

318509

5<sup>2e</sup>



# **UNIVERSIDAD INTERCONTINENTAL**

Escuela de Derecho

Con Estudios Incorporados a la  
Universidad Nacional Autónoma de México

## **LOS DERECHOS MORALES Y PATRIMONIALES DEL AUTOR EN MEXICO. DOCTRINA Y LEGISLACION.**

### **T E S I S**

Que para obtener el título de:

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P r e s e n t a :**

**Ana María Pérez Azcona**

México. D. F.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

1989



## **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 está 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.

## Indice.

|          |   |
|----------|---|
| Prólogo. | 3 |
|----------|---|

### CAPITULO 1.

#### Breve reseña histórica sobre la evolución de los derechos intelectuales.

|     |  |    |
|-----|--|----|
| 1.1 | Introducción.  | 9  |
| 1.2 | Antigüedad clásica.  | 12 |
| 1.3 | Concepción medieval.   | 17 |
| 1.4 | Invención de la imprenta.  | 18 |
| 1.5 | Precedentes legislativos del derecho de autor.                       | 23 |
| 1.6 | Puntos sobresalientes de la historia del derecho de autor en México. | 28 |

### CAPITULO 2.

#### Problemática y generalidades de los derechos intelectuales.

|         |   |    |
|---------|---|----|
| 2.1     | Problemática de los derechos intelectuales.   | 34 |
| 2.1.1   | Doctrinas dualistas.                          | 39 |
| 2.1.1.1 | Teoría de la propiedad.                       | 42 |
| 2.1.1.2 | Teoría del derecho especial de propiedad.     | 52 |
| 2.1.1.3 | Teoría del derecho sobre bienes inmateriales. | 53 |
| 2.1.1.4 | Teoría del derecho de monopolio.              | 58 |
| 2.1.2   | Teorías monistas.                             | 63 |
| 2.1.2.1 | Teoría del derecho de la personalidad.        | 64 |

|          |   |    |
|----------|---|----|
| 2.1.2.2. | Teoría del derecho del trabajo.                                 | 67 |
| 2.1.3    | Deslinde del derecho de autor frente a la propiedad industrial. | 70 |
| 2.1.3.1  | La propiedad intelectual e industrial como bienes inmateriales. | 79 |
| 2.2      | Postura personal.   | 89 |

### CAPITULO 3.

#### Regulación y perspectivas del derecho moral y patrimonial del autor en la legislación nacional e internacional.

|       |   |     |
|-------|---|-----|
| 3.1   | El derecho moral y patrimonial del autor en la legislación mexicana.  | 95  |
| 3.2   | Los derechos morales y patrimoniales del autor en la Ley Federal de Derechos de Autor.                                | 96  |
| 3.2.1 | Aspectos generales.   | 97  |
| 3.2.2 | El derecho moral y patrimonial del autor en el contrato de edición.   | 101 |
| 3.2.3 | Limitaciones legales a los derechos morales y patrimoniales del autor.  | 113 |
| 3.2.4 | La reproducción no autorizada de -- obras en la Ley Federal de Derechos de Autor.                                     | 116 |
| 3.3.1 | Consideraciones en torno a la relación entre la Ley Federal de Derechos de -- Autor y la Ley de Invenciones y Marcas. | 119 |
| 3.4   | El derecho de autor en el ámbito inter nacional.  | 128 |
| 3.5   | Perspectivas del derecho de autor en - México.  | 133 |
|       | CONCLUSIONES.   | 136 |
|       | Anexo 1.  | 142 |
|       | Bibliografía.   | 145 |

## PROLOGO

Mi interés al elegir un tema como el presente radica fundamentalmente en tres características que del mismo observo: su profundidad, su originalidad y su actualidad.

Con sólidas raíces en los principios generales del Derecho, los derechos autorales se manifiestan como una intrincada trama de instituciones que coinciden en el vértice de normar la más valiosa de las posesiones humanas: el producto inmediato de sus sentimientos y su intelecto.

Muchas doctrinas podrán cuestionar la legitimidad del derecho de la propiedad como soporte de los sistemas económico-jurídicos de las sociedades contemporáneas, pero nadie se atreve a cuestionar que en la génesis de la creación artística e intelectual subyace esa facultad natural que corresponde al autor sobre su obra.

Cuando un hombre no puede disponer de sus emociones y pensamientos, la consecución de otros valores supremos se derrumba por su propio peso.

Es por ello que aún en los países en que la propiedad privada se ha transformado radicalmente hasta el grado de desaparecer (al menos en el plano teórico), los derechos que corresponden al autor se han preservado en sus cimientos y estructura, aunque su fachada pueda haber sufrido alteraciones.

El tema de los derechos autorales plantea no sólo complejos cuestionamientos de índole técnico-legal, sino que su polémica intrínseca desborda este campo y se sitúa, -- constantemente, como centro de gravedad de foros políticos, económicos y desde luego filosóficos.

La originalidad del tema, al menos en el ámbito mexicano, constituye uno de sus atractivos personales. IncurSIONAR en terrenos poco explorados, ofrece frecuentemente al estudiante la fascinante aventura de construir conceptos - no contruidos, de hilar razonamientos no expuestos, y de sustentar puntos de vista no sustentados.

Ello conlleva, sin lugar a dudas, la peligrosa posibilidad de extraviarse en los sinuosos caminos de la investigación deslumbrado por los espejismos de la inexperiencia.

Es por ésto que he trazado la ruta de la exposición - sobre puntos conocidos, intentando mantener en todo momento el carácter de generalidad que matiza este estudio, haciendo incursiones breves en puntos específicos, para volver de inmediato a la línea básica del estudio.

La prácticamente absoluta ausencia de bibliografía nacional sobre estos temas obliga a recurrir a textos extranjeros en lo conceptual, siendo indispensable absorber el peso de su contraste con la legislación de nuestro país.

Por otro lado, la práctica mexicana no otorga como en otros campos del derecho el invaluable tesoro de las soluciones concretas, limitando la interpretación normativa al terreno de la especulación.

Todo esto otorga al tema su calificación de "novedoso", con todas las virtudes y desventajas que ello apareja, pero que tratándose de una tesis de licenciatura es punto-determinante en la decisión de constituirlo en objeto de estudio.

En cuanto a la actualidad del tema es necesario destacar que la propia evolución técnica y social ha exigido el replanteamiento de muchas instituciones jurídicas en materia autoral, de modo que éstas puedan continuar siendo me-

dios eficaces de regulación.

La existencia de nuevos desarrollos tecnológicos en el campo de las comunicaciones y las artes aplicadas, ha cuestionado seriamente la capacidad de flexibilidad de los principios legales que rigen la materia, en una evolución que, en su propio dinamismo, se contradice y supera permanentemente.

Cada vez con mayor nitidez se percibe el valor de las ideas en los ámbitos comercial e industrial, dando lugar a una conciencia que demanda protección para el esfuerzo, -- tanto a nivel de corporación como de individuo.

En este orden de cosas el derecho autoral, a la par del derecho de la propiedad industrial, se erige también como puntal del marco jurídico de la competencia en sistemas de libre mercado, en una vocación que está llamado a realizar con mayor eficacia cada día.

En este punto los principios autorales de la disciplina se ven sujetos al contraste con los que regulan la propiedad industrial, superponiéndose unas veces, separándose otras, fusionándose algunas más, pero creando en su conjunto, un ámbito en que la concurrencia normativa conforma un inagotable campo de estudio.

El objeto de estudio de nuestro trabajo está conformado por los derechos morales y patrimoniales del autor como materia prima fundamental, pero la temática es tan amplia que da cabida a reflexiones que involucran a los derechos autorales en su conjunto.

El primero de los capítulos consiste en una reseña -- histórica de los derechos de autor, la cual no se limita a narrar cronológicamente los ordenamientos y legislaciones relevantes en la materia, sino que se centra en la evolu-

ción que a través del tiempo ha sufrido la conciencia social respecto a esta clase de derechos.

En el segundo de los capítulos se contiene la exposición de las principales doctrinas explicativas de la naturaleza jurídica de los derechos autorales, así como la consideración de la problemática general que envuelve a la materia, tanto en sus aspectos internos como en sus relaciones con la disciplina jurídica y muy especialmente con el derecho de la propiedad industrial.

El contraste de estos principios doctrinales con la legislación imperante, tanto a nivel nacional como interna cional se lleva a cabo en el capítulo tercero, dando lugar en el capítulo final, a la exposición de conclusiones.

La investigación realizada a lo largo de esta tesis - es exclusivamente a nivel documental, aunque ello no me ha limitado para realizar algunos comentarios que la propia - realidad propicia.

En la consulta del material bibliográfico he tenido - que recurrir a autores extranjeros, obligado por la casi - absoluta ausencia de literatura nacional. En todo caso, el carácter universal de la disciplina justifica este recurso.

Ante todo, debo manifestar que mi intención básica al desarrollar esta tesis no ha sido la de llenar un hueco, - si no la de abrirlo, en el sentido de hacer plausibles las posibilidades que para el estudioso del derecho presenta - esta temática.

Es ya lugar común manifestar que uno de los principales problemas que la ciencia jurídica debe resolver, es el concerniente a su constante superación por la realidad que pretende normar. En ese renglón, la dinámica debe ser generada no sólo por las modificaciones necesarias en el ambi

to legislativo, sino a través de estudios doctrinales que sean capaces de crear y ajustar las bases del cambio.

En un México en el que gran parte de los esfuerzos se concentran en la modernización de sus sistemas económicos y productivos, el papel que al derecho corresponde, especialmente en las áreas involucradas, es determinante.

El derecho de la propiedad industrial e intelectual se convierte, por ese sólo hecho, en puntal de este engranaje, porque es indiscutible que el desarrollo de los agentes económicos tiene como presupuesto el reconocimiento y eficacia de sus propiedades inmateriales.

## **CAPITULO 1**

**Breve reseña histórica sobre la evolución de los derechos intelectuales.**

## 1.1. Introducción.

En el estudio de cualquier institución, parece añadir algo fundamental a su conocimiento el considerar sus precedentes y evolución histórica.

En esta materia, en que es notoria la ausencia de bibliografía -al menos a nivel nacional-, la inclusión de un apartado que contemple las líneas generales del desarrollo histórico del derecho de autor resulta ineludible, en virtud de que la evaluación de un esquema de derecho positivo demanda el conocimiento de sus antecedentes y contexto.

Para el análisis de ciertos aspectos del derecho de autor en nuestra época, es premisa determinar las etapas que ha tenido que re correr hasta su actual configuración.

Dada la temática de esta tesis, nuestra labor está dirigida únicamente a reseñar la concepción jurídica de la producción intelectual y las formas de protección que se han adoptado, y no la evolución de las manifestaciones intelectuales como tales.

Como lo señala Baylós ( 1 ), la invención es connatural al hombre, en cuanto en la entraña de su situación vital se encuentra la aspiración de satisfacer necesidades para las que no tiene medios, y la exigencia de conseguir fines que son irrealizables si sólo se uti liza el acervo de soluciones existentes; eso es lo que constituye la clave de toda civilización. Del mismo modo, porque el hombre es el único ser capaz de captar la significación y el sentido, y porque su mundo es esencialmente simbólico; la filosofía, el arte, la tendencia a indagar la realidad de las cosas y a plasmar la personalidad propia en obras objetivas e independientes de su creador, son tan antiguos como el hombre mismo. Eso es lo que representa en su

(1) Hermenegildo Baylós, Tratado de Derecho Industrial, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1978. p. 119.

mas honda raíz toda cultura.

No parece oportuno concebir la historia de las instituciones como un inventario de precedentes más o menos lejanos del Derecho moderno, sino como la verificación de esa correlación que existe en las distintas etapas, entre las concepciones y valoraciones de la época y la respuesta que el Derecho da al fenómeno de la creación de obras intelectuales.

El hecho de que las invenciones no ocuparan un lugar preeminente en la estimación social durante siglos, no se debe a otra razón que a la falta de un espíritu de transformación de las condiciones de vida, a la ausencia de ese imperativo técnico que define a nuestro tiempo desde hace más de dos siglos. De la mayor parte de las invenciones anteriores a la Era Industrial y capitalista, desconocemos el nombre de sus creadores; su difusión se ha hecho en forma lenta y sobre la base de limitar el objeto material, no de aplicar directamente su prototipo. No era precisa, ni por consiguiente apreciada desde un punto de vista económico, la posesión de simples prototipos de cosas consideradas en asepción normativa; bastaban las cosas mismas en que quedaba plasmada la invención para agotar su valor íntegramente. Y, claro está, allí donde no se distinguen como valores separados, por un lado el de la cosa producida, y por el otro, el de la idea con arreglo a la cual ha venido a conformarse, no puede surgir ni la necesidad ni la conciencia de un derecho del inventor, porque este derecho no recae sobre el bien determinado que puede producirse con el invento, sino sobre el prototipo normativo que permite realizarlo ( 2 ).

Es por ello que se piensa que el inventor fue, a lo largo de -- centurias, un ser olvidado de cuyo esfuerzo se beneficiaba inicua-- mente la sociedad sin ninguna compensación, y que el autor, el poeta y el artista, reducidos a la triste suerte de depender de la genero-

(2) Idem. n. 121.

sidad de un mecenas o del favor público en forma de pensiones y premios, había de contemplar tristemente como lucraban con sus obras -- los explotadores, amanuenses y copistas. Ni la invención, ni la obra de arte se constituyen en fuente de riqueza ni en probabilidades de ganancia, hasta que adviene un conjunto de condiciones económico-sociales que transforman su valor espiritual y personal en valor económico, es decir, hasta que se descubre en ellas su aptitud normativa, sus posibilidades de obtener otra realidad valiosa por la mera aplicación de un precepto, actuable de modo objetivo y mecánico. Y hasta antes de que surja ese valor, no existe el legítimo interés patrimonial a cuya tutela deba el Derecho orientarse.

El establecimiento de una protección jurídica destinada a la defensa de los intereses patrimoniales representados por la creación intelectual, está condicionado históricamente a las circunstancias que permiten estimar la obra, en cuanto creación, como un valor económico autónomo, que viene dado por los factores técnicos, económicos e intelectuales.

Ante todo contribuye a crearla un factor de carácter técnico : la posesión de medios y procedimientos eficaces suficientemente accesibles que, de su prototipo, lleguen a situar en el mercado un número indefinido de ejemplares de la creación. Esta es la razón por la que no hay derecho patrimonial de autor antes de la imprenta, ni --- existe el moderno derecho del inventor sino cuando la fabricación se concibe como una reproducción de prototipos.

Coincide con el efecto impulsivo de ese factor técnico un factor económico: el de la apeticibilidad de este bien. Si -- como dice -- Baylós ( 3 )-- , la imprenta se hubiera inventado cinco siglos antes, -- no hubiera cambiado en nada la vida de la humanidad, ni se hubiese -- anticipado el reconocimiento del derecho de autor, de no lograrse introducir en la sociedad del siglo X ese ansia de saber, de intercambiar conocimientos, esa estimación de la cultura clásica que es la--

(3) Idem p. 123

que la convertiría en invento revolucionario.

Con independencia de los aspectos apuntados en el reconocimiento de este nuevo valor económico participa también un factor intelectual: la posesión de una concepción más espiritualizada, de una mayor agudeza de percepción de la realidad, que permita ver con claridad, como cosas distintas, la obra en sí y sus ejemplarizaciones materiales.

Como indica Humann ( 4 ), el pleno reconocimiento del derecho de autor ha exigido un largo desarrollo histórico, y una de las razones de que haya sucedido así la constituye "la dificultad del conocimiento y de la concepción jurídica del objeto de la protección intelectual".

En efecto, la historia de este derecho es también la de la atribución de un valor independiente al elemento que distingue, en su consideración ideal, separado de toda realidad valiosa. En la obra intelectual y en la creación inventiva, la distinción y la valoración independiente se aprecian en relación con el objeto material producido ( 5 ).

## 1.2. Antigüedad Clásica.

Ni en la antigüedad clásica ni a lo largo de la Edad Media logra encontrarse una protección que se extienda a los intereses patrimoniales del autor. Los valores económicos representados por la pauta que proporciona la obra no han aparecido aún. La obra es sólo una creación humana cargada de valores espirituales y personales, pero -

(4) Citado por Baylos. op. cit. p. 123.

(5) Hermenegildo Baylos. op. cit. p. 125.

no una fuente de beneficios económicos sensibles, y por ello, se sigue presentando ante el Derecho como la realidad expresada por el -- manuscrito o el lienzo, y no como la posibilidad de futuras realidades valiosas, que se obtengan mediante la reproducción de la misma.

En Roma, la propiedad del ejemplar material incorpora toda clase de facultades, y su venta o cesión no reserva al autor derecho -- alguno de carácter patrimonial que le permita participar de algún modo en los rendimientos económicos obtenidos posteriormente por la -- reproducción de la obra. La copia del manuscrito aparece como uno -- más de los usos de que es susceptible la cosa material, conforme a su naturaleza.

Pero la concepción romana no incorporó en absoluto la idea de -- creación en sentido propio, sino que lo que interesa saber es a -- quien corresponde la cosa material que resulta de escribir o dibujar en papel ajeno. La opinión común es que el dueño de la materia lo es también de lo que en ella se ha escrito, que asume un valor accesorio tal como el que se atribuye a la construcción en suelo ajeno.

En opinión de Bayl6s ( 6 ), el derecho romano no llegó a contemplar en la obra creada una entidad separable de su soporte físico; la clasificación de las cosas en corporales e incorporeales no fue -- utilizada de ningún modo como instrumento conceptual para proporcionar un tratamiento jurídico independiente a la creación. Sin embargo, si no existe en la cultura de la época una conciencia del valor autónomo de la obra, ello no ha de atribuirse a falta de finura perceptiva, ya que aquel sistema jurídico supo habilitar fórmulas conceptuales flexibles para la tutela de todo interés real.

En la sociedad romana no existía ni el valor de la creación, ni los intereses que ella representaba, por lo que no se cubría ni la esfera personal del autor como tal, ni los rendimientos económicos -

(6) Idem p 132.

que la obra pudiera generar.

La razón de esta inadecuada valoración de la obra intelectual-- desde un punto de vista económico, se encuentra en tres circunstancias fundamentales:

- la concepción de la antigüedad clásica sobre el valor humano de toda actividad intelectual y artística;
- la idea de que el supremo galardón es la fama, y;
- la carencia de medios reproductores.

En efecto, la sociedad antigua se basa en el esquema ideal de la división de los hombres en dos grupos diferentes: libres y esclavos. Aquella sociedad llegó a percibir claramente que la vida es un ejercicio de sí mismo, una manifestación individual a través del cultivo de la inteligencia, de la discusión pública, de la práctica de la dignidad. La filosofía, la política, las artes, el deporte, son actividades reservadas al hombre libre. Para disfrutar de esa vida, es preciso que existan otros hombres a quienes todo ello les sea negado, como donación gratuita de la naturaleza cuyo destino consistirá únicamente en realizar las tareas viles.

La idea clave de lo que es para esta sociedad el vivir libre, frente al subsistir del esclavo, está en su concepción del "ocio digno" y de la tarea de responsabilidad. Este esquema ideal, aunque admite matices y grados y no se identifique con todas las posibilidades humanas ni sociales de la época, ilumina el pensamiento antiguo, en el que el sentimiento de "dignidad" cumple el papel relevante que -- después en la Edad Media, ha de tener la idea del "honor". Hay cosas que denigran, que degradan la figura humana y conducen a una versión torpe y rastrera. Una de ellas es la de cobrar un precio por el arte. Las diatribas de Platón contra el músico que actúa por dinero expresan la conciencia de la dignidad maltrecho del hombre que vende lo más puro de su espíritu.

Para esto no quiere decir que la antigüedad clásica desconozca

total y absolutamente el derecho de autor, que indudablemente no puede hacerse extensivo al aspecto patrimonial, porque todavía no ha nacido el valor económico y social de la obra misma.

Aquella época posee la convicción de que, desde un punto de vista personal y espiritual, la obra pertenece al autor, y son ilícitas la usurpación de la paternidad, la publicación contra su consentimiento y el plagio. Estas parecen ser las tres manifestaciones fundamentales de una conciencia del derecho de autor sobre su obra, que llega a traducirse incluso en una protección jurídica propiamente dicha.

Caldwell ( 7 ), al describir la cultura jurídica de los romanos a través de la vida de Cicerón -el abogado de Roma-, refiere un caso muy ilustrativo para nuestra temática, consistente en la acusación - que se hace a Catón Servio de un libro que ha publicado y del que es autor, el cual infringe la Constitución interpretando las leyes para su propio provecho, excitando el odio y la envidia entre la plebe, y de gobernar a su capricho. Cicerón, manejando magistralmente la legislación, argumenta que ha acudido a ese Senado a denunciar el delito de plagio que su cliente ha cometido, toda vez que el texto de la obra está formado por frases y pasajes de grandes pensadores, haciéndolos aparecer como propios.

Es decir, la defensa se orientaba a demostrar que el delito de traición no existía, sino que el que se cometía era el delito menor de plagio literario; ello revela, en forma indubitable, la conciencia jurídica existente entre los romanos y las normas respectivas, - que reconocían la propiedad de los productos intelectuales de un autor y la obligación de todos a no usurparlos, por lo que se sancionaba dicha conducta.

Dentro de las condiciones que modelaron el concepto del derecho

(7) Taylor Caldwell, La Columna de Hierro. México, 1982, Editorial Ateneo. p. 216.

de autor en la época, se encuentra el hecho de que el único medio -reproductor de la obra es la copia manual. Esta labor llega incluso a adquirir una cierta organización comercial, a través de verdaderos talleres de copistas, en que por lo general los amanuenses --son esclavos. Había el copista escribano, que llevaba a cabo la venta de los ejemplares copiados por él mismo, ya por su propia cuenta, ya pagado por los autores o bien por los vendedores de libros ( 8 ).

Existía la figura de una especie de "editor", que era el titular de un taller de amanuenses que copiaban manuscritos al dictado, con lo que prácticamente -aunque en número esencialmente limitado-, podría hablarse de una edición o tirada de ejemplares.

En la obra de Franceschelli ( 9 ), éste menciona que el tráfico de libros en Roma alcanzó un nivel sorprendente existiendo ediciones de hasta 1000 ejemplares.

Según añade Humann ( 10 ), el beneficio económico que pudieran obtenerse de toda esta actividad no se atribuye al autor, que al --ceder el manuscrito no se reserva ningún derecho. Rara vez la cesión del manuscrito implica una venta que recuerde en algo el moderno contrato de edición, por el que el autor reciba un precio.

El autor debía conformarse con ser conocido mediante la publicación de su obra y la gloria y la fama que ello aparejaba.

(8) Baylos. op. cit. p. 133.

(9) Citado por Baylos. op. cit. p. 133.

(10) Citado por Baylos. op. cit. p. 133.

### 1.3. Concepción Medieval.

En lo que atañe a nuestra temática, la situación no varía a lo largo de las centurias medievales, al contrario, se produce una ---ciertaregresión con respecto a ideas y concepciones de la antigüedad.

En la Edad Media llega a perderse la noción de las aportaciones clásicas y los libros son raras piezas, códices de valor intrínseco extraordinario, y la realidad del palimpsesto (manuscrito antiguo que conserva huellas de una escritura anterior borrada artificialmente) expresa con precisión la pérdida de interés por la vieja cultura. El único medio reproductor sigue siendo la copia manual, - que se realiza principalmente en el seno de los claustros y en las Universidades (11).

Se vive la idea de que la obra de arte no puede aspirar a premios terrenos y, por otra parte, se tiene la convicción que expresa por ejemplo, Elke Von Pegow, al exclamar que lo que se ha recibido graciosamente de Dios ha de ser común a todo el mundo; palabras con las que, como señala Rintelen (12), quedan dichas dos cosas a la vez; el que ha recibido de Dios un conocimiento debe hacerlo público, y que el conocimiento y la obra en que se comunica son un bien perteneciente a la comunidad entera.

Al respecto comenta Baylós (13), que se encuentra en situación análoga a la de épocas anteriores; quien recibe un precio por su trabajo es tan sólo el amanuense y no existe nada que nos autorice a estimar que a lo largo de las centurias medievales existan - figuras análogas a un contrato de edición, ni participaciones del -

(11) Hermenegildo Baylos. op. cit. p. 134.

(12) Citado por Baylos. op. cit. p. 134.

(13) Hermenegildo Baylos. op. cit. p. 134.

autor en el precio de la venta de los ejemplares. También aquí se considera que el ejemplar, en cuanto cosa física y material, agota todo el valor de la obra y, por consiguiente, su copia es uno de los usos a que esa cosa material puede ser sometida por parte de su propietario.

Lo mismo sucede con respecto a la obra artística; la mayor parte de los encargos de obras de esta clase los realiza la Iglesia para monasterios, templos y lugares sagrados. El artista recibe su paga por la producción del original, pero no se entiende la noción de que la copia de ese original sea lesiva para su derecho.

Queda por señalar, únicamente, que no existen maestras de que el copista adquiera a su vez derecho para impedir que el poseedor de uno de esos ejemplares copiados, los reproduzca y los ceda a otro por un precio.

#### 1.4. Invención de la Imprenta.

La imprenta fue ideada por Gutenberg en 1440, aunque parecen haber existido precedentes similares en Holanda con anterioridad.

Como lo refiere Abbot Payson (14), su invención marca, mejor que cualquier otro descubrimiento, la línea divisoria entre la técnica medieval y la moderna. A partir de entonces se genera uno de los supuestos esenciales para la aparición del valor autónomo de la obra, como prototipo reproducible de manera objetiva y uniforme, que consiste en la posibilidad de la rápida multiplicación de las copias.

El proceso mental que aísla e independiza este nuevo valor lo-

(14) Idem. p. 139.

ha puntualizado con todo acierto Franceschelli ( 15 ), al señalar -- que en virtud de la nueva técnica que reproduce y multiplica un ejemplar, ya no existe diferencia de calidad entre una copia y otra, de donde surge la necesidad de una protección que se designa la del soporte material y la del medio técnico.

En relación a las ideas apuntadas, Baylós ( 16 ) señala que el proceso se completa con una depuración de la referencia implicada -- por el juicio sobre la identidad de los ejemplares. Cada uno de ellos, para ser definido como lo que es, no puede ya referirse meramente a otro ejemplar. Es indudable que habrá que poseer el manuscrito original u otro cualquiera de ellos, para que la reproducción sea posible. Pero la confrontación con el ejemplar utilizado a tal fin no es mas que la operación auxiliar que hace posible el juicio de identidad, que ya no se sustancia en esa mera comparación, sino -- que se extiende a la entidad ideal que es la obra. Entonces no habrá que limitarse a decir que el ejemplar producido es idéntico al ejemplar copiado, ni incluso ello sería posible en todos los casos de nuevas ediciones, formatos o usos de tipos y materiales. La idea que por encima de toda pura confrontación de ejemplares late -- en el juicio comparativo, es que la obra misma, la creación intelectual, es la que ha sido ejemplarizada en nuevas unidades materiales, mediante la multiplicación del original a través de la imprenta. Gana así el manuscrito la calidad normativa de modelo, que es lo -- que constituye la estructura jurídica sobre la que habrá de desarrollarse el derecho de autor en su aspecto patrimonial.

Y sin embargo, bien porque aún surgido el medio técnico, no -- le acompañan todavía las condiciones económicas y culturales que -- promuevan esta nueva concepción, ya por la prevalencia de otros in-

(15) Franceschelli es citado por Baylos. op. cit. p. 164, con motivo de los comentarios que el primero realiza de las opiniones de Silberstein.

(16) Baylos. op. cit. p. 124.

tereses privados (impresores y editores) o públicos (como el ejercicio de la censura de libros y la falsificación de las ediciones), o incluso por la dificultad de habituarse a distinguir entre la obra y sus ejemplarizaciones, como entidades diversas, lo cierto que no bastaba aún que la imprenta se hubiese inventado para que el autor ocupara un primer plano en la atención del Derecho. Así, el primer tipo de protección, el logrado a través de un sistema de privilegios, que constituye el precedente de la propiedad intelectual, en un principio contempla y protege al editor, al impresor o al librero, pero no al autor de la obra.

Cabe apuntar que en esta época, como editor se conoce a quien hace las funciones, tanto de impresor como de mercader de libros.

La imprenta se convierte rápidamente en un medio de difusión de ideas, pensamientos, y obras literarias, de tal magnitud, que a partir de los primeros años del siglo XVI se constituye en un fenómeno social característico de la cultura moderna.

Poco después de la invención de la imprenta aparecen en los diversos países una serie de ingenieros y técnicos que llevan la ingeniosa máquina de Gutenberg a todas partes. Son los introductores de la industria de la imprenta, a quienes se recibe con privilegios y se les dedica la protección mas grande. Reviste un interés especial el régimen jurídico a que se sujeta la impresión de libros en el sistema veneciano de privilegios de edición.

Silverstein (17), ha señalado con gran precisión las distintas etapas de este sistema, refiriendo que en Venecia la imprenta se introduce en 1469 por obra de un impresor alemán, Juan Von Speyer, a quien se otorga un privilegio durante quince años, el cual implica un monopolio de la totalidad de la industria de impresión por el que nadie mas que él puede hacer imprimir ningún tipo de obras. Esta si-

(17) Silverstein es citado constantemente por Baylos. op. cit. p.135 como el autor que con mayor precisión define diversas etapas de evolución del derecho de autor.

tuación dura solamente hasta su muerte, ya que en 1470 el Senado abre una nueva etapa en la impresión de libros declarando la absoluta libertad en esta industria. Esta segunda etapa de libertad de impresión y reimpresión de toda clase de obras dura el breve plazo de veinte años, durante el cual, ante la proliferación de un gran número de impresores, se evidencia que en un régimen tal no es viable el progreso de la industria editorial, toda vez que a ningún editor interesa realizar los grandes gastos que implica la impresión (pago de honorarios a los autores, adaptadores y transcritores de obras clásicas, etc.), si después cualquier otro competidor está facultado para reimprimir libremente la obra, aprovechándose sin ningún gasto del esfuerzo ajeno. Esto origina el advenimiento de una nueva etapa representada por el privilegio de edición, basado en conceder un monopolio para imprimir una obra determinada, que ha de reunir la condición de ser nueva y no haber sido publicada anteriormente por nadie. Sin embargo, este sistema no deriva aún en una protección directa al autor en el sentido de creador de una obra nueva.

Para el sistema de privilegios el autor es no sólo el compositor de un manuscrito original, sino también el que ha realizado un trabajo filológico para adaptar, reelaborar y preparar a la publicidad la obra clásica que va a publicarse, es decir, el editor-humanista; y también el poseedor, descubridor o adquirente del manuscrito original clásico no publicado aún. A todos estos se concede el privilegio de ser los únicos que puedan imprimir una obra determinada, con lo que detrás del sistema de privilegios de edición late, por un lado, la idea de retribuir al autor y por el otro, la de compensar al editor de las inversiones, costo de organización de su empresa y riesgos que implica la impresión de una obra.

Por su parte, el poder público utiliza también la institución para sus propios fines, de manera que la autoridad se interesa de un modo decidido desde el principio de ejercitar esta actividad nueva, de controlar los precios a que han de venderse los libros impresos -

y de establecer un sistema de censura que permita la fiscalización política e ideológica del Estado, en unos momentos de exacerbación de las posiciones contradictorias en materia religiosa, centrada en torno a la reforma protestante.

Es así como en toda Europa proliferan normas dedicadas a las prescripciones que han de seguirse y formalidades que han de cumplirse para la publicación de libros impresos, así como del modo de ejercitar la censura de la literatura.

En relación a esta época, José María Desantes (18), expone como conclusión el hecho de que el privilegio que se otorgaba por el monarca en ejercicio de su soberanía protegía exclusivamente al editor y no al autor. Entre otras cosas afirma Desantes-, porque recién inventada la imprenta se hacían más ediciones y reimpresiones de obras antiguas que de obras contemporáneas de la edición. No obstante, el derecho original del autor se va despertando, lenta pero inexorablemente; un alumbramiento orquestado por el esfuerzo de la doctrina.

En el terreno de la realidad, el principio económico de competencia es el que redondea el derecho de autor tal y como lo conocemos; el editor, para que el autor le conceda licencia -a él con preferencia de otros-, lo atrae con la promesa de una ganancia, -- que en la práctica adquiere formas diversas, incluyendo la de asociar al autor al riesgo de la edición, calculando su participación en un porcentaje de la venta.

En opinión de Rintelén (19), también en lo que se refiere al grabado y a la música, la protección del derecho del artista se encuentra estrechamente vinculada a la aparición de medios difusores y reproductores nuevos, que son los que originan una contraposición

(18) José María Desantes, La Información como Derecho., Madrid, 1974, Editora Nacional, p. 97.

(19) Citado por Hermenegildo Baylos., op. cit. p. 137.

entre el original y la copia. Aquí tiene gran importancia la técnica del grabado en madera y cobre y la fijación escrita de notas musicales. Surgen entonces privilegios en los que los artistas resultan protegidos a través de la tutela del nuevo medio productor.

En el renglón musical, la aparición de signos representativos de las notas, da lugar a una protección separada para esta especie de perfeccionamientos técnicos (20).

#### 1.5. Precedentes legislativos del derecho de autor.

Dentro de los primeros precedentes legislativos del moderno derecho de autor, ocupa un lugar preponderante la aparición de la conciencia acerca de la existencia de este derecho.

El principio de igualdad de los hombres ante la ley acaba con el sistema de privilegios, o al menos, lo reduce considerablemente. El principio de la autonomía de la voluntad deja a autor y editor frente a frente en el campo de la libre contratación. La consagración del individuo como titular potencial y omnímodo de derechos, facilita la atribución al autor de la titularidad de sus derechos y, finalmente, la preponderancia del derecho de propiedad sobre cualquier otro derecho, en los sistemas jurídicos, hace que la creación artística e intelectual se configure al modo de la propiedad individual sobre bienes materiales (21).

La idea de que la obra pertenece a su autor penetra en la conciencia social y se extiende a impulsos de las teorías del derecho

(20) Citado por Hermenegildo Baylos. op. cit. p. 137.

(21) José María Desantes. op. cit. p. 99.

natural. La recepción del derecho natural lleva a sostener que para percibir el provecho económico de su explotación, el creador no necesita de ningún privilegio, porque la posibilidad de llevar a cabo esa explotación de la obra es algo que le pertenece de suyo. Surge así un tema nuevo, que enciende una polémica en torno a la cual las ideas sobre el derecho de autor se van afirmando y depurando, el -- cual se integra por la necesidad de determinar si la exclusiva del autor le corresponde por derecho común o ha de ser establecido mediante la concesión de un privilegio. La tesis del derecho común se apoya en que la obra es una verdadera propiedad del autor.

La idea la expresa claramente Locke (22), al declarar que todo hombre posee la propiedad de su propia persona y que el trabajo de su cuerpo y la obra de sus manos han de ser considerados como propiedad suya, idea que encuentra progresivamente mayor aceptación.

De este modo progresa la concepción de una propiedad intelectual sobre la obra, que la ley especial y el privilegio no hacen más que confirmar, y que ha de configurarse como un derecho perpetuo.

El derecho empieza a reconocer y dar forma a una conciencia social sobre la relación que existe entre el autor y la obra y los derechos que de ello derivan.

Sin embargo, el que el autor posea --de acuerdo con los principios del derecho común--, la facultad de prohibir directamente a los demás la impresión de su obra, pugna demasiado con el ambiente de ideas en que esta clase de protección se inicia, en el cual constituye un principio general la libertad de editar e imprimir libros, y ese principio sólo puede ser derogado mediante la posesión de la prerrogativa excepcional que confiere el privilegio. Una limitación tal de la libertad no podría emanar del derecho natural directamente.

(22) Locke, *Two Treatise on Civil Government*, 1690.

Pero no duda Blackstone (23), en recoger lo que viene siendo la opinión dominante de la época, consistente en que la existencia de una propiedad de carácter perpétuo sobre la obra únicamente puede admitirse en relación con la obra no publicada. Por el contrario, para que exista un derecho exclusivo del autor o del adquirente del manuscrito, es preciso que tal derecho declare de un modo explícito en la ley o estatuto especial.

Derogados los privilegios feudales -nos dice Baylós-, se proclama que la propiedad es un derecho natural no sujeto a condiciones, eliminándose las restricciones políticas a la industria y al comercio, declarándose la libertad de actuar bajo el influjo del ideal económico del libre juego del mercado. De este modo, las trabas y cortapisas que pudiesen obstaculizar la empresa del autor, caen por tierra.

En este clima de ideas, los derechos del autor y del inventor son considerados como una manifestación del ejercicio de los derechos del hombre, que se constituyen en su base doctrinal y política!

A partir de este momento, agrega Baylós (24) el autor no precisa de ningún tipo de privilegios para difundir su obra por todos los medios a su alcance.

Desarrollada plenamente esta conciencia del derecho de autor y del inventor sobre los productos de su actividad creadora, surge la necesidad de considerarlo como una facultad que reserva los valores económicos que la obra implica.

El primer documento legislativo que suele citarse como manifestación concreta de una protección general al autor es el Estatuto de la Reina Ana de 1709, que viene a ser dentro del régimen inglés, un documento de significación análoga a la que posee el Estatuto --

(23) Citado por Baylos. op. cit. p. 140.

(24) Hermenegildo Baylos. op. cit. p. 140.

de Monopolios que autoriza la concesión de un privilegio al inventor como medio para favorecer el establecimiento de nuevas industrias y desarrollar el progreso técnico, industrial y económico, así como el fomento del arte, la literatura y la ciencia.

El Estatuto de la Reina Ana, como primera muestra legislativa de la moderna protección al autor, tiene indiscutible relevancia al concretar en una norma de derecho escrito una serie de principios y opiniones que inspiraban la tutela al autor en el "common law", lo cual, en líneas generales, constituye la prefiguración del sistema actual.

Otros precedentes, como el Estatuto Inglés de 1709, que origina la aparición de una serie de disposiciones protectoras en diversos países a lo largo del siglo XVIII; así el derecho francés de 1777 establece como criterio general la concesión de derechos de impresión, pero como una gracia fundada en la justicia, y en principio, destinados al impresor para asegurarse el reembolso de sus inversiones y gastos; en los territorios alemanes es de resaltar el Derecho Imperial del 18 de diciembre de 1773, que sigue la misma línea.

La protección se generaliza y se hace mas directa en otras disposiciones de la época. Las principales son la Ley Francesa de 1793 que declara el derecho de los autores de toda clase de obras a reproducirlas; la inglesa de 1734 que establece el copyright (25), por catorce años en favor del autor; y la alemana de 1793 que regula el contrato de edición.

En opinión de Rintelén (26), la protección del autor deriva, pues, de la circunstancia de que el derecho del editor presupone la cesión del autor.

(25) Citado por Hermenegildo Baylos. op. cit. p. 141, refiriéndose a los textos de Rintelén.

(26) Idem. p. 141.

En los Estados Unidos de América la protección arranca de la -- Copyright Act de 1790, que sufre diversas modificaciones posterior -- res (27). En los Estados Italianos destaca la ley de la República - Cisalpina de 1801, la cual declara que las producciones de la inte - ligencia son la mas preciosa de las propiedades, comprendiendo toda - clase de obras artísticas y literarias.

Las primeras legislaciones se fundamentan ya en el reconocimien - to de las expectativas de ganancia que implica cada obra o cada -- creación, a través de su explotación industrial (28).

Al amparo de esta concepción se gesta como presupuesto de exis - tencia de esa posibilidad de ganancia la preservación de la exclusi - va del autor en la explotación comercial de la obra, ya que el a -- tractivo del bien depende, en gran medida, del hecho de ser genera - do por una sola fuente.

Ello lleva a la afirmación de que si realmente se pretende es - tablecer una protección adecuada a los intereses económicos de los - creadores, el contenido de esa protección en el orden patrimonial, - habrá de concretarse forzosamente en un monopolio de explotación o - de uso, el cual no riñe con los principios de la libre competencia, por cuanto no hace sino asegurar, a los agentes económicos, el dis - frute de los bienes de que son propietarios gracias a su esfuerzo.

Sobre la base del reconocimiento de este derecho de propiedad, es como el derecho de autor logra su entrada a los ordenamientos -- jurídicos modernos (29).

(27) José María Desantes. op. cit. p. 99.

(28) Baylos. op. cit. p. 399.

(29) Idem.

1.6. Puntos sobresalientes de la historia del derecho de autor en México.

Para el caso de México seguiremos la reseña que Juan del Rey y Leñero (30) realiza en su obra "Derechos de Autor", la cual, para los fines de este trabajo resulta ilustrativa.

En la bibliografía que reseña la evolución legislativa del derecho de autor en México, no encontramos referencia a épocas prehispánicas, y muy escasas a la colonial de la que, si acaso, se apunta que se observaban las normas que emanaban de la metrópoli.

No es necesario realizar conjeturas muy elaboradas para suponer que los pueblos prehispánicos asentados en lo que hoy es nuestro territorio, tuvieron un concepto de finido acerca de las expresiones artísticas, a las cuales indiscutiblemente asignaron un papel importante dentro de la vida de las ciudades.

Dada la función religiosa y política del arte prehispánico, creo que a los autores se reconocía socialmente su habilidad como arquitectos, escultores o pintores sin dispensárseles distinciones. En todo caso la inexistencia de medios reproductores debió reducir los vestigios de derecho autoral al mero reconocimiento social de la paternidad de la obra. Desde luego estas reflexiones carecen de un sustento histórico que las refuerce, pero su finalidad no es otra que manifestar la posibilidad de que estudios científicos se dirijan al análisis de la vida jurídica de los pueblos prehispánicos de manera que sea po-

(30) Juan del Rey y Leñero, Derechos de Autor, México, 1978. Manuel Porrúa, S.A.. p.p. 8 a 16.

sible reconstruir sus tesis básicas.

Según del Rey y Leñero, el punto para iniciar una reseña histórica del derecho autoral en México, puede situarse en el intento de los liberales mexicanos por transformar las estructuras coloniales, tratando de despertar la inventiva y el ingenio de los habitantes en búsqueda de una cultura nacional.

Las publicaciones periódicas de carácter científico, artístico y literario de los años de 1830, destacan constantemente la necesidad de estimular y proteger a inventores y autores de todo tipo. Las inquietudes existentes se ven finalmente recogidas en la Constitución de 1857, en donde se consagra, por una parte, la libertad de trabajo, y por la otra, privilegios especiales a los individuos en virtud de su actividad creadora.

Sin embargo, la turbulenta situación social de la época no permite dictar las bases reglamentarias de este principio, siendo hasta el Código Civil de 1870 donde se establece un sistema tutelar -sustantivo y adjetivo- de tales derechos.

En la exposición de motivos de dicho ordenamiento, la Comisión Redactora, al explicar los lineamientos principales en torno a la libertad de trabajo, considera igualmente el derecho de aprovechar sus productos, lo cual explica el derecho de propiedad de las obras literarias y artísticas. Para legislar adecuadamente -apunta del Rey y Leñero-, se tomó en cuenta que las partes encubran algo más que un interés pecuniario, "sino además el nombre y la reputación", teniendo como fuente de información la legislación vigente en Europa, la cual marcaba los principios de vanguardia en la materia.

Se declara la propiedad del autor sobre la obra y de sus herederos por 50 años, apegándose a la corriente de la limitación temporal de estos derechos.

El Código Civil de 1870 estuvo vigente hasta 1884, año en que se promulgó el nuevo Código, el cual introduce como novedad lo preceptuado por su artículo 1242 que determinó que "en el Ministerio de Instrucción Pública se llevará un registro donde se asienten las obras que se reciben, el cual se publicará cada 3 meses en el Diario Oficial".

El ordenamiento en cuestión consideró a la propiedad autoral como mueble en su artículo 1264, y estableció la posibilidad de que el Gobierno publique o edite cuando se considere de interés público, previa indemnización al autor.

La Constitución Mexicana de 1917, recoge los intereses del campo de batalla, dando lugar a preceptos de inusitado avance en lo jurídico. Al lado de los llamados -- "derechos sociales" que la Constitución de 1917 consigna en sus artículos 27 y 123, los derechos del hombre merecen un especial tratamiento y tutela. De ellos, el privilegio que se otorga a sus autores y artistas, así como a -- inventores y perfeccionadores de alguna rama industrial, queda previsto en el artículo 28, el cual se convierte en la base constitucional de la propiedad intelectual.

Según Arsenio Farrell (31), la Constitución de 1917, al igual que la de 1824, recoge la teoría del privilegio, lo cual fue reiterado por el Código Civil de 1928 cuya -- vigencia se inició hasta 1932.

(31) Arsenio Farrell Cubillas., Los delitos contra la propiedad intelectual, Colección Actualidad del Derecho., No. 2, -- Procuraduría General de la República, México, 1974, p. 243.

En la exposición de motivos del citado ordenamiento se contiene la postura filosófica que orienta la nueva-reglamentación de la propiedad intelectual en nuestro país al determinar lo siguiente: "Se creyó justo que el autor o el inventor gocen de los provechos que resulten de su obra o de su invento; pero no que transmitan esa propiedad a sus más remotos herederos, tanto porque la sociedad está interesada en que las obras o inventos de positiva utilidad entren al dominio público, como también porque en tales obras e inventos se han aprovechado la experiencia de la humanidad y los conocimientos de nuestros antecesores, por lo que no puede sostenerse que sea obra exclusiva del autor o del inventor".

El principio conciliador seguido por el Código Civil de 1928 inspira los ordenamientos posteriores tanto en el área de la propiedad intelectual como en la de propiedad industrial.

La especialización de las áreas jurídicas y su inclusión en estatutos autónomos, deviene como reconocimiento de la importancia y desarrollo que la materia de la propiedad intelectual adquiere desde todos los puntos de vista. De esa manera, el 14 de Enero de 1948 entra en vigor una específica Ley Federal sobre el Derecho de Autor, en cuya exposición de motivos se señala que el desenvolvimiento del país ha producido un desarrollo cultural que permite una basta producción de obras literarias, científicas y artísticas, que a su vez produce la industria destinada a difundirla, tales como las artes gráficas y la radiofonía, la cinematografía y la fonografía.

El ordenamiento se fundamenta ya en un reconocimiento de los derechos morales y materiales del autor.

Siguiendo la experiencia y la recomendación de la -- Conferencia de Washington, el derecho de autor se reconoce desde el momento de la creación; el registro no tiene efectos constitutivos, es una presunción legal contra terceros en favor del registrante.

Esta ley fué sustituida por la Ley de Derechos de -- Autor que fue publicada el 31 de diciembre de 1956, la -- que a su vez fué abrogada por la vigente Ley de 1963, a -- pesar de que ésta se publicó como Reformas y Adiciones -- de la Ley de 1956.

Nuestro país ha mostrado activa participación en lograr adecuada protección de los derechos autorales en el marco internacional, siendo parte obligada en gran parte de los tratados que mundialmente consolidan estos derechos. En el capítulo III de este trabajo, nos ocuparemos de la participación de México en los acuerdos internacionales, considerando los antecedentes de mayor relieve.

## **CAPITULO 2**

**Problemática y generalidades de los derechos intelectuales.**

## 2.1. Problemática de los derechos intelectuales.

Determinar la naturaleza jurídica de una institución normalmente equivale a encuadrarla en alguna de las categorías a que suele reducirse la materia jurídica. Muchas veces el jurista ha contemplado nuevas realidades con el prejuicio de incluirlas en un casillero conceptual, dejando de lado su comprensión como fenómeno que requiere una ordenación particular.

Todo instrumento lógico a de subrayar en el derecho su subordinación a la finalidad esencial de someter la realidad a un orden justo. De esa manera, la utilización de sistemas de categorías se justifica del mismo modo que el uso de conceptos en el pensar y en el conocer; como instrumentos con los que tenemos acceso a la realidad y podemos superar su multiformidad, su inco-nexión como mundo de intereses, de motivos, de casos, -- realizando siempre, a la vez, una función cognocitiva y normativa (32).

Uno de los primeros obstáculos a que se enfrenta -- la construcción conceptual en esta materia, es la dicotomía derivada de métodos opuestos. Por una parte, el intento de estudiar las creaciones intelectuales e industriales incluyéndolas en alguna de las categorías del esquema romanista y de la técnica jurídica posterior, y la otra, consistente en su análisis como una simple descripción de los hechos desprovista de cualquier intento clasificador.

La primera de estas direcciones ha ocasionado ----

(32) Luis Legaz Lacambra, La Obligatoriedad Jurídica, Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, 1953, Tomo I, p.p. 15-16.

algunos trastornos a la teoría de los derechos sobre --- creaciones espirituales, originando que el jurista cierre los ojos ante la realidad y tema captarla en su nueva fisonomía, por si los hechos no se adaptan a sus cuadros lógicos preestablecidos. Elegido, por ejemplo, el arquetipo jurídico de la propiedad para calificar el derecho que corresponde al autor de una obra o de una invención, la doctrina pretenderá aplicar a esos hechos -- nuevos el esquema de la propiedad de un modo literal e íntegro, llegando incluso a la demostración de que también aquí cabe un "ius abutendi", un derecho de uso y un derecho de disfrute (33 ).

En la segunda posición se aportan interpretaciones-descriptivas de la nueva realidad, las cuales influyen - considerablemente en la comprensión del sentido de estas instituciones dentro de la economía de mercado y de la - producción en masa, pero es a cambio de abandonar toda - preocupación conceptual o de convertir en conceptos jurí-  
dicos nociones puramente económicas. En esta otra concep-  
ción, en efecto, estos derechos se califican, por ejem-  
plo, como posiciones privilegiadas en relación con la --  
clientela, o como la prerrogativa de prohibir la imita-  
ción, o como simples monopolios legales (34 ). Esta po-  
sición tampoco es aceptable íntegramente.

Como afirma Roubier (35 ), definir estas posiciones no puede ser definir los derechos: es solo describir la-  
realidad que le sirve de base y matizar los intereses --  
que se hacen presentes en ella.

(33) Pedro G. de Medina, citado por Hermenegildo Baylos. op. cit. p. 387.

(34) Baylos. op. cit. p. 387.

(35) Idem.

A este respecto nos parece por demás acertada la -- opinión de Antonio Hernández Gil ( 36 ), al decir que no resulta del todo inútil la aplicación del esquema romañista, a condición de ir a la realidad para que resulte contrastado, modificado e incluso innovado de acuerdo -- con lo que ella exija. La mentalidad jurídica que es por naturaleza reflexiva y conservadora, no puede, sin más, -- arrojar por la borda los tesoros de la tradición. El --- error radica en juzgar las construcciones jurídicas como necesariamente imperecederas.

Por lo demás, para el jurista resulta irrenunciable la pretensión de situar cada institución -con sus rasgos y notas peculiares- al lado de las otras, integrando en su conjunto un sistema general, pues de lo contrario no tendría su labor el carácter de tarea científica. Es un error, en cambio, pensar que no se ha resuelto el proble de la naturaleza jurídica de una institución si no se -- aplica cualquiera de los tipos comprendidos en las clasi ficaciones estereotipadas y tradicionales, cuando esa -- misión puede quedar cumplida también declarando que nin guna de esas categorías le contiene de un modo propio. - Nada podría expresar mejor esta idea que la frase de Rou bier: "a nuevas formas de economía es natural que corres pondan derechos también nuevos" ( 37 ).

En opinión de Baylos ( 38 ), la contestación que a darse es la primera de las dos enunciadas. Las posicio nes doctrinales no pueden ser más dispares y encontra--

(36) Antonio Hernández Gil, Metodología Jurídica, Madrid, 1945, p. 136.

(37) Frase textual de Roubier del libro "Le Droit de la Propriété Industrielle", citado así por Baylos, op. cit., p. 338.

(38) Hermenegildo Baylos, op. cit. p. 388.

das: discrepan en la solución dada al problema de la naturaleza jurídica de todas estas figuras, pero en cambio, coinciden en englobar todas ellas en una misma categoría, considerando que, en esencia, todos y cada uno de los derechos que constituyen el contenido de la propiedad intelectual y de la propiedad industrial tienen una esencia común, son manifestaciones diferenciadas de un tipo de derecho único, por lo que deben ser clasificadas en una misma categoría conceptual.

Claro está que en esta opinión dominante no faltan autores que discrepan, pero constituyen un sector reducido dentro de la bibliografía general. Entre las muestras más notables se puede mencionar la opinión de Kohler, para quien el problema de la naturaleza de estas instituciones no admite una única solución: el derecho del autor y del inventor pertenecen a la nueva categoría del derecho sobre bienes inmateriales, mientras que el derecho a usar marcas de ser clasificado como derecho de la personalidad. En apartados siguientes de esta tesis habremos de ocuparnos de esta teoría.

Como lo señala Arsenio Farrell (39), la doctrina no ha sido siempre clara al exponer las diversas tesis que tratan de explicar la naturaleza jurídica del derecho de autor; la sistemática empleada ha sido, en innumerables ocasiones, no sólo confusa, sino francamente desquisante.

A efecto de considerar en forma ordenada las diversas teorías que intentan explicar la naturaleza jurídica de estos derechos, seguiremos en las páginas siguientes la clasificación propuesta por Hermenegildo Baylos-

(39) Arsenio Farrell C. op. cit. p. 237.

(40 ), quien reconoce dos grandes sectores que las engloban: por una parte, las llamadas doctrinas dualistas, y por la otra, las conocidas como doctrinas monistas.

Las posiciones dualistas diversifican el conjunto de facultades que corresponden al creador en dos tipos de derechos: uno de contenido moral y otro de carácter patrimonial. El primero forma parte de los derechos de la personalidad, mientras que el segundo pertenece a la categoría de los derechos patrimoniales.

Por el contrario, las doctrinas monistas consideran artificiosa e insostenible esa separación de lo que constituye un conjunto armonioso de facultades de índole moral y económica, que no pueden ser aisladas analíticamente en la forma en que el dualismo propugna.

Dada la temática del presente trabajo, recurrimos, en primera instancia a la sistematización que Baylos realiza, toda vez que analiza la esencia de los derechos autorales a partir de sus manifestaciones morales y patrimoniales. Ello nos permite -a la par que definir en un concepto general el perfil del derecho de autor en su conjunto-, delinear en sus peculiaridades los aspectos personales y económicos en que el mismo se sectoriza.

A partir del planteamiento y soluciones que cada una de las corrientes aporta, en el apartado final del presente capítulo evaluaremos los aspectos relevantes que de ellas observemos, en una síntesis que define nuestra postura personal.

(40) Baylos, op. cit. p.p.390 y 391.

### 2.1.1. Doctrinas Dualistas.

Las posiciones dualistas escinden el derecho sobre creaciones intelectuales en dos tipos de derechos diferentes, aunque entre ellos se manifiestan recíprocas relaciones: el derecho moral y el derecho patrimonial del autor.

Este tipo de doctrinas, por lo general, se despreocupan del estudio de la naturaleza jurídica de ese derecho moral que unánimemente es considerado como una modalidad del derecho que tiene por objeto la tutela de la personalidad de cada individuo, y reducen sus consideraciones al examen del derecho patrimonial, que es el único que plantea dificultades en su encuadramiento dentro de la clasificación general de los derechos subjetivos (41).

Para las doctrinas dualistas, el creador de una obra intelectual posee dos tipos de derechos: un derecho de carácter personal y moral, que ha de clasificarse dentro de los derechos absolutos de naturaleza extrapatrimonial, y un derecho de contenido económico, para el que es necesario encontrar una caracterización propia dentro de los derechos patrimoniales. Como diría Roubier (42), tales derechos no tienen nada en común: se diferencian en su naturaleza y en sus notas fundamentales. El derecho moral es personal, inalienable, en cierta forma perpetuo, mientras que el derecho a la utilidad económica de la obra es patrimonial, transmisible y temporalmente limitado. Tutelan intereses de diferente categoría; el -

(41) Idem. p. 393.

(42) Citado por Baylos. op. cit. p. 394.

derecho moral protege la paternidad, la reputación del autor, su libertad creadora manifestada en el interés-- de que su obra sea juzgada y conocida tal como el mismo quiere ofrecerla a la posteridad; por el contrario, el derecho patrimonial protege el interés del autor en extraer de su creación el beneficio económico que representa. Incluso -agrega el propio Roubier-, son distintos también los objetos sobre los que cada uno de estos derechos recae: el derecho moral se refiere a los derechos espirituales y estéticos de la obra, mientras que el derecho patrimonial únicamente hace alusión a sus valores económicos. Por eso también ambos derechos difieren en su contenido, pues mientras el derecho moral está integrado por la prerrogativa de decidir sobre la -- divulgación de la obra, el derecho a que se reconozca su paternidad, el derecho a velar por la integridad de la obra e incluso el llamado derecho de arrepentimiento; el derecho patrimonial se traduce en una exclusiva de explotación económica de la obra, que comprende su copia, reproducción y ejecución en cualquier modalidad -- que proporcione una ganancia.

Como afirma Pérez Serrano ( 43 ), no sólo son distintos los intereses, sino que se trata de esferas diversas, de objetos diferentes y de derechos dispares. Esta afirmación no se desvirtúa por el hecho de que ambos derechos surgen como consecuencia de una realidad -- única que es la creación.

Esta diversidad, dice Silz ( 44 ), la justifica la-

(43) Nicolás Pérez Serrano, El Derecho Moral de los Autores, Madrid, 1949, p.p. 19 a 21.

(44) La opinión de Silz es comentada por Roubier, citado a su vez por Baylos, op. cit. p. 395.

circunstancia de que desaparecido el derecho pecuniario (por haber transcurrido el plazo de la exclusiva) puede pervivir aún el derecho moral en el autor y en sus herederos; y transmitido el derecho patrimonial, el creador conserva a su favor la serie de facultades que derivan de su derecho moral.

Dentro de las concepciones dualistas se señalan dos grupos de interpretaciones del fenómeno que estamos estudiando: un primer grupo de doctrinas parte del punto de vista de que el derecho de los creadores (en su contenido económico) consiste en un señorío inmediato sobre la obra, análoga al dominio; por el contrario, otro sector de las posiciones dualistas entiende que las facultades que se atribuyen al autor no pueden entenderse como el derecho que recae sobre algún objeto exterior, sino como una simple posibilidad de hacer, es decir, como una facultad de realizar una actividad exclusiva.

En el primer grupo de posiciones el derecho recae directamente sobre un bien que posee la exterioridad propia de un objeto jurídico autónomo, entendiéndose la posibilidad de explotar la obra con exclusividad como una consecuencia del dominio jurídico que se ejerce sobre ella.

Como lo señala Greco (45), el que las creaciones intelectuales sean verdaderos objetos jurídicos sobre los que puede recaer un poder jurídico, es el punto de todas estas concepciones. Poseen los tres requisitos de la objetividad, como es la individualidad, la valuabili

(45) Baylon, op. cit., p. 396.

dad económica y la apropiabilidad jurídica del objeto.

Para esta postura, considerar que el poder jurídico sobre la obra es un señorío inmediato y absoluto, no puede ser contradicho con el argumento de que no existe la posibilidad de una posesión física de la obra, que una vez publicada pasa a ser disfrutada, conocida y utilizada por todos, pues si el poder que se concede al titular no entraña el ejercicio de una posesión física del objeto, contiene, sin embargo, lo que es peculiar a un señorío absoluto de esta clase, que es la facultad de excluir a los demás en el goce y la disposición de ese bien-determinado que es la obra.

Admitido ya que la creación es un verdadero objeto-jurídico, y que el poder que se confiere al titular sobre la misma implica un señorío absoluto, se suscita el problema de la calificación del derecho, en cuya solución es en lo que las teorías dualistas que forman parte de este primer grupo difieren entre sí. Siguiendo a Baylos (46), exponemos a continuación las diferentes soluciones doctrinales.

#### 2.1.1.1. Teoría de la Propiedad.

Una de las teorías más difundidas dentro del grupo que considera al derecho patrimonial del creador como un derecho absoluto sobre la obra, es la que considera que el autor y el inventor poseen sobre esos objetos un derecho

(46) Idem. p. 397.

cho que debe ser conceptualizado como verdadera propiedad.

Se trata, en realidad, de la primera etiqueta impresa sobre el derecho de los creadores, con la que éste se incorporó a los ordenamientos jurídicos modernos. Es la tesis que ha demostrado poseer la mayor entereza para sobrevivir a la evolución de las concepciones jurídicas y al transcurso del tiempo, y además, se constituye como un instrumento que se sigue utilizando en la práctica jurídica para la aplicación de las normas protectoras, al servirse de conceptos como los de ocupación, posesión, reivindicación, y muchos otros pertenecientes a la técnica de la propiedad.

La tesis de la propiedad exhibe de un modo muy gráfico la esencia de estos derechos que se constituyen por encima de cualquier otra consideración de índole social, como una manifestación explícita de la relación de pertenencia que une a la obra con su autor. Si como lo indica Locke, cada hombre es propietario de su propia persona, o como dice Thiers, el derecho de propiedad empieza por el propio cuerpo, no debe extrañarnos que ese valor significativo sea utilizado también para representar la forma en que el creador es, a su vez, propietario de la obra creada.

Al respecto resulta muy interesante la observación de Rintelén (47), al señalar que cuando aún no ha nacido la noción precisa del derecho de autor, inevitablemente el concepto jurídico al que se acude para explicar esa relación de señorío que una institución elemental re-

(47) Citado por Hermenegildo Baylos, op. cit., p. 399.

vela entre el autor y su obra, es el concepto jurídico - de propiedad.

Como lo señalábamos en el primer capítulo de ésta - tesis, dentro de los ideales de la revolución francesa, - hablar de propiedad es hacer referencia a uno de los derechos fundamentales del hombre, por lo que su invoca -- ción tiene la virtud suficiente para acallar toda obje -- ción y deshacer toda resistencia al reconocimiento de es -- tos derechos, que presentados como manifestaciones del - derecho fundamental de propiedad, forzosamente han de -- ser admitidos y respetados por todos.

Como lo indica Díaz Velazco (48) en una polémica -- sobre este tema, los triunfadores son los que defienden - el derecho del autor y del inventor alegando que la obra es propiedad de su creador, en términos tales que prote -- gerla es respetar uno de los derechos del hombre de ori -- gen natural, preexistente a toda ley, sagrado e inviola -- ble.

Uno de los puntos que inevitablemente se deben reco -- nocer como valiosos de esta postura, es el hecho destaca -- do por Ulmer (49), de que la comparación del derecho - de autor con la propiedad de las cosas ha proporcionado - una ayuda inestimable al reconocimiento y a la introduc -- ción de su tutela.

Al difundirse la doctrina de la propiedad, bien --- pronto se generaliza en una serie de legislaciones y tie -- ne una recepción amplia en la doctrina. La tesis de la -- propiedad pasa a convertirse en una respuesta doctrinal-

(48) Manuel Díaz Velazco, Concesión y Nulidad de Patentes de Invención, Madrid, 1946, p. 8.

(49) Cítado por Hermenegildo Baylos, op. cit. p. 402.

al problema de la naturaleza jurídica de estos derechos, llegándose al extremo de pretender aplicarse el concepto literalmente, como en el caso de Osterrieth o de Frank, que postulan se perpetuidad (50 ).

Nos dice Fikentscher ( 51 ) que contra esta posición de inmediato se desencadena una crítica, arguyendo que - aplicar el concepto de propiedad a derechos tan especiales, supone violentar la noción clásica de dominio, crea da en consideración a la apropiación y disfrute de cosas materiales. Dupin ( 52 ), al rendir su informe a la asam blea francesa en 1843, resalta el argumento de que las - ideas no son susceptibles de apropiación, al establecer que "mientras la idea, la concepción de un descubrimiento no ha sido emitida, es indiscutible que es de la propiedad de aquel que la ha engendrado... pero una vez e- emitida, una vez depositada en el basto fondo común de -- los conocimientos humanos, una idea no es susceptible de este disfrute exclusivo que se llama propiedad".

A través del desarrollo de esta corriente comienza a advertirse la posibilidad de aplicar en bloque la no- ción de dominio, sin introducir en ella matizaciones, lo que conduce a afirmar que estos derechos son propiedades suigeneris o propiedades especiales. La doctrina está -- llena de declaraciones en el sentido de que el derecho - del autor y del inventor han de calificarse como derecho de propiedad, pero de otra especie que la propiedad co- mún.

(50) Hermenegildo Baylos, op. cit., p. 403.

(51) Citado por Hermenegildo Baylos, op. cit., p. 403.

(52) Idem.

Tal aclaración la había ya hecho Lechapelier en --- 1791, al sostener que la obra es la propiedad mas sagrada, inatacable y personal, pero que sin embargo, es una propiedad de una naturaleza completamente diferente a -- las otras propiedades ( 53 ).

En opinión de Masse ( 54 ), el derecho del autor es un derecho de propiedad natural, aún y cuando las necesidades sociales puedan modificar su ejercicio y someterlo a reglas particulares.

Por su parte, Dalimier y Gallie ( 55 ), declaran que no repugna aplicar a estos derechos el concepto de propiedad, ya que donde existe una creación debe existir -- propiedad de lo creado.

Como diría Cupis ( 56 ), si consideramos al derecho de autor como un derecho de propiedad intelectual, es in dudable que hacemos referencia a una propiedad que presenta características jurídicas especiales, las cuales derivan de la especialidad del objeto.

En opinión de Santiago Cunchillos ( 57 ), es necesario empezar por reconocer que la propiedad es un concepto adaptable a toda clase de bienes, y lo que es más, -- que cada categoría de bienes comporta una forma de apro-

(53) *Idem.*, p. 405.

(54) Citado por Pedro Medina Sobrado, Naturaleza Jurídica de la Propiedad Industrial, La Habana, p. 50.

(55) Citado por Baylos, *op. cit.* p. 405.

(56) *Idem.*

(57) Luis Joserrand, Derecho Civil, Buenos Aires, 1950, tomo I, p. 140.

piación exclusiva; se deduce de ello -como lo afirma -- Josserand ( 58 )-, que no hay una propiedad sino que hay propiedades, ya que el interés de la sociedad consiste -- en que la apropiación de los bienes requiera estatutos -- distintos de acuerdo a los fines que se persiguen, los -- cuales pueden variar radicalmente; el derecho de propiedad es de los mas flexibles y matizados que figuran en -- las diferentes categorías jurídicas, siendo infinita su -- plasticidad.

Sobre las opiniones antes enunciadas y a manera de colofón, Hermenegildo Baylos ( 59 ) destaca las diferencias y notas comunes que existen entre el derecho de propiedad y el derecho sobre las creaciones intelectuales. Al respecto dicho autor señala que -tal como lo ha dicho Roeder-, la teoría de la propiedad en su construcción -- dogmática no es otra cosa que un método comparativo. En este sentido, como opina Rodríguez Arias ( 60 ), la propiedad intelectual es el derecho de gozar el resultado -- del trabajo propio; el bien que resulta del trabajo crea -- dor no llega a ser una cosa y por eso no puede ser objeto de propiedad en la forma clásica. Al respecto, el citado autor en forma atinada establece que el hecho de -- que no se conciba la propiedad sobre bienes inmateriales, se debe a que hasta en época reciente no era en todos -- los casos posible obtener el resultado inmaterial del -- trabajo como algo separado del goce de la persona. Al -- cambiar las condiciones sociales, con la aparición de --

(58) Luis Joserrand, op. cit. p. 139.

(59) Baylos, op. cit. p. 408.

(60) La cita se refiere al estudio "Naturaleza Jurídica de los Derechos Intelectuales" de José Rodríguez Arias, en "Rev. de Derecho Privado", Madrid, 1949, P. 747. en que se estudia la teoría de Carnelutti.

medios tales como la fotografía, la cinematografía etc., ha podido realizarse lo que a primera vista era imposible, que es gozar de la acción mímica o del canto de otros, sin su consentimiento. Redondeada esta idea, Rodríguez Arias concluye que es un problema de evolución del sentido jurídico y hasta de la propia técnica el que origina que estos derechos no parezcan por sí mismos y por su contextura especial, asimilables al clásico derecho de propiedad.

La polémica propia del concepto de propiedad se ve agudizada al aplicarse a bienes inmateriales, dando lugar a numerosas y profundas objeciones, basadas la mayoría de ellas, en el hecho de que el concepto de dominio se ve violentado al ser aplicado a un objeto tan peculiar y diferente como el que corresponde al derecho de los autores.

Ya en 1841, siendo miembro de la Cámara de Diputados de Francia, Renouard combatió las teorías de quienes pretendían asimilar una propiedad intelectual a la propiedad de cosas materiales. Por su parte, el doctor Calixto Oyuela en 1888 criticaba con acierto la denominación de propiedad intelectual, que consideraba como un grave error jurídico y un tecnicismo impropio, alegando que la palabra propiedad fue creada y aplicada para una precisa relación de derecho, de una cierta naturaleza, perfectamente caracterizada por la índole de las cosas que forman su objeto, por lo que justo era oponerse a que ese concepto se aplicase a una relación fundamentalmente distinta, sólo porque con ella presenta algunas analogías (61).

(61) José María Desantes. op. cit. p. 102.

En el mismo orden de ideas, Brasiello (62) nos recuerda la conocida alusión consistente en que la propiedad expresa la plenitud del señorío sobre una cosa, en forma tan intensa, que se llega a identificar la propiedad y la cosa sobre la que la propiedad recae; pero esta nota falta totalmente en el derecho de los creadores, en el que precisamente la primera dificultad técnica consiste en determinar un objeto independiente y exterior. La razón de esto se encuentra en que el objeto del derecho, sea una obra intelectual, una invención o un signo mercantil, no es susceptible de apropiación.

Como lo señala atinadamente Roubier (63) al destacar la improcedencia de la tesis propietarista, no puede negarse que el inventor obtenga un provecho económico de la explotación del objeto de su derecho, pero para -- que pueda existir un derecho de propiedad sobre una idea,

sería preciso que el titular de ese derecho pudiera reservarse para sí el uso exclusivo de tales ideas, siendo así que el creador, al ejercitar su derecho, persigue precisamente lo contrario, porque su beneficio económico exige que su obra sea difundida, conocida, disfrutada y apreciada por todos.

Una segunda objeción que se formula en contra de la teoría de la propiedad, se traduce en que la identificación plena que existe en el derecho de propiedad entre el derecho mismo y la cosa sobre la que la propiedad recae no se aprecia en el derecho de los creadores, no só-

(62) Citado por Hermenegildo Baylos, op. cit., p. 409.

(63) Idem. p. 410.

lo por el carácter inapropiable del objeto, sino porque el contenido del derecho no se traduce en facultades positivas de goce y disfrute de ese bien; de hecho, no puede hablarse en estricto rigor de disfrute, sino de obtención de ganancias. Esa es la razón por la que el autor no puede reservarse el uso de su obra ni su disfrute, -- sino que para obtener de ella beneficios económicos ha de ponerla a disposición de todos mediante su multiplicación y difusión; no nos encontramos con el disfrute de un bien, sino con el ejercicio de una actividad lucrativa. (64).

Resultan muy claras las ideas de Casanova (65) en relación a este punto, al señalar que en la creación intelectual su destino propio consistiría en satisfacer el sentimiento ético o el conocimiento científico o filosófico, pero el derecho del autor no consiste en impedir a los demás que la creación intelectual satisfaga esta clase de necesidades, sino que, por el contrario, en evitar que se dediquen a la explotación de esa obra. Es concluyente el tratadista citado al indicar que se puede ser autor, pero no propietario de una idea.

La concepción propietarista del derecho es también fuertemente combatida por el jurista sueco Bergström -- (66), quien considera irreconciliable la idea de un derecho de autor sobre su obra y la idea del derecho de propiedad. Si el derecho de autor --nos dice Bergström -- con agudeza--, se define como un derecho de propiedad, se

(64) Hermenegildo Baylos, op. cit., p. 411.

(65) Citado por José María Desantes., op. cit., p. 101.

(66) Idem. p. 103.

observa que entra inmediatamente en colisión con otros derechos de propiedad sobre el mismo objeto, cuando se acepta el principio de que no pueden coexistir sobre él los derechos de dominio. Así pues, el derecho de autor y el de propiedad entran en colisión a propósito de un mismo objeto, que es el ejemplar, propiedad de alguien distinto al autor mismo y que, sin embargo, contiene la sustancia del derecho que al autor corresponde.

Una última crítica que se endereza contra la teoría de la propiedad, consiste en indicar que, en el caso del derecho de los creadores, la intervención de la administración pública suele establecerse como indispensable para el reconocimiento de los mismos, dando lugar a una diferencia más respecto del derecho de propiedad tradicional, consistente en la temporalidad de la protección en el caso de las creaciones intelectuales, frente a la perpetuidad del derecho de propiedad.

Desde luego que las objeciones antes enunciadas no han quedado sin réplica por parte de quienes sostienen la aplicabilidad del concepto de propiedad a la creación intelectual. Franceschelli (67), señala que tales argumentaciones se resumen en considerar que se trata de nuevas formas de apropiación que dan lugar a una propiedad sui generis, constituyendo una adaptación del dominio a zonas de valores no conocidas con anterioridad. El propio autor subraya lo poco contundente de este argumento, al decir que si el concepto de propiedad se hace tan extenso, sucede que dentro de él ya no queda nada.

(67) Citado por Baylos, op. cit. p. 414.

### 2.1.1.2. Teoría del derecho especial de propiedad.

Como una atenuación de la teoría que sustenta la asimilación del derecho de los creadores al derecho de propiedad, encontramos algunas vertientes que estiman este tipo de derechos como un derecho especial de propiedad o como una cuasi-propiedad.

Se recoge, así, una fórmula netamente romana para establecer un derecho nuevo que difiere de la propiedad solamente en su objeto. Los partidarios de que el derecho de autor es una propiedad sui generis, se basan en una diferencia de complejidad entre la propiedad ordinaria y el derecho de autor.

Sánchez Román -siguiendo la tradicional consideración de que son propiedades especiales la de aguas, minas, la intelectual y la industrial-, caracteriza a estas propiedades la naturaleza particular del objeto que en cada una de ellas sirve de materia al derecho de propiedad, lo cual da lugar a reglas legales de carácter excepcional (68).

En relación a estas argumentaciones, Castán Tobeñas establece que no se justifica esta construcción doctrinal ya que de admitirse propiedades especiales sería necesario realizar una enumeración mucho más amplia, además que las llamadas propiedad intelectual y propiedad industrial, más que propiedades en sentido técnico, son derechos de distinta naturaleza. En el mismo sentido se pronuncia Picard, quien sostiene que los productos de la inteligencia constituyen una materia específica dentro del ordenamiento jurídico; estos nuevos derechos integran --

(68) Citado por Arsenio Farrell C., op. cit., p. 236.

una categoría autónoma, semejante a las clásicas de los derechos personales, obligaciones y reales, con lo cual se rompe el sólido edificio romano de la división tripartita de los derechos.

Interesante resulta la acotación de Stolfi, quien afirma que en un sentido total el derecho de autor no puede ser considerado como una propiedad, pero sí lo puede ser el aspecto del derecho de autor que se refiere a las facultades de explotación económica de la obra ( 69 ).

### 2.1.1.3. Teoría del derecho sobre bienes inmateriales.

Como una reacción contra la doctrina del derecho de propiedad surge la construcción dogmática del derecho sobre bienes inmateriales formulada por Kholer.

Esta teoría representa, en primer lugar, la negativa a admitir que el derecho de los creadores tenga que conceptuarse como un derecho de propiedad; el dominio, en su construcción clásica es un poder jurídico sólo referible a cosas materiales, mientras que el derecho del creador es un derecho exclusivo sobre la obra considerada como un bien inmaterial, económicamente valioso y de índole distinta ( 70 ).

Al comentar esta teoría, Rintelén ( 71 ) señala que la propiedad implica la pertenencia de un objeto a una

(69) Idem., p. 242.

(70) Hermenegildo Baylos, op. cit., p. 417.

(71) Citado por Hermenegildo Baylos, op. cit., p. 417.

persona, presuponiendo la contraposición entre objeto y sujeto como entidades separadas, y su construcción como el poder jurídico que recae sobre esa entidad exterior. Esta es la idea que conserva la teoría de los bienes inmateriales, al interpretar el derecho de los creadores - como el poder jurídico que une a un sujeto con ese objeto de carácter inmaterial, que es la obra creada.

Sobre este punto, Ulmer ( 72 ) realiza una atinada - acotación al establecer que en el fondo Kholer incurre - en un planteamiento muy análogo a la doctrina de la propiedad, ya que la única nota distintiva que este autor - destaca, es la peculiaridad del objeto jurídico.

El dualismo en que se descompone el derecho de autor como derecho de carácter patrimonial por un lado, y de índole moral por el otro, es resuelta por Kholer en - forma tajante en el sentido de que un derecho sobre bienes inmateriales es únicamente el de carácter patrimonial que posee el autor para la explotación económica - de su obra.

Al considerar en forma global esta teoría, Baylos - ( 73 ) destaca que lo que verdaderamente define a la tesis del derecho sobre bienes inmateriales es la atención prestada a la deficiencia del objeto sobre el que estos - derechos recaen.

La teoría de los bienes inmateriales es la postura - doctrinal que, por primera vez, repara en el objeto del derecho de autor como tema que precisa examen por separado. No es exagerado decir -prosigue el autor-, que toda

(72) Idem.

(73) Hermenegildo Baylos, op. cit., p. 420.

la posición sobre la naturaleza jurídica de estas instituciones se reduce esencialmente a una cuestión de método.

En opinión de Kholer, la configuración del derecho adquiere un carácter absoluto sobre un bien exterior, en cuanto que otorga al titular el poder de excluir a terceros del disfrute de la creación intelectual. Como lo refiere Biondi (74), la creación intelectual en cuanto se separa del sujeto, adquiere una individualidad propia y presenta la autonomía precisa para constituirse en objeto de relaciones jurídicas.

Las objeciones que se han formulado en contra de la teoría del derecho sobre bienes inmateriales han sido resumidas por Ernesto Roguín (75), quien señala que esta doctrina recurre, incesantemente, a la categoría de bien inmaterial para explicar la naturaleza de la cosa sobre la que se dice que el derecho recae. La construcción de un bien inmaterial no es apropiada; lo que sucede es que el derecho se refiere a toda una categoría de cosas y consiste en impedir a los demás que fabriquen objetos semejantes al autorizado al titular. Por otra parte -agrega este autor-, la afirmación de la teoría de que el objeto jurídico es una cosa inmaterial, contiene una manifiesta contradicción ya que el derecho no puede regir directamente una cosa inmaterial. Para la ley, el pensamiento o la idea carecen de relevancia, cuando la tienen es porque se han exteriorizado en una materia, lo que demuestra que el derecho no recae sobre cosas inma-

(74) Citado por Baylos, op. cit. p. 421.

(75) Ernesto Roguín, Las Reglas Jurídicas, México, 1966, Editorial Jus, p. 157.

teriales. Desde luego que lo que trata de protegerse no son cosas materiales sino productos del espíritu independientes de su envoltura material. Pero si ese es el fin de la protección no es en cambio, el medio empleado, ya que no es posible que el derecho haga una referencia a los productos intelectuales como tales; la ley, agrega Roguin, tiene que dar un rodeo y dirigirse a los medios de expresión, suspendiendo la actividad imitadora de los demás, es decir, prohibiendo un acto perceptible por los sentidos. La teoría confunde el fin perseguido por la ley, con el medio empleado.

Finalmente, la teoría no precisa una concepción completa y determinada de bien inmaterial.

La crítica formulada por Franceschelli, en opinión de Baylós (76), manifiesta los puntos débiles de la teoría y abre un período de revisión y crisis de la misma.

Para este autor la noción del bien inmaterial carece de contenido propio, y no puede constituir un concepto útil; la determinación del mismo se hace en la teoría en forma negativa: inmaterial es lo no material.

Se dice por la teoría del derecho sobre bienes inmateriales que el objeto de este derecho es la obra intelectual en cuanto esencia inmaterial. Al respecto señala Franceschelli que a dicha obra, o se le considera desvinculada de todo cuerpo material o por el contrario, aparecerá incorporada en el objeto que la manifiesta y materializa.

Es evidente que las creaciones intelectuales a que-

(76) Hermenegildo Baylos, op. cit., p. 425.

se alude, derivan de la realización concreta de una idea que tiene su génesis en el espíritu del hombre, pero eso no justifica considerar las ideas como objeto de derecho. Mientras la idea no hace surgir nuevos bienes reconocidos de modo típico (obras, invenciones, modelos, marcas), se carece de protección específica.

En su iniciación la doctrina de los derechos intelectuales es formulada por el jurista belga Edmund Picard en 1887. Rodríguez Arias (77), la sintetiza diciendo que la esencia de esta teoría consiste en estimar que los derechos intelectuales están integrados por dos elementos: uno personal - intelectual y moral, y el otro patrimonial; se trata de una figura jurídica compuesta por dos elementos de distinta naturaleza que se unen en una síntesis propia y manifiestan una acción recíproca.

Roubier (78), señala que la necesidad de construir esta nueva categoría de derechos propuesta por Picard, deriva de la insuficiencia de las otras dos categorías, derechos reales y derechos personales, para incluir la protección jurídica de los productos de la inteligencia humana. Existe toda una categoría de elementos que no pueden entrar ni en una ni en otra clase, que es la que está representada por el derecho de los autores, de los inventores, etc, que tienen un carácter especial siendo cada uno objeto de un régimen legal particular, pero coincidiendo todos en representar un valor económico.

(77) Rodríguez Arias, op. cit., p. 12.

(78) Citado por Hermenegildo Baylos, op. cit., p. 429.

#### 2.1.1.4. Teoría del Derecho de Monopolio.

En un segundo apartado dentro del grupo de las teorías dualistas, se agrupan aquellas que contemplan al derecho del creador como un derecho a ejercer en exclusiva una actividad económica, es decir, como un monopolio.

Desde esta perspectiva, la única realidad es que estos derechos convierten a ciertos sujetos, como son los autores, en los únicos que pueden realizar ciertas actividades, que de otra forma estarían permitidas a todos.

Existen diversas posiciones dentro de esta misma corriente, que nos dan la medida de lo incierta que es la noción de monopolio como categoría jurídica.

Como lo señala Roguin ( 79 ), el derecho de los autores se configura como un derecho absoluto por cuanto atribuye la facultad de excluir a terceros de la actividad que queda reservada al titular; se manifiesta como un derecho erga homines que origina la obligación pasiva general de respeto concretada en un no hacer.

Sin embargo, el propio Roguin explica que cuando la ley concede a un sujeto la facultad de disfrutar de una cosa determinada no crea un monopolio, ya que éste no consiste en la posibilidad jurídica de poseer con carácter exclusivo un determinado objeto, sino en la de impedir a otros que posean objetos semejantes a los del monopolizador. Esto es lo que sucede con el derecho de los creadores, en el que el fondo del derecho está constituido por el poder jurídico que se atribuye al titular de impedir la imitación; por tanto, estos derechos son mono-

(79) Ernesto Roguin, op. cit., p. 180.

polios privados en los que concurre la nota esencial del monopolio.

Por su parte, Franceschelli (80) considera que la tesis del monopolio la confirma la propia historia de estos derechos, el estudio de su función económica, la consideración de la naturaleza del poder jurídico que contienen y el análisis de su estructura.

Al caracterizar estas figuras, nos dice Franceschelli, es relevante que el poder jurídico que ostenta el titular sea de naturaleza muy especial y totalmente diverso del que corresponde al propietario de una cosa o al titular de otro derecho. Ya Ferrara había puesto de manifiesto en qué consiste esa peculiaridad del poder jurídico atribuido al autor y al inventor, al indicar que en ninguna de las producciones humanas la propiedad de la cosa producida se extiende mas allá del momento en que se transmite esa cosa y pasa al poder del consumidor. Así, nos dice Franceschelli citando a Ferrara, quién sembró el grano es propietario de él mientras se encuentren en su dominio, pero al transmitirlo a un comprador no conservará facultad alguna para impedir que el adquirente lo siembre nuevamente o le dé la utilización que prefiera.

Eso es precisamente lo que no sucede con el derecho de autor, en el que se observa que el titular conserva sobre el ejemplar un poder aún después de haber sido adquirido por otro. Se reconoce que el comprador de grano tiene derecho a reproducirlo, pero no así al comprador de un libro. Ello es porque existe en estos derechos de

(80) Citado por Hermenegildo Baylos, op. cit. p. 433.

un poder específico del titular que se extiende sobre co sas materiales ajenas, al impedir a sus propietarios destinarlas a los usos que estimen convenientes.

Concluye Franceschelli que todos estos derechos son verdaderos monopolios, los cuales deben constituir una cuarta categoría al lado de las categorías clásicas, y han de ser caracterizados con las siguientes notas: su contenido patrimonial estriba en que proporcionan al titular una fuente de ganancia a través de la exclusión de la concurrencia; su naturaleza es la de derechos absolutos, ya que crean una obligación general de abstención.

En este mismo orden de ideas, Casanova (81) estima que el monopolio es la única figura que resuelve el problema de la naturaleza jurídica de estas instituciones.

Desde el punto de vista económico -nos dice dicho autor-, el bien que resulta de esa actividad intelectual, como puede ser un manuscrito o una estatua, se presenta como cualquier otro tipo de bienes en dos facetas o manifestaciones: como bien directo o como bien instrumental, según nos refiramos a su valor de uso o a su valor de intercambio. Como bienes directos sirven para satisfacer necesidades científicas o estéticas, mientras que como bienes instrumentales pueden servir para la consecución de un lucro mediante su venta, concesión, exposición, etc.

A decir de Casanova, lo que justifica que exista protección jurídica al autor, es el hecho de que si no existiese esta clase de derecho, un impresor, de acuerdo con los principios generales de derecho común, después de haber adquirido la copia de un libro cualquiera, po-

(81) Mario Casanova, La Empresa Comercial, Turin, 1955, p. 652.

dría servirse de él para hacer una nueva edición, porque esta facultad de reproducir el ejemplar entra dentro del conjunto de poderes que corresponden al propietario del ejemplar mismo. Del mismo modo en que se puede comprar el grano para hacer harina, se puede sembrar y vender la cosecha, así, en forma análoga, se podría adquirir un libro no sólo para leerlo, sino también para imprimirlo y comerciar con él. El derecho de autor modifica esta situación jurídica en cuanto reserva al titular las ventajas patrimoniales que de la multiplicación de las copias de la obra puedan derivar.

Como todo monopolio, también el del autor consiste en el desenvolvimiento de una actividad industrial y se concreta en una prohibición y en una exclusión absoluta de la concurrencia de terceros, por lo que la innegable coincidencia entre derecho de autor y derecho de monopolio, da el golpe de gracia a la doctrina de los bienes in materiales.

Respecto de esta corriente, Baylos (82) señala que así como la doctrina de la propiedad se defiende de cualquier objeción amparándose en la plasticidad del concepto de dominio, la teoría del derecho de monopolio presenta ante sus opositores la gran virtud de su simplicidad y su fuerza explicativa. Según esta doctrina no es necesario recurrir a fórmulas intrincadas cuando se tiene al alcance un concepto hecho a la medida del fenómeno. El autor, el inventor, el titular de medios distintivos pueden hacer algo que a los demás les está prohibido en el campo de la competencia, y como esto quiere decir que poseen---

(82) Baylos, op. cit., p. 447.

una situación monopolística, el derecho que la ampara no necesita ser construido a través de ninguna solución compleja, ya que se trata de un derecho subjetivo a disfrutar de una situación monopolística en el mercado.

### 2.1.2. Teorías Monistas.

Frente a las concepciones que hemos estudiado hasta aquí, que se caracterizan por el hecho de que las soluciones y construcciones que propugnan son aplicables en forma exclusiva a las facultades que corresponden a los creadores en el aspecto económico y patrimonial-toda vez que consideran que las de índole moral integran el derecho de personalidad del autor-, figuran otra serie de posiciones doctrinales que sustentan, por el contrario, la necesidad de construir como manifestaciones de un derecho unitario todas las facultades que corresponden al autor, tanto en el orden personal como en el económico. Esta construcción monista del derecho de autor es la más moderna de cuantas existen.

En principio, lo que estas doctrinas propugnan al considerar el derecho como una sola figura integrada por facultades personales y patrimoniales, es una construcción unitaria o monista del derecho de autor, aunque lo que se resalte sea precisamente su dualidad de aspectos o sectores, lo que se resuelve en que no se trata de dos derechos diversos, uno moral y otro económico, sino de un derecho único, con dos vertientes separables.

Siguiendo a Baylós (83) en el estudio de las doctrinas monistas, analizaremos en primer lugar la teoría de los derechos de la personalidad, en segunda instancia las posiciones que consideran la protección del autor como vinculadas a la tutela del trabajo y, por último, las

(83) Idem., p. 460.

manifestaciones modernas de esta teoría.

#### 2.1.2.1. Teoría del derecho de la personalidad.

La teoría del derecho de la personalidad se traduce en una concepción unitaria, ya que cuantas facultades corresponden al autor las estima puramente derivadas de la protección a su personalidad, exteriorizada y entendida a la protección de su obra.

Ha sido Gierke ( 84 ) quien realiza una formulación general de esta tesis, al considerar que el derecho de autor tiene como objeto una obra intelectual. Textualmente dicho autor señala que : "ese objeto es una obra espiritual que, gracias a su individualización, tiene una existencia especial; gracias a su fijeza exterior, una existencia independiente; y gracias a su condición de bien incorporeal, un valor propio". La obra intelectual y artística es la que proyecta de un modo mas vivo y permanente la personalidad de su creador. El carácter personal de la protección se confirma si se analiza el fundamento, el contenido, el ámbito y la transmisibilidad del derecho; el fundamento del derecho es la creación espiritual que tiene un sello individual propio que es el de la personalidad de su creador. Por eso la protección no se vincula a la utilidad que la obra pueda tener en el tráfico de bienes, sino a su originalidad.

(84)-Citado por Hermenegildo Baylos, op. cit., p. 463.

Por lo que se refiere a su contenido, el derecho de autor se concentra en una facultad de disposición sobre -- la obra intelectual; el autor es el único que ha de decidir cuando y como la obra debe separarse de su propia -- persona y solo a él corresponde el derecho de destruir o conservar su obra, de guardarla en secreto o publicarla, y en su caso el derecho de determinar la forma y cuantía de su reproducción.

El propio Gierke (85) establece que el derecho de autor, examinado desde el punto de vista de su contenido, puede también hacer surgir derechos patrimoniales sin -- perjuicio de que en ellos lo tutelado sea la personali-- dad del autor. Para él nace el posible producto del disfrute de la obra, y cualquier derecho de disfrute de o -- tro sobre la misma sólo puede derivar de su derecho de -- autor.

Finalmente, se comprueba el carácter personal del -- derecho de autor si se atiende a la posibilidad de ser -- transmitido. El mencionado tratadista refiere que es -- cierto que el creador puede transmitir a otro ciertos -- aspectos del disfrute de su derecho, pero reservándose -- pleno poder de disposición sobre la existencia interna y externa de la obra cedida a un tercero.

Por último, en cuanto a la limitación temporal del -- derecho, Gierke nos dice que la vinculación personal que existe siempre entre la obra y su creador hace que exista ese derecho durante toda la vida del autor, pero una -- vez muerto éste el derecho no puede subsistir porque la -- obra no pertenece ya a una esfera personal. El plazo podrá variar de una legislación a otra, pero siempre limi-

(85) Idem., p. 462.

tado y sólo tendrá como razón de ser el beneficio de los herederos, que por su proximidad a la esfera personal --- del autor han de tener un cierto poder de disposición sobre la obra durante un tiempo limitado.

Dentro de las diversas posiciones personalistas des-  
tacan dos importantes manifestaciones, siendo la primera-  
de ellas la que se atribuye a Candian (86), quien afir-  
ma el carácter puramente complementario del aspecto pa --  
trimonial o económico que pueda descubrirse en el derecho  
de autor. Para este estudioso es preciso distinguir entre  
las relaciones económicas que tienen ese carácter de modo  
propio, y las que lo reciben impropriamente, a las cuales-  
debe llamarse relaciones económicas complementarias. Las-  
primeras existen ahí donde el objeto es económico desde -  
un punto de vista intrínseco, esto es, de un modo autóno-  
mo, porque la economicidad del bien postula la plena sepa-  
ración del mismo respecto de la persona; por su parte, la  
relación económica complementaria es aquella en que la e-  
conomicidad está eventualmente asociada a la naturaleza i-  
deal de la relación y del interés que se encuentra com---  
prendido dentro de ella.

La segunda manifestación a que hacemos alusión se -  
concentra en las ideas de Ciampi (87), cuya concepción -  
está basada en principios de orden natural, en el sentido  
de que el derecho a manifestar los atributos de nuestra -  
personalidad y a ejercitar nuestras facultades creadoras-  
deriva del ser del hombre. Entre los derechos originarios  
que posee el hombre se encuentran no sólo los que hacen--

{86} Idem., p. 464.

{87} Idem. p.466.

relación a su integridad corporal, a su vida o a su salud, sino también los que se refieren a su inteligencia o a su espíritu. El derecho natural protege el acto de creación intelectual que es inherente a la naturaleza humana.

A juicio de Baylós (88), lo que se debe reprochar de la tesis del derecho de la personalidad es el pretender explicar el derecho de autor con la ayuda de una institución como el derecho de la personalidad, que presenta rasgos y características tan amplios que acarrearán el difícil problema de la determinación del objeto protegido.

El citado autor refiere que el acierto de estas teorías estriba en haber puesto de manifiesto el fundamento de la protección que se dispensa al autor, la esencia radical del derecho, el carácter complementario de toda derivación patrimonialista a que el derecho pueda dar lugar y, en resumen, a su aportación para la construcción monista del derecho autoral.

#### 2.1.2.2. Teoría del derecho del trabajo.

Otra de las ramas que derivan de las tesis monistas, es la que entiende la propiedad intelectual como relacionada con el derecho del trabajo, considerando que éste tiene como objeto de protección la actividad profesional y laboral de la persona.

(88) Hermenegildo Baylos, op. cit., p. 469.

Cualquier clase de consideraciones de esta naturaleza, descansan sobre la afirmación de que el derecho de autor es una manifestación de la protección general al trabajo humano, en cuanto atribuyen al autor compensaciones determinadas por su trabajo y esfuerzo.

Al respecto indica De Sanctis ( 89 ) que estas teorías no tratan de incluir al derecho de autor en el derecho del trabajo, sino que tratan de acentuar el aspecto social del mismo.

La reacción general contra esta tesis está representada por Ascarelli ( 90 ), quien demuestra que en la base de tutela de estos derechos no se encuentra en absoluto la consideración de una retribución o compensación por el trabajo.

La doctrina alemana, por su parte, hace consistir el fundamento del derecho de autor en una actividad del espíritu creador, que no sería, sin embargo, sino una función de actividad social en beneficio de la comunidad ( 91 ). Esta postura, desde luego, está identificada con la doctrina alemana del derecho socialmente vinculada que ha expuesto, entre otros, Roeder ( 92 ), para quien la idea de una propiedad intelectual pertenece a una etapa superada del derecho de autor, después de la cual la doctrina se diversifica entre la posición que contempla el derecho como defensa de la personalidad y aquella otra que lo considera como un derecho patrimonial sobre -

(89) Citado por Hermenegildo Baylos, op. cit., p. 469.

(90) Idem.

(91) Idem.

(92) Idem., p. 470.

la obra. En definitiva -señala Roeder-, el derecho de autor adquirió su determinación esencial en virtud de la --inalienabilidad del derecho moral, al afirmarse el vínculo personal entre el autor y la obra, el cual persiste --siempre durante la protección temporal. De este modo se abrío para el derecho de autor una relación inmediata con los fundamentos del derecho del trabajo, con lo que este derecho se apartó aún más del concepto civilista de propiedad.

Sin desconocer los aspectos interesantes de esta postura, la doctrina del derecho del trabajo no puede aceptarse si consideramos que el derecho de los creadores no recae ni sobre su persona ni sobre su actividad, sino sobre una entidad exterior, que es la creación intelectual.

### 2.1.3. Deslinde del derecho de autor frente a la propiedad industrial.

En los anteriores apartados de este capítulo, hemos reseñado los puntos sobresalientes de algunas de las teorías que explican la naturaleza del derecho de autor, dejando al descubierto la complejidad característica de estos temas.

Dentro de los aspectos de mayor polémica en torno a los derechos intelectuales se encuentra, sin lugar a dudas, el concerniente a sus relaciones con el área de la propiedad industrial.

Relaciones que en algunos puntos manifiestan concordancia y compenetración, pero que en otros expresan contradicciones y superposiciones casi irreconciliables.

La decisión de incluir un apartado con consideraciones en torno al deslinde del derecho autoral y la propiedad industrial, obedece al hecho fundamental de que al considerar las fronteras que les delimitan se esclarece el perfil que en lo individual caracteriza a cada campo.

En el tercer capítulo de este trabajo, en que pasaremos a considerar cuestiones legislativas del derecho de autor, será punto de partida el planteamiento teórico aquí desarrollado.

El primer problema que se plantea en relación a este tema es el de la terminología utilizada para uno y otro sector, el cual se ha suscitado, como lo señala Pérez Serrano (93), desde sus orígenes.

En lo que se refiere al primer sector, la expresión-

(93) Nicolas Pérez Serrano, op. cit., p. 6.

propiedad intelectual refleja la posición de los juristas del siglo XVIII al proclamar al derecho de autor como una de las propiedades más legítimas y naturales, tal como lo señalamos en el primer capítulo de esta tesis.

A pesar de las críticas y discrepancias, la terminología de propiedad intelectual y propiedad industrial se ha generalizado. Los organismos internacionales que vienen persiguiendo, desde fines del siglo pasado, dar a la protección un ámbito supraestatal, la han consagrado universalmente al adoptarla para designar las respectivas uniones: por un lado, la "Unión Internacional para la -- Protección de las Obras Literarias y Artísticas", fundada por la Convención de Berna del 9 de septiembre de --- 1876 y por la otra, la "Unión Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial", constituida en París por el convenio de fecha 20 de marzo de 1883. De la misma manera, la "Organización Mundial de la Propiedad - Intelectual", institución que agrupa a las dos anterio-- res, creada por la Convención de Estocolmo de 1970, abarca conjuntamente la acción protectora de ambos secto --- res.

Compartimos las ideas de Baylós (94), en el sentido de que el empleo de las expresiones propiedad intelectual y propiedad industrial no deben rechazarse en forma sistemática, ya que tienen a su favor una tradición, incluso legislativa, que justifica su uso.

Sin embargo, no puede dejarse a un lado la atinada-

(94) Hermenegildo Baylos, op. cit., p. 74.

observación que Desantes ( 95) realiza, al señalar que es preferible la simple expresión "derechos de Autor", que tiene la ventaja, dentro de su generalidad, de no prejuzgar sobre la naturaleza jurídica.

Las notas que los tratadistas resaltan para diferenciar ambas áreas se resumen en las siguientes:

- a) en el objeto,
- b) en el contenido del derecho,
- c) en sus modos de adquisición.

A continuación consideraremos individualmente cada uno de ellos.

- a) en cuanto al objeto:

La propiedad intelectual tutela las aportaciones al mundo de la inteligencia y del arte, mientras que la propiedad industrial se refiere a objetos utilizables por la técnica y por la industria.

Ramella ( 96 ), ha resumido este concepto en las siguientes líneas:

- los privilegios industriales son creaciones en el dominio de lo útil, inventos encaminados a la solución de problemas de utilidad, al fomento de los bienes económicos, del mismo modo que las obras literarias y artísticas son concepciones en el terreno de lo bello y las obras científicas en el terreno de lo verdadero.

- las obras del espíritu son creaciones de forma que en el tiempo y en el espacio se agregan sin sustituirse - las unas de las otras y esto las diferencia de las inven-

(95) José María Desantes, op. cit. p. 95.

(96) Agustín Ramella, Tratado de la Propiedad Industrial, Madrid, 1913, p. 6.

ciones industriales, que constituyen aportaciones sucesivas al progreso de la técnica (97).

- las creaciones industriales son útiles porque sirven a una determinada finalidad económica, mientras que - las creaciones intelectuales y artísticas carecen de utilidad alguna, hablando en estricto sentido; se concretan sólo en realidades físicas perceptibles por los sentidos, que promueven un goce intelectual o estético. La obra de literatura o arte no pretende nada que no sea de - jar constancia de sí misma.

Incluso llega a afirmarse, nos dice Hubmann (98), - que la invención no es una creación propiamente dicha, en cuanto que no lleva a cabo una función expresiva de la -- personalidad del creador, sino que se limita a realizar - una posibilidad que se encuentra dada en la propia natura -- leza y a diseñar una regla racional consecuente.

Para ilustrar estas ideas se acude constantemente a la parodia de que si Edison no hubiese ideado la lámpara -- incandescente, otro la habría inventado, mientras que si - Cervantes no hubiese escrito El Quijote, la obra jamás -- habría existido.

La diversidad de las creaciones tuteladas en los sec -- tores de la propiedad intelectual e industrial da lugar - a diferentes criterios para lograr su delimitación objeti -- va.

En las creaciones intelectuales y artísticas, su in -- dividualización únicamente es posible haciendo referencia, como base de cualquier juicio comparativo, a un ejemplar--

(97) En esos términos se asienta en la "Carta del Derecho de Autor", del 26 de septiembre de 1956 en la Conferencia Internacional -- de Sociedades de Autores y Compositores.

(98) Citado por Hermenegildo Baylos, op. cit., p. 76.

concreto y determinado, que es el ejemplar original. A efecto de determinar si la obra protegida ha sido imitada, copiada o reproducida por un infractor, es forzoso - siempre apoyar el juicio en una verdadera confrontación de ejemplares físicos, en virtud de que en este tipo de creaciones la obra nace precisamente en el primer ejemplar aportado por el autor, siendo por tanto elemento in dispensable para poder delimitar, a su vista, los confines ideales de la creación.

Dicho ejemplar es el que nos dice como es la creación y el que nos proporciona la única referencia exterior en que la creación se manifiesta, siendo este hecho, indudablemente, relevante para su protección jurídica.

Por su parte Franceschelli ( 99) indica que no sucede lo mismo con las creaciones industriales o invenciones, ya que para determinar en qué consiste un invento no es necesario realizar una compulsión de ejemplares materiales, aún y cuando esta tarea pueda resultar ilustrativa. En este caso la comparación se realiza de concepción a concepción, entre ideas inventivas que son previas a su realización ejemplar. La invención puede ser ejecutada, realizada efectivamente, o no puede serlo, sin que por esto pierda su carácter de creación perfectamente identificable.

El citado autor agrega que la invención se protege en cuanto prescripción de lo que hay que hacer con una determinada materia o energía para obtener un cierto resultado. Es por tanto un proyecto realizable.

(99) Idem., p. 79.

Este rasgo trasciende al régimen jurídico, como una nota peculiar de la protección de las invenciones frente a la que se otorga a las obras intelectuales y artísticas.

En definitiva, se comprueba que las diferencias de naturaleza existentes entre los distintos tipos de objetos protegidos respectivamente por la propiedad intelectual y la propiedad industrial son innegables, y que en ella se apoya la posición que sostiene la necesidad de someter a estudios científicos separados ambos sectores, y a tomar a cada uno de ellos como objeto de un tratado independiente, aún y cuando se reconozca que entre uno y otro existe algún género de relación (100).

b) diferencias en cuanto al contenido del derecho:

Al respecto es importante destacar que las diferencias se manifiestan tanto en el orden de las facultades de carácter personal o moral, como en las de índole patrimonial.

En la base del carácter personalista de la protección -nos dice Dabin (101)-, se encuentra siempre la relación de pertenencia de la obra a su creador. La obra pertenece a su autor, y se manifiesta como suya no sólo por haber sido creada, sino porque posee un valor expresivo de la personalidad del creador.

Otra diferencia adicional a la señalada, es que la obra literaria y artística como expresión formal, es una individualización personal. La obra se obtiene traducida directamente por los medios expresivos de que se vale el

(100). Idem., p. 81.

(101) Idem., p. 82.

autor: palabras, sonidos, volúmenes, colores, etc.

No sucede lo mismo con la invención, en que la combinación de ideas y pensamientos se manifiestan en forma de concepción sobre la realidad física, sin vincularse a la conformación individualizada de medio expresivo alguno. Aquí la forma en que se expresa la idea deja de ser el factor determinante esencial, pasando a serlo la subordinación a un fin, como una entidad ajena al sujeto.

De ahí que el ámbito de las prerrogativas de índole personal comprendidas en el contenido del derecho, es más restringido cuando se trata de invenciones que cuando se trata de obras intelectuales o artísticas (102).

Ahora bien, un sector endonde se manifiestan diferencias más sensibles -en relación al contenido del derecho-, es en el régimen protector del uso de signos mercantiles.

Al industrial y al comerciante se le protege en el uso de sus signos identificadores, al impedir que los demás utilicen esos mismos signos u otros que puedan confundirse con ellos, para proteger de ese modo su personalidad como empresarios. La creación que trata de tutelar se es la empresa mercantil, obra de la iniciativa y del esfuerzo de su promotor, y los valores personales y económicos que le son implícitos, tales como el prestigio, la fama, el crédito, la honradez comercial, etc.

En general puede decirse que las obras intelectuales y artísticas son susceptibles de un género de materialización sumamente peculiar, que es su actualización, la cual incluso puede llegar a ser creativa, mientras --

(102) Idem., p. 83.

que las creaciones industriales únicamente pueden ser materializadas mediante su realización, la cual reviste siempre la condición de una labor de ejecución, es decir, de cumplimiento de normas dictadas por otro.

Una distinción mas que es posible apuntar se traduce en que la exclusiva de difusión de las obras intelectuales y artísticas, en la mayoría de las legislaciones, pertenece al autor durante toda su vida y subsiste en favor de los herederos durante un plazo determinado, en cambio, la vigencia de la exclusiva de explotación de las invenciones es mucho mas breve; el interés social no permite prolongar mas allá de la protección jurídica de los intereses patrimoniales del inventor, porque ello constituiría un obstáculo para el progreso tecnológico.

c) Diferencias en cuanto al modo de adquisición del derecho.

Al respecto es necesario destacar que en la base de la protección que se dispensa a cada una de estas disciplinas, está siempre la existencia de una creación propia. La idea o concepción, para ser protegidas como un derecho de propiedad intelectual o industrial, es preciso que tenga un carácter creativo, que viene dado de las creaciones intelectuales y artísticas por su originalidad, en las invenciones por su novedad y en los signos mercantiles por su inconfundibilidad.

Sin embargo, como lo señala Carnelutti (103), la adquisición del derecho no se produce en todos los casos como el efecto jurídico derivado del simple hecho de la creación, sino que precisa que el titular cumpla algunos-

(103) Francisco Carnelutti, La Usucapión de la Propiedad Industrial, México, 1945, p. 72.

otros requisitos y condiciones para que el derecho exclusivo nazca con una forma jurídica oponible a terceros. Es decir, para la adquisición del derecho, el simple hecho de la creación no es siempre un requisito suficiente, lo cual separa claramente el régimen de la propiedad intelectual del de la propiedad industrial.

En efecto, la obra literaria y artística queda plasmada en una realidad material inicial llamada "el original", ejecutado por el propio autor; esta primera realidad individualiza plenamente a la creación, y lo que es más, la mera existencia de un libro, un cuadro, una escultura, o una partitura, está diciendo ya a la comunidad -- que detrás de ella hay un autor al que la ley protege, advirtiéndole a todos que su reproducción es un acto penado. La protección jurídica puede operar directamente, sin requisitos ni formalidades adicionales, de tal manera que el autor no tenga que realizar ningún registro posterior para revestir su obra de autenticidad.

En cambio, para proteger las concepciones del campo de la propiedad industrial, es necesario una serie de actuaciones y declaraciones del titular, tendentes a su perfecta individualización por la vía de una descripción normativa, por el hecho de que estas se protegen aún antes de su materialización, es decir, cuando todavía son un -- proyecto realizable.

En este sentido la ley impone al titular, a efecto de que su derecho le sea reconocido el requisito de realizar una descripción que individualice el objeto. Toda esta serie de actuaciones dan lugar al expediente administrativo que termina con un acto de proclamación del dere-

cho erga homines, que es el significado de la concesión administrativa o patente otorgada por el estado (104).

Bayl6s (105) resume la distancia que existe entre los derechos de la propiedad intelectual y los de la propiedad industrial, en el hecho de que en el primero de los sectores el derecho se considera nacido por la paracreación, mientras que en el otro se requiere de una concesión administrativa para la constitución del derecho.

La publicidad del derecho, nos dice el citado autor, en el caso de la propiedad industrial requiere de actuaciones administrativas complejas, sujetas a rigurosas -- formalidades, y que se traducen en la posibilidad de que la comunidad tenga conocimiento fehaciente de que el derecho ha nacido, mediante anuncios en publicaciones oficiales o a través del libre acceso de los interesados al registro público en que constan tales actuaciones.

#### 2.1.3.1. La propiedad intelectual e industrial como bienes inmateriales,

En el punto anterior hemos citado los aspectos que diferencian a la propiedad intelectual de la industrial. Sin embargo, su condición de bienes inmateriales les acerca estrechamente, tanto en el campo conceptual como en el legislativo.

A efecto de destacar esta realidad, y al mismo tiem

(104) Hermenegildo Baylos, op. cit., p. 91.

(105) Idem., p. 93.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

po concluir nuestra exposición en torno a la problemática doctrinal sobre el derecho autoral, incluimos a continuación una serie de argumentaciones que profundizan en la nota de inmaterialidad que caracteriza a los objetos tutelados por estos derechos.

Las instituciones que se agrupan bajo las conocidas denominaciones de propiedad intelectual y propiedad industrial deben ser integradas en un tratado único, científicamente definido por comprender el conjunto de derechos subjetivos que recaen sobre objetos que no están constituidos por cosas sino por bienes inmateriales; obras intelectuales o artísticas, invenciones, creaciones industriales de carácter formal tales como dibujos y modelos, marcas, nombres y avisos comerciales; objetos jurídicos que poseen características comunes, por encima de su diversidad. Esa peculiaridad del objeto, como lo señala Hermenegildo Baylós (106), manifestada a través de sus distintas versiones, es la que imprime un carácter especial al derecho organizado para su tutela y justifica el tratamiento unitario de todas estas figuras.

Existen dos aspectos en relación a la teoría sobre bienes inmateriales; por una parte, se nos ofrece como un método expositivo de tipo unitario cuya justificación en la disparidad de las instituciones es demasiado superficial, al no profundizar en el carácter ejemplificador de un mismo tipo de derecho subjetivo, el cual se adapta a las diversas características que concurren en el objeto en cada caso. Por otra parte, esta teoría se manifiesta esencialmente como una posición dogmática, que postula la administración de una nueva categoría de derechos.

(106) Idem., p. 95.

Como señalan los seguidores de Kohler, la naturaleza de todos los objetos protegidos por la propiedad intelectual y por la propiedad industrial, tiene como nota común su condición de bienes inmateriales.

Como lo señala Valerio y Algardi (107), una de las características fundamentales de esta posición consiste en separar y distinguir entre el objeto del derecho del autor y la cosa material en que la creación se ha plasmado. En ese sentido, sobre el libro, el lienzo, o la máquina inventada, recae un derecho de propiedad ordinario que puede o no coincidir en el derecho de autor y que generalmente no coincide, pues el escritor que contrata la publicación de su libro con su editor, no será propietario de los ejemplares impresos, los cuales han de pertenecer a quienes los compran.

Uno de los más modernos y profundos expositores de la teoría de los bienes inmateriales, Alois Troller --- (108), describe las notas y cualidades del bien protegido afirmando su carácter inmaterial, estableciendo que es posible que sea inútil y sutil separar la obra literaria del libro, o la invención de la máquina, pero esa separación es indispensable no sólo para la comprensión teórica del fenómeno, sino también en la aplicación práctica del derecho, en que debe siempre resaltarse que la propiedad sobre el ejemplar no encierra ni lleva consigo el derecho de la obra intelectual.

Con ello, pues, puede afirmarse que si se acepta esta distinción se admite la teoría de los bienes inma ---.

(107) Citado por Baylos, op. cit. p. 96.

(108) Idem. p. 98.

teriales, que así concebida solo sería aceptada por quienes estimasen que el objeto del derecho de autor es el mismo ejemplar material de la obra que puede ser objeto de propiedad ordinaria.

Es por ello que Valerio y Algardi (109), señalan -- que no es preciso profesar la concepción de los bienes inmat<sup>er</sup>iales para reconocer que el derecho de autor no es la cosa material en que la obra toma cuerpo y se manifiesta. Ahora bien, de ser así, la teoría de los bienes inmat<sup>er</sup>iales debe contener otras afirmaciones y otros -- hallazgos y consistir en algo mas que esa elemental distinción.

Tratando de determinar el concepto de bien inmat<sup>er</sup>ial, nos dice Baylós (110) la teoría ha recorrido diversas etapas; la primera es la de su caracterización ante las cosas físicas, a los entes de la realidad sensible; -- la creación intelectual es algo que no se puede tocar, -- aunque se manifieste en cosas perceptibles que la representan.

Así, nos dice Troller (111), la creación intelectual es ese algo que se encarna en cosas materiales; -- son los puentes sensibles que conducen a la creación intelectual a su vivencia, del símbolo empresarial a su -- eficacia psicológica.

En la creación intelectual han de apreciarse constantemente, según Ascarelli (112) dos aspectos: por una

(109) Idem., p. 97.

(110) Idem.

(111) Idem.p. 98.

(112) Idem.

parte, ninguna creación intelectual puede ser percibida -- sino a través de su exteriorización material en una cosa o una energía, aunque sólo sea la energía sonora de la palabra; por el otro lado, la creación intelectual no se -- identifica nunca con ninguna de sus exteriorizaciones materiales, sino que las trasciende siempre.

La materia o la energía en que la creación encarna, sigue diciendo el autor, no son sino vehículos de exteriorización, no identificables de ningún modo en la creación misma, que es por lo que la creación puede manifestarse -- en cualquier número de ejemplares sin por ello dejar de -- permanecer idéntica.

En relación a esta idea, Greco (113) agrega que la exteriorización material, además de hacer cognoscible la creación, la convierte en objeto jurídico.

Nó solo el disfrute económico de los bienes inmateriales, sino su mismo goce espiritual y el conocimiento de la creación misma, no se conocerían sin interposición de un medio sensible.

Según Troller (114), lo que caracteriza a estos bienes es que sin alterarse se esencia pueden ser percibidos por un número indefinido de sujetos, sin vinculación a -- ninguna condición de tiempo o de espacio.

Al respecto resulta muy interesante citar la opinión de Ascarelli (115), al apuntar que esto es precisamente -- lo que diferencia a la disciplina del disfrute de las cosas materiales de la disciplina de los bienes inmateria--

(113) Idem.

(114) Idem.

(115) Ascarelli, op. cit., p. 203.

les, en el sentido de que la primera de ellas parte de la imposibilidad de su disfrute múltiple, mientras que la de las creaciones intelectuales ha de tener en cuenta que son susceptibles de un goce simultáneo por parte de un número indefinido de sujetos.

Probablemente la más atinada concepción a este respecto la proporciona Carnelutti (116), para quien el concepto de bien inmaterial no puede obtenerse de la mera contraposición de lo material y lo incorpóreo, sino entre lo material y lo personal, afirmando que existe algo que ocupa una zona intermedia entre ambas categorías: no es material porque no proviene de la naturaleza; no es personal porque no corresponde al hombre; a ese algo, -- nos dice Carnelutti, se puede llamar inmaterialidad.

Así, el citado autor concluye diciendo que la creación intelectual es un ente de espacio ilimitado, que participa de las notas de inconfundibilidad e identidad que caracterizan al hombre como esencia espiritual.

Una de las teorías que intenta dar explicación al bien inmaterial es la llamada "teoría de las formas", la cual tiene como misión contribuir a la delimitación ontológica del bien inmaterial.

Franceschelli (117) establece que dicha teoría distingue dos manifestaciones a saber, la forma externa y la forma interna.

La forma externa es la disposición concreta y determinada que el autor ha atribuido a los medios expresivos (palabras, trazos, colores, cuerpos), que es como la o-

(116) Francisco Carnelutti, op. cit., p. 25.

(117) Citado por Hermenegildo Baylos, op. cit., p. 100.

bra se manifiesta y podemos percibirla como ente exterior a su creador; pero tal forma externa presupone una trabazón íntima, una concepción organizada de todos los elementos que se manifiestan en ella; ese núcleo esencial sería su forma interna.

Según Piola Caselli (118), la forma interna está constituida por el modo de asociar las ideas de manera original, individual, expresiva de lo más hondo de la vida intelectual del autor, que presta su fisonomía a la obra hasta el punto de identificarla como suya. Al manifestarse esa íntima combinación en una forma externa, surge y se concreta una obra intelectual determinada.

La teoría de las formas presupone que el autor extrae los materiales para crear su obra de experiencias, observaciones o ideas sobre la belleza, la utilidad o la verdad, que son los que constituirían sus temas o contenido de la creación. El contenido en sí mismo no sería protegible, porque está integrado por materiales extraídos de una cantera común. Para que la obra sea tutelada, todos estos ingredientes han de recibir la impronta de un espíritu creador, que deje en ellos marcada su individualidad; lo protegido es aquello que se proyecta desde un núcleo íntimo (forma interna) y se manifiesta al exterior en una apariencia sensible determinada (forma externa).

Con la teoría de las formas se plantea la cuestión de la identificación de la idea, que se dice constituye el objeto inmaterial del derecho subjetivo (119).

(118) Idem.

(119) Idem., p. 101.

En relación al concepto anterior resulta por demás acuciosa la opinión de Baylós (120), al apuntar que la forma externa no debe considerarse como un simple accidente de la forma interior, ya que tiene un valor representativo específico de lo que verdaderamente es la obra. Por así decirlo, la obra es lo que hizo un autor, no lo que pudo hacer.

Lo que sucede es que al derecho se le plantea siempre el problema de proteger al autor frente a los deformadores de la misma, que pretenden ofrecer como obra propia y distinta, otra cosa con la simple introducción de modificaciones formales, para lo cual resulta muy útil la aplicación de la teoría de las formas.

Ahora bien, algunas otras teorías han intentado delimitar el bien inmaterial como un mero valor económico, considerando que dado el régimen de protección que los ordenamientos jurídicos establecen, mediante derechos exclusivos, el bien inmaterial se convierte en un valor patrimonial.

Tal como Ludovio Barassi (121) lo esquematiza, la creación puede plasmarse materialmente en ejemplares que la manifiestan y permiten un disfrute generalizado, de manera que el ejemplar es una cosa apetecible porque cualquier poseedor puede obtener el goce o la utilidad que la creación proporciona. Pero si lo que se desea es multiplicar esa creación, realizando otros ejemplares, no es suficiente adquirir y poseer ese ejemplar determinado, toda vez que el ordenamiento jurídico impide usar-

(120) Idem., p. 102.

(121) Idem., p. 104.

la como modelo para nuevas materializaciones, porque esa actividad queda reservada exclusivamente al creador. Si lo que se quiere es multiplicar la creación, es necesario tener, por lo tanto, un bien distinto de cualquiera de los ejemplares; hay que contar con el prototipo de -- todos ellos, el bien inmaterial para ser reproducido, -- que de ese modo se constituye en un valor autónomo con respecto a las cosas materiales que lo contienen, pasando a ser estimado como un bien patrimonial, dotado de -- las dos notas que caracterizan a tal tipo de bienes, que son su individualidad y su rareza.

Respecto de la individualidad, Barassi (122) nos dice que existe cuando es suficiente para identificar a una creación frente a otras; respecto de la rareza explica que es inherente a todo bien patrimonial, cuyo valor económico estriba en no existir en cantidad suficiente para poder satisfacer la apetecibilidad de todos.

Como lo señala Greco (123), mientras que en las cosas materiales el fenómeno del valor se produce sin intervención del ordenamiento jurídico, el valor económico del bien inmaterial se condiciona a un tipo de protección jurídica consistente en que, en virtud de una prohibición legal que pesa sobre los demás, la posibilidad de reproducir ese bien inmaterial corresponde en forma exclusiva a un solo sujeto jurídico. En definitiva, el valor económico del bien inmaterial deriva de la suspensión de la concurrencia.

El valor del bien inmaterial estriba en la posibili

(122) Idem.

(123) Idem., p. 105.

dad de optar a las ganancias que proporcione reproducir o multiplicar la creación, que es lo que lo hace apetecible y apto para ser transmitido jurídicamente.

Ahora bien, la teoría de los bienes inmateriales -- proporciona una última concepción respecto a la delimitación jurídica del bien inmaterial, lo que apunta que una vez definido como objeto de protección jurídica, es protegida únicamente a través de su inclusión en alguno de los tipos taxativamente especificados en la legislación, de tal forma que de no estar comprendida en alguno de ellos no puede constituirse en objeto de ese derecho exclusivo. Por consiguiente, para saber cuales son los bienes inmateriales protegidos, hay que consultar la lista legal.

Como lo refiere Ascarelli (124), el ordenamiento jurídico selecciona como objeto de tutela solo unas cuantas categorías determinadas, dejando las restantes al libre disfrute general.

La razón de este criterio está en lo excesiva que resultaría la limitación a la libertad de uso y destino de los bienes de todos, en razón del respeto a los derechos de autor, por lo que su reconocimiento tiene que ser referido a tipos determinados de creaciones.

Sin embargo, el criterio legal no es inmutable, cambia constantemente con la aparición de nuevas técnicas, e incluso con la manifestación de intereses económicos -- no conocidos o no estimados antes por la sociedad.

En definitiva, esta fórmula conduce a una tipología de las creaciones, en la que cada grupo tiene su régimen propio y sus normas especiales.

(124) Ascarelli, op. cit., p. 223.

## 2.2. Postura Personal.

Una vez glosadas las principales tesis que pretenden determinar la naturaleza jurídica del derecho de autor, cabe realizar algunas reflexiones que nos permitan concluir provisionalmente nuestro trabajo en lo que se refiere al ámbito doctrinal.

El punto que en primera instancia conviene recalcar, es el hecho de que dentro de los matices y diferencias que caracterizan a las corrientes teóricas, en su especial perspectiva cada una de ellas revela aspectos interesantes del derecho de autor. El específico planteamiento y soluciones a que arriban en lo individual, parece un esfuerzo solo comprensible al estimar a todas las posturas en su conjunto; la explicación del derecho de autor a partir de una sola corriente parece indiscutiblemente parcial, y la consistencia de estos derechos sólo es accedible a partir del contraste que los puntos encontrados propicia.

En este orden de ideas es inevitable destacar que no exentas de sus relaciones con la conceptualización jurídica dominante en cierta época, las teorías explicativas del derecho de autor han obedecido a específicas circunstancias de índole social y tecnológica, que le han conducido a la proclamación de su autonomía científica y legislativa.

A pesar de que la teoría que equipara al derecho autoral al derecho de propiedad debe entenderse definitivamente superada, las diferencias ahora reconocibles permiten fijar las características específicas de la propiedad intelectual. Por así decirlo, la autonomía de que --

hoy goza el derecho de autor como materia jurídica, obedece en gran medida a su emancipación del tronco civilista que le vió nacer.

De hecho, la aparición de una de las tesis fundamentales para la configuración del derecho de autor, que es la ya tratada teoría de los bienes inmateriales, tiene su origen en la objeción a la teoría de la propiedad, revelando de esa manera, como nuevo objeto de estudio, a la obra en sí, hasta entonces encubierta como cosa material dentro del esquema romanista.

La teoría del monopolio, por su parte, destaca la importancia de estos derechos, como facultades exclusivas en la lucha competencial de los agentes económicos, pero sin desechar las afirmaciones de otras teorías.

Por mi parte, no encuentro contradicción al asegurar que la tutela otorgada a una obra como reconocimiento al derecho de la personalidad, o al bien inmaterial, se traduce en un derecho de exclusividad (monopolio) para comerciar con tal objeto.

La única distinción radica en que en cada una de las teorías el centro de gravedad para conceptualizarlas se sitúa en diferentes renglones.

De la misma manera en que definirse en favor de una de las corrientes implicaría renunciar a las ventajas -- que su contraste produce, en el caso de la dicotomía planteada entre las doctrinas dualistas y las monistas, la situación que prevalece es la misma.

En una primera aproximación parecen ser las doctrinas monistas las que ofrecen un mejor planteamiento para explicar el derecho de autor, por cuanto la exposición integral que realizan se entiende más compatible con la-

naturaleza de este tipo de derechos. Es sin duda una solución muy sugestiva, entender las manifestaciones morales y patrimoniales del derecho de autor como integrantes de un mismo tronco; de hecho, para la cabal comprensión de la tutela que merecen las creaciones intelectuales y artísticas me parece mas preciso el planteamiento unitario o monista.

Sin embargo, a mi parecer, las doctrinas dualistas-aparejan la enorme ventaja de permitir separar conceptualmente los aspectos personales de los puramente patrimoniales que el derecho autoral comprende, facilitando su estudio doctrinal y su tratamiento legislativo.

En mi opinión, resulta del todo cierto que los aspectos morales y económicos del derecho autoral tengan un origen común que los relaciona íntimamente, pero cada uno de ellos comporta atributos y circunstancias esenciales.

De hecho, el aspecto patrimonial de estos derechos-históricamente surge a la par del desarrollo de las concepciones capitalistas, que convierten en mercancía cualquier género de bien, y que en renglón tecnológico posibilita la reproducción en serie de cualesquiera tipo de obras.

En cambio, los derechos morales del autor se manifiestan desde las primeras legislaciones como un derecho ejemplar catalogado como propiedad natural del hombre.

De uno u otro modo, creo que la diferenciación que los ordenamientos legales puedan hacer de las facultades de índole moral y económica, se reflejará en una mayor claridad en cuanto a la regulación del derecho de autor.

No solo la incompatibilidad de caracteres entre el derecho de autor y el derecho de propiedad ha conducido-

a estimar a esta rama como independiente del derecho civil, sino una serie de aspectos que le dotan de una mecánica diversa de los principios rectores del derecho privado.

En lo personal, comparto las ideas de quienes ubican a las normas autorales dentro del campo del derecho público, siendo innegable, además, el interés social que su observancia demanda como respeto general a la cultura colectiva. El carácter irrenunciable de las normas que regulan el derecho moral es otra de las notas distintivas del derecho de autor frente a la normativa privada.

En mi opinión, visto desde una perspectiva global, el derecho de autor no se sustrae del fenómeno general de la ciencia jurídica, consistente en la incorporación de amplios sectores de la normativa legal al sector del derecho público, como consecuencia de la cada vez mayor intervención del estado en áreas otrora reservadas en exclusiva a los particulares. El derecho familiar es, sin duda, un caso ilustrativo.

El derecho de autor comporta una naturaleza jurídica propia, nutrida de las dos vertientes que determinan su contenido (los derechos morales y patrimoniales), lo que lo distingue de cualquier otro derecho, sea cual fuere su género.

Esta proclama de autonomía no le desliga, desde luego, del sustrato jurídico general, ni le convierte en una entidad impermeable de los criterios vigentes en la ciencia en que se integra. Lo que es más, su análisis a la luz de diversas teorías permite develar aspectos poco considerados de su sistema interno, el cual resulta enriquecido.

Los principios de libre contratación y autonomía -- de la voluntad, manantiales del derecho civil occidental, se ven limitados por un mandato legal que, al juzgar a una de las partes como desigual respecto de la otra, le tu tela estimando sus derechos personales como "no negocia--bles".

Todas estas reflexiones nos llevan a la tentativa de determinar el carácter de esta rama jurídica, bajo cuyo aspecto aparentemente civilista se encuentran manifesta--ciones de naturaleza contradictoria.

### **CAPITULO 3**

**Regulación y perspectivas del derecho moral y patrimonial del autor en la legislación nacional e internacional.**

### 3.1. El derecho moral y patrimonial del autor en la legislación mexicana.

#### Introducción.

Desarrolladas en sus puntos fundamentales diversas teorías que explican el derecho de autor, es posible emprender el análisis de estos derechos en nuestra legislación. Hasta este momento la labor ha sido fundamentalmente de recopilación, y las opiniones que hemos vertido han tenido por función primordial la de dotar de coherencia a la exposición.

A partir de este momento, cuando el marco conceptual se encuentra delineado, nuestra labor intenta convertirse en aportación.

En relación al tema central de nuestro estudio, la Ley Federal de Derechos de Autor, es la que concentra la normativa básica de este derecho en nuestro país; ordenamiento que como en su primer artículo lo refiere, es reglamentario del artículo 28 constitucional.

Textualmente el artículo 28 de nuestra Carta Magna dispone lo siguiente en su párrafo primero:

"En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase; ni exención de impuestos; ni prohibiciones a título de protección a la industria, exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo Banco, que controlará el Gobierno Federal y a los privilegios que por determinando tiempo

se concedan a los autores y artistas para la reproducción de su obra, y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora:

Como se observa de la lectura del precepto citado, nuestra Constitución utiliza -como una reminiscencia de los orígenes de la institución- la palabra "privilegio"- para designar la facultad exclusiva y temporal del autor para explotar y reproducir su obra.

El derecho de autor, tal y como ha quedado reseñado en los capítulos precedentes, no debe entenderse en la actualidad como un privilegio (que discrecionalmente el soberano puede otorgar), sino como un derecho que el Estado debe tutelar.

En realidad la mención de "privilegio" contenida en dicho artículo no es mas que una referencia desafortunada, que no se refleja en el tratamiento que la legislación reglamentaria establece para estos derechos.

Además de la Ley Federal de Derechos de Autor, algunos otros ordenamientos y tratados internacionales complementan el conjunto de disposiciones que en México regulan el derecho de autor, los cuales serán motivo de comentario posteriormente.

### 3.2. Los derechos morales y patrimoniales del autor en la Ley Federal de Derechos de Autor.

### 3.2.1. Aspectos Generales.

Una primera aproximación a la Ley Federal de Derechos de Autor, muestra una clara tendencia a reconocer - normativamente la división existente entre el derecho - moral y el derecho patrimonial que corresponden al autor.

Al tenor de lo dispuesto por las fracciones I y II- del artículo 2 de la citada ley, son derechos protegidos y reconocidos en favor del autor, el reconocimiento de - su calidad como tal, el de oponerse a toda deformación, - mutilación o modificación de la obra realizada sin su au torización, así como el de oponerse a toda acción que re dunde en demérito de la misma o mengua de su honor, de - su prestigio o de su reputación.

A pesar de que la ley no señala que los derechos an tes citados conformen el ámbito moral del derecho del au tor, en el artículo 3 indica que tales derechos se consi deran unidos a la persona del autor, siendo perpetuos, - inalienables, imprescriptibles e irrenunciables.

Es decir, la propia legislación delimita el carác- - ter y el contenido del derecho moral, proclamando su de- pendencia absoluta y total respecto de la persona del au tor.

Respecto de los derechos morales, la parte final -- del artículo 3, establece que se transmite el ejercicio- de los derechos a los herederos legítimos o a cualquier- persona por virtud de disposición testamentaria.

En relación al derecho patrimonial la fracción III, del artículo 2 de la Ley Federal de Derechos de Autor, - establece como uno de los aspectos tutelados en favor - del autor por dicha ley, el usar o explotar temporalmen-

te la obra por sí mismo o por terceros, con propósitos de lucro. Y respecto de estos "derechos patrimoniales" - que corresponden al autor, el artículo 4 de la LFDA señala que comprenden la publicación, reproducción, ejecución, representación, exhibición, adaptación, y cualquier utilización pública de la misma, las que pueden efectuarse por cualquier medio según la naturaleza de la obra y de manera particular por los medios señalados en los tratados y convenios internacionales vigentes en que nuestro país sea parte.

Finalmente, el referido precepto en su última parte señala una de las características típicas de los derechos patrimoniales del autor frente a los morales, consistente en la transmisibilidad de los mismos al establecer: "tales derechos son transmisibles por cualquier medio legal".

Este reconocimiento a la existencia de la doble manifestación del derecho de autor, se reitera en las diversas soluciones que nuestra legislación adopta en torno a estas instituciones.

En este orden de ideas, el artículo 5 del citado cuerpo legal establece limitaciones al derecho patrimonial, al señalar que la enajenación de la obra no da derecho a alterar su título, forma o contenido; es decir, se sitúa al derecho moral del autor por encima de los patrimoniales que con su cesión puedan derivar.

En un primer supuesto el citado artículo establece que sin consentimiento del autor no podrá publicarse, difundirse, representarse ni exponerse públicamente las traducciones, compendios, adaptaciones, transportaciones, arreglos, instrumentaciones, dramatizaciones o transfor-

maciones, ni totales ni parciales de su obra.

En reconocimiento a la trascendencia de la esfera personal de estos derechos, la legislación exige el consentimiento del autor para la alteración de la unidad de la obra. Además, en su segundo supuesto, el propio precepto señala que independientemente del consentimiento previo por parte del autor, adaptaciones, traducciones, representaciones o transformaciones de la obra, deben ejecutarse sin menoscabo de la reputación del mismo, dejando a salvo, desde luego, el derecho de éste a realizar o autorizar en cualquier tiempo modificaciones a su obra.

Ahora bien, frente a la perpetuidad que la legislación otorga al derecho moral del autor (artículo 3 de la LFDA), el artículo 23 del mismo ordenamiento, al determinar la vigencia del derecho autoral específicamente se refiere a los relativos al uso o explotación de la obra con propósitos de lucro, estableciendo como término general de vigencia el de la vida del autor mas cincuenta años posteriores a su muerte (fracción I). Es decir, al limitarse únicamente la vigencia de los derechos patrimoniales del autor, tácitamente se reitera la perpetuidad de los morales, en congruencia con el ya comentado artículo 3 de dicho ordenamiento.

Complementariamente, el artículo 23 de la LFDA, establece que transcurridos cincuenta años de la muerte -- del autor, o antes si el titular del derecho muere sin herederos, la facultad de usar y explotar la obra pasa al dominio público, siendo en todo caso respetados los derechos de terceros adquiridos con anterioridad.

En el caso de obras póstumas la vigencia de los de

rechos patrimoniales es de cincuenta años contados a partir de la fecha de la primera edición.

Por su parte, la fracción III del propio artículo - 23 determina que la titularidad de los derechos patrimoniales sobre una obra de carácter anónimo, cuyo nombre no se de a conocer en el término de cincuenta años a partir de la fecha de primera publicación, pasa al dominio público.

Un supuesto más que este precepto contiene, es el relativo a la determinación de la vigencia de los derechos patrimoniales en aquellos casos en que la obra pertenece a coautores, hipótesis en la que se determina por la muerte del último de ellos más cincuenta años.

Por último, la fracción V del artículo en comento, dispone que el derecho patrimonial durará cincuenta años a partir de la fecha de publicación en favor de la Federación, de los Estados y de los Municipios respectivamente, cuando se trate de obras hechas al servicio oficial de dichas entidades y que sean distintas de las leyes, reglamentos, circulares y demás disposiciones oficiales.

Esta misma protección se otorga a las obras publicadas por primera vez por cualquier organización de naciones en las que México sea parte ( artículo 31 LFDA).

El supuesto antes mencionado parece abrir la posibilidad jurídica de considerar como autores a personas morales, tal como de hecho, algunas legislaciones lo han reconocido. Sin embargo, en nuestro sistema, según el artículo 31 LFDA lo refiere, las sociedades mercantiles o civiles, los institutos y academias y en general las personas morales, solamente pueden representar los derechos de autor como causahabientes de las personas físicas de los autores.

El tema, sin duda polémico, tendrá que ser motivo -- de estudio por separado a fin de estar en aptitud de apor-- tar una solución válida, ya que sus implicaciones son bas-- tas y variadas. A primera vista, en observancia a la rea-- lidad autoral en el mundo actual, la importancia que han-- cobrado las sociedades como suma de esfuerzos individua-- les en la elaboración de una obra, exige reconocimiento a su calidad de autor. La continuidad en la forma, la expre-- sividad y el contenido de una obra, dejan de depender del individuo físico y se convierten en el resultado de una - colectividad con personalidad propia.

### 3.2.2. El derecho moral y patrimonial del autor en el contrato de edición.

De las diversas normas que conforman la Ley Federal del Derecho de Autor, existen algunas que revisten importancia especial para esta tesis, por denotar rasgos del - perfil legal de los derechos morales y patrimoniales del autor.

Uno de los capítulos que concentra diversas hipóte-- sis en torno a la problemática que nos ocupa, el titulado "Del Contrato de Edición o Reproducción", el cual constituye una pauta importante para resolver situaciones cotidianas en torno al derecho de autor.

En relación al contrato de edición, el artículo 40-- de la LFDA establece que existe este tipo de contratos -- cuando el autor de una obra intelectual o artística, o su causahabiente, se obliga a entregarla a un editor y éste-- se obliga a reproducirla, distribuirla y venderla por su-

propia cuanta, cubriendo las prestaciones convenidas, agregando el citado precepto, que las partes pueden pactar libremente el contenido del contrato de edición, salvo -- los derechos irrenunciables establecidos en la propia legislación.

En ese orden de ideas, el artículo 41 de la LFDA, -- determina que el contrato de edición de una obra no implica la enajenación de los derechos patrimoniales del titular de la misma, agregando que el editor no tendrá mas -- derechos que aquellos que dentro de los límites del contrato, sean conducentes a su mejor cumplimiento durante -- el tiempo que su ejecución lo requiera.

En relación al anterior precepto, consideremos el caso que constantemente se presenta en el medio de las artes y la literatura, consistente en que un autor inicialmente desconocido cobra súbita fama en función de la calidad de su obra. Si la legislación permitiera que un contrato de edición implicara la enajenación de los derechos patrimoniales, muchos autores comprometerían sus logros-- futuros ante la posibilidad de un primer contrato que les asegurara un principio de difusión.

Desde luego que los editorialistas argumentarán a su favor que el éxito en la publicación de una obra es siempre aleatorio cuando un autor no es prestigiado implicando ello un gran riesgo, por lo que respaldar editorial--- mente a un autor al inicio de su trayectoria merece la -- postrer compensación de disfrutar de los logros de esa tarea.

Lo cierto es que un autor cuya relación con su editor se desarrolle en forma equitativa, difícilmente renunciará a continuar ligado a éste al concluir la edición inicial--

mente pactada.

Un precepto que arroja luz en torno a este problema es el contenido en la fracción IV del artículo 45 de la LFDA, el cual establece las reglas a que debe sujetarse, en lo general, el contrato de edición, señalando que la producción intelectual futura solo podrá ser objeto de contrato cuando se trate de obra u obras determinadas, cuyas características deben quedar perfectamente establecidas en el acuerdo.

Esta restricción legal se traduce en una protección vital para un autor que, por ciertas circunstancias, pudiera verse orillado a comprometer su producción futura en condiciones lesivas para sus intereses.

En mi opinión, la posibilidad de que una persona -- comprometa su producción artística o intelectual futura, únicamente en el caso de que las características de la obra estén especificadas, implica el supuesto de que, en cierta forma, el "autor" se limitará a desarrollar las ideas que le son expuestas por otro, convirtiéndose de -- alguna manera, en un ejecutor de la concepción de otro.

De no regularse de este modo se impediría dar forma legal a acuerdos en que ciertas obras de función específica son encargadas a personas con habilidad para su creación, por lo que su regulación indiscutiblemente es acertada.

Ahora bien, en caso de que una obra motivo de edición anterior sea objeto de contrato con otro editor diverso del inicial, la LFDA determina que el autor comunique esta circunstancia al nuevo editor antes de la celebración del contrato, debiendo el autor, de lo contrario, responder con los daños y perjuicios que con su omi--

sión ocasione; igualmente se impone esta obligación al autor o a su causahabiente cuando la obra hubiese sido publicada con su autorización.

Esta obligación establece la protección en favor del editor, consistente en que éste conozca los antecedentes de la obra para determinar la conveniencia de otra edición, ya que al igual que los demás bienes, existe una demanda máxima que satisfacer, concomitante al interés que como negocio pueda revestir para el editor.

Por otro lado, este precepto limita al autor para firmar simultáneamente diversos contratos de edición sobre una misma obra.

Esta disposición es compatible con lo dispuesto en la fracción III del artículo 45 de la LFDA, relativo a las normas que rigen el contrato de edición, en la cual se estipula que cada edición deberá ser objeto de convenio expreso, reconociéndose un derecho preferente para la siguiente edición en favor del editor que hubiere realizado la anterior, en igualdad de circunstancias, frente a otros editores. Para tal efecto, señala el citado precepto, el autor o su causahabiente deberá probar los términos de las ofertas recibidas, a fin de salvaguardar los derechos del editor preferente, quien contará con un plazo de quince días para ejercitar su derecho.

Algunas otras importantes disposiciones que regulan el contrato de edición se encuentran contenidas en las diversas fracciones del ya mencionado artículo 45 de la LFDA, tales como el requisito de que el contrato señale la cantidad de ejemplares de que conste la edición, debiendo cada uno de éstos ser numerado, y debiendo dichos contratos ser registrados (obligatoriamente) en la Dirección

ción General de Derechos de Autor por parte del editor, sin perjuicio de que el propio autor realice tal inscripción. - Antes de la inscripción el editor está obligado a enviar un tanto del contrato a la sociedad de autores correspondiente.

La obligatoriedad de inscripción que la Ley establece para los contratos de edición, suscita en forma inmediata - el cuestionamiento del procedimiento a seguir en obras materia de este tipo de contratos, cuando las mismas no se encuentran inscritas ante el Registro.

En mi opinión, esta situación debe resolverse registrando automáticamente la obra, al presentarse a inscripción el contrato de edición de que es objeto.

En diferente orden de cosas, no solo la Ley Federal de Derechos de Autor contiene disposiciones en torno a la obligatoriedad de registro de los contratos relativos a derechos de autor, sino que la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas (en lo sucesivo Ley de Transferencia de Tecnología) contiene también preceptos al respecto.

Como es sabido, la citada Ley se inscribe en el rubro de las legislaciones destinadas a lograr el desarrollo tecnológico del país, a través de la regulación de los contratos celebrados entre entidades nacionales y extranjeras.

En ese renglón, los derechos autorales -como lo hemos señalado anteriormente-, en muchas de sus modalidades se sitúan y adoptan formas similares a los derechos de propiedad industrial; especialmente en el caso de marcas gráficas, en que la protección a través de cualquiera de los sistemas es procedente.

De esta manera, textualmente el artículo 2 del ordenamiento citado, en su inciso 1) establece:

"Art. 2.- Para los efectos de esta ley, deberán ser -- inscritos en el Registro Nacional de Transferencia-- de Tecnología todos los convenios, contratos y de--- más actos que consten en documentos que deban surtir efectos en el territorio nacional, relativos a:

- 1) La concesión de derechos de autor que impliquen - explotación industrial."

Evidentemente el supuesto citado engloba a un ampli- sísimo grupo de acuerdos en materia autoral, sin embargo, - el artículo 19 del Reglamento de la Ley de Transferencia de Tecnología, delimita el alcance de la hipótesis, al señalar que para efectos del supuesto consignado en el artículo 2 - inciso 1) de la Ley, deberán someterse a inscripción los actos, convenios o contratos cuyo objeto sea la concesión temporal para la explotación industrial de una obra de cual--- quier naturaleza susceptible de ser protegida como derecho de autor, concluyendo el precepto en comentario que por explotación industrial se debe entender la actividad que permita obtener un beneficio económico a través de la reproducción de una obra o su aplicación a cualquier objeto comerciali- zable, excepto en ejecuciones, representaciones o exhibicio nes públicas.

A mi parecer, la razón de ser de la obligación de re- gistro que la legislación en materia de transferencia tecnol ógica determina para los contratos de derechos de autor, - se condensa en la frase: "su aplicación a cualquier objeto- comercializable", lo cual, como indicábamos líneas arriba, - constituye un freno a la vía de escape que el derecho auto- ral podría representar para la obligación registral a que-- se encuentran sujetos los acuerdos para licenciar el uso de una marca.

Sin embargo, la obligación que esta Ley impone a los convenios de derechos de autor que impliquen explotación industrial, resulta en exceso gravosa para aquellos casos en que el convenio sea típico de la materia autoral, y no una forma substituta de acuerdo para uso de marcas, ya que las limitaciones señaladas en la propia Ley de Transferencia de Tecnología para el registro, resultan inaplicables a acuerdos de derecho autoral.

Como anexo de esta tesis se acompaña el texto de los artículos 15 y 16 de la Ley de Transferencia de Tecnología.

Conforme a estos comentarios, considero que la obligación de registro que esta Ley impone a "la concesión de derechos de autor cuando implique explotación industrial", resulta tan amplia y ambigua que en la hipótesis pueden encuadrar contratos en materia autoral absolutamente irrelevantes para los objetivos de la propia legislación en materia de transferencia de tecnología, repercutiendo en perjuicios para los contratantes.

Lo anterior sin olvidar que el artículo 11 de la misma Ley, sanciona como nulos los actos que debiendo serlo no fueren inscritos, no pudiéndose hacer valer ante ninguna autoridad, ni exigir su cumplimiento ante los tribunales nacionales-

Aparentemente, en la práctica, el grueso de los acuerdos en materia autoral que se sitúan en la hipótesis de registrabilidad obligatoria, no cumplen con la inscripción ante el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, ni ésta les es exigida. Sin embargo, ello no atenúa la circunstancia de que legalmente tales acuerdos puedan reputarse nulos, ofreciendo a la parte que incumple la óptima salida litigiosa de alegarlo, con el consecuente fomento de la inseguridad legal.

Por mi parte, concluyo afirmando que esta dualidad debe ser resuelta suprimiendo la obligación contenida en la Ley de Transferencia de Tecnología, reduciendo la declaración normativa en una forma que únicamente involucre a los contratos sobre derechos de autor en que la obra sea utilizada como marca.

Volviendo al tema que nos ocupa, una regla más que la Ley Federal de Derechos de Autor contiene en relación al contrato de edición, es la contenida en la fracción II del artículo 45, consistente en que los gastos de edición, distribución, promoción, publicidad, propaganda o de cualquier otro concepto, serán por cuenta del editor, lo cual presupone una protección adicional en favor de la persona del autor a través de la prohibición de comprometer su retribución, participación o patrimonio.

La irrenunciabilidad de estos derechos, expresamente consignada en el último párrafo de la fracción V del propio artículo 45, refuerza el carácter tutelar de los mismos.

Existen algunas disposiciones legales de esta institución que protegen expresamente el derecho moral del autor en relación a la edición de la obra, al evitar que el editor publique la obra con abreviaturas, adiciones, supresiones o cualquiera otras modificaciones sin contar con el consentimiento por escrito del autor, conservando éste el derecho de realizar a su obra las enmiendas o adiciones que estime convenientes hasta antes de que la obra entre en prensa, y en el caso de que tales modificaciones aumentaran el costo de la edición, la obligación del autor de resarcir al editor gastos derivados de esta circunstancia, salvo pacto en contrario.

Estos supuestos, desde luego, reconocen la liga permanente que existe entre el autor y su obra, al preservar en favor de éste la facultad de modificación bajo el imperio de su voluntad.

El sentido de tales preceptos se entrelaza con la -- disposición contenida en el numeral 46 de la multicitada LFDA, consistente en que la falta de disposición con -- tractual expresa en torno al término dentro del cual deba quedar concluida la edición y ser puestos a la venta -- los ejemplares, se entenderá que el mismo es de un año, -- transcurrido el cual el autor podrá optar entre exigir el cumplimiento del contrato o darlo por terminado, avisando por escrito al editor, cuando éste no hubiese realizado -- la edición. En uno u otro caso -- agrega el citado precepto --, el editor ha de pagar daños y perjuicios al autor, -- los cuales, en forma alguna, serán menores de las cantida -- des ya recibidas por el autor con motivo del acuerdo.

A mi entender, esta disposición cumple la doble finalidad de, por un lado, evitar un bloqueo indefinido en la difusión de la obra creada, la cual incluso puede perder vigencia y resonancia al perder actualidad (en algunos casos), con el consiguiente perjuicio a su creador y, por -- el otro, la posibilidad conferida al autor de impedir la salida a la luz pública de una obra que por el simple -- transcurso del tiempo estime obsoleta, en una especie de reconocimiento a su derecho al arrepentimiento.

Esta norma reitera la trama material indisoluble que existe entre los derechos morales y patrimoniales del autor, ya que en este caso la protección del aspecto moral -- reviste una importancia económica, derivada del hecho de -- que ambos sectores forman parte de un sólo derecho.

Ahora bien, si realizada la edición ésta se agota, - se estima como concluido el contrato de edición, independientemente del plazo estipulado, y la propia Ley Federal de Derechos de Autor (art. 51), entiende como agotada una edición cuando el editor carezca de ejemplares que respondan a la demanda del público.

Si, llegado el caso, se concluye el plazo fijado y aún existen ejemplares no vendidos, el titular del derecho de autor podrá comprarlos a precio de costo más el diez por ciento, dentro del mes siguiente a la expiración del plazo; de no ejercitar el autor tal facultad en el término indicado, el editor podrá continuar la venta en las mismas condiciones (art. 50 LFDA).

Dentro de la regulación que la ley determina en relación al contrato de edición, especial énfasis se otorga a la inclusión del nombre del autor en la edición de una obra, disponiendo el art. 56 que queda prohibida la supresión o sustitución del nombre del autor, obligando a toda persona física o moral que publique una obra, a mencionar el nombre del autor o su seudónimo, y en el supuesto de que la obra fuese anónima, a consignarlo así.

Esta prescripción normativa se traduce en un reconocimiento trascendental a uno de los derechos morales del autor que reviste mayor reelevancia, que es el relativo a su calidad como tal y la aceptación que terceras personas deben otorgar a tal hecho.

Por lo anterior, la propia legislación consigna que aquellos que publiquen obras compendiadas, adaptadas o modificadas, deben mencionar tal circunstancia y la finalidad con que se realiza.

Algunas otras disposiciones complementan el capítulo

que la Ley Federal de Derechos de Autor destina al contrato de edición, las cuales concilian los intereses de autor y editor en los casos en que no existe acuerdo específico al respecto. Un ejemplo lo constituyen los artículos 48 y 49 del ordenamiento en cuestión, al señalar, - el primero de ellos, que en los casos en que no se establezca la calidad de la edición, el editor cumplirá elaborándola de calidad media.

Por su parte, el artículo 49 determina que si no existe convenio respecto al precio de venta de los ejemplares, el editor estará facultado para fijarlo, sin que exista una desproporción tal entre calidad de la obra y precio que la venta se dificulte.

Resta decir, por último, que la propia Ley Federal de Derechos de Autor, en obsequio a la tipicidad del contrato de edición y al cotidiano empleo de este instrumento, establece que el contrato de reproducción de cualquier clase de obras intelectuales o artísticas, para la que se empleen medios distintos al de la imprenta, se regirá por las normas propias del contrato de edición, en todo aquello que no se oponga a la naturaleza del medio de reproducción de que se trate; esta disposición se consigna en el artículo 60 de la LFDA.

Como deriva de la revisión de las normas que constituyen el perfil del contrato de edición en nuestro sistema, no solo los derechos morales son específicamente tute lados, sino que los de índole patrimonial reciben un tratamiento que permite al autor pactar sobre la base de un límite intransgredible.

Por otra parte, la postura legal que la regulación del contrato de edición implica, descarta por su propio peso la realización válida de contratos de índole civilis

ta en torno a derechos autorales, tales como la cesión de derechos, por medio de la cual se pretende que el autor transfiera la totalidad de sus derechos a un tercero.

### 3.2.3 Limitaciones legales a los derechos morales y patrimoniales del autor.

Son muy escasas las limitaciones que la legislación dispone en torno al derecho de autor. Como gran parte de las instituciones jurídicas, el derecho del individuo sólo es coartado cuando legítimos intereses colectivos lo demandan.

Por tal motivo la legislación declara de utilidad pública la publicación de las obras literarias, científicas, filosóficas, didácticas y en general de toda obra intelectual o artística, necesarias o convenientes para el adelanto, difusión o mejoramiento de la ciencia, la cultura o la educación nacional (Art. 62 LFDA).

Es facultad del Ejecutivo Federal -al tenor de lo dispuesto por el precepto antes citado-, de oficio o a solicitud de parte, declarar la limitación al derecho de autor, para el efecto de permitir que se haga la publicación de las obras en los casos en que no existan ejemplares de las mismas en la Ciudad de México y tres de las principales ciudades del país, y la obra no se encuentre en proceso de publicación, o bien cuando se vendan a un precio tal que se impida o restrinja su utilización general en detrimento de la cultura o la enseñanza.

En estos casos, evidentemente, la protección irrestricta en favor del autor se traduciría en detrimento de valores colectivos.

Ahora bien, para efecto de realizar tal limitación -- cuando se generen los supuestos indicados, la Secretaría de Educación Pública debe tramitar un expediente en el que se deben integrar diversos elementos, tales como el dictámen oficial respecto a que la obra es conveniente para el

adelanto, difusión o mejoramiento de la cultura nacional, así como una constancia indubitable de que la obra no ha estado a la venta durante el año anterior en las principales librerías de la Ciudad de México y tres de las --- principales ciudades del país.

A los anteriores documentos debe acompañarse además, una constancia de que se han publicado en el Diario Oficial y en el Boletín del Derecho de Autor, los datos --- principales de la solicitud de la limitación del derecho o de la resolución de la Secretaría declarándola de oficio, así como de habersele notificado al titular del derecho de autor para que exponga lo que a su interés con venga y aporte las pruebas que juzgue prudentes.

Adicionalmente, debe integrarse al trámite de limitación al derecho de autor con un certificado de depósito de institución autorizada, equivalente al diez por --- ciento del valor de venta al público de la edición total, a disposición del autor.

Es necesaria igualmente la constancia que demues- tre la realización del concurso para competir en precio y condiciones para la edición de la obra, cuando se declare de oficio o por razón del precio inaccesible de - la misma.; en caso de que el concurso convocado resulta re desierto, la Secretaría puede editar la obra, siem- pre que constituya en favor del autor el certificado de depósito en los términos ya citados. Por último, debe - integrarse al expediente la declaratoria de limitación- al derecho de autor (Art. 63 LFDA).

En atención a los extremos que generan la limita- ción al derecho de autor, la propia legislación estable ce que el procedimiento de limitación cesará en caso de que el editor demuestre tener en prensa una edición de-

la obra, o suficientes ejemplares y a precios accesibles.

Como una "limitación" a la limitación del derecho--- de autor , el Artículo 70 de la LFDA consigna que toda -- edición debe ser reproducción fiel de la obra en su idioma original o una traducción al español que no hubiese -- sido objetada por el titular del derecho, lo cual pone de relieve que la limitación intenta salvaguardar, en lo posible, los derechos morales del autor.

Existen diversas normas que podemos entender como -- complementarias del sistema normativo autoral, las cuales se agrupan bajo el rubro intitulado: "De los derechos pro venientes de la utilización y ejecuciones públicas", de -- las que para efectos de nuestra temática sobresalen algunas que pasamos a comentar en los párrafos siguientes.

A manera de declaración general o encabezado norma-- tivo, el Artículo 72 de la LFDA estipula que el derecho-- de publicar una obra por cualquier medio no comprende, -- por sí mismo, el de su explotación en representaciones o-- ejecuciones públicas.

Ello preserva, en favor del autor, la posibilidad de obtener beneficios económicos adicionales derivados de -- una primera aceptación de la obra por parte del público. Existen, como es sabido, obras que por su calidad y uni-- versalidad han sido aceptadas y desarrolladas en diversos géneros con enorme éxito.

Dentro de los casos específicos que la legislación - contempla, el Artículo 73 de la LFDA establece que la --- autorización para difundir una obra protegida por televi-- sión, radio, o cualquier otro medio semejante, no com--- prende el de redifundirla ni explotarla públicamente, sal vo pacto en contrario.

### 3.2.4 La reproducción no autorizada de obras en la Ley Federal de Derechos de Autor.

Pocos derechos son tan frecuentemente vulnerados - como los que integran el campo de la propiedad intelectual. Muchos son los factores que fomentan la reproducción no autorizada de obras protegidas, siendo, las más importantes, a mi parecer, los siguientes:

a) Conciencia poco difundida del estatuto de tute la que regula estos derechos.

Aún y cuando en ésta, como en cualquier otra rama legal rige el principio consistente en que en contra de la observancia de la ley no se puede alegar ignorancia, amplios sectores de la población desconocen absolutamente los lineamientos elementales de estos derechos.

No siendo oportuno en este momento emprender un cuestionamiento en torno a la vigencia del principio -- arriba apuntado, sólo es procedente destacar que dadas las características de una obra como artículo de consumo, parecería indispensable difundir en mayor medida -- los aspectos sobresalientes en torno a su régimen legal, a efecto de que su uso fuese ajustado a derecho.

b) Simplicidad en la tarea de reproducción.

El avance de la tecnología ha permitido aumentar desproporcionadamente la capacidad para multiplicar ejemplares facilitando, simultáneamente, el interés del infractor en emprenderlo como negocio lecrativo.

Incluso en su misma casa una persona, con equipo no

profesional, puede reproducir obras musicales en casetes, logrando una producción considerable, mermando en esa proporción los intereses del titular del derecho de autor y, en su caso, los del autor mismo, quien dejará de percibir las sumas que por concepto de regalías le corresponderían. Este es sólo un ejemplo de las innumerables formas de obtener un lucro indebido comerciando con obras protegidas.

c) La proliferación de infractores en proporción -- directa a su impunidad real. Al menos en nuestro medio, se observa que uno de los factores que motivan la reproducción no autorizada de obras, es el hecho de que los infractores suelen gozar de casi absoluta impunidad. La proliferación de quienes directa o indirecta, consciente o inconsciente, permanente o temporalmente, explotan obras al margen de la ley, sin recibir advertencia o sanción alguna, ha auspiciado un cáncer cada vez más difícil de detener, que orilla a otros a actuar en el mismo -- sentido.

Al respecto cabe mencionar que, en ocasiones, el propio público se identifica con el infractor, que gracias a su situación irregular puede ofrecer el producto terminado a un precio menor que el titular del derecho de autor (aunque normalmente de calidad inferior), respaldando y fomentando con su actitud y sus adquisiciones la transgresión -- legal.

A mi parecer es ilustrativo el caso de la reproducción y venta ilegal de videocasetes en nuestro país, que había -- cobrado un inusitado auge hasta el año de 1985.

Una persona en su propia casa, captando a través de -- sistemas de recepción por satélite o por cable, graba una--

película y la reproduce en múltiples copias, poniéndolas a la venta o rentándolas. El titular del derecho, normalmente productoras cinematográficas extranjeras, se encontraban en estado de indefensión, toda vez que no contaban con representaciones en el país, además de que no es fácil tarea querellarse contra cientos o tal vez miles de infractores.

Ante tal situación una importante empresa mexicana contrata con las principales productoras cinematográficas mundiales a efecto de obtener en exclusiva la explotación de las películas a través de videocasetes, integrando a los videoclubes ya en funciones a su sistema, uniformándolos bajo una misma imagen corporativa y combatiendo legalmente a aquellos que intentaron continuar operando ilícitamente.

La opinión generalizada en relación a este asunto era reiterada en la dirección de reprobar la desaparición de los videoclubes ya creados, toda vez que su situación privilegiada les permitía ofrecer membresías y precios por abajo del nivel comercial normal.

Por otra parte, la integración de los diversos videoclubes en una sola empresa, provocaba una situación monopolística en la que, en ausencia de competencia, las condiciones podían ser impuestas al público demandante del servicio.

Sin embargo, nada más ajustado a la legislación vigente que una operación en tales términos, en que los titulares del derecho de autor reciben la justa retribución por la explotación de sus obras.

Como todo estatuto legal completo, la Ley Federal de Derechos de Autor contiene una serie de sanciones a ----

quienes violen las normas en ella contenidas, las cuales, en el caso de multas, son totalmente obsoletas.

### 3.3.1 Consideraciones en torno a la relación de la Ley Federal de Derechos de Autor y la Ley de Invenciones y Marcas.

Al tratar en el Capítulo 2 de esta tesis el punto relativo a la delimitación de la propiedad intelectual frente a la propiedad industrial, apuntamos una serie de criterios tóricos que, sin duda, se convierten en parámetros útiles para orientar las instituciones de uno y otro campo, y los conflictos que entre ellos suelen generarse.

Sin embargo, en la práctica cotidiana las pautas teóricas suelen enfrentarse a situaciones tan complejas que resultan insuficientes para proponer una solución aceptable.

Con cada vez mayor frecuencia las instituciones típicas de cada sistema se entremezclan y confunden hasta diluir su identidad jurídica.

Socorrido es el hecho de registrar como obra artística una marca gráfica, a efecto de lograr una cobertura mayor frente a terceros; pero no menos común es la utilización de un personaje protegido por el sistema autoral, como marca de productos o servicios.

Las escasas referencias que cada una de las legislaciones correspondientes contiene respecto de la otra, dan lugar a conjeturar amplísimamente en el inseguro camino de la interpretación.

La Ley de Invenciones y Marcas, estatuto básico de -

la propiedad industrial en nuestro país, no contiene sino una sola norma en relación a los derechos autorales.

Tal norma se contiene en la fracción XII del artículo 91 del citado ordenamiento, que textualmente señala lo siguiente:

Art 91.-"No son registrables como marca:

Fracc. XII. Los títulos de obras literarias, artísticas o científicas y los personajes -- ficticios o simbólicos, salvo con el consentimiento de su autor, cuando conforme a la ley de la materia, éste mantenga vigentes -- sus derechos; así como los personajes humanos de caracterización, si no se cuenta con su conformidad."

Del análisis del precepto en cuestión derivan diversos puntos que merecen especial comentario:

a) El supuesto citado otorga una protección desmedida en favor del título de la obra, olvidando otorgar tutela a su contenido.

En efecto, al tenor de lo dispuesto en la fracción antes citada, en caso de que exista la obra literaria -- "El caballo blanco" vigente conforme a la Ley Federal -- del Derecho de Autor, ninguna otra persona, sin autorización del autor, podría registrar dicho título como marca de servicios o productos.

Al respecto es necesario recordar que la propia -- reglamentación marcaría dispone la existencia de 75 diferentes clases de productos y servicios en que las marcas se registran, a efecto de que la registrada para una clase de productos, no pueda bloquear a marcas iguales o similares en otras clases.

Ilustrativamente, si una persona ha registrado la --

marca "Loren" para "vestuario", cualquier otra persona puede lícitamente registrar esa marca u otra parecida -- para distinguir "artículos deportivos".

Considerando la larga vigencia que se otorga al --- derecho de autor en nuestro sistema, y la innumerable --- cantidad de obras que se registran con su respectivo título, estimo desmedida la restricción legal, toda vez que si retomando el caso antes apuntado, una persona a escrito un libro intitulado "El caballo blanco", el registro de marca solicitado posteriormente para distinguir los -- servicios prestados a través de un restaurante, tendría -- que ser negado:

Ello provoca la práctica viciada consistente en registrar una obra cualquiera, a efecto de obtener tan indiscriminada tutela, toda vez que si, por ejemplo, el titular de la marca "Marino" de "café" escribe un ensayo y lo titula "Marino", bloqueará la procedencia de solicitudes que intenten cubrir la marca "Marino" para otra clase de productos, o en caso de que éstos se concedan serán nu los y el titular de la obra podrá solicitar que administrativamente se declare tal nulidad.

Ello, evidentemente, contradice el más elemental --- sentido de la lógica, y consecuentemente, el de la lógica legal.

b) Resulta impreciso el presupuesto de actualización de la hipótesis en cuestión, consistente en que el au tor mantenga vigentes sus derechos conforme a la Ley de la Materia.

En primera instancia debe resaltarse el hecho de que la fracción XII del artículo 91 de la Ley de Invenciones y Marcas, al referirse a la vigencia de los derechos autorales

que pretende preservar, debe estar haciendo alusión a -- los de carácter patrimonial, toda vez que la vigencia de las de índole moral se extinguen con la vida del autor.

Ahora bien, suponiendo que se trata de la vigencia de los derechos patrimoniales, el precepto necesariamente debe estar referido a la cuestión de que su plazo de vigencia -regla general de cincuenta años después de la muerte del autor-, hubiere concluido, pero el hecho de -mantener vigentes sus derechos conforme a la ley de la-- materia no debe entenderse condicionada al punto de si -dicho autor registró su obra o no, pues tal efecto declarativo no determina la vigencia del derecho, ya que la -protección se genera por la sola creación.

Si consideramos que el artículo 8 de la LFDA determina que las obras quedan protegidas aún y cuando no --- sean registradas ni se hagan del conocimiento público, o cuando sean inéditas independientemente del fin a que -- puedan destinarse, debemos concluir que un autor mantiene sus derechos aún y cuando no solicite su registro.

En ese orden de ideas es claro que el supuesto es -impreciso y genera una aplicación contradictoria en la -práctica, ya que en ocasiones el Departamento de Marcas de la Dirección General de Invenciones, Marcas y Desarrollo Tecnológico, otorga el registro de una marca si el -solicitante demuestra que la supuesta obra que le obstaculiza no se encuentra registrada en el Registro Nacional de Derechos de Autor.

Es decir, si en el trámite de registro de una marca, por ejemplo para la denominación "Guernica", el Departamento de Marcas objeta la solicitud por ser el título de una obra de Picasso, y el solicitante obtiene una constancia del Registro Nacional del Derecho de Autor de que-

dicha obra no se encuentra registrada ante esa Dependencia, el registro de marca seguramente sería otorgado.

Desde luego este proceder es inconsecuente si consideramos que nuestra Ley Federal de Derechos de Autor en diversas disposiciones, así como los Tratados Internacionales de que México forma parte, otorgan protección universal al derecho que se reconoce a una persona como autor en cualquier país del mundo.

Es decir, en el caso palanteado nuestra legislación otorga plena protección al "Guernica", a pesar de que Picasso no tenga registrada su obra ante nuestro Registro Nacional de Derechos de Autor.

c) Es inexacto el elenco de obras a que se refiere la citada fracción XII del artículo 91 de la Ley de Invenciones y Marcas.

En efecto, al señalar este precepto que no serán registrables como marca los títulos de obras literarias, científicas y artísticas, origina una tipografía que no ensambla con la que la propia Ley Federal de Derechos de Autor incluye.

Como lo señalamos ya en páginas precedentes, el artículo 7 de la citada ley determina que la protección a los derechos de autor se confiere con respecto de sus obras, cuyas características correspondan a una de las ramas que específicamente enumera, y que son:

- literarias;
- científicas, técnicas y jurídicas;
- pedagógicas y didácticas;
- musicales;
- coreográficas y pantomímicas;
- pictóricas, de dibujo, grabado o litografía;

- escultóricas y plásticas;
- arquitectónicas;
- fotográficas, cinematográficas;
- de radio y televisión;
- otras que por analogía puedan considerarse comprendidas dentro de los tipos genéricos de obras artísticas e intelectuales antes mencionadas.

Si consideramos que la Ley de Invenciones y Marcas-- se refiere únicamente a títulos de obras literarias, artísticas o científicas, en una primera instancia parecería que tácitamente quedan excluidas todas las obras no comprendidas en tales géneros, sin embargo, la expresión "obras artísticas" puede entenderse en términos tan amplios que comprenda los diversos géneros enumerados por la legislación autoral.

De hecho, en la Dirección General de Invenciones y Marcas rige este criterio para la aplicación de la fracción XII del artículo 91 de la citada ley, y constantemente se estima como obstáculo para el otorgamiento de una marca, el título de una obra cinematográfica.

A mi parecer tal proceder es correcto, ya que no se puede excluir a ciertos tipos de obras de una protección que evidentemente tiene espíritu de generalidad.

Existen diversos casos adicionales a los ya relatados, en que ambos estatutos -el de la propiedad industrial e intelectual-, ofrecen formas de tutela que, más que excluirse, se complementan.

La doctrina ha denominado a esta especial situación como "protección acumulada", por cuanto aún y cuando la génesis de la tutela pudiera estimarse como proveniente -

de fuentes diferentes, ambas coinciden en el vértice legal de impedir a terceros la reproducción o empleo no autorizado del objeto tutelado.

Otro de los casos típicos en que se presenta esta doble tutela es el de las obras plásticas y escultóricas, - en que, amén del régimen de protección que deriva del sistema autoral, su encuadramiento como modelo industrial - hace posible la aplicación de la Ley de Invenciones y Marcas.

El tema incorpora aspectos que sin duda requieren - amplias y sopesadas consideraciones, que pudiesen fundamentar una orientación válida. Para los propósitos de este trabajo, nos basta destacar la enorme importancia que en el campo de la propiedad intelectual tiene la propiedad industrial como sistema complementario de defensa.

Actualmente, por ejemplo, ha tenido especial desarrollo el área del diseño industrial, en cuya médula subyace la creatividad puesta al servicio de la industria. Un logotipo, en sus diversas manifestaciones, incorpora cualidades estéticas incuestionables, cuya función primordial es destacar la imagen de una empresa por encima de la labor que como marca pueda desarrollar dicho logotipo.

En tales casos, parece conveniente que se demande la protección de ambos estatutos, considerando que el objeto contiene rasgos que corresponden tanto al derecho autoral como al industrial.

Por su parte, la Ley Federal de Derechos de Autor - carece casi completamente de referencias en torno a la propiedad industrial, limitándose a señalar, en la fracción I del artículo 5 de su reglamento, que no serán materia de registro aquellas cuestiones que estén reguladas - por la Ley de Invenciones y Marcas.

La disposición, por supuesto, es gravemente imprecisa y errónea; hemos ya sentado la hipótesis consistente en el caso de obras que, por ejemplo, son usadas como marca, y no por ese motivo dejan de ser objeto de tutela del ordenamiento autoral.

De hecho, innumerables comerciantes adoptan determinado diseño como distintivo de sus servicios o productos, es decir, como marca, justamente por las cualidades estéticas de dicho diseño, sin que tal circunstancia tenga -- que aparejar la renuncia a alguno de los tipos de protección.

En realidad, la norma contenida en la Ley Federal de Derechos de Autor que sirve como pauta para definir la de limitación normativa entre ambas esferas, está contenida en el inciso a) de su artículo 18 en que se establece lo siguiente.

Art. 18.- "El derecho de autor no ampara los siguientes casos:  
a) el aprovechamiento industrial de las ideas contenidas en sus obras."

El principio antes referido concentra, en gran medida, la distinción existente entre la protección que emana del derecho de la propiedad intelectual y de la propiedad industrial, área en la que la protección se dirige, fundamentalmente, al otorgamiento de exclusivas para la explotación y aprovechamiento industrial de ideas.

Haciendo a un lado el caso de las marcas, nombres y avisos comerciales, los cuales no se protegen por cuanto ideas, sino porque incorporan valores empresariales, reservando su uso exclusivo a quien los ha empleado en el -

tráfico mercantil, las demás instituciones de la propiedad industrial, como son las patentes, certificados de invención y registros de modelo, se traducen en el privilegio otorgado a el inventor o su causahabiente, de explotar las ideas concebidas dentro de tal creación.

Si una persona inventa un nuevo material de construcción con cualidades que le hacen mas útil que los empleados usualmente, presentará una descripción detallada de su invención ante la oficina gubernamental respectiva, y luego de cumplir con diversas formalidades y de agotar el trámite legal, le será expedido un título que le reconoce como titular del derecho de explotación exclusiva de dicha invención.

Por otro lado, si esa misma persona registra la descripción de su invención ante el Registro Nacional del Derecho de Autor, la tutela que recibirá será en cuanto a su calidad de autor, impidiendo que otros reproduzcan sin su autorización el texto en cuestión, pero no prohibiendo que otros puedan hacer uso y explotar en cualquier forma las ideas relativas a dicha invención.

Las disertaciones hasta aquí realizadas no hacen sino recalcar la necesidad de emprender análisis profundos de esta problemática, los cuales permitan ensamblar, conceptual y legalmente, los aspectos que innecesariamente entran en conflicto entre ambos sistemas, tratando de evitar soluciones parciales y equivocadas, como las contenidas en la fracción XII del artículo 91 de la Ley de Invenciones y Marcas y el artículo 5 del Reglamento de la Ley Federal de Derechos de Autor.

### 3.4. El Derecho de Autor en el ámbito internacional.

La difusión universal de las obras literarias, científicas y artísticas, ha exigido del derecho una protección acorde. Las fronteras materiales con que los países se dividen entre sí han sido, a través de la historia - y hoy más que nunca - transgredidas por el pensamiento de los hombres plasmado en creaciones de los géneros más variados.

En pocos conceptos se puede encontrar a la humanidad tan hermanada como en el vasto horizonte de la cultura; - en pocos diálogos se puede utilizar una forma de comunicación tan comprensible para todos.

Cuantos intentos realice la ciencia del derecho por preservar la cultura universal serán elogiados; de cuantos instrumentos de tutela dispone la cultura para su preservación, el derecho debe ser el más eficaz.

Es evidente que el autor debe estar protegido no sólo en el país del que es nacional, sino en cualquier otro sitio del mundo donde la expresión de su pensamiento pueda ser hecha del conocimiento público por un medio u otro.

La difusión de la cultura, el perfeccionamiento técnico de los medios de reproducción y explotación de las obras, la interpenetración de los pueblos, aumentan la necesidad de protección en el ámbito internacional (125).

Desde el siglo pasado los esfuerzos internacionales en este sentido lograron resultados trascendentales, siendo la Convención de Berna el punto culminante; esta fue adoptada en la conferencia mundial que en 1886 se efectuó en la ciudad que le dió nombre, a raíz de las gestiones de la Asociación Literaria y Artística Internacional, fun

(125) Claude Masouyé, "Panorama de la Situación Actual del Derecho de Autor Internacional", REVISTA DE LA BIRPI, 2, 2º trimestre -- 1970, p. 75.

dada en París en 1878.

Existen, básicamente, dos convenios con vocación mundial, el ya mencionado Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, y la Convención Universal sobre Derecho de Autor.

La Unión de Berna creó como organismo administrativo internacional de consulta y estudio de los problemas de protección a las obras intelectuales, la Oficina Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas con sede en Ginebra, entidad que en el año de 1967 se transformó en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), de conformidad con el convenio firmado en Estocolmo en tal año, y que entró en vigor en 1970. Posteriormente, en 1974, la OMPI adquirió el estatus de organismo especializado de la ONU.

Dicho organismo tiene una doble finalidad: por una parte asegura la cooperación administrativa entre las Uniones y, por otra parte, promueve la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo. Su estructura orgánica comprende una Asamblea General, de la que sólo pueden formar parte los Estados miembros, y una Conferencia en la que pueden participar también Estados no adscritos.

A partir de su creación, el Convenio de Berna ha sido motivo de diversas adiciones y revisiones que concluyen con la efectuada en París en el año 1971.

Por su parte, nuestro país aprobó la Convención de Berna según decreto del 27 de Diciembre de 1966, publicado en el Diario Oficial del 4 de Enero de 1967, promulgándose su texto por decreto publicado en el Diario Oficial del 20 de Diciembre de 1968.

Así mismo, la Cámara de Senadores del H Congreso de-

la Unión aprobó el Acta de París del 24 de Julio de 1971 (Última revisión del convenio), el 28 de Diciembre de --- 1973, según decreto publicado el 4 de Junio de 1974 en el Diario Oficial.

Aún y cuando nuestra Ley Federal de Derechos de Autor data del año de 1963 y el Convenio de Berna fue oficialmente ratificado por la Cámara de Senadores hasta el año de 1966, es notorio que la misma recoge el espíritu y los principios esenciales del convenio.

No únicamente el principio relativo al "trato nacional" ( art. 30 LFDA), sino también el de "protección automática", al disponer que las obras quedarán protegidas -- aún cuando no sean registradas ni se hagan del conocimiento público, o cuando sean inéditas, independientemente -- del fin a que puedan destinarse ( art. 8 LFDA).

Como se aprecia, el Convenio de Berna y en realidad la totalidad de tratados internacionales en esta materia, disponen una protección en favor del autor y en su caso del titular de tales derechos, en términos muy similares a las legislaciones locales.

Ello tiene origen en el hecho de que acuerdos de esta naturaleza tienen por función uniformar a los países signatarios, bajo la común responsabilidad de legislar a nivel doméstico respetando ciertos derechos mínimos. En esa forma el legislador de cada país se ve condicionado por el tratado a establecer la reglamentación sobre ciertas bases orientadoras.

En el caso de nuestra legislación, son constantes -- los puntos en que contacta con el Convenio de Berna, y en lo que atañe específicamente a la materia de nuestro deba te es claro que las fracciones I y II del artículo 2 de -

la Ley Federal de Derechos de Autor y el 5 del mismo ordenamiento, corresponden a lo estipulado por el inicio del artículo 6 bis del Convenio, en que se dispone que independientemente de los derechos de autor y aún después de la cesión de tales derechos, el autor conserva, durante toda su vida, el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación, o a toda otra acción con relación a dicha obra, en detrimento de su honor o reputación.

Del gran número de acuerdos internacionales, tanto multilaterales como bilaterales que existen en el campo de la propiedad intelectual, por su ámbito de influencia destaca, a la par del Convenio de Berna, la Convención Universal sobre Derecho de Autor.

Bajo el objetivo fundamental de universalizar la protección de los derechos de autor, un grupo de especialistas redactó un proyecto durante la sexta reunión de la conferencia general de la UNESCO, celebrada en París en 1951. Proyecto que, posteriormente, fue sometido a la consideración de la Conferencia Diplomática Intergubernamental celebrada en Ginebra al año siguiente .

El 6 de Septiembre de 1952, en dicha ciudad, fue firmada con el apoyo de 35 países la Convención Universal sobre Derecho de Autor, entrando en vigor el 16 de Septiembre de 1955.

Nuestro país se adhirió a la Convención el mismo día de su firma, siendo aprobado por la Cámara de Senadores mediante decreto publicado en el Diario Oficial el 22 de Diciembre de 1955.

Posteriormente, a través de plenipotenciario debidamente autorizado, México firmó ad referendum la revisión-

de París, según decreto publicado el 9 de Marzo de 1976.

### 3.5 Perspectivas del Derecho de Autor en Mexico.-

Es lugar común resaltar la necesidad permanente que - las instituciones jurídicas han de satisfacer en el sentido de actualizarse para ajustarse a las cambiantes circunstancias sociales.

Este principio, evidentemente, alcanza a todas y cada una de las ramas del derecho. Sin embargo, la evolución que en la realidad han manifestado con mayor dinámica ciertas áreas, se refleja directamente en su normativa.

En lo que atañe específicamente al campo de los derechos intelectuales, el progreso tecnológico se sucede con tal vertiginosidad que las instituciones legales existentes son constantemente desbordadas.

Sin duda, los conceptos diseñados por la doctrina y - los principios generales que la alimentan funcionan invariablemente como parámetros y rectores de nuevos desarrollos y modalidades, pero la tarea de adaptación y regulación específica de nuevas cuestiones implica una labor de estudio y modificación legislativa constante.

El avance técnico aplicado a las artes y al mundo del intelecto ha generado la existencia de nuevos soportes materiales diversos a los hasta ahora conocidos; la multiplicidad de variantes a los ya existentes plantea igualmente la necesidad de ajustar sus moldes tradicionales.

Los ejemplos se acumulan ilustrativamente: programas de cómputo, música electrónica, videocasetes, etc.

Aún y cuando nuestra Ley Federal del Derecho de Autor contiene en su artículo 7 la declaración general en el sentido de que la protección a los derechos de autor se confiere con respecto a obras de diversos géneros que enume-

ra, incluyendo todas las demás que por analogía pudieran - considerarse comprendidas dentro de ellas, parece sin duda limitada frente a las demandas que la realidad autoral --- plantea.

El programa de cómputo, por ejemplo, no puede ser, en rigor, incluido o equiparado a ninguno de los géneros que la legislación contempla.

Su especial naturaleza ha suscitado la problemática - relativa a su incorporación al área de la propiedad industrial o autoral, siendo las soluciones legislativas tomadas por diversos países contradictorias.

Nuestro sistema ha estimado -tal vez por cuestiones - de flexibilidad-, que los programas de cómputo deben regir se bajo el estatuto autoral, sin embargo, la inexistencia- de una normativa específica da lugar a una serie de incon- gruencias que provocan inseguridad en los mecanismos de tu tela.

La simple cuestión relativa a la vigencia del derecho de autor resulta contradictoria con la dinámica propia del programa de cómputo, el que luego de períodos cortos suele superarse volviéndose obsoleto.

Estas consideraciones denotan la inaplazable necesi- dad de adentrarse en el conocimiento de estas nuevas for- mas de manifestación de la creatividad y el intelecto huma no, a efecto de diseñar las normas que determinen el punto de equilibrio y la fórmula compensatoria entre el derecho- del autor y el de la colectividad.

Si consideramos, por otro lado, el sentido universa- lista de la disciplina, encontraremos un motivo más para - concluir en el punto de realizar esfuerzos para actualizar nuestros conocimientos y legislación.

Nuestro país, de cara al siglo XXI, concentra en sus proyectos muchos de los caminos de la humanidad, y un imperativo de desarrollo consiste en contar con marcos jurídicos eficaces.

Las exigencias mundiales de respeto a los derechos autorales se reflejan en cada uno de los países, debiendo cada entidad responder adecuadamente con la protección que - la reciprocidad internacional requiere para mantenerse en vigor.

En ese sentido, nuestro país debe mantenerse al tanto del desarrollo que en diversos puntos del orbe se genere, operando las reformas y adiciones legislativas que nos permitan responder convenientemente a las nuevas problemáticas y, simultáneamente, convertirse en generador del cambio.

Por otra parte, independientemente de las actuales -- perspectivas del derecho autoral en México, como consecuencia de los constantes progresos tecnológicos, la disciplina se manifiesta como uno de los campos jurídicos en que a nivel conceptual hay todavía muchos caminos por andar.

Las escasas obras y estudios que emprenden el estudio del derecho de autor, se encuentran tan dispersas y olvidadas que su consulta se dificulta, además de que muchas de ellas están fundadas en normas hoy derogadas.

CONCLUSIONES.

- Diversas teorías cuestionan la legitimidad del derecho de propiedad como soporte de los sistemas económico-jurídicos de las sociedades contemporáneas, pero nadie se atreve a cuestionar el hecho de que en la génesis de la creación artística e intelectual subyace una facultad natural del autor sobre su obra.
  
- El aspecto patrimonial del derecho de autor históricamente surge a la par del desarrollo de las concepciones capitalistas que convierten en mercancía cualquier tipo de bien, y que en el renglón técnico hace posible la reproducción en serie de obras a partir de un prototipo.
  
- La existencia de nuevos desarrollos tecnológicos en el campo de las comunicaciones y las artes aplicadas, está cuestionando seriamente la capacidad de flexibilidad de los principios legales rectores del derecho de autor.
  
- El valor que ha cobrado la obra en el ámbito comercial (como mercancía), ha generado una necesidad de protección eficaz, al constituirse como puntal del marco jurídico de la libre competencia.
  
- La existencia de una tutela jurídica destinada a la defensa de los intereses relativos a la creación intelectual, -

está condicionada, históricamente, a las circunstancias -- que permiten estimar la obra como valor económico autónomo.

-El auge de las teorías que reconocen el derecho de propiedad como un derecho natural del ser humano, sienta las bases para la introducción del derecho de autor en los ordenamientos jurídicos modernos.

-Dentro de los matices y diferencias que caracterizan a las corrientes teóricas que explican la naturaleza jurídica -- del derecho de autor, en su especial perspectiva cada una de ellas revela aspectos interesantes del mismo. La explicación del derecho autoral a partir de una sola corriente es indiscutiblemente parcial y la estructura de estos derechos sólo es accesible a partir del contraste que los puntos encontrados propicia.

-No exentas de relaciones con los principios jurídicos dominantes en cierta época, las teorías explicativas del derecho de autor han obedecido a específicas circunstancias de índole social, económica y tecnológica que le han conducido, finalmente, a su emancipación respecto del derecho civil, dando lugar a la proclamación de su autonomía científica y legislativa.

-El derecho de autor comporta una naturaleza jurídica propia, nutrida de las dos vertientes que determinan su contenido (los derechos morales y patrimoniales del autor), lo-

que le distingue de cualquier otro derecho.

-A pesar de que la tesis que equipara al derecho de autor - al derecho de propiedad debe entenderse superada, las diferencias ahora reconocibles permiten fijar las características específicas del primero; la teoría de los bienes inmat<sup>eriales</sup>, que tiene su origen en la objeción a la teoría - de la propiedad, revela como nuevo objeto de estudio a la obra en sí, hasta entonces encubierta como cosa material - dentro del esquema romanista.

-No existe contradicción en el hecho de que la tutela otorgada a una obra como reconocimiento al derecho de la personalidad, o al bien inmaterial, se traduce en un derecho de exclusividad monopólico para comerciar con tal objeto.

-Las doctrinas monistas conllevan un mejor planteamiento para explicar el derecho de autor, por cuanto la exposición-integral que realizan se entiende más compatible con la naturalidad de este tipo de derechos. Sin embargo, las doctrinas dualistas aparejan la enorme ventaja de permitir separar conceptualmente los aspectos personales de los patrimoniales que el derecho autoral comprende, facilitando su estudio y su tratamiento legislativo.

-Los aspectos morales y económicos del derecho de autor tienen un origen común que los relaciona íntimamente, pero ca

da uno de ellos comporta atributos y circunstancias especiales.

- La diferenciación que en su tratamiento puedan hacer los ordenamientos legales de las facultades de índole moral y patrimonial que corresponden al autor, se reflejará en una mayor claridad y perfección en la regulación de este derecho.
- La Ley Federal de Derechos de Autor muestra una clara tendencia a reconocer normativamente la división existente entre el derecho moral y el derecho patrimonial del autor, manifestándose este reconocimiento en las soluciones que nuestra legislación adopta en torno a las instituciones autorales.
- En observancia a la realidad autoral en el mundo actual, la importancia que han cobrado las sociedades como suma de esfuerzos individuales en la elaboración de una obra, exige reconocimiento a su calidad de autor. La continuidad en la forma, la expresividad y el contenido de una obra, dejan de depender del individuo físico y se convierten en el resultado de una colectividad con personalidad propia.
- La razón de ser de la obligación de registro que la legislación en materia de transferencia de tecnología establece para los contratos de derechos de autor, constituye una li

mitación a la vía de escape que el derecho autoral podría representar para la obligación registral a que se encuentran sujetos los acuerdos para licenciar el uso de marcas. Sin embargo, la obligación de inscribir "la concesión de derechos de autor cuando implique explotación industrial", resulta tan amplia y ambigua que en tal hipótesis pueden encuadrar contratos en materia autoral absolutamente irrelevantes para los objetivos de la propia Ley de Transferencia de Tecnología, repercutiendo en gravámenes excesivos para los contratantes.

-La dualidad de registros en acuerdos autorales debe ser resuelta suprimiendo la obligación contenida en la Ley de Transferencia de Tecnología, reduciéndolo a la declaración normativa en una forma que únicamente involucre a los contratos sobre derechos de autor en que la obra sea utilizada como marca.

-La postura legal que la regulación del contrato de edición implica en la Ley Federal de Derechos de Autor, descarta la posibilidad de realizar válidamente contratos de índole civilista en torno a derechos autorales.

-Los factores que en mayor medida fomentan la reproducción no autorizada de obras protegidas son los siguientes: ---  
a) conciencia poco difundida del estatuto de tutela que regula a estos derechos; b) simplicidad en la tarea de reproducción, y; c) proliferación de infractores en proporción-

directa a su impunidad real.

-Los criterios teóricos existentes para realizar la delimitación de la propiedad intelectual frente a la propiedad industrial son parámetros útiles para orientar las instituciones de uno y otro campo y los conflictos que entre ellos suelen generarse. Sin embargo, en la práctica cotidiana las pautas teóricas se enfrentan a situaciones tan complejas que resultan insuficientes para proponer una solución aceptable.

Anexo 1.

Artículos 15 y 16 de la Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas.

Artículo 15.- La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial no inscribirá los actos, convenios o contratos a que se refiere el artículo segundo de esta ley en los siguientes casos:

I. Cuando se incluyan cláusulas, por las cuales al proveedor se le permita regular o intervenir directamente o indirectamente en la administración del adquirente de tecnología;

II. Cuando se establezca la obligación de ceder u otorgar la licencia para su uso a título oneroso o gratuito al proveedor de la tecnología, las patentes, marcas, innovaciones o mejoras que se obtengan por el adquirente, salvo en los casos en que exista reciprocidad o beneficio para el adquirente en el intercambio de la información;

III. Cuando se impongan limitaciones a la investigación o al desarrollo tecnológico del adquirente;

IV. Cuando se establezca la obligación de adquirir equipos, herramientas, partes o materias primas, exclusivamente de un origen determinado, existiendo otras alternativas de consumos en el mercado nacional o internacional;

V. Cuando se prohíba o limite la exportación de los bienes o servicios producidos por el adquirente de manera contraria a los intereses del país;

VI. Cuando se prohíba el uso de tecnologías com-

plementarias;

VII. Cuando se establezca la obligación de ---- vender a un cliente exclusivo los bienes producidos por el adquirente;

VIII. Cuando se obligue al receptor a utilizar - en forma permanente, personal señalado por el proveedor de tecnología;

IX. Cuando se limiten los volúmenes de produc--- ción o se impongan precios de venta o reventa para la-- producción o para las exportaciones del adquirente;

X. Cuando se obligue al adquirente a celebrar -- contratos de venta o representación exclusiva con el --- proveedor de tecnología a menos de que se trate de expor-- tación, el adquirente lo acepte y se demuestre a satis-- facción de la Secretaría que el proveedor cuenta con me-- canismos adecuados de distribución o que goza del pres-- tigio comercial necesario para llevar a cabo en mejores-- condiciones que el adquirente la comercialización de los productos;

XI. Cuando se obligue al adquirente a guardar en secreto la información técnica suministrada por el pro-- veedor más allá de los términos de vigencia de los actos convenios o contratos, o de los establecidos por las le-- yes aplicables;

XII. Cuando no se establezca en forma expresa -- que el proveedor asumirá la responsabilidad, en caso de-- que se invadan derechos de propiedad industrial de ter-- ceros; y

XIII. Cuando el proveedor no garantice la cali-- dad y resultados de la tecnología contratada;

Artículo 16.- Tampoco podrán ser registrados los actos, convenios o contratos a que alude el artículo segundo - en los siguientes casos:

I. Cuando su objeto sea la transferencia de tecnología proveniente del exterior y que ésta se encuentre disponible en el país;

II. Cuando la contraprestación no guarde relación con la tecnología adquirida o constituya un gravámen injustificado o excesivo para la economía nacional o para la empresa adquirente;

III. Cuando se establezcan términos excesivos de vigencia. En ningún caso dichos términos podrán exceder de diez años obligatorios para el adquirente, y;

IV. Cuando se someta a tribunales extranjeros el conocimiento o la resolución de los juicios que puedan originarse por la interpretación o cumplimiento de los actos, convenios o contratos, salvo los casos de exportación de tecnología nacional o de sometimiento expreso al arbitraje privado internacional, siempre que el árbitro aplique sustantivamente la ley mexicana a la controversia, y de acuerdo a los convenios internacionales --- sobre la materia, suscritos por México.

## BIBLIOGRAFIA GENERAL.

José María Desantes. LA INFORMACION COMO DERECHO. Editora Nacional., Madrid, 1974.

Juan del Rey y Leñero. DERECHOS DE AUTOR. Editorial Manuel Porrúa S.A.

Hermenegildo Baylos. TRATADO DE DERECHO INDUSTRIAL. Editorial Civitas S.A., Madrid, 1978.

Taylor Caldwell. LA COLUMNA DE HIERRO. México , 1982, Editorial Ateneo.

Arsenio Farrell Cubillas. LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Colección Actualidad del Derecho. No. 2. Procuraduría General de la República., México, 1974.

Luis Legaz Lacambra. LA OBLIGATORIEDAD JURIDICA. Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, 1953, tomo I.

Antonio Hernández Gil. METODOLOGIA JURIDICA., Madrid, 1945.

Nicolas Pérez Serrano. EL DERECHO MORAL DE LOS AUTORES. Madrid, 1949.

Manuel Díaz Velazco. CONCESION Y NULIDAD DE PATENTES DE INVENCION. Madrid, 1946.

Luis Joserrand. DERECHO CIVIL. Buenos Aires, 1950, tomo I.

Ernesto Roguín. LAS REGLAS JURIDICAS. México, 1966, Editorial Jus.

Agustín Ramella. TRATADO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. Editora Nacional, Madrid, 1967.

Francisco Carnelutti. ala usucapion de la propiedad industrial, México, 1945.

Claude Masouyé. PANORAMA DE LA SITUACION ACTUAL DEL DERECHO DE AUTOR INTERNACIONAL. Revista de la BIRPI, 2, 2º trimestre, 1970.

José Luis Caballero. LA PIRATERIA AUTORAL EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO Y EN EL AMBITO INTERNACIONAL. Tesis Profesional. 1986.

Ario Garza Mercado. MANUAL DE TECNICAS DE INVESTIGACION. El Colegio de México, México, 1972.

AIPLA BULLETIN. American Intellectual Property Law Association, Inc. June, 1986.

AIPLA BULLETIN. American Intellectual Property Law Association, Inc. January, 1986.

Generalidades sobre el derecho de autor. Ponencia presentada por el Lic. José Luis Caballero en el Primer Congreso Nacional de Derecho Civil, México, 1986.

Legislación y Convenios sobre Derecho de Autor., Editado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO, 1960.

Ramón Pella. CASOS PRACTICOS EN PROPIEDAD INDUSTRIAL. Colegio de Barcelona.

Memorias del Primer Seminario sobre Derechos de Autor, Propiedad Industrial y Transferencia de Tecnología. U.N.A.M., México, 1985.

Estudios de Propiedad Industrial Presentados al IX Congreso Washington 1986, Asociación Interamericana de la Propiedad Industrial