



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

---

---

POSGRADO EN DERECHO

FACULTAD DE DERECHO

“LA PROTECCIÓN DE LOS PERSONAJES HUMANOS DE CARACTERIZACIÓN,  
FICTICIOS O SIMBÓLICOS, EN EL DERECHO AUTORAL MEXICANO.”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE  
ESPECIALISTA EN DERECHO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

PRESENTA

CARLOS GUILLÉN CASTILLO

DIRECTOR DE TESIS

DOCTOR EDUARDO V. DE LA PARRA TRUJILLO

MÉXICO, D.F.

2015



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## Índice

	<b>Págs.</b>
Introducción.....	<b>1</b>
<b>1. Marco Teórico.</b>	
1.1. Derecho de Autor.....	<b>7</b>
1.1.1. Contenido.....	<b>8</b>
1.1.2. Sujeto.....	<b>19</b>
1.1.3. Objeto.....	<b>21</b>
1.2. Reservas de Derechos al Uso Exclusivo.	
1.2.1. Definición.....	<b>29</b>
1.2.2. Naturaleza Jurídica.....	<b>31</b>
<b>2. Marco Legal: Antecedentes y legislación vigente.</b>	
2.1. Ley Federal del Derecho de Autor.	
2.1.2. Antecedentes legislativos.....	<b>40</b>
2.1.3. Actual regulación del Derecho de Autor vs. Reservas de Derechos al Uso Exclusivo.....	<b>47</b>
<b>3. Análisis de la posible problemática.</b>	
3.1. Panorama y delimitación del problema.....	<b>50</b>
3.2. Contexto doctrinario y derecho comparado.....	<b>54</b>
3.3. Precedentes judiciales.	
3.3.1. Amparo Directo 83/2013 del índice del Décimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.....	<b>60</b>
3.3.2. Amparo Directo 124/2013 del índice del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.....	<b>64</b>
3.3.3. Amparo Directo 421/2013 del índice del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.....	<b>73</b>
3.3.5 Precedentes judiciales internacionales.....	<b>75</b>
<b>4. Consideraciones finales y conclusiones.....</b>	<b>79</b>
<b>Bibliografía.</b>	

## **Introducción.**

Es posiblemente un hecho indubitable que en nuestros tiempos, los intangibles jueguen uno de los roles más importantes en la gran mayoría de los aspectos de la vida cotidiana, pues en el ámbito empresarial, industrial, cultural, doméstico, e incluso en el personal influyen de manera directa.

Es por ello, que evidentemente han adquirido un peso específico sumamente trascendente no sólo en el día a día, sino también como un factor que influye en cuestiones económicas de toda índole.

Asimismo, debemos destacar que en la actualidad, al estar inmersos en la sociedad de la información y en un mundo globalizado, el crecimiento exponencial y veloz de las comunicaciones, del comercio, de la generación de arte, de la difusión de cultura, y de otros tantos ámbitos de la vida cotidiana, trae como consecuencia un choque constante de los derechos de carácter exclusivo. Por lo que la búsqueda de figuras jurídicas que permitan obtener una protección más amplia y eficaz de obras literarias y artísticas, así como de diversas creaciones de similar índole, se ha convertido en una constante.

Anterior escenario, que sin duda tiene bastantes cuestiones positivas, pues precisamente la finalidad de que la información fluya de manera rápida y eficaz, sin perder la veracidad y la objetividad, es el generar mayores conocimientos y desarrollo, que permitan alcanzar metas que abonen al crecimiento humano, desde el punto de vista que se le quiera vislumbrar, ya sea estrictamente comercial o cultural, entre otros.

Por tales motivos, es que resulta trascendente contar con una regulación coherente con la época que vivimos respecto de todo lo relacionado con el ámbito intelectual, es decir, con los conocimientos generados a partir del flujo de la información. Con la finalidad de que por una parte se protejan los derechos de los empresarios, autores

e inventores respecto de sus intangibles; pero que por otra, que se permita a los demás, con base en tales creaciones e invenciones, generar otras que logren mejorarlas o modificarlas de manera legítima y respetando los parámetros legales, para que con ello, se continúe con el desarrollo exponencial y razonable de la información y el conocimiento.

Es bajo ese contexto, que en el presente trabajo se plantea la posible problemática jurídica que en la práctica puede generarse dentro del sistema del Derecho Autoral mexicano, relacionada con la protección de los personajes humanos de caracterización, ficticios, o simbólicos (en sentido amplio).

Lo anterior, pues han sido los entes involucrados en la práctica de la Propiedad Intelectual, ya sea desde el ámbito empresarial, jurídico, artístico, gubernamental, legislativo, judicial, etc., quienes atendiendo a los intereses que representan, los que se han encargado de modelar, conscientemente o no, un sistema que en definitiva debe buscar un equilibrio que permita evitar en la medida de lo posible las colisiones de derechos, y así fomentar la originalidad, la creatividad y la inventiva.

Haciendo referencia específica a los personajes humanos de caracterización, ficticios, o simbólicos, y al sistema de Derecho Autoral Mexicano, en primera instancia podemos destacar dos figuras que en sentido amplio pueden utilizarse para protegerlos, como son: las obras literarias o artísticas vía derecho de autor, y una figura que no forma parte del derecho de autor como tal, ni de la propiedad industrial, pero que se encuentra prevista en la Ley Federal del Derecho de Autor, que es la “Reserva de Derechos al Uso Exclusivo”.

Lo anterior, con la precisión de que si bien es cierto que la naturaleza jurídica de cada una de las anteriores figuras es distinta; también lo es que en la práctica, se pueden buscar indistintamente con la finalidad de proteger aunque sea de manera indirecta a esos personajes.

Y es precisamente por ello, que en la búsqueda de una protección más amplia, por una parte, los creadores pueden llegar a invadir derechos de terceros; y por otra, las autoridades, con la finalidad de evitarlo, llegan a restringir el acceso legítimo a determinadas figuras de protección.

Por lo que en principio pareciera que el sistema se encuentra en conflicto dada la forma en que se accede a la protección de las mencionadas figuras, y que por tanto se requiere de una adecuación o precisión a la legislación, o de encontrar una interpretación que permita armonizar las diversas figuras jurídicas involucradas.

Se refiere lo anterior, pues hoy en día, de conformidad con la legislación, y con la interpretación que se le ha dado en diversos criterios judiciales, existe la posibilidad de que personas distintas sean titulares del derecho al uso exclusivo de un mismo personaje, o en el mejor de los casos de uno muy parecido, desde la perspectiva de ambas figuras; lo que implica que aun cuando el personaje en la práctica sea explotado de distinta forma, es decir, desde el ámbito estrictamente cultural o industrial, no excluiría la posibilidad de que se dejen de afectar derechos de terceros.

Sin embargo, no se descarta la posibilidad de que por medio de razonamientos lógico-jurídicos, se encuentre una postura que permita armonizar las diversas interpretaciones o criterios jurisdiccionales, y así lograr en la medida de lo posible un equilibrio entre los derechos al uso exclusivo involucrados.

Es por todo lo antes referido, que a nuestro juicio, dado el acercamiento que se ha tenido con el tema, puede existir una verdadera problemática relacionada con la protección de los personajes humanos, ficticios, o simbólicos (en sentido amplio), en el sistema del Derecho Autoral mexicano, ya sea por los términos en los que está planteada la actual legislación, o por la interpretación que le han dado las instancias competentes y la doctrina.

Ahora bien, situándonos en el escenario práctico, debe decirse que el tema relacionado con buscar una protección más amplia respecto de alguna creación o invención, *per se*, sin duda no es nuevo, ni es erróneo, incluso consideramos que es algo natural; tan es así que tanto el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, como el Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas, prevén un sistema de doble protección respecto de algunas creaciones o invenciones, según sea el caso.

Sin embargo, en el caso concreto que aquí se aborda, convergen dos figuras que se encuentran reguladas en una misma legislación de carácter autoral, que a la vez tienen naturaleza jurídica distinta, y que a la luz de diversos criterios judiciales analizados pudieran proteger la misma creación.

Anterior escenario, que en principio pareciera que acarrea un beneficio al creador, pues adquiere una tutela más amplia, pero no siempre es así, pues en el actuar cotidiano, no todas las personas acceden a la totalidad de las modalidades de protección, lo que puede implicar que otras, aprovechando las deficiencias y/o lagunas en la legislación, adquieran la titularidad de otras figuras jurídicas que también les permitan explotar la misma obra de manera exclusiva.

Lo anterior se ve exponenciado hoy en día, debido a la velocidad con que se desenvuelven los negocios, y alto grado de creación y difusión de obras literarias o artísticas; por lo que en muy breve tiempo, un personaje que fue creado en una obra literaria, ya fue dibujado, ya fue previsualizado como marca, ya fue concebido como diseño para aplicarlo a algún producto, etc.; y, todo ello por distintas personas, y en diversos ámbitos de la vida comercial y cultural.

Es así, que como ya se mencionó, en ocasiones dada la estructura de la legislación, y de la postura de las autoridades competentes, dos personas pueden llegar a ser titulares de un mismo personaje, desde ópticas distintas.

Es por ello, que centrándonos en la posibilidad de que dos personas puedan ser titulares de derechos al uso exclusivo de personajes idénticos o similares en grado de confusión, y que por tanto puedan ser explotados legalmente por ambas, consideramos que estamos ante una potencial problemática en la práctica comercial y cultural cotidiana.

Es así, que con la finalidad de arribar a conclusiones concretas sobre dicho tema, lo primero que se buscará, es que con base en los principios y conceptos fundamentales del Derecho Autoral, se definirá de manera abstracta cuáles son las figuras jurídicas por medio de las cuales se puede proteger en México a los personajes humanos de caracterización, ficticios, o simbólicos (en sentido amplio). Que tentativamente sería, por una parte, vía la protección de obras literarias y artísticas por Derecho de Autor; y por otra, por la figura de “Reservas de Derechos al Uso Exclusivo”, contemplada en la Ley Federal del Derecho de Autor. Para ello, se acudirá a fuentes doctrinarias, posteriormente a tratados internacionales, y por último, a la legislación nacional.

Con base en lo anterior, y siguiendo esa línea de argumentos, de manera enunciativa y abstracta, se planteará el contexto práctico y su posible problemática dentro del sistema de Derecho Autoral mexicano, relacionada con la protección de dichos personajes.

Posteriormente, con base en casos concretos, tanto nacionales, como de derecho comparado, se buscará concluir si es que existe un conflicto; y si existe, determinar si está solucionado con los criterios judiciales que se analizarán; o, si en realidad no hay una verdadera problemática como tal, sino que las diversas posturas son armonizables.



Y por último, se delimitarán los temas concretos a dilucidar, y se fijarán las distintas conclusiones involucradas; para que con base en todo ello, se pueda emitir una opinión razonada con base en la investigación, y los planteamientos dados por la doctrina, la legislación, y los tribunales.

## 1. Marco teórico.

### 1.1. Derecho de autor

En principio conviene hacer referencia al concepto *derecho de autor* como una disciplina del derecho, para después pasar a desarrollar qué se entiende por *derecho de autor*, como el conjunto de derechos públicos subjetivos de que son titulares los autores de obras artísticas o literarias.

Así tenemos que por una parte el Dr. Rangel Medina refiere que es: *“el Conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales externadas mediante la escritura, la imprenta, la palabra hablada, la música, el dibujo, la pintura, la escultura, el grabado, la fotocopia, el cinematógrafo, la radiodifusión, la televisión, el disco, el cassette, el videocassette y por cualquier otro medio de comunicación.”*<sup>1</sup>

Por su parte, los juristas españoles Carlos Rogel Vidal y Eduardo Serrano Gómez, sostienen que: *“Es el conjunto de normas que establecen los derechos y deberes sobre las obras del espíritu correspondientes a quienes las hayan creado o sean sus titulares, sus límites y sus vicisitudes, sin olvidar los derechos y deberes de otras personas o entidades – artistas, intérpretes o ejecutantes, editores, productores de fonogramas etc.- titulares de los derechos vecinos o conexos a los de los autores, diseñados a imagen y semejanza de éstos, e independientemente de las normas relativas a acciones, procedimientos, registros, formalidades y símbolos.”*<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Rangel, David, *Derecho de la propiedad industrial e intelectual*, 2° Ed., México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992, p. 88.

<sup>2</sup> Rogel, Carlos, y Serrano, Eduardo, *Manual de Derecho de Autor*, 1° Ed., España, Reus, 2008, p.96.

Asimismo, Delia Lipszyc refiere que: “Es la rama del Derecho que regula los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que prestan individualidad resultantes de su actividad intelectual, que habitualmente son enunciadas como obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales.”<sup>3</sup>

Como se puede apreciar de las precitadas definiciones, el derecho de autor constituye una rama autónoma del derecho que tiene como objetivo regular los derechos y obligaciones generados con motivo de la creación de obras literarias o artísticas, respecto de los autores y titulares de este tipo de derechos. Sin embargo, no debemos perder de vista que esta disciplina también se encarga de atender todo lo relacionado con los derechos y obligaciones de las personas que se encargan de difundir, materializar o representar las obras de los autores, esto es, los denominados derechos conexos.

Bajo ese contexto, vale la pena precisar que en el presente trabajo únicamente nos centraremos en lo relacionado al *derecho de autor per se*, que como se desprende de las definiciones dadas por los principales exponentes de esta materia, se compone de diversos elementos, a saber: objeto, sujeto, y contenido.

Ello, con la finalidad de generar un contexto que nos permita arribar a conclusiones acerca de cómo es que los personajes pueden estar tutelados por las reglas y principios del derecho de autor, como una obra artística o literaria, o tal vez como parte de ella. Y con ello, determinar los alcances de los derechos exclusivos que se puedan tener respecto de ellos.

### **1.1.1. Contenido.**

---

<sup>3</sup> Lipszyc, Delia, *Derechos de Autor y Derechos Conexos*, 1° Ed., Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía S.A., 1993, p. 11.

Tal como se adelantó en párrafos anteriores, por *derecho de autor* no sólo podemos entender que se habla de una disciplina jurídica, sino que también puede vislumbrarse como un derecho público subjetivo, o conjunto de ellos, de los cuales son titulares los autores o sus causahabientes.

Por su parte, la Ley Federal del Derecho de Autor en su artículo 11, señala que el derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado a favor de todo creador de obras literarias y artísticas, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de las prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial, precisando que los primeros conforman el denominado derecho moral, y los segundos el patrimonial.

De lo anterior debemos destacar el carácter exclusivo de este tipo de derechos, pues es precisamente esa característica la que les brinda trascendencia en el mundo práctico, tal como lo señala Serrano Migallón: *“el derecho de autor es un monopolio legal, de carácter temporal que el Estado otorga a los autores para la explotación de sus obras. Este derecho tiene contenido moral y patrimonial”*<sup>4</sup>.

Igual consideración vierte la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, en su Glosario de términos, en donde se señala que: *“es el derecho exclusivo concedido por la ley al autor de una obra para divulgarla como creación propia de él, para reproducirla y para transmitirla (distribuirla) o comunicarla al público de cualquier manera o por cualquier medio...”*<sup>5</sup>.

Como se puede apreciar de las anteriores referencias, los derechos públicos subjetivos que conforman al *derecho de autor*, son de dos clases, patrimonial y moral. Ello

---

<sup>4</sup> Serrano, Fernando, *Nueva Ley Federal del Derecho de Autor*, 1° Ed., México, Porrúa, 1998, p. 62

<sup>5</sup> Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, “OMPI glosario de derechos de autor y derechos conexos”, Suiza, núm. 816(EFS), 1980, [ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/wipo\\_pub\\_816\\_efs-ocr-sp-image.pdf](ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/wipo_pub_816_efs-ocr-sp-image.pdf)

es así, pues no podemos perder de vista que existe un vínculo indisoluble entre el creador de la obra y la obra en sí misma, pues es el autor quien plasma en ella su impronta e incluso su sentir, de tal forma que la liga entre esos dos elementos –autor y obra- se vuelve de carácter personalísimo, y por tal motivo no sólo se generan derechos que repercuten en lo económico, sino en lo estrictamente personal.

Ambas clases de derecho, cuentan con características propias, e incluso perfectamente diferenciables, como en breve se precisará, pero no podemos perder de vista que las dos conforman el contenido del derecho de autor, es decir, no puede concebirse éste, sin alguna de ellas, tal como lo refieren Carlos Rojel y Eduardo Serrano, quienes precisan que: *“Los llamados derecho morales, en fin, están en la práctica, íntimamente relacionados con los derechos patrimoniales, de los que son antesala”*<sup>6</sup>.

Por lo que hace a los denominados *derechos morales*, tenemos que:

Para el Dr. Serrano Migallón: *“Son el conjunto de prerrogativas de carácter personal concernientes a la tutela de la relación, inherente a la creación, que nace entre la persona del autor y su obra. Su fin esencial es garantizar los intereses intelectuales del propio autor y de la sociedad”*<sup>7</sup>.

Por su parte Mouchet y Radaell, sostiene que: *“Es el aspecto del derecho intelectual que concierne a la tutela de la personalidad del autor creador, y a la tutela de la obra como entidad propia.”*<sup>8</sup>. Similar postura nos proporciona Delia Lipszyc: *“El derecho de autor protege la personalidad del autor en relación con su obra”*<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Rogel, Carlos, y Serrano, Eduardo, *op. cit.*, p. 38.

<sup>7</sup> Serrano, Fernando, *op. cit.*, p. 66.

<sup>8</sup> Mouchet y Radaell, en Rangel, David, *Derecho de la propiedad industrial e intelectual*, 2° Ed., México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992, p. 102.

<sup>9</sup> Lipszyc, Delia, *op. cit.*, p. 154.

Ahora bien, tales prerrogativas se encuentran reconocidas tanto en la legislación nacional como internacional, y en cuanto a la Ley Federal del Derecho de Autor, tenemos lo siguiente:

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

***Artículo 19.-** El derecho moral se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable.*

***Artículo 20.-** Corresponde el ejercicio del derecho moral, al propio creador de la obra y a sus herederos...”*

De igual forma en el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, se prevé lo siguiente en su artículo 6 bis:

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

*2) Los derechos reconocidos al autor en virtud del párrafo 1) serán mantenidos después de su muerte, por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales, y ejercidos por las personas o instituciones a las que la legislación nacional del país en que se reclame la protección reconozca derechos. Sin embargo, los países cuya legislación en vigor en el momento de la ratificación de la presente Acta o de la adhesión a la misma, no contenga disposiciones relativas a la protección después de la muerte del autor de todos los derechos reconocidos en virtud del párrafo 1) anterior, tienen la facultad de establecer que alguno o algunos de esos derechos no serán mantenidos después de la muerte del autor.*

3) *Los medios procesales para la defensa de los derechos reconocidos en este Artículo estarán regidos por la legislación del país en el que se reclame la protección.*"

Como se puede apreciar, tanto la legislación como la doctrina son coincidentes e incluso reiterativas en el carácter personalísimo del autor y la obra, destacando que son intransmisibles, inembargables, inejecutables, imprescriptibles, e irrenunciables, pues el derecho moral se integra por facultades que al final del día defienden la intimidad, el honor y/o la fama del autor, respecto de su obra.<sup>10</sup>

Como se refiere en el párrafo anterior, el derecho moral está integrado por diversas facultades que permiten ejercerlo de manera efectiva, desde diversos puntos de vista, para lo cual conviene citar el artículo 21 de la Ley Federal del Derecho de autor, que junto con el 6 bis del Convenio de Berna, nos brindan dichas facultades:

*"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."*

---

<sup>10</sup> Rogel, Carlos, y Serrano, Eduardo, *op. cit.*, p. 37

De lo anterior tenemos que la doctrina ha destacado las siguientes facultades: divulgación, paternidad, integridad, retracto y repudio. Sin embargo, dados los objetivos perseguidos con el presente trabajo, únicamente señalaremos de manera general a qué se refiere cada una de ellas.

Por lo que hace a la facultad de divulgación, consiste en la posibilidad que tiene el autor de determinar cuándo considera que su obra puede ser conocida por el público.<sup>11</sup> De tal forma que una obra se puede mantener inédita cuando no se dé a conocer, o puede considerarse divulgada cuando se haga del conocimiento público.

En cuanto a la facultad de paternidad, el Dr. Rangel Medina, refiere que consiste en: *“reivindicar la paternidad de la obra; en hacer que el nombre del autor y el título de la obra se citen en relación a la utilización de la obra”*.<sup>12</sup> Ésta, guarda especial relevancia, pues como ya se dijo, la obra y el autor cuentan con una relación indisoluble, pues no se puede concebir a la obra, sin el autor, por tal motivo se habla del término “paternidad artística”.

Esta facultad puede ser ejercida de manera positiva por el autor, exigiendo la mención de su nombre en relación con la obra; y de manera negativa, prefiriendo que se mantenga anónima, o elegir un pseudónimo.

En relación con la facultad de integridad, tenemos que consiste en el derecho al respeto o a la inviolabilidad de la obra, que como la fracción III del artículo 21 de la Ley Federal del Derecho de Autor lo refiere, es la posibilidad de oponerse a toda modificación no autorizada de la obra, a su mutilación y a cualquier atentado contra la misma que cause demérito sobre ella o perjuicio a la reputación del autor.

---

<sup>11</sup> Lipzyc, Delia, *op. cit.*, p. 160.

<sup>12</sup> Rangel, David, *op. cit.*, p. 103.



Por lo que hace a la facultad de retracto, arrepentimiento o retirada del comercio, entendemos que es la posibilidad que tiene el autor de llevar a cabo tales acciones, por ejemplo, cuando la obra ya no satisfaga los fines de carácter intelectual o comercial que motivaron su creación,<sup>13</sup> cuando se dio un cambio de criterio, o en general cuando el autor así lo decida, sin que para ello sea necesario invocar una causa justa, pues bajo cualquier supuesto el autor tendrá que resarcir los daños y perjuicios ocasionados con motivo de ello.

Por último, en cuanto a la facultad de repudio, en principio debe precisarse que no estamos ante un elemento estrictamente de naturaleza autoral, sino de una potestad de la que en general gozan todos los seres humanos, pues como el propio Serrano Migallón lo señala, es un derecho fundamental que la ley reconoce a cualquier persona para que se oponga a que se le atribuya una obra que no es de su creación, por lo que concluye que en realidad esta norma busca proteger el prestigio de las personas en general.<sup>14</sup>

Como se puede apreciar, las facultades que integran al denominado derecho moral con que cuentan los autores respecto de sus obras, representan y permiten tutelar de manera efectiva ese carácter indisoluble que existe entre el autor y la obra; pues si bien cierto que en el mundo práctico en muchas ocasiones las creaciones se materializan en cuestiones económicas, también lo es que, es la personalidad del autor y la impronta que plasma en cada una de sus obras, lo que en determinados supuestos le brindan un prestigio que genera mayores recursos materiales; sin que ello implique la desatención o el restarle importancia a cuestiones estrictamente personales, ajenas de cualquier tema pecuniario, que también pueden verse afectadas y generar al autor daños desde el punto de vista moral por una posible afectación a la obra per se.

---

<sup>13</sup> Serrano, Fernando, *op. cit.*, p. 70.

<sup>14</sup> *Idem.*

Por otro lado, y siguiendo con el desarrollo del contenido del *derecho de autor*, a continuación se hará referencia a los denominados derechos patrimoniales o de explotación.

Para ello conviene comenzar haciendo referencia a lo señalado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, quien señala que: *“...son los derechos de los autores que integran el elemento pecuniario del derecho de autor, en contraposición con los derechos morales. Los derechos patrimoniales suponen, en general, que, dentro de las limitaciones impuestas por la legislación de derecho de autor, el titular del derecho de autor puede hacer toda clase de utilizaciones públicas de la obra previo abono de una remuneración. En particular, los derechos patrimoniales comprenden la facultad para hacer o autorizar que se haga lo siguiente: publicar o reproducir de otro modo la obra para su transmisión (distribución) al público: comunicarla al público mediante representación o ejecución, mediante radiodifusión o por hilo; hacer traducciones o cualquier tipo de adaptaciones de la obra y utilizarlas en público, etc.”*<sup>15</sup>.

De lo anterior debe destacarse, que en contraposición con el derecho moral, el patrimonial junto con sus facultades, son de contenido estrictamente económico, pues por medio de ellas le es permitido al autor o a sus causahabientes tener el control sobre la explotación de la obra.

Siendo importante destacar que los derechos de contenido patrimonial tiene un origen alimentario, es decir, constituyen la principal fuente de ingresos de los autores, de tal forma que para entender este tipo de prerrogativas debemos atender a principios como el de proporcionalidad, equidad, e igualdad. Por tal motivo, es que conforme a la legislación mexicana, tales derechos duran por toda la vida del autor más cien años y, per se, no son

---

<sup>15</sup> Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, “OMPI glosario de derechos de autor y derechos conexos”, Suiza, núm. 816(EFS), 1980, [ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/wipo\\_pub\\_816\\_efs-ocr-sp-image.pdf](ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/wipo_pub_816_efs-ocr-sp-image.pdf)

embargables, sino sólo sus frutos, pues estimar lo contrario, implicaría restarles toda posibilidad de obtener un ingreso.

Ahora bien, como se ha mencionado, al igual que los derechos de naturaleza moral, estos se conforman por diversas facultades que se encuentran contenidas en el artículo 27 de la Ley Federal del Derecho de Autor, y que a continuación se desarrollan, conforme la doctrina lo ha hecho por razón de método y para un mejor entendimiento.

Así, contamos con la facultad de reproducción, entendida como la duplicación por cualquier medio, en el número de copias que sea necesario<sup>16</sup>, esto es, llevar a cabo copias de obras literarias o artísticas bajo cualquier modalidad.

Tal como se señala en el artículo 18 de la Ley de la Propiedad Intelectual Española: *se entiende por reproducción la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias.*

De esa forma tenemos, que con esta facultad los autores o titulares de derechos patrimoniales, cuentan con la posibilidad de autorizar o prohibir la obtención de copias de la obra o parte de ella, por el medio que se requiera.

Otra de las facultades de esta naturaleza, es la de distribución, que consiste fundamentalmente en la posibilidad con que cuentan los autores o titulares de autorizar o prohibir actos transaccionales sobre los ejemplares o copias de la obra, como puede ser la venta, arrendamiento, o el simple uso, sin que el factor lucrativo juegue un papel relevante en estas modalidades.

---

<sup>16</sup> Serrano, Fernando, *op. cit.*, p. 74.

Asimismo, se cuenta con la facultad de comunicación pública, que consiste en la posibilidad de los autores o titulares de poder permitir o negar que una pluralidad de personas pueda tener acceso a toda la obra o parte de ella en su forma original o transformada, por un medio que no consiste en cualquiera de las modalidades de la facultad de distribución antes referida.<sup>17</sup>

Resulta importante precisar que la comunicación de la obra que se refiere en el párrafo anterior, debe ser al público en general, es decir, no aplica para ambientes estrictamente familiares o domésticos. Y para explicar este punto, conviene citar el artículo 20 de la Ley de Propiedad Intelectual Española: *“No se considerará pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo.*

Por último, en cuanto a las facultades que integran el derecho patrimonial tenemos la de transformación, que consiste en la potestad con que cuenta el autor o el titular de derechos patrimoniales, de permitir o prohibir que se divulguen obras derivadas de una preexistente, siendo importante destacar que lo que se prohíbe no es la creación, sino la divulgación.

Un vez desarrolladas de manera general las facultades de explotación con que cuentan los autores o titulares de derechos respecto de la obras, resulta importante precisar que las anteriores modalidades de explotación de las obras no son limitativas, pues precisamente por el desarrollo tecnológico, y la creatividad, día con día se pueden generar otras tantas. De tal forma que tal como lo refieren Rogel Vidal y Ricerdo Antequera, *ante la imposibilidad de prever en el tiempo las modalidades de explotación que surgen con el avance tecnológico, la tendencia más generalizada, particularmente en la tradición latina o*

---

<sup>17</sup> Lipzyc, Delia, *op. cit.*, p. 183.

*continental, es la de reconocer al autor el derecho de explotar su obra por cualquier medio o procedimiento conocido o por conocerse*<sup>18</sup>.

Ahora bien, continuando con el desarrollo de los derechos de naturaleza patrimonial, debemos hacer referencia a los que la doctrina ha denominado de simple remuneración, tutelados en los artículos 26 BIS y 92 BIS, de la Ley Federal del Derecho de Autor, y en el 14 TER del Convenio de Berna, que consisten en la posibilidad que tiene el autor o titular de derechos patrimoniales, de recibir una remuneración económica por el uso o explotación de determinada obra, pero con la peculiaridad de que no le es permitido impedir tales acciones, sino sólo ser remunerado por haberse llevado a cabo.

Existen dos tipos de derechos por simple remuneración, las regalías por comunicación pública, en el que por cada evento se genera el pago de un monto determinado al autor o titular de derecho; y por otro lado, tenemos el denominado *droite de suite*, que consiste en cobrar un porcentaje sobre el fruto obtenido por toda reventa que se haga de manuscritos originales, obras plásticas y fotográficas, en subastas públicas llevadas a cabo en establecimientos mercantiles o con la intervención de intermediarios. Siendo importante destacar que ninguna de las dos modalidades permite controlar la explotación de la obra por los medios indicados, y mucho menos el soporte material de la misma.

Como se puede apreciar de lo desarrollado en este apartado, el contenido del *derecho de autor* tiene una naturaleza dual, pues por una parte privilegia y pondera todo lo relacionado con cuestiones personalísimas, que atienden principalmente al vínculo indisoluble existente entre el autor y la obra; y por otra se tutela todo lo relacionado con las potestades de índole pecuniario que le permiten al autor ser remunerado de manera proporcional y equitativa por la explotación de sus creaciones, permitiéndole controlarla,

---

<sup>18</sup> Antequera, Ricardo, en Rogel, Carlos, (coord.), *Los límites del derecho de autor*, 1° Ed., Madrid, Reus, 2006, pp. 9-10.

siendo aquí donde la relevancia de la naturaleza exclusiva de este tipo derechos sale a relucir, pues sino fuera de esta manera, tales prerrogativas perderían total eficacia.

### **1.1.2. Sujeto del Derecho de Autor.**

Siguiendo con los elementos que conforman la definición del *derecho de autor*, se hace referencia al sujeto, cuestión que podría resultar un tanto obvia, si se analiza de manera superficial, sin embargo, conforme a lo que se ha venido refiriendo, el desarrollo tecnológico hoy día avanza de manera exponencial abarcando ámbitos de la vida del ser humano que tal vez hace no muchas décadas era inconcebibles.

Por tal motivo, no es extraño que hoy en día recurrentemente en las noticias se escuche que se han generado instrumentos que permiten por ejemplo: sacar fotografías de manera automática, llevando a cabo los ajustes de enfoque sin la necesidad de la intervención de una persona; que permiten crear piezas musicales; que llevan a cabo traducciones automáticas, incluso en tiempo real; etc.

De modo tal, que el hecho de vislumbrar sólo a un ser humano como autor de una pieza musical, de una pintura, de una fotografía, o de un poema, tal vez para muchos de nosotros siga resultando un tanto obvio y natural, pero para muchos otros, es posible que en ciertas ramas del arte, ya no lo sea como tal, pues la inclusión total o parcial de aparatos eléctricos o electrónicos en la generación de arte, sin duda es un tema totalmente vigente.

Se hace la anterior reflexión pues, pues desde el punto de vista estrictamente legal, la anterior situación representa un reto considerable, en atención a que como se precisará a continuación, tal vez la legislación actual resulte insuficiente para afrontar esos cambios.

Ello es así, pues por su parte, la Ley Federal del Derecho de Autor señala en su artículo 12, que autor es la persona física que ha creado una obra literaria o artística; asimismo, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual define al autor como la persona que crea una obra.<sup>19</sup> En ese mismo sentido se pronuncia Rangel Medina, quien refiere que autor es la persona que concibe y realiza una obra de naturaleza literaria, científica o artística, precisando que es quien tiene la capacidad de crear, sentir, apreciar, o investigar.<sup>20</sup>

Como se puede apreciar, la doctrina, y la legislación actual prevén que la autoría de obras literarias o artísticas, recaerá únicamente sobre las personas físicas, pues son quienes por medio de los sentidos generan tales creaciones; situación que guarda perfecta lógica con el contenido moral del derecho de autor, es decir, esa serie de prerrogativas con que cuentan los autores de naturaleza personalísima respecto de la obra, dada la vinculación tan estrecha que existe entre ambas partes –autor y obra-. Sin embargo, como se refirió al inicio de este apartado, tal paradigma puede verse modificado, en función de los grandes avances tecnológicos, que han incidido ya sea directa o indirectamente en el arte.

Por tales motivos, el autor vislumbrado como el creador de la obra, y en su caso como titular originario de los derechos patrimoniales de la misma, cuanta con derechos públicos subjetivos de naturaleza moral y patrimonial que a su vez son irrenunciables, inembargables e imprescriptibles. De modo tal que como se verá más adelante, la coexistencia con la figura de la reserva de derechos, puede llegar a generar conflictos sobre la titularidad de derechos de naturaleza exclusiva, aunque con esencias totalmente diversas.

---

<sup>19</sup> Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, “OMPI glosario de derechos de autor y derechos conexos”, Suiza, núm. 816(EFS), 1980, [ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/wipo\\_pub\\_816\\_efs-ocr-sp-image.pdf](ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/wipo_pub_816_efs-ocr-sp-image.pdf)

<sup>20</sup> Rangel, David, *op. cit.*, p. 97.

### 1.1.3. Objeto del derecho de autor.

Independientemente de la importancia con que cuenta cada uno de los elementos del derecho de autor, sin duda el objeto, para efectos del presente trabajo es el que reviste mayor trascendencia, debido a que uno de los fines del mismo consiste en determinar cómo y en qué medida es que los personajes están protegidos por virtud del derecho de autor, ya sea como obra o como parte de ella.

Bajo ese contexto, debemos comenzar por analizar las definiciones que la doctrina y la legislación nos han brindado acerca de ella.

Para Pachon Muñoz, obra es: *“una expresión personal, perceptible y dotada de cierta originalidad y creatividad; debe reflejar la personalidad del autor, ser resultado de la actividad del espíritu y presentarse en forma completa y unitaria, además de representar o significar algo”*<sup>21</sup>.

Por su parte, José Antonio Vega considera que: *“Lo que sí es objeto de protección es la comunicación formal de esa idea, dissociada del propio pensamiento, en cuanto que constituye una manifestación creativa de su autor y que conforma una obra”*<sup>22</sup>, aunado a que: *“Se entienda sólo una forma de exteriorización o aportación personal elevada que diste de la común y ordinaria en el uso cotidiano de la vida”*<sup>23</sup>.

Delia Lipzyc, sostiene que: *“Es la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida”*<sup>24</sup>. Precizando que:

---

<sup>21</sup> Pachón, Manuel, *Manual de Derecho de Autor*, 1° Ed., Bogotá, Temis, 1988, p. 14.

<sup>22</sup> Vega, José Antonio, *Protección de la Propiedad intelectual*, 1° Ed., Madrid, Reus, p. 189.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 191.

<sup>24</sup> Lipzyc, Delia, *op. cit.*, p. 61.



*“En el proceso de creación de una obra literaria se distinguen, básicamente, tres etapas: primero el autor concibe la idea, luego elabora el plan de su desarrollo, su composición, y, finalmente la expresa.”*<sup>25</sup>

Asimismo, Bercovitz apunta que: *“Corpus mysticum y corpus mechanicum de la obra son pues autónomos, aunque se condicionen recíprocamente, y el derecho de autor recae sobre la obra como objeto inmaterial, sobre el corpus mysticum de la misma”*.<sup>26</sup>

Jenova Chen, creador del juego de video Flower, afirma que: *“...todo lo que el ser humano hace puede convertirse en manifestación artística. No hay ninguna diferencia entre lo digital y lo tradicional; son solo distintas tecnologías que las personas inventan para expresarse. Todas ellas son arte”*.<sup>27</sup>

Del mismo modo, contamos con la referencia de Ortega Doménech, quien sostiene que: *“la obra deviene como la prolongación de la personalidad misma del autor, exteriorizada por medio de su creación”*<sup>28</sup>, precisando que: *“El artista toma de la realidad la materia u objeto que quiere representar. Con dicho material lleva a cabo la creación de su obra artística, en la que el artista pone su concepción estética. Esa es la razón por la cual una obra de arte nunca llega a ser exactamente igual a la realidad que rodea al autor, pues en la misma se refleja la subjetividad del artista que lleva a cabo su ejecución. En la plasmación de la obra de arte, además, el artista le otorga una mayor consistencia y permanencia. Al pintar un retrato, el artista realiza el dibujo a su modo, reflejando la subjetividad del artista. Incluso el cuadro permanece en el tiempo, siempre invariable”*.<sup>29</sup>

---

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 70.

<sup>26</sup> Bercovitz, Rodrigo, (coord.), *Manual de Propiedad Intelectual*, 3ª. Ed., Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006, p. 20.

<sup>27</sup> Jewell, Catherine, “Los videojuegos: arte del siglo XXI”, *OMPI REVISTA*, Suiza, núm. 4, agosto de 2012, [http://www.wipo.int/wipo\\_magazine/es/2012/04/article\\_0003.html](http://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2012/04/article_0003.html).

<sup>28</sup> Ortega, Jorge, (coord.), *Ideas, bocetos, proyectos y derechos de autor*, 1º Ed., Madrid, Reus, 2011, p. 14.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 16.

Por su parte la Ley Federal del Derecho de Autor no señala lo siguiente:

*“Artículo 3o.- Las obras protegidas por esta Ley son aquellas de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio.”*

*“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.”*

Como se puede apreciar de las anteriores referencias, en principio, debemos resaltar el vínculo existente entre el autor y la obra, pues como ya se ha mencionado con anterioridad, tal vez sea ese el principal elemento o la esencia del derecho de autor, pues factores como el de la creatividad y originalidad son tan inherentes al ser humano, que son los únicos canales por los que se puede plasmar la personalidad del autor en la obra, pues es bajo ese contexto que se legitima el surgimiento del derecho exclusivo que detentará al autor respecto de la obra.

Asimismo, es importante destacar que existen una serie de criterios que tal vez no resultan sumamente trascendentes para efectos estrictamente de vigencia y acceso a protección, pero es importante precisarlos, pues nos permiten contextualizar el tema aquí abordado. Estos son: la no necesidad de registro, el mérito, el destino, y la forma de expresión; lo que quiere decir que, en realidad lo que debe ponderarse es el acto de creación original, que exprese la creatividad del ser humano, fijado en un soporte material que sea susceptible de difundirse y apreciarse por medio de los sentidos.

Así tenemos que son los últimos elementos precisados en el párrafo anterior, los que para efectos jurídicos guardan especial relevancia –originalidad y fijación en un soporte

material-, y es con base en ellos que se podrán definir las obras protegidas por el derecho de autor.

En cuanto a la originalidad, contamos con algunas referencias doctrinales que servirán para delimitar tal concepto:

Para Pachon Muñoz: *“lo importante es que se muestre cierto signo o sello personal que le ha comunicado su autor y que por ello se distingue de las otras existentes”*<sup>30</sup>.

Por otro lado, en el Glosario de términos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, se asienta que: *“Originalidad En relación con una obra, la originalidad significa que ésta es una creación propia del autor, y no copiada de otra obra en su totalidad o en una parte esencial... La originalidad no ha de confundirse con la novedad; la preexistencia de una obra similar, desconocida para el autor, no afecta a la originalidad de una creación independiente.”*<sup>31</sup>

Asimismo, González Gordon, señala que: *“la impronta personal del autor sobre su obra o aquello especial que hace de la obra una creación propia de su autor”*<sup>32</sup>

Por su parte, José Antonio Vega, refiere que: *“Se entienda sólo una forma de exteriorización o aportación elevada que diste de lo común y ordinaria en el uso cotidiano de la vida”*.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> Pachón, Manuel, *op. cit.*, p. 15

<sup>31</sup> Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, “OMPI glosario de derechos de autor y derechos conexos”, Suiza, núm. 816(EFS), 1980, [ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/wipo\\_pub\\_816\\_efs-ocr-sp-image.pdf](ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/wipo_pub_816_efs-ocr-sp-image.pdf)

<sup>32</sup> González, María, *Propiedad intelectual, derechos fundamentales y propiedad industrial* p. 151.

<sup>33</sup> Vega, José Antonio, *op. cit.*, p. 191.

Y por último, Saiz García considera que: *"partimos de la premisa siguiente: toda expresión creativa, exteriorizada al mundo sensible, es original en tanto que haya sido obra de su autor, es decir, realizada, concebida y/o ejecutada por él, y sea fruto de su esfuerzo personal e individual, sin ser copia de otra obra anterior"*.<sup>34</sup>

Tal como se puede apreciar de las anteriores transcripciones, la originalidad es concebida como la característica con que debe contar una obra para acceder a la protección del derecho de autor, que consiste en la individualidad con que cuenta determinada obra, en función de la incorporación en ella de la impronta o personalidad de autor, y que por tal motivo difiere en grado subjetivo de otras.

Ahora bien, por lo que hace al elemento, fijación en un soporte material, tenemos que es un requisito de protección surgido de la legislación mexicana, derivado de la previsión que hace el Convenio de Berna en su artículo 2.2, en donde se establece que: *"Sin embargo, queda reservada a la legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer que las obras literarias y artísticas o algunos de sus géneros no estarán protegidos mientras no hayan sido fijados en un soporte material"*.

Bajo ese contexto es que en el artículo 5 de la Ley Federal del Derecho de Autor se establece que: *"La protección que otorga esta ley se concede a las obras desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión"*.

De lo anterior se desprende otro de los principios básico del derecho de autor, que es la no protección de las ideas, pues de conformidad con lo antes expuesto, lo que se busca proteger con el derecho de autor es la forma de expresión original que cada autor le dé

---

<sup>34</sup> Saiz, Concepción, en Ortega, Jorge, (coord.), *Ideas, bocetos, proyectos y derechos de autor*, 1° Ed., Madrid, Reus, 2011, p. 18

precisamente a sus ideas, con base en sus experiencias, sentimientos y conocimientos personalísimos.

En ese sentido, tenemos que este principio también busca fomentar el desarrollo cultural y científico de la sociedad, pues como lo refiere Delia Lipszyc, pensar en proteger las ideas *impediría el desenvolvimiento de la creatividad intelectual, se trabaría, la creación de una ilimitada cantidad de obras diferentes;*<sup>35</sup> situación que resulta totalmente razonable, pues de hacerlo así, incluso nos encontraríamos ante cierta incertidumbre jurídica dado lo subjetivo que se volvería el alcance de protección de una idea, en función de su naturaleza abstracta.

En similares términos se pronuncia Pachon Muñoz, quien sostiene que: *“Los conocimientos científicos pertenecen al dominio público: las ideas se esparcen sin restricción alguna. Las formas literarias que comprenden el método, el estilo y el lenguaje, son, por el contrario, esencialmente personales y a éstas y sólo a éstas, se refiere la propiedad literaria”*.<sup>36</sup> Siendo importante resaltar que, como se puede inferir de ésta y otras referencias sobre el tema, otra de las consecuencias del principio de no protección de las ideas, es el balance que debe existir entre el derecho a la información y el derecho de autor, visto el primero como un derecho de libre acceso, y el segundo como un de carácter exclusivo.

Por último, resulta oportuno destacar algunos aspectos relacionados con la obra, como objeto del derecho de autor, y que en específico atienden al alcance de protección de una obra *per se*, y que en apartados posteriores serán mayormente contrastados con el tema de los personajes, e incluso con algunas interpretaciones judiciales.

---

<sup>35</sup> Lipszyc, Delia, *op. cit.*, p.62.

<sup>36</sup> Pachón, Manuel, *op. cit.*, p. 12.

Por una parte resulta conveniente señalar lo que sostiene Concepción Saiz en el sentido de que: *"La determinación de qué elementos de una obra concreta no son susceptibles de protección, es una cuestión que no puede resolverse apriorísticamente. Antes bien, debe resolverse caso por caso y atendiendo no sólo al género creativo concreto, sino también al tipo de obra de que se trate"*.<sup>37</sup>

Por otra, lo señalado por Nicole J. S. Sudhindra en cuanto a que: *"La P.I. protege las historietas de dos maneras: a través del derecho de autor y del derecho de marcas. El derecho de autor protege una historia, unos personajes y unos elementos gráficos originales, y confiere a los creadores la capacidad de controlar la forma en que se utilizan sus obras y los personajes que crean"*.<sup>38</sup>

Asimismo, contamos con lo que se refiere en la legislación cubana, pues en el Anexo No. 1 a la Resolución No. 23, de fecha 20 de febrero de 2002, consistente en el Reglamento Para la Protección a los Autores de Argumentos y Guiones que se producen para la Radio y la Televisión así como a los de las Obras Audiovisuales Creadas para la Televisión, siempre que estas Creaciones no se realicen en los marcos de un empleo:

*"Artículo 1.- A los efectos de esta resolución se considera:*

*a) Argumento: exposición del tema y narración de la historia, desarrollo de la línea central y subtema de la obra, modo de contar el relato, **descripción de los personajes, psicología e intenciones.***

...

*Artículo 2: La protección aquí conferida se refiere tanto a los autores de argumentos y guiones originales, como a los de las obras derivadas.*

...

---

<sup>37</sup> Saiz, Concepción, *op. cit.*, p. 23.

<sup>38</sup> Sudhindra, Nicole J. S., "La concesión de licencias de los superhéroes de Marvel", OMPI REVISTA, Suiza, núm. 3, agosto de 2012, [http://www.wipo.int/wipo\\_magazine/es/2012/03/article\\_0005.html](http://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2012/03/article_0005.html).

*Artículo 3: La protección que mediante la presente se otorga está referida a la expresión formal de estas obras. “*

De conformidad con las referencias precisadas en este apartado –objeto del derecho de autor-, y del resto de las fuentes consultadas, a nuestro juicio el tema relacionado con los alcances de protección de la obra en sí misma, es decir, ya sea en su totalidad o respecto de alguna de sus partes, no es definido con precisión o ni siquiera es abordado como tal. Situación que consideramos entendible, e incluso justificada, pues dada la naturaleza y esencia de la materia, el intentar definir con precisión tales aspectos traería como consecuencia una incompatibilidad entre la norma y su objeto de tutela.

Lo anterior es así, pues tal como ya se hizo referencia, la obra está protegida independientemente de su mérito, calidad, o finalidad, siendo uno de los requisitos fundamentales, la originalidad. En ese sentido, es que resulta imposible predefinir qué partes y en qué medida se encuentran protegidas, pues resultaría una labor bastante compleja, y a la vez injusta, debido a que la creatividad del ser humano irá siempre por delante de las normas jurídicas, y por tanto, gran parte de las obras creadas con posterioridad a la norma podrán quedar fuera de las hipótesis normativas creadas. De modo tal que, por ejemplo, determinar si existe plagio respecto de una parte de determinada obra, evidentemente dependerá del análisis concreto de la obra, pues se deberá tomar en cuenta el contexto, el tipo, el rol que desempeñe esa parte, de qué tipo es, etc.

En ese sentido es que compartimos la opinión de Concepción Saiz, en tanto que se debe llevar a cabo un estudio casuístico para poder determinar qué partes de una obra y en qué medida están protegidas por el Derecho de Autor, es decir, atendiendo a su grado de originalidad y desarrollo creativo como una obra en sí misma, o como parte de una; pues se insiste, pensar en contar con una serie de mecanismos legales que definan estas cuestiones de manera previa, generaría desigualdad, falta de proporcionalidad, e incertidumbre jurídica. Anterior conclusión que más adelante se tratará de contrastar con casos concretos,

y así, intentar demostrar que tal vez ésta pueda ser la premisa sobre la que se deben realizar esos análisis.

## **1.2. Reservas de Derechos al Uso Exclusivo.**

### **1.2.1 Definición.**

La reserva de derechos al uso exclusivo es una figura jurídica mexicana prevista en el Capítulo II, del Título VIII, de la Ley Federal del Derecho de Autor, por medio de la cual se generan prerrogativas de naturaleza exclusiva respecto publicaciones periódicas, difusiones periódicas, personajes humanos de caracterización o ficticios o simbólicos, personas o grupos dedicados a actividades artísticas, y promociones publicitarias, siempre y cuando cumplan con los requisitos legales para acceder a la mencionada protección.

Ahora bien, es importante precisar que si bien cierto que esta figura jurídica forma parte del sistema mexicano a la propiedad intelectual; también lo es que tal situación no atiende a que surja de la propiedad industrial, o del derecho de autor como tal; pues el hecho de que esté prevista dentro de la Ley Federal del Derecho de Autor, no implica que comparta su naturaleza ni sus principios básicos, y el hecho de que su regulación sea similar en la forma, a la de los signos distintivos, tampoco quiere decir que comparta la misma esencia o bases fundamentales.

De modo tal, que como lo refiere el Doctor Paretz, las reservas de derechos involucran un derecho sui-generis que como se refirió, sin duda forma parte del sistema mexicano de la propiedad intelectual, pues genera derechos de naturaleza exclusiva sobre intangibles y tiene como origen la creación humana, pero no es afín ni al derecho de autor, ni a la propiedad industrial.



Así, contamos con el apunte que hace el referido autor, quien refiere que: “un nuevo y sui-generis derecho que protege la vigente Ley Federal del Derecho de Autor, y que no se relaciona propiamente con derechos de la creación, pero sí con la actividad creativa intelectual de otras figuras jurídicas que están relacionadas con los derechos de autor, pero que tienen un tratamiento jurídico diferenciado”.<sup>39</sup>

Por su parte el Dr. Serrano Migallón, menciona que: “encuadra en el rubro de otros derechos de la propiedad intelectual, de carácter especial, dado que no coinciden con precisión en el ámbito del derecho de autor, y tampoco pueden catalogarse en el de la propiedad industrial”.<sup>40</sup>

Por lo que hace a la Ley Federal del Derecho de Autor, conviene precisar algunos preceptos:

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

*I. **Publicaciones periódicas:** Editadas en partes sucesivas con variedad de contenido y que pretenden continuarse indefinidamente;*

*II. **Difusiones periódicas:** Emitidas en partes sucesivas, con variedad de contenido y susceptibles de transmitirse;*

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

*IV. **Personas o grupos dedicados a actividades artísticas, y***

*V. **Promociones publicitarias:** Contemplan un mecanismo novedoso y sin protección tendiente a promover y ofertar un bien o un servicio, con el incentivo*

---

<sup>39</sup> Parets, Jesús, *Teoría y Práctica del Derecho de Autor*, 1° Ed., México, Sista, 2012, p. 171.

<sup>40</sup> Serrano, Fernando, *op. cit.*, p.94.

*adicional de brindar la posibilidad al público en general de obtener otro bien o servicio, en condiciones más favorables que en las que normalmente se encuentra en el comercio; se exceptúa el caso de los anuncios comerciales.*

*Artículo 174.- El Instituto expedirá los **certificados** respectivos y hará la inscripción para proteger las reservas de derechos a que se refiere el artículo anterior...*

*Artículo 191.- Los **plazos de protección** que amparan los certificados de reserva de derechos correspondientes, **podrán ser renovados por periodos sucesivos iguales**. Se exceptúa de este supuesto a las promociones publicitarias, las que al término de su vigencia pasaran a formar parte del dominio público...”*

Como se puede apreciar de las anteriores transcripciones, las reservas de derechos constituyen facultades de carácter exclusivo, que surgen con el otorgamiento de certificados que emite el Instituto Nacional del Derecho de Autor, mismos que cuentan con determinado plazo de vigencia según el tipo de reserva, y podrán renovarse en periodos sucesivos, siempre y cuando se acredite que se ha hecho uso de la misma.

Bajo ese contexto, es que podemos definir a las reservas de derechos, como una figura jurídica integrante del sistema mexicano de la propiedad intelectual, que otorga a sus titulares derechos de naturaleza exclusiva, temporales y renovables, respecto del uso y explotación de diversas creaciones, tales como: publicaciones periódicas, difusiones periódicas, personajes humanos de caracterización o ficticios o simbólicos, personas o grupos dedicados a actividades artísticas, y promociones publicitarias; siempre y cuando, cumplan con los requisitos legales para su protección, previstos en la Ley Federal del Derecho de Autor

### **1.2.2. NATURALEZA JURÍDICA.**

Como se puede apreciar del apartado anterior, las reservas de derechos conforman una figura jurídica *sui generis* que no se encuentra propiamente ni en el ámbito del derecho de autor, ni de la propiedad industrial, aun cuando comparte algunos de sus principios. De

tal forma que pareciera que su naturaleza jurídica resulta poco precisa, y tal vez así lo es, en atención a la manera en que está regulada en la Ley Federal del Derecho de Autor, y a su cercanía con los principios de derecho marcario. Por tal motivo, en este apartado se intentará precisar su esencia, con la finalidad de arribar a una conclusión mucho más concreta.

Para tal efecto, en principio, conviene hacer referencia a diversas opiniones de especialistas en la materia, y con base en ellas, ir destacando puntos relevantes que ayudaran a entender la naturaleza de las reservas de derechos.

Así, Luis Schmidt, refiriéndose a la posible cercanía con el derecho de autor o con el derecho marcario, sostiene que: *“...es un híbrido difícil de colocar dentro del marco de la propiedad intelectual... se interrelacionan con los principios de distintividad y originalidad; sin embargo, no son marcas ni son obras, y la relación es sólo de semejanza o aproximación.”*<sup>41</sup>

Sin embargo, él mismo refiere que el objeto de la reserva de derechos puede también serlo del derecho marcario, con la relevante precisión de que antes que marca o reserva, por ejemplo, el personaje es resultado en un gran número de ocasiones de una obra artística. Argumento que, a nuestro juicio, en principio pareciera implicar otra consecuencia, esto es, que el origen de la gran mayoría de marcas innominadas o mixtas, también lo es el derecho de autor, y tal vez en muchas ocasiones así lo es; pero ello de ninguna manera puede hacernos pensar que los signos distintivos o esa rama de la propiedad industrial tengan como origen o esencia el derecho de autor. Por tal motivo es

---

<sup>41</sup> Schmidt, Luis, “Las reservas de derechos al uso exclusivo dentro del sistema mexicano de la propiedad intelectual”, *El foro Órgano de la Barra Mexicana Colegio de Abogados A.C.*, México, Décima tercera Época, Tomo XVI, núm. 3, Primer Semestre 2003, <http://www.olivares.com.mx/En/Knowledge/Articles/CopyrightArticles/LasReservasdeDerechosalusoexclusivodentrodelsistemamexivanodelaPropiedadIntelectual>

que no consideramos que el hecho de que, en el caso de los personajes o incluso otro tipo de reservas, el contenido a proteger tenga como origen una obra de arte, necesariamente nos lleve a concluir que las reservas de derechos tienen una esencia u origen autoral, estrictamente hablando.

Por su parte, Carrillo Toral sostiene que: *“son de naturaleza autoral, tanto por encontrarse previstas en la ley de la materia como por la creatividad que revisten los personajes humanos de caracterización o ficticio o simbólicos”*.<sup>42</sup>

Anterior postura, que no compartimos del todo, pues el hecho de que la regulación de las reservas de derechos se encuentre en la Ley Federal del Derecho de Autor, no implica necesariamente que sea de naturaleza autoral, toda vez que dicha legislación no regula de manera exclusiva cuestiones de tal naturaleza; asimismo, el hecho de que por ejemplo los personajes revistan cierta creatividad, tampoco quiere decir que tengan un vínculo indisoluble con el derecho de autor, pues como ya se mencionó, por ejemplo las marcas innominadas o mixtas también pueden revestir creatividad, y no por eso los signos distintivos tienen su origen en el derecho autoral, siendo importante destacar que ese elemento creativo no constituye un factor determinante en cuestiones relacionadas con el derecho de autor, sino que en todo caso tendríamos que hablar de originalidad, sin embargo, éste ni siquiera es un requisito de procedibilidad en materia de reservas de derechos.

Siguiendo con el mismo tema, Jesús Parets refiere que: *“No obstante las semejanzas que guarda con principios marcarios, la reserva es una figura más afín al derecho de autor... Pero aun dentro de este contexto se producen diferencias que parecen obligar a su emancipación del derecho de autor y de algunos de sus principios... el objeto de la reserva es multifacético, con virtudes y cualidades diversas, así como propias, que se manifiestan, en primer lugar, en el mundo de lo intelectual o artístico, pero también en lo*

---

<sup>42</sup> Carrillo, Pedro, El Derecho Intelectual en México, 1º Ed., México, Plaza y Valdés, S.A. de C.V., 2002, p. 19.

*comercial... En un análisis en paralelo con las marcas, podemos decir que en el estudio de éstas se requiere sean distintivas”*.<sup>43</sup>

Como se puede apreciar de la anterior referencia, el Doctor Parets arriba a la conclusión de que aun cuando pareciera que la reserva de derechos es más afín al derecho de autor, atendiendo a que tal como lo sostiene Carrillo Toral está regulado en la Ley Federal del Derecho de Autor, y que del análisis comprado que se hace con las marcas se tiene que los requisitos de procedencia son muy similares, las reservas resultan una figura *sui generis*, dado que su objeto es multifacético.

A similar conclusión arriba Luis Schmidt, cuando sostiene que hay quienes sostienen que las marcas y las reservas pueden proteger lo mismo, y por tanto incluso se cuestiona la existencia de la reserva; sin embargo refiere que: *“El objeto de la reserva es multifacético, lo cual significa la comunión de rasgos artísticos y comerciales”*.<sup>44</sup>

Con distinta postura se manifiesta Pizarro Macías refiriéndose específicamente a la protección de denominaciones como tal, que pueden llegar a generar las reservas de derechos, esto es: *“Estimamos que en este caso concreto de protección de títulos o denominaciones, no existe justificación alguna de esta situación anómala, pues no encontramos la ratio legis que permitiera explicar por qué la Ley Federal del Derecho de Autor legisla sobre una materia que siempre ha sido competencia de la Ley de la Propiedad Industrial: El otorgamiento de derechos exclusivos de uso respecto de denominaciones... Tampoco tenemos explicación ni justificación para que el gobernado tenga que cumplir con lo dispuesto por dos leyes que regulan la misma materia. Ante tal situación descrita, reiteramos nuestra propuesta de derogación...”*<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> Parets, Jesús, *op. cit.*, p. 177.

<sup>44</sup> Schmidt, Luis, *op. cit.*, sin p.

<sup>45</sup> Pizarro Macías, Nicolás. *El Derecho de Autor.- Temas selectos de derecho corporativo*. Facultad de Derecho. Universidad Anáhuac. Ed. Porrúa. México 2003. P. 319.

Anterior postura que en primera instancia pudiera parecer irrefutable, pues evidentemente la Ley de la Propiedad Industrial regula lo concerniente a la protección como marcas nominativas de denominaciones que resulten distintivas; sin embargo, no debemos perder de vista el contenido de la fracción XIII del artículo 90 de dicha ley, en tanto que refiere: *“...No serán registrables como marca:... XIII. Los títulos de obras intelectuales o artísticas, así como los títulos de publicaciones o difusiones periódicas, los personajes ficticios o simbólicos, los personajes humanos de caracterización, los nombres artísticos y las denominaciones de grupos artísticos; a menos que el titular del derecho correspondiente lo autorice expresamente”*.

De tal forma que, si bien es cierto que dicha ley contempla esas figuras; lo cierto y relevante es que lo hace en el sentido plantearlas como un impedimento para el registro de signos distintivos, es decir, reconoce la protección con que cuentan tales elementos, a nuestro juicio, como reservas de derechos; a la vez que brinda la posibilidad de generar una doble protección sobre ellos mismos, como signo distintivo y como reserva de derechos. Por lo que incluso, lejos de pensar en que dicho aspecto está sobrerregulado, podríamos hablar de una armonía entre ambas legislaciones.

Asimismo, Ignacio Otero y Ortiz Bahena, refieren que: *“En realidad la reserva de derechos... no tienen un valor cultural por su enunciado, sino por el contenido de la obra que amparan en su publicación o difusión... El criterio de clasificación de los títulos en originales y banales es fallido, porque lo que busca el título de la reserva es diferenciar la publicación de otras de su mismo género.”*<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> Otero, Ignacio, y Ortíz, Miguel Ángel, *Propiedad intelectual simetrías y asimetrías entre el derecho de autor y la propiedad industrial, el caso México*, 1° Ed., México, Porrúa, 2011, p. 418.

Como se puede apreciar, los anteriores autores diferencian el contenido de la obra, con la denominación que pueden estarlas enunciando o difundiendo, situación que pudiera resultar razonable, sin embargo, ello no ocurre como tal en el caso de los personajes, pues en este caso, como lo refiere la Ley Federal del Derecho de Autor, el objeto de protección involucra no sólo el nombre e imagen, sino también sus características físicas y psicológicas.

Como última referencia, resulta importante resaltar parte de la exposición de motivos relativa a la Ley Federal de Derecho de Autor de mil novecientos noventa y seis: *“Las disposiciones específicas en materia de reserva de derechos al uso exclusivo habían sido **largamente esperadas por la industria de la comunicación, el comercio, la publicidad y el espectáculo**; las múltiples lagunas y omisiones que persisten en nuestro ordenamiento vigente motivan que sea frecuente en la materia el conflicto de derechos y la confusión en la posesión de los mismos. Se considera que la mejor forma de poseer un orden justo, expedito y equilibrado, es emitir una **nueva legislación que deslinde con claridad los derechos**, y proporcione la seguridad suficiente a aquellos que pretendan realizar inversiones en un medio de comunicación **en beneficio de la cultura** y la opinión pública nacionales”* (lo resaltado es nuestro).

Tal como se puede apreciar, la ambigüedad de la naturaleza jurídica de la reserva viene desde su origen legislativo, pues es el propio legislador quien mezcla y enfatiza ámbitos de la vida cotidiana dentro de los cuales inciden las reservas de derechos, pero sin precisar y concretar su esencia y finalidad específica.

Ello es así, pues por una parte, hace alusión a que la necesidad en su regulación atiende a la industria de la comunicación, el comercio, la publicidad y el espectáculo, ámbitos en los que evidentemente inciden tanto el derecho de autor como la propiedad industrial; escenario que resulta incluso contradictorio, con lo dicho más adelante por el propio legislador, en el sentido de que *se buscó solucionar el conflicto de derechos y la confusión en la titularidad de los mismos*, debido a que lejos de generar certidumbre con

dicha exposición de motivos, se genera mayor inseguridad, dado que no queda claro qué es lo que está protegiendo en contraposición con lo ya tutelado por el derecho marcario y el autoral, o qué laguna está subsanando; pues tal como se aprecia al final de la anterior transcripción, concluye haciendo referencia al ámbito de los medios de comunicación y la cultura, aun cuando en principio hacía referencia al aspecto industrial.

Bajo ese contexto, vale una reflexión en el sentido de dilucidar si el factor decisivo para definir la naturaleza jurídica de las reservas de derechos lo es el que estén enfocadas a la industria o a la cultura, pues diversos autores lo plantean de esa manera.

Desde nuestro punto de vista la respuesta sería que en principio no, o por lo menos no es el factor preponderante. Se dice lo anterior, pues consideramos que tanto el derecho de autor, como el derecho marcario, inciden en ambos escenarios, y por tanto no son excluyentes.

Esto es, cualquier obra, por ejemplo una de dibujo consistente en un personaje, puede nunca ser difundida desde el ámbito estrictamente cultural, y por el contrario, únicamente difundirse por la vía comercial como un juguete; o en sentido contrario, esto es, darse a conocer, únicamente en medios exclusivamente culturales e incluso altruistas; sin que cualquiera de los dos escenarios impida que con ello se pierda la naturaleza jurídica originaria o incluso la protección.

Asimismo, vale la pena hacer especial mención de lo referido por algunos autores en el sentido de que la naturaleza de las reserva de derechos es autoral en función del objeto de protección de las mismas, como lo puede ser un personaje, en atención a que involucra factores creativos.

Respecto a lo anterior, como ya se mencionó, consideramos que esa no puede ser la razón por la cual se arribe a tal conclusión, debido a que siguiendo con el caso de los



personajes, estos pueden ser objeto de protección tanto del derecho de autor, como del derecho marcario, y también de las reserva, de tal forma que ello no puede ser tampoco el factor preponderante para definir su naturaleza jurídica. Pues siguiendo la lógica que se refirió en el párrafo anterior, el hecho de que una obra sea el objeto de protección de una marca innominada, de ninguna manera implica que el derecho marcario tenga naturaleza autoral.

En ese orden de ideas, debemos tomar en cuenta que nos encontramos en un sistema en el que se puede contar con protección acumulada, es decir, un mismo elemento, como lo puede ser un personaje, válidamente puede contar con la protección vía derecho de autor, vía derecho marcario, y también como reserva de derechos. Situación que en principio no debería de causar ningún conflicto, pues si estamos en presencia de una obra protegida por el derecho de autor, será éste último quien pueda contar con el resto de la protección, o podrá serlo en su caso su legítimo o legítimos causahabientes.

Bajo ese contexto, coincidimos con lo referido por Luis Schmidt en cuanto a que: *“...la reserva surge a fin de integrar las piezas que han quedado bajo los referidos criterios marcarios y de derecho de autor.”*<sup>47</sup>. Ello es así, pues como se puede observar del contenido del artículo 173 de la Ley Federal del Derecho de Autor, el objeto de protección de las reservas de derechos, lo conforman diversos elementos que no pueden ser protegidos por la vía del derecho de autor con la eficacia debida, ni por la vía de la propiedad industrial, o que si pueden serlo de esta última, pero con la autorización del titular del derecho originario correspondiente, ya sea de reserva o de obra literaria o artística.

Es así, que entendemos a la reserva de derechos, como una figura que forma parte del sistema mexicano de la propiedad intelectual, y que por tanto genera derechos exclusivos a sus titulares respecto de diversos elementos nominativos, gráficos,

---

<sup>47</sup> Schmidt, Luis, *op. cit.*, sin p.

psicológicos, y/o de operación, con la peculiaridad de que no forma parte del derecho de autor, ni de la propiedad industrial, pues aun cuando por una parte, tenemos que se encuentran reguladas en un apartado específico de la Ley Federal del Derecho de Autor; y por otra, que del estudio comparativo entre los requisitos para acceder a la protección de esta figura, y a los previstos en la Ley de la Propiedad Industrial para hacerlo respecto de los signos distintivos, se advierte que guardan una evidente similitud; ello, no puede implicar en modo alguno, que tenga que definirse su esencia como autoral o marcaria.

Ello es así, pues del estudio realizado a los elementos que puede protegerse por medio de esta figura, advertimos que su finalidad es fungir en ocasiones como una protección adicional al derecho de autor o al derecho marcario, y en otras, como la única forma de proteger elementos que no pueden estarlo por las otras dos vías, tal como ocurre con las características psicológicas de los personajes, o con las características de operación de las promociones publicitarias.

## **2. Marco legal: Antecedentes y legislación vigente.**

### **2.1. Ley Federal del Derecho de Autor.**

#### **2.1.2. Antecedentes legislativos.**

El primer antecedente con que contamos en materia de derechos de autor, se encuentra en la Constitución de Apatzingán de 1814, en la cual únicamente se establecían cuestiones breves acerca de la libertad de expresión y de imprenta, en el sentido de que no se requerían permisos o censuras de ninguna especie para la publicación de libros, lo que significó un importante avance en su momento.

Posteriormente, en la Constitución Federal de 1824 se señalaba entre las facultades del Congreso, la relacionada con: "*Promover la ilustración asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras*". Sin embargo, por cuestiones de índole política, económica y social, relacionadas con el movimiento de independencia, el sector intelectual y artístico no contaba con la preponderancia suficiente como para hacer valer de manera mucho más eficaz sus derechos. Por tal motivo en las constituciones de 1836 y 1857, no retomaron tales prerrogativas a nivel constitucional.

Ahora bien, aun cuando a nivel constitucional no se previó nada relevante sobre dicho tema, en 1846 por instrucciones del Presidente Mariano Paredes y Arrillaga, José Mariano de Salas promulga el Reglamento de la Libertad de Imprenta, mismo que es considerado el primer ordenamiento legal en materia de derechos de autor, toda vez que en él se tutelaba el derecho vitalicio de los autores sobre sus obras publicadas, protección que se extendía treinta años en favor de sus herederos; prerrogativa que fue denominada como "propiedad literaria".

Décadas después, en el año de 1871, al tenor de las tendencias internacionales, el Código Civil para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California, contempló en el título

8° del libro II denominado "Del Trabajo", lo relativo a las obras literarias, dramáticas, musicales y artísticas.

El Código Civil para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California vigente a partir del 1° de junio de 1871, muestra las tendencias internacionales, particularmente en el capítulo referente a la actividad literaria en general. En su título 8° del libro II denominado "Del Trabajo", reguló lo relativo a las obras literarias, dramáticas, musicales y artísticas, asimilándolas a la propiedad común, estableciendo que la vigencia era perpetua y en tal sentido la obra podía enajenarse como cualquier otro tipo de propiedad y señalaba que los autores tenían el derecho exclusivo de publicar y reproducir cuantas veces se creyera conveniente, el total o fracciones de las obras originales, por copias manuscritas, imprenta, litografía o cualquier otro medio.

Asimismo, resulta importante destacar el Código Civil de 1884 toda vez que constituye la primera formulación, en nuestro país, del reconocimiento de las reservas de derechos al uso exclusivo; aunado a que distinguió con precisión, por primera vez en nuestro sistema jurídico, las diferencias entre la propiedad industrial y el derecho de autor. Otro avance que tuvo este ordenamiento fue el establecimiento de la publicación única de los registros autorales por el Ministerio de Instrucción Pública, mismos que se daban a conocer trimestralmente en el Diario Oficial, y aunque seguía siendo necesario inscribir la obra para beneficiarse de los derechos autorales, el nuevo Código Civil derogó la disposición del anterior que multaba con veinticinco pesos al autor que incumplía con esta obligación.

Ahora bien, lo que se ha considerado como la etapa moderna de la protección de los derechos autorales en México, formalmente inicia con la entrada en vigor de la Constitución de 1917, la cual, a diferencia de su antecesora de 1857, aborda el tema de la propiedad intelectual y el derecho autoral a través de su artículo 28, cuyo primer párrafo, en su texto original decía: "*En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni exención de impuestos, ni prohibiciones de ninguna clase, ni*

*prohibiciones a título de protección a la industria, exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo Banco que controlará el Gobierno Federal y a los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora..."*

Así fue que se emitieron las disposiciones reglamentarias conducentes, surgiendo en 1928 en el Código Civil el apartado que regulaba dentro del Libro II, Título VIII la materia de la propiedad intelectual. Entre sus disposiciones fundamentales se destacaban: un periodo de 50 años de derecho exclusivo para los autores de libros científicos; 30 años para los autores de obras literarias, cartas geográficas y dibujos; 20 años para los autores de obras dramáticas y musicales, y tres días para las noticias; manteniendo el principio del pacto de autor para reducir la vigencia de su derecho. Asimismo, se precisó lo que conocemos como reserva de derechos, que establecía la protección a las llamadas cabezas de periódico.

Las anteriores disposiciones fueron complementadas por el Reglamento para el Reconocimiento de Derechos Exclusivos de Autor, Traductor o Editor, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de octubre de 1939, en el cual se enriquecieron las disposiciones antes existentes, haciendo especial énfasis en que la protección a los derechos de autor debía referirse necesariamente a una obra o creación.

Posteriormente, México suscribió la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor, celebrada en Washington en junio de 1946, Por tal motivo, el Estado Mexicano, se vio en la necesidad de ajustar la legislación interna a lo pactado internacionalmente, por lo que surgió la primera Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947, misma que reprodujo lo dispuesto por el Código Civil de 1928 y por el Reglamento para el Reconocimiento de Derechos Exclusivos de Autor, Traductor o Editor de 1939. Esta Ley

Federal concedió al autor de una obra los derechos de publicación por cualquier medio, representación con fines de lucro, transformación, comunicación, traducción y reproducción parcial o total en cualquier forma; extendió la duración de los derechos de autor hasta veinte años después de su muerte en favor de sus sucesores y tipificó por primera vez en una ley especial sobre la materia como delitos algunas violaciones al derecho de autor.

La Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947, debe su trascendencia al hecho de haber plasmado el principio de ausencia de formalidades, es decir, que la obra se encuentra protegida desde el momento de su creación, independientemente de que esté registrada.

Siguiendo con las adecuaciones de nuestra legislación al entorno internacional y a la cambiante realidad y dinamismo social, se emitió una nueva Ley el 31 de diciembre de 1956. En ella, se define con precisión el derecho de los artistas intérpretes al establecer que tendrían derecho a recibir una retribución económica por la explotación de sus interpretaciones; siendo el primer cuerpo legal en regular a las sociedades de autores. Administrativamente da forma al sistema actual de protección al derecho de autor, al elevar a rango de Dirección General el Departamento del Derecho de Autor, dependiente de la Secretaría de Educación Pública, donde además de las disposiciones registrales anteriores se establecen nuevos rubros de registro.

El 21 de diciembre de 1963, fueron publicadas diversas reformas y adiciones a la ley considerablemente importantes. Esto es, se establecieron aunque sin distinguir, los derechos morales y los derechos patrimoniales; se garantizó, a través de las limitaciones específicas al derecho de autor el acceso a los bienes culturales; se reguló sucintamente el derecho de ejecución pública; se establecieron reglas específicas para el funcionamiento y la administración de las Sociedades de Autores; y, se amplió el catálogo de delitos en la materia.

Asimismo, y continuando con la adecuación de nuestro sistema autorales, a los estándares internacionales, el Estado Mexicano se adhirió al Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 1968. Accediendo así al reconocimiento de nuevos derechos, mediante la elevación de los niveles mínimos de protección, como la presunción de autoría, la uniformidad de la reglamentación convencional y la reforma administrativa y estructural del organismo que lo administra.

Posteriormente, el 11 de enero de 1982 fueron publicadas reformas y adiciones a la Ley Federal de Derechos de Autor, que incorporan disposiciones relativas a las obras e interpretaciones utilizadas con fines publicitarios o propagandísticos, y amplían los términos de protección tanto para los autores como para los artistas, intérpretes y ejecutantes.

Del mismo modo, en 1991, se realizan nuevas reformas y adiciones, enriqueciendo el catálogo de ramas de creación susceptibles de protección al incluirse las obras fotográficas, cinematográficas, audiovisuales, de radio, de televisión y los programas de cómputo; se incluye la limitación al derecho de autor respecto de las copias de respaldo de dichos programas; se otorgan derechos a los productores de fonogramas; se amplía el catálogo de tipos delictivos en la materia; se aumentan las penalidades, y se aclaran las disposiciones relativas al recurso administrativo de reconsideración.

Por último, en diciembre de 1993 se llevaron a cabo nuevas reformas y adiciones, entre las que destacan la ampliación del término de protección del derecho de autor en favor de sus sucesores hasta 75 años después de la muerte del autor, y se abandona el régimen del llamado dominio público pagante, con lo que se permite así el libre uso y comunicación de las obras que, por el transcurso del tiempo, se encuentran ya fuera del dominio privado.

Lo referido en el párrafo anterior, constituyó la última reforma considerable a Ley de 1956, sin embargo, aun cuando desde las reformas de 1963 ya se venían contemplando la serie de cambios exponenciales en el ámbito de la tecnología principalmente enfocados al entorno de las comunicaciones, ya era sumamente necesario contar con un nuevo ordenamiento que pudiera afrontar esas nuevas condiciones tecnológicas e incluso sociales que se han venido dando.

Es así que surge en 1996 la Ley Federal del Derecho de Autor que se encuentra vigente a la fecha, en la cual se contemplan los principios y reglas que fueron expuestas en el capítulo inicial del presente trabajo. Siendo importante destacar que durante el proceso legislativo que dio origen a este ordenamiento, no se hace mayor referencia al tema de las reservas de derechos al uso exclusivo, pues como ya se mencionó en apartados anteriores, únicamente se dice que:

*“Las disposiciones específicas en materia de Reservas de Derechos al uso Exclusivo habían sido largamente esperadas por la Industria de la comunicación, el comercio, la publicidad y el espectáculo; las múltiples omisiones que persisten en nuestro ordenamiento vigente motivan que sea frecuente en la materia el conflicto de derechos y la confusión en la posesión de los mismos. Se considera que la mejor forma de establecer un orden justo, expedito y equilibrado. Es emitir una nueva legislación que deslinde con claridad los derechos, y proporcione la seguridad suficiente a aquellos que pretendan realizar inversiones en un medio de comunicación en beneficio de la cultura y la opinión pública nacionales.”*

Asimismo, vale la pena hacer mención de un fragmento de la exposición de motivos de la Ley Federal del Derecho de Autor vigente:



*“Para que México siga protegiendo con eficacia los derechos autorales debo contar con un marco jurídico moderno y acorde a la realidad en que vivimos, que apoye la industria y el comercio de la cultura; propicie un mejor ambiente para que los creadores puedan darse a la misión de acrecentar y elevar nuestro acervo cultural, y que establezca las bases para un futuro con mejores expectativas en la educación, la ciencia, el arte y la cultura. Todo lo anterior justifica un gran esfuerzo social y político para dar al ingenio y al espíritu humano el alto lugar que le corresponde dentro de la vida de la República.”.*

Como se puede apreciar, es evidente que los cambios que ha sufrido la legislación tanto nacional como internacional en materia de derechos de autor, se han dado preponderantemente en función de los avances tecnológicos relacionados tanto con la creación de obras, como con la difusión de las mismas. Sin perder de vista que otro elemento que ha sido tomado en cuenta al margen de lo anterior, es el contrapeso que tiene el derecho humano de acceso a la cultura. De tal forma que la legislación autoral, naturalmente y legítimamente se ha ido adaptando a las necesidades de la sociedad en atención a los nuevos roles que juegan los creadores.

Ello es así, pues como también ya se mencionó, en virtud de los referidos cambios tecnológicos y culturales, el arte en general ha encontrado una sinergia considerablemente productiva con la industria, el comercio, y los servicios. Por tal motivo, los esquemas de negocio de pequeñas y grandes empresas, hoy en día tienen como materia prima o base de su estructura, creaciones que en muchas ocasiones están protegidas por el derecho de autor. Es así, que a nuestro juicio, sin contravenir los principios fundamentales de la materia, y llevando a cabo ejercicios de ponderación, válidamente se puede llegar a flexibilizar la normativa, con la finalidad de permitir que los autores accedan a mayores oportunidades de ingresos económicos que sean lo suficientemente eficaces y dinámicas.

Se dice lo anterior, pues en muchas ocasiones la normatividad en materia de derecho de autor, con la finalidad de garantizar la protección de los creadores tanto en el

ámbito moral como patrimonial, resulta un tanto rígida. Sin embargo, esa rigidez en ciertos escenarios de la vida cotidiana, principalmente en el ámbito de la industria, el comercio, y los servicios, funge como una barrera en la negociaciones de los empresarios y los autores, de tal forma que la protección buscada tal vez se logra, pero no debemos perder de vista la función alimentaria que tiene el derecho de autor, de tal forma que esa barrera que se forma por una parte blindada al autor, pero por otra lo aleja de la escena de los negocios, lo que puede generar que se busquen canales ilegales para acceder a la explotación de las obras protegidas.

Visto desde otro punto de vista, lo que puede generar un régimen legal como el que tenemos, es que con la finalidad de proteger los contenidos creados por los autores, se genera en muchas ocasiones una protección desmedida con la finalidad de contrarrestar los abusos. Situación que a nuestro juicio de igual forma debe atenuarse, pues siguiendo la misma lógica, podríamos caer en el extremo de que el la industria y el comercio se alejen de la cultura; o que los autores permitan esquemas abusivos por parte de los empresarias en busca de recursos; rompiendo con ello el equilibrio que debe existir entre ambas partes, toda vez que son complementarias.

### 2.1.3 Actual regulación del Derecho de Autor vs Reserva de Derechos.

A continuación, mediante una tabla, se contrastarán los principales aspectos que conforme a este trabajo, resultan relevantes en principio para plantear la posible problemática, y posteriormente concluir si realmente existe, y en caso de que así sea, exponer una propuesta concreta al respecto.

Derechos de Autor	Reservas de Derechos al Uso Exclusivo.
<p><b>Art. 3 y 5.- Requisitos de protección.</b> Originalidad, fijación en un soporte material, y susceptibilidad de ser divulgadas.</p>	<p><b>Art. 176, 177 y 188.- Requisitos de protección.</b> - Diferenciarse de otras, para evitar confusión, incluyendo la declaradas notoriamente</p>

<p><b>Art. 14.- No son objeto de protección:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Las ideas en sí mismas y su aprovechamiento industrial o comercial, fórmulas, soluciones, conceptos, métodos, sistemas, principios, descubrimientos, procesos e invenciones de cualquier tipo.</li> <li>- Esquemas, planes o reglas para realizar actos mentales, juegos o negocios.</li> <li>- Letras, dígitos o colores aislados.</li> <li>- Nombras y títulos o frases aislados.</li> <li>- Formatos o formularios.</li> <li>- Escudos, denominaciones, banderas o emblemas de instituciones públicas, sin autorización.</li> <li>- Textos oficiales y sus traducciones.</li> <li>- El contenido informativo de las noticias.</li> <li>- Información de uso común.</li> </ul>	<p>conocidas por el Instituto; a menos que sean del mismo titular.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- No ser genéricas y que se pretendan utilizar en forma aislada.</li> <li>- Que no ostenten o presuman patrocinio de alguna sociedad organización o institución pública o privada, nacional o internacional, con la autorización correspondiente.</li> <li>- Que no constituyan sin autorización, escudos, banderas, emblemas o signos de cualquier institución pública.</li> <li>- Que con constituyan el nombre, seudónimo o imagen de alguna persona determinada, sin consentimiento expreso.</li> <li>- No constituir: subtítulos, características gráficas, letras o número aislados.</li> <li>- Que no sean nombres de personas en forma aislada, a menos que sean para reservas sobre nombre o grupo artístico, o personajes, y con la autorización correspondiente.</li> <li>- Los nombres de cualquier área geográfica o política, o sus gentilicios, utilizados en forma aislada</li> <li>- No podrá hacerse una variación caprichosa del idioma, para intentar solventar los anteriores requisitos negativos de procedibilidad.</li> </ul>
<p><b>Art. 78.- Ponderación de la originalidad.</b></p> <p>En tratándose de obras derivadas queda de manifiesto que el origen y legitimación de la protección de las obras es la originalidad. De tal forma que siempre se tutelaré dicho elemento.</p>	<p><b>+ Ponderación de la distintividad.</b></p> <p>Del análisis realizado al Capítulo II, del Título IV, de la Ley Federal del Derecho de Autor, que es el apartado en donde se regulan las reservas de derechos al uso exclusivo; en comparación con la regulación que se hace en la Ley de la Propiedad Industrial respecto de las Marcas.</p>

	<p>Se aprecia que el elemento que se pondera para acceder a la protección de las reservas de derechos, es el carácter de distintivo con que cuenten los elementos que se pretendan amparar.</p>
<p><b>Art. 5.- Formalidades.</b> No se requiere de registro para acceder a la protección. En general no se requiere de ninguna formalidad.</p>	<p><b>Art. 174 y 175.- Formalidades.</b> Se requiere de la inscripción y expedición del título correspondiente para acceder a la protección.</p>
<p><b>Art. 13.- Ramas de obras.</b> Se contempla un catálogo enunciativo, más no limitativo.</p>	<p><b>Art. 173.- Géneros de reservas.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Publicaciones periódicas.</li> <li>- Difusiones periódicas</li> <li>- Personajes humanos de caracterización, o ficticios o simbólicos.</li> <li>- Personas o Grupos dedicados a actividades artísticas, y</li> <li>- Promociones publicitarias.</li> </ul>
<p><b>Capítulo III.- Vigencia de Derechos Patrimoniales.</b>  Vigencia: Por regla general, toda la vida del autor, y a partir de su muerte cien años más. Después de ello pasa al dominio público.</p>	<p><b>Art.- 189, 190 y 191.- Vigencia.</b> Títulos de publicaciones o difusiones periódicas. 1 año. Personajes, nombres de personas o grupos artísticos, y promociones publicitarias. 5 años. Anteriores plazos que podrán renovarse por periodos sucesivos iguales, excepto las promociones publicitarias. Para acceder a la renovación se deberá acreditar el uso de la reserva, tal cual fue otorgada.</p>

### **3. Análisis de la Posible Problemática.**

#### **3.1. Panorama y delimitación del Problema.**

Tal como se advierte del título del presente trabajo, el objetivo aquí enfocado es entender cómo es que los personajes se encuentran protegidos en el Derecho Autoral Mexicano, entendido este último en el más amplio de los sentidos, tomando como referencia lo abordado por la Ley Federal del Derecho de Autor, y en consecuencia lo administrado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor.

Bajo ese contexto, y de lo expuesto en apartados anteriores, tenemos, que los personajes tal como están previstos en la Ley Federal del Derecho de Autor para las reservas de derechos, a primera vista y de un análisis superficial, pareciera que sin lugar a dudas también están protegidos por el Derecho de Autor.

Lo anterior es así, pues partiendo de los principios básicos del Derecho de Autor, las características físicas de un personajes pueden estar perfectamente protegidas por esta rama del derecho, pues el dibujo o pintura por medio de la cual se representen, siempre y cuando sea original y esté fijado en un soporte material, es susceptible de protección. Sin embargo, la problemática podría iniciar cuando nos referimos al nombre del personaje, y a sus características psicológicas. Para lo cual es importante plantear algunos escenarios hipotéticos.

Esto es, por una parte, existe la posibilidad de que estemos ante una obra pictórica o de dibujo bajo un título que corresponda con el nombre del personaje que en ella se representa.

Al respecto, lo primero que podría decirse es que el título de la obra no está protegido, de conformidad con la fracción V, del artículo 14 de la Ley Federal del Derecho de Autor, sin embargo, tal argumento podría confrontarse diciendo que esa excepción a la

protección del derecho de autor opera únicamente sobre títulos o nombres aislados, y en este caso nos encontramos ante el título de una obra, que corresponde con el nombre del personaje en ella representado, lo que sin duda genera un vínculo entre ambos, razón por la cual el mencionado argumento quedaría superado; y con mayor razón, si tomamos en cuenta lo previsto en la fracción XII, del artículo 229 de la misma ley, en el sentido de que constituye una infracción en materia de Derechos de Autor el emplear dolosamente en una obra un título que induzca a confusión con otra publicada con anterioridad; lo que sin duda nos lleva a concluir que el título de una obra asociado a la misma se encuentra también protegido por el Derecho de Autor.

Siguiendo con el mismo escenario, el elemento que a nuestro juicio no quedaría protegido por el Derecho de Autor es el que incluye a las características psicológicas de los personajes. Ello es así, debido a que no es un elemento que se encuentre concretado en el soporte material, pues en el mejor de los escenarios constituiría una idea aislada, es decir, nos encontraríamos en el plano de lo abstracto y subjetivo. Por tal motivo, este elemento en el escenario que ahora se aborda, no podría ser objeto de protección del Derecho de Autor, y sí por la vía de la reserva de derechos al uso exclusivo.

Ahora bien, situándonos en un escenario diverso, se puede generar una visión distinta de la protección que genera el derecho de autor sobre este tipo de elementos. Así, nos podemos encontrar con una obra literaria con un título que no corresponde con el nombre de un personaje contenido en ella, con un argumento central que gira en torno a ese mismo personaje, que a su vez se encuentra ilustrado a lo largo de la obra con fotografías, y que también es descrito a lo largo de la obra en cuanto a sus características físicas y psicológicas, de manera exhaustiva.

De lo anterior, en principio surge la pregunta de si el personaje principal de la obra literaria, perfectamente detallado en la misma, cuenta con una protección independiente a la de la obra, o si la obtiene como parte de la misma.

Del mismo modo, surge la interrogante de si el nombre del personaje adquiere de igual forma una protección aislada de la obra, e incluso del mismo personaje; pues en el escenario anterior, arribamos a la conclusión de que bajo determinadas circunstancias el nombre o título de una obra puede adquirir protección, sin embargo, aquí nos situamos en un escenario en el que el nombre del personaje no coincide con el título de la obra que lo contiene.

Similar situación se actualiza respecto de las características psicológicas de los personajes contenidos en este tipo de obras, toda vez que esos elementos estarán siempre en el plano de lo abstracto y subjetivo, de modo que por más descriptiva que sea la obra respecto de ellos, no se podrá generalizar una protección en ese sentido estrictamente hablando, pues lo único que se protege es la forma de expresión, de modo tal que resultaría incluso materialmente imposible dado que se estarían pretendiendo proteger ideas.

Ahora bien, en un primer acercamiento, y siguiendo con este ejemplo, podríamos decir que el personaje cuenta con una protección ya sea independiente o accesoria respecto de la obra, dada su relevancia dentro del argumento. Sin embargo, también debemos tomar en cuenta que existen un sinnúmero de obras literarias que contemplan personajes secundarios, que tal vez sí están ilustrados o descritos con precisión en cuanto a sus características físicas o gráficas, pero que por ejemplo, no cuentan con un nombre como tal, o que sus características psicológicas no están bien definidas o hasta cierto punto ambiguas. Por lo que surge el cuestionamiento de ¿qué ocurriría con este tipo de personajes, contarían con la misma protección que los que sí son relevantes y están perfectamente definidos?

De esa forma es que, bajo determinadas circunstancias, se podría pensar que un mismo personaje puede estar protegido desde el punto de vista del Derecho de Autor abarcando su nombre, características físicas e incluso psicológicas, estas últimas de manera indirecta; y a la vez por la vía de la reserva de derechos, incluyendo esos mismos aspectos.

Razón por la cual, algunas personas cuestionan la existencia de las reservas de derechos, pues bajo determinados argumentos, se podría pensar que la protección que brinda el derecho de autor es suficiente y legítima, toda vez que incluso se podría concluir que con la coexistencia de ambas figuras se generarían conflictos de derechos, debido a que los titulares pueden ser personas distintas, en atención a que como ya se vio en apartados anteriores, por una parte, el acceso a la protección del Derecho de Autor, no se encuentra supeditado a la existencia de una reserva de derechos; y por otra, la obtención del certificado de reserva de derechos tampoco está sujeto a la existencia de una obra previamente protegida.

Anteriores hipótesis y cuestionamientos que serán motivo de análisis a partir de este punto, y que servirán como eje para resolver la problemática consistente en dilucidar si los personajes contenidos en una obra literaria o artística cuentan con la misma protección que les generan las reservas de derechos al uso exclusivo, respecto del nombre, y características físicas y psicológicas, que la que les brinda el derecho de autor.

Problemática que resulta sumamente relevante en atención a que tomando en cuenta la manera en que se accede a la protección de ambos; a la naturaleza de los derechos que generan; a su vigencia; a la manera de ejercerlos; y en general a la naturaleza de estas dos figuras, tenemos que son diametralmente distintas, de modo tal que los derechos que pueden ejercerse al amparo de ellas para hacer valer su carácter exclusivo, ya sea para emprender una defensa o para hacerlos valer por la vía contractual, implican situaciones de derecho bastante peculiares y que según las circunstancias pueden verse limitadas o ampliadas a favor o en perjuicio del titular.



### 3.2. Contexto doctrinario y derecho comparado.

Resulta importante hacer referencia a diversas opiniones dadas por especialistas en la materia, en relación con el tema aquí abordado y a otros que si bien no coinciden debido a que algunas latitudes no cuentan con figuras como la de la reserva de derechos al uso exclusivo, lo cierto es que por su contenido y lógica, ayudan a dilucidar la esencia de este tema, que en gran medida consiste en determinar el alcance de protección con que cuentan las obras, y con base en ello precisar qué sucede con los personajes contenidos en ellas.

Así, contamos con lo referido por Miserachs, en el sentido de que: *“absolutamente todo título de obra literaria o artística o denominación de personajes tipo de ficción, son partes integrantes de una obra y están protegidos como una obra literaria”*,<sup>48</sup> incluso hace referencia a que ello se sustenta en la Ley de la Propiedad Intelectual de 10 de enero de 1879 española.

Asimismo, el referido autor, sostiene que: *“El título, al igual que los demás elementos integrantes de una obra (argumentos, personajes, ilustraciones, iconografías, ilustraciones...), constituyen propiedad intelectual para su autor, por el solo hecho de su creación”*, añadiendo que: *“La jurisprudencia española, por lo menos hasta 1987, declaró preferente y prevalente a los derechos de autor, frente a la propiedad industrial”*.<sup>49</sup>

De lo referido por Miserachs, se obtiene con claridad una postura volcada a favor de los autores y la protección de sus creaciones, situación que no resulta cuestionable, aunado a que no brinda una visión muy clara en cuanto a que la obra es un todo que puede involucrar, como él lo menciona título, argumentos, personajes, ilustraciones, iconografías,

---

<sup>48</sup> Miserachs, Pau, *La propiedad intelectual*, 1º Ed., España, Fausí, 1987, p. 120.

<sup>49</sup> *Ibidem.*, p. 121 – 122.

ilustraciones, etc., pues sin duda la creación intelectual involucra cada uno de esos elementos, y a su vez son estos la que le brindan la originalidad.

Sin embargo, a nuestro juicio debe hacerse una precisión, pues si bien es cierto que los mencionados elementos conforman un todo, que es la obra, lo cierto es que la posible protección con que cuentan cada uno de ellos, en principio será siempre y cuando estén asociados y vinculados a ella. De tal forma, que sin duda esta referencia sirve como punto de partida para tener muy clara la esencia del derecho de autor, que consiste en proteger sin cortapisas las creaciones intelectuales de los autores, siempre y cuando revistan la originalidad debida y estén fijadas en un soporte material.

Anterior argumento que se ve robustecido con lo resuelto en 2011 por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América , cuando equiparó los videojuegos a otras expresiones artísticas tradicionales al afirmar que: *“al igual que los libros, las obras de teatro y las películas que les han precedido como objetos de protección, los videojuegos comunican ideas, e incluso mensajes sociales, mediante instrumentos literarios conocidos (como por ejemplo los personajes, los diálogos, el argumento y la música) y características distintivas de esa expresión.”*<sup>50</sup>

Por otro lado, contamos con lo expuesto por Luis Schmidt quien sobre este tema comienza refiriendo que: *“La pregunta surge sobre si el derecho de autor brinda su propia solución en el principio de originalidad, sin que la respuesta sea del todo optimista, con excepción, quizá, del caso concreto de los personajes, en donde el derecho de autor ofrece protección, pero restringida a ciertas expresiones de índole artística.”*<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> Jewell, Catherine, “Los videojuegos: arte del siglo XXI”, OMPI REVISTA, Suiza, núm. 4, agosto de 2012, [http://www.wipo.int/wipo\\_magazine/es/2012/04/article\\_0003.html](http://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2012/04/article_0003.html)

<sup>51</sup> Schmidt, Luis, *op. cit.*, sin p.

Y continúa: *“Respecto a personajes, autores como el profesor Nimmer sostienen que el derecho de autor protegerá a los dibujos o fotografías que se hagan del personaje, protección que no se extiende al personaje mismo, como idea o contenido del dibujo o fotografía; asimismo, Nimmer encuentra protección en los casos en donde la obra describe al personaje al detalle, por lo que habrá violación si se reproduce la narrativa que ilustra la expresión original con objeto de usurpar al personaje. Sin embargo, aun en este caso, no es el personaje lo que se protege, sino la obra literaria que lo concibe.”*<sup>52</sup>

Anterior referencia que resulta sumamente interesante, pues el autor citado por Schmidt, implícitamente parte de la premisa que estamos sosteniendo de que la obra junto con todos los elementos que la conforman (título, argumento, personajes, etc.), vista como un todo se encuentra protegida. De tal forma que conforme a lo anterior, el citado autor, sostiene que la protección de cada uno de esos elementos será en función de la participación y relevancia que tenga dentro de la obra. Siendo importante destacar que de conformidad con tal exposición, la conclusión es que la protección no se genera de manera independiente para el personaje, por ejemplo, sino de él como parte de la obra, de modo tal, que la posible violación o plagio que se haga de ese elemento, se catalogará como una infracción sobre la obra misma.

Continuando con lo expuesto por Luis Schmidt en relación con los personajes, a continuación observamos el tratamiento que le da al carácter complejo de los mismos, pues no debemos perder de vista que desde la óptica de la reserva de derechos al uso exclusivo, esta figura involucra tres aspectos, que son el gráfico, el psicológico y el nombre, de modo tal que sostiene lo siguiente: *“El caso de los personajes presenta sus propias particularidades, en virtud de los aspectos que derivan del perfil físico y psicológico y que constituyen el marco de protección de personajes en sí. Por lo tanto, la “confusión” entre personajes deberá desprenderse cuando exista coincidencia o semejanza en el perfil. Y, para*

---

<sup>52</sup> *Idem.*

*ello, no debe perderse de vista que el nombre del personaje es sólo un elemento más que lo conforma, por lo cual, en principio, parece difícil desprender “confusión” por el aspecto fonético o por la identidad o parecido del nombre de los personajes. El mismo comentario puede hacerse respecto al aspecto gráfico, toda vez que el personaje es algo más que una simple representación visual. A diferencia de otros signos, el personaje tiene alma, ficticia quizá, pero alma al fin y al cabo y ¿cómo hacer para representarla gráficamente? Por lo tanto, parece que el aspecto “conceptual” es el único que se aplica a la “confusión” de personajes, siempre y cuando se reconozca que el personaje es un ser de cuerpo y espíritu.”<sup>53</sup>*

En relación con lo anterior, debemos destacar la naturaleza compleja de dicha figura, pues como se ha insistido es importante tener en cuenta el aspecto global de las obras, en el sentido de que pueden estar conformadas por diversos elementos que les brindan originalidad. En ese sentido, el rol que juegan los personajes y por tanto la protección que puedan generar respecto de la obra, dependerá en gran medida de su desarrollo y descripción, ya sea de los rasgos físicos, psicológicos y/o del nombre. Ello es así, pues a nuestro parecer no se puede generalizar en el sentido de decir que el aspecto conceptual, gráfico, o nominativo es el preponderante, pues se deberá atender al caso concreto para determinar cuál de los tres aspectos es el relevante, y por tanto respecto del cual la protección genera mayores alcances.

Ahora bien, siguiendo con lo expuesto por Luis Schmidt, él mismo cita a Jalife, refiriendo que: *“en cuanto al artículo 90, fracción XIII, de la Ley de la Propiedad Industrial. Como se ha dicho, el precepto referido prohíbe el registro marcario de títulos y personajes sin la debida autorización del titular del derecho de autor o conexo. De esta forma, el artículo 90, fracción XIII, de la Ley de la Propiedad Industrial impone tácitamente la supremacía del aspecto artístico e intelectual del objeto de reserva, sobre el comercial. Asimismo, reconoce*

---

<sup>53</sup> *Idem.*

*el interés jurídico primario y fundamental que el autor o artista tienen sobre el título, personaje o nombre artístico.”*<sup>54</sup>

Al respecto, debemos decir que diferimos de dicha postura porque contrario a lo citado, consideramos que la fracción XIII del artículo 90 de la ley de la Propiedad Industrial, no refiere que la autorización para registrar marcas que por ejemplo involucren a un personaje requieran autorización del derecho de autor o conexo, pues dicha fracción hace referencia expresa *“el titular del derecho correspondiente lo autorice”*, dejando abierta la posibilidad a que sea cualquier tipo de derecho. De tal forma que si la mencionada porción normativa menciona *“...así como los títulos de publicaciones y difusiones periódicas, los personajes ficticios o simbólicos, los personajes humanos de caracterización, los nombres artísticos y las denominaciones de grupos artísticos...”*, es claro que se está refiriendo a las reservas de derechos al uso exclusivo previstas en la Ley Federal del Derechos de Autor, siendo así, que a nuestro juicio lejos de ponderar el carácter artístico, reconoce el derecho exclusivo que generan las reservas, distinto al del derecho de autor.

Destacado que lo anterior no implica que estemos pasando a un segundo plano el derecho de autor, y dando prevalencia a las reservas de derecho, sino que en congruencia con lo expuesto en apartado anteriores, consideramos que las reservas conforman una figura de la propiedad intelectual que no forma parte ni del Derecho de Autor, ni de la Propiedad Industrial, y que se encarga de proteger y arropar elementos que no quedan cubiertos por las dos disciplinas antes citadas o sí lo están, pero no de la manera más eficaz y concreta posible, sin que ello implique conflicto de intereses.

Anterior situación que sin duda debe justificarse pues autores como Solorio Pérez, refieren que: *“La coexistencia de bienes intangibles distintos podrá materializarse en un mismo objeto material, pero no debe usarse como dispensa al sistema de protección*

---

<sup>54</sup> *Ídem..*

*acumulada para crear figuras jurídicas que simplemente reiteran o duplican otras protecciones. Esto genera incertidumbre y desconfianza, lo que dificulta la tarea de la autoridad administrativa al contradecir los objetivos e intereses que la ley autoral mexicana busca salvaguardar: Favorecer la creatividad y salvaguardar y promover el acervo cultural de la Nación.”<sup>55</sup>*

Sin duda el escenario planteado por el autor, parte de una premisa cierta que es el contar con diversas figuras que generen derechos exclusivos respecto de los mismos objetos de protección, reiterando y duplicando protecciones. Siendo esta una de las preguntas que habrán de dilucidarse con la exposición que aquí se hace y que en apartados posteriores se irá abordando.

Sin embargo, vale la pena mencionar que en el caso que aquí nos atañe, debemos tomar en cuenta, que la figura de los personajes es compleja en sí misma, dado que involucra elementos que no necesariamente son susceptibles de protección por el derecho de autor, y que al ser cuestiones que al final del día son producto de la creatividad, merecen ser protegidos.

Por esa razón es que resulta sumamente importante concluir si basta con la protección que pueda dar el derecho de autor para brindar seguridad jurídica a los autores sobre determinadas creaciones o partes de ellas, que por su propia naturaleza son difíciles de proteger por esta vía.

---

<sup>55</sup> Solorio, Oscar Javier. “La ruptura del principio de originalidad en la legislación autoral mexicana”, *Revista Mexicana del Derecho de Autor*. Año IV. NÚM. 13. Julio-Septiembre 2004. P. 14.

### **3.3. Precedentes judiciales.**

#### **3.3.1. Amparo Directo 83/2013, del índice del Décimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.**

En el referido expediente se abordó en esencia el tema relacionado con la interpretación de la fracción XIII, del artículo 90 de la Ley de la Propiedad Industrial, en el sentido de dilucidar si la expresión *“Los títulos de obras intelectuales o artísticas, así como los títulos de publicaciones y difusiones periódicas, los personajes ficticios o simbólicos, los personajes humanos de caracterización, los nombres artísticos, las denominaciones de grupos artísticos”*, a que hace referencia dicho precepto, se refiere a lo establecido en el artículo 173 de la Ley Federal del Derechos de Autor, en materia de reserva de derechos; o, si en el caso específico de los personajes ficticios o simbólicos, también se refiere a obras artísticas protegidas también por éste último ordenamiento pero estrictamente por el Derecho de Autor.

Bajo ese contexto, resulta oportuno resaltar los principales puntos expuestos por la Sala Responsable, para sustentar la validez de la resolución ante ella impugnada:

- Que el personaje que se pretendía registrar como reserva, constituye una obra protegida por el Derecho de Autor.
- Que si bien no se encuentra registrado dicho personaje, es notoriamente conocido en México.
- Que aunado a lo anterior, se debe recordar que en materia de derechos de autor no resulta indispensable obtener un registro o título, ya que la obra está protegida desde el momento de su creación.
- Que por tanto, la autoridad demandada no tenía la obligación de acreditar la protección del personaje ficticio como obra, ya que no resulta necesaria la obtención de un título para que se considere protegida una obra en su modalidad de reserva de derechos.

- Que por esas razones, resulta procedente negar el registro solicitado, en virtud de la existencia de un derecho autoral, como lo es el personaje ficticio.

Como se puede apreciar de lo anterior, la Sala ahí responsable consideró que la prohibición contenida en la fracción XIII, del artículo 90 de la Ley de la Propiedad Industrial, en específico por lo que hace a los personajes, no se refiere a las figura de las reservas de derechos, sino a la protección que se genera respecto de ellos por la vía del Derecho de Autor estrictamente hablando.

Por su parte el referido Tribunal Colegiado sostuvo lo siguiente:

*“...Con base en lo anterior, se puede válidamente concluir que **la Ley Federal del Derecho de Autor no protege a los nombres de personajes ficticios como derecho de autor**; sino que éstos se encuentran protegidos mediante la figura de la reserva de derechos al uso exclusivo, para lo cual será necesario la obtención de un certificado y su inscripción ante el Registro Público del Derecho de Autor, el cual tendrá una vigencia de cinco años, que podrán ser renovados por periodos sucesivos iguales.*

*Esto es, para la protección del nombre de un personaje ficticio, se requiere que el Instituto Nacional del Derecho de Autor emita y registre el certificado de derecho al uso exclusivo correspondiente, pues de lo contrario, el nombre se encontrará libre y podrá ser utilizado por cualquier persona.*

...

*...si bien los nombres de personajes ficticios son objeto de protección por la Ley Federal del Derecho de Autor, mediante la emisión de un certificado de reserva de derechos al uso exclusivo, lo cierto es que se requiere de la existencia de dicho certificado, a efecto de que se acredite la actualización del supuesto previsto en la fracción XIII del artículo 90 de la Ley de la Propiedad Industrial.*



*Se afirma lo anterior, pues contrario a lo resuelto por la Sala Especializada de origen, en términos del artículo 14 de la Ley Federal del Derecho de Autor, los nombres de personajes ficticios no son objeto de protección como derecho de autor, por lo que no les resulta aplicable lo dispuesto en el numeral 5 del ordenamiento legal en comento.*

*Y, por el contrario, el artículo 174 de la Ley Federal del Derecho de Autor, establece que para proteger las reservas de derechos a que se refiere el diverso artículo 173, el Instituto Nacional del Derecho de Autor expedirá los certificados respectivos y hará la inscripción correspondiente ante el Registro Público del Derecho de Autor.*

*Razón por la cual, **para estimar la actualización del supuesto previsto en la fracción XIII del artículo 90 de la Ley de la Propiedad Industrial, en relación con la existencia de un personaje ficticio, se requiere que éste se encuentre protegido mediante una reserva de derechos al uso exclusivo, lo que necesariamente debe acreditarse a través del certificado emitido por el Instituto Nacional del Derecho de Autor y su inscripción ante el Registro Público del Derecho de Autor.***

*Ello pues, se insiste, los nombres de personajes ficticios, no son objeto de protección como derecho de autor, **por lo que no puede considerarse que se encuentran protegidos desde el momento de su creación, sino que se requiere la emisión del certificado correspondiente y, de su inscripción ante el Registro Público del Derecho de Autor...***

De lo antes transcrito, se aprecia claramente que contrario a lo referido por la Sala Responsable, dicho órgano colegiado considera que el impedimento legal para registro contenido en la fracción XIII del artículo 90 de la Ley de la Propiedad Industrial, y en específico lo relacionado con los personajes, se refiere a la existencia previa de una reserva de derechos al uso exclusivo sobre determinado personaje.

En nuestra opinión, como ya se refirió en apartados anteriores, en efecto, la precitada porción normativa se refiere estrictamente a las reservas de derechos al uso exclusivo, pues por una parte de su simple lectura se aprecia que coincide perfectamente con el contenido del artículo 173 de la Ley Federal del Derecho de Autor; y por otra, tenemos que guarda perfecta lógica el hecho de que en la fracción XIII del artículo 90 de la Ley de la Propiedad Industrial se contemple la autorización del titular correspondiente.

Ello es así, pues desde el punto de vista práctico y de coherencia en el sistema mexicano de la propiedad intelectual, estimar que dicho impedimento legal para el registro se refiere tanto a reservas de derechos como a obras protegidas por el derecho de autor, haría que nos enfrentemos a obstáculos y escenarios insuperables y desproporcionados.

Esto es, en principio, cuando el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial cite como impedimento legal la existencia de un personaje, desde la óptica del derecho de autor, tendría que cerciorarse de si el mismo cumple con los estándares de originalidad debidos; cuándo fue creado; quién es el autor; quién es el titular de los derechos patrimoniales; entre otras cosas, pues de lo contrario generaría un grave estado de inseguridad jurídica para el solicitante del signo distintivo, pues de no hacerlo así, se podrían generar considerables abusos por parte de los particulares, o incluso la emisión de resoluciones altamente cuestionables pues al ser imposible la existencia de un banco de datos que muestre la totalidad de las obras protegidas por el derecho de autor en el mundo, los gobernados nos encontraríamos ante un altísimo y gravísimo grado de incertidumbre.

De tal forma que, tomando en cuenta el alto grado de subjetividad que involucra al derecho de autor, e incluso dadas las características de los certificados de registro de obras ante el Instituto Nacional del Derechos de Autor, es decir, que no son constitutivos de derechos, sino meramente declarativos y otorgados de buena fe; es que consideramos que el contemplar como negativa de registro de marca la existencia de un personaje protegido por el derecho de autor, lejos de generar orden normativo, generaría un alto

grado de inseguridad jurídica para todas las partes, incluyendo la posible existencia de un autor y/o titular de derechos sobre esa obra, pues el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial carece de los elementos materiales y técnicos que le permitan emitir una resolución debidamente fundada y motiva que sustente tal afirmación.

Por tal motivo, se reitera la postura expresada en apartados anteriores, relacionada con que la figura de la reserva de derechos viene a servir de apoyo y asidero legal de elementos en muchas ocasiones afines al derecho de autor, pero que por su propia naturaleza y medios en que se desenvuelven requieren de una protección adicional, que les permita contar con una protección mucho más sólida.

Con la precisión de que lo anterior de ninguna manera implica que se le esté restando valor a la protección legítima e incluso necesaria del derecho de autor, pues en nuestra opinión, la propia legislación en materia de propiedad intelectual, brinda las herramientas necesarias de defensa para que si por ejemplo, determinada persona crea un personaje y el mismo es reproducido en su nombre características gráficas y/o psicológicas, incluso al amparo de marcas o reserva derechos, el autor o el titular de los derechos pueden emprender las acciones legales pertinentes, es decir, el hecho de que personas diversas al creador y/o titular de los derechos patrimoniales de una obra, obtengan certificados de reserva o títulos signos distintivos, no quiere decir que los derechos autorales pierdan vigencia y eficacia.

### **3.3.2. Amparo Directo 124/2013-2108, del índice del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.**

Por lo que hace a este expediente, el tema a dilucidar consistió en determinar si los personajes ficticios se encuentran protegidos en nuestro país aún sin estar registrados ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Partiendo de que en el caso concreto nos encontramos ante la solicitud de una reserva de derechos sobre un personaje ficticio que

fue negada en virtud de que ya existía un personaje ficticio similar en grado de confusión al que se pretende registrar y que se encuentra protegido de conformidad con el artículo 5° de la Ley Federal del Derecho de Autor; al margen de que es notoriamente conocido.

Siendo importante destacar de manera textual las principales razones por las cuales dicho órgano colegiado arribó a la conclusión de que los personajes se encuentran protegidos en México sin la necesidad de registro, siempre y cuando formen parte de una obra:

*“...Debe tenerse presente que en la realización de novelas, tiras cómicas, caricaturas, obras de teatro, películas, series de televisión, entre otras formas de expresión artística, el ser humano suele desarrollar personajes ficticios a efecto de exponer, a través de ellos, la historia que en su mente concibió, exponiendo y delineando las características que los identifican a través de su trama, guion o dibujos, según el caso.*

*Ejemplos de esa clase de personajes son Superman, Batman, Tarzán, Mafalda, Mickey Mouse, La Pantera Rosa, El Pato Lucas, Sherlock Holmes, Doctor Watson, Memín Pirgüín, Harry Potter, Lord Voldemort, entre otros.*

*Otra de las formas en que se materializa esta clase de creaciones intelectuales es la mercadotecnia y publicidad para la comercialización de bienes y servicios, en que se busca enfatizar ciertas cualidades o características de los personajes ficticios con fines estrictamente comerciales.*

*Ejemplos de ello son “Pancho Pantera” para chocolate en polvo, “Maestro Limpio” y “Mister Músculo” en productos de limpieza, “Chester Cheetos” para frituras o “El Tigre Toño” para cereales.*

*La anterior explicación es de gran trascendencia para el caso que nos ocupa, pues evidencia que, **entre los múltiples medios en que se materializa un personaje ficticio, se encuentran obras que la legislación autoral protege desde el momento en que son fijadas en un soporte material, es decir, sin necesidad de***

registro alguno, a saber: literaria (novela), caricatura e historieta (tira cómica), cinematográfica y audiovisuales (películas y series de televisión).

En este supuesto, **los personajes ficticios que forman parte de una obra se encuentran protegidos en favor de su autor desde el momento en que son materializados**, es decir, sin necesidad de inscripción.

Ello es así, ya que **al ser dichos personajes elementos fundamentales del andamiaje que emplea el autor para construir su obra**, es evidente que no pueden desvincularse de ella y, por tanto, forman parte del bien intangible cuya titularidad pertenece a su creador por su sola creación y materialización.

...

En efecto, el hecho de que la legislación autoral mexicana prevea en la norma referida la institución jurídica del certificado de reserva de derechos, mediante la cual se otorga a una persona física o jurídica la prerrogativa de utilizar de forma exclusiva un personaje ficticio, no es razón suficiente para concluir, como pretende la quejosa, que, como consecuencia de ello, la protección de tal clase de personajes se encuentre invariablemente condicionada a su inscripción ante la autoridad demandada, con independencia del medio en que se materialice.

Lo anterior es así, ya que si bien el derecho de autor no provee, como alega la demandante, protección a un personaje ficticio de forma autónoma a la obra de la que forma parte, como sí ocurre a través del certificado de reserva, ello no modifica el hecho de que un personaje no puede desvincularse de la obra a la que pertenece cuando ésta es su génesis y, por ende, de la protección que ésta goza.

Razonar en el sentido que propone la promovente, esto es, que la protección de un personaje está condicionada a su registro en cualquier caso, implicaría, por citar un ejemplo, que no obstante que Joaquín Salvador Lavado Tejón “Quino” es autor de la historieta “Mafalda” y, por ende, titular exclusivo de dicha obra a través de la cual creó personajes como la propia “Mafalda”, “Felipe”, “Manolito”, “Susanita” y “Miguelito”, entre otros, se encontraría obligado a

*registrar en nuestro país todos esos personajes a efecto de obtener su protección, a pesar de que forman parte de la obra en que se materializaron y que la propia legislación nacional prescribe que los derechos que el autor goza sobre de ella no se encuentran condicionados a registro alguno, lo que evidencia el contrasentido que generaría interpretar la Ley Federal del Derecho de Autor y sus instituciones en los términos que plantea la promovente, pues provocaría que éstas fueran injustificadamente incompatibles.*

...

*En ese orden de ideas, es evidente que la institución jurídica del certificado de reserva de derechos prevista en el artículo 173, fracción III, de la Ley Federal del Derecho de Autor **no puede interpretarse en el sentido de que su inclusión en el ordenamiento citado tiene como objetivo excluir a los personajes ficticios que forman parte de una obra de la protección que ésta tiene como una unidad por su sola fijación en un soporte material y, como consecuencia de ello, condicionarla a que dichos personajes sean registrados a efecto de obtener la protección que respecto de ellos le corresponde** pues, se reitera, dicha conclusión sería un notorio contrasentido con las demás instituciones que rigen al derecho de autor en nuestro país.*

*Por el contrario, si se aprecia la institución jurídica mencionada dentro del contexto normativo en que está inmersa, a efecto de hacer funcional el sistema legal que pretende establecer, se deduce que el derecho exclusivo que tal institución prevé (reserva de derechos) **sólo puede tener como finalidad otorgar a los personajes ficticios una protección adicional y autónoma de aquella que, en su caso, les provee la forma en que se materializa**; es decir, ampliar el ámbito de exclusividad que, en su caso, el derecho autoral (en caso de ser parte de una obra) o de competencia desleal (en el supuesto de aplicarse en publicidad o mercadotecnia) ya les provee, derivado de sus propias limitaciones, y no la exclusión o desconocimiento de las prerrogativas que ya les son reconocidas.*

...

*Cabe agregar que la propia lectura del capítulo intitulado “De las Reservas de Derechos al Uso Exclusivo” de la Ley Federal del Derecho de Autor **da noticia de que un personaje ficticio sí goza de protección en nuestro país sin necesidad de registro.***

*En efecto, el artículo 183, fracción III, del ordenamiento citado prescribe que podrá ser anulado un certificado de reserva de derechos en caso de que un tercero acredite ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor contar con un mejor derecho sobre el bien inmaterial en que recae la reserva controvertida, derivado del uso que de tal bien haya efectuado en México con anterioridad a la fecha en que se otorgó el registro, lo que evidencia que la utilización de un personaje ficticio genera un derecho sobre tal bien intangible en favor de quien lo emplea a pesar de no haberlo inscrito ante la enjuiciada.*

*Por otro lado, el artículo 188, fracción I, inciso f), de la Ley Federal del Derecho de Autor establece que no se otorgará una reserva de derechos en caso de que el nombre, las características físicas o psicológicas del personaje ficticio pretendido sean iguales o semejantes en grado de confusión **respecto de otro personaje que el instituto estime notoriamente conocido**, es decir, el supuesto de prohibición está condicionado al conocimiento que se tenga respecto del personaje, **lo que revela que su protección por la legislación no deriva del hecho de que esté registrado en el país.***

*En ese contexto, es patente que, contrario a lo alegado por la quejosa, la protección de un personaje ficticio no está condicionada, en todos los casos, a que se encuentre previamente inscrito ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor...”*

De lo expuesto en la sentencia que sustenta el referido Tribunal Colegiado, sin duda surgen varios comentarios.

En principio debe destacarse que el análisis se circunscribe a los personajes que forman parte fundamental de una obra, es decir, las conclusiones a las que arriba dicho órgano no tendrían por qué aplicar a personajes que no forman parte de una obra, ni a los que sí lo hacen pero que su papel no es fundamental.

Anterior argumento que se torna en principio altamente subjetivo, pues habría que cuestionarse quién decide y bajo qué argumentos qué personaje es o no fundamental; y por otro lado valdría la pena cuestionarse qué sucede con los personajes que no forman parte de una obra, es decir, los que se crean de manera independiente por determinada persona y que cuentan con un nombre y una características físicas y psicológicas bien definidas.

Ahora bien, con la intención de ejemplificar o sustentar lo anterior dicho órgano colegiado hizo referencia a diversos personajes, tales como: *“Superman, Batman”, “Tarzán”, “Mafalda”, “Mickey Mouse”, “La Pantera Rosa”, “El Pato Lucas”, “Sherlock Holmes”, “Doctor Watson”, “Memín Pirgüín”, “Harry Potter”, “Lord Voldemort”, “Pancho Pantera”, “Maestro Limpio”, Mister Músculo”, “Chester Cheetos” y “El Tigre Toño”*. Sin embargo, como podrá apreciarse todos ellos son notoriamente conocidos en México e incluso en el extranjero, siendo importante destacar que la Ley Federal del Derecho de Autor, y en específico el apartado relacionado con las reservas de derechos al uso exclusivo, les brindan atención especial a dichos personajes (notoriamente conocidos), otorgándoles una protección adicional.

Es así, que en nuestra opinión, los argumentos que se exponen en la sentencia parten de la premisa de que estamos en presencia de personajes notoriamente conocidos, como lo es el que en específico se controvertió en ese expediente. Y por supuesto que desde esa óptica tales argumentos serían válidos, sin embargo, pareciera que en el cuerpo de la sentencia que se analiza se les pretende dar una alcance generalizado que aplique para cualquier tipo de personaje, sea notoriamente conocido o no; escenario con el no



estaríamos de acuerdo pues se podrían generar consecuencias que traerían graves problemas de índole práctico. Al margen de que resulta inválido arribar a una conclusión generalizada, con base en una premisa altamente específica.

Lo referido en el párrafo anterior, en cuanto a que pareciera que los argumentos expuesto por el Tribunal Colegiado pretenden aplicarse a todo tipo de personajes, no sólo los notoriamente conocidos, se corrobora, cuando dicho órgano judicial refiere que la fracción III del artículo 173 de la Ley Federal del Derechos de Autor, no puede interpretarse en el sentido de que se excluya de protección por la vía del derecho de autor a los personajes que formen parte de una obra, y que por tanto su protección esté condicionada a la obtención de un certificado de reserva de derechos. Por lo que ahí se concluye que la reserva de derechos debe ser vista sólo como una protección adicional y autónoma que amplía el campo de exclusividad.

De lo anterior, debe decirse que en principio se comparte la conclusión referente a cuál es la naturaleza y fin de la reserva de derechos, es decir, que debe ser vista sólo como una protección adicional y autónoma que amplía el campo de exclusividad; sin embargo, en nuestra opinión las razones por las cuales se arriba a la misma no son válidas.

Ello es así, pues en principio no se puede arribar a una conclusión generalizada aplicable a todo tipo de personajes partiendo únicamente de los que forman parte de una obra y que a su vez cuentan con un papel fundamental. Ello es así, pues a la luz de la lógica expuesta en la propia sentencia, ello traería como consecuencia que los personajes que no cuentan con un papel fundamental en una obra, o los que no forman parte de una, carezcan de protección por parte del derecho de autor, y por tanto requerirían de registro. Y entonces surgiría otra pregunta, qué sucede con el personaje que no forma parte de una obra, sino que constituye la obra por sí misma, y que cuenta con características gráficas y psicológicas perfectamente definidas, ¿necesita de registro para acceder a la protección?

Por otro lado, en la sentencia se abunda diciendo que el propio apartado de la Ley Federal del Derecho de Autor referente a las reservas de derechos al uso exclusivo prevé la posibilidad de que los personajes cuenten con protección sin necesidad de registro, valiéndose de la previsión que se hace de los personajes notoriamente conocidos, en el sentido de que no será procedente la solicitud de registro de uno igual o similar a ellos, así como en la supuesto de nulidad por uso anterior.

Anterior afirmación que resulta errónea, pues el referido órgano colegiado confunde la posibilidad de acceder a la protección por haber acreditado un uso anterior, con la protección en sí misma; y por otro lado, también confunde la tutela que se hace sobre personajes notoriamente conocidos con la finalidad de no generar confusión entre los usuarios, y así brindarles preferencia sobre el registro, que de obtenerlo les brindará la protección.

Lo anterior es así, pues conforme a los artículos 174 y 175 de la Ley Federal del Derecho de Autor, la protección por la vía de la reserva de derechos, surge con la obtención del certificado. Pues estimar lo contrario, implicaría que tácitamente se estaría derogando todo lo relativo al trámite de obtención de una reserva de derechos, generando con ello un alto grado de inseguridad jurídica para los gobernados, pues no podemos perder de vista que la obtención del certificado de reserva de derechos surge con motivo del análisis tanto de forma como de fondo que el Instituto Nacional del Derecho de Autor realice sobre la figura propuesta, con base en parámetros fijados por la ley de la materia.

Aunado a lo anterior y centrándonos en el caso concreto, no debemos perder de vista que no existe impedimento legal para el registro de una reserva de derechos que involucre la existencia de una obra idéntica o similar en grado de confusión, sino la existencia de un personaje notoriamente conocido, mismo que muy probablemente constituye una obra o forma parte de una, es decir, no se contempla como impedimento la

existencia de cualquier personaje que sea o forme parte de una obra, sino que éste sea notoriamente conocido.

De tal forma que todo lo referido en la sentencia que se analiza, en cuanto a que los personajes que forman parte de una obra y que a su vez cuenten con un papel fundamental en la misma, y que por tanto están protegidos sin necesidad de registro, en nuestra opinión no forma parte de la Litis, ni es un argumento que puede emplearse para negar o conceder una reserva de derechos al uso exclusivo. Incluso debe decirse que aun en el supuesto de que tal situación fuera un impedimento legal para el registro de una reserva de derechos, constituiría una norma altamente ineficaz que generaría inseguridad jurídica, pues habría que contemplar el universo de obras creadas día con día, determinar si cumplen con los requisitos de protección, e identificar cada uno de los personajes que las integran, cuestión que resulta incluso absurda.

Es así, que en nuestra opinión, todos los personajes que formen parte de una obra, o que conformen la obra por sí mismos, están protegidos por el Derecho de Autor en la medida en que están desarrollados y detallados en la obra, independientemente del rol que jueguen, siempre y cuando cumplan con los requisitos previstos por la Ley Federal del Derechos de Autor para acceder a la protección.

De tal forma que será la reserva de derechos la que les brinde una protección adicional en cuanto a su eficacia y amplitud, pudiendo solicitarla quien cuente con el interés debido, es decir, si es solicitada por una persona diversa al autor o titular de los derechos, y el Instituto estima pertinente otorgársela, será el autor o titular quien podrá solicitar la anulación o cancelación de la misma por ejemplo por un uso anterior, con lo que se corrobora que esta posibilidad no implica que el uso genera la protección, pues sólo es un canal para acceder a ella; o bien, podrá demandar infracciones por el uso indebido, o incluso denunciar la comisión de un delito, pues como ya se adelantó, en nuestra opinión, el surgimiento de un certificado de reserva de derechos o un registro marcario sobre una obra

previamente creada y que cumple con los requisitos para acceder a la protección del derecho de autor, no implica la pérdida de los derechos de naturaleza autoral que se tienen sobre ella.

### **3.3.3. Amparo Directo 421/2012-7436, del índice del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.**

En el citado expediente si bien es cierto que no se hizo ningún pronunciamiento de fondo respecto del tema abordado en el presente estudio, también lo es que, el razonamiento expuesto por medio del cual desestiman los argumentos de la parte ahí quejosa, servirá para sustentar algunas consideraciones que más adelante se expondrán.

Así, tenemos que con motivo de la promoción de la solicitud de declaración administrativa de cancelación de determinada reserva de derechos, el Instituto Nacional del Derecho de Autor, negó la procedencia de dicha acción por no acreditar los extremos necesarios, resolución que fue confirmada por la Sala Especializada en Materia de Propiedad Intelectual. De tal forma, que al promover demanda de amparo directo en contra de esta última resolución, la parte quejosa expuso en sus conceptos de violación que se estaban trastocando los derechos autorales que tenía sobre el personaje humano de caracterización que se pretendía cancelar, por estar registrado como reserva de derechos por una diversa persona.

Es así, que el Tribunal Colegiado del conocimiento desestimó dichos argumentos, de la siguiente forma:

*“En efecto, en el caso que nos ocupa no existe un desconocimiento del Estado mexicano sobre la creación del personaje denominado “\*\*\*\*\*”, cuya autoría, se reitera, le ha sido reconocida a \*\*\*\*\*”, sino que se trata de verificar si se cumplen o no los requisitos legales para la vigencia de la reserva*

*de derechos al uso exclusivo número \*\*\*\*\*,  
denominada "\*\*\*\*\*", otorgada en el género de personajes especie humano  
de caracterización a favor de persona distinta del ahora quejoso.*

*Las normas jurídicas que rigen ese procedimiento de otorgamiento y  
cancelación de registro de reserva de derechos solo constituye la regulación que  
el Estado consideró apropiada para velar por la correcta protección de los  
derechos de autor y conexos, mientras que los procedimientos que al efecto se  
tramiten constituyen, precisamente, la garantía de que el Estado mexicano  
protege los derechos de autor.*

*El hecho de que la resolución administrativa impugnada hubiere  
resultado adversa a los intereses del ahora quejoso no implica que el Estado  
desconozca su autoría sobre el personaje "\*\*\*\*\*" y, por tanto, viole su  
derecho fundamental de reconocimiento y protección de las obras producto de  
su intelecto, sino únicamente que conforme a la regulación jurídica vigente existe  
también una autorización de uso exclusivo de la caracterización de ese personaje  
en la humanidad de \*\*\*\*\*,  
quien es titular del derecho  
identificado con el número de registro \*\*\*\*\*..."*

De lo expuesto por el referido Tribunal Colegiado, se advierte que la figura de la reserva de derechos al uso exclusivo no es incompatible con la del derecho de autor como tal, pues incluso ante el aparente conflicto en la titularidad de estos derechos exclusivos, existen las herramientas legales para solucionarlos o mediarlos.

En ese sentido, consideramos que las reservas de derechos vienen a generar certeza inmediata y tangible sobre la titularidad de los derechos de índole exclusiva sobre diversos tipos de creaciones, contrario a la que genera del derecho de autor, que en ocasiones genera cierta subjetividad e incertidumbre sobre la autoría o titularidad, dada la forma en que se accede a la protección y la naturaleza con que cuenta los certificados que emite el Registro Público del Instituto Nacional del Derecho de Autor.

Situación anterior, que sin duda, como ocurre con gran parte de las áreas del derecho, naturalmente puede generar conflictos sobre la titularidad de los derechos, en este caso exclusivos, sin embargo, en nuestra opinión existen los medios legales para solucionarlos o contrarrestarlos y así llevar a cabo las reivindicaciones debidas, o reclamar los indemnizaciones correspondientes por el uso indebido del derecho que legítimamente prevalece.

#### **3.3.4. Precedentes judiciales internacionales.**

En principio tenemos la referencia que hace Miserachs, a la resolución del tribunal de apelación de Venecia, de 24 de agosto de 1966, en el llamado caso “Topo Gigio”, en donde al definir al plagio como la imitación servil, se dijo que éste consistía en: *“Apoderarse de las características esenciales de la obra original protegida como obra del ingenio por la creación original de la imagen de un topo antropomorfo (caso topo Gigio), con una expresión propia, sonrisa, forma y orientación de los ojos, que distinguen esta escultura de cualquier otra representación figurativa que tuviera por objeto la imagen de un topo”, con lo cual concluye que: “El título, al igual que los demás elementos integrantes de una obra (argumentos, personajes, ilustraciones, iconografías, ilustraciones...), constituyen propiedad intelectual para su autor, por el solo hecho de su creación”*.<sup>56</sup>

Asimismo, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en su publicación No. 868S, al hacerse la siguiente pregunta: ¿El derecho de autor protege los títulos, los nombres y los personajes? Sostuvo que: *“...La protección de los nombres y personajes o de los títulos depende en gran medida de la legislación nacional aplicable. Por consiguiente, un*

---

<sup>56</sup> Miserachs, Pau, *op. cit.*, p. 122.

*personaje puede estar protegido por el derecho de autor si fuera una expresión original del autor...”*<sup>57</sup>

Y para ejemplificar lo anterior hace referencia al caso Nichols v. Universal Pictures Corp. 45 F2d 121-122 (2d Cir 1930), en donde el Tribunal de Apelaciones de Estados Unidos sobre la violación del derecho de autor por la copia no literal de una obra de teatro, se negó a aceptar que existiera un derecho de autor sobre un personaje cuando el elemento común entre las obras del demandante y demandado era un argumento y no los personajes protegidos.

El Tribunal dictaminó que la protección de las obras no puede limitarse al texto exacto, ya que de esta manera la parte infractora podría copiar con sólo hacer algunos cambios de poca importancia. La cuestión es entonces si la parte que se toma resulta “sustancial”. En este caso no hubo violación porque las ideas que se copiaron eran conceptos universales y personajes característicos. Según el tribunal *“cuanto menos desarrollados están los personajes, menos protegidos estarán por el derecho de autor, ésta es la penitencia que debe asumir el autor por describirlos con poca claridad”*.<sup>58</sup>

Por otra parte, en 2011 el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América equiparó los videojuegos a otras expresiones artísticas tradicionales al afirmar que: *“al igual que los libros, las obras de teatro y las películas que les han precedido como objetos de protección, los videojuegos comunican ideas, e incluso mensajes sociales, mediante*

---

<sup>57</sup> Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, “Gestión de la propiedad intelectual en la industria editorial de libros”, Industrial Creativas, Suiza, núm. 868S, [http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/868/wipo\\_pub\\_868.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/868/wipo_pub_868.pdf)

<sup>58</sup> Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, “Gestión de la propiedad intelectual en la industria editorial de libros”, Industrial Creativas, Suiza, núm. 868S, [http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/868/wipo\\_pub\\_868](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/868/wipo_pub_868).

*instrumentos literarios conocidos (como por ejemplo los personajes, los diálogos, el argumento y la música) y características distintivas de esa expresión.”*<sup>59</sup>

Por último, resulta importante referirnos al proceso N° 41-IP-98 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de 05 de marzo de 1999. En el que se citó como hecho relevante que: *“La sociedad D.C. COMICS INC. Intervino con fundamento en su mejor derecho sobre la reconocida marca SUPERMAN, ‘la cual es notoriamente conocida en el país y en el resto del mundo, y se encuentra debidamente protegida como personaje ficticio, sobre la cual existen derechos de autor en favor del oponente, que impide que terceros hagan uso de tal expresión como marca”*.

En el escrito de demanda que origina dicha resolución se refiere que: *“En materia de derechos de autor, es reconocido a nivel mundial (y así aparece en nuestra legislación interna) que los derechos se adquieren por la creación, independientemente de su registro, el cual cumple más bien con un propósito de publicidad. Así las cosas, existiendo claro derecho de autor sobre la palabra SUPERMAN, sobre el personaje y sobre todo lo que el mismo entraña, radicados en cabeza de un personaje diferente a la Compañía Nacional de Chocolates S.A., salta a la vista que la solicitud en esta causal de irregistrabilidad, la cual, pese a haber sido citada en la oposición, a lo largo de la misma y en los memoriales recursos, nunca mereció atención ni pronunciamiento alguno por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio”*.

Por su parte dicho Tribunal estimó que: *“...los personajes ficticios o simbólicos no se encuentran protegidos por si solos por el Derecho de Autor, ya que esta disciplina sólo protege las formas de expresión, ya sean artísticas o literarias, en el que se incluyan o*

---

<sup>59</sup> Jewell, Catherine, “Los videojuegos: arte del siglo XXI”, OMPI REVISTA, Suiza, núm. 4, agosto de 2012, [http://www.wipo.int/wipo\\_magazine/es/2012/04/article\\_0003.html](http://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2012/04/article_0003.html).



*representen tales personajes, por lo que ningún caso podrán configurar, por ellos mismos, una causal de irregistrabilidad marcaria.”*

Como se puede observar de las anteriores referencias, se tiene como común denominador que los personajes se encuentran protegidos por del derecho de autor, pero con la relevante precisión de que dicha protección surge de la obra, y será ejercida en la medida en que los mismos estén desarrollados en las obras que les den vida. Es decir, no se niega la protección con que cuentan por parte del derecho de autor, pero se aprecia que siempre están supeditados a la obra.

#### **4. Consideraciones finales y conclusiones.**

De lo expuesto en los anteriores apartados, vale la pena comenzar refiriendo y destacando lo relacionado con las diferencias tan grandes que existen entre las dos figuras que dentro del Derecho Autoral Mexicano pueden tutelar a los personajes, sin embargo, lo relevante de ello no sólo son las divergencias en cuanto a su naturaleza, sino que a pesar de ello, al final del día generan derechos de naturaleza exclusiva sobre los personajes.

Esto es, dentro de una misma legislación se contemplan dos figuras por medio de las cuales se pueden proteger personajes, generando prerrogativas exclusivas sobre los mismos, pero partiendo de principios y esencias totalmente distintas. Por lo que tal vez la pregunta que surge de inmediato es si ello es necesario, es decir, si bastaría con una de ellas.

En nuestra opinión no, pues consideramos que son complementarias, y que si bien es cierto que el derecho de autor podría bastar para proteger a los personajes; también lo es, que dada la naturaleza compleja de los mismos, es decir, abarcando su nombre, características físicas y psicológicas, a nuestro parecer, bajo determinados escenarios el derecho de autor podría quedar corto en su tutela, y con mayor razón si tomamos en cuenta lo expuesto al inicio de este trabajo en cuanto a que hoy en día vivimos en una sociedad altamente dinámica, en la que la velocidad y forma en que se utilizan las creaciones ya sea desde el punto de vista estrictamente cultural o empresarial es inimaginable. De tal forma, que ello hace que en ocasiones se requiera de una protección adicional que permita darle mayor eficacia y concreción a ciertos derechos.

Lo anterior es así, pues no debemos perder de vista la naturaleza y esencia del derecho de autor, así como la forma en que se accede a la protección, de modo tal, que en la gran mayoría de las ocasiones, los autores no cuentan con los elementos concretos, tangibles y específicos que les permitan demostrar y ejercer los derechos que tienen sobre

sus obras, y con mayor frecuencia en el ámbito artístico. Y es en este punto en donde resalta la naturaleza compleja de los personajes, pues no estamos hablando de un dibujo aislado, sino de un ente ficticio o humano de caracterización, con características físicas muy peculiares, con un nombre que no es genérico ni aislado, y con rasgos psicológicos que le brindan individualidad.

Siendo importante destacar, que el análisis que aquí se realiza evidentemente no involucra a los personajes notoriamente conocidos, pues precisamente por esa característica, gozan de una protección intrínseca y natural, que les permite acceder sin formalismos, ni pronunciamientos previos, a un derecho de preferencia, que abarca no sólo el derecho de autor, sino también las reservas de derechos, e incluso algunas figuras previstas por la propiedad industrial.

Es así, que partiendo del principio de la no protección de la ideas, consideramos que por medio del derecho de autor, resulta sumamente complejo defender y hacer valer elementos totalmente abstractos que envuelven a los personajes. Es decir, se vuelve difícil pensar en que tanto en el creador, como el usuario, tendrán total certeza sobre qué aspectos están protegidos y cuáles no, así como los alcances de dicha tutela. Lo que sin duda haría complejo, aunque de ninguna manera imposible, generar argumentos tanto de cargo como de descargo que generen convicción en determinada autoridad, sobre los alcances de protección de un personaje, por la vía del derecho de autor.

Sin que lo anterior pretenda concluir que los derechos de autor carecen de eficacia o incluso vigencia, sino que en tratándose de personajes *latu sensu*, dada su naturaleza compleja, puede resultar que la manera de ejercer los derechos sea un tanto difícil de concretar, en función de los ámbitos que abarca la naturaleza de los mismos (psicológico, gráfico, y nominativo).

Se dice lo anterior, pues un punto importante que no debemos dejar de lado es que el acto de creación en la gran mayoría de las ocasiones es espontáneo y plasmado de la manera que mejor le parezca al autor, sin necesidad de formalismos y mucho menos tomando como requisito de acceso a la protección el mérito, destino o calidad. Siendo así, que ya sea en una obra literaria, en un dibujo, en una pintura, en un audiovisual, o en la obra que se piense, el autor cuenta con la plena libertad de plasmar a un personaje como él guste; por lo que si no es su deseo describirlo físicamente, o no es viable ponerle nombre, o simplemente por el rol que juega no puede ser descrito psicológicamente; ello no puede ser motivo para restarle vigencia a los derechos generados sobre el mismo, aun cuando en la concepción del autor, dicho personajes sí cuenta con una definición exhaustiva de cada uno de esos elementos.

Bajo ese contexto, valdría la pena cuestionarse qué ocurriría si el mencionado personaje es explotado por alguien que no tenga autorización para hacerlo, pero partiendo de la base de que el originalmente contenido en la obra no estaba reproducido físicamente, y el usado deslealmente, sí cuenta con un descripción física, el nombre es similar al del otro, y las características psicológicas son igualmente parecidas; sin duda nos enfrentaríamos a un escenario no tan claro, de difícil argumentación y comprobación, e incluso desfavorable.

Por el contrario, si ese mismo autor, cuenta con un registro ante la autoridad competente sobre ese mismo personaje, en donde ha quedado perfectamente definido cuál es su nombre, y cuáles son sus características físicas y psicológicas, consideramos que nos situaría en un escenario mucho más claro, en el que con base en esas constancias preconstituidas y validadas por la autoridad competente, por una parte, el autor podrá generar argumentos mucho más sólidos y lógicos, a la vez que el posible infractor podrá ejercer una defensa mucho más concreta y certera.

Es así, que arribamos a la primera conclusión de que la premisa de la cual debemos partir es de la protección que el derecho de autor le brinda a toda creación

consistente en un personaje ficticio o humano de caracterización que se original, y esté fijado en un soporte material; para que partiendo de esa protección, se puede acceder a la de la reserva de derechos al uso exclusiva sobre ese mismo personaje, misma que sin duda podrá incluir con mayor detalle, si es que en la propia obra no se ha hecho, cada una de las características físicas y psicológicas de aquellos; y con esto último acceder a una protección adicional a la que de origen ya se tenía por virtud del derecho autoral.

Bajo esa lógica, es que los personajes, sin necesidad de que sobre ellos exista una reserva de derechos al uso exclusivo, cuentan con la protección del derecho de autor, siempre y cuando, como ya se dijo, sean originales, y estén fijados en un soporte material. De tal forma que, el alcance de la protección que por esta vía se tenga, dependerá de la medida en que estén desarrollados y detallados en la obra. En consecuencia, si por ejemplo, un personaje forma parte de una obra literaria, y éste es plagiado, dicha violación se analizará tomando como referencia los elementos que de ese personaje están plasmados en la obra.

Es así, que la reserva de derechos, surge como una figura de la propiedad intelectual, que concreta cada uno de los elementos, en este caso de los personajes, con la finalidad de ampliar y hacer más específicos y eficaces los alcances de los derechos exclusivos que se tienen sobre ellos. Fungiendo así, como una forma de brindar protección adicional a determinadas creaciones que tal vez por la manera en que fueron creadas, requieren de una mayor concreción, para poder hacer efectivos los derechos de naturaleza exclusiva con que cuentan.

Por otro lado, también debemos tomar en cuenta que los derechos de autor son derechos fundamentales y que por tal motivo son imprescriptibles e irrenunciables, es decir, no pueden perder vigencia ni verse restringidos más que derivado de un ejercicio de ponderación que se haga respecto de otros derechos humanos, o bajo la previsión

constitucional expresa de una restricción sobre los mismos, según recientes criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Partiendo de lo anterior, es que consideramos que el hecho de que exista una figura legal que pueda generar protección de naturaleza exclusiva sobre una obra que ya es protegida por el derecho de autor, de ninguna manera debe ser visto como una suplantación o exclusión de esas prerrogativas que ya se tienen sobre la misma, sino que en nuestra opinión, como se mencionó en párrafos anteriores, simplemente constituye una forma de tutela adicional, que tiene como objetivo generar un mayor grado de eficacia en el ejercicio de las prerrogativas, a la vez que brinda mayor certeza sobre los elementos de la obra que efectivamente se están protegiendo.

Sentado lo anterior, surge la pregunta central del presente trabajo, consistente en que si de conformidad con la legislación vigente, existe la posibilidad de que una persona diversa al autor o titular de los derechos patrimoniales de una obra que implique a un personaje, registre esa misma o una similar como reserva de derechos al uso exclusivo; y que con ello, estemos ante dos titulares de derechos de naturaleza exclusiva sobre el mismo elemento; y que con ello se genere un conflicto real en el sistema.

Sin duda consideramos que ello puede ocurrir, pues de la consulta que se haga al apartado de la Ley Federal del Derecho de Autor en donde se regulan las reservas de derechos, se aprecia que no existe algún impedimento legal para su concesión que implique la existencia previa de alguna obra protegida igual o similar, exceptuando a los personajes notoriamente conocidos.

Sin embargo, consideramos que ello no genera un conflicto como tal, pues siguiendo con lo referido en párrafos anteriores, no existe razón legítima para estimar que los derechos de autor pierdan vigencia con el surgimiento de una reserva de derechos que proteja a determinada obra.

Por tanto, el hecho de que el Instituto Nacional del Derecho de Autor conceda una reserva de derechos sobre un personaje previamente creado por una diversa persona, no implica que los derechos del autor hayan perdido vigencia. Esto es, el autor contará con la posibilidad de hacer valer de manera legítima en contra del titular de la reserva cada uno de sus derechos, tanto los de contenido patrimonial, como los de contenido moral.

Siendo este punto en donde se corrobora al carácter complementario de ambas figuras, pues por una parte tenemos, que por medio de la reserva, la obra originalmente protegida se encuentra perfectamente definida en cada uno de sus elementos, dejando claro el alcance de protección; y por otra parte, el autor seguirá contando con la posibilidad de controlar las modalidades de explotación y haciendo valer sus derechos personalísimos sobre la obra, a la vez que por sí mismo podrá ejercer ambos.

Es así, que en última instancia los derechos de autor materialmente prevalecen sobre los de la reserva, y esta última se convierte en una manera más de explotar, pero destacando la certeza que genera sobre los alcances de protección de la obra en sí misma, es decir, sobre los elementos efectivamente protegidos.

En consecuencia, el titular de una reserva que no sea a la vez el autor o titular de los derechos patrimoniales de la obra que la constituye, estará siempre supeditado a la voluntad del primero; independientemente de que el autor contará con la posibilidad de anular la reserva que exista sobre su obra, por un uso constante e ininterrumpido con anterioridad a la concesión de la reserva.

Por tales razones, la segunda conclusión consiste en que la reserva de derechos, para el caso de la protección de los personajes, constituye una vía adicional con que cuentan los autores o titulares de derechos patrimoniales para acceder a una protección más concreta y en ocasiones eficaz sobre sus obras o partes de ellas, que les permite contar con

mayor certeza sobre los alcances de protección; sin que el hecho de que diversa persona adquiriera la titularidad de la reserva de derechos sobre la misma obra, implique que los derechos de autor se vean restringidos y mucho menos anulados, pues aún en este escenario, el autor o titular de derechos seguirá contando con la posibilidad de controlar la explotación que se haga por virtud de la reserva, así como de hacer valer sus derechos de naturaleza moral.



## BIBLIOGRAFÍA.

1. Antequera, Ricardo, *Derechos intelectuales y derecho a la imagen en la jurisprudencia comparada*, 1° Ed., Madrid, Reus, 2012.
2. Bercovitz, Rodrigo, (coord.), *Manual de Propiedad Intelectual*, 3ª. Ed., Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006.
3. Carrillo, Pedro, *El Derecho Intelectual en México*, 1° Ed., México, Plaza y Valdés, S.A. de C.V., 2002.
4. Colombert, Claude, *Grandes Principios del Derecho de Autor y los Derechos Conexos en el mundo*, 3° Ed., Madrid, UNESCO:CINDOC, 1997.
5. Delgado, Ruben, *Ley Federal del Derechos de Autor comentada*, 1° Ed., México, Sista, 1991.
6. Grupo Español de la AIPPI, (colección), *Estudios sobre Propiedad Industrial e intelectual y derecho de la competencia, en homenaje a Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano*, 2°Ed., Barcelona, 2005.
7. Herrera, Humberto Javier, *Iniciación al derechos de autor*, 1° Ed., México, Limusa, 1992.
8. Iglesias, César, (coord.), *Propiedad intelectual derechos fundamentales y propiedad industrial*, 1° Ed., Madrid, Reus, 2005.
9. Iglesias, César, (coord.), *Sujetos del Derechos de Autor*, 1° Ed., Madrid, Reus, 2007.
10. Jalife, Mauricio, *Novísima Recopilación Cónica de Propiedad Intelectual*, 1° Ed., México, Sista, 2008.
11. Jewell, Catherine, "Los videojuegos: arte del siglo XXI", *OMPI REVISTA*, Suiza, núm. 4, agosto de 2012, [http://www.wipo.int/wipo\\_magazine/es/2012/04/article\\_0003.html](http://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2012/04/article_0003.html)
12. Lipzyc, Delia, *Derechos de Autor y Derechos Conexos*, 1° Ed., Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía S.A., 1993.
13. Lipzyc, Delia, *Nuevos temas de derechos de autor y derechos conexos*, 1° Ed., Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía S.A., 2004.
14. Loredo, Adolfo, *Nuevo Derecho Autoral Mexicano*, 1° Ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
15. Miserachs, Pau, *La propiedad intelectual*, 1° Ed., España, Fausí, 1987.
16. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, "Gestión de la propiedad intelectual en la industria editorial de libros", *Industrial Creativas*, Suiza, núm. 868S, [http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/868/wipo\\_pub\\_868.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/868/wipo_pub_868.pdf)
17. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, "OMPI glosario de derechos de autor y derechos conexos", Suiza, núm. 816(EFS), 1980, [ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/wipo\\_pub\\_816\\_efs-ocr-sp-image.pdf](ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/wipo_pub_816_efs-ocr-sp-image.pdf)

18. Ortega, Jorge, (coord.), *Ideas, bocetos, proyectos y derechos de autor*, 1° Ed., Madrid, Reus, 2011.
19. Otero, Ignacio, y Ortíz, Miguel Ángel, *Propiedad intelectual simetrías y asimetrías entre el derecho de autor y la propiedad industrial, el caso México*, 1° Ed., México, Porrúa, 2011.
20. Pachón, Manuel, *Manual de Derecho de Autor*, 1° Ed., Bogotá, Temis, 1988.
21. Parets, Jesús, *Teoría y Práctica del Derecho de Autor*, 1° Ed., México, Sista, 2012.
22. Rangel, David, *Derecho de la propiedad industrial e intelectual*, 2° Ed., México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992.
23. Pizarro Macías, Nicolás. *El Derecho de Autor.- Temas selectos de derecho corporativo*. Facultad de Derecho. Universidad Anáhuac. Ed. Porrúa. México 2003.
24. Rogel, Carlos, (coord.), *Los límites del derecho de autor*, 1° Ed., Madrid, Reus, 2006.
25. Rogel, Carlos, *Estudios Completos de Propiedad Intelectual*, 1° Ed., Madrid, Reus, 2006.
26. Rogel, Carlos, y Serrano, Eduardo, *Manual de Derecho de Autor*, 1° Ed., España, Reus, 2008.
27. Schmidt, Luis, "Las reservas de derechos al uso exclusivo dentro del sistema mexicano de la propiedad intelectual", *El foro Órgano de la Barra Mexicana Colegio de Abogados A.C.*, México, Décima tercera Época, Tomo XVI, núm. 3, Primer Semestre 2003, <http://www.olivares.com.mx/En/Knowledge/Articles/CopyrightArticles/LasReserva sdeDerechosalusoexclusivodentrodel sistemamexivanodelaPropiedadIntelectual>
28. Serrano, Fernando, *Nueva Ley Federal del Derecho de Autor*, 1° Ed., México, Porrúa, 1998.
29. Solorio, Oscar Javier, *Derecho de la Propiedad Intelectual*, 1° Ed., México, Oxford, 2010.
30. Solorio, Oscar Javier, "La ruptura del principio de originalidad en la legislación autoral mexicana", *Revista Mexicana del Derecho de Autor*. Año IV. NÚM. 13. Julio-Septiembre 2004. P. 14.
31. Sudhindra, Nicole J. S., "La concesión de licencias de los superhéroes de Marvel", *OMPI REVISTA*, Suiza, núm. 3, agosto de 2012, [http://www.wipo.int/wipo\\_magazine/es/2012/03/article\\_0005.html](http://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2012/03/article_0005.html)
32. Uribe, Martín, *La transformación de la propiedad intelectual*, 1° Ed., Colombia, Ediciones Doctrina y Ley LTDA, 2005.
33. Vega, José Antonio, *Protección de la Propiedad intelectual*, 1° Ed., Madrid, Reus, 2002.
34. Viñamata, Carlos, *La Propiedad Intelectual*, 1ª. Ed., México, Trillas, 2000.