Pedro, *El derecho intelectual en México, Opus. Cit.*, p. 23.

de dicho soporte; podemos encontrar este derecho en el artículo 92 Bis de la Ley Federal del Derecho de Autor, el cual dice:

Artículo 92 bis.- Los autores de obras de artes plásticas y fotográficas tendrán derecho a percibir del vendedor una participación en el precio de toda reventa que de las mismas se realice en pública subasta, en establecimiento mercantil, o con la intervención de un comerciante o agente mercantil, con excepción de las obras de arte aplicado.

I.- La mencionada participación de los autores será fijada por el Instituto en los términos del Artículo 212 de la Ley.

II.- El derecho establecido en este Artículo es irrenunciable, se transmitirá únicamente por sucesión mortis causa y se extinguirá transcurridos cien años a partir de la muerte o de la declaración de fallecimiento del autor.

III.- Los subastadores, titulares de establecimientos mercantiles, o agentes mercantiles que hayan intervenido en la reventa deberán notificarla a la sociedad de gestión colectiva correspondiente o, en su caso, al autor o sus derechohabientes, en el plazo de dos meses, y facilitarán la documentación necesaria para la práctica de la correspondiente liquidación. Asimismo, cuando actúen por cuenta o encargo del vendedor, responderán solidariamente con éste del pago del derecho, a cuyo efecto retendrán del precio la participación que proceda. En todo caso, se considerarán depositarios del importe de dicha participación.

IV.- El mismo derecho se aplicará respecto de los manuscritos originales de las obras literarias y artísticas.

En materia internacional, encontramos el *droit de suite* en el artículo 14 Ter del Convenio de Berna, en el cual se establece:

En lo concerniente a las obras de arte originales y a los manuscritos originales de escritores y compositores, el autor o, después de su muerte, las personas o instituciones a las que la legislación nacional confiera derechos gozarán del derecho inalienable a obtener una participación en las ventas de la obra, posteriores a la primera cesión operada por el autor.

Sin embargo, tal como lo establece el artículo en comento, esta protección se encuentra condicionada al hecho de que los países de la Unión admitan esta protección en la legislación nacional y que dicha legislación permita que la protección sea reclamada. En nuestro país, la exigibilidad de esta protección encuentra un obstáculo, puesto que no existen tarifas con las cuales pueda ser cuantificado dicho derecho.

Podemos observar que la Corte ha emitido diversos criterios jurisprudenciales al respecto, a continuación me permito citar algunos de ellos, en los cuales se facilita la comprensión respecto de los derechos patrimoniales del autor.

Tesis que obra bajo el número de registro 170786, de la Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVI, Diciembre de 2007, en la página: 6, Jurisprudencia P/J 102/2007, Materia Administrativa; y que al rubro dice:

“DERECHO A PERCIBIR REGALÍAS POR LA COMUNICACIÓN O TRANSMISIÓN PÚBLICA DE UNA OBRA, CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 26 BIS DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR. SU CONCEPTO.

Existen dos tipos de derechos dentro de la materia autoral: los morales, que permiten al autor realizar ciertas acciones para conservar el vínculo personal con su obra, y los de contenido económico o patrimoniales (lato sensu), que permiten al autor o al titular derivado obtener recompensas económicas por la utilización de la obra por terceros; asimismo, estos últimos pueden clasificarse en dos subtipos: 1) derechos de explotación o patrimoniales (en estricto sentido), y 2) otros derechos, dentro de los que se encuentran los de simple remuneración, como el de regalías, previsto en el artículo 26 bis de la Ley Federal del Derecho de Autor, el cual constituye un incentivo económico de carácter irrenunciable, garantizado y previsto por el Estado en favor del autor de la obra o su causahabiente, que está constituido por un determinado porcentaje a cargo de quien comunica o transmite públicamente la obra por cualquier medio, de lo cual deriva que tal derecho sea distinto de las regalías mencionadas en los artículos 8o. y 9o. del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, que se refieren, por ejemplo, a contraprestaciones contractuales que el adquirente del derecho de explotación paga al autor como parte del importe de la transmisión de dicho derecho estipulado en el contrato respectivo.”

Contradicción de tesis 25/2005-PL. Entre las sustentadas por la Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 16 de abril de 2007. Mayoría de cinco votos. Ausentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y José de Jesús Gudiño Pelayo. Disidentes: José Fernando Franco González Salas, Genaro David Góngora Pimentel, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretarios: Paula María García Villegas y Fernando Silva García. El Tribunal Pleno, el quince de octubre en curso, aprobó, con el número 102/2007, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a quince de octubre de dos mil siete.”

Tesis que obra bajo el número de registro 176476, de la Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII, Diciembre de 2005, en la página: 404, Tesis 2a. CXXIII/2005, Materia Administrativa; y que al rubro dice:

REGALÍAS PREVISTAS POR EL ARTÍCULO 26 BIS DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR. NOTAS QUE LAS DISTINGUEN DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES.

Si bien es cierto que el artículo 26 bis de la Ley Federal del Derecho de Autor, que establece el derecho del autor a percibir una regalía por la comunicación o transmisión pública de su obra por cualquier medio, forma parte del Capítulo III de la Ley, relativo a los derechos patrimoniales, también lo es que conforme a los numerales 24, 25, 26 y 27 de la propia Ley, el contenido de dichos derechos se refiere a la facultad de su titular de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a terceros su explotación o de prohibirles su uso, y tales derechos son transmisibles mediante convenios o contratos, en virtud de los cuales el titular obtiene un ingreso económico, mientras que el contenido del derecho de regalías previsto en el indicado artículo 26 bis permite al autor recibir una remuneración por cada acto de explotación de la obra y ese derecho es irrenunciable.

Amparo en revisión 105/2005. Cinemex Toluca II, S.A. de C.V. y otras. 10 de junio de 2005. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Javier Arnaud Viñas.

Tesis que obra bajo el número de registro 176157, de la Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIII, Enero de 2006, en la página: 1303, Tesis 2a. CXXXIV/2005, Materia Administrativa; y que al rubro dice:

REGALÍAS. LA TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR NO CONLLEVA LA PÉRDIDA DEL DERECHO A PERCIBIR AQUÉLLAS POR LA EXPLOTACIÓN PÚBLICA DE LA OBRA.

Los derechos patrimoniales previstos en los artículos 24, 25, 26, 27 y 30 de la Ley Federal del Derecho de Autor, consistentes en la facultad del titular de la obra para explotarla de manera exclusiva o de autorizar a terceros su explotación o de prohibirles su uso, son transmisibles mediante convenios, actos y contratos; en cambio, el derecho del autor a percibir una remuneración (regalía) por la comunicación o transmisión pública de su obra, a que se refiere el artículo 26 bis del citado ordenamiento legal, es irrenunciable. Por tanto, la transmisión de los derechos patrimoniales de una obra no conlleva la pérdida del derecho de su titular a percibir regalías por la explotación pública de aquélla.

Amparo en revisión 105/2005. Cinemex Toluca II, S.A. de C.V. y otras. 10 de junio de 2005. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Javier Arnaud Viñas.

I.2 Derechos de la Personalidad

Los derechos de la personalidad, han adquirido gran importancia a través del transcurso del tiempo, dicha importancia radica en que estos derechos protegen bienes jurídicos de gran estima para el ser humano, como lo son la vida, la libertad, la integridad física y el honor de la persona, entre otros. Es importante subrayar que los derechos de la personalidad, son distintos a los derechos morales del autor. Esta diferencia radica esencialmente en que los primeros son inherentes a la persona, es decir al ser humano y a la persona jurídicamente hablando; los segundos se refieren específicamente a aquellos derechos que ha adquirido una persona en el momento de haber creado una obra, es decir en el momento en el que se le atribuye el carácter de autor.

Existen diversas definiciones de lo que son los derechos de la personalidad:

“...aquellos derechos que tienen por objeto la protección de los bienes esenciales de la persona o mejor, de la personalidad misma, para el respeto debido a su categoría de ser humano y a su dignidad, cualidades imprescindibles para la existencia del hombre y para el desarrollo de sí mismo en lo que cifra plenamente su categoría de sujeto de derecho...”²³

Sin embargo una de las definiciones más completas la sugiere Sergio López Rivera en su *“Ensayo acerca de los derechos de la personalidad del ser humano”*, la cual indica que:

...los derechos de la personalidad son aquellos atributos esenciales, innatos e inmanentes al ser humano que siendo reconocidos, protegidos e individualizados por el derecho objetivo dándoles el carácter de bienes, le permiten a aquel, gozar en plenitud, de sus manifestaciones físicas y psíquicas frente a sí mismo, frente a los demás seres humanos y frente a la sociedad organizada jurídicamente”²⁴.

Los derechos de la personalidad, según Gutiérrez y González, son:

...los bienes constituidos por determinadas proyecciones físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental que las atribuye para si o para algunos sujetos de derecho y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico.²⁵

²³ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil, Primer Curso*, México, Porrúa, 1997, p. 322.

²⁴ López Rivera, Sergio; *Ensayo acerca de los derechos de la personalidad del ser humano*; Jure, Guadalajara, México, IV Época, 1997, Volumen I, Número 3, Abril-Junio, p 62 y 63.

²⁵ Gutiérrez y González, Ernesto, *El Patrimonio*, México, Porrúa, 1990, p776.

Como podemos observar, los derechos de la personalidad van más allá del concepto jurídico, estos derechos se dedican a proteger características esenciales del ser humano, además de los derechos conferidos por la ley.

1.2.1 Características de los Derechos de la Personalidad²⁶

- **Innatos u originarios**

Esta característica atiende a que estos derechos nacen y se extinguen con la persona sin que medie algún requisito o formalidad legal.

- **Necesarios**

Son necesarios en cuanto a que corresponden a toda persona y por tanto deben ser reconocidos por el Ordenamiento Legal.

- **Privados**

Garantizan a la persona el disfrute y protección de su propia persona en la esfera del derecho privado, sin que obste a lo anterior el hecho de que el derecho público también los proteja.

- **Absolutos o de exclusión**

O mejor conocidos como *erga omnes*, es decir que son oponibles frente a terceros, esto es que todos tienen la obligación de respetarlos y no lesionarlos, sin embargo no son absolutos puesto que están condicionados al orden público ya que deben respetar los derechos de los demás individuos a su alrededor; como coloquialmente se dice, el derecho de una persona termina donde inicia el de la otra.

²⁶ Lete del Rio, José M., *Derecho de la Persona*, 3ª ed., Madrid, Editorial Tecnos, S.A., 1996, p. 210.

• **Extrapatrimoniales**

Esto significa que no son susceptibles de valoración económica, es decir no se puede cuantificar el honor, la reputación o cualquier otro derecho de la personalidad, sin embargo si puede ser cuantificado el daño ocasionado a cualquiera de estos derechos.

• **Inherentes a la persona**

Esto significa que val ligados a la persona, es decir, son intransmisibles, irrenunciables, inembargables e imprescriptibles.

a) Derechos de la personalidad de índole civil

Existe una gran variedad de derechos de la personalidad definidos por diferentes catedráticos, En realidad estos derechos no están precisamente definidos en la Ley, en consecuencia nos remontamos para su definición coloquial a algunos diccionarios, ello con el fin de tener una mejor concepción de lo que significan en el mundo jurídico.

a).1 Sentimientos

1. Estado de ánimo o disposición emocional hacia una cosa, un hecho o una persona: le está haciendo daño su sentimiento de culpa; el único sentimiento que me despierta es el de indiferencia; el amor, el odio, la pasión y la ternura son sentimientos. 2. Estado de ánimo triste o afectado por una impresión dolorosa: está con sentimiento, pues le han dado una mala noticia; le acompaño en el sentimiento.²⁷

Los sentimientos son una parte fundamental del ser humano, puesto que este está conformado por mente, cuerpo y espíritu, es por ello que son esenciales para el desarrollo integral de una persona y su protección por ende es muy importante.

²⁷ Diccionario Ideológico de la Lengua Española Vox, Diccionarios. online, 29,octubre, 2007, <http://www.diccionarios.com/consultas.php>

a).2 Afectos

Afecto, etimológicamente hablando, procede del latín *affectus* término emparentado con *affictio* que significa inclinación. Existen diversos significados, sin embargo para nuestra materia resaltaremos únicamente los que tengan que ver con los aspectos sociales del ser humano, es decir, el psicológico, sociológico y el del psicoanálisis.

Desde el punto de vista psicológico, existen diversas acepciones, las cuales enumeraremos para una mejor lectura de las mismas:

- 1.- Simples sensaciones físicas de agrado o desagrado.
- 2.- Sensación orgánica de agrado o desagrado.
- 3.- Interés o aversión.
- 4.- Sentimientos.
- 5.- Emociones o perturbaciones afectivas agudas.
- 6.- Temperamento

Ahora bien, desde el punto de vista del psicoanálisis,

“...los afectos –considerados antes fundamentalmente como parte de la teoría de las señales de estados de ansiedad- o la experiencia afectiva se consideran con mayor énfasis como fuente independiente de la motivación; se ha sugerido posibilidad de que solo mediante señales afectivas se conviertan los instrumentos en motivaciones; es decir, influencias de tipo directivo de la conducta...”²⁸

Desde el punto de vista sociológico, los sistemas de comportamiento y actitudes se enfocan desde la perspectiva de la estructura.

a).3 Creencias

Proviene del término del bajo latino “*creentis*” participio activo de “*credere*”, que significa creer.

²⁸ F. Marsal, Juan, *Diccionario de Ciencias Sociales*, Comité Editorial Salustiano del Campo, Redactado bajo el patrocinio de la UNESCO, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1975, Volumen I, A-I, pp. 1186, p70.

El significado genérico de la palabra creencia, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua castellana, es el de:

*“firme asentimiento y conformidad con alguna cosa”, y entre otras acepciones significa “el cuerpo de convicciones fundamentales que crean la conducta ética”*²⁹

a). 4 Decoro

Del latín *decorum* ‘las conveniencias’, ‘el decoro’. De la familia etimológica de *decente* (V.).³⁰

Otros significados de esta palabra son los siguientes:

1 Comportamiento adecuado y respetuoso correspondiente a cada categoría y situación: *hizo gala de un decoro poco habitual en él.*

2 Manera de comportarse con circunspección y gravedad: *no he citado aquí mis penas y tormentos por decoro, pero es menester que haga una referencia a mi digno dolor ante la ausencia de mi dueño.*

3 Observación de las normas socialmente establecidas, generalmente con modestia: *vestir con decoro.*

4 Circunstancia de merecer e inspirar respeto y estimación: *nada está más reñido con el decoro que las actitudes prepotentes.*

5 Cualidad de lo que, sin lujo, presenta un aspecto cuidado y correspondiente a su categoría: *la búsqueda de la comodidad y decoro en las viviendas.*

6 Conformidad entre el comportamiento de los personajes y sus respectivas condiciones sociales en la poética antigua.

²⁹ *Ídem.*

³⁰ Diccionario Ideológico de la Lengua Española Vox, Diccionarios. online, 29, octubre, 2007, <http://www.diccionarios.com/consultas.php>

7 Adecuación del estilo de una obra literaria al género, al tema y a la condición social de los personajes según la poética antigua.

a).5 Honor

Puede considerarse como la estimación y el respeto que la persona se profesa a sí misma y que le reconozca la comunidad en que se desenvuelve.³¹

Es posible su definición mediante dos vertientes, la interna: consistente en la autovaloración, la dignidad propia, aquella cualidad moral que lleva al sujeto a cumplir fiel y puntillosamente todas sus obligaciones ante el prójimo.

También se entiende como honor la cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos.³²

De manera externa, se define como la gloria, el respeto y la fama que el sujeto del derecho ha obtenido a través de la real ejecución del honor subjetivo.

El menoscabo de este derecho de la personalidad también estaba sancionado, en el propio Código Civil para el Distrito Federal, específicamente en el artículo 1916, sin embargo se ha derogado el párrafo correspondiente a estas sanciones y se ha creado una Ley llamada Ley de Responsabilidad Civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal.

Artículo 13.- El honor es la valoración que las personas hacen de la personalidad ético-social de un sujeto y comprende las representaciones que la persona tiene de sí misma, que se identifica con la buena reputación y la fama.

³¹Pérez Fuentes, Gisela María, *“Evolución doctrinal, legislativa y jurisprudencial de los derechos de la personalidad y el daño moral en España”*, Revista de Derecho Privado, México”, Distrito Federal, Nueva Época, año III, número 8, Mayo- Agosto, 2004, p. 127.

³² Vázquez Bote, Eduardo, *“Los denominados derechos de la personalidad”*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, Año VI, número 18, Septiembre-Diciembre 1973, p 421.

El honor es el bien jurídico constituido por las proyecciones psíquicas del sentimiento de estimación que la persona tiene de sí misma, atendiendo a lo que la colectividad en que actúa considera como sentimiento estimable.³³

a).6 Reputación

Es definida como:

Fama, opinión de las gentes sobre la calidad de un sujeto en su profesión o arte.³⁴

a).7 Vida privada

Es la posibilidad de prohibir a terceros la obtención, reproducción o divulgación, por cualquier medio, de la imagen de una persona sin su consentimiento, aunque no comprende el derecho incondicionado de permanecer en el anonimato.

Pero otorga la facultad de difundir o publicar la propia imagen y comerciar con ella.

Asimismo la Ley de Responsabilidad Civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial Del Distrito Federal, el 19 de mayo de 2006, define reputación como:

Artículo 9º. Es vida privada aquella que no está dedicada a una actividad pública y, que por ende, es intrascendente y sin impacto en la sociedad de manera directa; y en donde, en principio, los terceros no deben tener acceso alguno, toda vez que las actividades que en ella se desarrollan no son de su incumbencia ni les afecta.³⁵

³³ Ley de Responsabilidad Civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial Del Distrito Federal, el 19 de mayo de 2006.

³⁴ Diccionario Ideológico de la Lengua Española Vox, Diccionarios. online, 29, octubre, 2007, <http://www.diccionarios.com/consultas.php>

³⁵ *Ídem.*

a).8 Imagen

Es la posibilidad de prohibir a terceros la obtención, reproducción o divulgación, por cualquier medio, de la imagen de una persona sin su consentimiento, aunque no comprende el derecho incondicionado de permanecer en el anonimato.

Pero otorga la facultad de difundir o publicar la propia imagen y comerciar con ella.

Es un derecho autónomo.

Artículo 16.- La imagen es la reproducción identificable de los rasgos físicos de una persona sobre cualquier soporte material.”³⁶

b) Derechos morales de los autores.

Los derechos morales de los autores, son derechos personalísimos, que tienen como característica ser irrenunciables e inalienables, asimismo tienen como fin proteger a la persona del autor a través de su obra.

Los derechos morales del autor está integrado por diversas facultades otorgadas por la ley a los autores, es decir, que estos tienen derecho a decidir la divulgación de la obra, a exigir que se respete su condición de creador y la integridad de su creación y a retractarse o arrepentirse por cambio de convicciones y retirarla de la circulación.

Al igual que los derechos de la personalidad, los derechos morales del autor poseen ciertas características que los diferencian y los hacen únicos, estas consisten en:

³⁶ *Ídem.*

A) Esencial: El derecho moral del autor es esencial por que contiene un mínimo de derechos exigibles en virtud del acto de creación de una obra, sin los cuales la condición de autor perdería sentido, sin embargo estos derechos morales del autor no son innatos al ser humano, sino que son concebidos en virtud de la creación de una obra original, novedosa y susceptible de divulgación.

B) Extramatrimonial: Puesto que no son estimables en dinero, sin que obste a lo anterior el hecho de que produzcan consecuencias patrimoniales ya sea directa o indirectamente.

C) Inherente: Está unida a la persona del creador, el autor de una obra conserva su titularidad toda su vida, y en algunos casos después de la muerte.

D) Absoluto: Este derecho es oponible a terceros, lo cual permite que el autor ejerza sus acciones aun en contra de quien haya obtenido pleno derecho patrimonial sobre la obra.

E) Inalienable: Es decir, todas aquellas transmisiones de derechos realizadas *Inter Vivos* solo pueden ser de carácter patrimonial, lo que da como consecuencia que sea inembargable, inejecutable e inexpropiable.

F) Imprescriptible: Es decir que no prescribe por el simple transcurso del tiempo, puesto que no está dentro del comercio.

G) Insubrogable: Es decir, estos derechos no pueden ser objeto de subrogación en virtud de que son inherentes a la calidad del autor.

Ahora bien después de enumerar las características esenciales del derecho de autor, podemos percatarnos que al igual que los derechos de la personalidad, los derechos morales del autor, poseen rasgos que los hacen únicos y por tanto diferentes a los demás derechos que posee una persona, puesto que estos derechos nacen a la par que la persona se convierte en autor al crear una obra.

En México, los derechos morales del autor se encuentran contenidos en el artículo 21 de la Ley Federal del Derecho de Autor, mismos que a continuación serán

descritos con el único fin de una mejor comprensión, usando algunos de los criterios de Delia Lipszyc.

b).1 Divulgación o inédito.

Se reconoce universalmente que el autor es a única persona que tiene derecho a divulgar su obra, él decide si su obra es lo suficientemente satisfactoria como para comunicarla y someterla al juicio del público.³⁷

La divulgación comprende un campo mas amplio del que comprende la publicación de una obra, es decir, la divulgación, comprende toda expresión de la obra, que con el consentimiento del autor, la haga accesible por primera vez al público en general; mientras que la publicación, se entiende la difusión realizada con consentimiento del autor, mediante la puesta a disposición del público de ejemplares de la obra, cualquiera que sea la forma de reproducción utilizada, como libros, discos, revistas, etcétera, es decir cualquier soporte material en el cual se encuentre fijada la obra.

El derecho de divulgación o inédito, es la facultad que tiene el autor, de dar a conocer o no su obra al público; mientras la misma no salga a la luz, el autor puede realizar cuantas modificaciones estime pertinentes, o bien si lo considera adecuado destruirla. La importancia del derecho de divulgación es trascendente por el hecho de que los derechos patrimoniales del autor nacen con la creación pero se manifiestan a partir de la divulgación, incluso, la condición para utilizar la obra ya sea con la libre utilización o bien mediante licencias no voluntarias, es que dichas obras hayan sido divulgadas con anterioridad a esta licencia.

En el caso de las obras por encargo, los autores pueden negarse a la divulgación de dichas obras por considerarlas ajenas a sus convicciones, o simplemente porque no les complace que las mismas sean divulgadas, sin embargo y en virtud de que generalmente las obras por encargo se realizan bajo la

³⁷ Colombet, Claude, "*Grandes Principios del Derecho de Autor y los Derechos Conexos en el Mundo*", 3ª ed., Madrid, UNESCO: CINDOC, 1997, p. 46.

tesitura de un contrato, la decisión de no divulgar la obra, traería aparejado el incumplimiento de un contrato, lo que daría como consecuencia, el pago de daños y perjuicios ocasionados por la conducta de no hacer, es decir de no divulgar la obra encargada.

Los acreedores del autor, tampoco tienen la capacidad de embargar la obra con el solo fin de divulgarla y así permitir que esta produzca frutos de carácter patrimonial, para de esta manera, poder cobrar los adeudos a razón de la explotación de dicha obra, puesto que como ya lo dijimos, los derechos morales del autor son inembargables, excepto sobre los frutos que produzca la obra, posterior a la divulgación de la misma por parte del autor.

Asimismo, el autor puede también exigir que no sea divulgada alguna obra de la cual un tercero posea la propiedad del soporte material, siempre y cuando esté en juego su reputación u honor profesionales.

La definición legal del derecho moral de divulgación lo encontramos en el artículo 3º de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Asimismo encontramos que las diferentes formas de dar a conocer al público, una obra, son las siguientes:

- Divulgación
- Publicación
- Comunicación Pública
- Ejecución o representación pública
- Distribución al público
- Reproducción

Para un mejor enfoque de este derecho me permito citar las siguientes tesis aisladas, en donde se pueden apreciar las principales diferencias entre el derecho en estudio y el derecho patrimonial de explotación de la obra, puesto que en la mayoría de las veces suelen mezclarse hasta la confusión.

Tesis que obra bajo el número de registro 246768, de la Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación 217-228 Sexta Parte, en la página: 214, Tesis Aislada, Materia Civil; y que al rubro dice:

DERECHOS DE AUTOR. DISTINCION ENTRE EL DERECHO DE DIVULGACION Y EL PATRIMONIAL DE EXPLOTACION DE LA OBRA.

Aun cuando existe cierta relación entre el derecho de divulgación de la obra con los de publicación y reproducción de la misma, debe tenerse siempre presente que se trata de derechos que pertenecen a clases distintas. El derecho de divulgación, pertenece a la clase de derechos que la doctrina denomina de tipo moral, y consiste en la facultad discrecional del autor de comunicar su obra al público o de conservarla para sí. En tanto que conforme al artículo 4o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, la publicación y reproducción de la obra artística o científica pertenecen a la clase de derechos de tipo patrimonial de explotación. José Puig Brutau señala lo siguiente respecto al derecho de divulgación: "... aunque en la práctica se confunde con el derecho patrimonial de explotación, la diferencia puede advertirse cuando, por ejemplo, el autor divulga de alguna manera su obra sin publicarla (por ejemplo, depositando el original en una biblioteca pública para que pueda ser consultada)" (Fundamentos de Derecho Civil, tercera edición, tomo III, volumen II, página 224). Nunca debe perderse de vista que el derecho de divulgación pertenece a la clase de derechos de tipo moral, que conforme al artículo 3o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, se encuentran unidos a la persona del creador de la obra, pues al igual que los demás derechos de tipo moral, el derecho de divulgación es un atributo personalísimo del autor; de ahí que tal derecho de divulgación comprenda aspectos que no se reducen solamente a la decisión sobre si la obra ha de ser o no publicada, sino también cómo y de qué manera debe hacerse la publicación. Por esta razón la doctrina ha reconocido primacía al derecho moral de divulgación y ha considerado que los derechos de explotación relativos a la publicación y reproducción son un resultado accesorio de aquél. La distinción entre los derechos de tipo moral y patrimonial, que corresponden al autor de una obra artística o científica, debe tenerse siempre en cuenta sobre todo cuando se produzca la enajenación de los derechos de la última clase citada, puesto que aun cuando existiera tal enajenación, los derechos de tipo moral siempre permanecerían incólumes. Esta afirmación se encuentra confirmada con el texto del artículo 5o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, conforme al cual, la enajenación de la obra, la facultad de editarla, reproducirla, representarla, ejecutarla, exhibirla, usarla o explotarla no dan derecho a alterar su título, forma y contenido. Esta disposición ratifica, que aun cuando exista enajenación de los derechos patrimoniales, el creador de la obra conserva los derechos previstos en el artículo 2o., fracciones I y II, del propio cuerpo legal.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 68/87. César Odilón Jurado Lima. 19 de marzo de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Eduardo López Pérez.

Genealogía:

Informe 1987, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 5, página 250.

Tesis que obra bajo el número de registro 246769, de la Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación 217-228 Sexta Parte, en la página: 216, Tesis Aislada, Materia Civil; y que al rubro dice:

DERECHOS DE AUTOR, EL DERECHO DE DIVULGACION QUE TIENE EL AUTOR DE UNA OBRA INTELECTUAL O ARTISTICA SE ENCUENTRA PROTEGIDO EN LA LEY FEDERAL DE.

En el artículo 2o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, se encuentran plasmadas las dos clases de derechos que el propio ordenamiento otorga a los autores de una obra intelectual o artística: una clase de derechos de la doctrina denomina de tipo "moral" y otra de tipo "patrimonial". La primera clase de derechos protege el vínculo entre la obra y su creador, en tanto que la segunda protege el interés económico, reconociendo al autor el disfrute exclusivo de los beneficios patrimoniales de su obra durante un período determinado. Las dos primeras fracciones del artículo citado se refieren a los derechos de tipo moral, en tanto que la tercera versa sobre los derechos patrimoniales. Los derechos de tipo moral antes indicados, según el artículo 3o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, se consideran unidos a la persona de su creador (se coincide con la doctrina que considera a los derechos de autor como un atributo de la persona y por eso los incluye dentro de los derechos de la personalidad) y son perpetuos, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables, se transmite el ejercicio de los derechos a los herederos legítimos o a cualquier persona por disposición testamentaria, conforme al artículo 4o. de la propia ley son transmisibles por cualquier medio legal. Es de suma importancia resaltar, que ambos tipos de derechos surten plenos efectos y se encuentran protegidos por la Ley Federal de Derechos de Autor, tan pronto como las obras constan por escrito, en grabaciones o en cualquier forma de objetivación perdurable y que sea susceptible de reproducirse o hacerse del conocimiento del público por cualquier medio aun cuando no se encuentren registradas ni se publiquen, o cuando las obras sean inéditas, independientemente del fin a que puedan destinarse (artículo 7o., último párrafo y 8o., de la ley citada). Dentro del cúmulo de derechos de tipo moral es importante destacar, el que se refiere al derecho personalísimo que tiene el autor a decidir la divulgación de su obra, es decir a la facultad discrecional que tiene para comunicar su obra al público o de conservarla para sí. Es verdad que el artículo 2o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, no hace mención expresa al derecho que tiene el creador de una obra científica o artística a decidir sobre la divulgación de su obra; sin embargo, el mismo se encuentra implícito en las dos primeras fracciones del precepto invocado, pues si éstas aluden al reconocimiento de su calidad de autor al creador de una obra (derecho de paternidad), y conceden además al propio autor acción en contra de lo que redunde en demérito de su creación, o mengua del honor, del prestigio o de su reputación, es difícil concebir que el autor de una obra tuviera estas prerrogativas si no contara con un derecho a decir la divulgación de su obra, pues puede darse el caso que sólo impidiendo la divulgación es como podría salvaguardar su honor y reputación. Además, el segundo párrafo del artículo 5o., de la ley citada, dice textualmente: "... sin consentimiento del autor no podrá publicarse, difundirse, representarse ni exponerse públicamente las traducciones, compendios,

adaptaciones, transportaciones, arreglos, instrumentaciones, dramatizaciones o transformaciones, ni totales ni parciales de su obra ...". Es por esta razón que procede sostener, que dentro de los derechos de tipo moral protegidos por la Ley Federal de Derechos de Autor, se encuentra el de decidir sobre la divulgación de la obra.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 68/87. César Odilón Jurado Lima. 19 de marzo de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Eduardo López Pérez.

Nota: En el Informe de 1987, la tesis aparece bajo el rubro "LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR. EL DERECHO DE DIVULGACION QUE TIENE EL AUTOR DE UNA OBRA INTELECTUAL O ARTISTICA SE ENCUENTRA PROTEGIDO EN LA."

Genealogía:

Informe 1987, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 8, página 256.

b).2 Paternidad.³⁸

El derecho de paternidad artística, es el derecho de autor a que se reconozca su condición de creador de la obra. Protege la íntima vinculación existente entre el autor y el fruto de su actividad espiritual. Muchas legislaciones lo denominan respeto al nombre, eso en virtud de que se considera que aunque el autor enajene la obra, siempre conservará el derecho a exigir que se le vincule a ella ya sea con el nombre o con el seudónimo que este utilice. En México, el autor puede exigir que se le mencione con su nombre, con el seudónimo de su elección o bien puede también elegir el anonimato.

El derecho de paternidad, es la facultad concedida por la ley al autor, para que este decida si desea que se le asocie de manera directa con la obra o bien que no se mencione su nombre, debido a que el autor tiene a su favor esa facultad y esta no constituye la obligación de aparecer como el autor de una obra determinada. En el caso de que el autor decida el anonimato, la persona que ejerza a su nombre los derechos morales no podrá revelar la identidad del autor, porque si lo hiciera incurriría en un daño moral a este derecho de autor.

³⁸ Rangel Medina, David, "*Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual*", México, 1991, p. 103.

Del derecho de paternidad se pueden deducir tres consecuencias de donde se puede producir el daño moral a este derecho de autor, la primera es que el autor, desde luego, no renuncia a sus derechos, tanto patrimoniales como morales; por lo tanto se admite entonces el sistema de representación para el ejercicio de sus prerrogativas, en estos casos el autor estará representado por su editor o publicista, como en el caso de una obra colectiva, y en el caso de que ese editor o publicista

El derecho a la paternidad comprende:

- 1.- El derecho de reivindicar la condición del autor cuando se ha omitido la mención de su nombre o se hace figurar otro nombre o seudónimo, la forma especial de mencionar su nombre, es decir abreviado o con algún agregado, el seudónimo o el anónimo cuando ha optado por estos y se hace figurar su verdadero nombre.
- 2.- El derecho a defender su autoría cuando ella es impugnada.

Por otra parte encontramos un derecho de la personalidad que es de fácil confusión con el derecho moral de paternidad, es decir en los casos en los que aprovechando de la buena fama de una persona, otro individuo se atribuye algún acto a nombre de este, o bien que se trate de perjudicar a esa persona realizando actos ilícitos o que manchen la buena fama de un individuo.

b).3 Integridad.³⁹

Este, es uno de los derechos que constituyen la columna vertebral del derecho moral, porque permite impedir cualquier cambio, deformación o atentado contra la obra, su fundamento se encuentra en el respeto debido a la personalidad del creador que se manifiesta en la obra y a ésta en sí misma. El autor tiene derecho a que su producto intelectual no sea deformado o bien modificado de manera tal que no sea el sentido que el pretende darle, asimismo el público tiene

³⁹ Escuela Judicial, Consejo General del Poder Judicial, *“La protección de la propiedad intelectual”*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2001, p.67.

de derecho a obtener el pensamiento del autor, de la manera mas pura, es decir, la auténtica.

En materia internacional, en específico en el Convenio de Berna, se encuentra regulado el derecho a la integridad, conjuntamente con el derecho a la paternidad de la obra, específicamente en el artículo 6 bis de dicho convenio, el cual establece:

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

Existen legislaciones que siguen la concepción objetiva, es decir protegen la obra contra deformaciones mutilaciones u otras modificaciones que de una manera objetivamente comprobable dañen o perjudiquen los intereses personales e intelectuales del autor o bien causen algún perjuicio a su honor o reputación.

Dentro de la otra vertiente, tenemos a las legislaciones que siguen la concepción subjetiva y prohíben todas las modificaciones sin limitación alguna.

Otro aspecto relevante es el que los encarados de la explotación económica de una obra, es decir, los editores, productores o las personas que realicen la explotación, tienen la obligación de asegurar que esta se realice de forma tal que quede resguardado el derecho moral del autor (integridad de la obra).

b).4 Modificación de la obra.

“El concepto de texto definitivo no corresponde sino a la superstición y al cansancio”

Esta frase, denota que efectivamente el texto de una obra nunca es definitivo, puesto que la naturaleza del pensamiento humano se encuentra siempre en evolución, es por ellos que precisamente en los derechos de autor, existe un derecho moral que permite al autor que, aún cuando la obra haya sido divulgada, el autor conserva el derecho de modificarla.

El derecho de modificación cuyo ejercicio corresponde con exclusividad al autor, se refiere únicamente a la integridad de la obra en su forma originaria y no debe confundirse con el derecho de transformación, que deja inalterada la individualidad primigenia de la obra, por lo que puede ser ejercido por los derechohabientes del autor o por cualquier persona una vez que aquella ha entrado en el dominio público.

Para el caso de las obras en coautoría el derecho a la modificación o el derecho de retracto o arrepentimiento solo pueden ser ejercidos de común acuerdo por los coautores.

En la legislación Española se prevé este derecho a razón de que los autores cambien su obra a merced del cambio de gustos de la sociedad o bien que este cambio sea originado por una concepción distinta a la original, sin embargo este derecho se encuentra sujeto a la limitante de que se respete la finalidad de la obra.⁴⁰

b).5 Retracto o arrepentimiento.⁴¹

Este derecho, es la facultad que tiene el autor de retirar la obra del comercio cuando ya no se ajuste más a sus convicciones intelectuales o morales, después de haber contratado su divulgación y de suspender una forma de utilización ya autorizada previa indemnización de daños a los titulares de derechos de explotación. Es el derecho del autor a decidir la no divulgación de su obra y a retirarla del mercado una vez divulgada.⁴²

⁴⁰ *Ibidem* p. 74.

⁴¹ Serrano Migallon, Fernando, “*Nueva Ley Federal del Derecho de Autor, Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, Textos, Antecedentes, Análisis, Proceso Legislativo*”, México, Porrúa, 1998, p. 70.

⁴² Miserachs i Sala, Pau, *La propiedad Intelectual*, Barcelona, Ediciones Fausí, S.A. de C.V.1987, p.22.

Este derecho contiene dos procesos como su nombre lo indica, el del arrepentimiento que constituye a la fase interna, es decir, la mental, y la fase del retracto que lo constituye la exteriorización de la voluntad del autor.

Este derecho, nos puede dar la más amplia ejemplificación de que el derecho de autor, es un derecho diferente al civil, pues como podemos observar esta facultad conferida al autor, es francamente opuesta al principio de la fuerza obligatoria de los contratos. Sin embargo, hay que resaltar que este derecho trata de conciliar los principios del *pacta sunt servanda* y el respecto a la libertad de pensamiento, estableciéndose obviamente ciertas condiciones a seguir, una de ellas y la que invariablemente debe existir, es la indemnización de daños otorgada a la parte perjudicada.

Son variables las condiciones que cada legislación requiere para el ejercicio de este derecho de autor, enseguida enumeraré las que considero son las más importantes:

a) Motivos

En este rubro existen dos corrientes, las de las legislaciones que siguen el criterio liberal y las que siguen el criterio restringido. El criterio liberal seguido en países como Brasil, El Salvador, Francia, Portugal; y son en las que se abstienen de hacer referencia a los motivos determinantes del retracto.

La segunda corriente, los del criterio más restringido, señala cual debe ser la índole de los motivos que conduzcan al autor a tomar tan extrema determinación y exigen que la obra refleje ya sus puntos de vista y sus convicciones personales y por ello que no pueda esperarse de él que siga consintiendo la explotación, o que concurren graves razones de tipo moral, o que sobrevengan causas graves o un cambio en las convicciones intelectuales o morales; en este criterio el ejercicio de derecho de retracto o arrepentimiento queda sujeto a la apreciación judicial de los motivos invocados.

El criterio más restringido, respecto a los motivos del autor para retirar su obra del comercio, es utilizado en países como Alemania, Italia, Libia, Uruguay, Egipto o España.

Una de las principales características de este derecho es el de ser personal e intransferible, está exclusivamente reservado al autor y no puede ser transmitido a sus herederos.

b) Publicidad

El derecho de retracto, puede afectar los derechos de explotación de otras personas, además del contratante del autor.

Un ejemplo de lo anterior es lo establecido en la ley italiana, en donde el autor deberá notificar su intención de retirar la obra del comercio, no solo a quienes hayan contratado con él, sino a todos los que tengan derecho a la explotación de la obra, por lo que deberá hacer pública su intención a través de los medios dispuestos por las autoridades, los interesados tienen un año para concurrir ante la justicia, a partir de la publicación de dicha intención, a fin de oponerse a que el autor ejercite su derecho o bien para exigir su indemnización.

c) Nuevo cambio de parecer

Existe la posibilidad de que el autor cambie de parecer y decida realizar una nueva publicación de la obra, en este caso deberá dar prioridad al contratante originario y sujetarse a las condiciones del contrato primitivo a fin de evitar que el derecho de retracto sea utilizado por el autor para mejorar las condiciones económicas respecto a las ofrecidas por el contratante originario, lo que iría en contra de la finalidad de este derecho. En la mayoría de los países que siguen como ejemplo la legislación francesa, se encuentra contemplado este supuesto en contraprestación de este derecho moral.

b).6 Oposición a la atribución de una obra que no es de su creación.

Este derecho los constituye la facultad que tiene el autor de oponerse a que se le atribuya una obra que no es de su creación; este derecho es muy similar al de paternidad por que el autor busca proteger su buen nombre, su reputación o bien sus convicciones. Se encuentra regulado en el artículo 21 de la Ley Federal del Derecho de autor, específicamente en la fracción VI que dice:

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

VI. Oponerse a que se le atribuya al autor una obra que no es de su creación. Cualquier persona a quien se pretenda atribuir una obra que no sea de su creación podrá ejercer la facultad a que se refiere esta fracción.

Los herederos sólo podrán ejercer las facultades establecidas en las fracciones I, II, III y VI del presente artículo y el Estado, en su caso, sólo podrá hacerlo respecto de las establecidas en las fracciones III y VI del presente artículo.

J. Ramon Obón León, contempla como una de las facultades exclusivas del autor, la del derecho al respecto y como facultades de defensa la del empleo indebido del nombre o seudónimo, la supresión del nombre o seudónimo y la revelación del anónimo.⁴³

Ahora bien, este derecho al respeto se traduce en la obligación que tiene el usuario de respetar la obra del autor, en específico este autor nos menciona a la obligación que tienen los usuarios de respetar la interpretación artística en la forma en que el artista intérprete la ha exteriorizado, sin embargo este derecho al respeto atañe no solamente a los intérpretes o ejecutores, sino que abarca a todos los considerados por la ley como autores.

Tal y como lo establece la ley de la materia, los autores tiene la facultad conferida por el ordenamiento legal de oponerse a la atribución de una obra si esta no es de su creación. Podemos observar que la legislación trata en toda medida de proteger las convicciones y sobre todo la esencia de las obras creadas por los autores en las diversas ramas artísticas.

⁴³ Obón León, J. Ramón, "*Derecho de los Artistas Intérpretes actores, cantantes y músicos ejecutantes*", México, Trillas, Segunda Edición, 1990, pp. 102 y 103.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO DE AUTOR

II.1 El Derecho de Autor en la Historia de la Humanidad

Debemos dejar en claro que a nivel mundial se manejan dos grandes tradiciones legales de la protección de los derechos de autor, la primera es el *Copyright*, y la segunda, el Derecho de Autor. Ambas tradiciones se utilizan para proteger los trabajos literarios y artísticos, sin embargo difieren en otros muchos aspectos.

El *Copyright* está asociado con el mundo del *Common law*, y el Derecho de Autor está asociado con el sistema jurídico del derecho civil y prevalece en el continente europeo y sus antiguas colonias de América Latina, África y Asia.

Podemos observar que en la antigüedad, no existían los autores de manera individual, sino que eran las culturas o bien los pueblos quienes poseían, en su conjunto, la titularidad o mejor dicho la paternidad de las obras creadas en aquellos tiempos.

La existencia de los derechos autorales en una sociedad determinada presume la existencia en un grado superior de cultura y racionalidad, tal y como entendemos estos factores en Occidente, en virtud de que para existir requieren de tres elementos:

- a) La libertad, como valor en relación con la creación del ingenio y del espíritu, en un grado ya fuera mínimo de modo que permita a la creación de su función estrictamente ritual, sagrada o mágica.
- b) Individualidad, es decir que pueda ser atribuida al individuo como tal, y
- c) El reconocimiento de la autonomía del individuo frente a la sociedad, al menos en relación con su propia obra.⁴⁴

II.1.2 Mundo Antiguo.

⁴⁴ Serrano Migallon, Fernando, Opus. Cit., p. 6.

Todo comienza a evolucionar, en Egipto con el descubrimiento del papiro; Grecia y Roma lo comienzan a utilizar específicamente para plasmar las manifestaciones culturales de los pueblos.

Asimismo, un nuevo paso lo constituyó el pergamino, proveniente de la ciudad de Pérgamo, hecho a base de cuero de vaca, en donde se escribía pieza por pieza y después eran guardados y acomodados en un portafolios, estas prácticas constituyeron el inicio de los libros.

II.1.3 Mundo Moderno.

Aunque en la antigüedad es posible encontrar incipientes ideas acerca de un derecho sobre las obras intelectuales, no es hasta la aparición de la imprenta, cuando se permite la distribución y copia masiva de las obras; es decir, cuando surge la necesidad de proteger las obras no como objetos materiales, sino como fuentes de propiedad intelectual. Formalmente se sitúa el nacimiento del *derecho de autor* y del *copyright* durante el siglo XVIII.

II.1.4 Inglaterra.

En la Inglaterra del siglo XVIII los editores de obras (los *libreros*) argumentaban la existencia de un derecho a perpetuidad a controlar la *copia* de los libros que habían adquirido de los autores. Dicho derecho implicaba que nadie más podía imprimir copias de aquellas obras sobre las cuales tuvieran el *copyright* (traducido literalmente como *derecho de copia*).

El *Estatuto de la Reina Ana*, aprobado por el parlamento inglés en 1710, fue la primera norma sobre *copyright* de la historia, en ella se establecía un plazo de *copyright* de 14 años, renovable por un máximo de 28 años si el autor seguía vivo. A partir de este momento, la obra quedaba a disposición de cualquiera que pudiera reproducirla. Se hizo de este modo para animar la creación y proteger la inversión del editor (que pagaba al autor por los derechos sobre la obra), pero sobre todo

para facilitar el acceso a la cultura al mayor número posible de gente, permitiendo la producción de ediciones baratas y asequibles al cabo de un tiempo prudencial.

II.1.5 Estados Unidos

Estados Unidos incorporó los principios asentados en Inglaterra sobre el *copyright*. Así la Constitución de 1787, en el artículo I, sección 8, cláusula 8 (la *cláusula del progreso*) permite establecer en favor de los autores "derechos sobre la propiedad creativa" por tiempo limitado. En 1790, el Congreso de Estados Unidos promulgó la primera *Copyright Act* (Ley sobre *copyright*), creando un sistema federal de *copyright* y protegiéndolo por un plazo de catorce años, renovable por igual término si el autor estaba vivo a su vencimiento (o, sea, un máximo de 28 años de protección). Si no existía renovación, su obra pasaba al dominio público.

Mientras, en Estados Unidos, el *copyright* se convirtió en un derecho de propiedad comerciable, en Francia y Alemania se desarrolló el *derecho de autor*, bajo la idea de expresión única del autor. En esa línea, el filósofo alemán Kant decía que "una obra de arte no puede separarse de su autor".

II.1.6 Francia

Este país reguló el derecho de autor en distintos periodos y con diferentes teorías político-jurídicas, así pues en 1777, Luis XVI editó seis decretos sobre la edición e impresión de las obras literarias, en 1791 otro decreto implementó el derecho de ejecución y reproducción, y dos años después se implementó una norma jurídica contraria que estipulaba el derechos exclusivo de reproducción de los autores literarios artísticos o musicales. Así se puede observar que mientras que los primeros otorgaban beneficios, los segundos restringían los privilegios otorgados.⁴⁵

⁴⁵ GOLDSTEIN, Mabel, *Derecho de Autor*, Buenos Aires Argentina, La Roca, 1995, p.33

II.1.7 Unión Europea

El derecho de la propiedad intelectual abarca en este contexto el derecho de la propiedad industrial, los derechos de autor y los derechos afines

En materia de derechos de autor y derechos afines, la primera Directiva se aprobó en diciembre de 1986 en relación con la protección jurídica de las topografías de los productos semiconductores . La Comisión aprobó luego una normativa armonizada al efecto de poner remedio a las disparidades nacionales en la protección de los derechos de autor y a la inseguridad jurídica, que disuaden de la explotación de los derechos en determinados territorios.

Esta iniciativa se ha centrado principalmente en la protección jurídica de los programas de ordenador y las bases de datos , la radiodifusión por satélite y la retransmisión por cable , el derecho de alquiler y de préstamo , determinados derechos afines y la duración de la protección .

Esta armonización ha propiciado un contexto favorable a la innovación y la creatividad, al tiempo que facilita la explotación de estos derechos en toda la Comunidad.

II.2 Tratados Internacionales relativos a los Derechos de Autor.

II.2.1 Convenio de Berna⁴⁶

El Convenio de Berna es un tratado internacional para la protección de las obras literarias y artísticas, de fecha 9 de septiembre de 1886, realizado en Berna (Suiza). Fue mejorado en varias ocasiones y actualizado el 28 de septiembre de 1979. La Convención de Berna del año 1886 se apoya en tres principios básicos y contiene una serie de disposiciones que determinan la protección mínima de obras literarias y artísticas que se concedía al autor,

⁴⁶ “Convenio de Berna” , Wikipedia La Enciclopedia Libre, http://es.wikipedia.org/wiki/Convenio_de_Berna, 09 de enero de 2008

además de las disposiciones especiales disponibles para los países en desarrollo que tuvieran interés en aplicarlos.

Los tres principios básicos son los siguientes:

1. Las obras originadas en alguno de los estados contratantes podrán recibir en cada uno de los demás estados contratantes la misma protección que estos otorgan a las obras de sus propios ciudadanos.
2. Esa protección no debe estar condicionada al cumplimiento de formalidad alguna.
3. Esa protección es independiente de la existencia de una protección correspondiente en el país de origen de la obra. Sin embargo, si un estado contratante provee un plazo más largo que el mínimo prescrito por la convención, y la obra deja de estar protegida en el país de origen, la protección le puede ser negada una vez que cese la protección en el país de origen.

En cuanto a las obras, la protección debe incluir *todas las producciones en el dominio literario, científico y de artes plásticas, cualquiera que pueda ser su modalidad o forma de expresión* (artículo 2(1)). Los siguientes derechos figuran entre los que deben ser reconocidos como derechos exclusivos de autorización: los derechos de traducir, de hacer adaptaciones y arreglos de la obra; de interpretar en público obras dramáticas, dramático-musicales y musicales; de recitar en público obras literarias; de comunicar al público la interpretación de esos trabajos; de difundirlos; de reproducirlos en cualquier modalidad o forma; de usar las obras como base para un trabajo audiovisual; y de reproducir, distribuir, interpretar en público o comunicar al público esa obra audiovisual.

La convención abarca también los "derechos morales", es decir, el derecho de reclamar la autoría de la obra y el derecho de oponerse a cualquier mutilación, deformación u otra modificación de la misma, o bien, de otras acciones que dañan la obra y podrían ser perjudiciales para el honor o el prestigio del autor.

En cuanto a la vigencia de la protección, la regla general dispone, que se deberá conceder protección hasta que concluya un periodo de 50 años a partir de la muerte del autor.

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

La protección del derecho de autor abarca únicamente la expresión de un contenido, pero no las ideas. Para su nacimiento no necesita de ninguna formalidad, es decir, no requiere de la inscripción en un registro o el depósito de copias, los derechos de autor nacen con la creación de la obra.

Son objeto de protección las obras originales, del campo literario, artístico y científico, cualquiera que sea su forma de expresión, soporte o medio. Entre otras:

- Libros, folletos y otros escritos;
- Obras dramáticas o dramático-musicales;
- Obras coreográficas y las pantomimas;
- Composiciones musicales con o sin letra;
- Obras musicales y otras grabaciones sonoras;
- Obras cinematográficas y otras obras audiovisuales;
- Obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía;
- Obras fotográficas;

- Ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias;
- Programas informáticos.
- Entrevistas
- Páginas web

Hay varias categorías de materiales que generalmente no son elegibles para la protección de derecho de autor. Éstas incluyen entre otras:

- Trabajos que no han sido fijados en una forma de expresión tangible. Por ejemplo: obras coreográficas que no han sido escritas o grabadas, o discursos improvisados o presentaciones que no han sido escritas o grabadas.

- Títulos, nombres, frases cortas y lemas, símbolos o diseños familiares, meras variantes de decoración tipográfica, letras o colores; meras listas de ingredientes o contenidos.

- Ideas, procedimientos, métodos, sistemas, procesos, conceptos, principios, descubrimientos, aparatos, como diferenciaciones de una descripción, explicación o ilustración.

- Obras que consisten totalmente de información que es de conocimiento público y no representan un trabajo que tenga un autor original. (Por ejemplo: calendarios, tablas de peso y estatura, cintas métricas o reglas, y listas o tablas obtenidas de documentos públicos u otras fuentes de uso común).

- Las leyes, reglamentos y demás normas. Se pueden publicar pero no dan exclusividad: otros pueden también publicar ediciones de las leyes. En los casos de obras como concordancias, correlaciones, comentarios y estudios comparativos de las leyes, sí pueden ser protegidas en lo que tengan de trabajo original del autor.

El titular de los derechos de autor goza de derechos exclusivos respecto de:

- Reproducir la obra en copias o fonogramas.
- Preparar obras derivadas basadas en la obra.
- Distribuir copias o fonogramas de la obra al público vendiéndolas o haciendo otro tipo de transferencias de propiedad tales como alquilar, arrendar o prestar dichas copias.

- Presentar la obra públicamente, en el caso de obras literarias, musicales, dramáticas y coreográficas, pantomimas, películas y otras producciones audiovisuales.
- Mostrar la obra públicamente, en el caso de obras literarias, musicales, dramáticas coreográficas, pantomimas, obras pictóricas, gráficas y esculturales, incluyendo imágenes individuales de películas u otras producciones audiovisuales.
- En el caso de grabaciones sonoras, interpretar la obra públicamente a través de la transmisión audio-digital.

La protección del derecho de autor existe desde que la obra es creada de una forma fijada. El derecho de autor sobre una obra creada se convierte inmediatamente en propiedad del autor que creó dicha obra. Sólo el autor o aquellos cuyos derechos derivan del autor pueden reclamar propiedad.

Los autores de una obra colectiva son co-dueños del derecho de autor de dicha obra a menos que haya un acuerdo que indique lo contrario.

El derecho de autor de cada contribución individual de una publicación periódica o en serie, o cualquier otra obra colectiva, existen a parte del derecho de autor de una obra colectiva en su totalidad y están conferidos inicialmente al autor de cada contribución. La mera posesión de un libro, manuscrito, pintura o cualquier otra copia o fonograma le otorga al dueño el derecho de autor.

Los menores de edad pueden reclamar derecho de autor pero las leyes del estado pueden reglamentar cualquier transacción relacionada con este tema que incluya a menores.

Derechos Patrimoniales: son aquellos que permiten de manera exclusiva la explotación de la obra hasta un plazo contado a partir de la muerte del último de los autores, posteriormente pasan a formar parte del dominio público pudiendo cualquier persona explotar la obra.

Derechos Morales: Los cuales son ligados al autor de manera permanente y son irrenunciables e imprescriptibles.

Derechos Conexos: son aquellos que protegen a personas distintas al autor, como pueden ser los artistas, intérpretes, traductores, editores, productores, etc.

La legislación sobre derecho de autor cambia de un país a otro. Las leyes de cada país difieren especialmente en los siguientes puntos:

- Plazo de protección. En la mayoría de los países, los derechos de autor expiran no más allá de 70 años tras la muerte del autor.
- Situación de la obras del Estado. En muchos países (pero no en todos), los documentos publicados por el Estado para uso oficial están en el dominio público.

II.2.2 Tratado de la OMPI sobre derecho de autor

El Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor fue concluido en Ginebra el 20 de diciembre de 1996. En marzo de 2002 entró en vigencia.

Cualquier parte contratante (aunque no esté obligada por la Convención de Berna) debe acatar las disposiciones sustantivas de la Ley de la Convención de Berna de 1971 (París).

En cuanto a los temas que son protegidos por medio de derechos de autor, el tratado menciona dos:

- 1. programas de computadora, cualquiera que sea la modalidad o la forma de su expresión,
- 2. compilaciones de datos u otros materiales ("bases de datos"), en cualquier forma, que en virtud de la selección o arreglo de su contenido constituyan creaciones intelectuales.

En lo referente a los derechos de autor, el tratado se ocupa de tres de ellos:

- 1. el derecho de distribución,
- 2. el derecho de alquiler

- 3. el derecho de comunicación al público. Cada uno de ellos es un derecho exclusivo, sujeto a ciertas limitaciones y excepciones.

El tratado obliga a las partes contratantes a proveer remedios legales contra la anulación de las medidas tecnológicas (p. ej., la codificación) que emplean los autores en el ejercicio de sus derechos y contra la remoción o alteración de información, como ciertos datos que identifican la obra de sus autores, que es necesaria para la administración (p. ej., otorgamiento de licencias, recolección y distribución de regalías) de sus derechos ("información sobre la administración de derechos").

El tratado obliga a cada una de las partes contratantes a adoptar las medidas necesarias, de acuerdo con su sistema legal, para garantizar la aplicación de dicho tratado. En particular, la parte contratante deberá asegurarse de que su ley incluya procedimientos que garanticen el cumplimiento, de modo que pueda instruirse una acción legal eficaz contra cualquier infracción de los derechos cubiertos por el tratado. Esa acción debe incluir remedios expeditos para prevenir la infracción y remedios que sean un factor disuasorio contra futuras transgresiones.

Este es un instrumento de derecho internacional que, como todos, prevalecen sobre el derecho interno de cada país contratante. Lamentablemente, no todos los países cumplen rigurosamente el derecho internacional y en algunos casos hacen prevalecer sus normas internas.

II.2.3 Convención Universal sobre Derecho de Autor adoptada en Ginebra el 6 de septiembre de 1952 y revisada en París el 24 de julio de 1971 (abreviado como Convención de Ginebra de 1952).

La Convención de Ginebra establece que cada uno de los Estados contratantes se compromete a tomar todas las disposiciones necesarias a fin de asegurar una protección suficiente y efectiva de los derechos de los autores, o de cualesquier otros titulares de estos derechos, sobre las obras literarias, científicas y artísticas tales como los escritos, las obras musicales, dramáticas y cinematográficas y las de pintura, grabado y escultura.

Las obras publicadas de los nacionales de cualquier Estado contratante, así como las obras publicadas por primera vez en el territorio de tal Estado, gozarán en cada uno de los otros Estados contratantes de la protección que cada uno de estos Estados conceda a las obras de sus nacionales publicadas por primera vez en su propio territorio.

Las obras no publicadas de los nacionales de cada Estado contratante gozarán, en cada uno de los demás Estados contratantes, de toda la protección que cada uno de estos Estados conceda a las obras no publicadas de sus nacionales.

Para la aplicación de la presente Convención todo Estado contratante puede, mediante disposiciones de su legislación interna, asimilar a sus propios nacionales toda persona domiciliada en ese Estado.

II.3 HISTORIA DEL DAÑO MORAL

El daño moral no es un daño autónomo sino derivado del daño patrimonial, es decir el daño moral, nace subordinado al daño patrimonial, aunque después logra su autonomía de este.

Aunque actualmente se considera que es necesario resarcir el daño moral derivado de la responsabilidad extracontractual, ha existido a lo largo de la historia una gran dificultad para admitir la necesidad de resarcir estos daños.

La reparación por un daño causado por una conducta ilícita, es conocido desde los más remotos tiempos, lo encontramos en el Código de Hammurabi, en las Leyes de Manu, y en las 12 tablas.

II.3.1 Daño moral en el derecho babilónico

En el Código de Hammurabi se obliga a un delincuente a compensar a su víctima, en casos de robo a daño debía restituir 30 veces el valor de la cosa, cuando el delincuente era insolvente, el estado se encargaba de reparar a la víctima, o a su familia en los casos de homicidio

II.3.2 Daño moral en el derecho hindú

En las leyes de manu, la compensación es considerada como penitencia, y se extiende a los familiares en caso de desaparición de la víctima.

II.3.3 Daño moral en Roma

En Roma el antecedente del daño moral como se conoce ahora fue la injuria (*iniura*); ésta era considerada como una lesión física afligida a una persona libre o esclava o cualquier otro hecho que significare una ofensa.⁴⁷

Respecto a la injuria, existían 2 acciones de tipo privado, que eran la ley Cornelia, y la estimatoria del Edicto del Pretor. La primera era una acción perpetua, y su titular era solo la victima del hecho injurioso. La segunda, nacida del Pretor, también podía corresponder a las personas que se encontraban bajo su poder o protección.

Hay que distinguir que la Ley Cornelia era de tipo penal y el importe de la sanción la determinaba el juez, en la acción pretoriana quien la reclamaba no estaba sujeto al árbitro judicial, sino hacia su propia estimación para determinar el monto de la sanción.

II.3.4 Edad Media

Durante la Baja Edad Media con la legislación Alfonsina destacamos el texto de Las Partidas en el cual se trata el tema del daño moral de forma muy casuística. Queda suficientemente claro en el texto citado el reconocimiento que a este daño se hace con la definición que del daño se da en la Partida VII, tít. XVI, l. I:

⁴⁷ Vázquez Bote, Eduardo, “*Los denominados derechos de la personalidad*”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, D.F., Año VI, número 18, Septiembre-Diciembre 1973, p.405.

“empeoramiento o menoscabo o destruyimiento que ome rescibe en si mesmo, o en sus cosas por culpa de otro”;

Esta definición comprende tanto el daño patrimonial como el moral cuando se refiere al daño que el hombre recibe en sí mismo.

La solución que Las Partidas dan a este problema es regular las lesiones como bienes extrapatrimoniales incluso mediante indemnizaciones pecuniarias.

II.3.4 Renacimiento.

En esta época, la doctrina de los derechos de la personalidad, inicia un doble camino, de un lado se pretende sostener la dignidad del ser humano frente al Estado y, en otro lado se pretende sostener la dignidad humana por el simple hecho de considerar que todos los hombres son personas.

Es a partir de esta base, cuando se desarrollan dos teorías acerca de los derechos de la personalidad. La primera de ellas que pretende defender los derechos de la personalidad como concepto esencial de la vida jurídico privada. La segunda cobra mayor importancia en tanto que plantea la reivindicación de los derechos de la personalidad en el ámbito jurídico público, surgiendo con ello el concepto de los derechos civiles que es el antecedente de lo que hoy conocemos como derechos humanos y la importante protección a nivel internacional de los mismos. Es a partir de estas teorías cuando se crean los conceptos de los que hoy conocemos como derechos de la personalidad, tales como: el derecho al honor, a la honra, el derecho a la propia imagen, a la intimidad, entre otros; y es a partir del surgimiento de estos derechos de donde se desprende la necesidad de su protección de manera especial y por ende la reparación en caso de que alguno de ellos sea dañado. Podemos observar que los derechos de la personalidad son parte del patrimonio moral de las personas y por tanto su molestia constituye un daño moral.

II.3.5. Evolución en el Derecho Positivo Mexicano de las normas que regulan el Daño Moral.

- **Código Civil 1870⁴⁸**

Artículo 1471, estipulaba:

“Al fijar el valor y el deterioro de una cosa no se atenderá al precio estimativo o de afectación, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con el objeto de lastimar la afectación del dueño; el aumento que por estas causas se haga no podrá exceder de una tercia parte del valor común de la cosa.”

- **Código Penal 1871⁴⁹**

Este código establecía en su artículo 317 que:

“En el caso de que se pruebe que la responsable se propone destruir la cosa, precisamente por ofender al dueño de ella en esa afección, entonces se valuará la cosa, atendiendo al precio estimativo que tendría entendida es afección sin que pueda exceder de una tercia parte más que del común.”

Podemos observar del contenido de este artículo, que también en nuestra legislación, el daño moral comenzó en el ámbito penal, como una ofensa, en tanto que dicho acto causara una afectación en la estima de la persona, es decir, el daño producido a un afecto, tal y como hasta hace poco se regulaba en el artículo 1916 del Código Civil, como uno de los derechos morales de la personal.

- **Código Penal 1929⁵⁰**

En relación con el daño moral, se establecía en su artículo 301 que:

“Los perjuicios que requieren indemnización son dos: ...
II. Los no materiales causados en la salud, reputación, honra y en el patrimonio moral del ofendido o de sus deudos”.

Como podemos observar este artículo ya contemplaba los conceptos de lo que hoy conocemos como derechos morales de la persona, es decir aquellos en cuya

⁴⁸ *Idem.*

⁴⁹ Olvera Toro, Jorge, *El Daño Moral*, Themis, México 1996, p. 50.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 5.

afectación radica el daño moral, particularmente la reputación y honra que posteriormente encontramos en el artículo 1916 BIS del Código Civil.

- **Código Penal 1931**⁵¹

En este Código, se contempla la reparación del daño, dejando dicha reparación al arbitrio del juez, quien en su caso debía considerar los varios aspectos para determinar la cuantificación, entre ellos la capacidad económica del reo.

Esto estaba contenido en el artículo 31 que decía:

“La reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, y atendiendo también a la capacidad económica del obligado a pagarla...”

- **Código Civil 1982**⁵²

Con la reforma del 28 de diciembre del año de 1982, publicada el 31 de diciembre del mismo año, se da lugar a una nueva etapa en la legislación de daño moral.

El propósito principal de la reforma aparte de lograr la autonomía de la compensación equitativa para resarcir a la víctima o a sus familiares, de los hechos ilícitos, independientemente de que sean o no constitutivos de delitos, fue el de ampliar la hipótesis de daño moral para la procedencia de la reclamación a aquellos casos en que a través de cualquier medio incluyendo de difusión, se ataque a una persona atribuyéndole determinados actos, conductas o preferencias consideradas como ilegales o violatorias de los valores morales de la sociedad.⁵³

Como podemos observar en el artículo 1916 decía:

“...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

⁵¹ *Idem.*

⁵² *Idem.*

⁵³ Pérez Fuentes, Gisela María, “Aproximación a la Teoría del Daño Moral”, *Locus Regit Actum*, Revista del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tabasco, número 52, Julio-Agosto, p. 3-13.

los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

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

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

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

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

Esta reforma sirvió para definir el contenido de lo que se entiende por Daño Moral a partir del señalamiento concreto de los bienes que tutela, además se señalan quienes son los responsables civilmente de un agravio extrapatrimonial, la posibilidad de demandar una indemnización, como se establece el monto de la misma y los criterios que se deben tener en cuenta para fijar la indemnización en comento.

La finalidad del legislador consistió en hacer responsable civilmente a todo aquel que incluso ejerciendo su derecho de expresión a través de un medio de comunicación masivo, afecte a sus semejantes atacando la moral, la paz pública, el derecho de terceros o bien provoque algún delito o perturbe el orden público, que son precisamente los límites de los artículos 6º y 7º de la Constitución.

Del mismo modo durante esta época, se abordó el tema de la existencia del daño moral en las personas jurídicas, tema que estuvo muy controvertido. Sin embargo, en el derecho mexicano, se considera que el patrimonio de las personas naturales y jurídicas colectivas no solamente comprende a los bienes que

representan un valor pecuniario, sino también los derechos inherentes a su propia personalidad como son la razón social, la titularidad de una marca comercial, la libertad para contratar, el prestigio o la imagen que de dicha persona jurídica tengan sus clientes, entre otros. De tal manera que si alguno de estos derechos se lesionan o deterioran estaremos en presencia de un daño moral, en virtud de que el prestigio, reputación comercial, etcétera, constituyen un daño moral a esa persona física.

También podemos encontrar que el juzgador toma en cuenta diversos aspectos para determinar el monto de indemnización, en virtud de que la cuantificación del daño moral se encentra al arbitrio del mismo.

Ahora bien encontramos que también este artículo fue modificado actualmente, mediante la reforma realizada a dicho Código Civil en la cual fue derogado el último párrafo del artículo 1915, por el artículo segundo transitorio de la Ley de Responsabilidad Civil para la protección del derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del 19 de mayo de 2006 y que se inspira en la protección de los Derechos de la Personalidad a nivel internacional reconocidos en los términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, teniendo por objeto garantizar los siguientes Derechos de la Personalidad: el derecho a la vida privada, al honor y la propia imagen de las personas en el Distrito Federal.

Después de haberse publicado esta ley y precisamente en este año (2008) vuelve a modificarse el contenido del artículo 1916 del Código en Comento, adhiriendo a él, varios conceptos de carácter penal que fueron derogados a su vez en el Código Penal para el Distrito Federal, reformas que fueron publicadas en el Diario Oficial del día viernes trece de abril del año dos mil siete, quedando en los siguientes términos:

“Artículo 1916...

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

I.- El que comunique a una o más personas la imputación que se hace a otra persona física o moral, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado,

que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien;

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

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

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

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

La reproducción fiel de información no da a lugar al daño moral, aún en los casos en que la información reproducida no sea correcta y pueda dañar el honor de alguna persona, pues no constituye una responsabilidad para el que difunde dicha información, siempre y cuando se cite la fuente de donde se obtuvo...”⁵⁴

⁵⁴ Boletín Judicial, Martes 17 de abril 2007, Sección C, Tomo CLXXXIV, Número 71 del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

CAPITULO III

DAÑO MORAL AUTORAL.

III.1 Definición de daño.

El daño en materia civil, tiene diferentes acepciones, una de ellas es la que proviene de la voz latina “*damnum*”, que significa deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa o dolor que se provocan en las personas, cosas, valores morales o sociales de alguien.⁵⁵

La Enciclopedia Jurídica Omeba, define al daño como la expresión que alude al detrimento, menoscabo, lesión o perjuicio que de cualquier modo se provoca, aún cuando se trate de actos dirigidos por la persona o contra sí misma como puede resultar el suicidio o la automutilación; y también el que ocasiona una persona a otra en forma tal que no implica en su conducta, culpa o dolo.⁵⁶

El artículo 2108 del Código Civil para el Distrito Federal, define al daño como:

“... la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.”

En los sistemas jurídicos de tradición continental el daño que es causado por culpa o dolo debe ser reparado, conforme al principio general de la responsabilidad civil. Esta reparación, actualmente, se extiende tanto al daño material como al moral, pues los ordenamientos por regla general no la restringen a alguno en particular.

El daño se da cuando existe lesión a un interés jurídico y que dicho interés, es el núcleo de una tutela porque los derechos y los bienes en general, están regulados en vista de la satisfacción de intereses de la persona.

Muchos juristas concuerdan con que el daño es un fenómeno físico que puede ser causante de un efecto jurídico, sin embargo esta definición, en mi

⁵⁵ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 11ª edición, Ed. Porrúa, México 1998, Tomo II, p. 81.

⁵⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo V, Driskill, S.A., Argentina, 1989, p. 511.

opinión, resulta ser muy general, por ello concuerdo con Félix Trigo Represas, cuando define al daño como todo detrimento, mengua o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio ya sea pecuniario o bien moral.

Existe un principio general en el derecho de obligaciones que dice que todo aquel que causa un daño a otro, tiene la obligación de repararlo.⁵⁷ Y para el caso de existir un daño en alguno de los derechos patrimoniales, la consecuencia directa será el resarcimiento del mismo. De manera general, se necesitan tres requisitos que deben reunirse en el caso del resarcimiento del daño patrimonial:

- a) Certeza,
- b) Personalidad; y
- c) Antijuridicidad.

La certeza del daño se explica en el siguiente párrafo:

La noción de daño causado comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecta en forma cierta a otro, a su patrimonio, a su persona o a sus derechos o facultades; de ello se deriva que el daño debe ser cierto, por oposición a lo puramente hipotético, eventual o conjetural; lo que significa que debe haber certidumbre en cuanto a su existencia misma, en el caso de daño actual; o suficiente probabilidad de acuerdo al curso natural y ordinario de los acontecimientos de que el mismo llegue a producirse, como previsible prolongación o agravación de un perjuicio ya en alguna medida existente, en la hipótesis de daño futuro.⁵⁸

Ahora bien, el segundo de los requisitos es el que denominamos personalidad, ello significa que debe tratarse de un daño propio o personal de quien lo reclama. Esto se traduce en que el daño debe ser personal del accionante, se trate de daño directo o indirecto, en esta reclamación no pueden ser incluidos los daños ocasionados a terceros, es decir, que solo puede reclamar el resarcimiento de un daño aquella persona que lo sufrió, a menos que se encuentre representada de manera legal o convencionalmente.

El tercero de los requisitos enunciados, se refiere a la antijuridicidad, significando esta que el daño debe ser ilegítimo, o no justificado, ello en virtud de

⁵⁷ Cienfuegos Salgado, David, *Responsabilidad Civil por Daño Moral*, Revista de Derecho Privado, México, Distrito Federal, Año 9, número 27, Septiembre-Diciembre, 1998, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/27/dtr/dtr3.pdf>.

⁵⁸ Trigo Represas, Félix Alberto y López Mesa Marcelo, *Tratado de la Responsabilidad Civil, El Derecho de daños en la actualidad: Teoría y Práctica*, Argentina, La ley, 2004, t.I p.413.

que si el daño fuera legítimo o estuviera justificado, la víctima tendría el deber de soportarlo y el dañador no podría ser responsable de la comisión del daño.

III.2 Tipos de Daño.

Existen diversas clases de daño, analizaremos una de las tantas clasificaciones realizadas por los doctrinarios, para un mejor entendimiento.⁵⁹

A. Daño Contractual.

En materia de derechos de autor, existen contratos de explotación, en los que se atribuye al cesionario determinados derechos patrimoniales sobre la obra; existiendo también los contratos de compraventa de obras de arte, donde se adquiere tan solo en principio la propiedad sobre el soporte material de la obra.⁶⁰

El incumplimiento de estos contratos genera menoscabo de los derechos patrimoniales y a veces a los derechos morales del autor. El detrimento de estos últimos derechos, es lo que da como resultado el llamado daño moral autoral y como consecuencia del mismo, nace la facultad del autor a exigir una indemnización por el daño sufrido.

A.1 Compensatorio

Es el ocasionado por el incumplimiento; entendiéndose dicho incumplimiento como total y que ha sido provocado por la falta de hacer de la obligación o bien por la realización defectuosa de la misma. Por ello en este supuesto, la indemnización entra en sustitución de la prestación originaria objeto de la obligación.⁶¹

La jurisprudencia francesa, ha reconocido que el daño moral es indemnizable en caso de atentados al derecho moral del autor sobre su obra. Esta jurisprudencia ha consagrado el principio de la indemnización del daño moral, además de haberlo extendido progresivamente a las diferentes variedades de

⁵⁹ *Ibidem* p. 444-454.

⁶⁰ Martínez Espín, Pascual, *El daño moral contractual en la Ley de Propiedad Intelectual*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 20.

⁶¹ Bustamante Alsina, Jorge, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, Octava Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 129.

daños morales y ha elevado la cuantía de los daños y perjuicios concedidos a las víctimas.⁶²

A.2 Moratorio

A diferencia del daño compensatorio, este tipo de daño implica la falta de satisfacción oportuna de la obligación, es decir que no se cumpla con lo pactado dentro del término concedido para tal efecto. La consecuencia del incumplimiento de la obligación de forma oportuna, trae como consecuencia la mora y su respectivo resarcimiento.

A.3 Particular

También llamado propio es el que perjudica al acreedor por sus condiciones especiales o por su situación singular.

A.4 Común

Es aquel que habría experimentado cualquier persona con motivo del incumplimiento de la obligación.

B. Daño extracontractual.

B.1 Directo

Cuando el daño es ocasionado por el titular del interés tutelado.

B.2 Indirecto

En cambio, este daño la persona sufre un daño en su patrimonio como consecuencia de un daño ocasionado a un tercero.

B.3 Legítimo

Es aquella acción dañosa que se adapta a los parámetros permitidos por el derecho, es decir que se encuentre en alguno de los supuestos o hipótesis para que dicho acto no sea considerado antijurídico.

B.4 Ilegítimo

Es precisamente aquel que por supuesto no está contemplado en la legislación bajo ninguna circunstancia, es decir, que sea producido en violación a una norma.

C. Daños comunes a ambas responsabilidades.

⁶² Martínez Espín, Pascual, *Opus. Cit.*, p.38.

Este tipo de daños se encuentran bajo circunstancias que convergen entre lo contractual y lo extracontractual.

C.1 Mediato

Es el que resulta como consecuencia de un hecho dado, según el curso natural y ordinario de las cosas.

C.2 Inmediato

Es el que resulta como consecuencia de la conexión de un hecho dado con un acontecimiento distinto, siendo el que resulta solamente de la conexión del incumplimiento del deudor con un acontecimiento distinto.

C.3 Actual

Es el menoscabo o perjuicio que emana de un hecho ya acontecido y que ha producido todas sus consecuencias, bien definidas y perfilada, al momento de reclamarse la indemnización.

C.4 Futuro

En este caso, existen dos supuestos:

- *Daño futuro propiamente dicho:* En este supuesto se trata de un hecho ocurrido pero cuyas consecuencias dañosas no han cerrado aún todo su ciclo, y se sabe que, de acuerdo al curso natural y ordinario de los acontecimientos, en el futuro aumentarán sus repercusiones perjudiciales; en cuyo caso estas consecuencias futuras son indemnizables y le es permitido al juez extender las miradas a las posibilidades del porvenir.
- *Daño hipotético eventual:* Cuando al momento de reclamarse la indemnización, no se ha producido aún el hecho dañoso y lo que hay es solamente una posibilidad de que el mismo acontezca, en cuyo caso no se tiene derecho a reclamar indemnización alguna.

III.3 Daño Moral.

El daño moral es la lesión que una persona sufre en sus sentimientos, afecciones, creencias, honor o reputación, o el menoscabo en su

autoestima, como consecuencia de un hecho de tercero, antijurídico y culpable, o por un riesgo creado.⁶³

En el Código Civil para el Distrito Federal, el daño moral se regula en el artículo 1916, el cual a la letra establece:

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

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

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

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

El Código Civil Federal, establece en sus artículos 1916 y 1916 Bis, lo siguiente:

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

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

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

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

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

⁶³ Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones Civiles*, México, Oxford, 2005, p. 195.

mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

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

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

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

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

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

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

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

En el artículo 1,916 Bis, se establece:

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

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

En ningún caso se considerarán ofensas al honor las opiniones desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional. Tampoco se considerarán ofensivas las opiniones desfavorables realizadas en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho cuando el modo de proceder o la falta de reserva no tenga un propósito ofensivo”

Podemos observar que el daño moral en este país se encuentra perfectamente regulado, es decir, se establece la definición de lo que constituye el daño moral, los supuestos en los que la conducta de terceros constituye el daño moral, y finalmente en el Código Civil Federal, se establece la indemnización tanto pecuniaria como en especie.

Ahora bien, existen diferentes corrientes acerca de la reparación del daño moral, sin embargo, concuerdo con aquella que señala que toda persona posee un patrimonio, el cual se encuentra dividido a su vez en patrimonio económico, compuesto de los bienes susceptibles de ser cuantificados económicamente; y el

patrimonio moral, constituido específicamente por aquellos bienes que no son susceptibles de cuantificación económica, toda vez que estos integran aquello que la persona es.

En el caso del autor, los derechos se dividen en derechos de simple remuneración y derechos morales del autor, éstos últimos son los contenidos específicamente en el artículo 21 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

La categoría más importante dentro de los derechos morales, es la de los llamados derechos personalísimos que son definidos como aquellos derechos subjetivos que son inseparables de la personalidad que tienen por objeto la protección de aquellos bienes que hemos denominado personales y que otros autores califican de facultades o presupuestos de la personalidad por que la integran de manera indisoluble, ya que no es concebible un sujeto de derecho sin la existencia de tales bienes.

Además de que estos bienes no se adquieren en el comercio, sino que se poseen por el solo hecho de ser personas por lo que se los califica de originarios, al igual que para la persona en general, los derechos de autor se encuentran unidos a su autor por el simple hecho de haber creado la obra.

Dentro de los diferentes tipos de daño, encontramos que el daño moral, es aquella lesión que una persona sufre en sus sentimientos, afecciones, creencias, honor, reputación o el menoscabo de su autoestima, como consecuencia de un hecho de tercero, antijurídico y culpable, o por un riesgo creado.⁶⁴

Y por analogía el daño moral en los derechos de autor, será aquel que lesione cualquiera de los siguientes derechos:

- a) Divulgación o Inédito;
- b) Paternidad;
- c) Deformación, mutilación u otra modificación de ella;
- d) Retirar su obra del comercio; y
- e) Oponerse a que se atribuya al autor una obra que no es de su creación.⁶⁵

III.3.a Definición de Daño Moral en materia Civil.

⁶⁴ Bejarano Sánchez, Manuel, *Diccionarios Jurídicos Temáticos, Tercera Serie, Derecho Civil, Obligaciones Civiles, Volumen 4*, México, Oxford, 2003, p 63.

⁶⁵ Carrillo Toral, Pedro, *El derecho intelectual en México*, México, 2002, p. 36.

El daño moral, se entiende como la lesión que una persona sufre en sus sentimientos, afecciones, creencias, honor, reputación o el menoscabo de su autoestima, como consecuencia de un hecho de tercero, antijurídico y culpable, o por un riesgo creado.⁶⁶

Existen diferentes teorías respecto al daño moral entre las cuales encontramos que es considerado como daño extrapatrimonial, otra en donde se considera que es inadecuado el dinero para resarcir el daño y por último la que considera que es la lesión de un derecho personalísimo.

La primera teoría, toma el objeto sobre el cual recae el daño, contraponiéndolo al que afecta el patrimonio, en esta teoría se considera que se ocasiona una lesión a un derecho que no es de carácter patrimonial, esto es que no entraña por sí mismo una pérdida económica ni repercute en bienes de esa naturaleza, sino en atributos de la personalidad.

El daño moral dicen:

“no puede ser definido más que en contraposición al daño patrimonial”.⁶⁷

En la segunda tesis, se indica que hay perjuicio extrapatrimonial todas las veces que el pago de una suma de dinero no es susceptible de constituir una reparación adecuada al daño. Sin embargo esta última tesis fue superada por la que considera que cuando los derechos personalísimos del individuo sufren una lesión, se causa un daño moral.

Finalmente, existe la teoría en donde el daño moral, se ocasiona cuando son lesionados los derechos inherentes a las personas, es decir, el derecho a la vida, al nombre, a la imagen, al honor, a la familia, etcétera.

Sin embargo, no solo las personas físicas sufren daño moral, también las personas jurídicas son entes susceptibles de ser lesionados en la pérdida del prestigio, derivada de una campaña difamatoria o algo que afecte su imagen empresarial.

La Suprema Corte de Justicia de esta Nación, se ha pronunciado al respecto, emitiendo el siguiente criterio jurisprudencial, que obra bajo el número de registro 178,767, de la Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario

⁶⁶ Bejarano Sánchez, Manuel, *Diccionarios Jurídicos Temáticos, Tercera Serie, Derecho Civil, Obligaciones Civiles*, Volumen 4, México, Oxford, 2003, p. 63.

⁶⁷ De Cupis Adriano, *El Daño*, Bosch, 1975, p.122.

Judicial de la Federación y su Gaceta XXI, Abril de 2005, en la página: 155, Jurisprudencia, Materia Civil; y que al rubro dice:

DAÑO MORAL. LAS PERSONAS MORALES ESTÁN LEGITIMADAS PARA DEMANDAR SU REPARACIÓN EN CASO QUE SE AFECTE LA CONSIDERACIÓN QUE TIENEN LOS DEMÁS RESPECTO DE ELLAS (ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL). Conforme al citado precepto, es jurídicamente posible que las personas colectivas demanden la reparación del daño moral que llegare a ocasionárseles, ya que al definirlo como 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 ella tienen los demás, lo hace consistir en una lesión a los conceptos enumerados y obliga al responsable a repararlo mediante una indemnización pecuniaria. Aunado a lo anterior, y si se tiene en cuenta que jurídicamente es posible que además de las personas físicas, las morales también sean sujetos de derechos y obligaciones, según los artículos 25 a 27 del mencionado Código, las cuales adquieren personalidad para realizar ciertos fines distintos a los de cada uno de los miembros que las componen, como lo establece el artículo 2o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles; que obran y se obligan por medio de los Órganos que las representan, y si el derecho les atribuye la calidad de personas morales a esas colectividades que adquieren unidad y cohesión a través de la personalidad, y por medio de esta construcción técnica les permite adquirir individualidad de manera similar al ser humano, y toda vez que el daño moral está íntimamente relacionado con los derechos de la personalidad, es indudable que por equiparación y analogía los conceptos relativos a la reputación y a la consideración que de sí misma tienen los demás, también se aplican a las personas morales. Contradicción de tesis 100/2003-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Octavo y Décimo Tercero, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 1o. de diciembre de 2004. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Manuel González Díaz.

Tesis de jurisprudencia 6/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintiséis de enero de dos mil cinco.

El daño moral se limita a la afectación de intereses, de bienes o derechos morales; así se dice que “lo que el derecho tutela, el daño vulnera”⁶⁸; unas veces vulnera bienes personales, otras los correspondientes a la esfera económica: bienes susceptibles de reparación económica y por último, bienes familiares y sociales. Los primeros y últimos son los que vulnera el daño moral.⁶⁹ En este grupo de bienes jurídicos quedan delimitados en dos sectores perfectamente identificados; por un lado, el formado por los bienes o relacionados de valor económico; y por otro, aquel conjunto de bienes o derechos que configuran el

⁶⁸ *Idem.*

⁶⁹ Olivera Toro Jorge, *Daño Moral*, México, 3ª edición, Themis, 1998, p. 3.

ámbito puramente personal del titular de la esfera jurídica (bienes o derechos de la personalidad). El patrimonio determina lo que la persona tiene y el ámbito personal lo que la persona es.⁷⁰

En este orden de ideas, la denominación del daño, dependerá de la esfera jurídica afectada por la acción lesiva, esto es, en el daño económico la lesión menoscaba los bienes o derechos que son susceptibles de cuantificación pecuniaria. En cambio, el daño moral lesiona o menoscaba los bienes o derechos que pertenecen al patrimonio moral de la persona.

Los requisitos del daño, para ser considerados como jurídicos son: causar un perjuicio, pérdida o menoscabo, recaer sobre bienes jurídicos de una persona y ser, susceptible de resarcimiento. Los dos primeros son también característicos del daño pecuniario, pero el tercero es similar al tradicional resarcimiento de los daños económicos, toda vez que se castiga con una indemnización pecuniaria, aunque esta indemnización es cuantificada tomando en consideración en otras circunstancias.

III.3.b Resarcimiento del daño moral.

La Real Academia de la Lengua Española, define al resarcimiento como:

“Indemnizar, reparar un daño, perjuicio o agravio”⁷¹

La reparación del daño moral, o mejor dicho la indemnización de éste, se realiza bajo ciertos criterios.

a) Criterios Legales.

El artículo 1915 del Código Civil, dispone que la reparación del daño puede consistir, de ser posible en el restablecimiento de la situación anterior ó bien el pago de los daños y perjuicios.

Este artículo nos da la pauta para señalar los tipos de reparación que existen, los cuales son:

- La reparación natural
- La reparación por equivalencia

⁷⁰ *Ibidem*, p.4.

⁷¹ Diccionario Práctico de la Lengua Española, 2004, Larouse, Mèxico, p. 722.

La primera es aquella que hace posible que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de producirse el evento dañoso. Es decir, mediante el desagravio existe una igualdad de condiciones, antes y después del hecho ilícito. Por ejemplo, la entrega del bien robado o la entrega de la suma de dinero debido, con los intereses normales que dicha cantidad hubiese producido en manos del acreedor.

La segunda, consistente en la reparación por equivalencia, es aquella que cuando no es posible el desagravio perfecto, ya que las cosas no pueden estar en una situación idéntica a la que tenía antes del daño, se buscará un equivalente, que va a tener una función ya sea compensatoria, que trate de poner en una situación no idéntica, pero si o más igual posible, a la que tenía antes del acontecimiento dañoso y el medio que mejor cumple esa función es el dinero.⁷²

Así pues podemos observar que el daño moral no admite una valuación pecuniaria en atención a los bienes lesionados, por lo que la entrega de la suma de dinero no indica que se valore o ponga precio a bienes de naturaleza inmaterial como son el honor, los sentimientos, reputación, etcétera. Es por esto que la reparación moral, tiene como fin último la función satisfactoria que pueda considerarse equivalente al sufrimiento experimentado.

En nuestro derecho la reparación moral siempre se resarcirá con la entrega de una suma de dinero, con excepción del daño moral, en el cual el agraviado puede solicitar, con independencia de la indemnización, que se difunda de la misma forma el resarcimiento del daño, a aquella en la que se difundió el hecho generador del daño.

La reparación moral es equivalente cuando las cosas no pueden volver al estado en que se encontraban antes del daño, pero se tratará de ubicar al agraviado en una situación parecida a la que vivía. La compensación opera normalmente entregando una suma de dinero, que es el medio más aceptado para reparar el daño por ser el más idóneo. Esta reparación por equivalencia es monetaria, única y exclusivamente.

b) Determinación del monto por el titular del derecho moral afectado.

⁷² Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, 3 ed., t. II, México, Porrúa, 1976, p.137.

En este rubro en especial, las opiniones se encuentran muy divididas, puesto hay algunos doctrinarios que consideran que la valoración es muy subjetiva y que hay quienes pueden lucrar con los derechos morales; sin embargo por el otro lado, hay quienes piensan que la indemnización pecuniaria es lo menos que puede recibir una persona por la afectación en su esfera jurídica, principalmente por la afectación de algún derecho de la personalidad, sin embargo existe una tesis aislada en la cual se fundamenta la cuantificación del daño moral, misma que obra bajo el número de registro 223193, Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, VII, Abril de 1991, en la página: 169, Tesis: I.3o.C. 346 C, Tesis Aislada, Materia Civil y bajo el rubro:

DAÑO MORAL. FUNDAMENTACION DE SU CUANTIFICACION. A diferencia de los daños y perjuicios de naturaleza material causado según las circunstancias a que se aluden en el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal, que deben repararse a elección de la víctima u ofendido restableciendo el estado de cosas que tenían antes de la causación del daño cuando ello sea posible o en el pago en dinero equivalente a los daños y perjuicios causados o bien, en la hipótesis de que el daño recaiga en las personas y produzca la muerte o incapacidad total o permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo que dispone la Ley Federal del Trabajo en su parte relativa, porque así lo dispone expresamente el segundo párrafo del artículo 1915 de dicho ordenamiento sustantivo, la reparación del daño moral que define e instituye el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil citado, debe hacerse de acuerdo a las prevenciones contenidas en los diversos párrafos de dicho artículo y, específicamente, en lo que concierne al monto de la indemnización, de acuerdo a la disposición contenida en el cuarto párrafo de dicho artículo. La anterior determinación se fundamenta en la naturaleza inmaterial del daño moral que es diferente a los daños o perjuicios derivados de lo que la doctrina y la ley denominan responsabilidad objetiva. Por eso la ley estableció la procedencia de la indemnización pecuniaria tratándose de la causación de los daños morales, independientemente de las circunstancias de que se hayan causado o no daños materiales, es decir, instituyó la autonomía del daño moral a que se ha hecho.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 6185/90. José Manuel González Gómez y otra. 28 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Jesús Casarrubias Ortega.

c) Determinación discrecional de la autoridad.

El juzgador, se encuentra facultado expresamente por la ley para resolver respecto del monto de la indemnización del daño moral, indicándose que el monto de la indemnización lo determinará el juez.

Se torna entonces difícil la labor del juzgador, puesto que tiene que allegarse los medios probatorios necesarios para poder determinar si realmente es necesaria la indemnización pedida por el accionante o bien si se excede en su petición con respecto al nivel socioeconómico del demandado.

Ahora bien, para que proceda la condena a la reparación del daño moral no es necesario demostrar la capacidad económica del sentenciado ni la necesidad del beneficiario a recibir dicho pago, por no ser un requisito establecido por el legislador, además de que de la interpretación de los preceptos legales aplicables tampoco se desprende esa exigencia, para ilustrar la reparación del daño moral

La reparación monetaria, se contempla como ya se mencionó en líneas anteriores, por el Código Civil para el Distrito Federal y en materia Federal, dentro de los artículos 1916 y 1916 Bis (éste último solo en materia Federal). El monto de la indemnización es establecido por el juzgador a su entero criterio, tomando en consideración ciertos supuestos:

- los derechos lesionados,
- el grado de responsabilidad,
- la situación económica del responsable,
- la situación económica de la víctima, y
- las demás circunstancias del caso.

Y a pesar de que el accionante hubiere cuantificado a su criterio el monto para la indemnización del daño, la corte establece que no es necesario que se acredite con precisión dicha suma, ya que es el juez, quien tomando en consideración los supuestos mencionados en líneas anteriores, puede determinar procedente la cantidad reclamada en la resolución que llegue a pronunciar, tal como lo establece la Tesis Aislada con número de registro 167941 de la Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIX, Febrero de 2009, en la página: 1849, Tesis: I.4o.C.172 C, Tesis Aislada, Materia Civil; y bajo el rubro:

DAÑO MORAL. LA CUANTÍA DE LA INDEMNIZACIÓN DEBE DETERMINARSE POR EL JUEZ, INDEPENDIENTEMENTE DE LA CANTIDAD PEDIDA EN LA DEMANDA. La interpretación gramatical y funcional del cuarto párrafo del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, lleva a considerar que el señalamiento de una cantidad específica de dinero en la demanda, como monto de indemnización por daño moral, no impone al actor la carga de acreditar necesariamente esa suma precisa, para el acogimiento de su pretensión, porque ordinariamente no se tienen bases predeterminadas o seguras que permitieran establecer de antemano la cuantía de la indemnización correspondiente en cada caso en que se causa daño moral, ya que dicho daño atañe a bienes intangibles de la persona, como sus sentimientos, decoro, honor, afectos, creencias, su aspecto físico, etcétera, y aunque la ley permite su resarcimiento a través de indemnización pecuniaria, en la determinación de su monto entran en juego diversos elementos cuya valoración corresponde al prudente arbitrio del Juez, al dictar sentencia, consistentes en los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso. De esa manera, es en la valoración de cada caso particular cuando el Juez está en condiciones de determinar la cuantía correspondiente. Por tanto, el reclamo de cierta cantidad en la demanda, debe tomarse como la valoración o estimación personal y subjetiva del daño sufrido, que se somete a la decisión imparcial y objetiva del Juez, sustentada en la valoración y conjugación de todos los elementos allegados al juicio, a fin de que la indemnización se acerque lo más posible a la magnitud del daño causado, dentro de las posibilidades o capacidades económicas del responsable.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 417/2008. Hospital Ángeles del Pedregal, S.A. de C.V. 25 de septiembre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretaria: Mónica Cacho Maldonado.

Sirve también de apoyo la Tesis Aislada con número de registro 178448 de la Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI, Mayo de 2005, en la página: 1467, Tesis: VI.2o.C.416 C, Tesis Aislada, Materia Civil y que al rubro dice:

HONOR Y REPUTACIÓN COMO DERECHOS DE LA PERSONALIDAD. CUANDO SE RECLAMA EN JUICIO LA INDEMNIZACIÓN CORRELATIVA POR EL DAÑO MORAL OCASIONADO, NO DEBE DEMOSTRARSE SU EXISTENCIA, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO, SINO EN TODO CASO LOS ACTOS MATERIALES IMPUTADOS A QUIEN SE ATRIBUYE SU AFECTACIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). El honor y la reputación, son cualidades inherentes a la persona conforme lo establece el artículo 76, en su numeral 1, del Código Civil para el Estado de Puebla, al identificarlos como integrantes de los derechos de la personalidad, y su violación, en términos del arábigo 1958 del propio código sustantivo genera el derecho a reclamar el daño moral ocasionado. Por tanto, cuando se pretenda en juicio el pago de la indemnización correlativa, no debe considerarse como un elemento objetivo a demostrar la existencia de los citados atributos o que éstos fueran reconocidos por la sociedad antes y después del acto que motiva su afectación, al que se considera fuente de responsabilidad exigida, salvo prueba en contrario, ya que las indicadas cualidades son consustanciales a la persona misma y lo único que, en todo caso,

debe ser objeto de demostración en la justificación de esta acción, son los actos materiales imputados a quien se atribuye su afectación y que pudieran traer como consecuencia la transgresión de tales derechos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 402/2004. Fernando Víctor Flores Eusebio y otros. 24 de febrero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Elisa Tejada Hernández. Secretario: Crispín Sánchez Zepeda.

Nota: Por ejecutoria de fecha 5 de noviembre de 2008, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 78/2008-PS en que participó el presente criterio.

Asimismo es conveniente, distinguir la indemnización por daños morales, de la reparación de los daños materiales, puesto que la finalidad de éstos, es la de una equivalencia, más o menos completa, entre la afectación y la reparación; en tanto que para el daño moral, la indemnización representa un papel diferente, esto es, no de equivalencia, sino de compensación o satisfacción, porque no se trata de poner precio al dolor o a los sentimientos humanos, puesto que no pueden tener equivalencia en el aspecto monetario, sino que, lo que se pretende es suministrar una compensación a quien ha sido lesionado en su personalidad, tal y como se aprecia en la tesis aislada con número de registro 173279 de la Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXV, Febrero de 2007, en la página: 1798, Tesis: I.6o.C.410 C, Tesis Aislada, Materia: Civil; y que al rubro dice:

INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL Y RESARCIMIENTO POR DAÑOS MATERIALES. DISTINCIÓN ENTRE SU FINALIDAD Y CUANTIFICACIÓN. En tratándose de la indemnización por daño moral, el dinero no puede desempeñar el mismo papel que el resarcimiento por daños materiales, toda vez que respecto de éstos, puede aceptarse que su finalidad es la de una equivalencia, más o menos completa, entre la afectación y la reparación; en tanto que para el daño moral, la indemnización representa un papel diferente, esto es, no de equivalencia, sino de compensación o satisfacción, porque no se trata de poner precio al dolor o a los sentimientos humanos, puesto que no pueden tener equivalencia en el aspecto monetario, sino que, lo que se pretende es suministrar una compensación a quien ha sido lesionado en su personalidad. Por lo anterior, debe precisarse que cuando se da el caso de daño moral, por relacionarse con afecciones de los derechos de dicha personalidad, como la define la doctrina contemporánea, se otorga un amplio arbitrio de libre apreciación al juzgador para fijar el monto de la indemnización, en virtud de que su cuantificación es muy distinta a la del daño material donde existen parámetros más objetivos teniendo, por tanto, que apreciar los hechos de cada caso, de acuerdo con las reglas de la lógica y la experiencia, de conformidad con el

artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, con el fin de determinar una compensación pecuniaria prudente y equitativa, pero sin dejar de tomar en cuenta los cuatro elementos del artículo 1916 del Código Civil de la misma entidad, es decir, los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 5236/2005. Juan Mendoza Hernández. 9 de noviembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo R. Parrao Rodríguez. Secretaria: Laura Ivón Nájera Flores.

Finalmente el otro ordenamiento que regula la indemnización del daño moral es Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, El Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, esta ley tiene como finalidad regular el daño al patrimonio moral derivado del abuso del derecho de la información y de la libertad de expresión, es decir, que los demás derechos de la personalidad, siguen siendo regulados precisamente por el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal.

Aquí ya se contienen los presupuestos procesales para la procedencia de la acción de reparación del daño moral, tal y como lo dispone el artículo 36 de la Ley en comento:

“Para que se produzca el daño al patrimonio moral se requiere:

- I.- Que exista afectación en la persona, de los bienes tutelados en la presente ley;
- II.- Que esa afectación sea a consecuencia de un acto ilícito; y
- III.- Que haya una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos.

Para la procedencia de la acción se deberá tomar en cuenta la mayor o menor divulgación que el hecho lesivo ha tenido, las condiciones personales de la víctima y las demás circunstancias del caso.

Asimismo, esta ley establece que la valoración del daño al patrimonio moral debe ser realizada tomando en cuenta la personalidad de la víctima, su edad, posición socioeconómica y naturaleza pública o privada, la índole del hecho ilícito, la gravedad objetiva del perjuicio, la mayor o menor divulgación; estipula que la reparación del daño comprende la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del demandado, en el medio y formato donde fueron

difundidos los hechos y/u opiniones que constituyeron la afectación al patrimonio moral.

Pero lo interesante de esta ley es que se establece un tope a la indemnización económica, ya que se estipula que en los casos en que no se pudiere resarcir el daño con dichas publicaciones, en términos del artículo 39 del ordenamiento legal en cita, se fijará indemnización tomando en cuenta la mayor o menor divulgación que el acto ilícito hubiere tenido, las condiciones personales de la víctima y las demás circunstancias del caso, en ningún caso el monto por indemnización deberá exceder de trescientos cincuenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, lo anterior no incluye los gastos y costas que deberá sufragar y que podrán ser restituidos conforme lo que dispone en estos casos el Código Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, indicándose que para el caso de reincidencia, en el plazo de un año, el Juez podrá imponer hasta en una mitad más del monto máximo por indemnización. Pero también existe la posibilidad de que el Juez disminuya hasta en un setenta por ciento la cantidad máxima establecida, pero solo en los casos de que los demandados sean servidores públicos.

No obstante a los diversos criterios jurisprudenciales y los acertados criterios de algunos jueces, siguen existiendo diferencias en cuanto a la cuantificación de la indemnización por daño moral, lo que ha provocado una laguna en este aspecto tan importante, ya que no existe en materia civil un catálogo o bien un porcentaje para adecuar dicha indemnización⁷³, a excepción claro de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, El Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal.

En el caso del daño moral autoral, existe una mejora. Esta radica precisamente en la estipulación del porcentaje para el caso del daño a los derechos morales del autor.

El artículo 216 Bis de la Ley Federal del Derecho de Autor, establece:

⁷³ Olivera Toro, Jorge, *Opus. Cit.*, p.23.

“La reparación del daño material y/o moral así como la indemnización por daños y perjuicios por violación a los derechos que confiere esta Ley en ningún caso será inferior al cuarenta por ciento del precio de venta al público del producto original o de la prestación original de cualquier tipo de servicios que impliquen violación a alguno o algunos de los derechos tutelados por esta Ley.

El juez con audiencia de peritos fijará el importe de la reparación del daño o de la indemnización por daños y perjuicios en aquellos casos en que no sea posible su determinación conforme al párrafo anterior.

Para los efectos de este Artículo se entiende por daño moral el que ocasione la violación a cualquiera de los derechos contemplados en las Fracciones I, II, III, IV y VI del Artículo 21 de esta Ley.”

Incluso en este precepto podemos ver la estipulación de que en la cuantificación del daño deberá incluirse la opinión de peritos.

III.4 Definición de Daño Moral Autoral

El contenido del derecho moral de autor, es el reconocimiento que hace el ordenamiento jurídico en materia de derechos de autor, del conjunto de facultades y prerrogativas de que gozan aquellas personas que derivada de su labor de creación intelectual adquieren la condición de autor, así como la protección legal en todo su alcance y manifestaciones, comprendiendo entre estas, el derecho de paternidad de la obra, derecho de integridad de la obra, derecho de divulgación de la obra, derecho de retirar la obra del comercio y derecho de perpetuidad. En este orden de ideas, produce daño moral autora, aquella persona que lesione cualquiera de los derechos morales del autor, es decir los mencionados específicamente en líneas anteriores.

III.5 Conductas que implican Daño Moral Autoral

Son aquellas conductas que lesionan los derechos o facultades de índole moral que la ley le concede a los autores, titulares o causahabientes de esos derechos y que se encuentran relacionados con los derechos de comunicación o utilización pública, producción, reproducción, almacenamiento, distribución, transportación, comercialización, venta o puesta en circulación de obras protegidas, sin la autorización correspondiente.⁷⁴

⁷⁴ *Ibidem*, p 32.

a) Daño al derecho de Divulgación o inédito⁷⁵

El derecho de divulgación consiste en la facultad del autor de decidir si dará a conocer su obra y en qué forma, o si la mantiene reservada en la esfera de su intimidad. También comprende el derecho a comunicar públicamente el contenido esencial de la obra o una descripción de esta.⁷⁶

Es la facultad exclusiva del creador de decidir si la existencia de la obra sea del conocimiento público, o no. Para ilustrar este derecho moral, me permito invocar la tesis aislada, con número de registro 246769 de la Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 217-228, Sexta Parte, p. 216, Materia Civil; y que al rubro dice:

DERECHOS DE AUTOR, EL DERECHO DE DIVULGACION QUE TIENE EL AUTOR DE UNA OBRA INTELECTUAL O ARTISTICA SE ENCUENTRA PROTEGIDO EN LA LEY FEDERAL DE. En el artículo 2o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, se encuentran plasmadas las dos clases de derechos que el propio ordenamiento otorga a los autores de una obra intelectual o artística: una clase de derechos de la doctrina denomina de tipo "moral" y otra de tipo "patrimonial". La primera clase de derechos protege el vínculo entre la obra y su creador, en tanto que la segunda protege el interés económico, reconociendo al autor el disfrute exclusivo de los beneficios patrimoniales de su obra durante un período determinado. Las dos primeras fracciones del artículo citado se refieren a los derechos de tipo moral, en tanto que la tercera versa sobre los derechos patrimoniales. Los derechos de tipo moral antes indicados, según el artículo 3o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, se consideran unidos a la persona de su creador (se coincide con la doctrina que considera a los derechos de autor como un atributo de la persona y por eso los incluye dentro de los derechos de la personalidad) y son perpetuos, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables, se transmite el ejercicio de los derechos a los herederos legítimos o a cualquier persona por disposición testamentaria, conforme al artículo 4o. de la propia ley son transmisibles por cualquier medio legal. Es de suma importancia resaltar, que ambos tipos de derechos surten plenos efectos y se encuentran protegidos por la Ley Federal de Derechos de Autor, tan pronto como las obras constan por escrito, en grabaciones o en cualquier forma de objetivación perdurable y que sea susceptible de reproducirse o hacerse del conocimiento del público por cualquier medio aun cuando no se encuentren registradas ni se publiquen, o cuando las obras sean inéditas, independientemente del fin a que puedan destinarse (artículo 7o., último párrafo y 8o., de la ley citada). Dentro del cúmulo de derechos de tipo moral es importante destacar, el que se refiere al derecho personalísimo que tiene el autor a decidir la divulgación de su obra, es decir a la facultad discrecional que tiene para comunicar su obra al público o de conservarla para sí. Es verdad que el artículo 2o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, no hace mención expresa al derecho que tiene el creador de una obra científica o artística a decidir sobre la

⁷⁵ Parets Gómez, Jesús, *El proceso administrativo de Infracción Intelectual*, México, Sista, 2007, p.46.

⁷⁶ Lipszyc, Delia, *Derecho de autor y derechos conexos*, París, UNESCO, 1993, pp.160.

divulgación de su obra; sin embargo, el mismo se encuentra implícito en las dos primeras fracciones del precepto invocado, pues si éstas aluden al reconocimiento de su calidad de autor al creador de una obra (derecho de paternidad), y conceden además al propio autor acción en contra de lo que redunde en demérito de su creación, o mengua del honor, del prestigio o de su reputación, es difícil concebir que el autor de una obra tuviera estas prerrogativas si no contara con un derecho a decir la divulgación de su obra, pues puede darse el caso que sólo impidiendo la divulgación es como podría salvaguardar su honor y reputación. Además, el segundo párrafo del artículo 5o., de la ley citada, dice textualmente: "... sin consentimiento del autor no podrá publicarse, difundirse, representarse ni exponerse públicamente las traducciones, compendios, adaptaciones, transportaciones, arreglos, instrumentaciones, dramatizaciones o transformaciones, ni totales ni parciales de su obra ...". Es por esta razón que procede sostener, que dentro de los derechos de tipo moral protegidos por la Ley Federal de Derechos de Autor, se encuentra el de decidir sobre la divulgación de la obra.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 68/87. César Odilón Jurado Lima. 19 de marzo de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Eduardo López Pérez.

Nota: En el Informe de 1987, la tesis aparece bajo el rubro "LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR. EL DERECHO DE DIVULGACION QUE TIENE EL AUTOR DE UNA OBRA INTELECTUAL O ARTISTICA SE ENCUENTRA PROTEGIDO EN LA."

Genealogía:

Informe 1987, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 8, página 256.

Existe una particularidad en este derecho, y es que para la protección de la obra en cuestión, no es necesario el registro de la obra, en virtud de que dicha protección comienza desde la creación y fijación material de la obra y no se encuentra sujeta a ningún tipo de requisito relativo a su divulgación, a su puesta a disposición del público ó a su explotación.

En la tesis aislada, con número de registro número 246768, Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 217-228 Sexta Parte, Página: 214, Materia Civil; podemos observar las diferencias entre el derecho moral en estudio, y el derecho patrimonial de explotación de la obra:

DERECHOS DE AUTOR. DISTINCION ENTRE EL DERECHO DE DIVULGACION Y EL PATRIMONIAL DE EXPLOTACION DE LA OBRA. Aun cuando existe cierta relación entre el derecho de divulgación de la obra con los de publicación y reproducción de la misma, debe tenerse siempre presente que se trata de derechos que pertenecen a clases distintas. El derecho de divulgación, pertenece a la clase de derechos que la doctrina denomina de tipo moral, y consiste en la facultad

discrecional del autor de comunicar su obra al público o de conservarla para sí. En tanto que conforme al artículo 4o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, la publicación y reproducción de la obra artística o científica pertenecen a la clase de derechos de tipo patrimonial de explotación. José Puig Brutau señala lo siguiente respecto al derecho de divulgación: "... aunque en la práctica se confunde con el derecho patrimonial de explotación, la diferencia puede advertirse cuando, por ejemplo, el autor divulga de alguna manera su obra sin publicarla (por ejemplo, depositando el original en una biblioteca pública para que pueda ser consultada)" (Fundamentos de Derecho Civil, tercera edición, tomo III, volumen II, página 224). Nunca debe perderse de vista que el derecho de divulgación pertenece a la clase de derechos de tipo moral, que conforme al artículo 3o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, se encuentran unidos a la persona del creador de la obra, pues al igual que los demás derechos de tipo moral, el derecho de divulgación es un atributo personalísimo del autor; de ahí que tal derecho de divulgación comprenda aspectos que no se reducen solamente a la decisión sobre si la obra ha de ser o no publicada, sino también cómo y de qué manera debe hacerse la publicación. Por esta razón la doctrina ha reconocido primacía al derecho moral de divulgación y ha considerado que los derechos de explotación relativos a la publicación y reproducción son un resultado accesorio de aquél. La distinción entre los derechos de tipo moral y patrimonial, que corresponden al autor de una obra artística o científica, debe tenerse siempre en cuenta sobre todo cuando se produzca la enajenación de los derechos de la última clase citada, puesto que aun cuando existiera tal enajenación, los derechos de tipo moral siempre permanecerían incólumes. Esta afirmación se encuentra confirmada con el texto del artículo 5o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, conforme al cual, la enajenación de la obra, la facultad de editarla, reproducirla, representarla, ejecutarla, exhibirla, usarla o explotarla no dan derecho a alterar su título, forma y contenido. Esta disposición ratifica, que aun cuando exista enajenación de los derechos patrimoniales, el creador de la obra conserva los derechos previstos en el artículo 2o., fracciones I y II, del propio cuerpo legal.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 68/87. César Odilón Jurado Lima. 19 de marzo de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Eduardo López Pérez.

Genealogía:

Informe 1987, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 5, página 250.

La violación a esta facultad del autor, representa precisamente el menoscabo de sus derechos morales y por tanto un daño moral, siempre y cuando la obra no hubiese sido divulgada previamente con autorización del autor a un grupo de gente considerada como público.⁷⁷

Sin, embargo es importante resaltar que la comunicación a terceros de la obra inédita hecha en forma privada entre familiares o amistades del autor o a

⁷⁷ *Ibidem*, p. 161.

posibles utilizadores a fin de contratar la explotación, no representa daño alguno a este derecho, tampoco lo es la lectura o recitado de una obra durante los ensayos.

b) Daño al derecho de Paternidad⁷⁸

El derecho moral de paternidad, es la facultad que tiene el creador de exigir el reconocimiento de la calidad de autor sobre su obra en todo momento y en todo acto de reproducción, de comercialización, de publicación, de comunicación pública entre otros; significa relacionar la obra en sí con el autor, dar a conocer la misma con su nombre, pseudónimo o anónimo en su caso y no el de otra persona; consiste en el acto de reconocer a cada quien lo que le corresponde, la admisión de la titularidad sobre una creación obtenida como el esfuerzo de su trabajo, con la aplicación de sus conocimientos e iniciativa.

El derecho de paternidad comprende:⁷⁹

- El derecho de reivindicar la condición del autor cuando se ha omitido la mención de su nombre o se hace figurar otro nombre o un seudónimo; la forma especial de mencionar su nombre (abreviado o con algún agregado); y el seudónimo o el anónimo cuando ha optado por estos y se hace figurar su verdadero nombre.
- El derecho a defender su autoría cuando ella es impugnada.

c) Daño al derecho de Integridad⁸⁰

Es la facultad que tiene el autor de exigir el respeto a su obra, a que la misma permanezca en la forma en que fue concebida y creada, en la manera en que se diseñó mentalmente y se tradujo materialmente. En consecuencia, comprende cualquier deformación, modificación o mutilación de ésta, salvo que cuente con la autorización correspondiente. El principio en comento, es una manifestación del derecho que tiene todo autor a que desde el momento en que la obra se da a conocer, no sea susceptible de alteración o cambio alguno que ocasione como resultado la distorsión parcial o total del verdadero significado que el mismo le otorgó, estando reflejada de una manera concreta la personalidad del

⁷⁸ Parets Gómez, Jesús, . nota 19, p. 45.

⁷⁹ Lipszyc, Delia, *Opus. Cit.*, p. 167.

⁸⁰ *Idem.*

autor; porque cualquier conducta que atente contra la entereza de la creación constituya una lesión al derecho moral de éste.

Delia Lipszyc, comenta al respecto:

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

La autora en cita, comenta también que el derecho de divulgación, el de reconocimiento de la paternidad y el de la integridad de la obra constituyen la columna vertebral del derecho moral de autor.⁸¹

Incluso, el Convenio de Berna reconoce en su artículo 6 Bis, este derecho:

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

Cualquier daño ocasionado a la facultad del autor respecto de su obra, también se encuentra contemplada en las infracciones previstas por el artículo 231 fracción IV de la Ley de la materia, ello en virtud de que se encuentra relacionada con este derecho moral.

d) Daño al derecho de retirar la obra del comercio

El autor de una obra que permitió la comercialización de ésta, le asiste la facultad de carácter moral de que la misma, deje de ser objeto de explotación comercial y se suspendan o cesen dichos actos, sin que el ordenamiento jurídico de derechos de autor, exija el acreditamiento de causa justificada.

Este derecho también es llamado de retracto o arrepentimiento es la facultad que tiene el autor de retirar la obra del comercio cuando ya no se ajuste a sus convicciones intelectuales o morales, esto revela el alto grado de respeto que

⁸¹ *Ibidem*, p. 168.

se tiene a los escrúpulos intelectuales del autor, y tiene como finalidad preservar la libertad de pensamiento y la posibilidad de cambiar de opinión.⁸²

Una de las características que hacen especial a este derecho de autor, es la de oponerse al principio general del derecho de la obligatoriedad de los contratos, y aun más, la posibilidad que tiene el autor para no entregar una obra por encargo en ejercicio del derecho moral en estudio. Este derecho es intransmisible a sus herederos.⁸³

f) Daño al derecho de Oposición a la atribución de una obra que no es de su creación.

Este no es un daño propiamente al derecho de oposición a la atribución de una obra que no es de su creación, sino que va de la mano con el derecho de paternidad.

A explicar, como ya se trato en líneas anteriores, el autor tiene a su favor el derecho a que se le reconozca su calidad de autor frente a las obras que son de su creación, por tanto, este derecho se refiere a aquellas obras de las cuales se intenta atribuir a la fama, éxito o bien buena reputación de su autor. En mi concepción este derecho es más bien un derecho de la personalidad del autor, es decir, recae directamente a la negativa de reconocer una obra cuando ésta no es de su creación.

El derecho a defender su nombre o seudónimo cuando ha sido usurpado haciéndolo figurar en obras que no le pertenecen (supuesto de falsa atribución de paternidad de una obra), consiste precisamente un menoscabo a la reputación o prestigio del autor y por supuesto va de la mano con uno de los derechos de la personalidad, sin embargo en el derecho moral en comento, se busca la protección del nombre del autor, que representa la visión del público respecto de su obra.⁸⁴

III.6 Titulares del derecho de Autor

⁸² *Ibidem*, p. 172.

⁸³ *Ibidem*, p. 173.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 166.

El derecho moral, al integrarse por un conjunto de facultades inherentes a la persona del autor, en principio no podría extenderse a quienes no ostenten esa condición. De esta forma, la titularidad de las facultades que se atribuyen corresponde al creador de la obra siendo precisamente el hecho de la creación lo que da origen a la protección que los derechos de autor otorgan. Según lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley Federal del Derecho de Autor, es el autor el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación.

Habiendo establecido lo anterior, cabe señalar que existen autores de obras originales, que como ya se mencionó, son llamados titulares originarios y que son aquellos creadores de una obra intelectual; y por otro lado, existen también autores derivados que son los que toman una obra ya realizada, y le hacen modificaciones en ciertos aspectos agregándoles una creación novedosa. En el caso de los titulares originarios, éstos son titulares y ejercen los derechos morales antes mencionados en forma total sobre su obra. Por su parte, los titulares derivados poseen y ejercen los derechos morales sólo sobre sus aportaciones y no sobre la totalidad de la obra utilizada.

Por otro lado, la ley también otorga ciertos derechos morales a los herederos y causahabientes de los autores cuando éstos fallecen. Esos derechos son: el derecho a la divulgación, forma de la misma o en su caso derecho de inédito, derecho de exigir el reconocimiento al nombre o seudónimo del autor o incluso el anonimato, derecho a exigir el respeto a la obra y por consiguiente, a oponerse a su modificación, mutilación u otra modificación que atente contra la integridad de la obra y, a oponerse a que al autor se le atribuya una obra que no haya sido suya.⁸⁵

Cabe mencionar que existen otros titulares de derechos morales, además de los autores y sus herederos. Nos referimos a los artistas intérpretes o ejecutantes sobre sus interpretaciones o ejecuciones, a los editores sobre sus ediciones y a los productores de fonogramas o videogramas sobre esos fonogramas o videogramas que producen.

⁸⁵ Caballero Leal, José Luis, *Derecho de Autor para autores*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004, p.6.

Sin perjuicio de lo señalado en cuanto a que sólo la persona física puede ser titular de los derechos de autor, en virtud de una ficción jurídica puede atribuirse, a las personas morales, la calidad de titulares derivados y, por lo tanto poseer ciertos derechos intelectuales como serían los patrimoniales y algunos morales. Tal es el caso de las compañías editoras. De igual forma, se considera titular de derechos intelectuales al Estado que, en el caso de los derechos morales de obras del dominio público, de obras difundidas bajo el anonimato, de los símbolos patrios y de obras pertenecientes a las culturas populares que no cuenten con un autor identificable, es éste quien ejerce el derecho de exigir el respeto a la integridad de la obra, a oponerse a la modificación, mutilación o cualquier acción que atente contra la integridad de la misma, así como a oponerse a que al autor se le atribuya una obra ajena, sólo en el caso en el que no existan herederos. La misma suerte corren las sociedades de gestión colectiva, al establecerse expresamente que están obligadas a intervenir en la protección de los derechos morales de sus miembros.

En este punto cabe exponer un caso especial de titulares de derechos morales. Este es el caso de las obras colectivas. Antes que nada, es necesario definir lo que se considera como una obra colectiva. Se define una obra colectiva como aquella creada por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona que la edita y publica bajo su nombre, constituida por una pluralidad de aportaciones de diversos autores que se funde en una creación única y autónoma, para la cual ha sido concebida, sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra realizada, a diferencia de una obra en colaboración en la cual las aportaciones que forman la obra final pueden distinguirse y explotarse por separado. Habiendo ya dejado claro lo que es una obra colectiva, cabe señalar que en este caso los derechos sobre la obra final corresponderán a la persona que la edite y divulgue bajo su nombre, sin que ésta sea considerada autor de la misma, sin perjuicio de los derechos que le corresponden a los autores de las aportaciones que componen la obra final en cuanto a esas mismas aportaciones.

Esta forma de reconocer y atribuir los derechos de autor, tanto de tipo moral como patrimonial, es mejor explicada por Rodríguez Tapia, quien divide los derechos en aquellos que surgen de la obra colectiva de aquellos que surgen de las aportaciones. Así, señala que dentro del primer grupo de derechos se encuentra el de mantener la obra inédita, el de divulgarla y el de determinar las condiciones de divulgación, siempre y cuando todo esto sea comunicado a los colaboradores; ya que la explotación de la obra global implica la de las aportaciones individuales; asimismo, se considera como derecho sobre la obra colectiva el de elegir el nombre bajo el cual se publica, el de reivindicar la paternidad editorial, el de exigir el respeto a la integridad de la obra, así como el de modificarla y retirarla, sin perjuicio de que los autores tengan los mismos derechos sobre sus aportaciones individuales. Por otro lado, en cuanto a los derechos sobre las aportaciones se señalan el derecho de inédito, el de divulgación, el de exigir el reconocimiento de la condición de autor y determinar si la divulgación ha de hacerse bajo su nombre, un seudónimo o bajo el anonimato, el de modificarla o retirarla, así como el de exigir el respeto a la integridad de su aportación; cabe señalar que este derecho se le reconoce al autor de la aportación sin perjuicio de que el coordinador de la obra global tenga el derecho de pedir a los autores que modifiquen la aportación para hacer posible su inserción en la obra colectiva. Por último, este autor explica que la atribución de derechos al coordinador tiene su razón de ser en la dificultad de atribuir un derecho a cada autor sobre el conjunto de la obra realizada, así como en el hecho de que las aportaciones individuales, por lo regular, son concebidas para fundirse en la obra global.

a) La persona jurídica como titular de derechos de propiedad intelectual.

El derecho de autor nace de la creación intelectual, misma que solo puede ser realizada por personas físicas, es por ello que la titularidad originaria corresponde a la persona física que crea la obra. Es por ello que las personas jurídicas o pueden crear obras, solo pueden hacerlo las personas físicas que la integran.

Las personas jurídicas o morales como también se les conoce, pueden ser titulares de algunos derechos de autor pero para atribuirles la autoría o la titularidad originaria sobre las obras, es necesario recurrir a una figura jurídica.

La ficción jurídica que atribuye la titularidad derivada se configura cuando de las facultades que originariamente corresponden al autor son transferidas a otras personas (físicas o jurídicas) por cesión-convencional o de pleno derecho por disposición legal-, por presunción de cesión o por transmisión mortis causa.

b) Titulares originarios.

El titular originario es la persona en cabeza de quien nace el derecho de autor, el autor de una obra derivada es el titular originario de los derechos sobre la misma, sin perjuicio de los derechos de autor de la obra respecto de la cual deriva.⁸⁶

c) Titulares derivados.

Esta titularidad derivada puede obtenerse:

- Por cesión
- Presunción de cesión
- Transmisión Mortis Causa.

El sujeto protegido por los preceptos defensores del derecho de autor, puede ser, sin dificultad ninguna, una persona jurídica, bastando para ello que las obras salgan al conocimiento bajo el nombre del ente moral.

Ahora bien los contratos usuales de explotación de obras por los cuales el autor, o el titular del derecho o la entidad de gestión colectiva, autoriza a una persona a utilizar la obra o son licencias (o autorizaciones de uso) no exclusivas o constituyen derechos exclusivos a favor del usuario, pero no son contratos de cesión de derecho común porque no transfieren la titularidad de los derechos de explotación.

1.- Cesión.

Puede ser convencional o por disposición legal. En la primera los cesionarios o titulares derivados tienen sobre la obra objeto del contrato de cesión los derechos otorgados en este último. La cesión puede ser total o parcial, según comprenda todos o algunos de los derechos patrimoniales del autor.

⁸⁶ Lipszyc, Delia, *Opus. Cit.*, 1993, p.125.

Ahora bien, en la cesión por disposición legal, los cesionarios son por ministerio de la ley, titulares a título derivado, la presunción de cesión es de *iuris et de iure* respecto de los derechos de explotación específicamente comprendidos en la norma.

2.- Presunción Legal de Cesión.

En la presunción legal de cesión, se trata simplemente de casos en donde la ley respectiva establece, salvo pacto en contrario, una presunción legal de titularidad de los derechos patrimoniales a favor de la persona que ha reproducido o comisionado la realización de una obra determinada.⁸⁷

3.- Transmisión *mortis causa*.

Los sucesores *mortis causa* reciben los derechos patrimoniales que el autor no ha transferido por acto *inter vivos*; pueden ejercer las facultades negativas o defensivas del derecho moral y el derecho de divulgación de las obras póstumas. Los titulares derivados son usualmente denominados derechohabientes o causahabientes del autor, como lo ilustra la tesis aislada número 189478 de la Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIII, Junio de 2001, en la página: 235, Tesis: 1a. LV/2001, Materia Civil y que al rubro dice:

DERECHOS DE AUTOR. SU TRANSMISIÓN ES PROCEDENTE A TRAVÉS DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA. De conformidad con lo previsto en los artículos 11, 21, 27 y 29 de la Ley Federal del Derecho de Autor y 758 del Código Civil para el Distrito Federal, los derechos de autor por su carácter especial, no son extinguidos y, por tanto, son susceptibles de ser transmitidos, a través de la sucesión testamentaria, puesto que tal como lo dispone el referido artículo 11, dichos derechos se encuentran conformados por derechos morales y derechos patrimoniales, siendo que los primeros son conferidos de manera primigenia al autor como perpetuo titular de éstos, sobre las obras de su creación, teniendo el carácter de inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables, asimismo el ejercicio de los derechos morales corresponde al creador de la obra y a sus herederos, y en ausencia de éstos corresponderá al Estado; por su parte, los derechos patrimoniales permiten la explotación de las obras literarias o artísticas al autor, heredero o adquirente por cualquier título (artículo 25 de la propia ley), y en virtud de que el citado numeral 758 dispone que los derechos de autor serán considerados como bienes muebles, se concluye que la transmisión de dichos derechos es procedente mediante la sucesión testamentaria.

⁸⁷ Caballero Leal, Jose Luis, *Opus. Cit.*, p.14.

Amparo directo en revisión 1529/2000. Mario Arturo Moreno Ivanova y otro. 7 de febrero de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame.

III.7 Reparación del Daño Moral Autoral.

Dentro de este capítulo he abordado en diversas secciones el modo en el cual se repara el daño, ya sea por una conducta ilícita o bien por una ofensa a los derechos de la personalidad. Pues bien para finalizar a este recorrido por el daño civil y sus consecuencias, llego precisamente a lo que implica el punto crucial de mi tesis, y es aquí donde trataré de dar respuesta a diversos cuestionamientos, entre ellos, si el daño moral autoral es reparable, y si esto es así cuales son las formas legales de hacerlo.

En este orden de ideas procederé a revisar las leyes relativas a la reparación del daño moral en materia de derechos de autor, es decir, la propia Ley Federal del Derecho de Autor, el Reglamento de dicha Ley, así como el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la república en Materia Federal y la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, por supuesto en lo conducente a la reparación del daño.

a) Criterios Legales (Artículo 216 bis de la Ley Federal del Derecho de Autor)

Es claro que en la propia Ley de la materia, se establece como debe realizarse la reparación del daño moral, es decir en el artículo 216 bis, de dicha Ley se establece lo siguiente:

“...La reparación del daño material y/o moral así como la indemnización por daños y perjuicios por violación a los derechos que confiere esta Ley en ningún caso será inferior al cuarenta por ciento del precio de venta al público del producto original o de la prestación original de cualquier tipo de servicios que impliquen violación a alguno o algunos de los derechos tutelados por esta Ley.

El juez con audiencia de peritos fijará el importe de la reparación del daño o de la indemnización por daños y perjuicios en aquellos casos en que no sea posible su determinación conforme al párrafo anterior.

Para los efectos de este Artículo se entiende por daño moral el que ocasione la violación a cualquiera de los derechos contemplados en las Fracciones I, II, III, IV y VI del Artículo 21 de esta Ley. “

La indemnización por consecuencia del daño moral autoral será fijada por el Juez competente, con audiencia de peritos, puesto que los daños producidos a

los derechos morales del autor, no pueden ser determinados conforme al primer párrafo del artículo 216 bis de la Ley en comento, ya que no tienen precio de venta al público ya que no son enajenables, en consecuencia no se pueden determinar con el tope fijado por la legislación Autoral.

En tal virtud, en el caso de que un autor sufriera daño moral a cualquiera de las prerrogativas contenidas en el artículo 21 de la Ley en cita, sería aplicable el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, en consecuencia, la indemnización que llegará a imponer el Juez, debe ser establecida tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

b) Jurisprudencia.

La jurisprudencia prevee la indemnización por cualquier acto tendiente a dañar los derechos morales del autor, tal y como se observa en la tesis aisladas, bajo el número de registro 176476, Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII, Diciembre de 2005, en la página: 404, Tesis: 2a. CXXIII/2005, Materia Administrativa y que dice:

REGALÍAS PREVISTAS POR EL ARTÍCULO 26 BIS DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR. NOTAS QUE LAS DISTINGUEN DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES. Si bien es cierto que el artículo 26 bis de la Ley Federal del Derecho de Autor, que establece el derecho del autor a percibir una regalía por la comunicación o transmisión pública de su obra por cualquier medio, forma parte del Capítulo III de la Ley, relativo a los derechos patrimoniales, también lo es que conforme a los numerales 24, 25, 26 y 27 de la propia Ley, el contenido de dichos derechos se refiere a la facultad de su titular de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a terceros su explotación o de prohibirles su uso, y tales derechos son transmisibles mediante convenios o contratos, en virtud de los cuales el titular obtiene un ingreso económico, mientras que el contenido del derecho de regalías previsto en el indicado artículo 26 bis permite al autor recibir una remuneración por cada acto de explotación de la obra y ese derecho es irrenunciable.

Amparo en revisión 105/2005. Cinemex Toluca II, S.A. de C.V. y otras. 10 de junio de 2005. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Javier Arnaud Viñas.

Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 25/2005-PL resuelta por el Tribunal Pleno, de la que derivaron las tesis P./J. 102/2007 y P./J. 103/2007, que aparecen

publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVI, diciembre de 2007, páginas 6 y 7, con los rubros: "DERECHO A PERCIBIR REGALÍAS POR LA COMUNICACIÓN O TRANSMISIÓN PÚBLICA DE UNA OBRA, CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 26 BIS DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR. SU CONCEPTO.", y "DERECHO A PERCIBIR REGALÍAS POR LA COMUNICACIÓN O TRANSMISIÓN PÚBLICA DE UNA OBRA POR CUALQUIER MEDIO, CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 26 BIS DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR. ES TRANSMISIBLE A TERCEROS EN VIDA DEL AUTOR.", respectivamente.

Al igual que la tesis aislada con número de registro 246768, Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 217-228 Sexta Parte, en la página 214, Materia Civil y a continuación se transcribe:

DERECHOS DE AUTOR. DISTINCION ENTRE EL DERECHO DE DIVULGACION Y EL PATRIMONIAL DE EXPLOTACION DE LA OBRA. Aun cuando existe cierta relación entre el derecho de divulgación de la obra con los de publicación y reproducción de la misma, debe tenerse siempre presente que se trata de derechos que pertenecen a clases distintas. El derecho de divulgación, pertenece a la clase de derechos que la doctrina denomina de tipo moral, y consiste en la facultad discrecional del autor de comunicar su obra al público o de conservarla para sí. En tanto que conforme al artículo 4o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, la publicación y reproducción de la obra artística o científica pertenecen a la clase de derechos de tipo patrimonial de explotación. José Puig Brutau señala lo siguiente respecto al derecho de divulgación: "... aunque en la práctica se confunde con el derecho patrimonial de explotación, la diferencia puede advertirse cuando, por ejemplo, el autor divulga de alguna manera su obra sin publicarla (por ejemplo, depositando el original en una biblioteca pública para que pueda ser consultada)" (Fundamentos de Derecho Civil, tercera edición, tomo III, volumen II, página 224). Nunca debe perderse de vista que el derecho de divulgación pertenece a la clase de derechos de tipo moral, que conforme al artículo 3o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, se encuentran unidos a la persona del creador de la obra, pues al igual que los demás derechos de tipo moral, el derecho de divulgación es un atributo personalísimo del autor; de ahí que tal derecho de divulgación comprenda aspectos que no se reducen solamente a la decisión sobre si la obra ha de ser o no publicada, sino también cómo y de qué manera debe hacerse la publicación. Por esta razón la doctrina ha reconocido primacía al derecho moral de divulgación y ha considerado que los derechos de explotación relativos a la publicación y reproducción son un resultado accesorio de aquél. La distinción entre los derechos de tipo moral y patrimonial, que corresponden al autor de una obra artística o científica, debe tenerse siempre en cuenta sobre todo cuando se produzca la enajenación de los derechos de la última clase citada, puesto que aun cuando existiera tal enajenación, los derechos de tipo moral siempre permanecerían incólumes. Esta afirmación se encuentra confirmada con el texto del artículo 5o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, conforme al cual, la enajenación de la obra, la facultad de editarla, reproducirla, representarla, ejecutarla, exhibirla, usarla o explotarla no dan derecho a alterar su título, forma y contenido. Esta disposición ratifica, que aun cuando exista enajenación de los derechos patrimoniales, el creador de la obra conserva los derechos previstos en el artículo 2o., fracciones I y II, del propio cuerpo legal.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 68/87. César Odilón Jurado Lima. 19 de marzo de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Eduardo López Pérez.

Genealogía:

Informe 1987, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 5, página 250.

Y finalmente la tesis aislada con número de registro 246769, Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 217-228 Sexta Parte, en la página: 216, Materia Civil y que dice:

DERECHOS DE AUTOR, EL DERECHO DE DIVULGACION QUE TIENE EL AUTOR DE UNA OBRA INTELECTUAL O ARTISTICA SE ENCUENTRA PROTEGIDO EN LA LEY FEDERAL DE. En el artículo 2o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, se encuentran plasmadas las dos clases de derechos que el propio ordenamiento otorga a los autores de una obra intelectual o artística: una clase de derechos de la doctrina denomina de tipo "moral" y otra de tipo "patrimonial". La primera clase de derechos protege el vínculo entre la obra y su creador, en tanto que la segunda protege el interés económico, reconociendo al autor el disfrute exclusivo de los beneficios patrimoniales de su obra durante un período determinado. Las dos primeras fracciones del artículo citado se refieren a los derechos de tipo moral, en tanto que la tercera versa sobre los derechos patrimoniales. Los derechos de tipo moral antes indicados, según el artículo 3o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, se consideran unidos a la persona de su creador (se coincide con la doctrina que considera a los derechos de autor como un atributo de la persona y por eso los incluye dentro de los derechos de la personalidad) y son perpetuos, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables, se transmite el ejercicio de los derechos a los herederos legítimos o a cualquier persona por disposición testamentaria, conforme al artículo 4o. de la propia ley son transmisibles por cualquier medio legal. Es de suma importancia resaltar, que ambos tipos de derechos surten plenos efectos y se encuentran protegidos por la Ley Federal de Derechos de Autor, tan pronto como las obras constan por escrito, en grabaciones o en cualquier forma de objetivación perdurable y que sea susceptible de reproducirse o hacerse del conocimiento del público por cualquier medio aun cuando no se encuentren registradas ni se publiquen, o cuando las obras sean inéditas, independientemente del fin a que puedan destinarse (artículo 7o., último párrafo y 8o., de la ley citada). Dentro del cúmulo de derechos de tipo moral es importante destacar, el que se refiere al derecho personalísimo que tiene el autor a decidir la divulgación de su obra, es decir a la facultad discrecional que tiene para comunicar su obra al público o de conservarla para sí. Es verdad que el artículo 2o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, no hace mención expresa al derecho que tiene el creador de una obra científica o artística a decidir sobre la divulgación de su obra; sin embargo, el mismo se encuentra implícito en las dos primeras fracciones del precepto invocado, pues si éstas aluden al reconocimiento de su calidad de autor al creador de una obra (derecho de paternidad), y conceden además al propio autor acción en contra de lo que redunde en demérito de su creación, o mengua del honor, del prestigio o de su reputación, es difícil concebir que el autor de una obra tuviera estas prerrogativas si no contara con un derecho a decidir la divulgación de su obra, pues puede darse el caso que sólo impidiendo la divulgación es como podría salvaguardar su honor y reputación. Además, el segundo párrafo del artículo 5o., de la ley citada, dice textualmente: "... sin consentimiento del autor no podrá publicarse, difundirse, representarse ni exponerse públicamente las traducciones, compendios, adaptaciones, transportaciones, arreglos, instrumentaciones, dramatizaciones o transformaciones, ni totales ni parciales de su

obra ...". Es por esta razón que procede sostener, que dentro de los derechos de tipo moral protegidos por la Ley Federal de Derechos de Autor, se encuentra el de decidir sobre la divulgación de la obra.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 68/87. César Odilón Jurado Lima. 19 de marzo de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Eduardo López Pérez.

Nota: En el Informe de 1987, la tesis aparece bajo el rubro "LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR. EL DERECHO DE DIVULGACION QUE TIENE EL AUTOR DE UNA OBRA INTELECTUAL O ARTISTICA SE ENCUENTRA PROTEGIDO EN LA."

Genealogía:

Informe 1987, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 8, página 256.

III.8 Diferencia entre Daño Moral y Daño Moral Autoral.

En primero término, la persona es aquella que tenga capacidad jurídica, es decir que sea sujeto de derechos y obligaciones; y puede ser física (personas naturales) o bien morales o jurídicas.

El autor, es únicamente la persona natural, es decir, aquella que tenga capacidad jurídica y que además, haya creado una obra.

Los derechos morales de las personas se refieren específicamente a los derechos fundamentales del ser humano y actualmente a los referidos en cuanto a su imagen, honor, reputación y vida privada.

Los derechos morales de los autores, se refieren específicamente a las facultades que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, les confirió para fomentar la vida intelectual dentro de nuestra sociedad, es decir a todos los derechos que los mismos autores poseen respecto de sus obras.

Cualquier infracción a los derechos de la personalidad, ocasiona un daño moral, mismo que es susceptible de reparación económica y lo que yo llamo en especie, puesto que al producirse un daño moral en los derechos de la personalidad, además del dinero, puede pedirse la misma difusión que se le dio al acto mediante el cual se ocasionó el daño, tal como lo establece el artículo 1916 del Código Civil en materia Común para el Distrito Federal y en Materia Federal para toda la República.

En cambio, en los derechos morales del autor, el artículo 216 bis de la Ley Federal del Derecho de Autor, establece únicamente una cuantificación económica

y además a criterio del Juez con audiencia de peritos, siendo muy poco específico en cuanto a la reparación de los daños ocasionados a los derechos morales del autor, contenidos en el artículo 21 de la Ley de la materia; y qué decir de los criterios jurisprudenciales, que por su puesto abundan más en cuanto al daño moral, que los referentes al daño moral autorial.

Sin embargo después de un estudio del tema, una de las conclusiones a la cual he llegado, es que los derechos morales de los autores, no están peleados con los derechos de la personalidad, puesto que los primeros derivan de los segundos, puesto que en la esfera jurídica de la persona existen dichos derechos siempre y cuando se produzca una obra intelectual susceptible de ser protegida por la ley, es decir, siempre y cuando se las personas comunes, se conviertan en autores de cualquier tipo de obras de las protegidas en materia de derechos de autor.

En consecuencia, a pesar de sus pequeñas diferencias, los juristas han convergido en un punto singular, su protección.

CAPITULO IV

PROCEDIMIENTOS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS POR DAÑO MORAL AUTORAL ANTE EL INSTITUTO NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR Y AUTORIDADES JUDICIALES.

Acción, se define como el poder que tiene toda persona para acudir a los órganos jurisdiccionales para hacer valer una pretensión.⁸⁸

Las acciones a tratar en este trabajo son las administrativas y las judiciales; las acciones administrativas son aquellas que conceden al titular del derecho, la opción de acudir ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor (en adelante el Instituto); e iniciar un procedimiento en el cual se acreditará una infracción y por tanto se determinará la reparación del daño en caso de proceder dicha infracción.

Ahora bien las acciones civiles pueden ser ejercitadas por cualquiera que considere tener derecho a la reparación del daño por haber sido flagelado algún derecho, acudiendo ante las autoridades judiciales correspondientes.

La Ley Federal del Derecho de Autor, prevee tanto las acciones administrativas y su procedimiento, como las acciones civiles, autoridad ante la que se debe dilucidar y la legislación supletoria a la de la materia.

IV.1 Procedimiento de Avenencia

Avenencia, según el diccionario de la Lengua Castellana, significa comparecer, ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí. Jurídicamente se estima como la voluntad espontánea de cualquiera de las partes en un litigio para ponerle fin al mismo. Es también la mediación de un tercero para buscar un acuerdo entre ellas o establecer una coincidencia en sus intereses.⁸⁹

Este procedimiento es de carácter administrativo, consiste en invitar a las partes en conflicto a una junta de avenencia, la cual tiene por objeto

⁸⁸ Gómez Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, 7ª. Ed., México, UNAM, 1987, pp.111 y 112.

⁸⁹ Serrano Migallón, Fernando, *Nueva Ley Federal del Derecho de Autor. Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor. Textos, Antecedentes, Análisis, Proceso Legislativo*, Editorial Porrúa, México 1998, p. 149 y 194.

encontrar una solución conciliatoria al problema en materia autoral, que las involucra.

Su carácter es confidencial, lo que significa que a sus expedientes, únicamente tienen acceso las partes, el Instituto y las autoridades competentes, que tengan interés en conocerlo.

a) Autoridad Competente (Instituto Nacional del Derecho de Autor).

La autoridad ante la cual se lleva a cabo este procedimiento, es el Instituto Nacional de Derechos de Autor, tal como lo establece el artículo 218 de la propia Ley en relación con los artículos 103 y 139 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Artículo 218.- El procedimiento administrativo de avenencia lo llevará a cabo el Instituto conforme a lo siguiente:

I. Se iniciará con la queja, que por escrito presente ante el Instituto quien se considere afectado en sus derechos de autor, derechos conexos y otros derechos tutelados por la presente Ley;

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

III. Se citará a las partes a una junta de avenencia, apercibiéndolas que de no asistir se les impondrá una multa de cien veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal. Dicha junta se llevará a cabo dentro de los veinte días siguientes a la presentación de la queja;

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

V. Durante la junta de avenencia, el Instituto no podrá hacer determinación alguna sobre el fondo del asunto, pero si podrá participar activamente en la conciliación;

VI. En caso de no lograrse la avenencia, el Instituto exhortará a las partes para que se acojan al arbitraje establecido en el Capítulo III de este Título;

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

b) Queja

El escrito que se presenta, no es propiamente una demanda, sino una queja, consiste en un escrito que, según el artículo 139 del Reglamento de la Ley de la materia, debe cubrir los siguientes requisitos:

1. Estar dirigido al Titular Jurídico de la Dirección Jurídica del Instituto;
2. El nombre del promovente y en su caso el de su representante legal (anexar el poder notarial o acreditar personalidad en términos de la ley Federal de Procedimiento Administrativo);

Artículo 15.- La Administración Pública Federal no podrá exigir más formalidades que las expresamente previstas en la ley.

Las promociones deberán hacerse por escrito en el que se precisará el nombre, denominación o razón social de quién o quiénes promuevan, en su caso de su representante legal, domicilio para recibir notificaciones, así como nombre de la persona o personas autorizadas para recibirlas, la petición que se formula, los hechos o razones que dan motivo a la petición, el órgano administrativo a que se dirigen y lugar y fecha de su emisión. El escrito deberá estar firmado por el interesado o su representante legal, a menos que no sepa o no pueda firmar, caso en el cual, se imprimirá su huella digital.

El promovente deberá adjuntar a su escrito los documentos que acrediten su personalidad, así como los que en cada caso sean requeridos en los ordenamientos respectivos.

3. Domicilio para oír y recibir notificaciones, así como las personas autorizadas para tales efectos;
4. Número de teléfono y fax (opcional);
5. Nombre o razón social y domicilio (calle, número, colonia, delegación y código postal) de la(s) persona(s) contra la(s) que se promueve o de sus representantes;
6. Breve síntesis de los hechos relacionados con la controversia;

7. Citar el fundamento legal que prevé la instancia (artículos 217 y 218 de la Ley Federal del Derecho de Autor);
8. Fecha y firma; y
9. Copias del escrito inicial y de sus anexos para sellar acuse de recibo y correr traslado a cada una de la(s) contraparte(s) que se pretende citar a la junta de avenencia.
10. Copia del comprobante de pago por concepto de derechos por junta de avenencia (formato SAT-5) efectuado ante una institución bancaria.

El escrito de queja y sus anexos podrán enviarse por correo. El promovente podrá además acompañar a su escrito de queja, un sobre con su dirección y porte pagado a nombre del Instituto, para que se le remita por esa vía el acuse de recibo de su escrito de queja y el acuerdo de admisión de dicha queja, en el que, entre otras cosas, se fija la fecha de la junta.

En el caso de que el domicilio de la parte contraria, se encuentre fuera del Distrito Federal, el promovente tiene la posibilidad de pagar la mensajería particular a fin de darle celeridad a su asunto.

Se analiza la personalidad del promovente o de su representante legal y se cumple con los requisitos aludidos en los puntos anteriores se integra un expediente. Se gira un citatorio a efecto de notificar dicho acuerdo para que dentro del plazo máximo de diez días, conteste dicha queja, y se señala la fecha y hora en que se llevara a cabo la junta de avenencia.

De no asistir, cualquiera de las partes, se harán acreedores a una multa de 100 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal (Artículo 218 de la Ley Federal del Derecho de Autor).

Artículo 218.- El procedimiento administrativo de avenencia lo llevará a cabo el Instituto conforme a lo siguiente:

- I. Se iniciará con la queja, que por escrito presente ante el Instituto quien se considere afectado en sus derechos de autor, derechos conexos y otros derechos tutelados por la presente Ley;

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

III. Se citará a las partes a una junta de avenencia, apercibiéndolas que de no asistir se les impondrá una multa de cien veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal. Dicha junta se llevará a cabo dentro de los veinte días siguientes a la presentación de la queja;

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

V. Durante la junta de avenencia, el Instituto no podrá hacer determinación alguna sobre el fondo del asunto, pero sí podrá participar activamente en la conciliación;

VI. En caso de no lograrse la avenencia, el Instituto exhortará a las partes para que se acojan al arbitraje establecido en el Capítulo III de este Título;

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

La junta de avenencia se lleva a cabo en la Dirección Jurídica, donde se les invitará a alcanzar un acuerdo conciliatorio. Si las partes manifiesten su deseo de resolver la controversia por esta vía, la junta de avenencia podrá diferirse las veces que sean necesarias a fin de lograr la conciliación.

En caso de no llegar a un acuerdo conciliatorio, se dejan a salvo los derechos de las partes a efecto de que inicien las instancias pertinentes.

El Instituto, únicamente intervendrá para conciliar los intereses de las partes, sin realizar pronunciamiento alguno sobre el fondo del asunto.

c) Junta de Avenencia.

La junta consiste en la confrontación de las pretensiones y excepciones de cada una de las partes, con la finalidad de que ellas mismas lleguen a un acuerdo, esta junta puede diferirse cuantas veces sea necesario con el único y principal objetivo de lograr la conciliación de las partes.⁹⁰

⁹⁰ Serrano Migallón, Fernando, *Opus. Cit.*, p.152.

d) Carácter Ejecutivo del Convenio que en su caso firmen las partes.

Según lo dispuesto por la ley, el convenio que sea celebrado dentro de este procedimiento de avenencia, tendrá el carácter de título ejecutivo:

“Artículo 218.- El procedimiento administrativo de avenencia lo llevará a cabo el Instituto conforme a lo siguiente:

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

En tales circunstancias, podrá exigirse el cumplimiento del convenio aprobado mediante la vía de apremio ó bien en un juicio ejecutivo mercantil, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1391 fracción VII del Código de Comercio.

Artículo 1391.- El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución. Traen aparejada ejecución:...

I. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348;..

VIII. Los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución...”

IV.2 Arbitraje

El arbitraje es un método de solución de controversias mediante el cual, en ciertas ocasiones, la ley permite a las partes sustraerse de la intervención de los órganos jurisdiccionales.⁹¹ Es una institución por la que las partes otorgan a árbitros la misión de dirimir sus controversias.

Se define como un “proceso en el cual se trata de resolver extrajudicialmente las diferencias que surjan en las relaciones entre dos o más partes, quienes

⁹¹ Feldstein de Cárdenas, Sara L., *El arbitraje*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p.12.

acuerden la intervención de un tercero (árbitro o tribunal arbitral) para que los resuelva.⁹²

El arbitraje es una forma hetero-compositiva de solución de conflictos, es decir, que dicha solución proviene de un tercero ajeno a la relación sustancial⁹³, es un procedimiento en el que las partes ponen en manos de particulares; árbitro o grupo arbitral, sus pretensiones por común acuerdo y en vista de conseguir la solución de algún conflicto suscitado entre ellas.

La naturaleza jurídica del arbitraje, recae en la autonomía de la voluntad que se traduce como la decisión voluntaria de las partes que eligen un medio, el arbitraje, que a través de la convención les posibilita la elección de los árbitros, la ley y el procedimiento útil para resolver sus diferencias.

Sin embargo a través de los años, los tratadistas se han dividido en tres teorías que a continuación enuncio.

a) Teoría privatista o contractualista.⁹⁴

La teoría privatista, sostiene que el arbitraje es equiparable a un contrato privado, como una manifestación más de la soberanía y poder de disposición de las partes sobre sus relaciones jurídicas.

Asimismo se considera que las funciones de los árbitros son funciones privadas. En general bajo esta teoría, el arbitraje se considera una modalidad del contrato que encierra dentro de sí un tracto procedimental. La vía arbitral requiere de un proceso en el que las partes aducirán sus derechos, probarán dichos y expondrán razones. El árbitro o los árbitros deben dar razones justificatorias de la decisión final a la que arriben, sea el arbitraje de derecho o de equidad.

En general, esta teoría visualiza el arbitraje, como la libertad del ciudadano para acordar una forma alternativa, segura y eficaz, de solucionar sus diferencias.

b) Teoría jurisdiccional o procesal.

⁹² Arbitraje publico en web,site;

[http://www.monografias.com/trabajos17/arbitraje/arbitraje.shtml#arbitr/\(08,octubre,08;18:33\)](http://www.monografias.com/trabajos17/arbitraje/arbitraje.shtml#arbitr/(08,octubre,08;18:33)).

⁹³ Ovalle Favela, José, *Derecho Procesal Civil*, 8ª ed, Oxford University Press, México, 2001, p.341.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 27-29.

Esta teoría considera que el árbitro es equiparable en su función decisoria al juez, subrayando la equivalencia entre la sentencia y el laudo, sostiene que la esencia del arbitraje se encuentra en la identidad de fondo de la jurisdicción otorgada a los tribunales, instituida por la ley de modo excepcional y temporario a los jueces privados que son los árbitros.

Considerando que resulta destacable que el arbitraje es un verdadero juicio, que el laudo tiene autoridad de cosa juzgada, con independencia de la fuerza ejecutoria que le confieren las normas.

En esta teoría, se resalta la posibilidad abierta por la ley a las partes para buscar la solución definitiva de un conflicto, por un tercero imparcial a través de un proceso y por último la figura de la “competencia de la competencia”, entendiéndose a esta como la facultad que tiene el árbitro para pronunciarse sobre su propia competencia.⁹⁵

c) Teoría intermedia o sincrética.

Esta teoría plantea que las dos anteriores se complementan entre sí, considerando al arbitraje como jurisdicción convencional.

El contrato de arbitraje, genera en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes, una jurisdicción privada, aunque sometida a efectos de legalidad al control de los jueces y tribunales. En tales circunstancias, esta teoría considera que el arbitraje es una institución contractual por su origen y procesal por sus efectos.⁹⁶

a) Procedibilidad del Arbitraje

El arbitraje se clasifica como arbitraje de derecho y arbitraje de equidad. En el primero el árbitro dicta su laudo ajustado a las normas estrictas de un derecho determinado con arreglo a la ley y procedimiento fijado; en este tipo de arbitraje se suele exigir que el laudo sea motivado. El arbitraje de equidad en cambio, resuelve según el saber y buena fe, sin que esto conlleve a un mayor margen de

⁹⁵ *Ibidem*, p. 29 y 30.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 30-33.

discrecionalidad, es decir, las reglas del debido proceso legal deben mantenerse firmemente. En este tipo de arbitraje no se exige que el laudo sea motivado.⁹⁷

El arbitraje, a diferencia del proceso jurisdiccional, tiene como fundamento de obligatoriedad, nada más que el acuerdo celebrado entre las partes para someter un determinado litigio a la decisión del o los árbitros, este acuerdo de voluntades puede tomar la forma de un compromiso arbitral o bien una cláusula compromisoria. La diferencia radica en el momento y forma de la celebración del acuerdo en el cual se someten las partes al arbitraje.

i. Cláusula Compromisoria

La cláusula compromisoria es aquella que se pacta al momento de celebrar un contrato, es decir, las partes manifiestan la voluntad de que, en caso de llegar a presentarse algún conflicto sobre la interpretación o aplicación de dicho contrato, el conflicto, será conocido y resuelto por un árbitro; es decir que en este tipo de cláusula, las partes previenen la forma de resolución de conflictos futuros.

En materia de derechos de autor, la cláusula compromisoria, se encuentra regulada por el artículo 220 de la Ley de la materia.

Artículo 220.- Las partes podrán acordar someterse a un procedimiento arbitral por medio de:

I. Cláusula Compromisoria: El acuerdo de arbitraje incluido en un contrato celebrado con obras protegidas por esta Ley o en un acuerdo independiente referido a todas o ciertas controversias que puedan surgir en el futuro entre ellos, y

ii. Compromiso Arbitral

También llamado compromiso en árbitros, se lleva a cabo cuando ya ha surgido el conflicto entre las partes, y se celebra un acuerdo para someter dicho conflicto al conocimiento y resolución de un árbitro.

Artículo 220.- Las partes podrán acordar someterse a un procedimiento arbitral por medio de:...

⁹⁷ Feldstein de Cárdenas, Sara L., *Opus. Cit.*, p.13.

II. Compromiso Arbitral: El acuerdo de someterse al procedimiento arbitral cuando todas o ciertas controversias ya hayan surgido entre las partes al momento de su firma.

b) Árbitros

Arbitro, es aquella persona que sin ser funcionario judicial, conoce de un litigio, lo tramita y pronuncia sentencia sobre él.

Puede considerársele como un mandatario de las partes, en el que ellas delegan la función de resolver el conflicto suscitado.⁹⁸

Entrando un poco a la historia del derecho, los juzgadores privados árbitros en latín y avenidores en romance, según la Tercera Partida, título XVIII, ley 106 del Derecho Romano, eran las personas escogidas o propuestas por las partes para librar la contienda.⁹⁹

Artículo 221.- El Instituto publicará en el mes de enero de cada año una lista de las personas autorizadas para fungir como árbitros.

Artículo 223.- Para ser designado árbitro se necesita:

- I. Ser Licenciado en Derecho;
- II. Gozar de reconocido prestigio y honorabilidad;
- III. No haber prestado durante los cinco años anteriores sus servicios en alguna sociedad de gestión colectiva;
- IV. No haber sido abogado patrono de alguna de las partes;
- V. No haber sido sentenciado por delito doloso grave;
- VI. No ser pariente consanguíneo o por afinidad de alguna de las partes hasta el cuarto grado, o de los directivos en caso de tratarse de persona moral, y
- VII. No ser servidor público.

c) Duración del procedimiento

⁹⁸ *Ibidem*, p. 27.

⁹⁹ Briseño Sierra, Humerto, *El arbitraje en el Derecho Privado, situación Internacional*, Imprenta Universitaria, México, 1963, p.19 y 20.

Artículo 224.- El plazo máximo del arbitraje será de 60 días, que comenzará a computarse a partir del día siguiente a la fecha señalada en el documento que contenga la aceptación de los árbitros.

El procedimiento arbitral se tramita conforme las partes lo hayan pactado, incluso las partes pueden renunciar a la apelación, en los casos que no hayan pactado las partes algún tipo de procedimiento, se llevará a cabo conforme a las reglas del arbitraje comercial y bajo los lineamientos del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Auto, Código de Comercio y de ser necesario del Código Federal de Procedimientos Civiles, por ser éstos los ordenamiento supletorios.

d) Laudos (Carácter Ejecutivo)

Los laudos son emitidos por los árbitros elegidos por las partes, de entre la lista que publica el Instituto en el mes de enero de cada año. Los árbitros electos por las partes, elegirán a su vez un tercero que será el presidente del grupo arbitral, constituyendo así un órgano colegiado de decisión.

El laudo es la decisión definitiva dictada por el árbitro para resolver el conflicto sometido a arbitraje; los árbitros deben resolver de acuerdo con las reglas del derecho vigente, sin embargo las partes pueden pactar que dicho laudo no sea necesariamente fundado en un ordenamiento legal, sino simplemente atendiendo a los principios de equidad y justicia.

El laudo del grupo arbitral debe tener las siguientes características, conforme a lo dispuesto en el artículo 226 de la Ley Federal del Derecho de Autor:

- Constar por escrito,
- Ser definitivo, inapelable y obligatorio,
- Estar fundado y motivado,
- Tener el carácter de cosa juzgada y título ejecutivo.

Sin embargo, existen también otras características procesales, por ejemplo, todos los laudos deben estar debidamente fundados y motivados, esto en atención a la garantía de seguridad jurídica contenida en nuestra Carta Magna, es por ello

que a pesar de ser un procedimiento establecido por las partes, debe también encontrarse investido de legalidad.

Asimismo, el laudo podrá ser un título ejecutivo siempre y cuando contenga cantidad líquida y en este caso, para su ejecución podrá elegir la vía de apremio, el juicio ejecutivo civil o bien el juicio ejecutivo mercantil.

A pesar de que las partes en un momento determinado pudieran renunciar a la apelación o algún otro medio de impugnación, existe un artículo en la Ley de la materia, que dispone que dentro de los cinco días siguientes a la notificación del laudo, las partes, podrán pedir la aclaración del laudo, siempre y cuando esta aclaración no altere la resolución en sí misma.

Artículo 227.- Dentro de los cinco días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes podrá requerir del grupo arbitral, notificando por escrito al Instituto y a la otra parte, que aclare los puntos resolutivos del mismo (sic), rectifique cualquier error de cálculo, tipográfico o cualquier otro de naturaleza similar, siempre y cuando no se modifique el sentido del mismo.

Finalmente es importante señalar que el arbitraje no es un procedimiento administrativo, toda vez que el grupo arbitral no se encuentra compuesto por autoridades administrativas, es decir, no lo componen árbitros pertenecientes al Instituto Nacional del Derecho de Autor, sino que lo componen abogados que son solo prestadores de servicios y cuyos honorarios son cubiertos por las partes en conflicto. Es por ello que el arbitraje en materia de derechos de autor, no es un procedimiento administrativo.

IV.3 Infracciones administrativas

Dentro de los procedimientos administrativos que contempla la ley, se encuentran las infracciones en materia de derechos de autor, las cuales se contemplan en el artículo 229 de la ley en comento.

- I. Celebrar el editor, empresario, productor, empleador, organismo de radiodifusión o licenciataria un contrato que tenga por objeto la transmisión de derechos de autor en contravención a lo dispuesto por la Ley

La transmisión de los derechos patrimoniales de los autores se encuentra contemplado en el título III de la ley de la materia, en el cual se permite al titular de los derechos patrimoniales, conceder a un tercero, una licencia de exclusiva o no exclusiva o bien la transferencia de dichos derechos.

A pesar de que en el título en mención se establece que en el caso de que los actos, convenios o contratos mediante los cuales se transmitan los derechos patrimoniales y las licencias de uso no se realicen por escrito, serán nulos; se prevee además el supuesto de actualizarse esta infracción administrativa que como veremos más adelante tiene una consecuencia económica.

- II. Infringir el licenciataria los términos de la licencia obligatoria que se hubiese declarado conforme al artículo 146 la presente Ley;

Es decir que el licenciataria hubiera rebasado el límite de los cincuenta años establecidos en el precepto legal a que se hace referencia.

- III. Ostentarse como sociedad de gestión colectiva sin haber obtenido el registro correspondiente ante el Instituto;
- IV. No proporcionar, sin causa justificada, al Instituto, siendo administrador de una sociedad de gestión colectiva los informes y documentos a que se refieren los artículos 204 fracción IV y 207 de la presente Ley;

Las dos fracciones anteriores se analizan en su conjunto debido a que el contenido de las mismas es referente a las sociedades de gestión colectiva. Pues bien, las infracciones en comento, son imprecisas, puesto que la ley no contempla dentro de su contenido, los documentos que deberá presentar una sociedad de gestión colectiva, además de que no prevé los supuestos con los que se pueda determinar la palabra ostentarse; es decir, no se sabe si el término se usa cuando una sociedad se presenta en público verbalmente o bien por escrito en un contrato. La ley solo se limita a mencionar los requisitos que deben contener en sus estatutos.

- V. No insertar en una obra publicada las menciones a que se refiere el artículo 17 de la presente Ley;

El precepto mencionado se refiere a la expresión “Derechos Reservados”, o su abreviatura “D.R.”, seguida del símbolo ©; el nombre completo y titular del derecho de autor y el año de la primera publicación.¹⁰⁰

VI. Omitir o insertar con falsedad en una edición los datos a que se refiere el artículo 53 de la presente Ley;

El editor debe insertar, el nombre, denominación o razón social y domicilio del editor, año de la edición o reimpresión, número ordinal que corresponde a la edición o reimpresión, cuando esto sea posible, y Número Internacional Normalizado del Libro (ISBN), o el Número Internacional Normalizado para Publicaciones Periódicas (ISSN), en caso de publicaciones periódicas, de las obras que publiquen.

VII. Omitir o insertar con falsedad las menciones a que se refiere el artículo 54 de la presente Ley;

Los impresores deben hacer constar en forma y lugar visible de las obras que impriman, su nombre, denominación o razón social, su domicilio, y la fecha en que se terminó de imprimir.

VIII. No insertar en un fonograma las menciones a que se refiere el artículo 132 de la presente Ley;

Esta fracción se encuentra encaminada principalmente a las obligaciones que tienen los productores de fonogramas, tal como ostentar el símbolo (P) acompañado de la indicación del año en que se haya realizado la primera publicación.

Sin embargo, la omisión de este requisito no implica la pérdida de los derechos que correspondan al productor de fonogramas, pero lo sujeta a las sanciones establecidas por la Ley.

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

¹⁰⁰ Loredo Hill, Adolfo, *Nuevo Derecho Autoral Mexicano*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, p.1186.

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;

Estas fracciones sancionan la comisión de los denominados derechos morales de los autores. La fracción IX, se refiere al derecho moral de paternidad de la obra, es decir a la omisión del crédito a los autores de las obras.

En la fracción X, en cambio, se deja nuevamente a la deriva los supuestos en los cuales se menoscaba la reputación del autor, o bien traductor, arreglista o adaptador, puesto que el concepto de reputación se refiere esencialmente a un derecho de la personalidad, y en consecuencia no existe un catalogo de supuestos en los cuales se menoscabe la reputación, entrando en el problema del daño moral en materia civil, en el cual cualquier persona puede interpretar la conducta de un tercero como un daño a su personalidad, en este caso específico a la reputación del autor.

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

Esta fracción se refiere a las obras producidas en el sector oficial, es decir en el supuesto en que la parte ofendida resulte ser la Federación, los Estados o los Municipios, se busca proteger las la autoría del Estado que tiene los derechos de las obras producidas bajo su servicio, y que por tanto es el que debe otorgar su consentimiento previo a la publicación de estas obras. Después de publicadas oficialmente, cualquiera las puede dar a conocer.¹⁰¹

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

El artículo 14 de la Ley de la materia, establece que los títulos no son objeto de protección, sin embargo, esta infracción sanciona más que la falta de originalidad, el dolo con el cual se utiliza un título que tiende a confundir al comprador o público en general para lograr igualar el éxito obtenido con anterioridad con una obra.

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

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 187.

Esta fracción tutela la protección a las culturas populares, el cual no trataré en este trabajo debido a la profundidad y extensión del tema.

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

La fracción sanciona todo aquello que se haya escapado a las fracciones anteriores, que generalmente deja más lagunas que regulación.

Sanciones.

Lo más importante de estas infracciones, sin duda es la sanción que tienen, y esto se encuentra contemplado en el artículo 230 de la Ley en cuestión:

“...Las infracciones en materia de derechos de autor serán sancionadas por el Instituto con arreglo a lo dispuesto por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo con multa:

I. De cinco mil hasta quince mil días de salario mínimo en los casos previstos en las fracciones I, II, III, IV, XI, XII, XIII y XIV del artículo anterior, y

II. De mil hasta cinco mil días de salario mínimo en los demás casos previstos en el artículo anterior.

Se aplicará multa adicional de hasta quinientos días de salario mínimo por día, a quien persista en la infracción...”

IV.4 Juicio Civil

Las acciones a dilucidar en materia civil, pueden ser variadas, desde el reconocimiento de la calidad de autor, hasta la prohibición de comercializar obras, pero lo que usualmente se pretende, es el pago de daños y perjuicios. Esta acción se debe fundar en los artículos 213 y 216bis de la Ley Federal del Derecho de Autor, así como el artículo 137 del Reglamento de la Ley en mención.

Ahora bien en cuanto al Tribunal competente para dilucidar estas acciones, podemos observar que son competentes tanto los Tribunales Federales, como los Tribunales locales de cada estado, y por supuesto la legislación correspondiente es la Ley de la materia, su Reglamento y en caso de ser materia federal, el Código

Federal de Procedimientos Civiles y el Código de Procedimientos Civiles del Estado que corresponda.

El trámite a realizar, respecto a las acciones referentes al daño moral autoral, seguirá el curso de cualquier juicio ordinario, es decir, se presentará el escrito inicial de demanda ante el Juez competente, que mas adelantes trataremos, con los requisitos que debe contener cualquier demanda, exhibiendo por supuesto los documentos o soporte material en el cual funde su acción la parte actora.

El juez podrá prevenir, admitir o desechar dicha demanda. En el supuesto de que haya sido admitida, se emplazará al demandado para que dentro del término de quince días produzca su contestación. Hecho el emplazamiento y contestada la demanda dentro del término señalado para tal efecto, se dará vista a la contraria dentro del término de tres días con las excepciones y defensas hechas valer, y al ser desahogada dicha vista, se abrirá el juicio a prueba por un término de cuarenta días comunes. Los primeros diez para ofrecimiento y los siguientes treinta para la admisión, preparación y desahogo de las pruebas, señalando audiencia para dicho desahogo dentro de la dilación probatoria, con la posibilidad de prorrogar dicha dilación siempre que se encuentre dentro de los supuestos contenidos en el Código de Comercio.

Una vez celebrada la audiencia de desahogo de pruebas, si es el caso, se cierra la instrucción probatoria y se da a las partes un término común de tres días para que aleguen los que a su derecho convenga. Finalmente a la conclusión de dicho término, se citará a las partes a oír Sentencia Definitiva que en derecho corresponda.

Esto es, a grandes rasgos, la tramitación del juicio ordinario.

a) Acción: Daño Moral Autoral

El promovente, deberá demandar la reparación del daño moral autoral, en la vía ordinaria mercantil, debiendo fundar su acción en los artículos 213 a 216 bis de

la Ley Federal de derechos de Autor, así como en el artículo 21 de dicha Ley en el cual se encuentran contenidos los derechos morales de los autores.

b) Requisitos de Procedibilidad

La Suprema Corte de Justicia de esta Nación, se ha pronunciado al respecto, emitiendo el siguiente criterio jurisprudencial, que obra bajo el número de registro 169,114, de la Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVIII, Agosto de 2008, en la página: 47, Tesis Aislada, Materia Administrativa; y que al rubro dice:

DERECHOS DE AUTOR. LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS EN LA VÍA JURISDICCIONAL REQUIERE UNA PREVIA DECLARACIÓN POR PARTE DEL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, SOBRE LA EXISTENCIA DE INFRACCIONES EN LA MATERIA.

Del examen del diseño normativo de la Ley Federal del Derecho de Autor, así como de su interpretación teleológica, con base en la exposición de motivos que acompañó el Presidente de la República a la iniciativa enviada a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, el 12 de noviembre de 1996, se advierte que las disposiciones reguladoras en la materia han alcanzado un alto grado de autonomía por especialización legislativa respecto de las normas del derecho civil y del mercantil, por lo que su aplicación administrativa corresponde a órganos del Poder Ejecutivo Federal, específicamente, al Instituto Nacional del Derecho de Autor y al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. De igual manera, se arriba a la convicción de que ha sido voluntad del legislador generar un procedimiento de naturaleza administrativa por medio del cual se resuelvan las infracciones en materia de derechos de autor y de comercio, con el objeto de establecer una diferenciación entre el incumplimiento de las obligaciones administrativas, en relación con los derechos autorales y la violación de dichos derechos en su concreción patrimonial en el campo de la industria y el comercio, distinguiendo para ello entre infracciones en materia de derechos de autor, reflejadas como las atentatorias de la regulación administrativa de los derechos autorales, y las infracciones en materia de comercio, vislumbradas como aquellas que se presentan cuando existe violación de derechos a escala comercial o industrial, que por su propia naturaleza requieren de un tratamiento altamente especializado, ágil y expedito. Además, respecto de los derechos previstos en la Ley Federal del Derecho de Autor opera el mismo principio de especialidad que rige a los derechos regulados en la Ley de la Propiedad Industrial y, por ende, la procedencia de la acción de indemnización por daños y perjuicios en la vía jurisdiccional requiere una previa declaración, en el procedimiento administrativo respectivo, por parte del

Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial sobre la existencia de infracciones en la materia.

Amparo directo en revisión 1121/2007. Diego Pérez García. 21 de mayo de 2008. Mayoría de tres votos. Ausente: Sergio A. Valls Hernández. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: José Francisco Castellanos Madrazo.

Pues bien, según la tesis aislada transcrita con anterioridad, es necesaria una previa declaración en el procedimiento administrativo correspondiente, por parte del Instituto Nacional del Derecho de autor, respecto a la procedencia de la acción de indemnización por daños y perjuicios en la vía jurisdiccional, la cual en mi opinión resulta innecesaria y no constituye un requisito de procedibilidad, toda vez que el artículo 217 de la Ley Federal del Derecho de Autor, así como su reglamento, en específico el artículo 137 del mismo, señalan que cualquier violación a los derechos y a las prerrogativas establecidas en la Ley de la materia, faculta al afectado para hacer valer las acciones civiles, penales y administrativas que procedan; con independencia entre estas tres acciones, porque cada una tiene su fundamento y tramitación en las leyes respectivas y el ejercicio de una no extingue el de otra.

Es decir, la acción de daño moral autoral, deberá estar fundada precisamente en el menoscabo de alguno de los derechos morales contenidos en el artículo 21 de la Ley de la materia.

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

- I. Determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita;
- II. Exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por él creada y la de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima;
- III. Exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor;
- IV. Modificar su obra;
- V. Retirar su obra del comercio, y
- VI. Oponerse a que se le atribuya al autor una obra que no es de su creación. Cualquier persona a quien se pretenda atribuir una obra que no sea de su creación podrá ejercer la facultad a que se refiere esta fracción...

Lo que en ningún caso constituye un requisito de procedencia para intentar la acción de reparación del daño en materia de derechos de autor, por la vía

jurisdiccional, ya que la declaración de infracción administrativa, es única y exclusivamente para sancionar por conducto de una multa que ingresará a la Tesorería del Estado, no así al afectado. Es por ello que la ley prevé la posibilidad de diversas acciones, para no dejar en estado de indefensión al autor, ya que la manera de resarcir el daño, no es solo pecuniaria, puede ser también mediante la publicación de alguna aclaración, o bien la publicación completa de una obra, o cualquier otra que no tenga carácter pecuniario.

c) Tribunal Competente

En materia de derechos de autor, se dice que existe jurisdicción concurrente, la cual me permito explicar a continuación.

El artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estipula que corresponde a los tribunales de la Federación, conocer de controversias del orden civil o criminal que se lleven a cabo sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano y cuando dichas controversias solo afecten a intereses particulares podrán conocer a elección del actor, los jueces y tribunales de los estados y Distrito Federal.

Así pues la jurisdicción concurrente requiere la reunión de los siguientes ingredientes:¹⁰²

- Que se trate de una controversia del orden civil o criminal. En este aspecto, en la materia civil *lato sensu*, se considera comprendida la materia mercantil.
- Que las controversias se hayan suscitado sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o tratados internacionales en que sea parte el estado mexicano.
- Que las controversias solo afecten intereses particulares.
- Que el actor haya decidido plantear la controversia y la haya planteado ante el órgano jurisdiccional local.

¹⁰² Arellano García, Calos, *Teoría General del Proceso*, México, 2004, ed. Porrúa, p. 345.

En ese orden de ideas, la competencia se divide en local y federal mismas que se dan a elección del accionante o bien su representante legal.

Competencia Federal, conocerán de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley.

Competencia Local, cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, a elección del actor, los tribunales de los Estados y del Distrito Federal.

d) Pruebas idóneas para acreditar el daño moral

Para la reparación del daño moral autoral, debemos en primer término, remitirnos a la Ley de la materia que regula precisamente la reparación.

Artículo 216 bis.- La reparación del daño material y/o moral así como la indemnización por daños y perjuicios por violación a los derechos que confiere esta Ley en ningún caso será inferior al cuarenta por ciento del precio de venta al público del producto original o de la prestación original de cualquier tipo de servicios que impliquen violación a alguno o algunos de los derechos tutelados por esta Ley.

El juez con audiencia de peritos fijará el importe de la reparación del daño o de la indemnización por daños y perjuicios en aquellos casos en que no sea posible su determinación conforme al párrafo anterior.

Para los efectos de este Artículo se entiende por daño moral el que ocasione la violación a cualquiera de los derechos contemplados en las Fracciones I, II, III, IV y VI del Artículo 21 de esta Ley.

Específicamente en el segundo párrafo se indica que el juez con audiencia de peritos fijará el importe de la reparación del daño o de la indemnización por daños y perjuicios en aquellos casos en que no sea posible su determinación conforme al porcentaje establecido en el primer párrafo del artículo en comento.

Podemos observar que al igual que en el daño moral regulado en el Código Civil, la fijación de la indemnización por el menoscabo sufrido en el derecho moral del autor, deberá ser determinado al arbitrio del juez, con audiencia de peritos, esto

quiere decir que cualquier prueba podría ser idónea para determinar el daño sufrido y la petición del accionante podría determinar el monto de la indemnización.

La apreciación que se realice de las pruebas ofrecidas en este tipo de juicios deberá seguir el criterio de la sana crítica, siendo ésta, el arte de juzgar de la bondad y verdad de las cosas sin vicio ni error; constituyendo el modo correcto de razonar, reflexionar y pensar acerca de la prueba producida en el juicio.¹⁰³

Además, realizando una interpretación de la Ley, considero que la prueba idónea es la pericial, toda vez que el juez determinará el monto de la indemnización a través del peritaje emitido por un experto, sin embargo existen otras pruebas que pueden ser las idóneas, remontándonos claro, a los medios probatorios contenidos en el Código de Comercio.

En los derechos de divulgación o inédito¹⁰⁴, consistente en la facultad exclusiva del creador, el decidir que una obra sea divulgada o permanezca en forma inédita, esto es que su existencia no sea del conocimiento público; de Paternidad¹⁰⁵, consistente en la facultad que tiene el creador de exigir el reconocimiento de la calidad de autor sobre su obra en todo momento y en todo acto de reproducción, de comercialización, de publicación, de comunicación pública entre otros; significa relacionar la obra en sí con el autor, dar a conocer la misma con su nombre, pseudónimo o anónimo en su caso y no el de otra persona; consiste en el acto de reconocer a cada quien lo que le corresponde, la admisión de la titularidad sobre una creación obtenida como el esfuerzo de su trabajo, con la aplicación de sus conocimientos e iniciativa; de Integridad¹⁰⁶, consistente en la facultad que tiene el autor de exigir el respeto a su obra, a que la misma permanezca en la forma en que fue concebida y creada, en la manera en que se diseñó mentalmente y se tradujo materialmente; y derecho de Oposición a la atribución de una obra que no es de su creación que se refiere a aquellas obras de

¹⁰³ Arazi, Roland, *La Prueba en el proceso civil*, Buenos Aires, Ediciones La Roca, 2001, p.145.

¹⁰⁴ Parets Gómez, Jesús, *El proceso administrativo de Infracción Intelectual*, México, Sista, 2007, p. 46.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 45.

¹⁰⁶ *Idem*

las cuales se intenta atribuir a la fama, éxito o bien buena reputación de su autor; el daño ocasionado a los mismos podría ser acreditado con una prueba documental.

Las documentales, por ejemplo los libros, artículos de revista, periódicos o cualquier instrumento que haya sido usado para divulgar la obra del autor, y que en su cuerpo contenga la obra del autor, ya que por documento se entiende:¹⁰⁷ toda representación objetiva de un pensamiento la que puede ser material o literal, sin embargo nuestros códigos procesales han ido evolucionando y ahora no solo se admiten como pruebas los documentos convencionales, sino todo aquello que contenga en su literalidad algo que se considere importante para el proceso.

Incluso, la prueba idónea es precisamente el soporte material en el que se encuentre contenida la obra del autor, y en un momento determinado, el registro que de éste se haya inscrito ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor, en el cual se reflejarán los términos en los cuales el autor quiso que se divulgara su obra.

Sin embargo relacionándolas de manera correcta, podría ser idónea cualquiera de las pruebas contenidas en el Código de Comercio, siempre y cuando acrediten el daño producido al derecho moral del autor.

e) Sentencia y ejecución de la misma.

Es el acto jurídico procesal que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante la cual deciden la causa o punto sometido a su conocimiento.¹⁰⁸

La sentencia, según Ovalle Favela, es la resolución que emite el juzgador sobre el litigio sometido a su conocimiento y mediante el cual normalmente pone término al proceso.

La sentencia en materia de derechos de autor, tiene el mismo carácter que en los juicios del orden civil, es decir una sentencia es ejecutable después de que ya ha causado estado, ya sea por declaración judicial o bien por ministerio de Ley.

¹⁰⁷ Ovalle Favela, José, *Opus. Cit. p. 154.*

¹⁰⁸ Couture, Eduardo, *Fundamentos del Derecho procesal civil*, 3ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1985, p. 277.

Una sentencia puede ser ejecutada también, por la vía de apremio o bien, mediante el juicio ejecutivo civil, según lo decida el propio accionante.

Cabe mencionar que la sentencia, es precisamente la declaratoria de que ha sido ocasionado un daño y en su caso perjuicio al autor, y por ello se le indemniza con la cantidad que el juez crea conveniente, tomando en cuenta, como ya dijimos, el monto pedido por el accionante.

A diferencia de la sanción establecida cuando se actualiza una infracción administrativa, en la cual se aplicará el arancel establecido en la Ley de la materia, en cambio, una sentencia puede condenar al demandado a una conducta de dar, hacer o no hacer, no solo a un dar como lo hace la declaratoria de la infracción en materia administrativa, realizada por el Instituto Nacional del Derecho de Autor.

Sirve de apoyo el criterio que obra bajo el número de registro 166,679, de la Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXX, Agosto de 2009, en la página: 63, Tesis Aislada, Materia Constitucional, Administrativa; y que al rubro dice:

DERECHOS DE AUTOR. EL ARTÍCULO 216 BIS DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL PREVER LA REPARACIÓN POR EL DAÑO MORAL Y/O MATERIAL, ASÍ COMO LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS POR VIOLACIÓN A TALES DERECHOS, NO VIOLA LA GARANTÍA DE IGUALDAD.

El citado precepto legal prevé en su párrafo primero que la reparación del daño material y/o moral, así como la indemnización por daños y perjuicios por violación a los derechos que confiere la propia Ley en ningún caso será inferior al cuarenta por ciento del precio de venta al público del producto original o de la prestación original de cualquier tipo de servicios que impliquen violación a algún derecho tutelado en la Ley. Así, la finalidad de dicho precepto es permitir que sean resarcidos en un mínimo los derechos autorales violados, lo cual no constituye una norma privativa, pues de manera general, abstracta e impersonal determina que deben reparar el daño material o moral e indemnizar por los daños y perjuicios todos aquellos que violen los derechos indicados, sin dirigirse a una persona o grupo previamente identificado, o a casos determinados de antemano, destinados a desaparecer después de su aplicación. Por tanto, el artículo 216 bis de la Ley Federal del Derecho de Autor no viola la garantía de igualdad contenida en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que otorga a los infractores idéntico estatus jurídico. En efecto, el análisis de igualdad no sólo implica tratar igual a los iguales, sino también desigual a los desiguales, pero el mencionado precepto legal no se refiere a sujetos desiguales ubicados en estatus jurídicos distintos, ya que no distingue entre los causantes de daño moral y material, o de daños y perjuicios, los cuales tienen en común que

afectan derechos de valor patrimonial. Además, dicho numeral describe las conductas infractoras y regula individualmente la indemnización a cargo de quien cause alguno de los daños indicados, sin exigir para su actualización la realización de una o varias conductas, ni establecer la imposición de la sanción relativa atento al número de infracciones cometidas.

Amparo directo en revisión 1916/2008. Cinépolis del País, S.A. de C.V. 4 de marzo de 2009. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretarios: José Álvaro Vargas Ornelas y Juan Carlos de la Barrera Vite.

Amparo directo en revisión 1917/2008. Cinemas de la República, S.A. de C.V. y otra. 4 de marzo de 2009. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretarios: José Álvaro Vargas Ornelas y Juan Carlos de la Barrea Vite.

CONCLUSIONES

Los derechos morales del autor, son privilegios o prerrogativas, exclusivos de carácter personal que el Estado otorga a los autores; estas se encuentran encaminadas, tanto a la protección de las condiciones en que se utiliza su obra, el respeto a la integridad de la misma y al reconocimiento de su paternidad intelectual o la observación de su voluntad de valerse de un seudónimo o de permanecer anónimo respecto de dicha obra.

La facultad del autor de exigir el reconocimiento de su carácter creador, de dar a conocer su obra y de que se respete la integridad de la misma, implica el poder de hacerla respetar dado que cualquier alteración a la misma implica un daño en los derechos morales de los autores. El derecho moral del autor es el vínculo indisoluble entre el creador (autor) y su obra.

Existe una gran confusión entre lo que conocemos como derechos de la personalidad, que protegen bienes jurídicos de gran estima para el ser humano, como lo son la vida, la libertad, la integridad física y el honor de la persona, y derechos morales del autor; sin embargo existe una diferencia importante, ya que los primeros son inherentes a la persona, es decir al ser humano y a la persona jurídicamente hablando; los segundos se refieren específicamente a aquellos derechos que ha adquirido una persona en el momento de haber creado una obra, es decir en el momento en el que se le atribuye el carácter de autor. Por tanto el daño moral en si también se diferencia del daño moral autorial, ya que los bienes jurídicamente protegidos, son distintos.

El daño de manera general es el menoscabo, destrucción, ofensa o dolor que se provocan en las personas, cosas, valores morales o sociales de alguien, en específico, el daño moral autorial, es el menoscabo o destrucción de los derechos morales de una persona física llamada autor, tales como son derecho de Divulgación o inédito, Paternidad, Integridad, Modificación de la obra, Retracto o arrepentimiento, Oposición a la atribución de una obra que no es de su creación.

Cada uno de estos derechos contiene una regulación específica dentro de la Ley Federal del Derecho de Autor y el daño producido a los mismos da lugar a diversas acciones, como pueden ser administrativas, civiles o penales.

La importancia de estos derechos radica precisamente en la facultad que tienen los autores de una obra del tipo que sea (establecidas en la ley), pueda en el momento a la violación de los derechos y prerrogativas establecidos por la ley, ejercitar las acciones civiles, penales o administrativas, tal como lo establece el artículo 137 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor.

En este trabajo solo fueron abordadas las acciones civiles y administrativas, a efecto de delimitar el tema.

Ahora bien el procedimiento de avenencia, tiene como única finalidad el lograr la solución de la controversia mediante un acuerdo de las partes, sin embargo en caso de no ser posible dicho acuerdo, se dejan a salvo los derechos para hacerlos valer en la vía que elija el afectado.

El procedimiento arbitral si tiene una mayor estructura y sobre todo, mayor coercitividad para las partes, ya que estas se someten al laudo que un perito en la materia, emite a efecto de dar fin a la controversia, y este laudo puede ejecutarse posteriormente en la vía judicial correspondiente.

Se puede optar también por procedimiento administrativo de infracción, en el cual se encuentran claramente, las conductas establecidas por las cuales se podrá sancionar con multa al infractor de los derechos morales del autor, actuación que únicamente se dedica a sancionar una conducta y a imponer una multa ya prevista, pero a favor del estado, no del autor que ha sido molestado en sus derechos morales.

Por último pero no menos importante está el juicio civil, en el cual se puede llegar incluso a una resolución que declare la existencia, nulidad o bien reparación del daño de un derecho moral autoral.

Sin embargo y a pesar de ser acciones optativas, por así establecerlo el artículo 137 y 138 del Reglamento de la Ley de la materia, y pueden ejercitarse de manera simultánea; existen criterios como el emitido por la Primera Sala, llamado "DERECHOS DE AUTOR. LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS EN LA VÍA JURISDICCIONAL REQUIERE UNA PREVIA DECLARACIÓN POR PARTE DEL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, SOBRE LA EXISTENCIA DE INFRACCIONES EN LA MATERIA.", en el cual se establece que es necesaria una previa declaración en el procedimiento administrativo correspondiente, por parte del Instituto Nacional del Derecho de autor, respecto a la procedencia de la acción de indemnización por daños y perjuicios en la vía jurisdiccional, la cual en mi opinión resulta innecesaria y no constituye un requisito de procedibilidad, toda vez que el artículo 217 de la Ley Federal del Derecho de Autor, así como su reglamento, en específico el artículo 137 del mismo, señalan que cualquier violación a los derechos y a las prerrogativas establecidas en la Ley de la materia, faculta al afectado para hacer valer las acciones civiles, penales y administrativas que procedan; con independencia entre estas tres acciones, porque cada una tiene su fundamento y tramitación en las leyes respectivas y el ejercicio de una no extingue el de otra. Es decir, la acción de daño moral autoral, deberá estar fundada precisamente en el menoscabo de alguno de los derechos morales contenidos en el artículo 21 de la Ley de la materia.

Además de que como ya fue explicado en líneas anteriores, la resolución judicial puede modificar, gravar extinguir o confirmar derechos de autor, sobre una obra u obras determinadas, por tanto establecer como requisito de procedibilidad la previa declaración en el procedimiento administrativo correspondiente, por parte del Instituto Nacional del Derecho de autor, respecto a la procedencia de la acción de indemnización por daños y perjuicios en la vía jurisdiccional, limitaría al promovente, solo a ejercitar la acción de reparación del daño, cuando la Ley, permite la petición de modificar, gravar extinguir o confirmar derechos de autor, sobre una obra u obras determinadas, según lo dispuesto en el artículo 216 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Finalmente, me permito comentar que la reparación por daño moral autoral, se encuentra a mi parecer bien regulada en la Ley, sin embargo es necesario adentrarse al estudio de estos derechos para no producir o dejar irreparable el daño ocasionado por el demandado, toda vez que la Carta Magna y por ende la sociedad ha dado un lugar importante a los autores, y ha protegido sus derechos morales.

BIBLIOGRAFIA

- ARELLANO GARICA, Carlos, *Teoría General del Proeso*), México, Porrúa, 2002, pp.258.
- ARAZI, Roland, *La prueba en el proceso civil*, Buenos Aires, Ediciones La Roca, 2001, pp. 487.
- BREBBIA, R.H., *El Daño Moral*, México, Acrópolis, 1998 64-71, pp.307
- CABALLERO LEAL, José Luis, *Derecho de Autor para autores*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004, pp.76
- CARRILLO TORAL, Pedro, *El derecho Intelectual en México*, México, Editorial Plaza y Valdés, S.A. de C.V., 2002, pp.258.
- DE CUPIS, Adriano, *El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil*, Trad. Martínez Sarrión, Angel, España, Bosh, Casa Editorial, S.A. de C.V., 1975, p.p. 852.
- ESPIN CANOVAS, Diego, *Los derechos del Autor de obras de Arte*, Madrid, España, Civitas, 1996, pp.240.
- FISCHER, Hans A., *Los Daños Civiles y su Reparación*, Madrid, Biblioteca de la Revista de Derecho Privado, Serie B. Vol. V, 1928, pp.807.
- FARELL CUBILLAS, Arsenio, *El Sistema Mexicano de Derecho de Autor*, México, Ignacio Vado, 1966, pp.144.
- GHERSI, Carlos Alberto *et al.*, *Daño Moral y Psicológico*, 2ª Edición, Buenos Aires Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, 2002
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *El Patrimonio*, México, Porrúa, 1990, pp.1059.
- HERRERA MEZA, Humberto Javier, *Iniciación al derecho de Autor*, México, 1992, Limusa, pp. 171.
- JALIFE DAHER, Mauricio, *Crónica de Propiedad Intelectual*, Editorial SISTA, México, Distrito Federal, 1989, pp.444.
- JALIFE DAHER, Mauricio, *Uso y Valor de la Propiedad Intelectual, Rol Estratégico de los Derechos Intelectuales*, México, Gasca Sicco, 2004, pp.226
- LATORRE, Virgilio, *Protección penal del derecho de autor*, Valencia, España, Tirant Lo Blanch, 1994, p.42.

- LETE DEL RIO, José M., *Derecho de la Persona*, Madrid, Editorial Tecnos S.A., 1996, pp.250.
- LIPSZYC, Delia, *Derecho de autor y derechos conexos*, Paris, Francia, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 1993, pp.933.
- LOPEZ DE LA CERDA, Julio, *Estudio de la Responsabilidad Civil Proveniente de Daños*, México, CVLTVRA, 1940, pp.97
- LOREDO HILL, Adolfo, *Nuevo Derecho Autoral Mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, pp.262
- MISERACHS I SALA, Pau, *La propiedad Intelectual*, Barcelona, Ediciones Fausí, S.A. de C.V., 1987, p.p. 221.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Responsabilidad por Daños* Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 1998
- MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual, *El daño moral contractual en la Ley de Propiedad Intelectual*, Tecnos, Madrid, 1996, pp.197.
- OBON LEÓN, J. Ramón, *Derecho de los Artistas Interpretes actores, cantantes y músicos ejecutantes*, México, Trillas, Segunda Edición, 1990, pp. 144.
- OCHOA OLVERA, Salvador, *La demanda por Daño Moral*, Editorial Monte Alto, México, 1993.pp.171
- OLIVERA TORO, Jorge, *Daño Moral*, México, 3ª edición, Themis, 1998, pp.
- OVALLE FAVELA, José, *Derecho Procesal Civil*, México, 9ª edición, Oxford, 2004, pp. 467.
- PARETS GÓMEZ, Jesús, *El proceso administrativo de Infracción Intelectual*, México, Sista, FALTA AÑO, pp.
- RANGEL MEDINA, David, *Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual*, México, UNAM, 1991, pp.155.
- RODRIGUEZ TAPIA, Miguel J., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Madrid España, Civitas, , 1997, pp.727.
- SERRANO MIGALLON, Fernando, *Nueva Ley Federal del Derecho de Autor. Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor. Textos, Antecedentes, Análisis, Proceso Legislativo* Editorial Porrúa, México 1998. pp.609
- SCOGNAMILIO, Renato, *El Daño Moral. Contribución al daño extracontractual*. Publicación de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.E.1962. pp.109

SANTOS BRIZ, Jaime, *La Responsabilidad Civil, Derecho Sustantivo y Derecho Procesal*, Tomo I, Montecorvo, S.A. de C.V., Madrid, 1993, pp.549

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, SECRETARIA DE EDUCACIÓN PÚBLICA, ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, *Seminario sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Jueces Federales Mexicanos*. Secretaría de Educación Pública, Dirección General del Derecho de Autor, Ciudad de México 12 a 14 de julio de 1992. pp.340

TAPIA RAMIREZ, Javier, *Bienes (Derechos reales, derechos de autor y Registro Público de la Propiedad)*, México, Porrúa, 2004. pp.534.

TRIGO REPRESAS, Felix A. Co. (López Meza Marcelo J.), *Tratado de la Responsabilidad, El derecho de daños en la actualidad: Teoría y Práctica*, Tomo I, Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2004. pp.971.

VIÑAMATA PASCHKES, Carlos, *La Propiedad Intelectual*, México, Trillas, 2003, pp.448.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO, *Derechos de Autor*, UNAM, México 2000. pp.64

HEMEROGRAFIA

- BRISEÑO SIERRA, Humberto, *La Reparación del Daño Moral*, "El Foro", México, Distrito Federal, 8a época, Tomo 1, número 1, 1988.
- CÁCERES HERNANDEZ, Leonel, *Daño Moral*, "Revista Jurídica", Villa Hermosa Tabasco, México, Nueva Época, número 8, Diciembre, 1996.
- CIENFUEGOS SALGADO, David, *Responsabilidad Civil por Daño Moral*, "Revista de Derecho Privado", México, Distrito Federal, Año 9, número 27, Septiembre-Diciembre, 1998.
- ESPINOSA DE RUEDA JOVER, Mariano, *Aspectos de la Responsabilidad Civil, con especial referencia al daño moral*, revista "Anales de Derecho", Murcia, España, número 9, 1986.
- GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo L., *Daño Moral: su carácter autónomo y resarcitorio*, "La Ley", Buenos Aires, Argentina, año LXIV, número 171, 6 de Septiembre de 2000.
- LOPEZ CABANA, Roberto M, *Limitaciones Cualitativas y Cuantitativas de la Indemnización*, "La Ley", Buenos Aires, Argentina, Año LXIV, número 243, 19 de diciembre de 2000.
- LUACES, Ana M. *et al.*, "Daños y Perjuicios Revista", *La Ley*, Año LXV, Buenos Aires Argentina, Año LXIV, número 220, 15 de noviembre 2000.
- MANZANILLA PAVÓN, Miguel G. *Los Derechos de la personalidad y la reparación del Daño Moral* "Revista Jurídica Veracruzana", Xalapa, Enriquez, Veracruz, México, Año T.XLIV, número 59, Octubre-Diciembre, 1991.
- MAZEAUD, León *¿La acción en reparación de un perjuicio moral se transmite en derecho francés, herederos?*, "La Ley" Páginas de Ayer, Buenos Aires Argentina, año 2, 9 de octubre de 2001.
- PEREZ FUENTES, Griselda María, *Evolución doctrinal, legislativa y jurisprudencial de los derechos de la personalidad y el daño moral en España*, "REVISTA DE DERECHO PRIVADO", México, Distrito Federal, Nueva Época, año III, número 8, Mayo-Agosto, 2004.
- SALGADO LEDESMA, Eréndira, *Como cuantificar el Daño (Frontera de la Discrecionalidad Judicial*, "LEX. DIFUSION Y ANÁLISIS", Torreón Coahuila, México, Tercer época, Año VIII, número 96, Junio, 2003.

SOLÓRZANO DIAZ, Jorge Raúl, *La Reparación del Daño Moral*, "LOCUS REGIS ACTUM", Villa Hermosa, Tabasco, México, Nueva Época, número 12, Diciembre, 1997.

VAZQUEZ BOTE, Eduardo, *Los denominados derechos de la personalidad*, "BOLETIN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO", México, D.F., Año VI, número 18, Septiembre-Diciembre 1973.

PÉREZ FUENTES, Gisela María, *Aproximación a la Teoría del Daño Moral,* "Locus Regit Actum", Revista del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tabasco, número 52, Julio-Agosto, p. 3-13.