

515



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

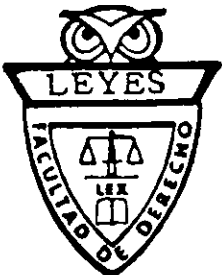
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE PATENTES, MARCAS Y DERECHOS DE AUTOR

EL DERECHO A MODIFICAR LA OBRA Y EL
DERECHO DE ARREPENTIMIENTO, DOS DERECHOS
MORALES DEL AUTOR.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
ELIZABETH SALDIVAR MENDOZA



28/727

CIUDAD UNIVERSITARIA

2000



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO UNAM.

SEMINARIO DE PATENTES, MARCAS
Y DERECHOS DE AUTOR.

México, D.F., a 28 de enero de 2000.

Señor Director General de
Servicios Escolares,
Presente.

La pasante de Derecho ELIZABETH SALDIVAR MENDOZA ha elaborado en este Seminario bajo la dirección del Doctor David Rangel Medina, la tesis titulada:

"EL DERECHO A MODIFICAR LA OBRA Y EL DERECHO DE ARREPENTIMIENTO, DOS DERECHOS MORALES DEL AUTOR".

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

A T E N T A M E N T E

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

DR. DAVID RANGEL MEDINA
DIRECTOR DEL SEMINARIO.

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

A DIOS:

Gracias te doy por permitirme llegar a este momento, por estar siempre conmigo aunque yo no me de cuenta, por no dejarme caer. Se que teniendo fe en ti y confiando en mi no habrá obstáculo que pueda detenerme.

A MIS PADRES y HERMANOS:

Les agradezco el tiempo, trabajo y esfuerzo que realizaron para que yo llegara a cumplir con mis metas, así como todo el amor, comprensión y apoyo que siempre me han brindado.

A MIS AMIGOS:

Por ser el regalo más hermoso que hubiera podido darme la vida, mi eterno agradecimiento por brindarme su amistad, escucharme y darme aliento en los momentos más duros de mi vida.

AL DR. DAVID RANGEL MEDINA:

Porque aún en momentos difíciles siempre me dedicó su tiempo y nunca me negó un consejo, por ser un excelente maestro y una magnífica persona.

**EL DERECHO A MODIFICAR LA OBRA
Y
EL DERECHO DE ARREPENTIMIENTO
DOS DERECHOS MORALES DEL AUTOR**

INDICE GENERAL

INTRODUCCION.....	1
 CAPÍTULO I DERECHOS MORALES DEL AUTOR 	
1. EL DERECHO MORAL, CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS GENERALES	4
1.1 CONCEPTO.....	5
1.2 CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO MORAL	12
2. CONTENIDO DEL DERECHO MORAL	19
2.1 DERECHO A LA DIVULGACION DE LA OBRA	19
2.2 DERECHO A LA PATERNIDAD DE LA OBRA	20
2.3 DERECHO A LA INTEGRIDAD DE LA OBRA	23
2.4 DERECHO A LA MODIFICACION DE LA OBRA Y DERECHO DE ARREPENTIMIENTO	24
2.5 DERECHO A OPONERSE A QUE SE LE ATRIBUYA UNA OBRA QUE NO ES DE SU CREACION.....	24
3. EL DERECHO MORAL Y LOS DERECHOS DE AUTOR	24
4. EL DERECHO MORAL EN LOS DERECHOS CONEXOS	26
5. EL DERECHO A MODIFICAR LA OBRA Y EL DERECHO DE ARREPENTIMIENTO, DOS FACULTADES QUE FORMAN PARTE DEL ASPECTO MORAL DE LOS DERECHOS DE AUTOR	26
6. ANTECEDENTES DEL DERECHO A MODIFICAR LA OBRA Y DEL DERECHO DE ARREPENTIMIENTO EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA	29
7. ANTECEDENTES DEL DERECHO A MODIFICAR LA OBRA Y DEL DERECHO DE ARREPENTIMIENTO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA	31
7.1 CÓDIGO CIVIL DE 1928	31
7.2 LEY FEDERAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR DE 1947	32
7.3 LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR DE 1956	34
7.4 MODIFICACIONES DE 1963 A LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR DE 1956	36
7.5 LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR DE 1996	37
8. ANTECEDENTES DEL DERECHO A MODIFICAR LA OBRA Y DEL DERECHO DE ARREPENTIMIENTO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES	37
8.1 EL CONVENIO DE BERNA	39
8.2 LA CONVENCION DE LA HABANA DE 1928	40
8.3 EL SEGUNDO TRATADO DE MONTEVIDEO DE 1939	40
8.4 LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE EL DERECHO DE AUTOR EN OBRAS LITERARIAS, CIENTÍFICAS Y ARTÍSTICAS FIRMADA EN WASHINGTON EL 22 DE JULIO DE 1946	41
8.5 EL ACTA DE BERNA (1886)	41
8.6 LA REVISIÓN DE ROMA (1928)	42
8.7 LA REVISIÓN DE BRUSELAS (1948)	43
8.8 LA REVISIÓN DE ESTOCOLMO (1967)	45
	46

CAPÍTULO II
EL DERECHO A MODIFICAR LA OBRA Y SU REGULACIÓN EN
LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

1. CONCEPTO DEL DERECHO A MODIFICAR LA OBRA	48
2. CONTENIDO DEL DERECHO A MODIFICAR LA OBRA	49
3. PRESUPUESTOS DE MODIFICACIÓN DE LA OBRA	51
4. SUJETOS QUE PUEDEN REALIZAR LA MODIFICACIÓN DE LA OBRA CONFORME A LA LEY	60
4.1 OBRAS EN COAUTORÍA	61
5. APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE MODIFICACIÓN DE LAS OBRAS DESPUÉS DE FALLECIDO SU AUTOR	65
6. LÍMITES AL EJERCICIO DE LA FACULTAD DE MODIFICAR UNA OBRA	66

CAPÍTULO III
EL DERECHO A MODIFICAR LA OBRA, EN OTROS PAÍSES

1. BRASIL	72
2. NICARAGUA	73
3. PARAGUAY	74
4. PERÚ	74
5. POLONIA	75
6. PORTUGAL	76
7. ITALIA	77
8. VENEZUELA	77
9. JAPÓN	78
10. COLOMBIA	79
11. ESPAÑA	79

CAPÍTULO IV
REGULACIÓN JURÍDICA DEL DERECHO DE ARREPENTIMIENTO
Y
LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE SU EJERCICIO

1. CONCEPTO DEL DERECHO DE ARREPENTIMIENTO	81
2. CONTENIDO DEL DERECHO DE ARREPENTIMIENTO	83
3. SUJETOS QUE PUEDEN EJERCER EL DERECHO DE ARREPENTIMIENTO	86
4. APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE RECTIFICACIÓN DE LAS OBRAS DESPUÉS DE FALLECIDO SU AUTOR	87
5. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DEL DERECHO DE ARREPENTIMIENTO	89
6. LÍMITES AL EJERCICIO DEL DERECHO DE ARREPENTIMIENTO	93
7. CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE SE GENERAN CON MOTIVO DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE ARREPENTIMIENTO	96
8. ARTÍCULO 21, FRACCIÓN V DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR, FUNDAMENTO LEGAL DEL DERECHO DE ARREPENTIMIENTO	97

**CAPÍTULO V
EL DERECHO DE ARREPENTIMIENTO EN OTROS PAÍSES**

1. ALEMANIA	99
2. COLOMBIA	99
3. EGIPTO	100
4. EL SALVADOR	100
5. ESPAÑA	101
6. FRANCIA	104
7. ITALIA	106
8. LIBIA	107
9. POLONIA	107
10. PORTUGAL	108
11. URUGUAY	108
12. VENEZUELA	109

**CAPÍTULO VI
EL DERECHO DE ARREPENTIMIENTO Y SU APLICACIÓN EN OTRAS
OBRAS PROTEGIDAS DIFERENTES DE LA LITERARIA**

1. EL DERECHO A MODIFICAR LA OBRA Y EL DERECHO DE ARREPENTIMIENTO EN LAS OBRAS MUSICALES	112
2. EL DERECHO A MODIFICAR LA OBRA Y EL DERECHO DE ARREPENTIMIENTO EN OBRAS PICTÓRICAS	114
3. EL DERECHO A LA MODIFICACIÓN DE LA OBRA Y EL DERECHO DE ARREPENTIMIENTO EN OBRAS ESCULTÓRICAS	118
4. ESTUDIO DE LA DOCTRINA Y DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA	119

**CAPÍTULO VII
LA FALTA DE REGLAMENTACIÓN DEL DERECHO A MODIFICAR LA OBRA
Y DEL DERECHO DE ARREPENTIMIENTO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA
Y LOS CONFLICTOS QUE SE SUSCITAN CON MOTIVO DE LA MISMA**

1. QUÉ APLICABILIDAD DEL DERECHO A MODIFICAR LA OBRA Y DEL DERECHO DE ARREPENTIMIENTO SEÑALA LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR	121
2. CÓMO SE DARÍA SOLUCIÓN A LOS SIGUIENTES CONFLICTOS	122
2.1 CONFLICTO DE INTERESES ENTRE EL DERECHO DE PROPIEDAD DEL DUEÑO DEL SOPORTE EN QUE ESTA MATERIALIZADA LA CREACIÓN Y EL DERECHO DE MODIFICACIÓN Y DE ARREPENTIMIENTO DEL CREADOR	122
2.2 CONFLICTO DE INTERESES ENTRE EL EMPRESARIO, EN UN CONTRATO DE REPRESENTACIÓN ESCÉNICA Y EL DERECHO DE MODIFICACIÓN Y DE ARREPENTIMIENTO DEL AUTOR DE LA OBRA	124
2.3 CONFLICTO DE INTERESES ENTRE EL PROPIETARIO DE UN INMUEBLE EN DONDE ESTA PLASMADA LA OBRA Y EL DERECHO A LA MODIFICACIÓN DE LA OBRA Y EL DERECHO DE ARREPENTIMIENTO, AMBOS SON DERECHOS QUE TIENE EL AUTOR	126
CONCLUSIONES	128
BIBLIOGRAFÍA	132

INTRODUCCION

Los derechos de autor están conformados por dos aspectos: el moral y el patrimonial. El aspecto patrimonial es aquel que faculta al autor para poder explotar su obra en la forma en que lo juzgue conveniente y de este modo obtener un beneficio económico. Este aspecto incluye principalmente el derecho de publicar, reproducir y distribuir sus obras, así como la facultad de autorizar o prohibir la comunicación pública, la transmisión o la radiodifusión. Estos derechos pueden ser ejercitados por los autores o por terceras personas ya que se pueden ceder. A diferencia de los derechos pecuniarios los derechos morales no tienen esa característica ya que son inalienables, es decir, no se pueden ceder. Sin embargo los derechos patrimoniales o económicos tienen gran repercusión en el ejercicio de algunas de las prerrogativas de carácter moral, como son el derecho a la modificación de la obra y del derecho de arrepentimiento, motivos de esta tesis. Esto debido a que los conflictos se pueden presentar cuando los autores pretenden ejercitar su derecho moral pero los derechos patrimoniales han sido cedidos a terceros, entonces aparece la confrontación de derechos.

Para poder abordar el tema principal de esta trabajo primero veremos qué es el derecho moral, cuáles son sus características principales, cómo esta integrado, cuál ha sido su desarrollo a través de la historia tanto en

México como en el extranjero. Una vez que conozcamos el contenido del derecho moral, iniciaremos el estudio de las dos prerrogativas que integran esta investigación: el derecho a la modificación de la obra y el derecho de arrepentimiento.

En los capítulos segundo y tercero analizaremos todo lo concerniente al derecho a la modificación de la obra, su concepto, contenido, presupuestos de ejercicio, limitaciones y todas sus características principales. Veremos lo que al respecto establece la doctrina y la legislación en México y en otros países.

En los capítulos cuarto y quinto, haremos un análisis similar al anterior pero teniendo como objeto de estudio todo lo referente al derecho de arrepentimiento, donde además señalaremos las consecuencias jurídicas que se pueden generar con motivo del ejercicio de éste derecho.

En el capítulo sexto expondremos como es que la Ley Federal del Derecho de Autor no contempla ninguna disposición específica que señale como ejercitar el derecho de arrepentimiento en ningún tipo de obras. Veremos lo referente a la obra musical, pictórica y escultórica; además de un estudio comparado de la doctrina y legislación española. Demostraremos como la falta de normatividad provoca que el autor al ejercitar su derecho de

arrepentimiento ocasione la aparición de conflictos que no encuentran solución en la LFDA ni en su reglamento.

Por último, en el capítulo séptimo señalaremos algunos conflictos que se podrían presentar con motivo del ejercicio del derecho a la modificación de la obra y del derecho de arrepentimiento, y la forma de solucionarlos tomando en consideración aspectos legales de otra legislación. Esto puede darnos la pauta para incluir en nuestra LFDA disposiciones propias que nos permitan equilibrar los derechos de los autores y de los adquiridos por terceros.

CAPITULO I

DERECHOS MORALES DEL AUTOR

1. Derecho moral, concepto y características.

El derecho moral, fue prácticamente desconocido en la antigüedad, sólo se reconocía el derecho de paternidad que tiene un autor sobre su obra, es decir, el derecho de ostentarse como creador de la misma y hacerlo del conocimiento de los demás. No se le reconocía ningún otro derecho de carácter moral. Desde que se reconoció el derecho intelectual se le dio mayor importancia al aspecto pecuniario que al moral, así se instituyó, por ejemplo, el sistema del privilegio, el cual apareció en la edad media y consistía en que el Estado otorgaba a los autores una licencia para imprimir sus libros por tiempo determinado, dando con esto la oportunidad a los autores de obtener un beneficio económico de la explotación de su obra, de ahí que autores como Stromholm sostengan que "el derecho moral no ha franqueado el umbral del dominio jurídico hasta que no se ha desarrollado un mínimo de protección para los intereses patrimoniales de los autores."¹

Por lo cual José Antonio Vega Vega concluye que la regulación del derecho de autor ha estado condicionada siempre a la defensa de la esfera pecuniaria.²

¹ Vega Vega, José Antonio, Derecho de autor, Ed. Tecnos, España, 1990, p. 115.

² Idem.

Afortunadamente esto ha cambiado y la doctrina más reciente y las modernas legislaciones le dan mayor importancia al contenido moral de los derechos de autor, por considerar que protege intereses superiores al meramente pecuniario.³ Estamos de acuerdo con Pérez de Ontiveros al señalar que desde no hace mucho tiempo se venía proclamando la necesidad de contar con una legislación adecuada que garantice el ejercicio de las prerrogativas derivadas de la creación de las obras artísticas, literarias y científicas más íntimamente ligadas con la persona del autor.⁴

1.1 Concepto.

El término de derecho moral se utilizó por primera vez en 1892 por André Morillot,⁵ en Francia, ese mismo año nació también su concepción moderna al declarar los tribunales de ese país que "existe para el artista un interés más precioso, el de la reputación", con esta declaración están reconociendo la existencia de intereses superiores al meramente pecuniario; así también declararon los tribunales que la integridad de la obra debía respetarse aún después de su cesión total; o que, a pesar de la

³ Antequera Parilli, Ricardo, Consideraciones sobre el derecho de autor, Ed. , Buenos Aires, 1977. p. 98.

⁴ Pérez de Ontiveros Baquero, Carmen, Derecho de autor: la facultad de decidir la divulgación, Ed. Civitas, S.A., Primera Edición, Madrid, España, 1993, p. 42.

⁵ Pachón Muñoz, Manuel, Manual de derecho de autor, Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia, 1988, p.p. 57-58.

transmisión más absoluta sobre "la propiedad" de la obra, el autor no abandonaba su derecho a corregirla.⁶

En el aspecto doctrinal hubo grandes aportaciones para determinar el contenido del derecho moral, autores franceses como Renouard o Blanc abordan en su obra la necesidad de darle una protección a los intereses personales de los autores, concientizándolos sobre la importancia de introducir al ámbito del derecho moral, aspectos como son el derecho del autor a comunicar la obra, el derecho al respeto de la obra y el derecho a que se le reconozca su paternidad. En ese momento no fueron reconocidos otros derechos, que también forman parte del derecho moral, pero que su inclusión fue mucho más tardía, como son el derecho de modificación de la obra y el derecho de arrepentimiento o de retirada de la obra del comercio. Derechos que son objeto de esta tesis.

Otro gran aportador doctrinal es el filósofo Kant, a quien muchos autores consideran el padre del derecho moral y, sin cuya aportación, aseguran, no se podría hablar actualmente de derecho moral. Este autor señalaba que: "el libro es como un discurso del autor al público, entendiendo que este discurso le pertenece exclusivamente y por tanto es un derecho inherente a su propia persona, a la vez de admitir la inalienabilidad de tal derecho."⁷ Con esta consideración Kant da al derecho

⁶ Citado por Antequera Parilli, Ricardo. Nuevo régimen del derecho de autor en Venezuela. Autoralex, Venezuela, 1994, p. 209.

⁷ Citado por Pérez de Ontiveros Baquero, Op. Cit. p. 37.

moral una de sus características más importantes, como lo es la inalienabilidad.

A pesar de las concepciones dadas por los autores antes señalados, legalmente es hasta 1928, en la revisión que se le realizó en Roma al Convenio de Berna, que se consagra expresamente el derecho moral, al introducir el art. 6 bis que dice: "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".⁸

Como podemos ver se le dio un reconocimiento a derechos distintos de los que se venían protegiendo, derechos de diferente naturaleza, que ahora conocemos como derechos morales, pero que en aquel entonces carecían de concepción alguna, lo cual causó que incluso los doctrinarios de los derechos de autor de la época no se pusieran de acuerdo sobre el concepto que se debe utilizar para señalar las facultades no patrimoniales que tiene un autor sobre su obra, hecho que se remonta hasta la actualidad.

Algunos autores han manifestado su opinión al respecto y han propuesto conceptos como "**derecho de paternidad**" dado por Ascarelli.⁹

⁸ OMPI, Guía del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, acta de París, 1971, Ginebra 1978, p. 45.

⁹ Antequera Parilli, Ricardo. Nuevo régimen del ... p. 210.

Comentario: esta denominación es insuficiente pues sólo nombra uno de los derechos y no toma en cuenta la totalidad de los que deben ser protegidos. Ya que un autor no sólo tiene el derecho de que se le reconozca como el creador de una obra sino todos aquellos derechos que lo lleven a lograr que esa obra sea respetada en todos los aspectos imaginables que haya.

Otra denominación es la de "**derecho personal**" dada por Stolfi.¹⁰

Comentario: Estamos de acuerdo con la opinión de Antequera Parilli, quien señala que dicha definición "es equívoca, pues parece que se tratara de un derecho de la personalidad, no obstante que, las facultades extra-patrimoniales del derecho intelectual no constituyen un derecho autónomo y de naturaleza propia, sino que forman parte de un solo derecho con un doble contenido".¹¹

La expresión "**derecho moral**", heredada de la lengua francesa, es la que más países han acogido, aunque ha sido muy criticada, llegando a considerarla como "una denominación inexpresiva, ambigua y hasta desorientadora, pues todo derecho debe ser moral o , de lo contrario, entraña una proposición herética, cual sería la de admitir que en materia de "Propiedad Intelectual" hay derechos que no son morales, es decir, que son inmorales".¹² Sin embargo, Lasso de la Vega señala que la expresión "**derecho moral**", nada tiene que ver con la moral, amoralidad ni

¹⁰ Idem.

¹¹ Antequera Parilli, Consideraciones sobre..., p. 99.

¹² Antequera Parilli, Nuevo régimen del... p. 210.

inmoralidad del autor,¹³ sino con las facultades de orden personal que vinculan al hombre con su creación intelectual.¹⁴ Independientemente de la definición que se le da a ese otro contenido de los derechos de autor es acertado apoyar la opinión de tratadistas como Rangel Medina, que han señalado que aunque el término "derecho moral" no sea el más idóneo, sería aventurado ensayar una denominación más adecuada, que en el momento presente resultaría perjudicial por la raigambre adquirida en la doctrina y los textos nacionales.¹⁵

Por lo que respecta a las definiciones de lo que es el derecho moral hago mención de que existen un sinnúmero de ellas, de las cuales sólo citaré algunas.

Para Gorguettes D'Argoeuves¹⁶ es "el derecho para el autor de crear y hacer respetar su pensamiento, manifestado en su obra artística y literaria".

Para Stroholm¹⁷ "el derecho moral sería aquel que tiende a proteger los intereses de orden moral, espiritual y personal de los autores".

¹³ Antequera Parilli, Consideraciones sobre... p. 99.

¹⁴ Antequera Parilli, Nuevo régimen del... p. 210.

¹⁵ Rangel Medina, David, Derecho de la propiedad industrial e intelectual, 2da. edición, Ed. UNAM, México, 1992, p. 103.

¹⁶ Citado por Pérez de Ontiveros Baquero, op. cit. p. 37.

¹⁷ Idem.

Para Ulmer¹⁸ es "el principio según el cual los autores pueden siempre reclamar la protección del Derecho para defensa de sus intereses legítimos de orden no patrimonial".

Piola Caselli¹⁹ dice que "el derecho moral es en sustancia un medio de defensa jurídica del autor contra el público, para garantizar algunos especiales intereses personales que el derecho exclusivo de publicación y reproducción no siempre pueden tutelar .

En opinión de Isidro Satanowsky²⁰ "es el que permite al autor crear la obra y hacerla respetar, defender su integridad en la forma y el fondo". Señala también que "es la faz del derecho intelectual que concierne a la tutela de la facultad creadora del individuo autor, iniciador de la obra como entidad propia.

José Antonio Vega Vega²¹ lo entiende como "aquel derecho que representa la prolongación de la intimidad del autor y la manifestación de su genio creador, por lo que al ser protegidos se están tutelando valores éticos, espirituales, psíquicos y personales que pueden traducirse en intereses subjetivos inconmensurables".

¹⁸ Idem.

¹⁹ Idem.

²⁰ Satanowsky, Isidro. Derecho intelectual, Editora Argentina, Buenos Aires, 1954, p. 509.

²¹ Vega Vega, José Antonio, op. cit. p. 115.

Michaélides-Nonaros²² señala el contenido del derecho moral para dar una definición del mismo y manifiesta que "el derecho moral es el derecho del autor de crear; de presentar o no su creación al público bajo una forma elegida por él de disponer de esta forma someramente y de exigir de todo el mundo el respeto de su personalidad, en tanto que ésta se haya ligado a su cualidad de autor".

HungVaillan²³ lo define como " el conjunto de derechos de orden no-patrimonial que vinculan al autor con su creación, aun después de haber cedido los derechos de orden patrimonial, y aún después de haber enajenado el objeto material al cual su obra se encuentra incorporada".

Antequera Parilli²⁴ dice que en su opinión es "el conjunto de facultades atribuidas al creador de una obra del ingenio, cuyo ejercicio se dirige a tutelar su cualidad de autor y la integridad de la creación de su espíritu."

Desafortunadamente la doctrina de nuestro país no ha aportado un concepto al respecto y nuestra legislación, no obstante contener un capítulo dedicado a los derechos morales , no aporta ninguna definición de los mismos.

²² Citado por Antequera Parilli, Consideraciones sobre... p. 100.

²³ Idem.

²⁴ Idem.

1.2 Características del derecho moral.

El derecho moral tiene ciertas características que lo identifican, siendo varias de ellas aceptadas por la doctrina y la legislación de diferentes países. En México (artículos 18 y 19 de la LFDA) esas características son las siguientes:

a). Perpetuidad.

Los derechos morales son perpetuos, quiere decir, que duran toda la vida del autor y llegan a transgredir su muerte. Su ejercicio y estudio debe ser distinto según se trate del período de la vida del autor o tras su muerte. Mientras el autor viva él será el único que tendrá la facultad de ejercer el derecho moral contenido en sus obras. Una vez muerto no se extingue su derecho, éste se prolonga en el tiempo y su protección queda sujeta a aquellas personas que sean designadas por el autor herederos por testamento o por ley, y en último caso, cuando no se presentare ninguno de los supuestos antes mencionados, será el Estado el obligado a vigilar el cumplimiento de dicho derecho. En ese sentido, algunos textos nacionales consagran expresamente el carácter perpetuo del derecho moral, al menos en lo que se refiere al respeto a la paternidad del autor y a la integridad de su obra (v.gr.: Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, España, México, Perú y República Dominicana). En otros, esa perpetuidad está

referida exclusivamente a la de exigir el respeto a la paternidad del autor (v.gr.: Brasil); y en un tercer grupo se ubican aquellas leyes en que aparece implícita cuando los atentados a la integridad, una vez que la obra ha pasado al dominio público, pueden ser atacados por la autoridad designada en el propio texto legal (v.gr.: Argentina, Cuba, Portugal).²⁵ Por lo que la protección y reconocimiento de esta característica será conforme lo señale la legislación de la nación de que se trate.

Como pudimos ver, el derecho moral sobrevive al autor; pero sólo bajo sus formas o aspectos negativos: la defensa a la integridad o respeto de la obra y derecho a la paternidad.²⁶ El derecho a modificar la obra y al derecho de arrepentimiento, aunque son derechos de tipo moral, no tienen la característica de la perpetuidad, por ser de carácter exclusivo, es decir, que se trata de facultades que sólo el autor puede ejercitar, por lo que al fallecer éste, dichas facultades quedan extinguidas.

b). Irrenunciabilidad.

Los derechos morales no son susceptibles de renuncia, un autor no puede renunciar a ser el creador de una obra artística, incluso después de haber cedido los derechos de explotación sobre su obra, ésta debe seguir

²⁵ Antequera Parilli, Nuevo régimen del... p. 213.

²⁶ Vega Vega, op. cit. p. 116.

figurando como un producto de su creación y además se debe de respetar en su integridad, lo que significa que no se podrá modificar sin su previo consentimiento.

Es muy claro que si un autor celebra un contrato en el cual se obliga a no defender su calidad de creador de la obra o a no oponerse a las modificaciones que el cesionario de los derechos de explotación pretenda realizarle a su obra, dicho contrato carecerá de validez, puesto que la ley le concede esta protección. Esto se aplica a todos los derechos morales del autor, reconocidos por la ley. Aunque resulta una limitante a su voluntad de contratar, dicha limitación es en su beneficio y lo protege de poner en riesgo sus obras en manos de personas que sólo buscan la forma de obtener una ganancia económica sin tomar en cuenta ningún otro interés que no sea el suyo.

No obstante lo anterior hay legislaciones que contemplan la posibilidad de que un autor renuncie a su derecho moral, la Ley sobre el Derecho de Autor de Paquistán (31-5-62) establece que el titular del Derecho de Autor puede renunciar a todos o a cualquiera de los derechos referentes en la obra, por medio de notificación cursada al Registrador del Derecho de Autor, tras lo cual, tales derechos, dejarán de existir a partir de la fecha de la notificación (artículo 17).²⁷ Esta situación permite que el autor pueda, en circunstancias desfavorables para él, renunciar a sus prerrogativas morales, lo cual es muy factible en la actualidad por el gran poder que tienen las

²⁷ Antequera Parilli, op. cit. p. 104.

empresas que se dedican a la explotación de los derechos autorales en distintos medios, a quienes les interesa más el beneficio económico que pueden adquirir con las obras que el contenido moral que tengan las mismas, y cuando ven que alguna de estas facultades estorban en sus propósitos mercantiles no se tientan el corazón para pasar por encima de ellas; por lo tanto, la ley debe prever esta situación y no acentuarla regulando casos en que puedan ser cedidos dichos derechos de carácter moral, es su obligación velar por ello, ya que esto representa el interés general, porque la cultura de un país es importante para todos.

c). Inalienabilidad.

Esta característica tiene íntima relación con la anterior y hasta se podrían confundir. Lo inalienable es aquello que no es susceptibles de enajenarse, lo que nos lleva a afirmar que los derechos morales no se pueden vender ni ceder, por lo tanto un creador no puede vender su calidad de autor, ni puede negociar el derecho de deformar, modificar o destruir sus obras. No obstante, hay la posibilidad de ceder alguna de las facultades del derecho moral, por ejemplo, la Ley Venezolana permite como un caso de excepción, la cesión del derecho de divulgación (artículo 29) así, el autor puede constituir un usufructo de su derecho, ya sea por actos entre vivos o por disposición de última voluntad, que implica la autorización del constituyente del usufructo para divulgar la obra y, salvo pacto en contrario,

para decidir acerca del modo de hacer la divulgación eventual. Sin embargo, no se trata de una cesión del derecho moral sino de la autorización para ejercer una de sus facultades.²⁸ En México la LFDA vigente permite que la persona física o moral que comisione la producción de una obra o que la produzca con la colaboración remunerada de otras, tenga la facultad de divulgar la obra (artículo 83). Así mismo, cuando la obra sea realizada como consecuencia de una relación laboral, establecida a través de un contrato individual de trabajo que conste por escrito, el empleador podrá divulgar la obra sin autorización del empleado (artículo 84). Estos dos casos son muy específicos y son por disposición de ley, por lo que en los demás casos no existe la posibilidad de que el autor enajene sus facultades morales. El autor, al conceder a terceros el derecho de explotación sobre su obra, conserva siempre sus derechos morales, incluso cuando haya enajenado el objeto material en el cual la obra se encuentra incorporada, hay que señalar, que en este último caso su derecho puede verse limitado por determinadas circunstancias y por la naturaleza de la obra.

La Ley mexicana señala que el autor puede explotar de manera exclusiva sus obras o autorizar a otros su explotación, en cualquier forma y dentro de los límites que establece la misma ley y **sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales** (artículo 24). También indica que es una infracción celebrar un contrato que tenga por objeto la transmisión de

²⁸ Ibid., p. 102.

derechos de autor en contravención a lo dispuesto por la presente ley (artículo 229, fracción I).

La inalienabilidad es la nota más característica de los derechos personales que los diferencia radicalmente de los patrimoniales que, por regla general son transmisibles *inter vivos*.²⁹

d). Imprescriptibilidad.

Determina que el derecho moral de un autor puede ser ejercido por él en cualquier momento de su vida, e incluso después de su muerte, por sus herederos o por el Edo., sólo en aquellas facultades que determine la ley.

La imprescriptibilidad del derecho moral del autor representa la garantía de que el titular no puede nunca perderlo por el no uso.³⁰

Una vez que fallece un autor se presenta la posibilidad de que sus herederos, por testamento o por ley, ejerzan algunas de las facultades comprendidas por el derecho moral, pero siempre será en carácter de defensa, es decir, vigilando que se respete su nombre, la divulgación, la integridad de su obra; otras facultades no serán susceptibles de ello, como es el caso del derecho a modificar la obra y el derecho de arrepentimiento o

²⁹ Espín Canovas, Diego, Las facultades del derecho moral de los autores y artistas, Primera edición, Editorial Civitas, Madrid, España, 1991, p.p. 56-57.

³⁰ *Ibid.*, p. 117.

retirada de la obra del comercio, ya que estas facultades son exclusivas del autor y mueren con él.

e). Inembargabilidad.

El derecho moral no tiene un contenido pecuniario, es algo espiritual y que sólo tiene que ver con los sentimientos e ideales del autor, es algo muy personal, por lo que no puede ser embargado, ni debe ser representativo de ningún título mercantil por parte de los acreedores del autor. Por ejemplo, el acreedor de un autor no puede divulgar su obra con propósito de obtener un lucro, ya que este derecho sólo le pertenece al autor y sólo a él le corresponderá ejercerlo.

Nuestra legislación, a través de la Ley Federal del Derecho de Autor, concretamente en los artículos 18 y 19, reconoce y protege el derecho moral de los autores al señalar que: el autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación y que el derecho moral se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable.

Así mismo el artículo 20 de la misma ley señala que: "Corresponde el ejercicio del derecho moral, al propio creador de la obra y a sus herederos. En ausencia de éstos, o bien en caso de obras del dominio público,

anónimas o de las protegidas por el Título VII de la presente Ley, el Estado los ejercerá ..., siempre y cuando se trate de obras de interés para el patrimonio cultural nacional ".

2. Contenido del derecho moral.

El derecho moral entraña diversas facultades:

2.1 Derecho a la divulgación de la obra.

Este derecho consiste en la facultad que tiene el autor para decidir el momento y la forma en que dará a conocer su obra al público, entendiendo esta comunicación como algo generalizado y no confundiéndola con la simple muestra que pueda hacer de la obra en su entorno familiar, ya que ésta no se considera como divulgación. También hay que tener cuidado en no confundir la divulgación con la publicación, pues aunque la primera sea la consecuencia de la segunda no son lo mismo.

La divulgación consiste en hacer del conocimiento del público la existencia de una obra, el ejercicio de esta facultad le corresponde al autor, con las excepciones establecidas la LFDA vigente (que determinan la posibilidad de que la persona física o moral que comisione la producción de una obra o que la produzca con la colaboración remunerada de otras, tenga la facultad relativa a la divulgación; asimismo aquella persona que emplee a

otra a través de un contrato individual de trabajo por escrito, a falta de pacto en contrario, podrá divulgar la obra sin autorización del empleado). Una vez muerto el autor, este derecho le corresponderá a sus herederos (artículo 21, último párrafo, de la LFDA vigente).

La publicación, por su parte, engendra el acto de reproducir dicha obra y hacerla accesible al público de modo que éste pueda adquirirla.³¹ Este supuesto queda regulado por el capítulo correspondiente a los derechos patrimoniales.

La ley mexicana (artículo 21), al igual que la venezolana y la española, coloca a la facultad del autor de dar o no a conocer su obra, como el primero de los derechos de orden moral, lo que hace decir a Espín Canovas que es un derecho primario, en el sentido de que es la base de los otros y que el autor puede ejercerlo desde el primer momento, una vez creada la obra.³²

2.2 Derecho a la paternidad de la obra.

El autor tiene el derecho de que se le reconozca como el creador de una obra y eso es lo que protege el derecho de paternidad. Dentro de esta facultad el autor tiene dos posibilidades:

- a) Permanecer en el anonimato, es decir, que divulgue una obra suya

³¹ Ley federal del derecho de autor de 1996. Artículo 16, fracciones I y II.

³² Citado por Antequera Parilli, Consideraciones sobre... p. 214.

sin dar a conocer su identidad.

b) Divulgar su obra bajo un seudónimo o bajo su propio nombre.

El autor puede divulgar la obra usando un seudónimo, es decir, un nombre falso a través del cual ocultará su nombre verdadero o bien puede utilizar éste.

El autor tendrá siempre ese derecho, no importando las razones que tenga para dar a conocer o no su nombre. Este derecho es irrenunciable y perpetuo. Nuestra LFDA reconoce este derecho en su artículo 21, fracción II, donde señala que : los titulares de los derecho morales podrán en todo tiempo 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. Además establece lo aplicable para la protección de aquellas obras divulgadas bajo seudónimo o anonimato, es decir, señala quién será la persona que tenga la posibilidad de ejercitar el derecho moral, es obvio que le corresponde al autor, pero si se desconoce su identidad entonces ¿a quién corresponderá?. El artículo 77, determina en su segundo párrafo que: "respecto de las obras firmadas bajo seudónimo o cuyos autores no se hayan dado a conocer, las acciones para proteger el derecho corresponderán a la persona que las haga del conocimiento público con el consentimiento del autor, quien tendrá las responsabilidades de un gestor, hasta en cuanto el titular de los derechos no comparezcan en el

juicio respectivo, a no ser que existiera convenio previo en contrario. La inclusión de este artículo es un acierto para lograr una mayor protección de una de las facultades más importantes del autor, como lo es la paternidad de la obra.

Existen legislaciones que establecen la facultad de ejercitar esta prerrogativa del derecho moral al editor de la obra, pero recordemos que no todas las obras son de carácter literario; ¿qué sucede con las que son de carácter artístico o plástico?. La incorrecta regulación de este supuesto coloca al autor en un estado de desamparo, cuando se llegan a presentar circunstancias inesperadas que lo obligan al ejercicio de los derechos morales o patrimoniales, donde se necesita que él intervenga o alguien que lo represente. Si el autor permanece en el anonimato y no se trata de obras literarias o susceptibles de editarse, ¿cómo tendrá acceso a proteger sus derechos de ser reconocido como el creador de una obra?

Por otra parte, nuestra ley también sanciona la omisión que se cometa de esta facultad y en el artículo 229 indica que: son infracciones en materia de derecho de autor el publicar una obra, estando autorizado para ello, sin mencionar en los ejemplares de ella el nombre del autor, traductor, compilador, adaptador o arreglista. Este artículo protege tanto los derechos de un autor primigenio como los de un autor derivado.

2.3 Derecho a la integridad de la obra.

Este derecho consiste en la facultad que tiene el autor para oponerse a toda deformación, modificación, o mutilación que se le pretenda hacer a su obra. Desde el momento en que divulga la obra, y aún antes de ello, ésta no puede ser modificada sin su consentimiento, independientemente que exista un contrato de cesión con fines de explotación por algún medio (artículo 45, LFDA), pues el adquirente de los derechos patrimoniales del autor no puede invadir la esfera de los derechos morales que son inherentes a él, podrá explotar la obra y obtener un beneficio con ella, pero en ningún momento tendrá la facultad de atentar contra su integridad, de nombrarse autor de la misma, ni de realizarle cualquier alteración, sin consentimiento expreso del autor (artículo 21, fracción III LFDA).

La ley mexicana permite que en ciertos casos, como lo es cuando la obra sea producida con la colaboración remunerada de otras personas, que el ejercicio del derecho a la integridad de la obra sea llevada a cabo por la persona física o moral que contrató esos servicios, al igual que en el derecho a la divulgación (artículo 83, LFDA).

La misma ley establece la posibilidad de limitar este derecho en obras arquitectónicas, al señalar en su artículo 92 que: "Salvo pacto en contrario, el autor de una obra de arquitectura no podrá impedir que el propietario de ésta le haga modificaciones, pero tendrá la facultad de prohibir que su nombre sea asociado a la obra alterada"

2.4 Derecho a la modificación de la obra y derecho de arrepentimiento.

Estos derechos son objetivo principal de esta tesis por lo que se analizarán con amplitud más adelante.

2.5 Derecho a oponerse a que se les atribuya una obra que no es de su creación.

El autor se puede oponer a que una obra realizada por otra persona le sea atribuida a él con el propósito de obtener un lucro a expensas de la fama o renombre que haya logrado el autor con sus creaciones. Así mismo, cuando una obra suya haya sido modificada sin su consentimiento y a la cual se le haya cambiado la esencia que le dio origen, dejándola irreconocible, el autor tendrá el derecho de no reconocer esa obra como producto de su creación y por lo tanto de oponerse a que esa obra le sea atribuida a él (Por ejemplo, en la obra de arquitectura). Esta facultad es reconocida por el artículo 21 fracc. VI de la LFDA.

3. *El derecho moral y los derechos de autor.*

El derecho de autor es una rama del derecho civil, pero una rama independiente, autónoma, con características propias y naturaleza sui generis. Es un solo derecho provisto de dos aspectos: el moral y el

patrimonial, siendo el primero de ellos el centro de nuestro estudio y del cual parte el desarrollo de esta tesis. El derecho moral es el que le da origen al derecho patrimonial o pecuniario, pues es el principio de toda la protección que tiene una obra y aunque el aspecto patrimonial de los derechos de autor siempre tuvo un privilegio históricamente determinado, derechos de autor siempre tuvo un privilegio históricamente determinado, pues fue reconocido y protegido antes que el aspecto moral, al que incluso ni siquiera contemplaban, es la creación de la obra la que da origen a ambos aspectos de un mismo derecho, siendo el moral el más importante ya que será el que velará siempre por la conservación de la obra en su integridad.

Afortunadamente en la actualidad se le da prioridad al aspecto moral de los derechos de autor sobre su aspecto pecuniario, del cual no se descuida su regulación y protección pues hay que recordar que este aspecto es el que le da a los autores la posibilidad de tener una vida digna, económicamente hablando, mientras que el aspecto moral los protege en su integridad como personas, al proporcionarles el arma con la cual podrán defender su creación, la cual lleva intrínseca todos los ideales y sentimientos que quisieron manifestar al mundo al momento de crearla.

Así pues el derecho de autor es "el conjunto de facultades que corresponden al autor por el hecho de haber realizado una obra intelectual,

que le confieren la posibilidad de ser dueño del destino de su creación y de obtener aquellos beneficios económicos que su explotación acarree, impidiendo cualquier tipo de defraudación de que pudiera ser objeto".³³ Concluimos que el derecho moral es uno de los aspectos del derecho de autor.

4. El derecho moral en los derechos conexos.

Paralelamente a los derechos de autor existen los derechos conexos o afines (dentro de las prerrogativas que protegen éstos derechos está el aspecto moral). Como su nombre lo indica, estos derechos tienen cierta similitud o afinidad con los derechos de autor, tanto en el aspecto moral como en el patrimonial (los artistas intérpretes y ejecutantes quedan protegidos por los derechos conexos). La diferencia radica en el sujeto y el objeto que protegen, pues si bien son derechos parecidos, no son iguales. El Capítulo V de la Ley Federal del Derecho de Autor vigente regula todo lo referente a los derechos conexos. El artista intérprete es el titular originario de los derechos conexos, él se encarga de darle vida a una obra ya sea mediante su voz (cantantes, declamadores), su expresión corporal (actores, bailarines) o un instrumento musical (músicos).

³³ Pérez de Ontiveros Baquero, op. cit. p. 28.

El objeto de la protección de los derechos conexos es la expresión artística, si ésta no existiera no se producirían derechos o facultades algunas.³⁴

El artículo 116 de la Ley Federal del Derecho de Autor vigente señala la definición legal de los artistas intérpretes y ejecutantes y a la letra dice: "Los términos artista intérprete o ejecutante designan al actor, narrador, declamador, cantante, músico, bailarín o a cualquiera otra persona que intérprete o ejecute una obra literaria o artística o una expresión del folklor y que realice una actividad similar a las anteriores, aunque no haya un texto previo que norme su desarrollo. Los llamados extras y las participaciones eventuales no quedan incluidos en esta definición."

Como señalé anteriormente, los derechos conexos contemplan al igual que los derechos de autor, un aspecto moral y uno patrimonial. Es precisamente el aspecto moral de los derechos conexos el que no interesa.

A diferencia del aspecto moral de los derechos de autor, el aspecto moral de los artistas intérpretes y ejecutantes es más limitado ya que su naturaleza es diferente. El artículo 117 de la Ley Federal del Derecho de Autor vigente determina que "el artista intérprete o ejecutante goza del derecho al reconocimiento de su nombre respecto de sus interpretaciones o ejecuciones, así como el de oponerse a toda deformación, mutilación o

³⁴ Obon León, J. Ramón, Derecho de los artistas intérpretes, Editorial Trillas, Primera Edición, México 1986, p.81

cualquier otro atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación ".

La actuación es una interpretación es decir, " ese acto volitivo, personalísimo e intelectual, enmarcado dentro de la estética con el que una persona, el artista intérprete, se vale de su voz, su imagen y su talento para dar vida a una obra artística o parte de ella y la proyecta al público ".³⁵

Para que una interpretación quede protegida basta que exista, no importa si dicha interpretación se realiza en base a una obra literaria o artística preexistente o bien es producto de una improvisación.

La interpretación artística a diferencia de la obra en el derecho de autor, no necesita ser objetivada a través de un soporte material para gozar de protección legal, sin embargo, será en el momento en que la interpretación sea grabada o difundida en que tomará relevancia jurídica, ya que es precisamente en esos casos cuando es más factible vulnerar los derechos del artista intérprete o ejecutante sobre su interpretación.

Como lo señalé anteriormente, el artista intérprete o ejecutante, al igual que el autor de una obra, tiene derechos de carácter moral y patrimonial, sólo que estos derechos varían en uno y otro ámbito porque tienen naturaleza diferente. " El derecho moral del artista intérprete es aquel que atiende a la personalidad del intérprete como comunicador de una obra y a la interpretación artística considerada como entidad propia ".³⁶

³⁵ Ibid., p. 87.

³⁶ Ibid., pág. 96.

Los derechos morales de los artistas intérpretes son: el derecho al nombre, el derecho a disponer de su interpretación artística y el derecho a que ésta sea respetada, por lo tanto, en sentido negativo, tendrán la facultad de oponerse a que su nombre se utilice en forma indebida; a que se disponga de su interpretación artística sin su autorización y a que realice cualquier acción que dañe su reputación.

Como hemos visto, existe una gran diferencia con el derecho moral de los autores, porque los derechos conexos no contemplan literalmente el derecho de modificación a la obra y el derecho de arrepentimiento, sólo que éste puede ser planteado en forma análoga, pues si el artista intérprete tiene derecho a disponer de su interpretación artística podría haber la posibilidad de que decida que dicha interpretación no debe darse a conocer en forma pública (esto cuando no haya cedido los derechos al respecto) o bien decidir que ya no sea explotada (una vez que haya cedido los derechos de explotación), , ya sea porque dañe su reputación o por alguna razón, pero para hacerlo deberá indemnizar a los terceros que resulten perjudicados. Es en este caso donde operaría el derecho de arrepentimiento.

5. El derecho a modificar la obra y el derecho de arrepentimiento, dos facultades que forman parte del aspecto moral de los derechos de autor.

El derecho a la modificación de la obra consiste concretamente en la facultad que tiene el autor de deformar, modificar o mutilar una obra producto de su creación, siempre y cuando respete los derechos adquiridos por terceros. Por su parte, el derecho de arrepentimiento contempla la facultad que tiene el autor de impedir la divulgación de su obra, aun cuando haya cedido sus derechos de explotación a un tercero.

Ambos derechos tienen gran importancia, sin embargo no son tomados en cuenta como se debería. Su regulación resulta insuficiente y en muchos casos nula. Desafortunadamente la ley sólo se limita a mencionarlos y no los regula en casos específicos, dejando con esto una enorme laguna, pues aunque el autor sepa que tiene derecho a ejercer estas facultades, no tendrá la posibilidad de hacerlo porque la ley no le marca un camino por el cual pueda llegar a ellas, tampoco le establece soluciones en caso de que exista contraposición de derechos.

Ambos derechos tienen una enorme importancia, aunque parezcan pequeños y sin posibilidades de resultar trascendentes, lo son. Son dos grandes armas para la protección del derecho moral de los autores, sin embargo si no cuentan con municiones no se pueden utilizar y resultan ser sólo dos adornos de la legislación autoral. Es importante que se les de una correcta regulación, empezando por definirlos y terminando por determinarles un correcto proceso de aplicación. Para ello podemos tomar en cuenta lo señalado por la doctrina y legislación de otros países que han

llegado ha regularlos de manera muy eficiente, claro que tendrían que estar adaptados a la idiosincrasia de los mexicanos y a su régimen jurídico.

6. Antecedentes del derecho a modificar la obra y del derecho de arrepentimiento en la legislación extranjera.

Son varios los países que incluyen dentro de su legislación el derecho a modificar la obra (Polonia, Portugal, Italia, Venezuela, Japón, Colombia y España, entre otros) y el derecho de arrepentimiento (Alemania, Colombia, Egipto, El Salvador, España, Francia, Italia, Venezuela, entre otros).

Cabe señalar que muchas veces la protección de estos derechos no es explícita sino implícita, pues aunque varias de ellas no se refieren expresamente a los derechos morales del autor, sí les conceden protección, aunque ésta no quede comprendida como un derecho moral.

Hay que recordar que el reconocimiento del derecho moral es muy reciente y es producto de una lenta evolución. Por este motivo su regulación en la ley y su mención en la doctrina son poco frecuentes y carecen de un espacio propio.

7. Antecedentes del derecho a modificar la obra y del derecho de arrepentimiento en la legislación mexicana.

Los antecedentes del aspecto moral de los derechos de autor en la legislación mexicana son casi nulos pues su reconocimiento y aceptación a nivel mundial es muy reciente, por lo que es de explicarse que en México se haya reconocido hasta hace poco tiempo.

Ahora bien, el derecho a la modificación de la obra, como veremos más adelante, se ha regulado, tanto por los códigos civiles como por las leyes autorales que se han promulgado hasta la fecha.

No sucede lo mismo con el derecho de arrepentimiento, prerrogativa que no había gozado de reconocimiento expreso hasta la creación de la ley del derecho de autor de 1997, como se observará en los siguientes párrafos.

A continuación veremos una síntesis cronológica de las leyes que han regulado los derechos de autor en México.

7.1 Código Civil de 1928.

Este código contenía un título de los artículos 1881 al 1280 que regulaban lo relativo al derecho de autor.

El artículo 1208 señalaba lo siguiente: " Si el autor ha cedido los derechos de privilegio de una obra y después hace en ésta variación substancial, de tal suerte que pueda considerarse como una nueva obra, el cesionario no tiene derecho de impedir que el autor o sus herederos publiquen o enajenen la obra modificada. Este caso es parecido al derecho de arrepentimiento aunque de distinta índole, pues bien si el autor modifica

su obra al grado de que sea considerada como una obra diferente, está ejerciendo su derecho a modificar la obra , aunque su derecho de arrepentimiento no lo pueda ejercer, ya que al ceder su obra no se le permite retirarla del comercio, no obstante tendrá el derecho de publicarla en forma independiente, ya que los derechos cedidos fueron en relación a la obra antes de su modificación. Este hecho es injusto, ya que no importa que cambien sus convicciones, si la obra anterior, que refleja una forma de pensar completamente distinta, seguirá explotándose y con esto se puede crear confusión en el lector, claro que todo depende de la naturaleza de la obra, ya que el campo de protección del derecho moral de los autores no esta restringido sólo a las obras literarias, caso expuesto, sino también a pictóricas, plásticas, visuales, etc. Donde el ejercicio del derecho implicaría un procedimiento completamente distinto y mucho más complicado.

Por otra parte, el artículo 1210 del Código Civil señalaba " los autores de obras destinadas al teatro o de obras musicales, pueden hacer de ellas las alteraciones y enmiendas que juzguen convenientes; pero no pueden alterar ninguna parte esencial sin consentimiento de la empresa a que hayan transferido el derecho de representación o de ejecución ". En este tipo de obras se está reconociendo la facultad del autor para realizarle modificaciones a su obra, pero este derecho esta limitado y condicionado al juicio que tenga la persona que esté explotando la obra o bien que la pretenda explotar. A esta persona se le otorgaba la facultad de juzgar si los cambios que el autor pretendía darle a la obra, eran cambios que podían

alterar el contenido esencial de la obra, y de conceder o no la autorización para modificarla. Por otra parte, también es una forma de darle seguridad al empresario, ya que éste va a explotar una obra que le resulte rentable pues de lo contrario no estaría dispuesto a invertir en algo que no le va a dar una ganancia, entonces si el empresario escogió una obra dramática porque piensa que el tema tratado en la misma llamará la atención del espectador y de repente el autor pretende darle otro matiz, pues le resultaría perjudicial para su inversión. Sin embargo, los derechos morales, incluidos los derechos de modificación, son prioritarios a los derechos de tipo patrimonial, por lo que el autor podrá hacerle los cambios que quiera a su obra siempre y cuando indemnice al empresario, si no fuera así el autor quedaría frustrado al divulgar una obra con la que ya no se identifica.

En el Código Civil de 1928, se encuentran breves indicios del derecho moral, pero sólo supeditado al aspecto patrimonial. No existía un derecho moral, mucho menos un contenido del mismo. El derecho de autor aún no se independizaba del derecho civil, no era reconocido como un derecho con naturaleza diferente y que por lo tanto debía ser autónomo.

7.2 Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947.

Pasaron 20 años antes de que se creara la primera ley en materia de derechos de autor. Fue en 1947 cuando los artículos 1181 al 1280, que formaban parte del título octavo del libro segundo del Código Civil de 1928,

fueron derogados por el artículo 2 transitorio de la Ley Federal sobre El Derecho de Autor, primera ley en materia autoral que se expidió en México.

Esta ley reconocía algunos derechos morales de los autores. Por ejemplo, el artículo 15 protegía el derecho de divulgación de la obra por parte del autor. El artículo 40 señalaba que " sin el consentimiento del autor, el editor no podrá publicar la obra con abreviaturas, adiciones, supresiones o modificaciones " mientras que el artículo 41 indicaba que " el autor conservará el derecho de hacer a su obra las correcciones, enmiendas o mejoras que estime convenientes antes de que la obra entre en prensa; sin embargo, cuando las correcciones de que se trate hagan más onerosas las obligaciones del editor, aquél estará obligado a resarcir a éste en proporción al daño que sufra ". Dentro del contrato de edición, artículo 43, se decía que "el editor no puede hacer una nueva edición o un nuevo tiraje sin haberlo puesto en conocimiento del autor con la anticipación necesaria para que éste pueda corregir, aumentar o hacer a la obra las mejoras que estime convenientes". Todo esto forma parte del derecho a modificar la obra, y es claro que permitía al autor modificar la obra. Sin embargo, lo hacía en forma muy limitada y sólo en relación a la obra literaria, ya que no regula ningún otro tipo de obra como la plástica, arquitectónica o cinematográfica, por sólo mencionar algunas. Además, esta ley tenía inconvenientes como el artículo 13 que señala en su fracción II que el autor puede renunciar a su nombre y aceptar tácita o expresamente la manera de hacer las adaptaciones, mutilaciones, exhibiciones o modificaciones que se hubieren hecho. Este

artículo daña mucho al derecho moral del autor, pues carece totalmente de una de las características esenciales de este tipo de derecho, que es la irrenunciabilidad.

7.3 Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1956.

La Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1956, publicada ese mismo año, viene a derogar a la ley de 1947. El artículo 41 que contenía ésta ley es muy similar al contenido en la ley de 1956. Por otra parte, el artículo 1 inciso f, determinaba lo siguiente: El autor sobre su obra tendrá la facultad de... "traducirla, transportarla, arreglarla, instrumentarla, dramatizarla, adoptarla, y en general, transformarla o modificarla de cualquier otra manera".

7.4 Modificaciones de 1963 a la Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1956.

Debe advertirse que no hubo una ley de 1963. En realidad son reformas y adiciones que se le hicieron a la Ley de 1956, pero que por la trascendencia que tuvieron fueron consideradas como la creación de una nueva ley, aunque jurídicamente no fue así.

El artículo 2 señalaba que "son derechos que la ley reconoce y protege en favor del autor de cualquiera de las obras que se señalan en el artículo 1 (toda obra intelectual o artística) los siguientes:

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

El artículo 3 reconoce plenamente el derecho moral de los autores al señalar lo siguiente: " Los derechos que las fracciones II y III del artículo anterior conceden al autor de una obra, se consideran unidos a su persona y son perpetuos, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables...". Estas son las características más importantes y más reconocidas del derecho moral.

En relación al derecho de modificar la obra podemos decir que primero es reconocido el derecho de oponerse a cualquier tipo de cambio que se le pretenda hacer a la obra sin consentimiento del autor, mejor conocido como "derecho a la integridad de la obra" y después se reconoce el derecho que tiene el autor a modificarla, así el artículo 5, último párrafo, determinaba lo siguiente: "... El autor podrá en todo tiempo realizar y autorizar modificaciones a su obra ".

7.5 Ley Federal del Derecho de Autor de 1996.

Recientemente se abrogó la Ley de 1956 por decreto publicado el 24 de diciembre de 1996, y se dio nacimiento a la ahora llamada Ley Federal del Derecho de Autor.

Esta ley reconoce los derechos morales en su Capítulo II, y el artículo 21 señala que "los titulares de los derechos morales podrán en todo tiempo:

IV. Modificar su obra; y

V. Retirar su obra del comercio.

Esta es la primera ley mexicana que reconoce expresamente el derecho de arrepentimiento, ninguna de las otras leyes lo hacía.

Por lo que respecta al derecho a modificar la obra, no hay ningún cambio, sigue regulándose únicamente en el contrato de edición de una obra literaria y en lo referente a la obra de arquitectura, pero en otro tipo de obras no es tratado.

Lo mismo sucede en cuanto al derecho de arrepentimiento, aunque se reconoció expresamente como parte del derecho moral de los autores, no existe una forma de aplicarlo, ya que no hay un procedimiento legal que nos permita ejercer ese derecho, lo único que se puede hacer es ejercerlo mediante el pago de una indemnización (en la ley de 1956 y en sus reformas y adiciones de 1963 se interpretaba la existencia de este derecho en el artículo 44, que en realidad da cabida sólo al derecho de modificación, y la solución que se daba era el ejercicio del derecho previa indemnización por lo daños causados a terceros). Lamentablemente no podemos seguir interpretando la ley en forma errónea, debe existir una regulación propia

para este derecho y deben señalarse alternativas de cumplimiento a su ejercicio y al mismo tiempo determinar una protección para aquellos terceros que resulten afectados. Sin embargo, al igual que las otras leyes no se determina un presupuesto de ejercicio de dicho derecho y queda en un estado de inaplicabilidad.

8. Antecedentes del derecho a modificar la obra y del derecho de arrepentimiento en los tratados internacionales.

En un principio, la protección del derecho de autor en el orden internacional fue asegurada por medio de convenios bilaterales de reciprocidad, que en su mayoría eran celebrados entre Estados europeos; pero esos convenios eran de alcances limitados y carecían de uniformidad, lo que propiciaba que la protección que otorgaban los mismos no fuera efectiva. Cuando los mercados del libro y de la música se internacionalizaron, surgió la necesidad de crear un sólo régimen jurídico de protección internacional ya que los convenios bilaterales eran insuficientes. El derecho de autor fue una de las primeras materias en las que se logró concretar entre los países europeos una codificación internacional de derecho internacional privado a través de un tratado multilateral: el Convenio

para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas concluido en Berna el 9 de septiembre de 1886.³⁷

La adhesión al Convenio de Berna, y posteriormente a la Convención Universal sobre Derecho de Autor, desplazaron los convenios bilaterales de reciprocidad, que llegaron a ser muy numerosos.

8.1 El Convenio de Berna.

Es el tratado multilateral más antiguo y de mayor nivel de protección. Se fue plasmando en etapas sucesivas, a través de revisiones periódicas, previstas por el mismo Convenio desde su origen (art. 17 del Acta original) y que se sucedieron cada veinte años aproximadamente.³⁸

8.2 La Convención de La Habana de 1928.

Se consagra con carácter inalienable el derecho moral del autor a la integridad de la obra (art. 13 bis) de acuerdo con la concepción subjetiva (ese mismo año), la Conferencia de Roma plasma en el art. 6 bis del Convenio de Berna el derecho moral a la paternidad y a la integridad de la obra en la concepción objetiva, es decir, cuando la deformación, mutilación u

³⁷ Lipszyc, Delia, Derechos de autor y derechos conexos, Ediciones UNESCO, Buenos Aires, 1993, p. 591.

³⁸ *Ibid.*, p. 603.

otra modificación de la obra fuere perjudicial al honor o a la reputación del autor).³⁹

8.3 El Segundo Tratado de Montevideo (4 de agosto de 1939).

En este tratado se reconoce el derecho moral del autor a la paternidad y a la integridad de la obra (artículo 15), de acuerdo con la concepción objetiva adoptada en el texto de Roma (1928) del Convenio de Berna.

8.4 La Convención Interamericana sobre el derecho de autor en obras literarias, científicas y artísticas firmada en Washington el 22 de julio de 1946.

Esta convención exhibe algunos importantes retrocesos:

- Admisión de la cesión o renuncia del derecho moral a la integridad de la obra (en la Habana el derecho moral se estableció con carácter inalienable).

México se suscribió en 1947 a esta convención.

A) Las disposiciones sustantivas o de fondo.

Las normas convencionales: como las diferencias entre las legislaciones eran - y siguen siendo - notorias, se consideró que para que la

³⁹ Ibid., p.p. 613-614.

protección resultara eficaz no podía depender exclusivamente del derecho interno de cada país de la Unión, y se estipuló un conjunto de reglas de protección mínima, uniformemente aplicables. En consecuencia, cuando en la legislación nacional del país unionista no se alcanzan los mínimos prescritos por el convenio, éste suple la omisión mediante una reglamentación común. Para las obras unionistas, entonces, las prerrogativas mínimas establecidas en el convenio se acumulan al derecho interno que se aplica a las obras nacionales.⁴⁰

8.5 El Acta de Berna (1886).

El Convenio determina (artículo 15, párrafos I y III), quiénes son las personas autorizadas para hacer valer los derechos protegidos, pues la indicación del nombre o del seudónimo del autor sobre la obra en la forma usual es suficiente para que, salvo prueba en contrario (presunción *iuris tantum*), sea considerado como tal y admitido ante los tribunales de los países de la Unión para ejercer acciones contra los defraudadores. Para las obras anónimas o seudónimas (cuando el seudónimo equivale al anónimo), el editor cuyo nombre esté indicado en la obra está autorizado a defender los derechos pertenecientes al autor, y se lo considera, sin más pruebas, derechohabiente del autor de la obra anónima o seudónima, sin perjuicio de la posibilidad de los tribunales de exigir un certificado expedido por la

⁴⁰ Ibid., p. 622.

autoridad competente comprobando que se han llenado las formalidades establecidas por la legislación de origen de la obra. Esta última condición se omite en la revisión de Berlín, al suprimirse toda condición relativa al cumplimiento de formalidades.⁴¹

8.6 La Revisión de Roma (1928).

Derecho moral. La protección del derecho moral del autor ya había comenzado a ser regulado, en forma más o menos amplia, en algunas leyes (Bulgaria, Suiza, Rumania, Italia, Polonia, Checoslovaquia, Finlandia) y fue propuesta por varias delegaciones (Italia, Francia, Bélgica, Polonia, Checoslovaquia y Rumania) que presentaron sendos proyectos.

En la primera sesión de trabajo de la Conferencia, Piola Caselli ⁴², abogó fervorosamente por la protección del derecho moral en el orden internacional, destacando que el principio de la existencia de los derechos personales del autor en relación con su obra, en particular el derecho de reivindicar la paternidad y de oponerse a toda modificación de la obra que perjudique sus intereses morales ya había sido reconocido por la jurisprudencia y la doctrina de varios países. Adicionalmente, la proposición había sido explicada e ilustrada en una memoria presentada a la Conferencia: la enorme difusión de obras del espíritu y la vulgarización de

⁴¹ Ibid., p. 126.

⁴² Ibid., p. 641.

nuevos medios de comunicación y de expresión debido a las modernas invenciones acarrearán la multiplicación de atentados contra la integridad de la obra y de los intereses íntimos y personales del autor, a pesar del autor, a pesar de que su privilegio patrimonial exclusivo iría siendo cada vez menos absoluto por razones de orden político, cultural y social, y de ahí la necesidad de acordar una tutela autónoma a los intereses personales del autor.

Los países del common law expresaron algunas objeciones pues en ellos los derechos de carácter personal del autor no eran protegidos directamente por el copyright sino indirectamente, por otros medios. De allí resultó una solución de compromiso, plasmada en el art. 6 bis: " independientemente de los derechos patrimoniales, y aún después de la cesión de los mismos, el autor conserva el derecho de reivindicar la paternidad de la obra, así como el derecho de oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra que fuere perjudicial a su honor o reputación ".

De modo que el convenio observa una actitud imparcial acerca de la naturaleza jurídica del derecho moral; únicamente se lo protege iure conventionis en dos aspectos: paternidad e integridad, este último de acuerdo con la concepción objetiva y no se hace referencia alguna a su duración. Pero, como en el 2 se faculta a las legislaciones nacionales a reglamentar no solo los medios procesales para la defensa de esos

derechos sino también las condiciones para ejercitarlos, podían ser reducidos a su mínima expresión.⁴³

8.7 La Revisión de Bruselas (1948).

Derecho moral. La duración del derecho moral había sido soslayada por la Conferencia de Roma. En Bruselas el problema es abordado en el art. 6 bis, de modo que resulta una afirmación de los derechos personales del autor pues en el art. 6 se establece que el autor los conserva " durante toda su vida " .

Respecto de la protección del derecho moral después de la muerte del autor, se agrega el que dispone que " en la medida que lo permita la legislación nacional de los países de la Unión, los derechos reconocidos al autor, al menos hasta la extinción de los derecho patrimoniales, y ejercidos por las personas o instituciones a las cuales tal legislación reconoce calidad para ello. Está reservado a las legislaciones nacionales de los países de la Unión establecer las condiciones de ejercicio de los derechos a que se refiere el presente artículo " (artículo 6 bis, 2). De modo que la protección del derecho moral después de la muerte del autor quedó planteada como una eventualidad, en la medida en que lo permitieran las legislaciones nacionales.⁴⁴

⁴³ Ibid., p. 641-642.

⁴⁴ OMPI, Guía del Convenio de Berna..., op. cit. p. 47 y 48.

8.8 La revisión de Estocolmo (1967).

La equiparación del término de duración del derecho moral al fijado para el derecho patrimonial.⁴⁵

El derecho moral después de la muerte del autor. En el texto de Bruselas (art. 6 bis 2) la protección del derecho moral después de la muerte del autor quedó planteada como una eventualidad, "en la medida en que lo permita la legislación nacional de los países de la Unión". En Estocolmo se suprime esta última frase a, pesar del firme rechazo de los países de tradición jurídica basada en el common law, y de este modo se introduce en el convenio la obligación por parte de los países de la Unión de proteger el derecho moral por lo menos hasta la extinción de los derechos patrimoniales. No obstante, la Conferencia tomó en consideración la particular situación de los países mencionados; la delegación del Reino Unido explicó que en ese país el derecho de reivindicar la paternidad de la obra es del resorte de la legislación sobre copyright, mientras que el derecho a oponerse a cualquier deformación, mutilación y otra modificación de la obra o a cualquier atentado contra ella que cause perjuicio al honor o a la reputación del autor pertenece ala common law y, más particularmente, a la ley sobre la difamación, la cual no permite que la acción judicial sea ejercida después del fallecimiento de la persona difamada; como solución de compromiso se admite una excepción a la obligación de proteger el derecho

⁴⁵ Ibid., p. 49.

moral por lo menos hasta la extinción de los derechos patrimoniales: los países cuya legislación en vigor en el momento de la ratificación o de la adhesión al Acta de Estocolmo no contenga disposiciones relativas a la protección después de la muerte del autor de todos los derechos morales, "tienen la facultad de establecer que alguno o algunos de esos derechos no serán mantenidos después de la muerte del autor" (última parte del 2 del art. 6 bis).⁴⁶

⁴⁶ Idem.

CAPITULO II

EL DERECHO A MODIFICAR LA OBRA Y SU REGULACION EN LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

1. *Concepto del derecho a modificar la obra.*

Para poder hablar del derecho a la modificación de la obra, primero tenemos que abordar la existencia del derecho que le da origen a esta facultad: "el derecho a la integridad", esta prerrogativa consiste en el derecho que tiene todo autor de impedir que a su obra se le hagan supresiones, modificaciones o alteraciones sin su consentimiento previo, por lo tanto, si tiene el derecho de impedir que se le lleven a cabo cambios a su obra, es lógico pensar que él, como autor de la misma, es el único facultado para realizárselas. De lo señalado anteriormente podemos apreciar que el derecho de integridad tiene dos aspectos:

- Uno positivo, que consiste en la facultad que el autor tiene para realizarle a su obra las modificaciones que juzgue convenientes.

- Otro negativo, contrario del anterior, porque aquí la facultad del autor es para oponerse a que le hagan a su obra, sin su consentimiento expreso, cualquier tipo de modificación, deformación o mutilación.

Es el aspecto positivo del derecho a la integridad de la obra, el que le da origen a la facultad que tiene el autor de realizarle modificaciones a la misma. "Este derecho, aunque no aparezca mencionado expresamente en alguna legislación, resulta una consecuencia lógica y debe considerarse implícito en el derecho de integridad, ya que si el autor tiene la facultad de oponerse a que otros efectúen alteraciones de su obra, es porque él si tiene la potestad de realizarlas".⁴⁷

No existe en la dóctrina, nacional o extranjera, un concepto sobre el derecho a la modificación de la obra. Los autores sólo se limitan a señalar el contenido del derecho, quizá porque entraña en sí mismo su concepción, y podría resultar redundante dar un concepto o definición. Pero para poder entender algo necesitamos saber qué es ese algo, y para ello debemos comenzar por definirlo.

En mi opinión el derecho de modificación es aquella facultad que tiene el creador de una obra, para realizarle a ésta cualquier cambio que desee, independientemente del origen que tenga esa determinación, y siempre y cuando respete los derechos de terceros.

2. Contenido del derecho a modificar la obra.

⁴⁷ Antequera Parilli, op. cit. p. 221.

La modificación significa cambio, en todas sus concepciones, ya sea deformación, mutilación, transformación, etc., cualquiera de estos supuestos al ser realizados entrañaría un cambio, una alteración de la forma original, es decir de la forma que tenía cuando el autor la dio por terminada. Sin embargo hay de cambios a cambios, algunos son superficiales y no alteran en mucho la forma o el contenido de la obra; pero otros son tan drásticos que llegan a transformarla, de tal forma, que pareciera que se trata de una nueva creación.

El derecho a la modificación de la obra consiste concretamente en la facultad que tiene el autor de deformar, modificar o mutilar una obra producto de su creación.

Es el autor el que puede realizarle modificaciones a su obra o bien permitir que una tercera persona se las realice, siempre bajo su dirección. La facultad de hacerlo le corresponde por derecho propio puesto que la obra es producto de su creación, reflejo de su personalidad; en ella plasma ideas, inquietudes, principios, convicciones y toda una gama de aspectos interiores que sería difícil enunciar. El autor es la única persona que puede llevarle a cabo cambios a su creación porque sólo él tiene la facultad legal de hacerlo, y además la idea y la forma en que se ha de llevar a cabo, porque sólo él puede elegir el tipo de modificaciones que desea para su obra. Sin embargo, hay leyes que le dan la posibilidad de delegar en un tercero el ejercicio de

esa prerrogativa y otras que no le proporcionan esta facultad por considerarla exclusiva del autor, no delegable ni a sus herederos. Esto tiene su razón de ser puesto que él la creó y sólo él sabe cómo y en qué cambiarla, además de que tiene una razón para hacerlo, este motivo puede estar fundado en causas de tipo sentimental, ideológicas, filosóficas e incluso pecuniarias, cuestiones que ninguna otra persona podría conocer. Sin embargo, su derecho tiene un límite, el cual trataré en el punto respectivo.

3. Presupuestos de modificación de la obra.

Como ya hemos visto, los derechos de autor tienen dos aspectos que son el moral y el patrimonial, en éste último es donde se da la transferencia de los derechos de explotación de la obra. Hay diferentes formas de transferir los derechos patrimoniales, pueden ser transferidos en su totalidad o en forma parcial. Sin embargo, como señalamos anteriormente los derechos morales son intransferibles pues no son susceptibles de enajenarse, por lo tanto el autor tiene la facultad de modificar la obra, así haya cedido los derechos patrimoniales de la misma, pero esto no es absoluto ya que el autor tiene que apegarse a las disposiciones legales que existen al respecto, pues la mayoría de las legislaciones establecen ciertas

prerrogativas para el ejercicio del derecho a la modificación de la obra, con el fin de proteger a terceros que puedan verse perjudicados por el ejercicio de éste derecho.

Autores como el colombiano Manuel Pachón Muñoz ⁴⁸ señalan que "la modificación es una alteración de la obra en vías de publicación o ya publicada, y subsiste aunque aquél hubiere enajenado el derecho patrimonial". No estamos de acuerdo con esta afirmación. Al señalar dicho autor que es una alteración de la obra en vías de publicación o ya publicada afirma que sólo en estos dos casos es posible que se realice la modificación y eso no es así, porque el autor puede modificar su obra en cualquier momento. Claro está que las consecuencias del ejercicio de este derecho varían, dependiendo de la situación en que se encuentre el autor con su obra, es decir, si es dueño absoluto de los derechos de autor o si es que ha cedido algunos derechos de carácter patrimonial. En primer lugar la publicación puede correr a cargo del propio autor, en este supuesto él no tendría que solicitar a nadie que le permita ejercer su derecho a la modificación de su obra, en el tiempo que considere pertinente, porque no hay un tercero al que pudiera perjudicar con esa decisión. Las cosas son muy diferentes cuando se realiza la cesión de alguno o algunos derechos patrimoniales, ya que, aunque los derechos morales no son susceptibles de

⁴⁸ Pachón Muñoz, op. cit. p.57

cesión, su ejercicio muchas veces se ve limitado e incluso condicionado a ciertas taxativas que la misma ley impone y que tienen íntima relación con el aspecto patrimonial de los derechos de autor, esto se debe a que, ya no sólo se trata de los derechos del autor sino de los derechos de un tercero que viene a ser el cesionario de los derechos de explotación.

Cuando hay cesión de derechos, no importa que la obra ya se haya reproducido o no, incluso puede ser que desde el momento en que es divulgada sujete al autor al cumplimiento de ciertas prerrogativas para poder modificarla, esto debido a que ya salió de su esfera jurídica, pero, siempre será el autor el único legitimado para ejercer ese derecho.

Por lo tanto, desde el momento en que el autor cede sus derechos queda sujeto al cumplimiento de ciertas limitaciones para ejercer su derecho moral.

Las legislaciones autorales de diferentes países⁴⁹, incluyen algunos presupuestos que tiene que cumplir el autor para ejercer su derecho de modificación de la obra, dichos presupuestos varían según la naturaleza de la obra. Desafortunadamente, la mayoría de las legislaciones sólo le dan importancia a la obra literaria, la cual es cedida para su explotación a

⁴⁹ Portugal (art. 75, inciso a), Italia (art. 129), Venezuela (art. 77), Colombia (art. 30 parag. 4 y art. 111), España (art. 66), Brasil (art. 1350 y 1359 del Código Civil), Nicaragua (art. 768 del Código Civil) y Perú (art. 1671 del Código Civil).

través de un contrato de edición. Este es el único contrato que señala en alguno de sus aspectos los presupuestos en los cuales el autor podrá llevar a cabo modificaciones a su obra. Es un contrato regulado por la mayoría de las legislaciones en el mundo y casi siempre señala algo relacionado con la modificación de la obra.

Es importante señalar que la mayoría de las legislaciones no den un trato específico a obras de distinta naturaleza de la literaria, pues desafortunadamente no todas las obras pueden ser tratadas tomando como ejemplo los contratos de edición que se utilizan para obras de carácter escrito. Las obras plásticas o pictóricas no encuadran dentro de los parámetros de un contrato de edición porque poseen una naturaleza muy diferente. Casi ninguna legislación señala disposiciones específicas para el trato de estas obras desde el punto de vista del ejercicio del derecho moral de los autores, no mencionan cuáles son las posibilidades de aplicación del derecho a la modificación de la obra, ni vislumbran la posibilidad de que exista un enfrentamiento entre el derecho de propiedad y el derecho moral del autor, concretamente enfocado a modificar su obra. Como sabemos, las obras plásticas son hechas en forma individual y muchas veces son enajenadas por sus autores o bien son hechas por encargo. Es en este tipo de situaciones que se puede presentar el conflicto. Pongamos un ejemplo, el autor una vez que haya enajenado su obra decide realizarle ciertas

modificaciones porque considera que la obra las necesita, entonces se lo comunica al propietario del soporte material de la obra, éste se niega a permitir que se le hagan cambios a la obra porque a él le gusta tal como está, por eso la adquirió y considera que al modificarla puede perder el atractivo que le hizo comprarla o bien el prestigio del que goza por estar concebida de esa forma. En contraposición está el derecho moral del autor, derecho que le concede la ley en forma específica al señalar que él podrá en todo momento realizarle modificaciones a su obra. Aquí se presenta un enfrentamiento de derechos, el derecho de propiedad contra el derecho moral del autor; al no determinar la ley un procedimiento por el cual se considere cuál derecho tiene más valía, se presenta el conflicto.

Presupuestos que establece el artículo 77 de la Ley Venezolana sobre Derecho de Autor de 1962:

1. La obra no debe estar publicada.- En la legislación mexicana, esto quiere decir, que no haya sido editada y puesta a disposición del público en ejemplares o bien puesta a disposición del público mediante su almacenamiento por medios electrónicos que permitan al público obtener ejemplares tangibles de la misma.

Esto quiere decir que para que el autor pueda introducirle modificaciones a su obra necesita que la misma no se haya puesto a disposición del público, si es así, entonces ya no podrá ejercer su derecho a la modificación, pero sí su derecho de arrepentimiento.

2. Las modificaciones no pueden alterar el carácter y destino de la obra original (esta también es una limitación).

Para poder introducirle cambios a la obra el autor necesita que esas modificaciones no alteren la esencia de la obra, porque de hacerlo ya no se trataría de una modificación, sino de una transformación, llegando incluso al surgimiento de una obra completamente diferente.

En este caso el autor, para poder ejercer su derecho, tendrá que demostrar que las modificaciones que pretende introducirle a la obra no alterarán el carácter y destino de la misma.

3. El autor debe pagar el aumento de los gastos causados por las modificaciones.

Debido a que la inclusión de modificaciones representaría un desembolso extra para el cesionario de los derechos de explotación de la obra, los cuales no tenía previstos, es que se determina la obligación para el autor de pagar dichos gastos.

4. Puede ejercerse respecto de nuevas ediciones previstas en el contrato, con anterioridad a cada edición.

Se refiere a que en futuras ediciones respecto de la misma obra, cuando estas se hayan previsto en el primer contrato de edición que se firmó, el autor podrá realizarle modificaciones siempre y cuando se lleven a cabo con anterioridad a cada edición.

Presupuestos del artículo 111 de la Ley de Derechos de Autor de Colombia:

1. El autor tiene derecho a efectuar las correcciones, adiciones o mejoras que estime convenientes, antes de que la obra entre en prensa.

No determina la calidad de las modificaciones a introducir, lo que significa que no importa que dichas modificaciones alteren o no el carácter de la obra, pero se tendrán que incluir antes de que la obra se reproduzca.

2. Si las adiciones o mejoras se introdujeran cuando la obra esté en prensa y fueren de tal magnitud que hicieran más onerosa la obra, el autor deberá pagar al editor el mayor costo de la impresión.

Se establece la excepción de que se pueden incluir las modificaciones aunque la obra ya esté en etapa de reproducción, en este caso, si se eleva el costo de la impresión el autor tendrá que pagar la diferencia.

3. El autor deberá pagar al editor el mayor costo de la edición, si las modificaciones se realizaren después de corregidas las pruebas. Las modificaciones siempre serán antes de la publicación de la obra.

Si ya se hubiera publicado la obra entonces ya no operaría el derecho de modificarla sino el derecho de arrepentimiento.

Presupuestos del artículo 66 de la Ley de Propiedad Industrial de 1987 de España:

1. Podrán introducir modificaciones en el período de corrección de pruebas.

Determina como único momento de introducirlas el período de corrección de pruebas.

2. Dichas modificaciones deberán ser estimadas imprescindibles, y no alterar su carácter o finalidad.

Es muy subjetiva esta prerrogativa ya que sólo el autor puede darle la calidad de imprescindibles a las modificaciones que pretende introducir. Además, es contradictorio señalar, que se podrán introducir modificaciones cuando estas se consideren imprescindibles y luego determinar que las mismas no deberán alterar el carácter o finalidad de la obra.

3. Que no se eleve substancialmente el coste de la edición.

Es decir, que podría prohibirse la inclusión de modificaciones si se considera que puede elevarse el coste de la edición.

Como hemos podido observar, el derecho a la modificación de la obra sólo es previsto dentro del contrato de edición.

Por lo que se refiere a obras de diferente naturaleza, son escasas las legislaciones que señalan algo al respecto, pero eso lo veremos en el capítulo tercero.

Es difícil regular el derecho a la modificación en obras de diferente naturaleza a la literaria, por ejemplo, las artes plásticas representan un verdadero problema, pues si bien es cierto que el autor tiene todo el derecho de introducirle modificaciones a su obra, "este derecho debe tener una

excepción frente al adquirente de la obra de arte - pintura o escultura, por ejemplo - quien, por lo demás, no es un cesionario de los derechos patrimoniales, sino propietario del objeto material en el cual la obra se encuentra incorporada".⁵⁰ Es aquí donde se presenta el verdadero problema, al darse un conflicto entre dos derechos de igual importancia y trascendencia, como lo son el derecho a la modificación de la obra, parte del derecho moral de los autores y tema de este capítulo y el derecho de propiedad, toda una institución en materia de derecho civil. Más tarde abordaremos este asunto en el capítulo séptimo.

4. Sujetos que pueden realizar la modificación de la obra conforme a la ley.

Es lógico pensar que es al creador de la obra al que le corresponde ejercitar el derecho de modificación, sin embargo no resulta tan sencillo hacer esta declaración y suponer que la creación sólo es exclusiva de una sola persona (creador individual) . Intervienen muchos factores que hacen más complicado el señalamiento de los sujetos que tendrán la facultad de ejercitar la prerrogativa moral de la modificación. Hay que ver desde

⁵⁰ Antequera Parilli, op. cit. p. 122.

cuestiones de origen, hasta aquellas que devienen de una transmisión de derechos, intervivos o por mortis causa.

4.1 Obras en coautoría.

Se habla de coautoría cuando en la creación de una obra intervienen dos o más personas.

Es en este tipo de obras donde se presentan los primeros conflictos en relación a la aplicabilidad del derecho de modificación.

Resulta difícil discernir a cual de los autores les corresponderá el ejercicio del derecho cuando no haya acuerdo entre los mismos, o tal vez ni siquiera se llegue a ejercitar; planteo lo siguiente porque es algo que sucede y que debería tener una solución:

Actualmente es común que una obra sea el producto de la participación de varias personas, lo que conlleva a la coautoría y por ende a la división de la obra, a veces factible y otras no, tanto en su derecho moral como en el patrimonial. Dependiendo de la naturaleza de la obra, es como se podrá identificar o no la colaboración de cada autor. Debido a que las creaciones no siempre son producto de una sola persona, es que nuestra ley, ha distinguido entre obras individuales, obras en colaboración y obras colectivas, aunque estas dos últimas podrían confundirse ya que en ambas

participan varios autores, pero tienen un origen diferente. Las obras en colaboración son aquellas que "han sido creadas por varios autores (artículo 4, letra D, fracción II de la LFDA); mientras que las obras colectivas son "las creadas por la iniciativa de una persona física o moral que las pública y divulga bajo su dirección y su nombre y en las cuales la contribución personal de los diversos autores que han participado en su elaboración se funde en el conjunto con vistas al cual ha sido concebida, sin que sea posible atribuir a cada uno de ellos un derecho distinto e indiviso sobre el conjunto realizado" (artículo 4, letra D, fracción II de la LFDA). Como podemos ver, los derechos morales recaen, en el caso de obras en colaboración, en los coautores, todos tienen derecho sobre la parte que realizaron, sin embargo en el caso de la obra cinematográfica o audiovisual "salvo pacto en contrario entre los coautores, el director o realizador de la obra, tiene el ejercicio de los derechos morales sobre la obra audiovisual en su conjunto, sin perjuicio de los que correspondan a los demás coautores en relación con sus respectivas contribuciones, ni de los que puede ejercer el productor de conformidad con la presente ley..." (artículo 22 de la LFDA).

Existe una contradicción con las características del derecho moral. Como se mencionó, en el capítulo primero, el derecho moral es inalienable, sin embargo, en este caso se puede pactar la transmisión de la titularidad de

los derechos morales al realizador de la obra, con lo que se presenta una excepción a la regla general.

No obstante, hay que tener en cuenta que una obra audiovisual o cinematográfica es de naturaleza diferente a las obras literarias, científicas, plásticas, etc., y por lo tanto necesita de una regulación diferente ya que es prácticamente imposible dividir la obra conforme a lo realizado por cada autor, y si esto se lleva a cabo se perdería el carácter y destino de la creación y no tendría el mismo valor que tiene en su conjunto.

Otro caso es el contemplado por el artículo 83 de la LFDA, el cual señala que "salvo pacto en contrario, la persona física o moral que comisione la producción de una obra o que la produzca con la colaboración remunerada de otras, gozará de la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la misma y le corresponderán las facultades relativas a la divulgación, integridad de la obra y de colección sobre este tipo de creaciones". Este artículo abarca tanto a la obra en colaboración como a la colectiva y también permite que se transmitan derechos morales de gran relevancia, como son el de divulgación e integridad de la obra.

En la práctica es posible que se presenten graves conflictos en lo que respecta al ejercicio de los derechos morales, como el de modificación. No basta con que la ley determine que corresponde al autor el ejercicio del derecho moral y que este es inalienable, irrenunciable, imprescriptible e

inembargable, pues siempre habrá excepciones o causas específicas que hagan inaplicable el derecho, sobre todo tratándose de obras realizadas que devengan en coautoría y posean una naturaleza indivisible (ej. una pintura).

La LFDA señala que "el autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación" (artículo 18), sin embargo, como se vio anteriormente, estos derechos pueden ser designados en otras personas, por disposición de la ley, por ejemplo, en el realizador de una obra cinematográfica o en la persona física o moral que comisione la producción de una obra o que la produzca con la colaboración remunerada de otras (artículos 22 y 83 de la LFDA).

Por lo que respecta al ejercicio de los derechos morales, estos corresponden "al propio creador de la obra y a sus herederos. En ausencia de éstos o bien en caso de obras de dominio público, anónimas o de las protegidas por el Título VII de la presente Ley, el Estado los ejercerá...siempre y cuando se trate de obras de interés para el patrimonio cultural nacional" (artículo 20 LFDA).

Asimismo el artículo 21 de la LFDA señala que "los titulares de los derechos morales podrán en todo tiempo:

IV. Modificar su obra;

Los herederos quedan excluidos para ejercer este derecho.

Como pudimos apreciar, en la legislación mexicana el derecho a la modificación no es susceptible de ejercitarse ni por los herederos, ni por el Estado, únicamente por el autor, y a la muerte de éste se extingue la facultad de su ejercicio, independientemente del tipo de obra de que se trate.

5. Aplicación de las reglas de modificación de las obras después de fallecido su autor.

El autor es el único ser que puede introducirle cambios a su obra y es a quien le asiste el derecho de hacerlo, él la concibió y sólo él la puede modificar, por lo tanto, al fallecer se extingue la luz que dio origen a la obra y por ende la que le hubiera podido dar paso a un cambio.

En lo que se refiere al ordenamiento jurídico mexicano, como apreciamos en el punto anterior, el derecho a modificar la obra se extingue con la muerte del autor no permitiendo que sea transmitido su ejercicio ni a sus herederos ni al Estado (artículo 21, fracción IV y último párrafo de la LFDA).

Otras legislaciones como la brasileña señala algo similar a las disposiciones contenidas en la ley mexicana, así tenemos que el Código civil

brasileño de 1916 determina en su artículo 659 que "la cesión o la herencia, ya sea de los derechos de autor o de la obra de arte, la literatura o la ciencia, no transmitirá el derecho de modificarla. Pero este derecho podrá ser ejercido por el autor, en cada edición sucesiva, respetando los derechos del editor".⁵¹

Qué pasa con el editor, lo veremos más adelante.

6. Límites al ejercicio de la facultad de modificar una obra.

Cuando un autor da por concluida su obra, y ésta se encuentra dentro de su esfera jurídica, él tendrá el derecho ilimitado de realizarle las modificaciones que desee, sin importar que dichas cambios sean superficiales o de fondo. Una vez que la obra es divulgada y trasciende esa esfera, al enajenarse el soporte material de la obra o bien ceder los derechos de explotación de la misma, se limitará el derecho del autor, independientemente de que se trate de un derecho moral, el cual en sí es inalienable y no puede ser enajenado ni delegado en otras personas, pero al entrar en el campo del derecho patrimonial - igual de importante que el

⁵¹ UNESCO, Repertorio universal de legislación y convenios sobre derecho de autor. Naciones Unidas, 1960.

aspecto moral, por representar para el autor la facultad de obtener un beneficio económico de la explotación de su obra - quedará sujeto a otras disposiciones. Al momento en que el autor ceda sus derechos patrimoniales verá limitados sus derechos morales y tendrá que respetar los derechos adquiridos por terceros y lo que establezca el Estado en relación a los bienes de interés cultural (así lo señalan países como Colombia: art. 30 parágr. 4 de la Ley de Derechos de Autor, España: art. 14, número 5 de la Ley de Propiedad Industrial de 1987, y Venezuela: art. 77 de la Ley sobre Derecho de Autor de 1962).

“Las dos limitaciones que establece la ley son lógicas y necesarias. De un lado, es justo que los terceros que en ese momento exploten económicamente la obra o sean propietarios de la misma (por ejemplo, obras de arte) puedan oponerse a dicha modificación, si ello les representa un perjuicio económico o de otra índole, toda vez que los afanes de superación o corrección de una obra por parte de su creador podrían colisionar con los intereses económicos o artísticos de su actual titular”.⁵² Aunque parezca contradictorio, el autor puede decidir transformar una obra sólo con el objeto de hacerla más atractiva al público y por ende más beneficiosa en su explotación. Es por eso que este derecho queda limitado al respeto que debe tener el autor con respecto a los derechos adquiridos

⁵² Vega Vega, José Antonio, op. cit., p.125.

por terceros, si no existiera este freno habría un abuso por parte de los autores, ya que también podrían decidir cambiar la obra con objeto de ofrecerla a quienes les garanticen una ganancia económica mayor a la que les pudieran haber ofrecido anteriormente. Otro supuesto sería, aquel en el que el cambio estuviera fundado en los deseos de causar un perjuicio al adquirente de los derechos de explotación de la obra. Estas son causas más que suficientes para limitar este derecho. "Por otra parte, puede resultar normal que algún autor no se considere satisfecho con obras de juventud o que pertenezcan a periodos estéticos diferentes. Si esa obra ha entrado en el patrimonio cultural de la sociedad e incluida en alguna de las categorías de protección especial previstas en la ley, por representar un paradigma para el estudio del arte, de la literatura o de la ciencia, es obvio que el autor no tendrá derecho a modificar esa obra porque priman en este caso los intereses generales frente a los particulares"⁵³, pero esto sólo se aplicará en caso de que el autor haya fallecido o de que enajene su obra al Estado.

La LFDA reconoce al autor el derecho a modificar su obra, sin considerar expresamente ninguna limitante. El artículo 21, fracción IV lo regula, pero no establece la forma de ejercer este derecho sin transgredir el de los demás. Podríamos decir que el autor puede realizar los cambios como

⁵³ Idem.

y cuando quiera; lo que provoca el surgimiento de graves conflictos; como veremos más adelante en otro capítulo.

En las disposiciones relativas al contrato de edición es donde se indica algo con respecto a la aplicación del derecho a la modificación. El artículo 46 de la LFDA señala en su segundo párrafo que "cuando las modificaciones hagan más onerosa la edición, el autor estará obligado a resarcir los gastos que por ese motivo se originen, salvo pacto en contrario". Lo anterior es susceptible de aplicarse en otros contratos como en el de representación escénica, radiodifusión, producción audiovisual, publicitarios; pues todos ellos contemplan la aplicación de las disposiciones contenidas en el contrato de obra literaria en lo que no se oponga a las disposiciones de cada contrato en particular, y como ninguno incluye formas de ejercer el derecho a modificar la obra, mucho menos alguna limitación al mismo, entonces se les podrá aplicar las disposiciones señaladas por el contrato de edición de obra literaria.

Desafortunadamente la disposición al respecto en dicho contrato no llena en lo absoluto la laguna existente en la ley y hace inaplicable el ejercicio del derecho a la modificación.

La única limitación que establece nuestra legislación es la de resarcir los gastos originados por las modificaciones realizadas.

Se puede pensar que después de ver el contenido de este capítulo podemos diferenciar el derecho a la modificación de la obra de los demás derechos morales, sin embargo podría no ser así. Quisiera citar lo siguiente: "Un caso de violación al derecho de modificación de la obra: Alberto J. Pani, una figura política y financiera, en 1936 encomendó la construcción del Hotel Reforma de la ciudad de México a un arquitecto sobrino suyo, quien contrató a Diego Rivera para que pintara cuatro grandes paneles desmontables para el salón de banquetes del hotel. Rivera eligió como tema el "Carnaval de la vida mexicana", una sátira en la que los personajes con máscaras de animales recuerdan demasiado a altas figuras políticas internacionales y nacionales de la época: un rostro de un dictador macrocéfalo compuesto de rasgos faciales de Hitler, Mussolini, Hirohito y Roosevelt que sugiere la persona de Pani; una cara equina atribuida a Vicente Lombardo Toledano, entonces secretario de la CTM; los rasgos faciales porcinos evocadores del antiguo líder Luis N. Morones, del presidente Cárdenas y del secretario de Agricultura, Saturnino Cedillo, así como el rostro atigrado de un danzante correspondiente a Plutarco Elías Calles. El propietario del edificio ordenó que el mural fuese retocado mediante la colocación de rostros anónimos sobre un papel pegado sobre el de los políticos, lo que originó una demanda

del pintor, quien recibió una indemnización y restauró la pintura, la cual fue retirada del hotel para ser vendida a una galería de arte".⁵⁴

Existe una confusión respecto al derecho a modificar la obra y el derecho a la integridad. En el ejemplo citado no se violó el derecho de modificación, que entraña la facultad que tiene el autor para introducirle a su obra cualquier modificación, deformación o mutilación; sino el respeto a la integridad de la obra, ya que se le introdujeron modificaciones sin consentimiento expreso del autor.

⁵⁴ Citado por Rangel Medina, David, op. cit. p. 106.

CAPITULO III

EL DERECHO A MODIFICAR LA OBRA, EN OTROS PAÍSES.

La mayoría de las legislaciones regulan el derecho a la modificación de la obra de modo que sólo le permiten al autor dicha modificación cuando ésta no altere el contenido esencial de la obra, es decir, que la obra sea la misma aunque varíen algunos aspectos de carácter intrascendente.

A continuación veremos el contenido de algunas de dichas legislaciones.

1. BRASIL

Ley sobre derechos de autor.

Código Civil de los Estados Unidos del Brasil del 1 de enero de 1916 con las modificaciones adoptadas hasta el 15 de enero de 1919.

Artículo 1350. El autor tendrá derecho a hacer, en las ediciones sucesivas de sus obras, las enmiendas y alteraciones que tenga a bien pero si éstas impusieran gastos extraordinarios al editor, tendrá éste derecho a indemnización.

Apartado único. El editor podrá oponerse a las alteraciones que perjudiquen sus intereses, ofendan su reputación o aumenten su responsabilidad.

Artículo 1359. El autor de una obra dramática no podrá hacer en ella alteraciones substanciales sin acuerdo con el empresario que la hiciere representar.⁵⁵

2. NICARAGUA

Código Civil de 1904.

Artículo 742. Si el autor ha cedido la propiedad de una obra y después hace en ésta variaciones substanciales, el cesionario no tiene derecho de impedir que el autor o sus herederos publiquen o enajenen la obra corregida.

Artículo 768. De hacer en su obra las alteraciones y enmiendas que considere necesarias; pero no podrá, sin consentimiento del empresario, alterar alguna parte esencial de aquélla.⁵⁶

⁵⁵ UNESCO, *op. cit.*

⁵⁶ *Ibid.*, p.1622.

3. PARAGUAY

Ley sobre derechos de autor de 1951.

Artículo 33. Cuando hubiera contrato de edición, el editor se obliga a reproducir, difundir y vender la obra.

El creador de la obra conserva sobre la producción el derecho de traducir, transformar, refundir, etc. su obra, salvo que renunciare a estas facultades por el contrato de edición.

El editor no puede alterar el texto de la obra, y únicamente puede efectuar las correcciones de imprenta cuando el autor le encargare ese trabajo.⁵⁷

4. PERÚ

Código Civil de 1936.

Artículo 1671. El autor tiene derecho de introducir en su obra las enmiendas y alteraciones que juzgue necesarias, pero si con ello eroga gastos extraordinarios al editor, deberá indemnizarle dichos gastos. Este derecho es personal del autor y no se transmite a sus sucesores.

⁵⁷ Ibid.

Independientemente de los derechos patrimoniales de autor, aun después de la cesión de estos derechos, el autor conserva el de reivindicar la paternidad de la obra, así como el de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que sea perjudicial a su honor o a su reputación. Las leyes reglamentarán las vías y recursos para salvaguardar estos derechos.

El editor puede oponerse a los cambios sugeridos por el autor cuando perjudiquen sus intereses comerciales, ofendan su reputación o aumenten su responsabilidad.

Artículo 1679. El autor de una obra literaria o artística destinada a la radiodifusión, a la adaptación cinematográfica o a la representación teatral, no podrá hacer en ella modificación alguna substancial sino de acuerdo con el empresario que la ejecuta o la pone en escena mediante contrato.⁵⁸

5. POLONIA

Ley sobre derecho de autor de 1952.

Artículo 39 & 2. Antes de proceder a una nueva edición, el editor estará obligado a dar al autor la oportunidad de efectuar modificaciones en la obra.

⁵⁸ Ibid.

Artículo 42& 3. Empezado el proceso de edición, el autor soportará el coste de las modificaciones que haga, cuando sean más de las usuales y no sean motivadas por circunstancias ajenas a su voluntad, suscitadas después de haberse empezado el proceso de edición.⁵⁹

6. PORTUGAL

Ley sobre derechos de autor de 1927.

Artículo 57. El editor no podrá hacer edición o tirada alguna sin facilitar al autor el ejercicio de su derecho de corregir y revisar su obra.

2. El autor que no hiciese alteraciones en el original o en las pruebas de la primera o de cualquier otra edición no por esto pierde su derecho a hacerlas en las ediciones siguientes.

Artículo 75. El autor que contrato la representación de su obra goza, salvo renuncia expresa. del derecho de:

a) Hacer en su obra alteraciones y enmiendas que juzgue necesarias mientras no modifique, sin el consentimiento del empresario, alguna parte esencial desde el punto de vista de la representación o efecto escénico.⁶⁰

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Ibid.

7. ITALIA

Ley sobre derecho de autor de 1941.

Artículo 129. El autor podrá introducir en la obra cuantas modificaciones desee, siempre que no se altere su carácter y finalidad, mientras la obra no haya sido publicada en forma impresa, quedando a salvo la obligación de sufragar los mayores gastos que se deriven de tal modificación.

El autor tendrá igual derecho con respecto a las nuevas ediciones de la obra. A estos efectos, el editor deberá consultarle antes de proceder a una nueva edición. A falta de acuerdo entre las partes, el plazo para la realización de las modificaciones lo fijará la autoridad judicial.

Si la naturaleza de la obra exige que ésta sea puesta al día antes que se proceda a una nueva edición y el autor se niega a hacerlo, el editor podrá encargar tal trabajo a otras personas, cuidando, en la nueva edición, de señalar y distinguir el trabajo de quien la ha puesto al día, de la obra original.⁶¹

8. VENEZUELA

Ley venezolana sobre derecho de autor de 1962.

⁶¹ Ibid., p.p. 1334-1335.

Artículo 77. El autor sólo podrá introducirle modificaciones a su obra, conforme a las siguientes reglas:

- 1) La obra no debe estar publicada;
- 2) Las modificaciones no pueden alterar el carácter y destino de la obra original, pues de lo contrario no se trataría de una modificación, sino de una nueva creación;
- 3) El autor debe pagar el aumento de los gastos causados por las modificaciones, cuando sobrepasen el límite admitido por los usos;
- 4) El derecho de modificación puede ejercerse respecto de nuevas ediciones previstas en el contrato, con anterioridad a cada edición;
- 5) A falta de acuerdo entre las partes, el Tribunal competente fijará el plazo para que el cedente realice y entregue al editor las modificaciones de la obra.⁶²

9. JAPON

Ley sobre derechos de autor de 1899.

Artículo 28. 7). El autor podrá hacer alteraciones, adiciones o supresiones dentro de un período razonable antes que el editor haya completado la reproducción de cada edición de la obra.

⁶² Antequera Parilli, Consideraciones sobre..., op. cit. p. 116.

Siempre que el editor publique una nueva edición de una obra, deberá notificarlo por anticipado al autor.⁶³

10. COLOMBIA

Ley de derechos de autor.

Artículo 111. El autor tiene derecho a efectuar las correcciones, adiciones o mejoras que estime convenientes, antes de que la obra entre en prensa.

Si las adiciones o mejoras se introdujeren cuando la obra esté en prensa y fueren de tal magnitud que hicieren más onerosa la obra, el autor deberá pagar al editor el mayor costo de la impresión.

El autor deberá pagar al editor el mayor costo de la edición, si las modificaciones se realizaren después de corregidas las pruebas.

De manera general, el art. 30, parágr. 4, señala que para poder ejercer el derecho a modificar la obra, se deberá indemnizar a los terceros.⁶⁴

11. ESPAÑA

Ley de propiedad industrial de 1987.

⁶³ UNESCO, op. cit., p. 1424.

⁶⁴ Pachón Muñoz, op. cit., p.p. 57-58.

Artículo 14, número 5. El autor puede modificar la obra respetando los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de Bienes de Interés Cultural.

Artículo 66. Los autores pueden introducir modificaciones en el período de corrección de pruebas ya que tales han de ser las estimadas imprescindibles, siempre que no alteren su carácter o finalidad ni se eleve sustancialmente el coste de la edición.⁶⁵

⁶⁵ Pérez de Ontiveros, op. cit., p.p. 50-51.

CAPITULO IV
REGULACION JURIDICA DEL DERECHO DE ARREPENTIMIENTO
Y
LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE SU EJERCICIO.

1. Concepto del derecho de arrepentimiento.

El derecho de arrepentimiento es una de las prerrogativas de carácter moral de gran relevancia; es contemplado por la legislación de varios países - aunque la mayoría de las legislaciones modernas no lo contemplan - que reconocen y protegen la personalidad intelectual de los autores.

Llamado derecho de revocación por cambio de convicciones, derecho de retirada de la obra del comercio, derecho de retracto o derecho de arrepentimiento, su concepto y contenido legal dependerá del criterio con el cual haya sido introducido a la ley.

Doctrinalmente existen diversas connotaciones sobre este derecho, Colombet, por ejemplo señala que el término derecho de retracto o arrepentimiento alude a las dos fases de operación: el arrepentimiento se refiere a la fase interna: la mental, y el retracto a la externa: la manifestación

de voluntad del acto mismo.⁶⁶ (que vendría a ser la retirada de la obra del comercio o bien la revocación de cualquier concesión otorgada para explotar la obra, dependiendo de la naturaleza de la misma).

Por su parte, Antequera Parilli señala que el derecho de arrepentimiento consiste en la facultad que tiene el autor de impedir la divulgación de su obra, aun cuando haya cedido sus derechos de explotación a un tercero.⁶⁷ Carmen de Ontiveros lo reconoce como la retirada de la obra del comercio, la cual estará condicionada a que haya existido un cambio en convicciones intelectuales o morales del autor.⁶⁸ Ambas definiciones ejemplifican la aplicación de los dos criterios utilizados para introducir el derecho de arrepentimiento en la legislación de diferentes países: criterio liberal y criterio restringido.⁶⁹ Como lo veremos en el capítulo de los límites al ejercicio del derecho de arrepentimiento.

Delia Lipszic lo define como la facultad que tiene el autor de retirar la obra del comercio cuando ya no se ajuste más a sus convicciones intelectuales o morales después de haber contratado su divulgación y de suspender una forma de utilización ya autorizada.⁷⁰

⁶⁶ Citado por Lipszic, Delia, op. cit., p. 172

⁶⁷ Antequera Parilli, Consideraciones sobre..., op. cit., p. 116

⁶⁸ Pérez de Ontiveros Baquero, op. cit., p. 52

⁶⁹ Lipszic, Delia, op. cit., p. 173

⁷⁰ Idem. p. 172

Este concepto parece ser el más apropiado por las siguientes razones:

a) Es de carácter interno.- si bien es cierto que se debe de proteger la personalidad intelectual del autor, principio en que se funda el derecho de arrepentimiento⁷¹, también lo es que un autor que con toda conciencia ha concluido una obra intelectual, que la ha corregido, examinado, estudiado, etc. no puede alegando que no le gusta, esto es, en virtud de un acto caprichoso, sólo fundado en su sentir puramente subjetivo, imponer su voluntad unilateral y suspender una edición, representación, ejecución o rodaje de una producción en la pantalla ⁷², por lo que se le deben poner condicionantes a su ejercicio.

b) No sólo se refiere a obras literarias que son explotadas a través de contratos de edición celebrados con el autor - la mayoría de los textos legales sólo hacen referencia a ese tipo de cesión - sino que al hablar de divulgación se refiere a cualquier obra independientemente de su naturaleza y de su particular forma de ser explotada una vez que se han cedido los derechos para ello.

2. Contenido del derecho de arrepentimiento.

⁷¹ González López, Marisela, El derecho moral del autor en la ley española de propiedad industrial, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid, 1993, p. 214

⁷² Satanowsky, Isidro, op. cit., p.p.627 y 628

El creador de una obra decide divulgarla y para ello lleva a cabo la cesión de sus derechos de explotación a través de un contrato celebrado con la persona o empresa idónea para llevar a cabo la explotación del producto de su creación. Una vez que la obra ya es accesible al público, el autor se arrepiente y decide que la obra sea quitada de la circulación. En ese momento el autor está ejerciendo su derecho de arrepentimiento, también llamado derecho de revocación por cambio de convicciones, derecho de retracto o derecho de retirada de la obra del comercio. Sea cual fuere la denominación que se utilice la finalidad es la misma: retirar la obra del comercio y evitar que se vuelva a poner en circulación.

Podemos decir que el derecho de arrepentimiento consiste materialmente en la retirada de la obra del comercio, aunque tenemos que añadir que no sólo aplica a los ejemplares de la obra que se encuentran a la venta sino también a los que podrían ser susceptibles de colocarse en el comercio.

Este derecho tiene su fundamento en la protección que el derecho intelectual le da a la emanación o exteriorización del pensamiento del autor, quien puede rectificar posiciones o desistir de ideas expresadas en sus trabajos intelectuales, por lo que desea impedir la divulgación de sus obras que contengan tales ideas o pensamientos.

El derecho de arrepentimiento, como lo dijimos anteriormente, contiene en sí la facultad, a veces discrecional y otras restrictiva, del autor para retirar su obra del comercio, pero para que esto suceda debe existir, previamente una cesión de los derechos de explotación de la obra. Algunos autores señalan que para que opere el derecho de retracto es necesario que la obra haya sido previamente divulgada, sin embargo, esta situación no siempre es así, ya que el autor puede ceder los derechos antes de la divulgación de la obra y muchas veces la cesión y la divulgación van tomadas de la mano.

Un hecho que es muy discutido en la doctrina es el que determina hasta donde un autor tiene el derecho de arrepentirse y revocar los derechos cedidos para explotar la obra, con lo cual causa daño a los terceros a quienes beneficiaba o beneficiaría la explotación de la obra.

Como seres humanos tenemos derecho a rectificar sobre nuestros pensamientos y corregirlos a través de nuestros actos, claro esta, cuando dicha idea haya sido exteriorizada y haya quedado plasmada en algo tangible susceptible de modificarse. Dicha facultad de rectificar la tenemos todas las personas y es interna mientras no trascienda esa esfera, es decir, cuando nosotros tenemos un pensamiento o una idea que no ha sido expresada de alguna manera, entonces tenemos la facultad plena de cambiarla o desecharla, y aun cuando dicha idea ha sido reflejada en un objeto material, mientras el mismo permanezca en el dominio del autor, éste

tendrá la decisión de hacer con él lo que le plazca. El problema se presenta cuando el autor cede sus derechos de explotación, porque se ve ante la obligación legal y moral de respetar los derechos de los terceros cesionarios.

3. Sujetos que pueden ejercer el derecho de arrepentimiento.

Los derechos morales son perpetuos, inembargables, imprescriptibles e inalienables, no se pueden enajenar, para ejercitarlos están facultados los autores por derecho propio y los herederos por derechos derivados y sólo con el fin de proteger los intereses de los primeros. Es importante que cuando el autor haya fallecido exista una persona facultada para hacer respetar los derechos derivados de su creación, tanto los morales como los patrimoniales. Debe existir una persona que vigile que la obra no sea divulgada, si no fue voluntad del autor que lo fuera (algunas legislaciones conceden a los herederos la facultad de divulgar una obra inédita, siempre y cuando comprueben que fue voluntad del autor, antes de morir, que la obra fuera divulgada) ya que sólo el autor puede decidir esto. También debe vigilar que la integridad del producto de la creación sea respetada, impidiendo que se mutile, modifique o destruya; una vez muerto el creador alguien debe ver que se cumpla con esta prerrogativa. Lo mismo sucederá cuando se trate de reconocerle la paternidad al autor vigilando que su nombre siempre vaya unido a su obra. Sin embargo, no todos los derechos

morales son susceptibles de delegarse para su ejercicio en los herederos o terceras personas, incluyendo al Estado mismo, así tenemos que ni el derecho a modificar la obra ni el derecho de arrepentimiento (ambos motivos de esta tesis) son delegables en su ejercicio. Esto se debe a que sólo el autor se puede arrepentir por la creación de una obra, ya sea que no esté de acuerdo con la forma o contenido de la misma y desee modificarla e incluso transformarla o bien que decida que ya no desea que la obra sea vista o adquirida por el público en general porque así lo desea (legislaciones que le otorgan la facultad discrecional al autor), o porque ya no concuerda con sus ideas o convicciones (legislaciones que restringen la facultad del autor), motivo por el cual puede quitarla del comercio o incluso destruirla (existen ciertas excepciones). Cualquier decisión de esa naturaleza sólo puede ser resuelta por el autor, nadie más puede hacerlo, de ahí que la ley en la mayoría de los países señale que sólo el autor podrá ejercer el derecho de arrepentimiento no permitiendo que ni los herederos, terceros o el Estado lo puedan ejercer una vez que éste halla fallecido, ya que se trata de un derecho inherente a su persona que se extingue en el momento mismo en que lo hace su vida.

4. Aplicación de las reglas de rectificación de las obras después de fallecido su autor.

¿Qué sucede cuando el autor decide ejercer su derecho de arrepentimiento y solicita al propietario de los derechos patrimoniales la retirada de la obra del comercio, iniciando con el procedimiento determinado en la ley, pero fallece en el proceso?

Ni la ley ni la doctrina dan una respuesta al respecto.

La aplicación del criterio utilizado para decidir la divulgación de una obra inédita cuando el autor ha fallecido podría ser aplicable al supuesto arriba señalado. El autor se arrepintió en vida y por lo mismo decidió iniciar el procedimiento de retirada, sin embargo la muerte le impidió concluir con el mismo, en este caso creo que es posible que sean sus herederos a quienes les asista el derecho de continuar con la voluntad del autor; claro que tendrá que estar plenamente demostrado que esa era la voluntad del autor, pues no se puede basar en suposiciones una decisión tan seria como lo es la del retracto. Además tendría que existir la solvencia económica necesaria para pagar los daños y perjuicios ocasionados al tercero cesionario de los derechos de explotación.

Claro está que este supuesto podría ser susceptible de resolverse siempre y cuando la legislación del país lo permita, como es el caso de España o Venezuela.

5. Requisitos de procedibilidad del derecho de arrepentimiento.

Los requisitos para que proceda el ejercicio del derecho de arrepentimiento varían dependiendo de la legislación del país de que se trate. Así tenemos, que existen algunos países que otorgan una facultad discrecional a los autores permitiéndoles ejercitar su derecho sin manifestar la causa que los llevó a tomar dicha determinación y exigiéndoles únicamente respetar los derechos adquiridos por terceros. Pero mientras existe este criterio, llamado liberal, también existe otro de carácter restrictivo, que no sólo determina la obligación para el autor de respetar los derechos adquiridos por terceros, sino que establece ciertas prerrogativas que determinarán la procedencia o no del derecho de retracto.

Entre las principales condicionantes que establecen los países que contemplan el criterio restringido, están:

- 1). La manifestación de los motivos que conducen al autor a tomar tan extrema determinación y exigen que la obra no refleje ya sus puntos de vista y convicciones personales y, por ello, que no pueda esperarse de él que siga consintiendo la explotación (Alemania, artículo 42).

Las razones que puede tener un autor para quitar su obra de la circulación pueden ser de tipo moral, político, social, económico o religioso,

incluso puede contener dos o más de éstos aspectos; por lo tanto, resulta muy subjetiva la prerrogativa de solicitarle al autor que sus puntos de vista y convicciones personales ya no se reflejen en su obra, puesto que sólo el autor puede saberlo.

2). Que concurren graves razones de tipo moral (Italia, Libia, Uruguay).

La moral es un concepto que depende del lugar en que se habite, de las costumbres y la educación de una sociedad determinada. Por lo tanto, la aplicación de este requisito dependerá de las costumbres y la educación del pueblo del que se trate, porque, lo que resulta una grave razón de tipo moral para un lugar puede no serlo para otro. Además el manejo que se le da al término moral es muy variable, pues podría ocurrir que en dos provincias de un mismo país exista una concepción diferente de la moral, cosa que podría venir a perjudicar al autor al momento de la aplicación de la ley, puesto que correspondería a la autoridad judicial determinar la gravedad moral de las razones que tuvo el autor para decidir quitar su obra del comercio.

3). Que sobrevengan causas graves (Egipto).

Este requisito es sumamente ambiguo, no determina a que tipo de causas graves se refiere, por lo que es de preguntarse en que se basará el

juzgador para determinar una causa como grave. Es insuficiente y poco clara esta prerrogativa.

4). Un cambio en las convicciones intelectuales o morales (España).

Este punto resulta, al igual que algunos de los anteriores, subjetivo porque sólo el autor puede determinar si se ha presentado un cambio en sus convicciones intelectuales o morales. Resulta importante preguntarse a quien le corresponderá demostrar dicho cambio, si al autor o al tercero cesionario de los derechos de explotación. En la ley de propiedad industrial de España, por ejemplo, existe una división de criterios en cuanto a la interpretación de la ley, mientras que para José Antonio Vega Vega es el autor el que se ve obligado a demostrar judicialmente el cambio de convicciones⁷³ para Marisela González López el autor no está obligado a probar tal cambio, para llegar a esta conclusión ella tomó en cuenta las observaciones hechas por Caffarena, dicho tratadista señala que: "tras la lectura del artículo 14.6, podría pensarse que correspondería al autor alegar y probar que se ha producido ese cambio de convicciones que le autoriza a desistir del contrato en el que cedió los derechos de explotación de la obra. Sin embargo - sigue diciendo el autor -, tal interpretación podría chocar con el artículo 16.2 de la Constitución, según el cual <<nadie puede ser obligado

⁷³ Vega Vega, op. cit. p. 126

a declarar sobre su ideología, religión o creencias>>.⁷⁴ En virtud de lo anterior, Marisela González López señala que "tal argumento es suficiente como para considerar que el autor no está obligado a probar tal cambio. En todo caso podrá el cesionario intentar demostrar que el ejercicio de la facultad de retirada de la obra no ha respondido a cambios intelectuales o morales, sino a otros móviles, más nunca, creemos, podrá el cesionario juzgar o entrar a cuestionar si realmente ha habido un cambio de convicciones en el autor, pues tal cambio, como se ha dicho, sólo puede ser apreciado por éste."⁷⁵ Por lo tanto, la carga de la prueba dependerá de la legislación de cada país y, en su caso, del criterio jurídico empleado por el juzgador con apego a la ley de la materia.

Debido a que cada una de las prerrogativas arriba señaladas resultan subjetivas en su apreciación, es que los países que contemplan el criterio liberal, consagran el derecho de rectificación, sin exigir para su ejercicio, prueba alguna de cambio en sus convicciones intelectuales o morales o de que concurren graves razones de tipo moral, por citar algunas.

Por otra parte, es importante señalar que al establecerse ciertas condicionantes para ejercer el derecho de arrepentimiento, se está buscando que la facultad de retirada no se ejercite motivada por intereses

⁷⁴ González López, op. cit. p. 218

⁷⁵ Ibid.

económicos, ni de forma arbitraria o abusiva.

No obstante que el derecho de arrepentimiento es regulado por la legislación de varios países, también lo es que algunos de esos países excluyen algunas obras sobre las cuales no es factible para el autor ejercer el derecho de retracto por disposición de la ley. Alemania (artículo 90), por ejemplo excluye a las obras audiovisuales; Francia (artículo 46 de la Ley de 1985) a los programas de ordenador; y Venezuela (artículo 59 de la ley de 1993) a las obras realizadas en virtud de una relación laboral, sin embargo, en este caso, la limitación al derecho de arrepentimiento no alcanza a las cesiones efectuadas sobre obras realizadas por encargo, ya que se trata de un supuesto distinto al de las creaciones realizadas bajo relación laboral.

6. Límites al ejercicio del derecho de arrepentimiento.

Los límites que establecen todas las legislaciones que contemplan la regulación del derecho de arrepentimiento son los derechos adquiridos por terceros en general o cesionarios de derechos de explotación, esto dependiendo de la forma que exprese la ley, pues algunas especifican en forma clara que será a los terceros cesionarios de los derechos de explotación pero otras no señalan nada al respecto y únicamente señalan que a terceros sin esclarecer a quienes se refiere.

Los terceros cesionarios de los derechos de explotación de la obra son aquellas personas físicas o morales a quienes les asiste, por virtud de un contrato celebrado con el autor, la facultad de explotar su obra y obtener por ende un beneficio económico; en dicho contrato se determina los derechos que se otorgan, la forma en que se ha de llevar a cabo el aprovechamiento de los mismos y los beneficios pecuniarios que obtendrán cada una de las partes. Los derechos patrimoniales que se pueden ceder para la explotación de la obra son el de divulgación, reproducción, publicación, representación escénica, ejecución musical, entre otras. Cuando la ley señala que deberá respetar los derechos adquiridos por terceros y no especifica a que clase de terceros se refiere, podría pensarse que no solo se refiere a los terceros cesionarios de los derechos de explotación, sino también a los adquirentes de la obra, pero esto no es así, ya que frente a éstos no aplica el derecho de arrepentimiento, porque se trata una relación posesoria entre el adquirente de la obra y el ejemplar adquirido (siempre y cuando se trate de reproducciones, porque cuando se trata de obras originales con determinada naturaleza, aunque el principio es el mismo, el criterio cambia como lo veremos más adelante); mientras que en el caso del cesionario del derecho de explotación existe una relación contractual entre éste y el autor. Por lo tanto el derecho de retirada de la obra del comercio únicamente contempla aquellas obras que se encuentran en el comercio y aquellas que en virtud del contrato de explotación se puedan poner en circulación en un futuro por el titular del derecho.

Para que se pueda ejercer el derecho de arrepentimiento se tiene que indemnizar al tercero titular de los derechos de explotación, el daño que se le causará con el ejercicio del derecho de retirada. Algunas señalan que dicha indemnización deberá ser en forma previa al ejercicio del derecho y son pocas las que determinan un criterio y procedimiento determinado para el establecimiento de la cuantía de la indemnización. La ley alemana establece en su artículo 42.3: El autor deberá indemnizar en forma equitativa al titular del derecho de uso. Tal indemnización deberá cubrir, al menos, los gastos en que hubiere incurrido el titular del derecho de uso hasta el momento de la declaración de revocación; sin embargo, en el cómputo de tales gastos no serán incluidos los gastos relativos a ganancias ya obtenidas...⁷⁶ En este caso si un autor desea retirar su obra del comercio o impedir que nuevos ejemplares sean puestos en circulación en un futuro, tendrá primero que resarcir el pago de daños y perjuicios (comprende no sólo el valor de la pérdida que se haya sufrido, sino también el de la ganancia que se haya dejado de obtener), en forma equitativa a las condiciones con que cedió los derechos de explotación.

La obligación del pago de una indemnización para el ejercicio del derecho de arrepentimiento, contenida en la mayoría de las legislaciones, es una forma de proteger y garantizar los derechos de los terceros cesionarios. Sin embargo, resulta también una limitante muy grande al ejercicio del derecho de rectificación porque probablemente los recursos de que disponen los

⁷⁶ Ibid, p.219

autores no les permitirán indemnizar al cesionario por el lucro cesante en la explotación de la obra, toda vez que dicha ganancia es muy subjetiva, ya que nadie tiene garantizado el éxito económico de la explotación de una obra. Además coloca al autor en enorme desventaja frente a empresas que son verdaderos emporios comerciales y a las cuales resultaría prácticamente imposible indemnizar.

7. Consecuencias jurídicas que se generan con motivo del ejercicio del derecho de arrepentimiento.

Es de suponerse que la obligación de indemnizar a los terceros cesionarios de los derechos de explotación, perjudicados por el ejercicio del derecho de retirada, es la principal consecuencia jurídica que se genera. Al operar el derecho de arrepentimiento se puede pensar que el contrato que se tenía celebrado entre el autor y el tercero cesionario se termina de una forma arbitraria, pero no es así. Aunque aparentemente existe contraposición entre la obligatoriedad de los contratos y el ejercicio de los derechos morales del autor, es factible resolver el conflicto aplicando las reglas generales del derecho civil. Al existir un incumplimiento por parte del autor procede la rescisión del contrato, y se tienen que pagar los daños y perjuicios causados por el incumplimiento (la indemnización).

Una vez que se ha ejercido el derecho de retirada, el autor recobra sobre su obra el pleno dominio, pudiendo decidir hacer con ella lo que le plazca, incluso destruirla. También podría suceder que, luego de ejercitar el derecho de arrepentimiento, el autor decida explotar nuevamente su obra, para ello algunas legislaciones regulan la obligación para el autor de ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos en condiciones razonablemente similares a las originarias (España), punto que, en opinión de Carmén de Pérez Ontiveros, resulta demasiado exigente, ya que si el autor indemnizó, no debería ser necesario que volviera a ofrecer la cesión de sus derechos en inferiores condiciones frente a otras ofertas más favorables.⁷⁷ Otras legislaciones no contemplan esta obligación (Venezuela).

Coincidimos también con Carmen Pérez de Ontiveros cuando señala que este supuesto raras ocasiones será planteado, dado que sería una situación anormal el que cambien las condiciones intelectuales o morales y posteriormente se vuelvan a recuperar, o que en determinada situación sea decisivo el retirar la obra y sin embargo posteriormente no le importe al autor que se conozca en la antigua versión.⁷⁸

8. Artículo 21 fracción V de la ley federal del derecho de autor, fundamento legal del derecho de arrepentimiento.

⁷⁷ Pérez de Ontiveros Baquero, op. cit. p. 54

⁷⁸ Ibid.

Como se vio en capítulos anteriores la Ley Federal del Derecho de autor de 1996, es la primera ley en México que reconoce en forma expresa el derecho de arrepentimiento a favor del autor al señalar en su artículo 21 que: "Los titulares de los derechos morales podrán en todo tiempo: V. Retirar su obra del comercio. " Es un derecho exclusivo para el autor ya que ninguna otra persona lo puede ejercitar en su lugar (según el último párrafo del artículo arriba citado).

La inclusión de ésta prerrogativa en la ley es un gran avance porque permite al autor el ejercicio de uno de los derechos morales más importantes y trascendentes. Desafortunadamente, la ley tiene lagunas que facilitan la aparición de conflictos, como lo veremos en lo capítulos sexto y séptimo.

CAPITULO V

EL DERECHO DE ARREPENTIMIENTO EN OTROS PAISES

1. ALEMANIA

El artículo 42 prevé que el sucesor del autor sólo podrá ejercitar el derecho de revocación si probare que el autor habría tenido derecho a llevar a cabo la revocación antes de su muerte pero estuvo impedido de hacerlo, o cuando así lo hubiere dispuesto el autor por disposición testamentaria.

Como podemos ver dicha ley contempla un criterio reestringido que obliga al autor a señalar cual debe ser la índole de los motivos que lo conducen a tomar la determinación de retirar su obra del comercio y exigen que la obra no refleje ya sus puntos de vista y convicciones personales, y por ello, que no pueda esperarse de él que siga consintiendo la explotación.

2. COLOMBIA

En la Ley de Derechos de Autor de 1946 el ejercicio del derecho al arrepentimiento se ejerce en forma discrecional por el autor y no tiene que fundarse en que la circulación de la obra le causa perjuicios a su honor o reputación de la obra editada; el derecho al arrepentimiento se limita a recoger la edición, esto es, a retirar de las librerías los ejemplares no

vendidos, sin que por ello se pueda exigir a los compradores que devuelvan los libros adquiridos.

Cuando se trata de contrato de representación, el derecho al arrepentimiento permite suspender de inmediato cualquier representación pública de la obra.

En el caso de los contratos de derecho común (venta de la obra única), la solución no aparece claramente en la ley, pero se considera que el derecho a rescindir unilateralmente el contrato existe, y que se aplican las reglas generales del derecho civil. En ese caso ya no estaríamos hablando del derecho de arrepentimiento porque entraríamos en las reglas de terminación de los contratos civiles comunes y estaríamos olvidando la verdadera naturaleza del derecho que tratamos de proteger.

3. EGIPTO

La ley autoral de este país determina que para el ejercicio del derecho de arrepentimiento deben sobrevenir causas graves (Artículo 42).

4. EL SALVADOR

Es uno de los países que observa un criterio liberal al abstenerse de hacer referencia a los motivos determinantes del retracto (artículo 5).

5. ESPAÑA

En la Ley española el derecho moral del autor de retirar la obra del comercio prevalece sobre la cesión efectuada del derecho de explotación, si bien se imponen algunos condicionamientos a su ejercicio para no dejar desprotegido al tercero-cesionario. Tales condicionamientos son: 1) cambio de convicciones intelectuales o morales del autor; 2) la obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados a los titulares de derechos de explotación; 3) que si el autor posteriormente decide reemprender la explotación de su obra ofrezca preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos y en condiciones razonablemente similares a las originarias.

Existen algunas cuestiones que no son reguladas por la ley, pero que encuentran alguna aplicación en el Reglamento, siempre en supuestos concretos y con la inferior jerarquía normativa de su carácter reglamentario. Existía alguna <<aproximación al derecho de retirada o arrepentimiento>>. En relación con la representación de obra dramática, se concede a la empresa una indemnización cuando el propietario de la obra retire una <<obra nueva después de admitida dentro de la temporada teatral>> (artículo 91, párrafo 1º, del Reglamento). Pero es de tener en cuenta que esta indemnización tiene el valor de reciprocidad con la indemnización que las empresas han de satisfacer a los propietarios de obras dramáticas <<si

se negasen a poner en escena la obra nueva admitida, o si no lo hiciesen en el tiempo convenido...>>(artículo 50 del Reglamento). La indemnización tenía igual cuantía en ambos casos, más los gastos de la puesta en escena para el caso de retirada por parte del autor, por lo que su recíproca bilateralidad sitúa la norma reglamentaria fuera del fundamento del derecho de arrepentimiento del autor, para situarla en el campo de las obligaciones contractuales recíprocas.

Pero el Reglamento conocía un supuesto de retirada por arrepentimiento del autor en relación con la obra literaria que haya sido representada en público. En el supuesto de que el autor <<prohíba por completo y en absoluto su ejecución por creer que se ofende su conciencia moral o política>>, indemnizará previamente al propietario de la obra, si la hubiese enajenado, y a los coautores o propietarios, si los hubiese (artículo 93, párrafo 1º, del Reglamento).

Efectivamente, el motivo esencial del llamado derecho de arrepentimiento es el cambio de convicciones importantes del autor, y es ante este cambio cuando prevalece el respeto a su personalidad sobre el vínculo lo contractual. Esta norma reglamentaria permite, en el supuesto concreto de obras representadas en público, la retirada por el autor dentro de los límites que la misma impone. Falta una norma general de aplicación de este derecho en la Ley.

Se cree ver en el artículo 23.II de la Ley es una manifestación concreta del derecho de arrepentimiento, alegando los antecedentes de su discusión

en el Senado, pero el precepto, tal y como llegó a ser redactado, tiene un alcance muy limitado, sin hacer referencia alguna al cambio de opiniones morales o políticas del autor. Si el primer párrafo del artículo 23 contempla una obra literario-musical ya representada, reservando a cada uno de los coautores la facultad de imprimir y vender separadamente su respectiva aportación, el segundo párrafo no especifica que se trate de obra ya ejecutada en público, limitándose a prever la negativa del autor del libreto a la representación, permitiendo entonces al autor de la música su aplicación a otra nueva obra drámatica.

Dada la larga vigencia de la Ley de 1879, disposiciones posteriores vinieron a regular algunos aspectos de la misma, como ocurrió con las leyes reguladoras de la propiedad intelectual sobre las obras cinematográficas de 31 de mayo de 1966 y del Libro de 12 de marzo de 1975.

La Ley sobre las obras cinematográficas atribuye al autor de las mismas, entre otros derechos y con independencia de los pactos que hayan estipulado con los productores, el de <<exigir tanto en la realización como en la exhibición el respeto a su aportación, pudiendo perseguir las alteraciones substanciales que se lleven a cabo sin su autorización, así como los demás actos que atenten contra su derecho moral de autor (artículo 4, núm. 3º).

Se incorpora en esta clase de obras en particular a nuestra legislación el derecho de respeto a la integridad de la obra, faltando en cambio una norma general aplicable a cualquier clase de obras.

La Ley del Libro, al regular el contrato de edición, atribuye al autor, entre otros derechos, <<el respeto a la integridad de la obra, salvo pacto en contrario>> (artículo 19, núm.1, letra d).

Aunque se consigna el respeto a la integridad de la obra, queda sujeto este derecho a lo pactado con el editor, resultando así desnaturalizado el carácter moral del mismo, asimilado a un derecho patrimonial renunciable.

6. FRANCIA

La Ley sobre Derecho de Autor de 1957 en el artículo 15 determina que: Si uno de los autores se niega a terminar su contribución a la obra cinematográfica o se encuentra en la imposibilidad de hacerlo por causa de fuerza mayor, no podrá oponerse a la utilización, con vistas a la terminación de la obra, de la parte ya realizada de esa contribución.

Tendrá, en lo que se refiere a dicha contribución, la calidad de autor y gozará de los derechos que de ella se deriven.

Salvo convenio en contrario, cada uno de los autores de la obra cinematográfica podrá disponer libremente de la parte de la misma que constituya su contribución personal con vistas a su explotación en un género diferente y dentro de los límites que fija el artículo 10.

Artículo 29. La propiedad incorpórea definida en el artículo 1 será independiente de la propiedad del objeto material.

El adquirente de este objeto no estará investido, por el hecho de esta adquisición, de ninguno de los derechos reconocidos en la presente Ley, salvo en los casos previstos por las disposiciones del artículo 23, párrafos segundo y tercero.

Estos derechos subsistirán en la persona del autor o de sus derechohabientes, quienes, no obstante, no podrán exigir al propietario del objeto material que ponga a su disposición dicho objeto para el ejercicio de los referidos derechos.

No obstante, en caso de abuso notorio del propietario que impida el ejercicio del derecho de divulgación, el Tribunal civil podrá adoptar las medidas que estime adecuadas, con arreglo a las disposiciones del artículo 20.

Artículo 32. No obstante la cesión de su derecho de explotación, el autor gozará, incluso con posterioridad a la publicación de su obra, del derecho de rectificación o de retracto con respecto al cesionario. No podrá, sin embargo, ejercer este derecho sino a condición de indemnizar previamente al cesionario del perjuicio que tal rectificación o retracto puedan causarle.

Cuando, posteriormente al ejercicio del derecho de rectificación o de retracto, el autor decida hacer publicar su obra, estará obligado a ofrecer con preferencia sus derechos de explotación al cesionario que había elegido originariamente y en las condiciones originariamente determinadas.

7. ITALIA

En la Ley sobre Derecho de Autor de 1941 existe una sección dedicada específicamente a la regulación del derecho de arrepentimiento.

Artículo 142. Cuando concurren graves razones de tipo moral, el autor tendrá derecho a retirar la obra del comercio, dejando a salvo la obligación de indemnizar a quienes hayan adquirido los derechos de reproducción, difusión, ejecución, representación o distribución de dicha obra.

Este derecho es personal e intransferible.

A los efectos del ejercicio de este derecho, el autor deberá notificar su intención a las personas a las que haya cedido los referidos derechos, así como al Ministerio de Cultura Popular, que dará publicidad de dicho intento en la forma especificada en el Reglamento.

Dentro del plazo de un año, contado desde la última fecha de las notificaciones y publicaciones, los interesados podrán recurrir ante la autoridad judicial para oponerse a que el autor ejercita como pretende ese derecho o para obtener la liquidación y el resarcimiento de daños.

Artículo 143. Si la autoridad judicial reconoce que son graves las razones morales invocadas por el autor, ordenará la prohibición de la reproducción, difusión, ejecución, representación o distribución de la obra, a condición de que se abone a los interesados una indemnización, y fijará la cuantía de la misma, así como el plazo dentro del cual ha de pagarse.

La autoridad judicial podrá también ordenar provisionalmente la prohibición citada mediante Decreto a instancia de parte, si existen razones de urgencia, antes que se cumpla el plazo indicado en el párrafo último del artículo anterior, bajo la condición previa, si procede, del depósito de una fianza adecuada.

Si la indemnización no se abonara en el plazo fijado por la autoridad judicial, la sentencia quedará totalmente sin efecto.

La continuación de la reproducción, difusión, ejecución, representación o distribución de la obra, una vez transcurrido el plazo establecido para recurrir a la autoridad judicial a que se alude en el último párrafo del artículo anterior, después de haberse declarado en suspenso el comercio de la obra de que se trate, estará sujeta a las sanciones civiles y penales que la presente Ley determina por infracciones del derecho de autor.

8. LIBIA

Esta ley determina que para ejercer el derecho de arrepentimiento deberán surgir graves razones de tipo moral (artículo 7).

9. POLONIA

La Ley Polaca de Derecho de Autor de 1952 determina que "antes de entregar la obra al editor, el autor podrá cancelar el contrato si, después de

haberlo firmado, sobrevienen circunstancias que justifiquen el abandono de la obra por motivos válidos que sean esenciales a la creación intelectual, o por enfermedad suya prolongada o por otras razones importantes" (Artículo 36). "El autor podrá cancelar el contrato cuando la representación de su obra sea objetable en cuanto a la forma o cuando contenga modificaciones que el autor puede objetar razonablemente" (Artículo 47). Es una variable del derecho de arrepentimiento, aunque no se contempla de esa forma.

10. PORTUGAL

La Ley portuguesa de 1927 sobre derechos de autor contempla algunas normas especiales como la modificación del proyecto arquitectónico en su artículo 60, se regula el derecho de retirada de la obra, en virtud de razones morales atendibles, indemnizando los perjuicios causados por la retirada, esto señala el artículo 62.

11. URUGUAY

El derecho de arrepentimiento se encuentra consagrado en el artículo 12 de la Ley uruguaya, y es similar al artículo 142 de la ley italiana porque requiere la concurrencia de graves razones morales para poder ejercitarlo, y obliga al autor a indemnizar el daño injustamente causado.

12. VENEZUELA

El derecho de arrepentimiento aparece consagrado en el artículo 58 de la Ley sobre el Derecho de Autor de 1993, de cuyo análisis surgen las siguientes consideraciones:

- 1) A diferencia del derecho de modificación que sólo procede frente al editor de la obra, el derecho de arrepentimiento ampara al autor ante cualquier cesionario de los derechos de explotación sobre la misma;
- 2) El autor, aún después de la publicación de la obra, tiene frente al cesionario de sus derechos o, en su caso, frente a los causahabientes de éste, el derecho de revocar la cesión;
- 3) La ley venezolana no exige que el autor exprese o justifique las razones que lo llevan a revocar la cesión;
- 4) Cualquier cláusula del contrato de cesión por la cual se renuncia la derecho de arrepentimiento es nula;
- 5) El derecho de arrepentimiento no puede ejercerse sin indemnizar al cesionario por los daños y perjuicios que la revocación de la cesión le cause;
- 6) Con el objeto de evitar que en el contrato de cesión se estipule una indemnización exagerada en favor del cesionario en caso de ejercicio del derecho de retirar la obra del comercio, la ley establece que el Juez puede moderar el monto de cualquier pago que se haya convenido, cuando dicho

monto haya sido fijado con anterioridad al momento de ejercer el derecho indicado;

7) No se establece en favor del cesionario un derecho preferente, en caso de que el autor revoque el contrato de cesión y decida, posteriormente a su ejercicio, divulgar nuevamente su obra; y,

8) El derecho de arrepentimiento se extingue a la muerte del autor.

CAPITULO VI

EL DERECHO DE ARREPENTIMIENTO Y SU APLICACIÓN EN OTRAS OBRAS PROTEGIDAS DIFERENTES DE LA LITERARIA

La obra literaria fue la primera que logró una protección a nivel nacional y luego internacional. Esto fue a partir de la invención de imprenta, instrumento que facilita la reproducción de los libros, haciendo con ello más factible la posibilidad de plagiar las obras, por lo que se hizo necesario regular jurídicamente los aspectos relativos a la reproducción de la obra para protegerla. Podríamos decir que fue el punto de partida para lograr posteriormente que dicha protección se extendiera a todas aquellas creaciones intelectuales, artísticas y científicas que se expresan de forma diferente, como son las obras musicales, de artes plásticas o las audiovisuales.

Sabemos que la primera protección que se le dio al autor fue de carácter patrimonial, se trato de que recibiera un beneficio económico que le permitiera vivir decorosamente y continuar creando. El reconocimiento del derecho moral y su regulación en la ley fue muy posterior, como lo vimos en capítulos anteriores, pero hoy en día goza de igual o mayor reconocimiento que el aspecto patrimonial, y aunque la legislación internacional sólo reconozca algunas de las prerrogativas que integran el aspecto moral de los derechos de autor, muchas legislaciones regulan en forma específica cada una de esas prerrogativas.

1. El derecho a modificar la obra y el derecho de arrepentimiento en la obras musicales.

La transmisión de los derechos de la obra musical se hace a través de un contrato de edición de obra musical, que según el artículo 58 de la LFDA "es aquel por el que el autor o el titular del derecho patrimonial, en su caso, cede al editor el derecho de reproducción y lo faculta para realizar la fijación y reproducción fonomecánica de la obra, su sincronización audiovisual, comunicación pública, traducción, arreglo o adaptación y cualquier otra forma de explotación que se encuentre prevista en el contrato; y el editor se obliga por su parte, a divulgar la obra por todos los medios a su alcance, recibiendo como contraprestación una participación en los beneficios económicos que se obtengan por la explotación de la obra, según los términos pactados. Sin embargo para poder realizar la sincronización audiovisual, la adaptación con fines publicitarios, la traducción, arreglo o adaptación el editor deberá contar, en cada caso específico, con la autorización expresa del autor o de sus causahabientes."

Cuando el autor de una obra musical que ha cedido alguno o algunos de los derechos de explotación que le otorga la ley, y desea realizarle modificaciones a la obra, o bien, decide retirarla del comercio se encuentra con que el capítulo referente al contrato de edición de obra musical no indica nada al respecto. Por lo tanto, se deberán aplicar las disposiciones relativas al contrato de edición de obra literaria puesto que la LFDA determina que

"son aplicables al contrato de edición de obra musical las disposiciones del contrato de obra literaria "(artículo 60), lo cual es factible toda vez que la explotación de la obra musical es similar a la de la obra literaria, aunque se utilicen diferentes métodos para su reproducción, distribución y comercialización.

Ahora bien, en relación al derecho de modificar la obra el capítulo relativo al contrato de edición de obra literaria señala que "el autor conservará el derecho de hacer a su obra las correcciones, enmiendas, adiciones o mejoras que estime convenientes antes de que la obra entre en prensa - indicando además que - cuando las modificaciones hagan más onerosa la edición, el autor estará obligado a resarcir los gastos que por ese motivo se originen, salvo pacto en contrario (artículo 46). Por lo que entendemos, el creador de la obra musical sólo podrá realizarle ciertas modificaciones a su obra (correcciones, enmiendas, adiciones o mejoras), es decir, que los cambios a la obra deben ser superficiales y no de fondo. Por otra parte, deberá hacerlo antes de que ésta sea fijada y reproducida fonomecánicamente, después ya no podrá hacerlo, además deberá resarcir gastos cuando se eleve el costo de la edición por la inclusión de dichas modificaciones.

Por lo que respecta al derecho de arrepentimiento, no señala nada al respecto.

El artículo 21, fracciones IV y V de la LFDA reconoce que "los titulares del derecho moral podrán en todo tiempo modificar su obra o retirarla del comercio", siendo dichas facultades exclusivas del autor, es decir, que nadie más que él las puede ejercitar. Mientras que el artículo 24 del mismo ordenamiento señala que " en virtud del derecho patrimonial, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la presente ley y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales a que se refiere el artículo 21 de la misma ", el cual señalamos anteriormente. Entonces podemos suponer que el autor podrá ejercitar su derecho a modificar la obra, siempre y cuando cumpla con las disposiciones señaladas con anterioridad, y por lo que se refiere al derecho de retirar la obra del comercio, podemos afirmar que el autor puede ejercer el derecho moral que le asiste en cualquier momento, sin mayor requerimiento que el deseo de hacerlo, porque en ningún momento la ley le establece condición alguna para ello.

2. El derecho a modificar la obra y el derecho de arrepentimiento en obras pictóricas.

En el punto anterior pudimos observar que la ley es omisa en señalar particularidades con respecto a la normatividad relativa al ejercicio del derecho de arrepentimiento en los contratos que regula para la cesión de los

derechos explotación de las obras y en otras prerrogativas morales pretende que se apliquen las disposiciones del contrato de edición de obra literaria, mismas que no en todos los casos ni en todas las obras son aplicables, como en el caso que nos ocupa.

Las obras pictóricas por su naturaleza de obras únicas necesitan de una regulación en particular por lo que se refiere a los derechos de autor . Por lo que no son susceptibles de aplicarse las disposiciones que señala el capítulo referente al contrato de edición de obra literaria.

Las obras pictóricas como son principalmente las pinturas merecen un trato diferente al que se le da a la obra literaria o musical, pues por tratarse de una obra única no es susceptible de explotarse de la misma forma que las obras antes mencionadas.

Cuando un pintor crea una pintura y la enajena a otra persona, está transmitiendo a ésta la propiedad del objeto material sobre el cual está plasmada la obra, pero no le está transmitiendo sus derechos autorales. Si bien el autor puede ceder alguno o la totalidad de los derechos patrimoniales sobre su obra, como son el derecho a la comunicación, publicación, distribución o reproducción; no sucede lo mismo con el aspecto moral, pues éste cuenta con determinadas características que son imposibles de ignorar (perpetuidad, inalienabilidad, imprescriptibilidad e irrenunciabilidad), derechos que le otorga la ley con el fin de proteger su creación. Así las cosas, cuando un pintor vende una pintura a otra persona

ésta adquiere cierto disfrute sobre la misma, pero tendrá la obligación de respetar su integridad, es decir, que no podrá atentar contra la misma, no podrá mutilarla ni destruirla porque ese derecho sólo le corresponde al autor, tampoco tendrá facultades para modificarla. Estas son algunas prerrogativas morales que tiene que respetar, sin embargo, existen otras como son el de modificación y el de retirada de la obra del comercio, que según la LFDA (artículo 21), admite la posibilidad de que el autor pueda realizarle modificaciones a la pintura o retirarla del comercio.

Pues bien, si el artículo 24 del mismo ordenamiento señala que " en virtud del derecho patrimonial, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, **dentro de los límites que establece la presente ley** y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales a que se refiere el artículo 21 de la misma ", y el artículo 85 determina que "salvo pacto en contrario, se considerará que el autor que haya enajenado su obra pictórica, escultórica y de artes plásticas en general, no ha cedido al adquirente el derecho de reproducirla, pero sí el de exhibirla y el de plasmarla en catálogos. En todo caso, el autor podrá oponerse al ejercicio de estos derechos, cuando la exhibición se realice en condiciones que perjudiquen su honor o reputación profesional ." En base a esto podemos determinar que al enajenarse la obra el propietario del soporte material puede (a menos que se haya convenido lo contrario) exhibirla y plasmarla en catálogos, esto quiere

decir que con la venta de la obra el autor está transmitiendo el derecho de comunicación pública (acto mediante el cual la obra se pone al alcance general, por cualquier medio o procedimiento que la difunda y que no consista en la distribución de ejemplares), y el de reproducción en una de sus modalidades (fijación material de la obra en copias o ejemplares), lo anterior según las definiciones que señala el artículo 27 fracción I y II, inciso b, de la LFDA. Asimismo, reconoce que el autor puede oponerse al ejercicio de esos derechos cuando se perjudique su honor o reputación y ésta es evidentemente una prerrogativa que habrá de presentarse para poder ejercitar el derecho de arrepentimiento; pero hay que entender que sólo se refiere a los derechos de explotación de la obra y no al soporte material en que está plasmada.

La ley es omisa al regular el derecho a la modificación de la obra, escasa al hacerlo con el derecho de arrepentimiento y contradictoria en relación a la supremacía que le otorga al ejercicio de los derechos morales del autor. No define en forma clara cual disposición tendrá más fuerza al respecto: el derecho de retirar su obra del comercio, prohibiendo la explotación de la misma, por el libre ejercicio que le concede la ley en su artículo 21, fracción V que dice "los titulares del derecho moral podrán en todo tiempo...retirar su obra del comercio", o bien lo indicado por la última parte del artículo 85 que dispone que "el autor podrá oponerse al ejercicio de estos derechos (entendiéndose los de carácter pecuniario) cuando la

exhibición se realice en condiciones que perjudique su honor o reputación profesional” .

Sin embargo, esta condicionante que aparentemente limita el ejercicio del derecho de arrepentimiento en relación a los derechos patrimoniales que el autor haya cedido con la venta de la obra, resulta muy subjetiva, toda vez que sólo el autor es quien puede determinar si se está perjudicando su honor o reputación profesional; es decir, que corresponderá al cesionario de los derechos de explotación demostrar lo contrario para evitar que el autor ejerza su derecho de arrepentimiento.

En relación al soporte material en que está plasmada la obra, la ley no señala nada al respecto. Por lo que deja libre la posibilidad de que el autor lleve a cabo modificaciones a la obra en el momento que lo desee. Esta es una laguna que permite la desigualdad legal entre el autor y el propietario del soporte material de la obra, mismo que adquirió la creación por contar con ciertas características que la hacían atractiva. Por lo que resulta injusto que sea modificada, ya que podría perder las cualidades que la hicieron atractiva en determinado momento y que propiciaron el interés del adquirente para comprarla.

3. El derecho a la modificación de la obra y el derecho de arrepentimiento en obras escultóricas.

En relación a esta clase de obras podemos aplicar los razonamientos expuestos en el capítulo anterior porque las obras pictóricas cuentan con las mismas características que tienen las obras escultóricas.

4. Estudio de la doctrina y de la legislación comparada.

La Ley de Propiedad Intelectual Española de 1987, consagra en su artículo 14.5 el derecho a la modificación de la obra en dos tipos: las que afectan su sustancia (contenido) y las que no la afectan (inciden sobre la forma). Las primeras dan lugar a una obra modificada que sólo puede realizarla el propio autor dado el carácter inalienable e irrenunciable que se atribuye a la facultad de modificación como parte del contenido del derecho moral. Ahora bien el ejercicio de este derecho tiene un límite establecido por la ley: el respeto de los derechos adquiridos por terceros. Según Marisela González López, tal referencia general supone que los derechos que pueden tener los terceros sobre la obra, y que hay que respetar, son tanto los derechos de explotación que pudiera tener el cesionario como el derecho de propiedad que ostenta el propietario sobre el ejemplar único de una obra de artes plásticas o de una obra fotográfica.⁷⁹

En las obras de artes plásticas si el autor desea introducir modificaciones no podrá hacerlo porque la pérdida del derecho de propiedad

⁷⁹ Marisela González López, op. cit., p. 206

del autor sobre el objeto material, una vez que lo ha enajenado, le impide introducir modificaciones no consentidas por el propietario. Parece justo en este supuesto que el derecho moral del autor a modificar su obra ceda ante el derecho del propietario del soporte, entre otras razones, porque este último no tiene por qué correr el riesgo de que la modificación que realice el autor en la obra no se corresponda con los gustos artísticos que motivaron inicialmente su adquisición y porque además y aún más importante, el derecho moral del autor no puede, en ningún caso, ser perturbador de otros intereses igualmente respetables, como son los del propietario.

CAPITULO VII

LA FALTA DE REGLAMENTACION DEL DERECHO A MODIFICAR LA OBRA Y DEL DERECHO DE ARREPENTIMIENTO EN LA LEGISLACION MEXICANA Y LOS CONFLICTOS QUE SE SUSCITAN CON MOTIVO DE LA MISMA

1. Qué aplicabilidad del derecho a modificar la obra y del derecho de arrepentimiento señala la Ley federal del derecho de autor.

Aunque la LFDA señala que "el autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación" (artículo 18), que "el derecho moral se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable" (artículo 19) y que "los titulares de los derechos de autor podrán en todo tiempo : modificar su obra y retirarla del comercio (artículo 21, fracciones IV y V), debemos señalar que la legislación autoral en México cuenta con una enorme laguna que hace factible la violación de los derechos de autor al no determinar una regulación específica para el ejercicio de estas dos prerrogativas morales tan importantes, sobre todo porque son derechos que no son susceptibles de ejercitarse por persona distinta del autor, como lo señala el último párrafo del artículo 21 de la LFDA.

La carencia de una regulación correcta propicia la presencia de conflictos entre los derechos del autor como creador de la obra y los

derechos adquiridos por terceros a través de la cesión de los derechos de explotación o de la enajenación del soporte material que contiene a la creación.

Es precisamente en el momento en que la obra sale del ámbito jurídico del autor cuando se presenta la posibilidad de que exista un conflicto de intereses entre los derechos adquiridos por terceros y los derechos morales y patrimoniales del autor, y desgraciadamente no se cuenta con una normatividad que permita solucionar en forma justa y eficaz esta clase de problemas.

2. Cómo se daría solución a los siguientes conflictos.

2.1 Conflicto de intereses entre el derecho de propiedad del dueño de la obra en que está materializada la creación y el derecho de modificación y de arrepentimiento del creador.

En este caso interrogantes que hay que discernir son las siguientes: ¿puede un tercero, cesionario de los derechos de explotación de la obra o adquirente del soporte único a que se ha incorporado la creación, impedir que el autor modifique su obra ? o bien ¿el ejercicio del derecho de arrepentimiento alcanza la relación entre al autor y el tercero adquirente del ejemplar de la obra? Nuestra legislación no da respuestas al respecto, por lo que hemos recurrido a las disposiciones contenidas en la doctrina y la

legislación de otros países para poder formar un criterio adecuado que permita solucionar este conflicto.

En mi opinión es acertado el análisis que hace Marisela González López y la solución que da respecto a las interrogantes antes planteadas.

En relación a la modificación de la obra señala que "el autor no podrá introducirle modificaciones a la obra porque la pérdida del derecho de propiedad del autor sobre el objeto material, una vez que lo ha enajenado, le impide introducir modificaciones no consentidas por el propietario. Parece justo en este supuesto que el derecho moral del autor a modificar su obra ceda ante el derecho del propietario del soporte, entre otras razones, porque este último no tiene por qué correr el riesgo de que la modificación que realice el autor en la obra no se corresponda con los gustos artísticos que motivaron inicialmente su adquisición y porque además, y aún más importante, el derecho moral del autor no puede, en ningún caso, ser perturbador de otros intereses igualmente respetables, como son los del propietario";⁸⁰ esto en virtud de que la LPI de 1987 señala en su artículo 14.5 que el autor podrá ejercer el derecho de modificar la obra siempre y cuando respete los derechos adquiridos por terceros.

Ahora bien, para responder la otra interrogante la misma ley citada anteriormente determina en su artículo 14.6 que "el autor puede retirar la obra del comercio por cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de

⁸⁰ Marisela González López, op. cit. p. 210

explotación" .⁸¹ Así pues, es evidente que en virtud del artículo 14.6 de la LPI española, el autor podrá ejercitar la facultad de retirada frente a los cesionarios de los derechos de explotación y sólo en relación a los derechos cedidos y no al derecho de propiedad, pues la finalidad de la facultad de arrepentimiento es impedir que mediante la explotación de la obra el público conozca o siga conociendo de ella, para lo que no es necesario, y menos aún admisible, despojar al propietario de la obra. Por lo tanto, para poder ejercitar el derecho de arrepentimiento sobre los derechos cedidos para la explotación necesitará previamente indemnizar al titular de dichos derechos y en ningún momento podrá transgredir el derecho de propiedad cuando se trate del objeto material en que esta plasmada la creación.

No sucede lo mismo en una obra hecha por encargo, pues ahí el autor puede decidir entregarla o arrepentirse de hacerlo, en cuyo caso deberá pagar daños y perjuicios al solicitante de la obra por incumplimiento.

2.2 Conflicto de intereses entre el empresario, en un contrato de representación escénica y el derecho de modificación y de arrepentimiento del autor de la obra.

El autor ha dado su consentimiento para que su obra sea puesta en escena y ha celebrado un contrato de representación escénica por medio del cual concede a una persona física o moral llamada empresario, el derecho

⁸¹ Idem. p. 213

de representar o ejecutar públicamente una obra literaria, musical, literario musical, dramático musical, de danza, pantomímica o coreográfica, por una contraprestación pecuniaria, y el empresario se obliga a llevar a efecto esa representación en las condiciones convenidas y con arreglo a lo dispuesto en esta ley (artículo 61, LFDA). Por lo tanto, si el autor desea introducirle modificaciones a la obra o retirarla del comercio podrá hacerlo en virtud de que la ley se lo permite (artículo 21 fracciones IV y V y artículo 24). En el primero de los casos deberá atenerse a las disposiciones contenidas en el contrato de edición de obra literaria, es decir, que deberá resarcir los gastos que se generen con motivo de dicha modificación. Si la obra ya está montada y por causa de dichas modificaciones se necesita volver a ensayar los diálogos, cambiar la escenografía, la música, etc. es necesario y justo que sea el autor quien pague los gastos que se generen pero resulta riesgoso para el empresario presentar una obra con cambios substanciales que no sean coherentes con lo que él quiere transmitir o mostrar al público. Por otra parte, está el derecho de arrepentimiento, respecto al cual la LFDA no señala límite alguno para su ejercicio, por lo que para dar solución al problema planteado al inicio de este punto, se aplicarían las disposiciones de orden civil. Si el autor decide prohibir la representación de la obra estaría incumpliendo un contrato y por lo tanto deberá pagar los daños y perjuicios que se causen con motivo de dicho incumplimiento. Compartimos la opinión de Marisela González López al señalar que el reconocimiento de la facultad de retirada constituye la suprema manifestación de la importancia

que la Ley confiere al derecho moral de autor y confirma el carácter absoluto que se le viene atribuyendo ⁸², pero creemos que es necesario que sea la LFDA la que determine una solución acorde al carácter especial que tienen los derechos de autor y a su finalidad, que es el de proteger la personalidad intelectual del autor.

2.3 Conflicto de intereses entre el propietario de un inmueble en donde esta plasmada la obra y el derecho a la modificación de la obra y el derecho de arrepentimiento, ambos son derechos que tiene el autor.

Hemos visto en los puntos anteriores una forma correcta según la doctrina y la legislación, tanto nacional como extranjera, de dar una solución a dicha confrontación de intereses.

La ley señala que el autor de una obra de arquitectura no podrá impedir que el propietario de ésta le haga modificaciones, pero tendrá la facultad de prohibir que su nombre sea asociado a la obra alterada (artículo 92 de la LFDA). Lo cual atenta contra el derecho a la integridad de la obra. Ahora bien, ¿que sucede con las obras que están plasmadas sobre una casa o un edificio?

⁸² Idem. p. 215

Podríamos decir, en base a los argumentos citados con anterioridad, que el autor no podrá introducirle modificaciones a la obra porque el lugar en donde se encuentra plasmada no es de su propiedad y por ende tampoco podrá ejercer su derecho de arrepentimiento, porque éste aplica únicamente a los derechos de explotación cedidos y no al soporte de la creación. Pero desgraciadamente nuestra ley no determina nada al respecto.

CONCLUSIONES

I. El derecho moral consiste en las facultades que tiene el autor de divulgar su obra, exigir que se reconozca su calidad de autor, prohibir que se atente contra la integridad de la obra evitando que sea deformada, mutilada o modificada sin su consentimiento, modificar la obra o retirarla del comercio y oponerse a que se le atribuya una obra que no es de su creación.

II. Los derechos morales se consideran unidos al autor y son perpetuos, inalienables, irrenunciables, imprescriptibles e inembargables.

III. Son muchos los países que regulan en forma expresa el derecho a la modificación de la obra y el derecho de arrepentimiento, logrando contar con una excelente regulación jurídica al respecto, sin embargo, desgraciadamente también son muchos los que no reconocen estos derechos o los supeditan al ejercicio de los derechos patrimoniales.

IV. La nueva LFDA ha logrado un gran avance al reconocer y regular en forma expresa las prerrogativas morales que tiene el autor, si bien ya reconocía parte de esas prerrogativas en relación a las que ocupa esta tesis era muy poco clara. Desafortunadamente, la ley carece de disposiciones que permitan el adecuado ejercicio de los derechos morales del autor.

V. Si bien a nivel internacional se han reconocido los derechos morales del autor, esto ha sido en forma limitada, porque no se reconoce la totalidad de las prerrogativas que conforman el aspecto moral de los derechos de autor. El Convenio de Berna únicamente reconoce lo referente al derecho a la paternidad y respeto a la integridad de la obra, además condiciona el ejercicio de éste último a que la modificación, mutilación o alteración de la obra cause perjuicio al honor o reputación del autor.

VI. La regulación del derecho a la modificación de la obra es de suma importancia porque, al igual que el derecho de arrepentimiento, son prerrogativas que únicamente puede ejercitar el autor y que hace imposible que terceras personas puedan llevar a cabo el ejercicio de estos derechos, por lo que la ley debe señalar en forma clara la forma en que el autor podrá ejercitar estos derechos, imponiendo a los cesionarios de los derechos de explotación y al público en general ciertos límites en la explotación de las obras intelectuales.

VII. Los países que regulan el derecho a la modificación de la obra lo hacen de varias formas: permiten la introducción de modificaciones siempre y cuando la obra sólo se modifique en forma superficial. Otros condicionan el ejercicio de este derecho a que el autor pague los gastos extraordinarios que se produzcan con motivo de las modificaciones realizadas. Mientras que otras leyes admiten la posibilidad de que el cesionario de los derechos de

explotación se oponga al ejercicio del derecho de modificación cuando consideren que se atenta contra sus intereses comerciales, se ofenda su honor o se aumenten su responsabilidad.

VIII. El derecho de arrepentimiento se regula en diferentes países de acuerdo a dos criterios: el liberal y el restringido. El primero de ellos señala la posibilidad de que el autor retire su obra del comercio sin tener que cumplir con ninguna condicionante más que la de respetar los derechos adquiridos por los terceros cesionarios de los derechos de explotación de la obra, mientras que el criterio restringido establece la presencia de determinadas condicionantes para que el autor pueda ejercer su derecho de arrepentimiento, además de la obligación de indemnizar al cesionario de los derechos de explotación.

IX. Diferentes legislaciones tratan de regular el derecho a la modificación, pero caen en el error de generalizar, pues determinan la misma normatividad para obras literarias, artísticas y científicas, sin tomar en cuenta que cada una de estas obras tiene una naturaleza diferente y, por ende, necesitan de una regulación específica.

X. Tampoco la doctrina le ha dado importancia a este derecho moral; eso se puede apreciar al observar que no existe ningún estudio exclusivo que pueda o pretenda dar respuesta a las muchas interrogantes que existen y a

las enormes lagunas legales que afectan a todos los autores que pretenden ejercer su derecho moral.

XI. A pesar de ser un derecho moral poco reconocido y regulado, tiene una gran importancia, porque no sólo reconoce al autor como la única persona con facultades de modificar su obra sino que puede - si es regulado correctamente - lograr un equilibrio legal entre el autor y aquellos terceros a los que se les haya cedido el derecho de explotar la obra. De este modo se podrían evitar el surgimiento de litigios enfocados a determinar quién tiene más derecho sobre una obra.

XII. En la LFDA el derecho de arrepentimiento se ejerce para que la obra deje de circular y por lo tanto no sea reproducida, comunicada y distribuida. Es un derecho moral sin restricciones que faculta al autor para que revoque la cesión de los derechos de explotación que haya otorgado. Por lo tanto, es un derecho oponible a los cesionarios de los derechos de explotación y no a los posibles adquirentes de los ejemplares. En virtud del derecho de arrepentimiento el autor no sólo podrá oponerse a la reproducción y venta de la obra sino que también podrá evitar que se utilice en televisión, radio y obras audiovisuales como las que produce la cinematografía. Por lo tanto, es de suma importancia que se establezca un procedimiento que haga más justo el ejercicio de esta prerrogativa moral.

BIBLIOGRAFIA

1. ANTEQUERA PARILLI, Ricardo, "Consideraciones sobre el derecho de autor", Buenos Aires, 1977.
2. ANTEQUERA PARILLI, Ricardo, "El nuevo régimen del derecho de autor en Venezuela", Autoralex, Venezuela, 1994.
3. ESPÍN CANOVAS, Diego, "Las facultades del derecho moral de los autores y artistas", Editorial Civitas, S.A., Primera edición, Madrid, España 1991.
4. GONZÁLEZ LÓPEZ, Marisela, "El derecho moral del autor en la Ley Española de propiedad intelectual", Marcial Pons, Ediciones jurídicas, S.A., Madrid, 1993.
5. LIPSZIC, Delia, "Derecho de autor y derechos conexos", Ediciones UNESCO, CERLALC ZAVALIA, Argentina, 1995.
6. OBON LEÓN, J. Ramón, "Derecho de los artistas interpretes", Editorial Trillas, Primera edición, México, 1986.
7. OMPI, "Guía del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, acta de París, 1971", Ginebra, 1978.
8. PACHON MUÑOZ, Manuel, "Manual de derechos de autor", Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia 1988.
9. PEREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, Carmen, "Derecho de autor: la facultad de decidir la divulgación", Editorial Civitas, S.A., Primera edición, Madrid, 1993.
10. RANGEL MEDINA, David, "El derecho de la propiedad industrial e intelectual", UNAM, México, 1992.
11. SATANOWSKY, Isidro, "Derecho intelectual", Editora Argentina, Buenos Aires, 1954.
12. UNESCO, "Repertorio Universal de Legislación y convenios sobre derechos de autor, Naciones Unidas, 1960.
13. VEGA VEGA, José Antonio, "Derecho de autor", Editorial Tecnos, España, 1990.