

321909

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA ⁶
DE MEXICO



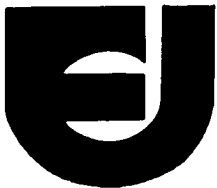
CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS

LA NUEVA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A ;
GUILLERMO / POUS FERNANDEZ



MEXICO, D.F.

2002



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PAGINACIÓN DESCONTINUA

Índice

Introducción		1
Conceptos Principales		7
Capítulo I		
1. Antecedentes de los Derechos de Autor		
1.1	Primarios	9
1.2	Europa	10
1.3	Estados Unidos de América	15
1.4	México	
1.4.1	Época Colonial	18
1.4.2	México Independiente	21
1.4.3	Época Actual	
1.4.3.1	Constitución de 1824	21
1.4.3.2	Decreto de Gobierno sobre Propiedad Literaria de 1846	22
1.4.3.3	Constitución de 1857	23
1.4.3.4	Código Civil de 1870	24
1.4.3.5	Código Civil de 1884	25
1.4.3.6	Otros códigos civiles	25
1.4.3.7	Código Civil de 1928	25
1.4.3.8	Reglamento de 17 de octubre de 1939	26
1.4.3.9	Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947	27
1.4.3.10	Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1956	28
1.4.3.11	Anteproyecto Valderrama de 1961	29
1.4.3.12	Anteproyecto Gaxiola – Rojas	29
1.4.3.13	Ley Federal de Derechos de Autor de 1963	30
1.4.3.14	Ley Federal de Derechos de Autor de 1991	35
1.4.3.15	Ley Federal de Derechos de Autor de 1993	38

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: GUSTAVO JOSÉ FERNÁNDEZ

FECHA: SEPTIEMBRE 21 2002

FIRMA: _____

Capítulo II

2. Naturaleza Jurídica, Marco Conceptual y Legal

2.1	Concepto	41
2.2	Naturaleza Jurídica	41
2.2.1	Teoría del Derecho de Propiedad	42
2.2.2	Teoría del Derecho sobre Bienes Inmateriales	44
2.2.3	Teoría del Derecho de la Personalidad	46
2.2.4	Teoría del Derecho Personal Patrimonial	47
2.2.5	Teoría de los Derechos Intelectuales	48
2.2.6	Otras Teorías	48
2.3	Copyright y Derecho de Autor	51
2.4	Objeto	53
2.5	Características de la Protección	55
2.6	Vigencia	57
2.7	Beneficiarios de la Vigencia de los Derechos después de la Muerte del Autor	62
2.8	Dominio Público	64
2.9	Los Derechos	65
2.9.1	Derechos Morales	65
2.9.2	Derechos Patrimoniales	70
2.9.3	Derechos Conexos	73
2.10	El Derecho de Autor	75

Capítulo III

3. La Nueva Ley Federal de Derechos de Autor

3.1	Disposiciones Generales	77
3.2	Del Derecho de Autor	80
3.3	De la Transmisión de Derechos Patrimoniales	85
3.4	De la Protección al Derecho de Autor	88

3.5	De los Derechos Conexos	91
3.6	De las Limitaciones del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos	92
3.7	De los Derechos de Autor sobre los Símbolos Patrios y de las Expresiones de las Culturas Populares	94
3.8	De los Registros de Derechos	95
3.9	De la Gestión Colectiva de Derechos	97
3.10	Del Instituto Nacional del Derecho de Autor	99
3.11	De los Procedimientos	99
3.12	De los Procedimientos Administrativos	100
4.	Conclusiones	103
5.	Bibliografía	114

Introducción

La capacidad de pensamiento es la característica fundamental del ser humano; es por esta facultad que el hombre se diferencia de los animales y por virtud de la cual se han creado obras de gran trascendencia para la humanidad. La expresión de ideas ha sido una inquietud permanentemente presente en el hombre, desde las obras pictóricas en las cuevas de Lascaux hasta la pintura abstracta de nuestro siglo. Esta manifestación se ha presentado de las formas más diversas, de acuerdo con la constante evolución tecnológica que ha sufrido nuestra cultura.

Para nosotros resulta claro que esta actividad tiene por objeto establecer una comunicación entre los individuos que conforman una sociedad, lo cual ha dado como resultado el intercambio de ideas que han contribuido al crecimiento de nuestra civilización. Es pues, por este motivo, que el Estado se ha preocupado por proteger a los autores, ya que existe un gran interés en propiciar el desarrollo de la cultura y su correspondiente difusión; dicha protección se ha estructurado durante décadas de estudio y trabajo constante que dan como resultado una figura jurídica que conocemos como "*Derecho de Autor*". En adición a lo anterior, el creciente interés económico que ha demostrado implicar la explotación de obras intelectuales, ha influido considerablemente en la rápida evolución de la doctrina y la legislación en esta materia. Por otra parte, el interés de cada país por proteger el trabajo intelectual de sus nacionales ha llevado a la celebración de numerosas convenciones internacionales, que tienen por objeto establecer un régimen jurídico que brinde seguridad a los autores de obras y contribuya a la difusión internacional de éstas en beneficio de la humanidad. En tal virtud, se ha creado una legislación en materia de derechos de autor con la finalidad de regular las situaciones jurídicas que se presentan alrededor de esta figura, tanto a nivel nacional como internacional. En este orden de ideas, el tema resulta de considerable importancia no sólo por la realización de una conducta que produce consecuencias de derecho, sino por el notable interés en éstas y por la importancia de los sujetos de esta relación.

Por su parte, la doctrina de la mayoría de los países ha considerado que el autor de una obra goza de dos derechos, morales y patrimoniales; si bien estos derechos son otorgados única y exclusivamente en favor de dicho autor, el uso y/o explotación de la obra puede llevarse a cabo por terceras personas que han hecho de esta actividad, su ocupación habitual.

La autorización para llevar a cabo estos actos se realiza frecuentemente mediante la celebración de contratos, por virtud de los cuales el autor o titular de los derechos, permite que un tercero utilice la obra con fines de lucro, generalmente a cambio de una contraprestación de carácter económico. Dado el interés económico inmerso en esta relación, nuestro Derecho se ha preocupado por regularla mediante disposiciones legales, que pretenden brindar seguridad y equidad a las partes que intervienen en la celebración de dichos eventos. En nuestra opinión, el Derecho de Autor tiene una gran importancia no sólo para la ciencia jurídica, sino para el Estado mismo, en virtud de que su protección no sólo beneficia directamente a aquellas personas que realizan un esfuerzo intelectual para crear una obra, sino en aras del desarrollo y crecimiento del acervo cultural de una nación, además del potencial económico que representa la explotación de la misma. Expuesto lo anterior, cabe señalar algunos de los aspectos más relevantes de nuestra actual legislación para llevar a cabo un estudio de la misma a través de conclusiones de hipótesis planteadas, comprobando éstas por medio de documentos y experiencias propias.

Tratando de abrir una nueva era para los derechos de autor ante el nuevo siglo, el 24 de diciembre de 1996 apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación una nueva *"Ley Federal de Derechos de Autor"*, la cual entró en vigor el día 24 de marzo de 1997 según lo dispuso el artículo primero transitorio. La Ley en cita abrogó la *"Ley Federal sobre el Derecho de Autor"* de 1956, así como el texto de 1963 y sus posteriores reformas y adiciones, siendo éstas de 1982, 1991 y 1993. La reforma a la Ley en comento obedeció, entre otros motivos, a la necesidad de adecuar sus disposiciones al acelerado y vertiginoso desarrollo tecnológico, así como a incorporar dentro del nuevo ordenamiento legal, diversos compromisos internacionales que nuestro país había adquirido, como lo sería el caso de los tratados de libre comercio celebrados con diversas naciones del continente. Sin embargo, también tuvo como motivo primordial, satisfacer las exigencias de los principales productores de bienes culturales, tanto nacionales como extranjeros, desde aquéllos dedicados a las industrias del arte y del entretenimiento en general, hasta aquéllos encargados de proveer de bienes informáticos a la sociedad. Unos y otros desplegaron sus mayores esfuerzos por conseguir que en la nueva Ley quedasen insertadas las disposiciones que les aseguraran una protección a la medida de sus necesidades. Cabe señalar, que no todos lograron dicho objetivo, siendo objetivos, la mayoría.

La reforma en cuestión presenta una sistemática que pudiera considerarse como "ortodoxa" en el mejor de los casos. Las disposiciones tendientes a regular la protección de los derechos de autor, por ejemplo, pueden encontrarse indistintamente al principio, a la mitad o al final de la propia Ley, sin que parezca existir una justificación válida al respecto. En principio hubiera sido conveniente reformar el artículo 73 constitucional para proveer al H. Congreso de la Unión de facultades expresas para legislar en materia de derechos de autor, y concluir, de una vez por todas, con el debate acerca de la inconstitucionalidad de la Ley, en aras de provenir del ejercicio de facultades que no le son expresamente reconocidas al Congreso en nuestra Carta Magna.

En el Título I, referente a las disposiciones generales, se reafirma el carácter reglamentario de la Ley en cuestión del artículo 28 constitucional. Se reconoce como objetivo central de la misma la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la nación, así como la protección de los derechos de los autores y de los artistas intérpretes o ejecutantes, reconociéndoles además derechos específicos a los editores, productores tanto de fonogramas como de videogramas, así como a los organismos de radiodifusión, derechos nombrados bajo el distintivo de "conexos".

Se ratifica además que las disposiciones de dicha Ley son de orden público, interés social y de observancia general en todo el territorio nacional, correspondiendo su aplicación a un nuevo organismo desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública denominado "*Instituto Nacional del Derecho de Autor*".

En el Título II, denominado "*Del Derecho de Autor*", se define precisamente a esta disciplina jurídica, así como el alcance y contenido de los llamados derechos morales y patrimoniales de autor.

Se reconoce, de hecho, que autor es la persona física que ha creado una obra. Esta sencilla y breve definición contenida en el artículo 12 supone más de lo que muchos piensan, al ratificar que sólo la persona física, es decir, de carne y hueso, es capaz de ser considerada como autora, y por ende titular originario tanto de los denominados derechos morales como patrimoniales, siendo las personas morales, en cualquier supuesto, titulares derivados de los mismos.

El Título III de la ley autoral es, sin lugar a dudas, uno de los que mayor polémica causa por su singular contenido. En dicho título se regulan las formas de transmisión de los derechos patrimoniales de autor, estableciendo importantes limitaciones a las formas tradicionales de obtención de los mismos. Indudablemente dichas limitaciones pretenden equilibrar la desigual condición existente entre el autor y los usuarios de las obras en el momento de la contratación, impidiendo, salvo en los casos expresamente previstos en la Ley, la cesión permanente de los derechos patrimoniales de autor, inédito.

El Título IV se refiere a la protección al Derecho de Autor, reproduciéndose, en general, el contenido de las reglas de coautoría y protección a las obras derivadas previsto en la ley abrogada, vaya, sin cambio sustancial alguno.

El Título V de la Ley se dedica íntegramente al reconocimiento de los denominados "*derechos conexos*", reconociéndole tal carácter a los artistas intérpretes y ejecutantes entre los cuales se mencionan actores, narradores, declamadores, cantantes, músicos, bailarines, etc., a los editores de libros, a los productores de fonogramas y videogramas y a los organismos de radiodifusión.

El Título VI de la Ley se refiere a las limitaciones de los derechos de autor y conexos. Para ello, el artículo 148 enumera las impuestas a los derechos patrimoniales, de manera que cualquier persona distinta del autor o de sus causahabientes pueda utilizar las mismas, en las condiciones previstas en dicho artículo.

El Título VII de la Ley tutela lo relacionado con los símbolos patrios y la protección de las culturas populares. En el primer supuesto, ninguna reflexión es requerida, salvo que no existe justificación alguna para su inclusión en la Ley de mérito. Por lo que concierne a la protección de las culturas populares, el principio esencial sobre el cual descansa el Derecho de Autor consiste en que se protegen las obras de autoría, es decir, que cuenten con un autor identificable de las mismas. Si bien resulta deseable y más aún necesaria la protección y preservación de las expresiones artísticas provenientes de las comunidades indígenas y etnias de nuestro país, nos parece que ni la legislación ni la manera en que aparece redactado resultan congruentes con los principios tutelares del Derecho de Autor, sólo se tomó el tiempo para redactar ocho artículos los cuales no cumplen si quiera con los principios fundamentales del Derecho de Autor.

El Título VIII está destinado a las normas relativas a los registros de derechos, incorporando un capítulo para el Registro Público del Derecho de Autor y otro para las reservas de derechos al uso exclusivo.

El Título IX establece la naturaleza, atribuciones y obligaciones de las denominadas sociedades de gestión colectiva, a las que se les vuelve a reconocer el carácter de entidades de interés público, no obstante que en los distintos proyectos discutidos, se les negaba tal carácter toda vez que la recaudación de derechos que éstas efectúan, no benefician a una sociedad, es decir, no son de interés público, los únicos que obtienen beneficios como consecuencia de la recaudación realizada son los titulares de los derechos patrimoniales correspondientes.

El Título X se destina a un compendio de las principales disposiciones relacionadas con el Instituto Nacional del Derecho de Autor, al que el artículo 208 define como órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública.

En el caso de procedimientos, el Título XI determina que las acciones civiles derivadas de la Ley siguen siendo competencia de los jueces federales en materia civil.

Se reconoce la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles, con lo que se aniquila la anterior competencia concurrente con los jueces locales. Asimismo, se reconoce como competentes para conocer de delitos en esta materia a los jueces federales en materia penal.

Finalmente, el Título XII se destina a regular uno de los aspectos más controversiales, los ilícitos en esta materia. Por principio, cabe referir que la legislación impone un cambio de orientación en este sentido, al considerar como infracciones muchas de las conductas que eran sancionadas como delito. Asimismo, se definen y sancionan gran número de conductas que en el pasado no eran definidas como ilícitas.

Tal parece que en lugar de conjuntar disposiciones afines, el objetivo hubiera sido dispersarlas para hacer de su análisis una tarea aún más complicada. Pero no todo el contenido de la Ley en análisis resulta negativo.

Se reconoce el esfuerzo realizado, no obstante que se hubiera deseado una mayor participación y una mayor pluralidad en el proceso de discusión de la misma. La fugacidad con que fue aprobada en ambas Cámaras desde luego no sorprende a nadie en la actualidad, lo contrario hubiera sido desde luego objeto de amplia nota periodística. Innovadoras disposiciones, no por ello menos controversiales, serán objeto de discusión cotidiana, y el contenido de cada artículo será llevado a sus máximos extremos de aplicación e interpretación en los próximos años. Las anteriores reflexiones acerca de la nueva ley autoral, no pretenden agotar la totalidad de las posibilidades de interpretación de su articulado, sin embargo, constituyen una guía que podrá orientar al lector acerca de la enorme complejidad que la aplicación de tal legislación supone en la práctica cotidiana.

Para concluir debo comentar que habiéndose propiciado a estas alturas tal descontento entre los múltiples sectores hacia los cuales la Ley va dirigida, que motivó que en diciembre de hace seis años la Comisión de Cultura de la H. Cámara de Diputados convocara a la realización de un Foro Ciudadano de Consultas para reformar la Ley Federal de Derechos de Autor, y a cinco años de su entrada en vigor, se hace notar que a la fecha no ha sido concluida.

De dicho Foro Ciudadano surgió la necesidad de crear comisiones de trabajo, las que actualmente se encuentran sesionando para proponer a la actual legislatura las modificaciones que permitan corregir las múltiples imprecisiones, omisiones y contradicciones de la Ley actual.

En consecuencia, en el capítulo primero de este trabajo se realizará un análisis de los antecedentes históricos y legislativos del Derecho de Autor, tanto en los sistemas de derecho que dieron origen a dicha figura, como en nuestro país.

Posteriormente, el capítulo segundo tiene como objeto el estudio de la doctrina y legislación en nuestro país, lo cual nos ha permitido definir la naturaleza jurídica del Derecho de Autor, los principios que lo rigen y la extensión del mismo dentro su marco conceptual.

Dentro del capítulo tercero se llevarán a cabo diversos comentarios en relación con nuestra actual legislación, y por último, se realizarán las conclusiones y aportaciones o sugerencias a la legislación de la materia que en la especie son demasiadas.

Conceptos Principales

- 1.- Autor: persona que crea una obra.
- 2.- Creación intelectual: acto y resultado de crear una obra.
- 3.- Derecho de Autor: derecho exclusivo concedido por la ley al autor de una obra para divulgarla como creación propia de él, para reproducirla y transmitirla (distribuirla), o comunicarla al público de cualquier manera o por cualquier medio, y también para autorizar a otros a que la utilicen de maneras definidas.
- 4.- Derechos conexos: derechos concedidos en un número creciente de países para proteger los intereses de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión en relación con sus actividades referentes a la utilización pública de obras de autores, toda clase de representaciones de artistas o transmisión al público de acontecimientos, información y sonidos o imágenes.
- 5.- Derechos morales: entre estos derechos se incluye el derecho a decidir sobre la divulgación de la obra, el derecho a reivindicar la paternidad de la obra, el derecho a impedir la mención del nombre del autor si el autor de la obra desea permanecer anónimo, el derecho a elegir un seudónimo en relación con la utilización de la obra, el derecho a oponerse a toda modificación no autorizada de la obra, a la mutilación de ésta y a cualquier atentado a ella, el derecho a la retirada de la obra de la circulación pública previo abono de compensación por los daños ocasionados.
- 6.- Derechos patrimoniales: derechos de los autores que integran el elemento pecuniario del Derecho de Autor.
- 7.- Legislación de Derecho de Autor: parte del ordenamiento jurídico que trata de la adquisición, ejercicio y protección del Derecho de Autor.
- 8.- Obra: creación cuya finalidad es apelar al sentido estético de la persona que la contempla.
- 9.- Remuneración: pagos o abonos que los usuarios de obras de derechos de autor o derechos conexos realizan a sus respectivos titulares por concepto de utilidades específicas.
- 10.- Titular del Derecho de Autor: persona a la que pertenece el Derecho de Autor sobre una obra.

Capítulo I
Antecedentes de los Derechos de Autor

1.1 Primarios

A lo largo de la historia, el pensamiento del hombre se ha reflejado en obras artísticas e intelectuales que, en ocasiones, han revolucionado el mundo con las ideas en ellas expresadas y que al plasmarse en medios tangibles, no sólo dan a conocer el punto de vista de su creador intelectual, sino que, finalmente, se traducen en el acervo cultural del ser humano.

Dada la importancia que reviste esta creatividad, la sociedad ha considerado necesario protegerla y regularla mediante una estructura jurídica: el Derecho de Autor, para que promueva la creación de obras y el desarrollo cultural de los pueblos. Como veremos en el presente capítulo, primeramente se otorgó protección a los escritos y posteriormente se incluyó a todas aquellas obras que son producto de la creación o inspiración del intelecto humano, ya sean literarias, científicas, musicales o de carácter plástico entre otras. Por otro lado, el Derecho de Autor nació como una figura por virtud de la cual no sólo se pretendió proteger la creación de obras intelectuales, sino como un medio de control del Estado sobre la manifestación de las ideas.

Durante esta evolución, se ha desarrollado un concepto de propiedad inmaterial que finalmente concluye en la protección a los derechos de los autores en razón de un derecho humano; toda vez que la libre manifestación de las ideas es un derecho natural, protegido por el mismo Estado a través de las garantías individuales consagradas en nuestra Carta Magna. Se estima que el Derecho de Autor constituye un refuerzo a dicha libertad, al establecer ciertas prerrogativas en favor de quien externa su pensamiento y que da como resultado una protección más efectiva de ese derecho fundamental.

A partir de esta concepción, la estructura jurídica de dicha figura ha sufrido numerosas modificaciones, hasta llegar al concepto que en la actualidad encontramos en la mayoría de los países de occidente. Dada la necesidad de entender claramente dicho concepto, el fundamento sobre el cual la propiedad intelectual tuvo su origen, los motivos que dieron lugar a su protección y la importancia del Derecho de Autor en nuestro tiempo, estudiaremos los antecedentes históricos, la evolución y el desarrollo de la legislación en esta materia, tanto en nuestro país como en aquéllos que han ejercido directa influencia en nuestra doctrina y que, a su vez, han contribuido a conformar la legislación internacional de gran relevancia en nuestros días.

1.2 Europa

Como hemos expuesto, la creación de normas que protegieran y tutelaran a los autores de obras intelectuales nació de la necesidad de salvaguardar el acervo cultural y artístico de los pueblos. Esta protección originalmente se concedió mediante privilegios otorgados por la Autoridad Real en virtud de que, anteriormente, el poder del Estado residía de una sola persona, el Monarca; siendo éste depositario de todos y cada uno de los derechos de la sociedad.

Los primeros privilegios fueron conferidos en 1470 a los impresores, en forma de exclusividades o monopolios, los cuales eran revocables en cualquier tiempo por quien los había concedido; este concepto ha sido tomado en nuestro artículo 28 constitucional, al mencionar que *"Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras..."*. Durante el siglo XVI, el desarrollo de la legislación de esta materia se debió, en gran parte, al esfuerzo de las industrias editoras por obtener el control monopólico de obras intelectuales; en este sentido, la historia del Derecho de Autor es consecuencia de las reacciones judiciales y legales que se generaron en contra de las restricciones a los monopolios en este mercado. Aún cuando ésta fue la influencia más fuerte, el desarrollo de la ley autoral también fue motivado por una intención de controlar el contenido de nuevas obras intelectuales; el interés más demostrativo de este carácter fue la iglesia, que buscaba restringir la diseminación de publicaciones anticlericales y de reforma.

A finales del siglo XVII, el monopolio que los grupos de editores detentaban sobre la publicación de libros, fue retado por los autores y aquéllas personas que deseaban compartir los beneficios comerciales generados por la venta y distribución de dichas publicaciones.

El crecimiento de la protección legal para impresores y editores provocó una distinción comercial importante; aun cuando el autor tenía algunos derechos legales sobre su obra antes de la publicación, una vez que su trabajo era distribuido, el editor de la obra ganaba los derechos de publicación de la misma. Finalmente, la distinción entre los derechos previos a la publicación y los posteriores a la misma, son consecuencia de los intereses envueltos en la difusión de una obra; el de los autores y el de los editores.

El "*Estatuto de la Reina Ana (Statute of Queen Anne)*" dictado en Inglaterra el 10 de abril de 1710, prácticamente fue el primer reglamento sobre derechos de autor promulgado en un país. A partir de esta fecha, la ley autoral ha venido estructurándose a través de aquellas prácticas y reglas que intentaron por una parte, limitar el monopolio que los editores tenían en este mercado, y por la otra, crear una protección en favor del autor de una obra, reconociéndolo como único depositario del derecho de perseguir todo acto de copia de su creación, y cuya finalidad fue fomentar la competencia en la industria editorial. En este documento se limitan los derechos perpetuos de publicación de los editores a un periodo determinado de años, transcurrido el cual, el privilegio del que disfrutaba el gremio de librerías de Inglaterra para realizar y distribuir copias de una obra se revertía en favor de su autor, quien podía entonces cederlo a otro editor. Por otro lado, también se previó la obtención del Derecho de Autor sobre libros publicados sin necesidad de algún trámite o registro; si bien el hecho de no registrar una obra extinguía la posibilidad de exigir una sanción penal en contra del infractor, el Derecho de Autor se conservaba intacto. De esta manera comenzó la protección al creador de una obra mediante el Derecho de Autor, desarrollándose a lo largo de los siglos XVIII y XIX en los distintos países del continente europeo.

En Francia, el Consejo de Estado reconoce por primera vez los derechos de los autores en 1716; posteriormente, en 1777 se proclamó la libertad del arte y en 1786 se otorgaron derechos a los compositores sobre sus obras musicales. Esta evolución se vio interrumpida por la Revolución Francesa que, de acuerdo a sus principios de sociedad igualitaria, trata de desaparecer los privilegios anteriormente concedidos a los autores. Sólo hasta finales del siglo XVIII, Francia restablece la protección a los derechos de autor en toda su extensión, consagrando por primera vez en el Derecho Positivo la teoría de la propiedad literaria y artística, como resultado de un esfuerzo por encuadrar esta nueva figura jurídica en las estructuras preexistentes de la propiedad en el Derecho Romano.

A lo largo de su evolución, la teoría del Derecho de Autor francesa ha descansado en la idea de que el autor goza de dos derechos, por una parte un derecho moral que salvaguarda los intereses espirituales envueltos en la creación de una obra y por la otra, un derecho patrimonial por virtud del cual se crea un monopolio en favor del autor para explotarla con la posibilidad de obtener un provecho económico por su difusión.

Asimismo, se sostiene que con frecuencia el autor se encuentra imposibilitado para explotar su obra por sus propios medios, por lo que debe distinguirse a terceras personas cuya profesión consiste precisamente en la difusión de obras artísticas o literarias y en virtud de lo cual, se encuentra obligado a celebrar contratos para producir, reproducir y/o distribuir su obra.

Las leyes francesas de 1791 y 1793, vigentes durante largo tiempo, mencionaban efectivamente los contratos de reproducción de obras sujetándolos, sin embargo, a las reglas del Derecho Común en materia de contratos, toda vez que dichas leyes constituían únicamente "*textos sumarios*", como consecuencia de una codificación de las diversas reglas de protección en favor de los autores, dictadas por las Cortes en su jurisprudencia.¹

Debido al carácter necesario que revisten las relaciones entre grandes capitales y autores, el derecho positivo se vio forzado a regularlas; en un principio, las ideas liberales del siglo XVIII influyeron para que dicha regulación se dejara al libre arbitrio de las partes contratantes, lo cual se refleja en el principio de autonomía de la voluntad consagrado en el Código Napoleón.

Posteriormente, la tendencia del Estado en tener injerencia sobre aquellas relaciones jurídicas reguladas anteriormente por el Derecho Privado, debido a la influencia de nuevas ideas sociales, contribuyeron a modificar el sentido de la legislación en esta materia. Es por ello que los legisladores de la Ley francesa de derechos de autor en 1957, consideraron necesario apartarse de las leyes precedentes en este aspecto, en virtud de que la legislación civil no otorgaba suficiente protección al autor, al tomar en cuenta que, habitualmente, éste no tiene los conocimientos legales suficientes, que se traducen en una desventaja con su contraparte, quien, en la mayoría de los casos, cuenta con experiencia en la explotación de obras de este tipo.

En tal virtud, la Ley del 11 de marzo de 1957 contiene numerosas y detalladas estipulaciones en este sentido, por lo que para algunos autores, la libertad contractual en materia de derechos de autor en Francia es "*supervisada*" por la tendencia de la Ley a proteger al autor.

¹ FRANCON, André, *Contractual Freedom in French Copyright, Monographs on Industrial Property and Copyright Law*, Vol. 2, Copyright Contracts, Edited by Herman Cohen Jchoram, Sijthoff, Alphen aan Rijn, 1977, pág. 101.

Consecuentemente, las estipulaciones en esta materia se ocupan de dos aspectos, por una parte adoptan una serie de medidas que limitan la libertad del autor para asignar sus derechos a terceras personas, y por la otra, establecen un número de reglas respecto a la forma y contenido de los contratos en aquellos casos en que dicha asignación es permitida.² En consideración de lo anterior, la Ley alemana desarrolló una teoría por virtud de la cual, en principio, los derechos de autor no son asignables con el objeto de proteger al creador intelectual de una transmisión de su obra, desfavorable para él; por lo tanto, están autorizados para otorgar licencias a terceras personas siempre y cuando éstas se encuentren en posibilidad de producir o reproducir la obra sin constituirse en licenciatarias del derecho, reservando en favor del autor los derechos de ejecución sobre su creación.

En este aspecto, el Derecho español de la Colonia no tuvo por objeto proteger al autor, sino establecer una censura previa, prohibiendo la publicación de obras sin licencia real, es decir, los reyes se reservaban el derecho de otorgar una concesión graciosa para imprimir cualquier escrito. Resulta evidente que los Monarcas temían a la imprenta y no deseaban que se difundiera algo sin su consentimiento y autorización expresa. El Derecho no amparaba al autor en virtud de un precepto legislativo, ni reconocía la libertad de pensamiento y mucho menos el monopolio de una obra en favor de aquél. La Real Pragmática del 8 de julio de 1502 dictada por los reyes católicos, prohibía la impresión de libros en latín o romance sin licencia, con mayor severidad, la Pragmática de Felipe II del 7 de septiembre de 1558 impedía la introducción de cualquier impreso en su reino sin autorización previa, sancionando esta acción, inclusive, con la pena de muerte y el confiscamiento de bienes; al igual las disposiciones dictadas por Fernando VI en 1752 asumiendo la misma severidad de los ordenamientos anteriores.³ A lo largo del tiempo, la aplicación práctica de estas disposiciones fue relajándose en virtud de una tolerancia progresiva, debida a la influencia de las corrientes evolutivas y liberales que surgieron durante el siglo XVIII. El desarrollo de la teoría de los derechos humanos a partir de la Revolución Francesa, contribuyó a reconocer, en el Derecho de Autor, un derecho humano fundamentado en la libre expresión de ideas. En tal virtud, la Real Orden de Carlos III de fecha 22 de marzo de 1693 establece, por primera vez, el privilegio exclusivo para imprimir un libro en favor de su autor.

² *Ibidem.*

³ FARELL Cubillas, Arsenio, *El Sistema Mexicano del Derecho de Autor (Apuntes Monográficos)*, Ignacio Vado Editor, México, 1966, pág. 10.

Posteriormente, las Reales Órdenes del 20 de octubre de 1764 y 14 de junio de 1773, dispusieron que los privilegios concedidos a los autores no se extinguían con su muerte, sino que pasaban a sus herederos con la salvedad de que dicho privilegio se perdía, si el autor o sus herederos, no hacían uso de dicha prerrogativa en un plazo determinado de tiempo. Corresponde a este Monarca el mérito de haber otorgado en sus territorios, concesiones que se deben estimar como el primer paso en favor del reconocimiento del derecho de los autores.

Con la finalidad de que el trabajo intelectual no se olvidara, en perjuicio de la ilustración y de la literatura, el 10 de junio de 1813 las Cortes Generales y Extraordinarias españolas decretaron las *"Reglas para Conservar a los Escritores la Propiedad de sus Obras"*.

En dicha resolución se reconoce la propiedad de los autores sobre sus creaciones intelectuales, incluso después de su muerte, por un plazo de 10 años en favor de sus legítimos herederos; si la obra se conservaba inédita, este plazo comenzaba a correr a partir de la fecha de la primera edición y cuando el autor de una obra era un cuerpo colegiado, la propiedad se conservaba por un periodo de 40 años.

Transcurridos dichos términos los impresos se consideraban propiedad común y cualquiera podía reimprimirlos, fijándose por primera vez el momento en el cual una obra formaba parte del dominio público. Finalmente, los últimos apartados de este decreto regulaban las denuncias ante jueces por infracciones a los derechos de autor.

Este decreto constituye un precedente de crucial importancia para la historia del Derecho de Autor, ya que reconoce por primera vez la perpetuidad de este derecho durante la vida del autor, y amplía el plazo de exclusividad aun después de su muerte, tal y como se establece actualmente en la mayoría de las legislaciones vigentes.

Por otra parte, se estructura la figura del dominio público y la posibilidad de solicitar la intervención del Estado para proteger los derechos de los autores en caso de infracción a los mismos.

1.3 Estados Unidos de América

La evolución de la legislación del Derecho de Autor en los Estados Unidos de América es paralela y semejante a la del Reino Unido, ya que las leyes inglesas en esta materia rigieron en sus colonias hasta la independencia de aquél país en 1777.

Consecuentemente, prevaleció en la legislación americana el sistema de división entre los derechos comunes y estatutarios del autor, distinción que se manifestó a lo largo de los diversos estatutos emitidos en esta materia y que daba lugar a dos conceptos separados del Derecho de Autor, al diferenciar el "*derecho común (common law copyright)*" de un autor sobre sus obras inéditas, que otorgaba a éste y a sus herederos el Derecho de Autor "*estatutario*" que surgía al momento de la publicación de un trabajo, extinguiéndose al anterior y otorgándose protección durante un plazo máximo de 56 años, transcurridos los cuales cualquier persona podía reproducirlo.

Durante mucho tiempo se consideró que esta división constituía una carga para todos aquéllos que se encontraban bajo este sistema, la cual provocaba confusión e inseguridad; la Ley promulgada en 1909 es esencialmente importante en la historia norteamericana de la propiedad intelectual por ser la última en mantener dicha distinción, siendo eliminada en la "*Ley de Derechos de Autor de 1976 (Copyright Act of 1976, llamada también "New Act")*" para crear un sistema unificado que otorga protección al autor tan pronto como la obra se concreta en una forma tangible.

La protección a los derechos de autor se fundamentó en el artículo I, sección 8, cláusula 8 de la constitución estadounidense, la cual textualmente establece:

"The Congress shall have Power: ... To promote the progress of science and useful Arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries. (El Congreso tendrá la facultad de ... Promover el progreso de la ciencia y las artes útiles, asegurado por un tiempo limitado a los autores e inventores el derecho exclusivo respecto de sus escritos y descubrimientos)".⁴

⁴ Según cita de MILLER, Arthur R. / DAVIS, Michael H., *Intellectual Property*. West Publishing Co., 1990, pág. 282.

"... Bajo esta cláusula, el Congreso de los Estados Unidos de América tiene la facultad de emitir cualquier reclamación de protección por un autor que no se establezca en el mismo acto. Aun cuando el Congreso no necesita ejercer dicha facultad constitucional, en caso de hacerlo, debe hacerlo dentro de los límites establecidos conforme a la redacción de la cláusula. Los derechos perpetuos del autor probablemente serían inconstitucionales, por lo tanto, toda vez que el otorgamiento establecido en el artículo I, sección 8, cláusula 8 es solamente por "tiempo limitado". Asimismo, el objeto de protección del Derecho de Autor está vagamente circunscrito por la utilización de palabras tales como "autores" y "escritos". Como veremos, la palabra "escritos" ha sido ampliada, con el objeto de incluir obras pictóricas o de esculturas, videos y coreografías. Por otra parte, la Suprema Corte de Justicia ha invalidado cualquier intento de incluir la legislación marcaría bajo esta cláusula, ya que se considera que las marcas no son escritos".⁵

En 1790 el Congreso emitió un estatuto de derechos de autor el cual ha sido modificado sustancialmente en cuatro ocasiones; primeramente en el año de 1831 y luego en 1870, 1909 y 1976, con la finalidad de incluir dentro del objeto de protección de esta figura, nuevas formas de expresión que han ido cobrando gran importancia comercial, tales como impresiones, composiciones musicales, pintura, esculturas y otras bellas artes.

Actualmente, la Ley extiende su protección hacia prácticamente cualquier trabajo intelectual que se exprese en un medio tangible, incluyendo artículos técnicos, manuales de operación, programas de computación, fotografías publicitarias y literatura promocional, entre otros. No obstante lo anterior, cabe aclarar que la doctrina considera que el Derecho de Autor no protege ideas o conceptos, sino su expresión artística. Por otra parte, anterior a la Ley de 1976 el plazo de protección del Derecho de Autor se otorgaba en múltiplos de 14 años; actualmente se otorga durante toda la vida del autor y hasta 50 años después de su muerte según el Convenio de Berna.

A lo largo de la historia estadounidense del Derecho de Autor, se ha requerido un depósito o registro de la obra intelectual ante diversas autoridades, desde las Cortes de Distrito y Secretarías de Estado hasta el actual "*Registro de Obras (Register of Copyrights)*"; aun cuando éste constituía un prerrequisito de protección, en 1909 se convirtió en una mera formalidad, siendo obligatorio únicamente para iniciar alguna demanda de violación a éstos derechos.

⁵ *Ibidem.*

Al respecto, la doctrina de la Ley sostiene que las creaciones originales están sujetas a protección sin necesidad de un examen previo y aun sin registro, ya que de no ser así, la protección de obras inéditas no sería posible, ni tampoco mantener la privacidad de un autor o su anonimato; asimismo, en virtud de que dicha protección se otorga durante el proceso mismo de creación de la obra, siendo perfeccionable mediante registro formal.

Aún cuando se observa que a consecuencia de la evolución de la doctrina y legislación en esta materia existe una tendencia a eliminar ciertas formalidades. Desde la Ley de Derechos de Autor del 31 de mayo de 1790, hasta el actual título 17 de la Ley Pública 94-553 del 19 de octubre de 1976, el derecho autoral –“copyright”– se ha sometido a formalidades precisas, distintas a las anteriormente citadas.

En primera instancia, la obra debe ser original, como resultado del ejercicio de una habilidad o talento artístico, diferente a la novedad que se requiere para la protección de una patente, lo cual hace posible encontrar obras susceptibles de registro, aún cuando no sean “nuevas” comparadas con otras, ya que el grado de originalidad que se requiere no es demasiado elevado.

Esto ha dado lugar a lo que en los Estados Unidos de América se denomina “piggyback feature”: cada obra se basa en trabajos anteriores, otorgándose derechos en cuanto a la originalidad y creatividad que se pudiere encontrar en cada una de ellas.⁶

Asimismo, la protección al Derecho de Autor se centra fundamentalmente en la expresión de una idea por cualquier medio y no en la idea en sí misma, siendo permitido utilizar información general contenida en obras ya existentes, siempre y cuando no sean copias de éstas en sus palabras o estilo literario.

“...Por ejemplo, la idea de una familia durante la guerra civil estadounidense acosada por los terrores y sufrimientos de un conflicto no puede protegerse. Pero la expresión de esa idea en una historia compleja, dramática, como “Lo que el Viento se Llevó”, es unánimemente aceptada como materia de protección...”⁷

⁶ Strasburger & Price. L.L.P., *Intellectual Property Practice*, Spring, 1992, pág. 4.

⁷ MILLER, Arthur R. / DAVIS, Michael H., *op. cit.*, pág. 288.

En este sentido, para que se presente una infracción a un Derecho de Autor, debe demostrarse que existe una similitud sustancial entre la obra protegida y la obra que invade este derecho como consecuencia de un plagio, en virtud de que el infractor tenía acceso a la obra protegida; a diferencia de las patentes, el Derecho de Autor no establece infracción alguna si la similitud de los trabajos es resultado de una creación independiente.

Por otro lado, se estima que la reproducción de obras para un uso limitado y no comercial, con propósitos de educación o investigación, no constituye una infracción, toda vez que no se obtiene un lucro en virtud de dicha utilización, en Derecho, este concepto se denomina "*doctrina del uso justo (doctrine of fair use)*."⁸

Finalmente, es importante hacer notar que, mientras el derecho autoral europeo así como el latinoamericano protegen ampliamente los derechos morales del autor, la Ley norteamericana no los reconoce expresamente. No obstante, algunos de éstos derechos han comenzado a reconocerse en últimas fechas debido a la influencia del derecho internacional sobre la doctrina de ese país, ya que el anexo de los Estados Unidos de América a la Convención de Berna de 1989 y a la Convención Universal sobre el Derecho de Autor, provocó un sinnúmero de revisiones a la Ley por parte del congreso, lo que se ha traducido en una ganancia significativa de derechos en el plano internacional respecto de sus obras.

1.4 México

1.4.1 Época Colonial

Fue el Derecho Hispánico el cual se aplicó en México durante este periodo, y por tal razón es de vital importancia estudiar la legislación española, más aún si consideramos lo que acreditadamente afirma Farell Cubillas: "...nuestras más hondas raíces jurídicas se hallan justamente en el Derecho Peninsular..."⁹

⁸ BARRET, Robert M. / PETERSEN, Scott W., *Protecting your Technology: What every Businessman needs to Know about Patents, Trademarks and Copyrights*, Society of Manufacturing Engineers, pág. 8.

⁹ FARELL, Cubillas, Arsenio, *El Sistema Mexicano de Derechos de Autor*, Ignacio Vado Editor, México, 1966, pág. 10.

Debido a la situación precaria en que encontraba nuestro derecho prehispánico, que tenía un carácter "...embrionario y variable...",¹⁰ la corona española impone su ley tratando de adecuarla a las necesidades indígenas, con lo que surgen las Leyes de Indias a las cuales se aplica supletoriamente el derecho peninsular. "*Respecto a las Leyes de Indias en las materias por ellas reguladas para complementar su insuficiencia, mostrar su supuesto o aclarar su sentido, aquéllas otras normas, especialmente del Derecho Castellano, vendrán a ser las supletorias*".¹¹ El Derecho Peninsular e Indiano no protegían al autor sino a los reyes, quienes en virtud de la censura previa otorgaban las licencias para publicar obras ya que "...no existía la libertad de pensamiento ni el autor tenía el monopolio de su obra..."¹² Esta facultad de otorgar licencias para publicar, exclusiva de los Monarcas, nació debido a la aparición de la imprenta en el año de 1436, la cual permitió por vez primera la reproducción y distribución masiva de las obras literarias, representado de manera indirecta, un peligro constante para la paz social si no se tenía el debido control sobre las obras.¹³ Con esta incipiente reglamentación, que, más que sobre derechos de autor lo era de editor, se dio inicio a diversas leyes. Entre 1502 y 1805 se dictaron 41 leyes, que se fueron adaptando cada vez más a las necesidades reales.

En América como en Europa del siglo XVI al XVIII, los derechos de autor consistían en una concesión graciosa, es decir, un privilegio otorgado por el Monarca.

Por pragmática¹⁴ de 8 de julio de 1502 en Toledo, se prohibió la impresión de libros en latín o romance cuando no contaban con la licencia correspondiente, incluyendo la pena de perder la obra, y los ejemplares debían ser quemados públicamente (ley 23, título 7, libro I). En 1511, los Reyes Católicos expidieron una Ley mediante la cual se prohibía la impresión o venta de libros que careciesen de licencia previa, bajo pena de incautar los libros así publicados, y una multa por el valor de éstos, cuyo producto era dividido por partes iguales para el que hacía la denuncia y para el juez que llevaba el caso.

¹⁰ ALCALÁ Zamora, Niceto, *Nuevas Reflexiones sobre las Leyes de Indias*, según cita Farell Cubillas, Arsenio, *op. cit.*, pág. 10.

¹¹ *Ibidem*.

¹² SATANOWSKY, Isidro, *Derecho Intelectual*, tomo I, pág. 61, Tipográfica Editora, Buenos Aires, 1964.

¹³ La censura previa se extendió también al poder eclesiástico, cuando en el año de 1510, el Papa Alejandro VI censuró los impresos.

¹⁴ El término "*pragmática*" se tomó del Código de Justiniano, significando "*ley*".

En Valladolid el 7 de septiembre de 1558 por pragmática de Felipe II, se impide la instrucción "... en estos reinos, libros de romance impresos fuera de ellos, aunque sean impresos en cualquier materia, calidad o facultad, no siendo impresos con perdimiento de bienes..." (Ley 24, título 7, libro I).

Fernando VI dicta en 1752 una resolución referente a las reglas que debían observar los impresores y libreros en lo concerniente a la impresión y venta de obras.

Carlos III, en el año de 1770 dispuso que no se hicieran agregados a las obras originales que eran aprobadas por el consejo con el fin de conservar la obra íntegra; tal precepto representa un principio del derecho moral consagrado en nuestra legislación sobre derechos de autor vigente. En 1722 el mismo Carlos III dispone que se permite al autor realizar la totalidad de sus obras, negando de tal manera, una intervención de los gremios de artífices. En virtud de este ordenamiento, se permite al creador intelectual hacer cambios y mejoras a sus obras aún estando en el comercio, con la finalidad de cuidar el prestigio personal. En las Reales Órdenes de 20 de octubre de 1764 y 14 de junio de 1773, el propio Carlos III dispuso "...que los privilegios concedidos a los autores de libros no se extingúan por su muerte sino que pasan a sus herederos, no siendo comunidad o mano muerta..."; con esta disposición, de alguna manera se quiso reconocer la actividad intelectual de los literatos a quienes se les debía "...imitar su buen ejemplo..." de ilustrar a su patria. También se determinó la pérdida del privilegio concedido al creador intelectual por el no uso de su prerrogativa. El mismo Monarca, por real orden del 22 de marzo de 1793 y en su afán de fomentar el comercio de los libros por la utilidad que representaban para la ciencia y artes, dispuso que "...no se conceda a nadie privilegio exclusivo para imprimir ningún libro si no es al mismo autor que lo haya compuesto...". Gracias a todas las disposiciones que ordenó, Carlos III es considerado como una figura determinante para el avance y desarrollo de los derechos de autor, incluyendo en éstos, el reconocimiento de la personalidad y el derecho de los autores.

Con el decreto de las Cortes de Cádiz de 10 de junio de 1813, se reconoce explícitamente el derecho de propiedad que tienen los autores sobre sus obras. Este decreto establecía que el creador intelectual podía imprimir sus obras durante su vida cuantas veces le conviniese y no otra persona, ni aun con la intención de hacer notas o adiciones.

Ya muerto el autor, pasaba a sus herederos el derecho exclusivo de reproducción de la obra por espacio de 10 años contados desde el fallecimiento de aquél. Dado el paso de que a la muerte del autor no hubiese salido a la luz su obra, dicho plazo de 10 años se contaba a partir de la fecha en que se realizara la primera edición. Si la autoría de una obra pertenecía a un cuerpo colegiado, éste conservaría la propiedad durante 40 años. Una vez expirados los términos, los impresos pasaban al dominio público y todos tenían derecho a reimprimirlos. Las disposiciones contenidas en este decreto estuvieron vigentes en México hasta el Decreto sobre Propiedad Literaria de 1846.

En el año de 1823 se expide una ley que reconoce la perpetuidad del Derecho de Autor y en el año de 1847 surge una ley más completa sobre la propiedad literaria, la cual es reemplazada por la Ley de Propiedad Intelectual de 1879, que es complementada por el reglamento de 3 de septiembre de 1880.

1.4.2 México Independiente

Consumada la independencia de México en el año de 1821, se siguieron aplicando en nuestro país las disposiciones dictadas en España. Entre las leyes españolas que se aplicaron en México después de la independencia se *encontraban "La Recopilación de Castilla", "El Ordenamiento Real", "El Fuero Juzgo", "El Fuero Real", "El Código de Partidas" y "La Ley de 23 de mayo de 1837"*, la cual establecía que los pleitos se seguían conforme a dichas leyes en cuanto no pugnaran con las instituciones del país.¹⁵

1.4.3 Época Actual

1.4.3.1 Constitución de 1824

La fracción I del artículo 50 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, señaló como facultad exclusiva del Congreso General promover la ilustración del pueblo, asegurando por tiempo limitado "*derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras*".¹⁶

¹⁵ GUERRERO Traspaderne, Alberto. *El Plagio de Obras Musicales del Género Popular*. tesis profesional, UNAM, México, 1977. pág. 17.

¹⁶ VIRAMONTES Bernal, Francisco. *Los Derechos del Autor*. tesis profesional. UNAM. 1964. pág. 13.

Loredo Hill señala que las leyes constitucionales promulgadas el 30 de diciembre de 1836, por el presidente interno de la república y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la república.

"Son derechos del mexicano: VII. Poder imprimir y circular sin necesidad de previa censura sus ideas políticas".¹⁷ "Sólo se garantizaba la libertad de imprenta pero no se amparó a los autores".¹⁸

"Hasta la constitución de 1917, ninguna otra ley fundamental mencionaba el derecho de los autores. Equivocadamente se ha establecido que las leyes constitucionales de 29 de diciembre de 1836 y la carta de 1857 se referían a la cuestión, pretendiendo hacer una interpretación extensiva de los privilegios que por tiempo limitado se concedían a los inventores".¹⁹

1.4.3.2 Decreto de Gobierno sobre Propiedad Literaria de 1846

Fue expedido el 3 de diciembre de 1846 bajo el régimen del presidente provisional de los Estados Unidos Mexicanos, general de brigada José Marino de Salas. Es el primer Ordenamiento sistemático que aparece en México sobre la materia, y consta de 18 artículos, surge *"como una prueba de la consideración que merecen todos los que cultivan el arte, las ciencias y las bellas letras".²⁰*

El artículo 1º disponía que: *"El autor de cualquier obra tiene en ella el derecho de propiedad literaria, y consiste en la facultad de publicarla e impedir que otro lo haga."*

Artículo 2º: *"Ese derecho durará el tiempo de la vida del autor y muriendo éste, pasará a la viuda, y de ésta a sus hijos y demás herederos en su caso, durante el espacio de 30 años"*.

Se determinó que el autor adquiría el derecho de propiedad literaria sobre su obra siempre y cuando depositara dos ejemplares de la misma en el Ministerio de Instrucción Pública según su artículo 14.

¹⁷ LOREDO Hill, Adolfo. *Derecho Autoral*. Editorial Porrúa, México, 1982, pág. 16.

¹⁸ *Ibidem*, pág. 17.

¹⁹ VIRAMONTES Bernal, Francisco. *op. cit.* págs. 13 y 14.

El artículo 16 señalaba *"Para los efectos de esta Ley, no habrá distinción entre mexicanos y extranjeros bastando el hecho de hacerse o publicarse la obra en la República"*.

Se tipificó el delito de falsificación, imponiendo penas corporales y pecuniarias para aquellos que incurrieran en tal ilícito como lo disponía el artículo 17 que a la letra decía *"La falsificación se comete publicando una obra o la mayor parte de sus artículos, un periódico, una pieza de música o representando un drama sin permiso del autor, o copiando una pintura, escultura o grabado originales"*. Obón opina sobre el decreto de 1846 en estudio que *"no se puede negar que este cuerpo legal tiene una gran importancia en la evolución de los derechos de autor en México, dado que es el primero que trata en forma independiente este tema, haciendo un justo reconocimiento a la labor creativa de los autores; labor que es considerada una "apreciable ocupación" digna de la más decidida tutela jurídica."*²¹

1.4.3.3 Constitución de 1857

Fue promulgada el 12 de febrero de 1857, bajo la presidencia de Ignacio Comonfort. En esta carta fundamental no se encuentra ningún precepto legal que se refiera expresamente al Derecho de Autor. Nuestra ley fundamental vigente fue promulgada el 5 de febrero de 1917, entrando en vigor el 1º de mayo del mismo año. Los artículos 3 inciso c, y 12, disponen que en nuestro país no existen privilegios o prerrogativas, sin embargo, el artículo 28 en su primer párrafo establece que se otorga a los autores y artistas un privilegio por tiempo determinado para la reproducción de sus obras, como su redacción lo explica: *"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 sólo banco que controlará el Gobierno Federal, y a los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras, y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora."*

²¹ Considerandos del Derecho de Gobierno sobre Propiedad Literaria de 1846.

²¹ OBÓN León, Juan Ramón. *Los Derechos de Autor en México*. Consejo Panamericano de la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores. Buenos Aires. 1974.

La Constitución de 1857 se refería únicamente a los inventores o perfeccionadores de una mejora, a diferencia de este precepto legal que incorpora expresamente a los autores y artistas.

1.4.3.4 Código Civil de 1870

Fue promulgado bajo la presidencia de don Benito Juárez García, teniendo gran influencia de la antigua legislación española y de los códigos de Cerdeña ("*Código Albertino*"), de Austria, Holanda, Portugal y especialmente del código francés.²² Este código se apega a la tesis de considerar a los derechos de autor como un derecho de propiedad tal y como lo dispuso el artículo 1254,²³ y se encontraba en el libro II, título octavo, bajo la denominación "*Del Trabajo*". El capítulo segundo abarca la propiedad literaria; el tercero la propiedad dramática y el cuarto la propiedad artística. Entre las personas que participaron en la elaboración del proyecto de dicho ordenamiento podemos citar al doctor Justo Sierra, Jesús Terán, José María Lacunza, Mariano Yáñez, José María La Fragua y Rafael Dondé. Se declaró que la propiedad literaria y artística correspondería al autor durante su vida, y se transmitía a sus herederos sin límite de tiempo. La protección autoral para la propiedad dramática abarcaba toda la vida del autor y treinta años después de su muerte, sólo ésta era temporal.²⁴

Artículo 1284:

"El autor disfrutará de este derecho durante su vida: por su muerte, pasará a sus herederos, quienes lo disfrutarán durante treinta años".

Artículo 1285:

"Los cesionarios no disfrutarán los derechos referidos sino durante la vida del autor y treinta años después".

Pasados estos términos, las obras entraban en el dominio público respecto al derecho de ser representadas.

²² BORJA Soriano. Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*, tomo I. Editorial Porrúa, México, 1939. Allí señalaba que los códigos citados son derivaciones del Código Francés.

²³ Artículo 1254 del Código Civil de 1870: *"El autor y sus herederos pueden enajenar esta propiedad como cualquiera otra, y el cesionario adquiere todos los derechos del autor según las condiciones del contrato".*

1.4.3.5 Código Civil de 1884

Sigue las tendencias y lineamientos del código de 1870; continúa equiparando los derechos de autor de propiedad utilizando términos como "*propiedad literaria*", "*propiedad dramática*" y "*propiedad artística*". También continúa apoyando el derecho moral de los autores.

"Dicho ordenamiento se limita a transcribir, con otra numeración en su articulado, los preceptos del anterior, con excepción a las disposiciones generales del nuevo código, que reconocía al traductor o editor para ocurrir al Ministerio de Instrucción Pública, para adquirir la propiedad".²⁵

1.4.3.6 Otros códigos civiles

Los códigos civiles de los estados de Hidalgo de 1892, de Tabasco de 1893 y de Michoacán de 1895, son una reproducción en materia de derechos de autor, del Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870. Equiparan los derechos de autor al derecho de propiedad, y establecen que la propiedad artística y literaria es perpetua, salvo la dramática, que sigue siendo considerada temporal.

Se utiliza el mismo sistema que el código de 1870 para reglamentar al Derecho de Autor, donde el capítulo segundo se refiere a la propiedad literaria; el tercero a la propiedad dramática; el cuarto a la propiedad artística; el quinto, a las reglas para declarar la falsificación; el sexto, apenas de la falsificación y finalmente el séptimo, que contesta las disposiciones generales.

1.4.3.7 Código Civil de 1928

Este código, promulgado en el año de 1928, no entró en vigor sino hasta el año de 1932. Siguió la tesis de la constitución política de 1917, al considerar a los derechos de autor no como un derecho perpetuo, sino como un privilegio de duración limitada.

²⁴ ROJINA Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*, tomo II, Editorial Porrúa, México, 1970.

²⁵ LOREDO Hill, Adolfo. *op. cit.*, pág. 25.

*"Se creyó justo que el autor o inventor gocen de los provechos que resulten de su obra o de su invento; pero que no transmitieran ésa propiedad a sus más remotos herederos, tanto por que la sociedad está interesada en que las obras o inventos de positiva utilidad entren al dominio público, como también porque tales obras e inventos sean aprovechados por la humanidad, ya que dichos reconocimientos han sido adquiridos de nuestros antecesores, por lo que no puede sostenerse que sea obra del autor o del inventor".*²⁶

Este cuerpo jurídico consideró al Derecho de Autor como un privilegio para la exploración, que comprende la publicación, traducción, reproducción y ejecución de una obra. El privilegio temporal se entiende como el poder temporal para aprovecharse exclusivamente de los beneficios de una obra por su publicación, ejecución o traducción sin que nadie pueda ejecutar tales actos más que el autor de tales obras. Este beneficio temporal se estableció, según la naturaleza de la obra, en diversos plazos. Para las obras científicas e invenciones se crea un privilegio de 50 años independientemente de la vida del autor, para las obras literarias y artísticas se reconoció este privilegio por 30 años y para la *"propiedad dramática"*, únicamente por 20 años.

El código establecía en su artículo 1280 que las disposiciones contenidas en el título correspondiente a tal artículo, eran de carácter federal, reglamentarias de la parte relativa de los artículos 4º y 28 de la constitución federal. *"Con las reformas hechas estima la comisión que la reglamentación propuesta garantiza ampliamente los derechos de los que con su meritorio esfuerzo han aumentado el acervo de la cultura humana".*²⁷

1.4.3.8 Reglamento de 17 de octubre de 1939

Fue expedido en el año de 1939, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de octubre del mismo año, bajo el régimen del presidente general Lázaro Cárdenas. Este reglamento para el reconocimiento de derechos exclusivos de autor, traductor o editor, derogó al de 27 de febrero de 1934, que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de marzo.

²⁶ *Exposición de Motivos del Código Civil de 1928*. Editorial Andrade, México, 1992.

²⁷ *Ibidem*.

Consta de 39 artículos que abarcan principalmente el reconocimiento a la calidad de autor, la cesión de derechos de autor, los requisitos para el registro de la obra así como la descripción de las obras susceptibles de registro, la competencia de los tribunales para dirimir controversias y, por último, las facultades que la Secretaría de Educación Pública tenía para conocer de estos asuntos.

1.4.3.9 Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947

La importancia de esta Ley, entre otras, consiste en que finalmente se desincorpora el Derecho de Autor del código civil, pasando a ser una disciplina autónoma e independiente, con una naturaleza jurídica propia distinta a la del derecho de propiedad.

Surge debido a la necesidad de adecuar el derecho autoral mexicano a la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas, celebradas en la ciudad de Washington, D.C. en el año de 1946, y de la cual nuestro país es signatario.

El 30 de diciembre de 1946 se expide esta Ley Federal sobre el Derecho de Autor, publicándose en el Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de enero de 1948, siendo presidente de la república Miguel Alemán Valdés.

Sus principales creadores fueron entre otros, los notables juristas Germán Fernández Díaz del Castillo y José Diego Espinoza.

Para la aplicación de las disposiciones de esta Ley y de sus reglamentos en el orden administrativo, se creó el Departamento del Derecho de Autor dependiente de la Secretaría de Educación Pública.

Esta Ley, que consta de 134 artículos, y estando dividida en 6 capítulos, considera al Derecho de Autor como *"un derecho intelectual autónomo distinto del de propiedad o del de los conferidos por el Estado a título gracioso, o de una ventaja especial otorgada por cualidades privilegiadas de la gente intelectual"*.²⁸

²⁸ *Exposición de Motivos de la Ley Federal sobre Derechos de Autor de 1947*. Editorial Andrade, 1992.

El documento citado tiene una importancia de trascendencia histórica, según Goldbaum,²⁹ debido a lo siguiente:

- i. Rompe con una tradición americana de más de siglo y medio estableciendo el principio básico de protección que esta Ley otorga a los autores por la simple creación de la obra, sin que sea necesario depósito o registro previo para su tutela. De esta manera, el autor y su obra quedan protegidas automáticamente desde que ésta es creada.
- ii. Reglamenta la organización de los trabajadores intelectuales en cuanto a su producción de una manera detallada.
- iii. Emplea, por primera vez, entre las legislaciones americanas, una terminología correcta y moderna, al denominar a la protección legal a los creadores de obras intelectuales "*Derecho de Autor*".

1.4.3.10 Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1956

Esta ley se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1956, bajo el régimen del presidente Adolfo Ruiz Cortines.

La comisión encargada de formular el proyecto de la Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1956 tuvo como propósito principal corregir los errores de redacción de la Ley anterior, precisar las materias y hacer una nueva distribución de sus capítulos. *"A pesar de lo anterior, la sistemática de la ley de 1956 resultó equivocada, introduciéndose preceptos inoperantes que obstaculizaron el desarrollo y debido funcionamiento de las sociedades de autores"*.³⁰

Entre los puntos que destacan de esta Ley, encontramos el haber reconocido derechos específicos a los intérpretes y ejecutantes, también conocidos como derechos conexos o vecinos, así como hacer una ordenación de los artículos de acuerdo a su materia.

²⁹ GOLDBAUM, Wenzel. *La Ley Mexicana sobre el Derecho de Autor de 1947*. SEP, México, 1962.

³⁰ FARELL Cubillas, Arsenio. *op. cit.*, pág. 29.

Se completan los preceptos que no fijaban plazo para el cumplimiento de determinadas obligaciones o no señalaban infracción; corrige los defectos de gramática, se agregan artículos para hacerla más clara y acorde con el texto de la Convención Universal sobre el Derecho de Autor, celebrada y signada por nuestro país en Ginebra, Suiza, el 6 de septiembre de 1952.

1.4.3.11 Anteproyecto Valderrama de 1961

En el año de 1961, siendo director general de la Dirección General de Derechos de Autor, dependiente de la Secretaría de Educación Pública, el licenciado Ernesto Valderrama Herrera, se elaboró un anteproyecto de reformas de la Ley de 1956, debido a la poca eficacia e inoperancia de los preceptos contenidos en ésta.

Estableció el recurso de reconsideración contra actos emanados de la Dirección General de Derechos de Autor y fijó un régimen preventivo contra la ejecución ilícita.

Este anteproyecto de reformas a la Ley de 1956 *“fue duramente criticado por diversos sectores relacionados con la materia, y especialmente por la industria editorial por considerar que se les relegaba frente a los editores extranjeros. Dicho anteproyecto fue relegado por afectar intereses económicos de extrema consideración”*.³¹

1.4.3.12 Anteproyecto Gaxiola – Rojas

Los licenciados Francisco Jorge Gaxiola, consultor del secretario de educación pública y Ernesto Rojas y Benavides, director general de la Dirección General de Derechos de Autor, basándose en el anteproyecto Valderrama, elaboraron un nuevo proyecto de reformas a la Ley de 1956.

Este trabajo lo revisaron representantes de las secretarías de la presidencia, gobernación, y por un comisionado de la Procuraduría General de la República, dando forma a la iniciativa que el ejecutivo de la unión envió a la Cámara de Diputados en 1961 y que constituye, con las modificaciones realizadas en el congreso, la Ley de 1963.

³¹ *Ibidem*, pág. 31.

1.4.3.13 Ley Federal de Derechos de Autor 1963

Fue expedida el 4 de noviembre de 1963 y publicada el 21 de diciembre del mismo año en el Diario Oficial de la Federación como "*Decreto de reformas y adiciones a la Ley Federal de Derechos de Autor promulgada el 29 de diciembre de 1956*", siendo el presidente de la república Adolfo López Mateos. De hecho constituye una nueva legislación, ya que fue reformada radicalmente, consta de 11 capítulos, 160 artículos y 6 transitorios.

"Las reformas descansan sobre el principio de que la acción del estado no debe limitarse a la salvaguardia de los intereses particulares, sino a la protección de una obra de indudable importancia social.

Así acentúan el carácter tutelar de los derechos de los autores y de los artistas intérpretes y ejecutantes a la par que propugnan la protección del patrimonio cultural de la nación. Como la naturaleza de éstos intereses los hace irrenunciables, su titularidad corresponde al autor, pero las reformas previenen que, cuando éste muera sin herederos, toca a la Secretaría de Educación Pública salvaguardarlos, asumiendo así la responsabilidad de preservar un legado que ingresa, definitivamente en el acervo cultural del país.

*En el contrato de edición se hace la distinción entre los derechos patrimoniales del autor y los derechos morales, y se establecen normas para obtener equidad en las relaciones entre los editores y los que con ellos contratan".*³²

Esta Ley pretende normar, de una manera adecuada, las consecuencias económicas de la ejecución pública estableciendo que se conservará el derecho de autorizar la ejecución y percibir el beneficio pecuniario correspondiente. En el momento en que la ejecución secundaria se efectúa,³³ nace un crédito en favor de los autores y de los artistas intérpretes o ejecutantes, y para garantizar a éstos la protección de los beneficios obtenidos, se encomienda a las sociedades de autores la recolección en un fideicomiso para su administración a cargo de una institución de crédito.

³² Proyecto de decreto sobre las reformas y adiciones a la Ley Federal de Derechos de Autor de 1956.

"Se consagran tres principios protectores:

- i.- La obra futura indeterminada no puede ser objeto de contratación;*
- ii.- El autor no puede comprometer más edición de su obra, sin perjuicio del derecho preferente del editor para realizar, en igualdad de circunstancias y dentro de cierto plazo, las ediciones subsecuentes;*
- iii.- La obtención de beneficios desproporcionados que el editor genera, a favor del autor, el derecho a una percepción adicional que, a falta de un convenio expreso, el juez fijará atendiendo a los usos y costumbres, y oyendo el dictamen de peritos"* (el punto "iii" no fue aprobado por el legislador).

A fin de lograr una protección eficaz, las enmiendas hacen del registro del contrato de edición, en la Dirección General de Derechos de Autor, un requisito esencial para su validez, tanto si se refiere a la obra producida como a obra futura determinada.

Otro de los objetivos principales de estas reformas es normar adecuadamente las consecuencias económicas de la ejecución pública de las obras de los autores, o de las interpretaciones y ejecuciones artísticas protegidas por la Ley.

Esta remuneración tiene lugar con sujeción a tarifas fijadas equitativamente por la Secretaría de Educación Pública, después de oír a los grupos interesados y a expertos en la materia. En atención a los principios establecidos por la doctrina, que atribuyen a las sociedades de autores la misión primordial de percibir los derechos causados por la explotación de las obras de sus agremiados, las reformas están orientadas a asegurar el funcionamiento eficaz de estas entidades. Al desaparecer en virtud de las reformas, la Sociedad General de Autores, cuya existencia real se había venido frustrando durante más de un decenio, las atribuciones que a ella destinaba la Ley se distribuirán, principalmente, entre las diversas sociedades de autores, en tanto que algunas recaerán en la propia Dirección General de Derechos de Autor.

³³ La "ejecución secundaria" se refiere a la explotación pública de fonogramas utilizados por los aparatos electromecánicos llamados "sinfonolas".

A fin de que las sociedades de autores no excedan los objetivos que la Ley les ha señalado, se regulan sus facultades, enumerándolas limitativamente, y, en tanto que son organismos de supuesto interés público, se dispone también, cual debe ser, el contenido de sus estatutos así como la integración y el funcionamiento de su órgano de vigilancia.

Lo anterior debido a que la Dirección General de Derechos de Autor fue dotada de mayores atribuciones y responsabilidades. Entre éstas tiene especial importancia su participación en los conflictos que surjan con motivo de violaciones a los derechos tutelados por la Ley.

Se ha intitulado un expedido procedimiento conciliatorio, que puede llegar a ser de carácter arbitral, que permitirá resolver en definitiva las controversias planteadas, y contra él procederá únicamente el amparo.

Por lo que respecta a la persecución de los delitos cometidos en contra de los derechos de autor, se ha previsto que, *"cuando esos derechos sean del dominio público, la querrela la presentará la Secretaría de Educación Pública"*.³⁴

Como se señaló anteriormente, esta Ley está integrada por 11 capítulos, 160 artículos y 6 transitorios, que están distribuidos de la siguiente manera:

- Capítulo I.- De los Derechos del Autor (artículo 1° al 31).
- Capítulo II.- Del Derecho y de la Licencia del Traductor (artículos 32 al 39).
- Capítulo III.- Del Contrato de Edición o Representación (artículos 40 al 61).
- Capítulo IV.- De la Limitación del Derecho de Autor (artículos 62 al 71).
- Capítulo V.- De los Derechos Provenientes de la Utilización y Ejecución Públicas (artículos 72 al 92).
- Capítulo VI.- De las Sociedades de Autores (artículos 93 al 117).
- Capítulo VII.- De la Dirección General de Derechos de Autor (artículos 118 al 134).
- Capítulo VIII.- De las Sanciones (artículos 135 al 144).
- Capítulo IX.- De las Competencias y Procedimientos (artículos 145 al 156).
- Capítulo X.- Recurso Administrativo de Reconsideración (artículo 157).
- Capítulo XI.- Generalidades (artículos 158 al 160).

³⁴ *Ibidem.*

A continuación se mencionarán algunos puntos importantes que están contenidos dentro de esta Ley.

En cuanto al primer capítulo, relativo al Derecho de Autor, en su artículo segundo señala que son derechos que la Ley reconoce y protege en favor del autor:

- i.- El reconocimiento de su calidad de autor.
- ii.- El oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de su obra, que se lleve a cabo sin su autorización, así como a toda acción que redunde en demérito de la misma o mengua del honor, del prestigio o de la reputación del autor.
- iii.- El usar o explotar temporalmente la obra por sí mismo o por terceros con ánimo de lucro.

Los derechos morales contenidos en los incisos "i" y "ii", se consideran unidos a su persona, siendo perpetuos, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables, pudiéndose transmitir el ejercicio a los legítimos herederos o a cualquier persona por virtud de disposición testamentaria.

La duración de la protección autoral durará tanto como la vida del autor y cincuenta años después de su muerte. Transcurrido ese término, la obra pasará al dominio público.

El capítulo segundo se refiere al derecho y a la licencia del traductor, y se tutela del artículo 32 al 39. Se establecen los requisitos para obtener la licencia no exclusiva para traducir y publicar en español las obras escritas en idioma extranjero, así como los derechos que la misma Ley confiere al traductor de la obra en cuestión.

El capítulo tercero, que habla sobre el contrato de edición, lo define plenamente en su artículo 40, *"Hay contrato de edición, 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 propia cuenta, cubriendo las prestaciones convenidas."*

El capítulo cuarto limita al Derecho de Autor, al establecer que se considera 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, de la cultura o la educación nacional.

El ejecutivo federal podrá, de oficio o a petición de parte, declarar la limitación del Derecho de Autor, para el efecto de permitir que se haga la publicación de las obras mencionadas, en algunos casos excepcionales.

El artículo 90 establece que la duración de la protección concedida a intérpretes y ejecutantes será de treinta años contados a partir de:

- i.- La fecha de fijación de la obra en fonogramas.
- ii.- La fecha de ejecución de obras no grabadas en fonogramas.
- iii.- La fecha de transmisión de la obra a través de radiodifusión.

El capítulo quinto habla acerca de los derechos provenientes de la utilización y ejecución públicas, como se mencionó.

El capítulo sexto se refiere a las sociedades de autores, señalando en su artículo 93, que éstas serán de interés público y gozarán de personalidad jurídica y patrimonial propias.

Entre las finalidades de las sociedades de autores, contenidas en el artículo 97, encontramos la de fomentar la producción intelectual de sus socios y el mejoramiento de la cultura nacional, difundir las obras de sus socios, y procurar los mejores beneficios económicos y de seguridad social para éstos.

El capítulo séptimo es el referente a la Dirección General de Derechos de Autor y sus facultades y atribuciones.

En el capítulo octavo, que es relativo a las sanciones, se señala la penalidad a que se harán acreedores los sujetos que contravengan las disposiciones contempladas de los artículos 135 al 144.

El capítulo noveno se refiere a las competencias y procedimientos, señalados en su artículo 145, que serán los tribunales federales los que conozcan de las controversias suscitadas con motivo de la aplicación de la ley autoral vigente.

El capítulo décimo se refiere al recurso administrativo de reconsideración, que podrá ser interpuesto por resoluciones emanadas de la Dirección General de Derechos de Autor, dentro de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente en que se notifique la resolución y, finalmente, el capítulo décimo primero abarca las generalidades.

1.4.3.14 Ley Federal de Derechos de Autor de 1991

Bajo la presidencia de Carlos Salinas de Gortari, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de julio de 1991, entrando en vigor treinta días posteriores a esta fecha.

La reforma a la ley autoral obedeció, sin lugar a dudas, a la intensa presión ejercida por el gobierno de los Estados Unidos de América con el objeto de que se garantizaran adecuadamente los derechos de propiedad intelectual de las obras de los autores provenientes de aquél país, en especial lo que atañe a las denominadas obras audiovisuales y a los programas de computación. Paralelamente a la inclusión específica de este tipo de géneros de la creación intelectual, se reformaron ciertos artículos de la Ley para darle cabida expresa a los productores de fonogramas respecto de las obras por ellos producidas.

Lamentablemente, la iniciativa careció en su totalidad de la participación de los actores hacia los cuales iba dirigida. Ninguna de las sociedades autorales existentes en nuestro país tuvo conocimiento de la reforma que se propondría, llevándose a cabo en un total sigilo, lo que generó toda clase de suspicacias respecto de la actuación de la Dirección General de Derechos de Autor, encargada de promover la multicitada reforma autoral.

De manera general, la reforma aludida tuvo como objetivo primordial, incluir de manera específica dentro del artículo 7º, a las denominadas "*obras audiovisuales*" y a los "*programas de computación*", se insertó de manera expresa a la figura del productor de fonogramas y de los fonogramas mismos; se estipuló la promulgación del Reglamento del Registro Público del Derecho de Autor el cual, hasta octubre de 1993 no había sido promulgado, no obstante que debió haberse hecho a los 180 días siguientes de la publicación de la Ley en el Diario Oficial.

Se incrementaron las penas en su aspecto patrimonial, adicionándose nuevos tipos penales y, finalmente, se modificaron ciertas disposiciones concernientes al recurso de reconsideración en contra de resoluciones emanadas de la Dirección General de Derechos de Autor.

Por lo que corresponde a las obras audiovisuales, la reforma consistió única y exclusivamente en mencionarlás expresamente dentro de las categorías señaladas en el artículo 7º de la Ley, sin que en ningún otro artículo se hiciera mención a este tipo de creaciones intelectuales.

El artículo 7º incluyó otra categoría más de obras protegidas, a saber, los programas de computación. Éstos, universalmente reconocidos a través del derecho autoral para efectos de su protección, han sido asimilados a las obras literarias por no ser más que una combinación de letras y números.

Sin embargo, la reforma en cuestión pretendió otorgarle a este tipo de obras una protección individualizada, quizá distinta a las de las propias obras literarias, provocando que tan deseada tutela jurídica haya quedado en entredicho, por la confusa redacción de los artículos reformados al particular.

El inciso "F" del artículo 18 de la Ley Federal de Derechos de Autor, permite a quien adquiere la reproducción autorizada de un programa de computación, realizar una copia de archivo o respaldo para su uso exclusivo. El precepto citado no especifica si dicha copia de respaldo se instala en el disco duro de la máquina, o si dicha copia consiste en la duplicación del material o alguna otra forma de reproducción mecánica o electromecánica.

El artículo 132 de la ley autoral contiene las obligaciones del encargado del Registro Público del Derecho de Autor, mismo que como su nombre lo indica, es público, lo que implica que cualquier persona puede enterarse de las inscripciones que en el mismo se encuentren.

La reforma llevada a cabo impide el acceso a cualquier información relativa a la inscripción de programas de computación salvo que se cuente con la autorización del titular de los derechos de autor correspondientes.

La redacción aprobada desvirtúa por completo el carácter público del Registro Público del Derecho de Autor, convirtiéndolo en privado por lo que atañe a las obras ya referidas, sin que exista la menor explicación ni justificación legal al respecto.³⁵

La fracción III del artículo 135 del capítulo de sanciones menciona expresamente el término "*programa de computación*", sin que ningún otro artículo del capítulo de sanciones se refiera de la misma manera a otros géneros autorales. Sólo se menciona que la violación de los derechos se comete en contra de "*obras protegidas*", sin especificar si son obras literarias, fotográficas, escultóricas o de cualquier otra clase.

Además, según lo dispone el artículo 144 de dicho ordenamiento legal, el tipo delictivo previsto en la fracción III del artículo 135 es perseguido de oficio, situación que aparece del todo ilógica si consideramos que tal reproducción afecta exclusivamente intereses patrimoniales del titular de los derechos sobre las obras de alrededor, por lo que debería ser perseguido sólo por querrela de parte ofendida. Desafortunadamente, la redacción mencionada ha ocasionado que se propague la idea de que a los programas de computación sólo les sea aplicable dicha fracción del artículo 135, por ser la única que expresamente los menciona, y no así la totalidad de los preceptos del capítulo de sanciones, en las mismas condiciones que al resto de las obras de la creatividad intelectual.

El artículo 87 de la Ley en análisis, fue reformado para incluir expresamente cierto tipo de derechos en favor de los productores de fonogramas, a su arrendamiento o cualquier forma de autorizar u oponerse a la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas, a su arrendamiento o cualquier forma de explotación, y finalmente, a la distribución o venta de la reproducción no autorizada de sus fonogramas. Así lo dispone expresamente el artículo 87 bis de la ley autoral. La duración de la protección concedida para los fonogramas será de 50 años a partir de la fijación de la obra, en términos del artículo 90 de la Ley en cita.

³⁵ "*Artículo 132. El encargado del registro tiene las siguientes obligaciones:*

...

II.- Permitir que las personas que se lo soliciten se enteren de las inscripciones y, salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente, de los documentos que obran en el registro.

Tratándose de programas de computación el acceso a los documentos sólo se permitirá mediante autorización del titular del Derecho de Autor, su causahabiente o por mandamiento judicial y sin menoscabo de los derechos del autor, en aquellos casos que determine el Reglamento del Registro Público del Derecho de Autor.

En los artículos 142 y 142 bis de la ley autoral vigente en ese momento, se establecen las penalidades por la utilización o explotación con fines de lucro, de fonogramas publicados con violación a los derechos que le son reconocidos, mismas que varían con prisión de seis meses a seis años y multa por el importe de 50 a 500 días de salario mínimo.

Finalmente, esta reforma modifica el procedimiento tradicional para el desahogo del recurso de reconsideración en contra de las resoluciones emitidas por la Dirección General de Derechos de Autor, sin que tales reformas simplifiquen de manera alguna el trámite respectivo. Como se aprecia, la reforma a que se ha aludido, estuvo destinada a atender intereses muy particulares de las grandes industrias, en su gran mayoría transnacionales, a saber, la industria del vídeo, la industria del disco y la de los programas de computación. Todas ellas encuentran como común denominador que es precisamente nuestro vecino del norte el mayor productor de videogramas, fonogramas y programas de ordenador en el mundo. De ahí que la reforma no resolverá, ni remotamente, problemas comunes que afectan a los autores, personas físicas, hacia quienes va encaminada o dirigida esta Ley. El incremento de las sanciones penales, tanto en su aspecto corporal como pecuniario no respondió de ninguna manera a la gravedad de las violaciones que diariamente se cometen, y por lo mismo no ha desalentado la comisión del delito comúnmente conocido como "*piratería*", lo que ha provocado que el índice de denuncias o querellas presentadas ante la Procuraduría General de la República se incremente diariamente, sin que en esa misma proporción los asuntos sean resueltos, redundando en un desaliento total y lógica merma de la creatividad de los autores en nuestro país.

1.4.3.15 Ley Federal de Derechos de Autor de 1993

La Ley Federal de Derechos de Autor fue nuevamente reformada, en efecto, la iniciativa en cuestión apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 22 de diciembre de 1993. Esta reforma, según se estipula en el capitulado de artículos transitorios, entró en vigor el 1 de enero del siguiente año.

Dicha reforma tuvo como objetivo fundamental dar cumplimiento a diversos compromisos adquiridos con motivo del tratado de libre comercio así como responder de alguna manera a las severas críticas que con motivo de la derogación de la exención tributaria que existía en favor de los autores fue objeto el gobierno de la república.

De esa manera, el artículo 9 de la Ley fue reformado para incluir protección especificada a las compilaciones de información almacenadas electrónicamente, es decir, a las bases o bancos de datos.

De igual forma, la fracción I del artículo 23 fue reformada para ampliar el plazo de vigilancia del derecho patrimonial de 50 a 75 años después de la muerte del autor, así como el artículo 81 de ese mismo ordenamiento, suprimiendo el sistema de dominio público pagante por el sistema gratuito, a condición de que el usuario de las obras caídas en el dominio público respete cabalmente los derechos morales concedidos en favor del autor en las fracciones I y II del artículo 2 de la Ley en comento.

Finalmente, el artículo 146 fue reformado con el objeto de que las medidas precautorias sólo sean otorgadas por la autoridad judicial, si el solicitante acredita la necesidad de la medida y otorga la garantía suficiente.

Capítulo II
Naturaleza Jurídica, Marco Conceptual y Legal

2.1 Concepto

En sentido objetivo, Derecho de Autor es la denominación que recibe la materia, un bien corpóreo o tangible; en sentido subjetivo, alude a las facultades o prerrogativas que goza el autor en relación con la obra que tiene originalidad o individualidad suficiente, y que se encuentra comprendida en el ámbito de la protección dispensada y por él concebida.

En los países de tradición jurídica angloamericana, el Derecho de Autor se denomina "*Copyright*", expresión que alude a la actividad de explotación de la obra por medio de su reproducción.

En los países de tradición jurídica continental europea en los que se tiene una concepción marcadamente personalista de la materia, se ha acuñado la expresión "*Droit d'Auteur*" que alude al sujeto del derecho, al creador y, en su conjunto, a las facultades que se le reconocen. Estas facultades son, por una parte, de carácter personal y extrapatrimonial y de duración, en principio, ilimitada y, por la otra con vigencia. En los países de tradición jurídica latina además de la expresión Derecho de Autor, también se utilizan las denominaciones "*propiedad literaria y artística*" y "*propiedad intelectual*".

2.2 Naturaleza Jurídica

La índole diferente de las facultades que conforman el contenido del Derecho de Autor dificultó la determinación de su naturaleza jurídica, dando lugar a extensos debates y a conclusiones muchas veces opuestas que enriquecieron y contribuyeron de forma decisiva al desarrollo de la materia.

Originalmente los derechos de los impresores y libreros a imprimir y vender libros en exclusiva, derivaban de un privilegio; un monopolio de explotación que concedía la autoridad gubernativa, siendo ésta la primera norma legal que reconoció el copyright en favor del autor como un derecho individual al que se consideró como derecho de propiedad.

A partir de la primera década del siglo XVIII se explicita la asimilación del Derecho de Autor al derecho de propiedad.

2.2.1 Teoría del Derecho de Propiedad

"No existe propiedad más peculiar para el hombre que la que es producto de la labor de su mente",³⁶ expresa el preámbulo de la ley del estado de Massachussets del 17 de marzo de 1789.

"La más sagrada, la más personal de todas las propiedades",³⁷ tales fueron las célebres palabras con que Le Chapelier calificó el Derecho de Autor en el informe al que siguió el decreto 13-19 de enero de 1791.

Con este decreto la asamblea constituyente de la Revolución Francesa consagró el derecho de los autores a la representación pública de sus obras.

El mismo concepto fue expresado por Lakanal en el informe que precedió al decreto 19 - 24 de julio de 1793, por el cual la mencionada asamblea constituyente extendió la tutela al derecho de reproducción.

El reconocimiento en cabeza del autor de un derecho de propiedad sobre su obra congénere del derecho de dominio sobre las cosas materiales, tuvo el propósito y el valor de satisfacer los justos anhelos de los creadores, dotándolos de un derecho fundamental, claro e inequívoco.

A la influencia de los mencionados decretos revolucionarios y de la doctrina partidaria de considerar al Derecho de Autor como un derecho de propiedad, se debió su vasta aceptación en las leyes dictadas durante el siglo XIX y en muchas del siglo XX. Las expresiones propiedad literaria y artística y propiedad intelectual con que fueron designadas, denuncian la adhesión a esa asimilación. Sin embargo, cuando la materia alcanzó mayor desarrollo a través de la doctrina y jurisprudencia, y los caracteres particulares del Derecho de Autor comenzaron a perfilarse con más nitidez, su asimilación al derecho de dominio sobre las cosas materiales "*ius in rem*" fue objeto de importantes cuestionamientos en razón de las diferencias entre ambos derechos.³⁸

³⁶ "There being no property more peculiarly a man's own than that which is produced by the labour of his mind."

³⁷ "La plus sacrée, la plus personnelle de toutes les propriétés."

³⁸ Incluso en Francia, aunque en forma aislada en la primera mitad del siglo XIX, Renouard (vid. COLOMBERT, C. *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Paris, Dalloz, 1986, p. 18).

- i.- El Derecho de Autor se ejerce sobre una creación intelectual, "*la obra*", y no sobre una cosa, pues la propiedad del objeto material sobre el cual está fijada ésta, no se confunde con el Derecho de Autor sobre la obra misma.
- ii.- El Derecho de Autor nace del acto de creación de la obra y no por las formas previstas para adquirir el dominio y, en particular, no se adquiere por prescripción.
- iii.- El plazo de protección del derecho patrimonial del autor es limitado, y la duración del derecho de dominio es ilimitada.
- iv.- El régimen de la coautoría es distinto al régimen del condominio.
- v.- El derecho moral característico del Derecho de Autor, es ajeno al ámbito del derecho de dominio.
- vi.- No existe transferencia plena del Derecho de Autor, pues la obra nunca sale por completo de la esfera de la personalidad de su creador, al menos por la obligación de mencionar su nombre cada vez que aquélla se utiliza y de respetar la integridad de la misma.

Como en el Derecho de Autor falta una gran parte de los requisitos del dominio sobre las cosas materiales, algunos adversarios de su asimilación al derecho de propiedad especialmente en Francia y en Italia, lo declararon un derecho "*sui generis*", a fin de poner de relieve su especial naturaleza jurídica. En el siglo XIX, la evolución del Derecho de Autor en los países de Europa continental recibió un aporte fundamental en virtud de los estudios realizados en Alemania.

Ahí la doctrina era contraria en su gran mayoría a la asimilación del Derecho de Autor al derecho de propiedad y adoptó la denominación "*urheberrecht*" o "*autorrecht*", sin embargo, las opiniones de los juristas se dividieron en cuanto a su ubicación. Dentro de la categoría de los derechos patrimoniales, pero no como derecho de dominio común sino como derecho sobre bienes inmateriales o, por el contrario, dentro de la categoría de los derechos de la personalidad.

Una escuela intermedia consideró que no podía adscribirse exclusivamente a ninguna de estas categorías por su doble función de proteger derechos patrimoniales y derechos de la personalidad.³⁹

La diversidad de posiciones sobre la naturaleza jurídica del Derecho de Autor condujo a la división de las teorías en dos grandes grupos, las dualistas que separan el conjunto de las facultades reconocidas a los autores en dos clases de derechos, el moral y el patrimonial, considerando que no deban ser confundidos aunque se interrelacionen, y las monistas, que consideran que esa separación es ficticia e insostenible porque todos los derechos reconocidos al creador deben entenderse como desdoblamientos de un Derecho de Autor único y uniforme.⁴⁰

2.2.2 Teoría del Derecho sobre Bienes Inmateriales

La teoría del derecho sobre bienes inmateriales fue elaborada por Josef Kohler, para quien el dominio, en su construcción tradicional, es un poder jurídico que sólo puede referirse a las cosas materiales, en tanto que el derecho del creador no es de esta clase, se trata de un derecho exclusivo sobre la obra considerada como un bien inmaterial, económicamente valioso y en consecuencia, de naturaleza distinta del derecho de propiedad que se aplica a las cosas materiales.

Por ello, es necesario admitir una categoría nueva, la del derecho sobre bienes inmateriales denominada "*immaterialgüterrecht*", la que, sin embargo, como señala Baylos, "*conserva una nota consustancial a la doctrina de la propiedad, que es la interpretación de este poder jurídico como un señorío sobre un bien autónomo independiente del sujeto.*"

Baylos destaca que una de las finalidades que persigue la tesis de Kohler es, en efecto, construir un tipo de objeto adecuado a la naturaleza especial de la protección que se dispensa al autor y al inventor.

³⁹ PIOLA Caselli, E., *Trattato del Diritto di Autore*, Nápoles, Ed. Marghieri y Torino, Unione Tip. - Ed. Torinese, 1927, pp. 40-43.

⁴⁰ *Vid. infra*, cap. 4, teoría monista y teoría dualista.

El Derecho de Autor, según Kohler, tiene únicamente naturaleza patrimonial, tanto por su origen histórico ya que surgió con la finalidad de garantizar los intereses patrimoniales de los autores, como porque las normas principales de las leyes están dirigidas a la tutela de las facultades exclusivas de reproducción, representación, ejecución, recitación, etc., de la obra, mediante las cuales su autor se asegura la obtención de un beneficio económico.

Al autor también le corresponden otros derechos sobre su obra que no tienen naturaleza patrimonial sino personal, los que Kohler denominó "*individualrecht*". Pero estos derechos, aunque concurren a la protección de la obra en el planteo de Kohler, no forman parte del Derecho de Autor sino de un campo jurídico distinto. Sostuvo que se trata de dos derechos diferentes, "*doppelrecht*", un derecho de carácter patrimonial que tiene el autor para la explotación económica de un bien inmaterial, su obra, que se encuentra fuera del individuo, pero que no es corporal tangible o asible junto al "*immateriälgüterrecht*", en el cual el autor tiene un "*individualrecht*" que no forma parte del contenido del Derecho de Autor, sino que constituye una expresión concreta del derecho general de la personalidad.

Esta exclusión fue muy criticada. Algunos la objetaron por no concordar con el derecho positivo, tales como Gierke, Stobbe o Allfeld. Según Piola Caselli, la teoría de Kohler quiebra, sin razón, la unidad y armonía del Derecho de Autor produciendo una fractura injustificada entre el momento de la creación de la obra en el que el derecho es de carácter personal, y, aquel en el cual, al dar a conocer la obra al público, se manifiestan los derechos patrimoniales. Destaca que las facultades de carácter personal del autor no surgen de la personalidad pura y simple sino de la personalidad de quien crea una obra, por lo que son parte esencial del Derecho de Autor, a diferencia de otras facultades de carácter personal que pueden tener por objeto la obra y corresponder al autor o a otras personas, como en el caso de la correspondencia epistolar y el retrato, que no tiene por título la creación de la obra sino que pertenecen a la esfera general de la personalidad.

De acuerdo con Baylos, la proposición de una categoría jurídica nueva diferente del derecho de propiedad para calificar el derecho de los creadores no es la verdadera aportación de Kohler ni de sus partidarios.

Lo que verdaderamente define la teoría del derecho sobre bienes inmateriales es, ante todo, la atención prestada a la caracterización y definición del objeto sobre el que estos derechos recaen; la teoría de los bienes inmateriales es la posición doctrinal que repara por primera vez en el objeto del derecho de los creadores, como un tema que precisa ser examinado separadamente. Baylos señala que las reflexiones de Kohler significaron sin duda, una de las aportaciones técnicas más importantes para la construcción e incluso para la comprensión jurídica de estos derechos, y ha pasado ya a constituirse en un patrimonio doctrinal común, no sin algunas rectificaciones. Opuesta a la doctrina de Kohler, que se alinea en las teorías dualistas, se encuentra la del derecho de la personalidad, teoría monista que considera que todas las facultades que corresponden al autor derivan de la protección de su personalidad manifestada y extendida a la protección de su obra.

2.2.3 Teoría del Derecho de la Personalidad

Esta teoría tiene un precedente en el pensamiento de Emmanuel Kant expresado en 1785, para quien el Derecho de Autor es en realidad un derecho de la personalidad, un "*ius personalissimum*". Según Kant, el escrito del autor es un discurso dirigido al público a través del editor. En el ejemplar del libro como producto artístico corporal tiene lugar un derecho real. Por otro lado, el libro como mero discurso que el autor dirige a su círculo de lectores, representa para Kant, un derecho personal.⁴¹ La teoría del derecho de la personalidad fue desarrollada por Gierke, y seguida entre otros, por Bluntschli y Gareis, y en Francia por Salleilles y Bérard. Para Gierke, el objeto del Derecho de Autor es una obra intelectual que constituye una emanación de la personalidad de su autor, un reflejo de su espíritu que ha logrado individualizarla a través de su actividad creadora. Si bien el desarrollo histórico del Derecho de Autor tuvo su origen en la protección del resultado patrimonial, todas las facultades garantizadas por las leyes derivan del derecho primigenio que tiene el autor a mantener la obra en secreto o a comunicarla al público, este es un derecho de la personalidad y, como tal, de duración ilimitada, y no está sujeto a acción alguna por parte de los acreedores. Incluso las facultades exclusivas de reproducción, representación, ejecución, etc., no tienen necesariamente carácter patrimonial, pues el autor las puede ejercer sin interés económico.

⁴¹ Vid. LUF. G.. "Corrientes Filosóficas de la Época de la Ilustración y su Influjo en el Derecho de Autor", en *Filosofía del Derecho de Autor*. Bogotá. Dirección Nacional del Derecho de Autor, 1991, pp. 43 - 44.

Ni siquiera la cesión del derecho supone la transferencia total del derecho sino sólo de las facultades de multiplicación, pues el autor siempre conserva derechos sobre la obra para garantizar la protección de su personalidad. Por tanto, de acuerdo con esta teoría, el Derecho de Autor tiene su base en el derecho de la personalidad y solamente asume carácter patrimonial como elemento accesorio.

Según Piola Caselli, definir el Derecho de Autor como un derecho de la personalidad no se corresponde con la realidad de este Instituto; su regulación propia y especial no se concilia con la idea de su clasificación en la categoría demasiado amplia y genérica de los derechos de la personalidad. Este autor considera que es forzoso reconocer que la obra del ingenio es tratada por el derecho como algo objetivo, externo a la persona de su creador y que sale, con ciertos recaudos, de la esfera de su personalidad. Del mismo modo, entonces, debe reconocerse que los derechos exclusivos son facultades de orden patrimonial que, no solo existen de manera ocasional o excepcional, si no que forman parte, normalmente y por su naturaleza, del contenido de este Instituto, surgiendo necesariamente de la facultad primitiva de destinar o no la obra a la publicación.

La crítica de Baylos a esta teoría también apunta a la pretensión de explicar el derecho de la personalidad, que tiene rasgos y características tan amplios; su acierto, en cambio, estriba en haber sabido poner de manifiesto el fundamento de la protección que se dispensa al autor, la esencia radical del derecho, que es evidentemente de naturaleza ideal, el carácter complementario de toda derivación patrimonialista a que el Derecho pueda dar lugar o que origine, en suma, la construcción monista del derecho.

2.2.4 Teoría del Derecho Personal Patrimonial

Los sostenedores de la tesis intermedia, también originada en Alemania, consideraron que el Derecho de Autor tiene naturaleza particular, pues no obstante estar radicado en la persona, comprende facultades de carácter patrimonial. Por esta doble función de proteger intereses de la personalidad e intereses patrimoniales, no puede adscribirse exclusivamente a una de ambas categorías de derechos.

Piola Caselli, en un principio partidario de la teoría del derecho de la personalidad, adhirió luego a la doctrina intermedia del derecho de naturaleza mixta, para entender que el Derecho de Autor representa un derecho de dominio sobre un bien intelectual "*ius in re intellectuali*", el cual, a causa de su naturaleza especial, abarca en su contenido facultades de carácter personal y de carácter patrimonial por lo que debe ser calificado como un derecho personal patrimonial.

2.2.5 Teoría de los Derechos Intelectuales

La doctrina de los derechos intelectuales fue inicialmente expuesta por el jurista belga Picard, y su primer postulado es la insuficiencia de la clasificación tripartita clásica de los derechos reales, personales y de las obligaciones. Picard elaboró una clasificación general de las relaciones jurídicas colocando al Derecho de Autor junto con los inventos, los diseños y modelos industriales y las marcas en una nueva categoría de naturaleza "*sui generis*" y autónoma; los derechos intelectuales que contrapuso a la categoría antigua de los derechos reales "*iura in re materiali*".

Esta clasificación atiende al objeto del derecho, la obra, y se asemeja a la teoría de Kohler en el sentido de que abre una nueva categoría jurídica a fin de no asimilar bienes materiales y bienes inmateriales; en cambio Picard considera que los derechos intelectuales están integrados por los dos elementos, el personal o moral del autor y el patrimonial o económico. Entre sus seguidores se encuentran Mouchet, Radaelli y Satanowsky.

2.2.6 Otras Teorías

Muchas otras teorías se han formulado sobre la naturaleza jurídica del Derecho de Autor como la del derecho natural, derecho a la no imitación, de los derechos de clientela, de los derechos de monopolio, derecho del trabajo, derecho personal de crédito, etc., sin embargo desistimos de enunciarlas a manera de explicación en atención a las limitaciones del presente estudio, sin embargo, con relación a México, nuestro Derecho Civil y la legislación positiva al hacer referencia a la propiedad, se refieren a los bienes corporales, de tal suerte que dicho término simplemente enunciado, comprende la propiedad de los bienes corporales susceptibles de posesión material y exclusiva.

Respecto de los bienes incorpóreos, se dice que al no ser susceptibles de posesión material, ya que no son tangibles, y aún menos de posesión individual o exclusiva, su resultado es el de no ser corporales, en resumen, no constituyen formas de la propiedad, sino derechos cuya naturaleza es distinta.

Al referirnos a un derecho personal, nos referimos a una relación jurídica existente entre dos entes determinados, acreedor y deudor, y a la vez a la facultad nacida de dicha relación para exigir del segundo una prestación o abstención, deduciéndose de antemano sin mayor preámbulo, que en el caso de la propiedad de un bien incorpóreo, no se trata de derechos personales.

En el caso de los derechos reales existe un poder jurídico que es ejercitado por una persona determinada, el autor de la obra, para obtener en forma total o parcial los beneficios de su explotación y oponerse, si así lo desea, a ejercitar tal derecho para que su concepción sea utilizada por un tercero.

Toda vez que se han estudiado los derechos reales sobre bienes corpóreos como poder jurídico ejercitado sobre bienes materiales, en el caso que nos ocupa, simplemente lo que cambia no es la naturaleza del derecho sino el objeto sobre el cual se ejerce; en lugar de ejercitarse un poder jurídico sobre un bien corpóreo, se ejercita sobre un bien incorpóreo, constituyendo éste la idea en el autor de una obra. En fin, el poder se ejerce sobre algo intangible producto de la inteligencia, siendo susceptible de rendir un aprovechamiento y de traducirse en una explotación pecuniaria.

Si el autor de una obra no la hace del conocimiento público y simplemente la reserva como un pensamiento, ésta no es susceptible de protección jurídica, ni podrá ser objeto de un derecho, escapando a la posibilidad de una reglamentación legal. Desde el momento en que la idea puede ser materia de un acto jurídico que se traduzca en explotación, el Derecho protegerá los intereses del autor, para reglamentar la forma en que se disfrutarán, impidiendo que terceros traten de aprovecharse de esa idea, siendo así como surge entonces lo que se ha designado hasta el siglo pasado como propiedad intelectual.

Resultado de lo anterior, vemos que el Derecho de Autor es un derecho patrimonial de naturaleza real.

Oscar Morineau en su obra *Los Derechos Reales y el Subsuelo de México*, hace un estudio especial sobre la propiedad intelectual, estimando que independientemente del valor que se otorguen a las denominaciones que en la literatura jurídica se emplean para referir a los derechos subjetivos que se reconocen a los autores, lo esencial radica en que la norma jurídica tutele o ampare determinada creación de la inteligencia que ha logrado manifestarse en una forma externa, incorporándose en un medio físico.

En México, Morineau sustenta la tesis ya antes expuesta, aclarando que existe una verdadera propiedad de las ideas, como un derecho absoluto oponible "erga omnes".

Con la promulgación de la primera Ley Federal sobre Derechos de Autor, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de octubre de 1947, se desincorpora esta materia del Derecho Civil.

Debido a lo mencionado, se reconoció expresamente una naturaleza jurídica diversa del Derecho de Autor frente al derecho común, específicamente en lo relativo al concepto de propiedad y la manera de regularla.

Se consideró al Derecho de Autor como un derecho intelectual autónomo, distinto al de propiedad o del de los otorgados por el Estado a título gracioso, o de una prerrogativa especial otorgada a las personas por su actividad intelectual.

En la Ley de 1956 y en las reformas adicionales de 1963, además de considerar al Derecho de Autor como una disciplina autónoma, se le ubicó como una rama del derecho público. *"En sentido objetivo, Derecho de Autor es la denominación que recibe la materia; en sentido subjetivo, alude a las facultades de que goza el autor en relación con la obra que tiene originalidad o individualidad suficiente y que se encuentra comprendida en el ámbito de la protección dispensable".*⁴²

⁴² LIPSZYC. Delia. *Derecho de Autor y Derechos Conexos*. Ediciones UNESCO. Buenos Aires. 1993. p. 18.

De acuerdo a lo expresado por Caballero Leal, "*El Derecho de Autor posee una naturaleza jurídica distinta de los derechos de propiedad, toda vez que las facultades o derechos que lo integran, no se ajustan a los supuestos de apropiación en términos de la legislación civil aplicable*".⁴³

La teoría de la propiedad literaria y artística reconocía en el Derecho del Autor, todos los atributos de la propiedad, en especial el goce y la disposición, "*En una creación intelectual se encuentra el elemento subjetivo, significado por el trabajo o actividad del intelecto que procura un conocimiento, y el elemento objetivo, representado por la materia sobre la que desarrolla ese trabajo, o sea el conocimiento mismo*".⁴⁴

Es importante resaltar y aclarar sin más preámbulo, que el Derecho de Autor es lisa y llanamente Derecho de Autor, integrado por un conjunto de facultades de orden moral que tienen que ver con el honor, el prestigio y la reputación del autor, con la libertad de expresión y creación en su más pura esencia, con el derecho soberano que tiene para divulgar su obra y exigir la protección de la integridad de la misma, así como por un conjunto de facultades de orden patrimonial que tienen que ver con la explotación económica de la obra de cuyos frutos el autor debe siempre participar.

2.3 Copyright y Derecho de Autor

Las diferencias entre la concepción jurídica angloamericana del "*Copyright*" y la concepción jurídica continental europea o latina del Derecho de Autor, determinan que ambas denominaciones no sean por completo equivalentes, si bien se ha desarrollado un proceso de gradual acercamiento entre las dos orientaciones como consecuencia de los efectos armonizadores que sobre las legislaciones nacionales tiene el Convenio de Berna en el que predomina la concepción continental, así como de los trabajos de uniformación legal que se realizan en el seno de la Comunidad Económica Europea.

⁴³ CABALLERO Leal, José Luis. "Principios Generales de Derechos de Autor", ponencia presentada en el seminario *Los Aspectos Penales del Derecho de Autor*. Procuraduría General de la República / Instituto Mexicano del Derecho de Autor. 1990. p. 30-35.

⁴⁴ GONZÁLEZ Llorente, Arturo. *Derechos de Autor, Escritores y Artistas*, tesis profesional. Editorial Bolívar. 1944. p. 28.

2.4 Objeto

En el sistema jurídico latino el objeto del Derecho de Autor es, como dijimos, la creación intelectual expresada en obras que presenten originalidad o individualidad, a diferencia del sistema angloamericano en el que también pueden ser objeto del "Copyright" bienes que no son obras de creación. En el Copyright, Design and Patents Act de 1988 del Reino Unido, la enumeración de las obras protegidas incluye las grabaciones sonoras,⁴⁵ las emisiones de radiodifusión, los programas de cable y la presentación tipográfica de ediciones publicadas, a las cuales la Ley anterior de 1956, se limitaba a considerar como otros objetos protegidos. Sin embargo, están separadas en tres grupos a saber, las obras literarias, dramáticas, musicales y artísticas, los fonogramas, videogramas, emisiones de radiodifusión y transmisiones por cable, y la presentación tipográfica de ediciones publicadas.⁴⁶

De Freitas considera que es presumible que la razón de este agrupamiento se encuentra en que, como en la ley de 1956, el requisito de originalidad sólo es exigible a las obras del primer grupo, es necesario separarlas del segundo, mientras que el tercero es situado en un grupo especial en virtud de su naturaleza particular.⁴⁷

En la concepción jurídica latina la fijación de la obra sobre un soporte material no es condición previa para la protección, salvo en determinados países. En el sistema angloamericano, en cambio, el requisito de la fijación continúa siendo decisivo para que la obra sea protegida por el "Copyright".

En el Reino Unido, la Ley establece que para gozar de la protección, las obras literarias, dramáticas o musicales, deben estar fijadas sobre un soporte material, ya sea por escrito o de cualquier otra manera, y que toda mención, en esa parte de la Ley, a la fecha en la que la obra fue creada, debe entenderse que es la fecha en la cual fue fijada.

⁴⁵ "Sound Recordings", también mencionadas en el elenco de obras protegidas por el artículo 102 de la ley estadounidense.

⁴⁶ "Copyright is a property right which subsists in accordance with this Part in the following descriptions of work: a) original literary, dramatic, musical and artistic works, b) sound recordings, films, broadcasts or cable programmes, and c) the typographical arrangement of published editions."

⁴⁷ DE FREITAS, D.. *Letter from the United Kingdom*. Copyright. 1990. p. 32.

- V *Pictórica o de dibujo;*
- VI *Escultórica y de carácter plástico;*
- VII *Caricatura e historieta;*
- VIII *Arquitectónica;*
- IX *Cinematográfica y demás obras audiovisuales;*
- X *Programas de radio y televisión;*
- XI *Programas de cómputo;*
- XII *Fotográfica;*
- XIII *Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil, y*
- XIV *De compilación, integrada por las colecciones de obras, tales como las enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones, por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual."*

2.5 Características de la Protección

En la concepción jurídica latina el Derecho de Autor nace como dijimos, del acto de creación de la obra, y su goce y ejercicio no están subordinados al cumplimiento de formalidades, sin embargo, en algunos países latinoamericanos como Argentina, El Salvador, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Uruguay, aún se mantiene el registro constitutivo del derecho, es decir, la obligación de efectuar el registro como condición para que el autor disfrute de los derechos patrimoniales que le reconoce la Ley, con los caracteres de exclusividad y oponibilidad "*erga omnes*".

En los Estados Unidos de América, la Ley de 1976 mantuvo la obligación de hacer formal mención de reserva del Derecho de Autor mediante el símbolo © o la palabra "*Copyright*" o la abreviatura Copr., el año de la primera publicación y nombre del titular del Derecho de Autor y, tratándose de fonogramas, el símbolo ⊕.

Como uno de los criterios básicos del Convenio de Berna, la protección automática, es decir, que no está subordinada al cumplimiento de ningún requisito formal, el Berne Convention Implementation Act de 1988, introdujo en la ley estadounidense una modificación que ya hemos mencionado, considerada la más importante, por la cual se suprimieron los requisitos sobre cumplimiento de formalidades en especial la obligación de la mención de reserva del derecho como condición para mantener el Derecho de Autor.

De este modo la legislación interna de los Estados Unidos de América se adecuó al principio de la ausencia de formalidades aceptado en el Convenio, *"el goce y el ejercicio de éstos derecho no estarán subordinados a ninguna formalidad"*. Sin embargo, Ginsburg y Kernochan señalan que si bien esta mención de reserva es ahora facultativa, igualmente se aconseja hacerla porque, si bien su omisión ya no priva a la obra de protección del Derecho de Autor en los Estados Unidos de América, el Berne Convention Implementation Act de 1988 ha previsto que la omisión de la mención de reserva impida defenderse frente a la *"infracción de buena fe"*, para evitar un riesgo de tal naturaleza, el titular del Derecho de Autor, sea norteamericano o extranjero, deberá seguir estampando la mención de reserva en todos los ejemplares publicados.

Los autores citados explican cómo puede salir victorioso un infractor de buena fe cuando se ha omitido la mención de reserva:

"La Ley de 1988 no define con claridad la noción de "infracción inocente". El texto hace referencia a una disposición de la Ley de 1976 sobre la cuantificación legal del resarcimiento. Esta disposición permite que el tribunal reduzca la cuantía del resarcimiento en el caso de que el infractor soporte la carga de la prueba y siempre que el tribunal constate que aquél no sabía que sus actos constituían una infracción al copyright y que tampoco tenía razones para creerlo. El informe del senado afirma que, al asimilar la defensa de infractor inocente a la omisión de la mención de reserva, la Ley de aplicación del Convenio de Berna "creó un incentivo limitado a insertar la mención de reserva, lo cual es compatible con Berna". Cuanto más fuerte sea el incentivo a insertar la mención de reserva mayor será el riesgo de entrar en conflicto con la regla de la ausencia de formalidades establecida por Berna, si ése incentivo es la esperanza de una reparación insignificante por haberse omitido dicha mención. Si se redujera significativamente el resarcimiento de los daños reales garantizados a los titulares del copyright que han omitido insertar la mención de reserva, sería difícil sostener que el goce y el ejercicio del Derecho de Autor ya no están más subordinados a la exigencia de la mención de reserva."

La protección de las obras en México, no está condicionada al cumplimiento de formalidad alguna, sin embargo, la protección legal tal y como lo mencionan los artículos 3° y 5° de la Ley se adquiere únicamente respecto de las obras que:

- i.- Sean de creación original y susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio, y
- ii.- Se encuentren fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión.

Según el artículo 5º de la legislación autoral, se obtiene la protección de los derechos de autor, por el simple hecho de la creación de una obra intelectual, sin que sea necesario realizar trámite de inscripción.

Cabe señalar que los certificados de registro de creaciones intelectuales que son expedidos por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, son exclusivamente declarativos de derechos, presumiendo que la persona que realiza la inscripción ante dicho Instituto, es el autor de obra, salvo prueba en contrario.

2.6 Vigencia

El origen de la limitación temporal del derecho patrimonial del autor se vincula con el sistema de los privilegios que se comenzaron a otorgar después de la invención de la imprenta. Estas licencias eran concedidas por el poder gubernativo para explotar la obra con exclusividad durante un plazo determinado. En las primeras leyes con las cuales, en el siglo XVIII se abolieron los privilegios y se reconoció que el derecho de explotar la obra era un derecho individual del autor, se continuó limitando su duración.

En el Estatuto de la Reina Ana se estableció que el derecho exclusivo a publicar un libro concluía después de un periodo de catorce años a partir de la primera publicación y si al finalizar este plazo el autor aún vivía, podía asumir este derecho exclusivo nuevamente por catorce años más, después la publicación era libre. La protección se subordinaba a que la obra estuviera inscrita en los registros de la "*Stationers Company*". El "*Federal Copyright Act*" estadounidense dictado en 1790 adoptó el modelo inglés.

En Francia, el decreto de 13-19 de enero de 1791 reconoció a los autores el derecho exclusivo de representación por toda su vida y por cinco años más en favor de sus herederos y derechohabientes.

En el decreto 19-24 de julio de 1793 se extendió la tutela al derecho de reproducción de obras literarias, musicales y artísticas, garantizándoles las facultades de distribución y venta de éstas por toda su vida y diez años más en favor de sus herederos y derechohabientes. En 1866 el plazo "*post mortem auctoris*" fue prologado hasta cincuenta años.

A partir de esas primeras leyes, sobre cuya base se desarrollaron las dos orientaciones principales de la materia, el "*Copyright*" angloamericano y el "*Droit d'Auteur*" continental europeo o latino, diversos estados europeos dictaron normas similares limitando la duración del derecho patrimonial del autor, con algunas excepciones, como los Países Bajos y Portugal que, en momentos diversos, acogieron el principio de la tutela a perpetuidad.

También en América Latina algunos países establecieron la perpetuidad, pero luego la abandonaron y limitaron el plazo de protección.

La finalidad de la limitación del plazo de protección del derecho patrimonial es fomentar el acceso a las obras protegidas por el Derecho de Autor.

Los principales argumentos en favor de la limitación toman en cuenta las siguientes circunstancias:

- i.- Los autores se nutren y toman del patrimonio cultural colectivo los elementos para realizar sus obras, por lo que es justo que éstas, a su turno, también vayan a integrar ese fondo común.
- ii.- Después de cierto tiempo es prácticamente imposible encontrar a todos los herederos y lograr una armonización de sus voluntades para que autoricen el uso de la obra con la rapidez que exige la dinámica del negocio de la difusión de obras.
- iii.- La duración a perpetuidad supone para el público un costo mayor, especialmente perjudicial en los países en desarrollo. Sólo beneficia a los herederos, por lo que no constituye un estímulo a la creatividad. Asimismo, dificulta la circulación de las obras, lo cual es contrario a las necesidades que impone el acceso masivo a la cultura.

A estos argumentos se contraponen:

- i.- La injusticia que representa el privar del goce permanente de estos bienes a los herederos luego que el autor ha consagrado todo su esfuerzo creador a la realización de sus obras que, muchas veces, constituyen su único patrimonio;
- ii.- Una vez vencidos los plazos de duración del derecho, la utilización gratuita sólo beneficia a los industriales y a los comerciantes que explotan las obras y no al público, porque no disminuyen los precios de los libros, de las grabaciones de obras musicales, de las entradas a espectáculos, etc., cuando se utilizan obras en dominio público.

El plazo de duración del derecho patrimonial sobre las obras se extiende, básicamente, por toda la vida del autor y un número determinado de años a partir de su muerte, que se cuentan a partir del 1° de enero del año siguiente de la fecha del deceso o desde ese mismo día.

Hasta el presente, la mayor parte de los países han adoptado el plazo general "*post mortem*" de cincuenta años⁴⁹ aunque un número considerable ha establecido plazos diferentes, menores⁵⁰ o mayores.⁵¹

La Ley que originalmente adoptó el plazo de cincuenta años fue la española de 1847, a la que siguieron la belga del 22 de marzo de 1866 y la francesa del 14 de julio de 1866. Mediante esta última ley, que estuvo precedida por varias prórrogas en favor de las viudas y de los hijos del autor, Francia suprimió la diversidad del régimen anterior y prolongó la protección después de la muerte, situándose en la vanguardia.

⁴⁹ Arabia Saudita, Argentina, Australia, Bangladesh, Barbados, Bélgica, Bolivia, Bulgaria, Camerún, Canadá, Congo, Costa Rica, Chile, China, Dinamarca, Ecuador, Egipto, El Salvador, Eslovaquia, Estados Unidos de América, Filipinas, Finlandia, Gabón, Grecia, Guatemala, Hungría, India, Irlanda, Islandia, Italia, Japón, Líbano, Luxemburgo, Malasia, Malawi, Malí, Marruecos, Mauricio, Mónaco, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Paquistán, Paraguay, Perú, Portugal, Reino Unido, República Checa, Senegal, Sri Lanka, Suecia, Suiza, Tailandia, Túnez, Turquía, Venezuela y Yugoslavia.

⁵⁰ Veinticinco años: Argelia, Cuba, Haití, Indonesia, Jamahiriya Árabe Libia, Kenia, Liberia, Malta, Polonia y ex Unión Soviética. Treinta años: Jordania, Irán y Nicaragua. Cuarenta años: Uruguay.

⁵¹ Sesenta años: Brasil, España, Hungría y Polonia. Setenta años: Alemania, Austria, Francia, Israel y Nigeria. Setenta y cinco años: México. Ochenta años: Colombia, Guinea y Panamá.

En las últimas décadas se ha acentuado la tendencia en favor de la ampliación de los plazos en general y del "*post mortem*" en particular, en concordancia con la prolongación que se ha logrado del término promedio de la vida humana.

Se considera que la duración debe cubrir el ciclo de vida de dos generaciones después de la muerte y si no se alarga el plazo pueden quedar excluidos de los beneficios económicos parientes directos del autor.

Para evitar estas situaciones, algunos países han optado por establecer que ciertos familiares gocen del derecho hasta el fin de sus vidas si se prolongan más allá del plazo general "*post mortem auctoris*". Los parientes en favor de quienes se instituye el beneficio varían en las distintas legislaciones; por ejemplo, en Brasil y en Perú son el cónyuge, los hijos y los padres; en Chile, el cónyuge y las hijas solteras, viudas y casadas cuando el cónyuge se encontrare afectado por una imposibilidad definitiva para todo género de trabajo; en Rumania, se encuentran designados el cónyuge supérstite y los ascendientes.

Esta excepción en favor de determinados familiares del autor es justa, pero tiene el inconveniente de restar certeza al plazo de duración del derecho, lo cual resulta incompatible con el sistema de explotación internacional de las obras; para saber si una obra se encuentra en el dominio público, durante un lapso indeterminado después de expirar el plazo general, será necesario averiguar primero si aún viven los parientes mencionados en la norma legal, e incluso, como en Chile, circunstancias personales de éstos.

El plazo de duración que comprende la vida del autor y un número determinado de años a partir de su muerte es genérico y las legislaciones lo aplican a las obras realizadas por un solo autor y divulgadas en vida de éste, bajo su nombre o con seudónimo, siempre que éste no deje duda sobre su identidad.

Tratándose de obras en colaboración, el plazo después de la muerte suele contarse a partir de la muerte del colaborador que sobrevive a los demás. También puede encontrarse una reducción de este plazo cuando los derechos corresponden a un cesionario o a sus causahabientes.

Aun en los países en donde el plazo general comprende la vida del autor y un cierto número de años a partir de su muerte, para diversas situaciones y determinadas clases de obras suelen adoptarse plazos diferentes del "*post mortem auctoris*" establecido con carácter general a partir de la publicación de la obra en los casos de las obras colectivas, las anónimas, las seudónimas y las obras cuya titularidad originaria corresponde a una persona jurídica, las obras fotográficas, las obras cinematográficas, los programas de ordenador, etc.

Las obras póstumas⁵² son a veces objeto de tratamiento especial. En principio se adopta el plazo general "*post mortem auctoris*", pero algunas legislaciones procuran incentivar o acelerar la divulgación de estas obras en interés de la colectividad, otorgando plazos suplementarios.

i.- Plazo suplementario en favor de los derechohabientes o del editor de una obra póstuma:

Francia establece un plazo suplementario de cincuenta años, setenta para las obras musicales con o sin texto contados desde la fecha de la publicación de la obra póstuma. Ahora bien, si la divulgación se efectúa antes de expirar el plazo después de la muerte del autor, cincuenta años y setenta para las obras musicales con o sin letra, el derecho de explotación de la obra durante el plazo suplementario es en favor de los derechohabientes.

En cambio, si la divulgación se efectúa después de expirar el plazo posterior a la muerte del autor, el derecho de explotación durante el período suplementario pertenece al editor.

Alemania establece un plazo suplementario de diez años "*post publicationem operis*". Si la obra póstuma se publica durante los últimos diez años del plazo, entre los sesenta y los setenta años, el plazo suplementario es en favor de los derechohabientes del autor.

⁵² Se considera obra póstuma la que no fue divulgada en vida del autor, así como aquella que habiendo sido divulgada, fue dejada por su autor, al fallecer, modificada de manera que merezca ser considerada como una obra nueva.

En cambio si la obra póstuma fuera publicada después de la expiración del plazo, establece en favor del editor un derecho exclusivo de explotarla durante diez años posteriores a su publicación, tratándose de un derecho exclusivo de explotar la obra póstuma establecido a favor de quien la publica cuando ya había caído en el dominio público.

ii.- Plazo suplementario sobre obras póstumas sólo en favor de los derechohabientes:

Italia establece un plazo suplementario de cincuenta años posteriores a la publicación condicionando a que la publicación de la obra póstuma se efectúe dentro del plazo de veinte años después de muerto el autor.

España establece un plazo suplementario de sesenta años posteriores a la publicación siempre que la divulgación tenga lugar dentro de los sesenta años después de muerto el autor, mientras la obra póstuma está en el dominio privado.

La disparidad de los términos de duración del derecho patrimonial que adoptan las distintas legislaciones nacionales afecta la seguridad jurídica en las transacciones internacionales, razón por la cual en las Convenciones de Berna y en la Universal se establecieron plazos mínimos uniformes, aplicables "*iure conventionis*" en todos los países miembros de dichas convenciones.

2.7 Beneficiarios de la Vigencia de los Derechos después de la Muerte del Autor

i.- Derecho moral:

Después de la muerte del autor, el derecho a exigir el reconocimiento de su paternidad intelectual y el respeto a la integridad de la obra, facultades negativas o defensivas, y el derecho a divulgar las obras póstumas son ejercidos por sus herederos durante todo el plazo en que la obra permanece en el dominio privado, o bien, durante toda la vida de los mismos.

En cambio, el derecho de modificar la obra, de retirarla del comercio y de destruirla, facultades positivas, sólo pueden ser ejercidas por el autor.

Podría darse el caso de que éste hubiera dejado expresada su voluntad de ejercer el derecho de retracto o arrepentimiento en forma tal que no queden dudas al respecto, pero que hubiera fallecido sin poder intentar la acción. En este caso, cabría considerar la posibilidad de que lo hiciera el heredero.

Previendo que los herederos del autor no siempre están interesados en accionar en salvaguardia de los derechos al respecto del nombre del autor y de la integridad de la obra, o de autorizar la divulgación de las obras póstumas, porque están en desacuerdo con la producción autorial del pariente al que han sucedido, algunas legislaciones admiten que aquél designe un ejecutor testamentario, voluntad que prevalece sobre el orden sucesorio legal. Por ejemplo, España prevé que *"Si a la muerte o declaración de fallecimiento del autor sus derechohabientes ejerciesen su derecho a la no divulgación de la obra, en condiciones que vulneren lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución, el Juez podrá ordenar las medidas adecuadas a petición del Estado, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales, las instituciones públicas de carácter cultural o de cualquier otra persona que tengan un interés legítimo."*

Algunas legislaciones disponen, en relación con el derecho moral, un orden sucesorio especial más amplio y autónomo, que se asienta en la presunción de que ciertas personas, más que otras, estarán dispuestas a asumir esa misión plena y desinteresadamente.

En razón del interés de la colectividad en la salvaguardia del patrimonio cultural, también se enviste a ciertos organismos públicos o privados del ejercicio de las facultades negativas; éstos organismos pueden actuar de oficio o a petición de parte, ya sea para controlar o suplir a los sucesores y reemplazarlos una vez vencido el plazo legal de duración del derecho patrimonial. Esto se debe a que el vínculo entre la obra y la personalidad de su creador es imperecedero.

Incumbe no sólo a sus herederos sino a la comunidad entera, porque a ésta no le resulta indiferente que las obras se atribuyan a sus verdaderos autores o a otras personas, o que le lleguen íntegras, o bien, mutiladas o desnaturalizadas. El público está interesado en su preservación porque constituyen una parte sustancial del fondo cultural común de la humanidad.

Por esta razón, las legislaciones incluyen diversos mecanismos por los que, después de vencidos los plazos del dominio privado, ciertos organismos pueden actuar en defensa de la paternidad artística y de la integridad de la obra.

ii.- Derecho Patrimonial:

Después de la muerte del autor, la titularidad del derecho patrimonial pasa íntegramente a sus sucesores por el plazo de duración establecido en la Ley. Ellos pueden ejercer todas las facultades relacionadas con la explotación de la obra que correspondían al autor, con las mismas características que tenían en vida de éste; exclusividad y oponibilidad "*erga omnes*".

Los contratos realizados en vida del autor continúan surtiendo efectos por todo el tiempo estipulado por las partes, aunque con el límite de duración establecido en la Ley según la categoría de obras de que se trate. Si el autor muere sin dejar sucesores y la herencia es declarada vacante, la titularidad del derecho patrimonial pasa al Estado o a la institución que la Ley designe para el caso de herencia vacante, siendo en el caso de México la Secretaría de Educación Pública.

Debido al interés de la comunidad en el acceso a las expresiones del talento creador, las legislaciones suelen prever disposiciones para asegurar la difusión de las obras en los casos de inacción de los herederos o derechohabientes por negligencia o por abuso del derecho de no autorizar la publicación.

2.8 Dominio Público

El dominio público del derecho común se refiere a la propiedad de bienes materiales afectados al uso directo de la comunidad y susceptibles de apropiación privada. El dominio público del Derecho de Autor tiene connotaciones diferentes, transcurrido el plazo de duración del derecho patrimonial las obras no pasan al dominio del Estado. Pueden ser usadas, reproducidas, comunicadas al público y transformadas por cualquier persona sin que ninguna pueda adquirir derechos exclusivos sobre ella; sí, en cambio, sobre los aportes creativos que se le adicionen como en el caso de las traducciones o sobre las nuevas obras resultantes como en el caso de las adaptaciones.

Estas diferencias fueron la causa de las objeciones que ha merecido la expresión "*dominio público*" aplicada a la situación jurídica de las obras, una vez que se ha extinguido el derecho en su faz patrimonial se sugirieron otras denominaciones como "*libre utilización de las obras intelectuales*", pero aquella ha prevalecido, consagrada por el uso universal. En concreto, en nuestro país el Derecho de Autor tiene vigencia en relación con los derechos patrimoniales durante toda la vida del autor y 75 años posteriores a su muerte. Transcurrido ese período, la obra pasa al dominio público, según lo establece el último párrafo del artículo 29 de la ley autoral. Una vez que la obra cae en el dominio público, cualquier persona puede libre y gratuitamente disponer de la misma, siempre y cuando el usuario observe rigurosamente los derechos morales que en favor del autor se prevén.

En caso de obras de autor anónimo a pesar de que la ley mexicana no se pronuncia sobre el particular, se debe entender que la obra cae en el dominio público 75 años después de divulgada o si se da a conocer el nombre del autor, el plazo se reivindica de acuerdo con la fecha de su muerte.

Tratándose de obras hechas en coautoría, el plazo de los 75 años inicia a partir de la muerte del último superviviente de los coautores. En caso de leyes, reglamentos y demás disposiciones hechas al servicio oficial, la vigencia será de 75 años a partir de su primera publicación.

2.9 Los Derechos

Encontramos en materia autoral dos facultades esenciales que son los derechos morales y los derechos patrimoniales.

2.9.1 Derechos Morales

En mayor o menor medida, todos los países protegen las facultades de carácter personal o derechos de la personalidad del autor, pues para el creador son de capital importancia tanto las condiciones en que se utiliza su obra como el respeto a la integridad de ésta, y el reconocimiento de su paternidad intelectual o la observación de su voluntad de valerse de un seudónimo, o de permanecer anónimo; igualmente importantes son para la comunidad.

En los países de tradición jurídica latina el derecho moral se encuentra reglamentado dentro de las leyes de Derecho de Autor, al menos en sus aspectos básicos, derecho a la paternidad y derecho a la integridad de la obra. La extensión con que se reconoce el derecho moral depende de la importancia que en cada país se atribuya a la relación autor-obra.

En la mayoría de los países de sistema angloamericano, tradicionalmente la protección de los derechos de carácter personal del autor ha sido diferida a los tribunales, que reconocieron gran parte de las facultades que integran el derecho moral, por considerarles protegidas por el "*common law*", pero sin incluir su regulación, como derecho moral, dentro de las leyes de "*Copyright*", con excepción de Canadá y posteriormente Israel.

En Canadá ya en la Ley anterior se mencionaba expresamente el derecho moral mediante una fórmula semejante a la adoptada en el artículo 6 Bis - 1 del Convenio de Berna. La reforma parcial de la ley canadiense sancionada en 1988, en opinión de Nabhan, clarifica la redacción, pero el derecho a reivindicar la creación de una obra no es establecido como un derecho absoluto, pues no se concede más que "*teniendo en cuenta las costumbres razonables*", por lo cual algunos estiman que esta condición diluye gravemente el derecho moral.⁵³ La norma canadiense reconoce que el derecho moral es intransmisible "*inter vivos*", pero admite la renuncia sin exigir la constancia escrita de ésta. Nabhan señala que es seguro que un régimen de renuncia concebido con tanta amplitud es susceptible de comprometer seriamente la eficacia del derecho moral.

En el Reino Unido, la ley de 1956 estableció derechos no económicos al prever la protección en contra de la falsa atribución de autoría, pero éste es un derecho general de la personalidad y no un derecho específico de la personalidad del autor. Teniendo en vista la ratificación del acta de París de 1971 del Convenio de Berna,⁵⁴ por primera vez en la legislación inglesa se incluyeron provisiones específicas respecto de las dos facultades básicas del derecho moral, paternidad e integridad en favor de los autores de obras de creación, y de los directores de videogramas, pero con carácter de renunciables, aunque la renuncia debe constar por escrito en documento firmado por la persona que la efectuó.

⁵³ NABHAN, V., *Una Ojeada a las Modificaciones de la Ley sobre el Derecho de Autor en Canadá*, traducción de Antonio Muñoz, RIDA, 142, p. 194.

⁵⁴ ABRAHAMS, R. J., *Copyright in the United Kingdom*.

Esos derechos no se aplican a los fonogramas, a las ediciones gráficas, a los programas de ordenador, al diseño de caracteres tipográficos, a las obras creadas por ordenador, a las obras realizadas en virtud de una relación contractual laboral y en otros varios casos respecto de los cuales se establecen excepciones análogas.

En los Estados Unidos de América, al igual que en otros países de tradición jurídica angloamericana, los tribunales reconocieron muchas de las facultades que componen el derecho moral como protección contra actos de competencia desleal por suprimir el nombre del autor, como derecho de las obligaciones que impone que las estipulaciones contractuales sean cumplidas, cuando se trata del derecho al respeto de la obra, como protección contra la difamación por publicación de una obra en una versión sustancialmente diferente o como derecho de privacidad porque la publicación de versiones no autorizadas de la obra del autor se consideran una invasión a su privacidad.

Varios estados protegieron en sus leyes el derecho moral, aunque sólo en relación con determinadas obras artísticas.

Para que los Estados Unidos de América se pudieran adherir al Convenio de Berna, en octubre de 1988 el Congreso dictó el "*Berne Convention Implementation Act*", por medio del cual se concilió la legislación federal estadounidense con las disposiciones convencionales.⁵⁵ Dicho texto rechazó la necesidad de introducir una reglamentación específica de la tutela del derecho moral, afirmando que las prerrogativas reconocidas por el derecho estadounidense en su conjunto, satisfacían las exigencias del artículo 6 Bis del Convenio de Berna. En consecuencia, en orden a la protección del derecho moral y a pesar de la adhesión, la legislación de los Estados Unidos de América quedó inalterada y el *Berne Convention Implementation Act* veda a los tribunales estadounidenses toda referencia al Convenio. Para comprender este mecanismo legal es necesario tener presente que dicho documento fue el resultado de arduos esfuerzos dirigidos a componer las posiciones antagónicas que asumieron distintos sectores de las industrias estadounidenses del "*Copyright*" frente a la adhesión de los Estados Unidos de América a Berna, y a las consiguientes reformas de la legislación nacional que ello demandaba, en especial, de cara al artículo 6 Bis del Convenio, que reconoce el derecho moral del autor.

⁵⁵ También en octubre de 1988 se dictó la legislación relativa a la ratificación del Convenio de Berna por parte de los Estados Unidos de América: la adhesión cobró efecto el 1º de marzo de 1989.

Ello explica por qué se adoptaron soluciones de tanto compromiso, como decidir que en los Estados Unidos de América el Convenio de Berna no sería auto ejecutivo "self executing" a fin de que, en la legislación estadounidense, la única fuente de derecho y normas convencionales de Berna fuera el Berne Convention Implementation Act. Ginsburg y Kernochan expresan que esta posición resultó esencial para que los Estados Unidos de América adoptaran el Convenio de Berna ⁵⁶ y un elemento clave en la forma minimalista de abordarlo, pues en tal instrumento se procuró que el "Copyright" norteamericano fuera enmendado lo menos posible y en la medida estrictamente necesaria para adecuarlo a las exigencias de aquél.

Sólo fue modificado en dos aspectos sustanciales, los requisitos sobre cumplimiento de formalidades, en especial la obligación de mención de reserva del derecho como condición para mantener el Derecho de Autor, la cual fue suprimida, y la licencia obligatoria para ejecutar obras musicales no dramáticas por medio de "juke boxes" o máquinas de música que funcionan con fichas o monedas, incompatible con el artículo 11 del Convenio que establece el derecho exclusivo del autor de autorizar la ejecución pública por todos los medios o procedimientos, no admitiendo limitaciones.

A finales de 1990, en los Estados Unidos de América se dictaron dos normas que introdujeron sendos agregados de importancia a la Ley Federal de Copyright las cuales, según destaca Oman,⁵⁷ son consecuencia de la adhesión de ese país al Convenio de Berna, pues una está destinada a proteger el derecho moral del autor de obras de las artes visuales que constituye el primer reconocimiento del derecho moral de autor en la legislación federal estadounidense, y la otra, las obras de arquitectura.

Las obras de las artes visuales respecto de las cuales se reconoce el derecho moral de sus autores, intransferible, pero renunciabile, comprenden las pinturas, dibujos, grabados y esculturas en ejemplar único o en una serie limitada, como máximo, a doscientos ejemplares firmados y numerados correlativamente por el autor y las fotografías en las mismas condiciones producidas solamente para ser expuestas.

⁵⁶ GINSBURG, J. C. y KERNONCHAN, J. M., *One Hundred and Two Years Later: the U.S. Joins the Berne Convention*, RIDA, 141, pp. 69-71. En él, los autores describen y analizan en forma exhaustiva la adhesión de los Estados Unidos de América al Convenio de Berna.

⁵⁷ OMAN, R., *Leerte des Etats-Unis d'Amérique*, Le Droit d'Auteur, mayo de 1991, p. 126.

Se excluyen los afiches, cartas geográficas, globos, dibujos técnicos, diagramas, modelos, obras de arte aplicado, las obras cinematográficas u otras obras audiovisuales, los libros, los diarios y periódicos, las bases de datos, los servicios de información electrónica, las publicaciones electrónicas o publicaciones análogas, los productos de "merchandising" y las obras creadas por encargo o en virtud de una relación contractual laboral.

La norma introduce en la Ley la regla bajo la cual se reconoce al autor de obras de las artes visuales del derecho moral en sus dos aspectos básicos, paternidad e integridad. Con respecto a las obras realizadas por encargo o por un contrato de trabajo, en principio excluidas de la nueva Ley, se establece en favor del autor de una obra de importación reconocida, el derecho de impedir cualquier destrucción, entendiéndose que su aniquilamiento intencional o por negligencia grave, constituye una violación del derecho a la integridad. Asimismo, se establece el derecho de impedir la falsa atribución de autoría.

La segunda de esas normas está destinada a proteger las obras de arquitectura, que se definen como el dibujo de un edificio materializado por un medio de expresión, comprendido el edificio mismo, los planos de arquitectura o los bocetos; la obra comprende la forma exterior, la disposición y la composición de los espacios y elementos en el dibujo, pero no los diversos elementos tipos.

En México, los derechos morales aluden al derecho perpetuo que tiene el creador intelectual a ser reconocido como autor de una obra, al honor, al prestigio, a la reputación, a la libertad de creación, al respeto por sus tendencias filosóficas, éticas y políticas, al derecho que tiene para difundir su obra, modificarla, destruirla y a la protección de la integridad a ésta. Es un vínculo estrecho entre el autor y la obra misma.

Las características esenciales del derecho moral en nuestro país son, según los artículos 18 y 19 de la Ley Federal de Derechos de Autor:

- i.- Perpetuidad: ya que no tiene límite de duración.
- ii.- Inalienabilidad: porque en toda cesión de derechos intelectuales sólo se transfiere el derecho pecuniario, conservando siempre el autor, el derecho moral o calidad de autor.

- iii.- Imprescriptibilidad: nadie se convierte en autor por el simple transcurrir del tiempo, aunque se ostente como creador de la obra.
- iv.- Irrenunciabilidad: ya que tutela los derechos de los creadores intelectuales frente a los usuarios de sus obras y frente al público en general.
- v.- Inembargabilidad: toda vez que su calidad de autor no puede ser objeto de gravamen, pero sí los frutos que su obra produzca.

Entre las principales facultades que contempla el derecho moral en la legislación mexicana encontramos:

- i.- Determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o de permanecer inédita.
- ii.- Exigir el reconocimiento de su calidad de autor y disponer que la divulgación de su obra se efectúe como anónima o seudónima
- iii.- Exigir el respeto de la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación o cualquier modificación que le cause demérito o perjuicio en su reputación como autor.
- iv.- Modificar su obra.
- v.- Retirar su obra de comercio, y
- vi.- Oponerse a que se le atribuya la autoría de una obra ajena a su creación.

2.9.2 Derechos Patrimoniales

En todos los sistemas jurídicos se reconoce un principio que constituye la característica del Derecho de Autor, el autor goza con exclusividad del derecho a realizar por sí mismo, o autorizar a terceros, la explotación económica de la obra. Ello le permite convenir las condiciones en que se llevará a cabo la utilización y obtener un beneficio económico.

En la concepción jurídica latina los derechos patrimoniales del autor no están sujetos a "*numerus clausus*", son tantos como formas de utilización de la obra sean posibles, no sólo en el momento de su creación sino durante todo el tiempo en que ella permanezca en el dominio privado, y no conocen más excepciones que las establecidas por la Ley, pues las limitaciones son específicas, a diferencia de los derechos, que son reconocidos con carácter genérico, contrariamente a lo que ocurre en el sistema del "*Copyright*" en el cual los derechos de explotación son los tipificados en la Ley.

Como enseña Ascarelli, *"La concepción históricamente originaria en la tradición angloamericana del Derecho de Autor como monopolio excepcional para el ejercicio de una determinada actividad, explica por qué allí se alude a la disciplina de los derechos típicos de utilización y no se establece, en cambio, el derecho exclusivo del autor sobre cualquier tipo de utilización de la obra del ingenio que socialmente pueda considerarse como tal"*.⁵⁸

Para satisfacer las necesidades educativas, culturales y de información del público y facilitar a la comunidad el acceso a las obras, las legislaciones autorizan la realización de determinadas reproducciones y comunicaciones públicas sin exigir la autorización previa del autor o del titular del derecho, estableciendo diversas limitaciones o excepciones del derecho exclusivo del autor.

Las limitaciones mencionadas admiten la utilización de obras en forma libre y gratuita, habitualmente mencionada como libre utilización de obras protegidas, o bien establecen sistemas de licencias no voluntarias, licencias obligatorias y legales que, mientras en la primera el monto de la remuneración no está fijado, lo cual permite que sea negociado por el autor ó, generalmente por la sociedad de gestión colectiva, en la licencia legal la remuneración la fija la misma norma, o bien, la autoridad administrativa, por lo que en relación con el uso en cuestión, no queda espacio alguno para el ejercicio de facultades concernientes al derecho patrimonial del autor. En todos los casos en que se establecen limitaciones del Derecho de Autor, debe tratarse de obras cuya divulgación ya ha sido realizada con autorización del mismo.

En el sistema jurídico angloamericano, las licencias no voluntarias están más extendidas que en el sistema jurídico latino, que es negación a aceptarlas. El Convenio de Berna permite que los estados que forman parte de él, establezcan licencias obligatorias en materia de radiodifusión y de reproducción mecánica de obras musicales no dramáticas. El efecto armonizador que tiene el Convenio se ha manifestado en la ya mencionada modificación de la legislación de los Estados Unidos de América en relación a la licencia obligatoria para la ejecución pública de grabaciones de obras musicales por medio de *"juke boxes"*, la cual no es admitida por el Convenio.

⁵⁸ ASCARELLI, T., *Teoría de la Concurrencia y de los Bienes Inmateriales*, traducción de E. Verdera y L. Suárez Llanos, Barcelona, Ed. Bosch, 1970.

El Copyright Act de 1976 fue enmendado estableciendo que los operadores de estas máquinas y los titulares del "Copyright" negociarán libremente un contrato de licencia sobre los términos y proporción de las tarifas, división de los ingresos y designación de agentes; en caso de desacuerdo, las negociaciones podrán someterse al arbitraje del Copyright Royalty Tribunal. También las utilizaciones libres y gratuitas de obras protegidas se admiten en los países del "Copyright" con mayor reproducción reprográfica o por fotocopiado de obras protegidas por el Derecho de Autor por parte de bibliotecas y de organismos de investigación para satisfacción de sus necesidades, así como para uso personal, esta disposición somete a la limitación del "fair use" o uso leal. Estas facultades patrimoniales en concreto, aluden a la explotación económica de una obra; el autor debe participar de los frutos obtenidos por tal explotación. Ésta es realizada por el creador intelectual a su libre arbitrio, con el fin de obtener los beneficios pecuniarios que pueda producir su creación.

Las características esenciales de los derechos patrimoniales en nuestro país son, a "contrario sensu" que los derechos morales:

- i.- Temporalidad.
- ii.- Enajenabilidad.
- iii.- Prescriptibilidad.
- iv.- Renunciabilidad.
- v.- Transmisibles por cualquier medio legal.

Dentro de las principales facultades de carácter económico o patrimonial encontramos:

- i.- Derecho de publicación.
- ii.- Derecho de reproducción.
- iii.- Derecho de adaptación.
- iv.- Derecho de colocar la obra en el comercio.
- v.- Derecho de disposición.
- vi.- Derecho de plusvalía.
- vi.- Derecho de exhibición.
- viii.- Derecho de traducción.

Respecto de los contratos suscritos por los autores, que modifiquen, transmitan o extingan derechos patrimoniales de autor, deberán inscribirse ante el Registro Público del Derecho de Autor, ya que dicha contratación sólo surtirá efectos a partir de la inscripción correspondiente, según lo dispone el artículo 32 de la ley autoral.

2.9.3 Derechos Conexos

La expresión derechos conexos no goza del aprecio de la doctrina y su contenido es impreciso, pero se ha impuesto por el uso corriente. El glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual enseña que "*Se entiende generalmente que se trata de derechos concedidos en un número creciente de países para proteger los intereses de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión en relación con sus actividades referentes a la utilización pública de obras de autores, toda clase de representaciones de artistas o transmisión al público de acontecimientos, información y sonidos o imágenes*".⁵⁹ También se utilizan otras denominaciones como "*derechos vecinos*" o "*derechos afines*". Sin embargo, también son del tipo de los derechos conexos los que se reconocen a las empresas de distribución por cable sobre los programas propios y a los editores sobre la presentación tipográfica de sus ediciones publicadas. Bajo la rúbrica en cuestión, algunas legislaciones engloban, además, la protección de las meras fotografías, de los catálogos y las compilaciones que no reúnen las condiciones para ser protegidas como obras y de varias producciones más.⁶⁰

A pesar de que las expresiones derechos conexos, derechos vecinos y derechos afines evocan cierta analogía con el Derecho de Autor, su utilización respecto a la tutela de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y videogramas, editores de libros y organismos de radiodifusión así como los de otros beneficiarios, parece deberse más a las resistencias que siempre origina el reconocimiento de nuevos derechos y que induce a recurrir a asimilaciones a derechos ya consagrados que a la existencia real de semejanzas, pues el objeto de la protección son actividades que en las palabras de Desbois concurren a la difusión, no a la creación de obras literarias y artísticas.⁶¹

⁵⁹ *Glosario de Derechos de Autor y Derechos Conexos*, OMPI, 1980, p. 168, voz 164.

⁶⁰ La primera Ley de Derechos de Autor que reguló los derechos conexos fue la austriaca de 1936, llamándolos "*derechos afines*".

⁶¹ DESBOIS, Henri. *La Evolución del Derecho de Autor en las Relaciones Internacionales desde la Conferencia de Bruselas (1948)*, traducción de Juana Martínez-Arretz, RIDA, enero de 1974, pp. 292-404.

Esta categoría de derechos los protegen con relación a sus actividades referentes a la utilización pública de obras de autores, representaciones de artistas, transmisión al público de acontecimientos, información, sonidos e imágenes. Es un derecho paralelo a los propios de los creadores intelectuales y por ello se les denomina de esa forma.

Dentro de la Ley Federal de Derechos de Autor se reconoce la supremacía del derecho de autores, sobre el correspondiente a los artistas intérpretes y ejecutantes, al de los editores de libros, productores de fonogramas, productores de videogramas y organismos de radiodifusión, ya que éstos se apoyan siempre en una obra preexistente de aquéllos.

El título V de la Ley Federal de Derechos de Autor contiene las disposiciones que regulan los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes, así como los correspondientes a los productores de fonogramas y videogramas, organismos de radiodifusión y editores de libros.

Algunos de los derechos reconocidos a artistas intérpretes y ejecutantes son:

- i.- A recibir una retribución económica irrenunciable por la utilización pública de sus interpretaciones o ejecuciones.
- ii.- A oponerse a la fijación sobre una base material, así como a la radiodifusión o cualquiera otra forma de comunicación al público, de sus actuaciones y ejecuciones directas.
- iii.- A oponerse a la fijación sobre una base material de sus actuaciones y ejecuciones directamente radiodifundidas o televisadas; y
- iv.- A la reproducción de dichas fijaciones, cuando se aparten de los fines por ellos autorizados.

En cuanto a los derechos de los productores de fonogramas y videogramas, tienen, entre otros, el de autorizar u oponerse a la reproducción directa o indirecta de sus producciones, a su arrendamiento o cualquier otra forma de explotación, incluyendo la venta o distribución no autorizada de éstas.

Respecto de los organismos de radiodifusión, cuentan con el derecho de oponerse a la retransmisión de sus emisiones, a la fijación sobre una base material de sus emisiones y a la reproducción de las fijaciones de sus emisiones hechas sin su consentimiento, al parecer, el capítulo con mayor atención, mas no mejor elaborado, fue el relativo a editores de libros, pareciendo que la industria editorial tuviera preferencia, señalando como derecho exclusivo el poder autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta, total o parcial de sus libros, la explotación de éstos y la importación de copias sin su autorización entre otras.

2.10 El Derecho de Autor

Con base en todos los elementos anteriores, el Derecho de Autor se puede definir como la facultad exclusiva que tiene el creador intelectual para explotar temporalmente, por sí o por terceros, las obras de su autoría y en la de ser reconocido siempre como autor de tales obras, con todas las prerrogativas inherentes a dicho reconocimiento.

El Derecho de Autor representa pues, un señorío sobre la obra creada que involucra simultáneamente facultades de orden moral y patrimonial, apoyando lo anterior en la definición del Doctor Rangel Medina, definiendo al derecho propiedad intelectual en específico los derechos de autor como *"El conjunto de normas que regulan las prerrogativas y beneficios que las leyes reconocen y establecen en favor de los autores y de sus causahabientes y comerciales"*.⁶²

Una vez expuesto lo anterior, nos dispondremos a realizar un estudio exhaustivo de la Ley Federal de Derechos de Autor hoy en día vigente.

⁶² RANGEL Medina, David, *Panorama del Derecho Mexicano, Derecho Intelectual*, Ed. McGraw Hill, 1998, p. 111.

Capítulo III

La Nueva Ley Federal de Derechos de Autor

3.1 Disposiciones Generales

En relación con la actual legislación, realizaremos un estudio relacionado con los puntos más trascendentes que en nuestra opinión deberá prestarse mayor atención para las próximas reformas de la misma, comenzando por el Título I, Capítulo Único.

De acuerdo con el primer artículo se dice que la Ley Federal de Derechos de Autor es reglamentaria del artículo 28 constitucional, conservando la tradición establecida por la Ley de la materia del año de 1956, cuyo primer artículo establecía lo mismo. En rigor se debería haber mencionado de igual forma el artículo 5° constitucional, toda vez que dispone que *"A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio ó trabajo que le acomoden siendo lícitos"*, en el sentido de que nadie podrá ser privado de su trabajo sino por resolución judicial, lo mismo que el artículo 73 del mismo ordenamiento, el cual faculta al Congreso de la Unión para legislar *"sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional"*, *"Sobre las características y uso de la bandera, escudo e himno nacional"* y expedir leyes referentes *"A la promoción de transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional"*, y a pesar de que debieron haber utilizado este artículo como fundamento, antes debieron haber reformado la Constitución para dar al Congreso facultades específicas para legislar en materia de derechos de autor, primer desacierto.

Debe hacerse notar que ya el Código Civil de 1928 en su artículo 1280, último del Título Octavo destinado a *"Los Derechos de Autor"*, señalaba que todas las disposiciones de dicho título eran federales *"como reglamentarias de la parte relativa de los artículos 4° y 28 de la constitución federal"*.

En lo que se refiere al segundo artículo se deberá hacer notar que toda ley, por su propia naturaleza es general y abstracta, o sea, que es dictada para que todos la observen, con lo cual se da a entender que ésta no tiene destinatarios particulares e individualizados.

No obstante, en el texto del artículo se establece que comprende disposiciones de *"orden público, de interés social y de observancia general en todo el territorio nacional"*, siendo esta situación, en sí, irrelevante.

De igual forma se manifiesta que su *"aplicación administrativa corresponde al Ejecutivo Federal por conducto del Instituto Nacional del Derecho de Autor"*, que se encuentra regulado en cuanto a su estructura y funcionamiento en el Título X, mismo que abarca los artículos 208 a 212, inclusive de la Ley en cuestión y que en cuanto a *"los casos previstos por esta ley"*, la aplicación administrativa de que se habla estará a cargo del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial en aquello relacionado con las infracciones en materia de comercio, el cual se encuentra ausente en la legislación en comento.

El artículo quinto resulta contradictorio con lo previsto en el artículo 3°, pues mientras aquél le reconoce la protección legal a las obras de creación original que sean susceptibles de ser divulgadas, el presente artículo la condiciona a su fijación, cuyo significado se desprende del artículo 7° de la presente Ley. En obvio de repeticiones, la argumentación vertida sobre el particular al realizar el comentario al artículo 3° resulta enteramente aplicable al tema relacionado con la fijación.

Importante, pero al mismo tiempo pocas veces observada por los encargados del área del Registro Público del Derecho de Autor, lo es la parte final del primer párrafo que establece que la protección se da independientemente del mérito, destino ó modo de expresión, dado que con frecuencia la autoridad cuestiona severamente el mérito ó destino de las obras que son sometidas a su consideración, y en muchas ocasiones recomienda verbalmente la supresión de partes de la obra que se pretende registrar si se desea proseguir con el trámite mencionado. La calificación del mérito artístico no le corresponde al Derecho, sino a la crítica, por lo que inclusive, la obra más duramente criticada, no deja de estar protegida por la legislación autoral en cita, razonamiento que por igual aplica a todo lo que concierne en cuanto al destino ó forma de expresión.

Por lo que respecta al párrafo segundo, amplía en favor de los titulares de los denominados derechos conexos, el principio de la protección automática previsto en el artículo respectivo en favor de los autores, el cual dispone que el otorgamiento de la protección no estará condicionado al cumplimiento de ninguna formalidad, entre las que se destacan, por obvias razones, el registro ó inscripción de las obras ante autoridad alguna.

Dentro del sexto artículo se considera que la definición del concepto "fijación" pudo haberse limitado a señalar que consiste, simplemente, en captar una obra en algún modo ó forma de expresión física duradera que permita su posterior reproducción, por cualquier forma ó procedimiento. Me parece, salvo error ú omisión, que la definición empleada en tal precepto se refiere, en forma primordial, a los distintos elementos con los que se puede integrar una obra, que al concepto mismo de fijación, al cual le es indiferente este hecho, puesto que consiste, como ya se vio, en la mera captación de obras en soportes tangibles.

Para el artículo séptimo considero pertinente mencionar que el principio del trato nacional a que alude el precepto en cita debería estar condicionado a la reciprocidad, es decir, que la protección reconocida en favor de los extranjeros autores ó titulares de derechos de autor y sus causahabientes, sólo surtiera efectos en nuestro país en la medida en que en el país de origen de tales personas, se les reconocieran idénticos derechos a los nacionales de este país. Lo anterior por virtud de que, a pesar de los puntos de aproximación entre el denominado "*Droit de Auteur*" y el sistema anglosajón del "*Copyright*", las diferencias entre ambos siguen siendo sustanciales, primordialmente en las filosofías que los sustentan. De allí que resulte jurídicamente controvertible reconocerles en nuestro país derechos a los nacionales de otros países, que en sus respectivas legislaciones no le son otorgados, y que por ende, tampoco disfrutarían nuestros nacionales en caso de pretender invocarlos. En consecuencia, se sostiene que el trato nacional a que alude la Ley que se comenta y los diversos tratados internacionales sobre la materia sólo debe ser aplicable cuando exista reciprocidad en la forma prevista con anterioridad.

El comentario del artículo octavo no reproduce el principio del trato nacional, consagrado en el artículo 2 de la Convención de Roma, por lo que atañe a los artistas intérpretes y ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión. Sin embargo, no por ello deja de ser aplicable para los nacionales de los países que, al igual que México, lo hayan suscrito.

A pesar de no decirse expresamente, queda claro de la redacción del precepto en comento que su aplicación sólo puede invocarse cuando exista la reciprocidad a que se refiere el comentario del artículo séptimo.

Para comentar el décimo artículo de la presente Ley habrá que apuntar que la legislación mercantil en nuestro país se compone de los siguientes ordenamientos: Código de Comercio, Ley General de Sociedades Mercantiles, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, Ley General de Instituciones de Fianzas, Ley sobre el Contrato de Seguro, Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, Ley de Navegación, Ley Federal de Competencia Económica, Ley Federal de Correduría Pública, Ley de la Propiedad Industrial y Ley Aduanera, sin poder dejar de mencionar igualmente el Código Federal de Procedimientos Civiles y finalmente el Código Federal de Procedimientos Penales, toda vez que el capítulo de delitos en materia autoral se encuentra actualmente previsto en el Título Vigésimo Sexto del Código Penal Federal, cuya aplicación compete únicamente a los Tribunales de la Federación. Las anteriores legislaciones, en adición al Código Civil para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal y la Ley Federal del Procedimiento Administrativo.

3.2 Del Derecho de Autor

De conformidad con el Título II, Capítulo I denominado "*Reglas Generales*", haremos una breve reseña histórica en lo que se refiere al artículo 11, haciendo notar que en los últimos tiempos, al menos en la segunda parte de este siglo, los teóricos del Derecho Continental han acentuado su adhesión a la categorización del Derecho de Autor como especie de los derechos humanos, es decir, se establece un vínculo directo entre la creación inventiva y laboral.

Esta postura es, probablemente, una respuesta ideológica frente al fuerte impacto que las nuevas tecnologías de comunicación creadas por el hombre le causan a este mismo. En la perspectiva histórica, se puede decir que tanto como Gutenberg influenció en su época con seguridad sin proponérselo, del mismo modo ciertos objetos de este periodo, como el mismo láser ó la computadora han de provocar esta vez a corto plazo, un cambio fundamental en nuestros valores sociales.

Frente a ello, la protección jurídica a la creatividad en un invento válido de enfrentar la masificación y el poder de consumo de la sociedad, diferenciando al hombre de su intelecto, único elemento distintivo de su superioridad y humanidad.

Esta postura teórica que en la actualidad parece tener una posición de privilegio en una parte del mundo occidental, es un resultado necesario y consecuente con el desarrollo de ideas nacidas en la Revolución Francesa. En efecto, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano proclamada en 1789, se enuncia que uno de los derechos esenciales es el de la libertad, comprendiéndose en ésta el derecho a la libre expresión del pensamiento y a la circulación de las opiniones.

Al lado de estos derechos se colocaron como atributos inalienables del ser humano, los derechos a la igualdad, seguridad, propiedad y resistencia a la opresión. Sin embargo, el Derecho de Autor enunciado de esta manera sólo apareció en la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptado en el marco de la Organización de las Naciones Unidas en 1948.

Mientras tanto, en el periodo que va de 1789 hasta 1948, la doctrina jurídica se refirió a la protección de la creatividad humana a partir del concepto de propiedad, de aquella "*cosa inmaterial ó incorpórea*" a la que se había referido Cicerón, poniéndose el énfasis en el aspecto patrimonial.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, que fuera dictada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la reunión que se celebra en París el 10 de diciembre de 1948, no tiene el carácter de convención internacional, pero es valorada como el compromiso de todos los países miembros de ése organismo de sostener los principios ahí establecidos.

Siguiendo la tradición impuesta en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en su artículo 19 menciona que "*Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión*", siendo este enunciado complementado con el del artículo 27 en su segunda parte imponiendo que "*Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan en razón de las producciones científicas, literarias ó artísticas de que sea autora*".

Aunque se trate de una simple declaración, esta misma ha adquirido relevancia esencial para los países democráticos, teniendo en cuenta el momento histórico en que fue adoptada, ya que se realizó al concluir la Segunda Guerra Mundial, cuando la humanidad en su conjunto comenzaba una etapa de reordenamiento y adquisición de compromisos mutuos frente al saldo doloroso de aquél suceso.

Por lo tanto, se le valora como el estatuto ético de toda persona y de todo país democrático, y sirve como sustento doctrinario elemental para la defensa de los derechos ahí enunciados.

Conceptos similares contienen tanto la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada unos meses antes en el mismo año de 1948 por los países miembros de la Organización de Estados Americanos en Bogotá, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales celebrado en Nueva York en 1966.

Pues bien, si ya se hizo una reseña histórica para denotar lo conducente en cuanto a derechos morales se refiere, simplemente bastaría señalar que lo referente a derechos patrimoniales, se ha estudiado en el capítulo conducente, toda vez que lo que se refiere a su transmisión y/o explotación se analizará más adelante.

Para comentar el artículo 14 de nuestra legislación, bastaría una lectura rápida al mismo para intentar entender el sentido del legislador al redactar éste, toda vez que tomando como más representativas las fracciones III y VI se menciona lo siguiente:

"Artículo 14.- No son objeto de la protección como derecho de autor a que se refiere esta Ley:

.....

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

.....

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

....."

Tratando de entender lo anterior, creo que debemos preguntarnos ¿Qué el tratar de desarrollar un simple juego de mesa, de azar, ó un acto mental no trae consigo un serio desgaste intelectual al momento de lograr concretar el método para que éste se lleve a cabo de una forma sistemática al momento de repetirlo una y otra vez por quien lo ejecuta? ¿Qué no significa esto desarrollo y creatividad intelectual digna de protección?

Ó, al intentar entender la sexta fracción nos preguntaríamos ¿Qué, no al tratar de crear un simple y sencillo formulario para que un tercero lo llene con los datos que nos son necesarios para obtener toda la información necesaria sobre el mismo, agotamos todo nuestro ingenio para no omitir ni el más absurdo detalle para conocerlo?

De diez fracciones con las que cuenta este artículo, nos basta mencionar dos para preguntarnos qué tanta necesidad de una completa reforma a nuestra legislación hace falta al día de hoy.

Continuando con el Capítulo II del mismo título denominado "*Derechos Morales*", hablaremos con fuerte crítica a la protección que la Ley les brinda, utilizando un sólo artículo para desvirtuar la supuesta protección y respeto que nuestros legisladores dan a los autores respecto de sus obras.

Tomando lectura del numeral 21 en su fracción I y fracción VI segundo párrafo calificaremos lo siguiente:

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

I.- Determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, ó la de mantenerla inédita;

.....

VI.-

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

Al realizar crítica semiconstructiva de este artículo haremos mención al momento en que murió el ilustre Maestro Juan Rulfo, quien dejó determinadas obras inéditas aparentemente por una razón muy sencilla, a su parecer no cumplían con los requisitos mínimos de delicadeza y calidad respecto de sus demás obras, ó, no iban de acuerdo con los lineamientos con los que había dado a conocer al público las anteriores, ya sea por razones de índole político, social ó religioso, razón por las cuales las mantuvo en la intimidad de su recuerdo. ¿Con qué derecho sus herederos las publicaron? ¿Su razón, obtener fuertes ganancias al publicar obras no conocidas del mencionado y célebre autor? ¿Cuál fue el resultado? El resultado fue una crítica fuerte, severa y negativa a estas obras por determinado sector erróneamente llamado "*de los intelectuales*", toda vez que no existía punto de comparación con los elementos que componían a estas y a las ya conocidas, por lo que únicamente se depreció la calidad de autor que mantenía frente a su público. ¿Tiene alguna razón de ser el párrafo segundo de la fracción VI de nuestro artículo 21?

El Derecho de Autor, en específico el derecho de dar ó no a conocer una obra corresponde única y exclusivamente al autor de la misma y a nadie más, toda vez que la razón de una ó de otra sólo la conoce él mismo.

Continuando con el presente título en su Capítulo III llamado "*De los Derechos Patrimoniales*", vale la pena señalar que lo relativo a la vigencia de éstos, según Kanwual Pari, es absurda, toda vez que las nuevas tecnologías hacen que la protección resulte demasiado extensa, sosteniendo que la verdadera finalidad de la protección del Derecho de Autor consiste en retribuir el esfuerzo que supone la creación de una obra, y la inversión que se hace al producirla y comercializarla. El hecho de que la legislación considere las invenciones y dibujos como un monopolio y se base en que ése derecho proporciona al inventor una recompensa razonable, después de ése periodo puede ser no válida. Por lo general, el principal factor que se tiene en cuenta al establecer el plazo máximo de protección de ésos derechos de monopolio consiste en que la recompensa de la actividad debería estar en función del tiempo empleado, al talento y a los gastos en que incurren. Desde hace casi dos siglos, los legisladores han tenido que hacer frente al conflicto entre los distintos puntos de vista en lo concerniente a la duración del Derecho de Autor. En un extremo se ha sustentado el principio de un Derecho de Autor perpetuo sobre las obras literarias, dramáticas, musicales y artísticas.

Desde un punto de vista opuesto, se ha exhortado para que se fijara un plazo corto de protección de unos 25 años a partir de la publicación. Varios comités gubernamentales encargados de examinar éstas y otras cuestiones relativas del Derecho de Autor en diversos países han contemplado con simpatía, la posibilidad de adoptar un plazo de protección relativamente corto a partir de la fecha de publicación, sin embargo, debido a que esos países han ratificado convenios internacionales, no se consideraron oportunos dichos cambios unilaterales.

Esta norma es, quizá, la que marca con mayor claridad la deficiencia entre el concepto jurídico de propiedad material mueble ó inmueble, y el de la propiedad inmaterial que surge del Derecho de Autor, ya que mientras en la primera la transmisión es de duración ilimitada, en nuestro Derecho de Autor se limita a 75 años para los herederos ó legatarios después de la muerte de su autor.

En este sentido, el artículo 8º de la Convención Internacional sobre el Derecho de Autor de las Obras Literarias, Científicas y Artísticas, deja a cada país contratante la facultad de fijar el plazo de duración del derecho, o sea, de uno ó dos periodos.

Por su parte, la Convención Universal sobre Derechos de Autor impone como principio general en su artículo 4º, el plazo mínimo de 25 años de protección después de la muerte del autor y en beneficio de herederos ó derechohabientes.

Por último, también la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, fija la duración de 50 años después de la muerte del autor ó de su publicación en caso de ser anónimas ó seudónimas, dejando correr el plazo a partir del primer día del año siguiente del suceso que le dé origen al cálculo del plazo.

3.3 De la Transmisión de los Derechos Patrimoniales

Ahora bien, en el Título III, Capítulo I en sus "*Disposiciones Generales*" se resaltaré el artículo 40, toda vez que resulta inexplicable, por decirlo de alguna manera la redacción del mismo, al señalar que los titulares de los derechos patrimoniales de autor y de los derechos conexos, podrán exigir una remuneración compensatoria por la realización de cualquier copia ó reproducción hecha sin su autorización y sin estar amparada en los casos de excepción previstos en los artículos 148 y 151 del mismo ordenamiento.

Cabe destacar sobre el particular que la realización de tal conducta es, en el mejor de los casos, constitutiva de una infracción en materia de derechos de autor ó en materia de comercio, pudiendo inclusive ser considerada como constitutiva de un delito ahora previsto en el Título Vigésimo Séptimo del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, por lo que es responsable de la comisión de cualquiera de los ilícitos previstos en tales ordenamientos, debe responder de la reparación del daño material ocasionado, el cual en la ley autoral que se abroga se preveía en un porcentaje no inferior al 40% del precio de venta al público multiplicado por el número de ejemplares de la reproducción ilegal, disposición que en su momento fue adoptada por la Ley de la Propiedad Industrial para los mismos efectos, y que en la actual legislación extrañamente no se contempla en ninguno de sus artículos, lo que supondrá que la valuación del daño y el monto de su reparación serán resueltos con toda discrecionalidad por la autoridad judicial, en perjuicio evidente de los derechos de los autores ó los causahabientes respectivos.

La inusual definición de remuneración compensatoria a que alude el artículo en cita, parece haberse querido emplear como sinónimo de reparación de daño material, y al haberlo realizado de tal manera, generará toda clase de cuestionamientos acerca de su alcance e interpretación, entre ellos, el poder reclamar el pago simultáneo de tal remuneración compensatoria y además los daños y perjuicios.

En el Capítulo II "*Del Contrato de Edición de Obra Literaria*" existen diversos aspectos a señalar, tal y como lo es el artículo 42, mismo que prevé diversas formas de contradicción según la naturaleza de las obras respectivas, regulando de manera expresa la contratación de obra literaria, de obra musical, de reproducción escénica, de radiodifusión, de producción audiovisual y de obras publicitarias. Los principios contenidos en los artículos regulatorios del contrato de edición de obras literarias, resultan inexplicablemente aplicables para todos los demás contratos, según se va señalando en cada caso, no obstante la muy especial y definitiva naturaleza de la edición de ejemplares impresos en obras.

Las características de este contrato lo diferencian de otras formas de contratación aunque, según sean las condiciones que las partes establezcan, pueden llegar a asemejarse a otros tipos de convenios dependiendo de la industria que se trate.

La Convención de Berna en su artículo 4° regula el tema de la siguiente manera: *"Por obras públicas deben entenderse las obras editadas, cualquiera que sea la forma en que se editen los ejemplares, los que deben ponerse a disposición del público en cantidad suficiente."*

La incorporación de palabras como *"público"* y *"cantidad suficiente"*, aunque en sí mismas indican conceptos que pueden ser considerados como muy ambiguos, es cierto que permiten limitar el uso y la interpretación del contrato edición.

En orden de este punto, no podría considerarse editada una obra cuya circulación sea restringida en cuanto al número de las personas que pueden tener acceso a ella ó comunicada sólo en un círculo privado de ingreso limitado.

Por su parte la Convención Universal de Derechos de Autor, delimita el campo imponiendo que se entiende por *"publicación"*, la reproducción de la obra en forma tangible, a la vez que el poner a disposición del público, ejemplares de la obra permitan leerla ó conocerla visualmente.

Evitando hacer mayor comentario a lo relacionado con los Capítulos III (*"Del Contrato de Edición de Obra Musical"*), IV (*"Del Contrato de Representación Escénica"*), y V (*"Del Contrato de Radiodifusión"*), ya que sería imposible encontrar en su conjunto una reglamentación adecuada para cada tipo en virtud de estar todos y cada uno de ellos supeditados al contrato de edición de obra literaria, se tocará un único tema del Capítulo VI de nombre *"Del Contrato de Obra Audiovisual"*, el cual en su artículo 70 menciona que *"Caducarán de pleno derecho los efectos del contrato de producción, si la realización de la obra audiovisual no se inicia en el plazo estipulado por las partes ó por fuerza mayor"*, esto es, que en caso que el productor de la obra tenga planeado el inicio del rodaje de ésta en una fecha determinada y por razones de la naturaleza, tiene a bien ocurrir un sismo de tal magnitud que por razones obvias le sea imposible dar inicio a este en el tiempo que se tuviere convenio, caducará de pleno su derecho aun y cuando el propio productor llevando a cabo sus mejores esfuerzos no pueda comenzar con la producción referida por las consecuencias generadas a raíz del fenómeno natural, lo cual es total y absolutamente absurdo.

Entrando al tema del Capítulo VII intitulado "*De los Contratos Publicitarios*", comenzando en el artículo 74 que sin aparentemente haber alterado el contenido del inciso d) del artículo 74 de la Ley abrogada, el solamente haber establecido como fecha de la iniciación de la vigencia del derecho para difundir un comercial publicitario la fecha de la primera comunicación en lugar de la fecha de la grabación, supondrá, para los autores y los artistas, intérpretes y ejecutantes que hayan participado en el mismo, que el periodo de tres años naturales de explotación previsto en la Ley pueda iniciarse en cualquier momento, desde un día después de la conclusión de la filmación hasta seis meses ó un año después, ó más, si el anunciante decide "*enlatar*" indefinidamente su comercial publicitario. Es decir, la certidumbre que anteriormente había respecto de la fecha de vencimiento de un contrato de esta índole por concluir precisamente tres años después de la fecha de su grabación, hoy puede significar un lapso considerablemente mayor si la primera comunicación pública, hecho que marca el inicio del plazo de vigencia de los tres años, no se inicia inmediatamente después de la fecha de conclusión de la filmación respectiva.

En el caso del artículo 75, el tratamiento para la publicidad en medios impresos resulta absolutamente impreciso refiriéndose a la reproducción de la obra en lugar de referirse y reconocer los derechos de los sujetos fotografiados, fin último que persigue dicho contrato. El error en el tratamiento de esta figura resulta imperdonable y las consecuencias las sufrirán indudablemente los denominados "*modelos*", aunque francamente no son ningunas "*blancas palomas*".

3.4 De la Protección al Derecho de Autor

En el Título IV de nuestra legislación autoral, el Capítulo I denominado "*Disposiciones Generales*" muestra a groso modo de su artículo 77 al 114 la protección general al Derecho de Autor, ya que sobre el particular se reproduce en general, el contenido de las reglas de coautoría y protección a las obras derivadas por lo previsto en la Ley abrogada, y agregan una disposición sumamente importante que sin embargo parece contradictoria con los principios que se refieren precisamente a las traducciones previstas en el artículo 79, cuya protección se encuentra condicionada a la acreditación de la autorización para traducir otorgada por el autor ó el causahabiente respectivo.

Desafortunadamente se volvió a confundir en este texto legal el efecto de la autorización, que no es otro que permitir al traductor dar a conocer públicamente su traducción, con la protección que la propia Ley le concede a todas las obras derivadas, independientemente de si se acredita ó no autorización alguna por parte del autor primigenio, es decir, la traducción no se protege en función del acreditamiento de la autorización, sino del hecho mismo de la creación. Lo anterior se confirma con lo dispuesto por el artículo 78 del mismo ordenamiento en análisis, de allí que se juzgue como totalmente errónea y discriminatoria de los derechos de los traductores la norma en comento.

Ahora bien, el artículo 83 manifiesta que la nueva figura de obra por encargo previene dos supuestos distintos para su elaboración, el primero de ellos supone la comisión para la producción de una obra por parte de una persona física ó moral, sin que se especifique si ésta puede llevarse a cabo de manera gratuita ú onerosa, mientras que el segundo supuesto prevé la producción de obras con la colaboración remunerada de otras. En ambos casos, quien comisiona ó produce la creación de dichas obras goza ya no únicamente de los derechos patrimoniales de autor, sino inclusive del ejercicio de las facultades relativas a la divulgación, integridad y colección de este tipo de obras, todas ellas integrantes de los derechos morales, cuyo carácter inalienable resultaría interesante recordar en términos de lo dispuesto en el artículo 19 de nuestro ordenamiento legal, existiendo pues, una limitación total a los denominados derechos morales de autor. El segundo párrafo del mismo artículo 83 establece que la persona que participe en la realización de una obra en forma remunerada, tendrá derecho a que se le mencione expresamente su calidad de autor, artista intérprete ó ejecutante, es decir, el derecho de paternidad. A "*contrario sensu*", parecería que cuando la colaboración sea gratuita, tal derecho no les deba ser reconocido. El artículo 84, de gran interés, tutela la obra realizada bajo el producto de una relación laboral, y en lugar de aplicar los mismos criterios que a la obra por encargo, extrañamente establece que a falta de pacto en contrario entre el empleador y el empleado en el contrato individual de trabajo, mismo que deberá constar invariablemente por escrito, los derechos patrimoniales de autor respecto de las obras creadas por el autor empleado durante el transcurso de su empleo, corresponderán por partes iguales a éste y al empleador. No obstante esta enorme "*pifia*", culmina el histórico artículo señalando que ante la falta de contrato individual de trabajo por escrito, los derechos patrimoniales de autor corresponderán al empleado.

Desconozco si alguna central obrera tuvo la genial idea de proporcionar esta redacción, a la cual le auguro la más severa crítica del sector patronal de nuestro país, ya que resultará extraño para los litigantes en materia autoral, ampliar su ámbito de acción a las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje ó quizá a las locales, dependiendo de quiénes sean parte de la controversia en turno, no para conjurar huelgas y despidos injustificados, sino más bien, para determinar la titularidad de los derechos patrimoniales de autor derivados de la creación de obras al amparo de una relación laboral, ¡Vaya texto!

Una nueva pero imprecisa norma para regular el uso del retrato de una persona, fue insertada en el Capítulo II titulado "*De las Obras Fotográficas, Plásticas y Gráficas*", en su artículo 87, el cual de manera general prevé que cuando se ha dejado retratar a cambio de una remuneración, se presume que ha autorizado el uso y explotación de su retrato. Igualmente, establece que no se requerirá autorización alguna para publicar un retrato cuando la persona así retratada, forme parte menor de un conjunto ó la fotografía sea tomada en un lugar público para fines periodísticos ó informativos. De nueva cuenta se les imponen a los fotógrafos importantes limitaciones para el ejercicio pleno de los derechos que suponen la creación de una obra fotográfica, siendo lamentable la marginación impuesta al autor de una obra fotográfica fija y en movimiento en el terreno del Derecho de Autor.

Sin mayor preámbulo evitaremos hacer comentario alguno al Capítulo III de nombre "*De la Obra Cinematográfica y Audiovisual*", y continuaremos con el Capítulo IV nombrado "*De los Programas de Computación y las Bases de Datos*", iniciando con el artículo 102 que establece de manera general que los programas de computación se protegen de la misma manera que a las obras literarias, sin embargo, se hace la aclaración en especial atención a la excepción de protección prevista en el mismo, refiriéndose a los programas de cómputo que tengan por efecto causar efectos nocivos a otros programas ó equipos.

Esta lamentable excepción, por la contradicción que supone el contenido de los artículos 5, 162, 165 y 166, demuestra claramente que el contenido de muchos artículos de la Ley se fueron perfilando en función de las peticiones específicas de cada uno de los sectores involucrados, sin importar si al final, tales peticiones resultarían incongruentes con los principios generales que regían la materia, pareciendo protección industrial y no autoral.

Al final del texto, la utilización del calificativo "nocivo" resulta tan vaga e imprecisa, que no faltará el aventurado desarrollador de un procesador de textos independiente que decida demandar a poderosas compañías del mundo del software, por los efectos nocivos que sus respectivos procesadores de textos le ocasionan a las ventas del propio. ¡Para Ripley!

Posterior a la lectura del numeral 108, la pregunta obligada tiene que ser formulada en el sentido de quién calificará la originalidad de una obra, y en caso de carecer de ella, porqué reconocer protección alguna. Francamente la norma resulta absurda.

3.5 De los Derechos Conexos

En el Título V llamado "*Disposiciones Generales*", el artículo 115 del Capítulo I trata esencialmente nuevas formas de creación directamente vinculadas con las más recientes tecnologías de comunicación que se están dando en la actual sociedad de masas. Si bien es cierto que de alguna manera se les reconoció a los artistas intérpretes ó ejecutantes, su capacidad creadora ó recreadora de una obra intelectual existente, no es menos cierto que se requirieron grandes esfuerzos para que aquellos fueran incluidos en la protección del Derecho de Autor.

En el Capítulo II intitulado "*De los Artistas Intérpretes o Ejecutantes*", el artículo 117 reconoce de manera expresa un derecho de índole moral en favor de los artistas intérpretes y ejecutantes, consistente en el derecho al reconocimiento de su nombre, así como a oponerse a toda deformación, mutilación ó cualquier otro atentado sobre su actuación que lesione su prestigio ó reputación. La vigencia de tal derecho no se define en ningún artículo de la Ley, pudiendo suponerse que éste dura el mismo plazo de los 50 años a que se refiere el artículo 122, ó bien, que es de naturaleza perpetua, de manera idéntica al que corresponde al autor.

En el artículo 139 contenido en el Capítulo VI, marcado como "*De los Organismos de Radiodifusión*", cabe mencionar que dichos organismos como entidades concesionadas del Gobierno Federal, se encuentran reguladas por la legislación en materia de telecomunicaciones, por esto, la Ley los define para efectos de la misma, como la entidad concesionada ó permisionada capaz de emitir señales sonoras, visuales ó ambas, susceptibles de percepción por parte de una pluralidad de sujetos receptores.

Esta definición se circunscribe exclusivamente al campo de los Derechos de Autor y derechos conexos.

Ahora bien, a diferencia de lo dispuesto por el artículo 40 referente a la remuneración compensatoria, el artículo 145 establece con toda claridad que la persona que sin la autorización del distribuidor legítimo, descifre una señal de satélite codificada portadora de programas, la reciba y distribuya habiéndola descifrado ilícitamente y participe en la importación, fabricación, venta ó arrendamiento de dispositivos ó sistemas que permitan descifrar una señal, deberá pagar los daños y perjuicios. Del análisis de las diversas normas contenidas en la Ley, se podría desprender que existen dos formas distintas de reparar el daño material, la primera es la remuneración compensatoria, cuya forma para determinarse, naturaleza, origen y mecanismos de aplicación son absolutamente inciertos, siendo la segunda precisamente la de los daños y perjuicios, prevista en el presente artículo, que de manera expresa se previene en la legislación común.

Por lo que respecta a los organismos de radiodifusión en el artículo 146, resulta importante mencionar que por primera vez se les reconocen derechos específicos respecto de sus emisores, limitando la vigencia de los mismos a solamente 25 años posteriores a la primera emisión ó transmisión del programa de que se trate. Dicho plazo resulta totalmente injustificado considerando las importantes inversiones que en el terreno de la producción de programas para televisión se efectúan en la actualidad.

3.6 De las Limitaciones del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos

"De la Limitación a los Derechos Patrimoniales", nombre dado al Capítulo II del Título VI, el artículo 148 se refiere a las limitaciones a los Derechos de Autor y a los derechos conexos, para ello enumera las distintas limitaciones impuestas a los derechos patrimoniales de autor, de manera que cualquier persona distinta del autor ó de sus causahabientes pueda utilizar las mismas en las condiciones previstas en dicho artículo. Sin embargo, la redacción de la fracción II parecería inclusive contradictoria con la naturaleza de la disposición misma que regula, toda vez que después de autorizar la reproducción de artículos, fotografías e ilustraciones, establece la prohibición para utilizarlo si así hubiese sido expresamente manifestado por el autor ó por el titular del derecho.

Lo anterior resulta totalmente absurdo porque el capítulo en cuestión, tiene precisamente como propósito, limitar el derecho patrimonial de autor, lo que supone que aun sin su consentimiento, determinadas formas de utilización de sus obras, pueden ser llevadas a cabo por parte de terceros, sin que las mismas sean constitutivas de infracción ó delito alguno.

Muy lamentables consecuencias traerá para los autores y para la industria editorial el haber vuelto a permitir en la fracción IV la reproducción por una sola vez y en un solo ejemplar, de una obra literaria ó artística, tomando únicamente a manera ejemplificativa nuestra Universidad Nacional Autónoma de México explicando a detalle lo anterior; si los alumnos de nuevo ingreso a primer semestre tienen como opción a elegir un total de 10 profesores diferentes que puedan impartir la misma cátedra, y éstos señalan como bibliografía la misma, y en cada salón hay un total de 100 alumnos, debemos entender que el total de alumnos de nuevo ingreso a primer semestre que cursarán la misma cátedra aunque con diferente profesor serán 1,000, y en virtud de la facultad conferida de la reproducción por una sola vez y en un solo ejemplar ninguno de éstos quiere ó tiene los recursos necesarios para hacerse a través de la compraventa de la bibliografía requerida por el catedrático, atenderán a fotocopiar el libro, dejando en desventaja a la casa editorial al perder el pago por la venta de ejemplares y al autor por no adquirir la cantidad acordada por concepto de regalías por la venta de éstos, entendiendo que quienes fotocopien el libro no estarán cometiendo ninguna infracción ó delito, ya que únicamente necesitan un solo juego del libro fotocopiado para la materia semestral, esto es, si un tiraje promedio para la edición de un libro es de alrededor 3,000 ejemplares y 1,000 de éstos no son adquiridos por virtud de haber sido fotocopiados, entendemos que existe una pérdida por una tercera parte del total de regalías que pudo haber percibido el autor del mismo al no haberse adquiridos dichos ejemplares en la edición en comento, ó en cualesquiera de las reimpressiones subsecuentes, lo cual nos empuja a realizar dos simples preguntas, ¿Cuántos alumnos necesitan el mismo libro en todas las Universidades de nuestro país?, y ¿Durante cuántas generaciones más se seguirá permitiendo esto?

Sin embargo no todo está perdido para la industria editorial, ya que es posible concluir que los editores conservan íntegramente el derecho sobre la disposición tipográfica y de diagramación de cada libro, no habiéndose decretado limitación alguna sobre tal derecho editorial en ninguno de los artículos que integran el título en cuestión.

Ello supone que aun cuando la obra pueda ser objeto de reproducción por una sola vez y en un solo ejemplar por virtud de la limitación impuesta al autor ó al titular de los derechos patrimoniales sobre ésta, de ninguna forma supone autorización alguna para reproducir las características tipográficas y de diagramación de dicha obra, por virtud de que el derecho exclusivo reconocido en favor del editor sobre tales aportaciones no fue objeto de limitación alguna en la Ley de mérito.

Debe quedar perfectamente claro que el editor no es titular de derechos patrimoniales de autor sobre tales características tipográficas y de diagramación, sino que la propia Ley le reconoce la calidad de titular de un derecho conexo, mismo que como puede apreciarse claramente de la lectura del artículo 151, tampoco fue objeto de limitación alguna.

De lo anterior se concluye que aun y cuando operara la limitación del derecho patrimonial autoral sobre una obra específica, la reproducción fotostática de la misma sin la autorización previa del editor, le confiere a éste el derecho a reclamar la remuneración compensatoria sin perjuicio de la aplicación de las infracciones administrativas correspondientes y de los daños y perjuicios en su caso.

3.7 De los Derechos de Autor sobre los Símbolos Patrios y de las Expresiones de las Culturas Populares

Mencionando al Título VII, en sus disposiciones generales iniciadas por el artículo 154, entendemos que ninguna reflexión es requerida, salvo que no existe ninguna justificación para su inclusión en la Ley de mérito. Por lo que concierne a la protección de las culturas populares, el principio esencial sobre el cual descansa el Derecho de Autor consiste en que se protegen las obras de autoría, es decir, que cuenten con un autor identificable de las mismas.

Si bien resulta deseable y más aún necesaria la protección y preservación de las expresiones artísticas provenientes de las comunidades indígenas y etnias de nuestro país, parece que ni la legislación, ni la manera en que aparece redactado, resultan congruentes con los principios tutelares del Derecho de Autor, destacando que la característica primordial de una obra perteneciente a una etnia ó cultura popular proveniente de comunidades indígenas es que nunca tienen un autor identificado.

3.8 De los Registros de Derechos

Nuestro Título VIII de nombre "*Del Registro Público del Derecho de Autor*" manifiesta en su numeral 162 la falta ó extravío trascendental de la frase que diga que, las obras literarias y artísticas y los derechos conexos quedarán protegidos aun cuando no sean registrados, la cual habría encontrado una mejor ubicación en las reglas generales del Derecho de Autor. Por principio, cabe señalar que la expresión general de obras artísticas y literarias parece comprender al total de obras protegidas por la Ley, sin embargo, no se duda que la imprecisión pueda ser hábilmente invocada por un infractor de cierto tipo de obras, como los programas de cómputo, como exentos de esta prerrogativa por no tratarse de obras comprendidas en estos géneros, aun y cuando, en el caso expreso de los programas de cómputo, su equiparación a las obras literarias podrían auxiliar en la interpretación del precepto. No obstante, tal ambigüedad podría haberse fácilmente evitado con solo haberse limitado a mencionar "*obras*".

El siguiente artículo establece un catálogo que atiende más que nada a los tratados sobre la materia que nuestro país tiene celebrados a nivel internacional. Incluye una lista detallada de los actos y documentos que podrán inscribirse en el Registro Público del Derecho de Autor, destacando que se hace referencia general a las obras artísticas ó literarias, la cual debe interpretarse en su más amplia connotación, como declaración que comprende al total de obras existentes y sujetas a la tutela de esta Ley. En congruencia con el artículo 32, se determina que se pueden inscribir los actos, convenios ó contratos que confieran, modifiquen, transmitan, extingan ó graven derechos patrimoniales.

De manera extraña, como fracción X se consigna que son susceptibles de registro las características gráficas y distintivas de obras, que no es fácil definir a qué se refiere.

En particular, por el hecho de que la reserva prevista por la anterior Ley para las características gráficas de los títulos de publicaciones periódicas fue eliminada, y en segunda instancia, porque esta cobertura, en todo caso es consecuencia de la protección total de la obra de que forman parte como en la especie puede suceder con las literarias.

En relación con las causas de negativa de inscripción consignadas en el artículo 164 fracción III, destaca la inclusión de una hipótesis que reitera la negativa de registrar "marcas" a menos que se trate al mismo tiempo de una obra artística y la persona que pretende aparecer como titular del Derecho de Autor lo sea también de la primera, siendo curioso el criterio a que atiende el Director General del Registro Público del Derecho de Autor, ya que al ser presentada una obra de dibujo aun ésta no siendo notoriamente conocida, ó vaya, conocida, en ocasiones tiende a la tarea de solicitar como requisito para la expedición del título de registro de obra el título respectivo de la marca que proteja dicho signo distintivo otorgado bajo la modalidad de "innominado" ó "mixto", siendo que en ocasiones omite tal criterio, convirtiéndose en un absurdo ya que de ninguna forma se cuenta con una base de datos compartida con el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial la cual pueda dar acceso al personal del Registro a las solicitudes presentadas y/o otorgadas de dichos registros industriales para conocer si la solicitud de registro de obra artística cuenta con un registro y titular distinto al primero de "marca registrada", lo cual reafirma que el criterio utilizado por el Director, supuesto especialista en la materia por el cargo que desempeña, es absurdo.

Ahora bien, "*De las Reservas de Derechos al Uso Exclusivo*", nombre otorgado al Capítulo II de nuestro mismo título, menciona en el artículo 173 respecto de la reserva a promociones publicitarias que se adoptan cambios importantes al establecer en la fracción V, que son las que contemplan un mecanismo novedoso y sin protección, tendiente a ofertar un bien ó un servicio con el incentivo adicional de brindar la posibilidad al público en general de obtener otro bien ó servicio en condiciones más favorables que en las que normalmente se encuentran en el comercio, exceptuándose el caso de los anuncios comerciales.

En contraste con la publicidad del registro de derechos de autor, el artículo 180 restringe el acceso de las constancias relativas a las reservas de derechos a los titulares, sus representantes ó quien acredite tener interés jurídico.

Esperemos que bajo este último rubro, se permita el acceso a los antecedentes citados en una búsqueda de reserva al promovente, entendiéndose que posee interés jurídico para conocer con precisión las razones de que la misma no sea procedente, y no a la usanza antigua, en que al gobernado simplemente se le comunicaba un rotundo no, pero sin siquiera informarle de los datos que inspiraban la negativa. Ojalá y que como parte de la copia que se hace de los principios en materia de marcas, se imprima cierta claridad en el manejo de antecedentes, y se termine el tradicional oscurantismo que en el tema de reservas se ha venido manejando. El artículo 184 incluye causas de cancelación de reservas, como acontece por haberse declarado la nulidad de una reserva siendo una grave inconsistencia y duplicación, ya que la sola declaración de nulidad implica su extinción *"per se"*, por usar la reserva en términos distintos en la que fue otorgada, por solicitud voluntaria ó resolución judicial, ó por haber actuado su titular de mala fe en perjuicio de un tercero ó con violación de una obligación legal contractual, esto último quedando claro con el ejemplo del asunto entre partes conocidas como lo son el señor Don Roberto Gómez Bolaños, mejor conocido con el nombre artístico amparado por una reserva de derechos al uso exclusivo intitulado *"Chespirito"*, y la señora María Antonieta Gómez Rodríguez conocida como María Antonieta de la Nieves y actualmente en mal uso del nombre artístico *"La Chilindrina"*, ya que es titular de forma ilegítima de la reserva de derechos que le permite usar dicha denominación pública en perjuicio del señor Bolaños. En virtud de lo anterior y para que sea viable, habría que comenzar con clases de Derechos de Autor para el Director del área de Reservas.

3.9 De la Gestión Colectiva de Derechos

Las tan mencionadas sociedades de gestión colectiva, como la que dirige el ilustre maestro y tan *"querida"* persona por todo el ámbito de compositores y juristas autorales mexicanos Don Roberto Cantoral, tienen auge en el Título IX Capítulo Único llamado con el nombre de *"De las Sociedades de Gestión Colectiva"*, en el cual se dieron importantes modificaciones, las cuales en los primeros proyectos que se dieron a conocer, indudablemente traían nombre y apellido de sus destinatarios.

Su contenido se fue suavizando por decirlo de alguna manera, conforme la presión ejercida tanto en el plano nacional como internacional por las poderosas sociedades autorales que se fueron dejando sentir en los distintos ámbitos y niveles responsables de la iniciativa en cuestión.

De enorme relevancia para los autores y usuarios de las obras representarán algunas de las modificaciones impuestas para tales entidades, las cuales habrán de cambiar su estructura y estatutos actuales que las reconocen como sociedades de autores de interés público, para convertirse en sociedades de gestión colectiva de *"interés público"*, previa autorización que para tales efectos les confiera el Instituto Nacional del Derecho de Autor.

Quizá uno de los aspectos más importantes que se contienen en tal capítulo, lo sea el que los autores puedan recaudar en forma personal y directa ó por su apoderado, el importe de sus regalías directamente de los usuarios, *"sin que la sociedad de gestión pueda hacerlo"* salvo que cuente con el mandato expreso conferido por el autor para tales efectos. De igual manera se limita a las Sociedades, la cobranza de las regalías de autores extranjeros salvo que cuenten con mandato expreso de la sociedad de gestión extranjera que los representen, el punto sería, ¿Quién respetará y dará su lugar al autor ó titular persona física que por su propio derecho se presente ante un establecimiento comercial a llevar a cabo la recolección monetaria que por concepto de regalías por ejecución pública le corresponde? La respuesta a pesar de parecer sencilla es, nadie, ya que la práctica dispone que únicamente se lleva a cabo el pago mensual y fijo por concepto de regalías por ejecución pública a las hoy sociedades de gestión colectiva.

Por su naturaleza, lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 200 ha generado una gran polémica, al facultarse a las sociedades de gestión a presentar querellas ó desistirse de las mismas, no resultando aplicable lo dispuesto en el artículo 120 del Código Federal de Procedimiento Penales, mismo que establece que no se admite la intervención de apoderado jurídico para la presentación de denuncias en nombre de personas físicas. Vale la pena precisar que la fracción I del artículo 202 establece como finalidad de las Sociedades, ejercer los derechos patrimoniales de sus miembros, lo cual debe interpretarse en el sentido de que tal ejercicio solo podrá llevarse a cabo cuando el autor expresamente así lo haya solicitado a la sociedad de que se trate, en congruencia con lo dispuesto en la fracción II del artículo 203 del mismo ordenamiento. Lo contrario traería como consecuencia privar al autor del ejercicio de tales derechos e inclusive a terceras personas que previamente los hubieran adquirido, tal y como sería el caso de los editores musicales. Por último el artículo 204 manifiesta lisa y llanamente que los administradores de las sociedades de gestión, deberán responder civil y penalmente por los actos realizados por ellos durante su gestión.

3.10 Del Instituto Nacional del Derecho de Autor

Toca el turno para el Título X, el cual en su Capítulo Único menciona que entre las facultades otorgadas al Instituto, destaca la consistente en realizar investigaciones respecto de presuntas infracciones administrativas, aunque el precepto no aclara si dicha facultad se limita a los casos de infracciones que sean de su competencia, ó si puede alcanzar a los casos de infracciones que lo sean del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Una facultad que desde luego llama la atención está contenida en la fracción III del artículo 210, consistente en ordenar y ejecutar los actos provisionales para prevenir ó terminar con violaciones a los derechos de autor, lo que hace suponer que en infracciones de su competencia, el Instituto podrá también dictar medidas provisionales a la par de las que el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial dicte en las que sean de su conocimiento.

3.11 De los Procedimientos

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 213 a 216, mismo que conforman el Título XI, Capítulo I intitulado "*Del Procedimiento ante Autoridades Judiciales*", haremos notar que *i)* los tribunales federales serían competentes para conocer de las acciones civiles que se ejerciten en materia de derechos de autor, mismas que se fundarán, tramitarán y resolverán conforme a lo establecido en la Ley, siendo a falta de disposición expresa, supletorio el Código Federal de Procedimientos Civiles, *ii)* en cualquier juicio en que se impugne una constancia, anotación ó inscripción en el Registro Público del Derecho de Autor, siempre será parte el Instituto Nacional del Derecho de Autor y *iii)* en los delitos en materia de derechos de autor previstos en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, las autoridades judiciales deberán dar a conocer al Instituto la iniciación de cualquier juicio en materia de Derechos de Autor y enviarán copia autorizada de toda su resolución firme que en cualquier forma modifique, grave, extinga ó confirme Derechos de Autor sobre una obra determinada, y el Instituto deberá con base en dichos documentos, efectuar en el Registro las anotaciones provisionales ó definitivas que correspondan.

Dentro del Capítulo II llamado "*Del Procedimiento de Avenencia*" en su artículo 217 cabe destacar su depuración, ya que la Ley abrogada ya lo contemplaba ofreciendo a las partes en conflicto como alternativa para la resolución de disputas en esta materia de manera extraña, el precepto referido consignado como "*el surgido con motivo de la interpretación ó aplicación de la ley*", siendo que en muchos casos el conflicto puede surgir, por ejemplo, de la inobservancia de un contrato.

El procedimiento previsto por el artículo 218 no hace sino explicar la práctica que de hecho ya se venía observando por la autoridad, destacando que ahora se define como información confidencial la que se genere en dicho procedimiento, y el carácter de cosa juzgada y título ejecutivo que se confiere al eventual convenio firmado dentro del mismo.

Como una opción ya más depurada tendiente a la solución de conflictos, el artículo 219 del Capítulo III denominado "*Del Arbitraje*", consigna la viabilidad de que las partes se sometan a esta figura, siendo supletorias las normas respectivas del Código de Comercio.

3.12 De los Procedimientos Administrativos

En nuestro último título de la Ley, el Capítulo I menciona un primer grupo de infracciones que es definido por el artículo 229, bajo el rubro de "*De las Infracciones en Materia de Derechos de Autor*" del cual destaca la contenida en la fracción I, misma que sanciona cualquier contrato de transmisión de derechos celebrado por un editor, empresario, productor, empleador ú organismo de radiodifusión, que contravenga lo dispuesto por la Ley. Francamente, parece un claro desacierto considerar como infracción administrativa un acuerdo privado, que en todo caso debe ser sancionado civilmente con nulidad. Lo anterior seguramente habrá de representar un medio de presión para que ciertos autores pretendan mayores ventajas que aquellas que verdaderamente les corresponderían cuando surjan conflictos derivados de compromisos contractuales. Asimismo, se consigna como infracción administrativa publicar una obra omitiendo el nombre del autor, compilador, traductor, adaptador ó arreglista, publicar una obra con menoscabo de la reputación del autor, emplear dolosamente en una obra un título que induzca a confusión con otra ya publicada con anterioridad, ó utilizar una obra de cultura popular sin mencionar la comunidad ó etnia de origen de la misma.

Es importante considerar que este primer grupo de infracciones serán sancionadas por el Instituto, de conformidad con la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, con multa, en algunos casos, de hasta quince mil días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

Para impugnar las resoluciones dictadas respecto de este grupo de infracciones y demás actos emitidos por el Instituto, se contempla en el artículo 237 el recurso de revisión tal y como se regula en la misma Ley Federal del Procedimiento Administrativo.

El segundo grupo de infracciones se contempla en el Capítulo II, artículo 231 con el nombre de "*De las Infracciones en Materia de Comercio*". La sola designación de estos supuestos resulta totalmente arbitraria y contraria a nuestra tradición en materia de derechos de autor, y no existe razón por la cual calificar como infracciones comerciales supuestos que tiene exclusivamente connotación autoral. Es importante mencionar que en todos estos supuestos, la Ley establece que para que se consideren cometidos, es necesario que exista lucro, sea de manera directa ó indirecta, aunque la propia Ley no proporciona algún concepto de lucro indirecto, sólo su Reglamento.

Entre las infracciones más relevantes de este grupo, destaca la consistente en comunicar ó utilizar públicamente una obra protegida por cualquier medio sin autorización, lo que viene a tipificar muchas conductas relacionadas con la transmisión de obras, mismas que antes no podían ser sancionadas.

Otra de las infracciones contempladas es la de producir, almacenar, distribuir, transportar ó comercializar copia ilícitas de obras, explotar una reserva de derechos ó un programa de cómputo sin autorización, usar una denominación, personaje ó promoción que se confundiere con una protegida y la deformación de obras de culturas populares.

Llama poderosamente la atención que tanto el primer grupo de infracciones como el segundo, sean enunciativas, ya que la Ley contiene declaraciones en el sentido de permitir la extensión de tales hipótesis a otros casos que por interpretación puedan ser considerados como infracciones, lo que desde luego es contrario al más elemental sentido de certeza jurídica.

En el caso del segundo grupo de infracciones, su conocimiento se asigna al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. Extrañamente, para este grupo presuntamente más graves que las del primero, se determina una multa de menor monto, consistente en una cantidad que podría ascender hasta mil días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

Es importante comentar la participación que se otorga en la Ley al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, reconociéndosele facultades para intervenir en materia de infracciones relativas a derechos de autor, lo que de inmediato impone la necesidad de realizar diversos ajustes a los ordenamientos que rigen esta materia. A pesar del tiempo transcurrido, todavía faltan muchos ajustes a tales ordenamientos.

Finalmente, el Capítulo III de título "*De la Impugnación Administrativa*" en sus artículos 237 y 238 menciona que el recurso de revisión podrá ser interpuesto por aquella persona que se vea afectada en sus intereses y derechos por resoluciones emanadas del Instituto, cuando éstas pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia, ó cuando resuelvan un expediente. Los medios de defensa establecidos en la Ley de la Propiedad Industrial podrán ser interpuestos por aquella persona que se vea afectada en sus derechos e intereses por resoluciones emanadas del mismo Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial por las infracciones en materia de comercio, cuando tales resoluciones pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia ó cuando resuelvan un expediente, al igual que lo hace el Instituto Nacional del Derecho de Autor.

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, por lo que la naturaleza jurídica del Derecho de Autor continúa siendo objeto de debate entre los estudiosos del Derecho, principalmente entre aquellos que sostienen que el derecho autoral debe reincorporarse a los cuadros e instituciones regidas por el Derecho Civil y aquellos que afirman que aunque existen similitudes entre ambas ramas, estos derechos presentan diferencias diametrales entre sí, particularmente por lo que hace al concepto mismo de la propiedad inherente a quien la concibió, que obliga a esta disciplina a conservar su autonomía e independencia.

Por lo tanto, el Derecho de Autor es lisa y llanamente el Derecho de Autor, todo ataque ó desconocimiento de estos derechos significa un obstáculo al ejercicio de la libertad personal.

Si bien es cierto que dicha materia aún no se ha podido consolidar en nuestro país como una de las más importantes dentro de la Ciencia del Derecho, ello obedece única y exclusivamente al desconocimiento general de su existencia, ya que su trascendencia a nivel mundial y sus principios protectores, han sido acogidos en el seno de diversos organismos especializados de Naciones Unidas tales como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

En resumen, nuestra legislación autoral nos brinda una extensa gama para dar y repartir gran inseguridad jurídica para autores y usuarios de obras intelectuales, reducción en inversiones realizadas en la producción de bienes culturales, ejercicio abusivo del derecho, retroceso significativo en materia de Derechos de Autor, y para finalizar utilizaré cinco palabras para un mejor entendimiento del lector: *"incongruente, contradictoria, imprecisa, deficiente y omisa"*. Suficientemente claro, ¿no?

Ahora bien, no es suficiente criticar sin proponer, por lo que a continuación se citan algunos de los muchos preceptos que se consideran de suma importancia para tener en cuenta al momento de proponerse reformar dicho ordenamiento legal.

Primera.- Dentro del artículo primero se deben incluir las palabras "*autores y causahabientes*" para darle protección a los titulares de derechos patrimoniales de autor, así como eliminar el concepto de protección a "*otros derechos de propiedad intelectual*", pues, salvo los correspondientes a los autores y titulares de los derechos conexos, no existen "*otros*" derechos de propiedad intelectual.

Segunda.- De igual manera se tiene que eliminar toda referencia en cuanto hace al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial como autoridad competente en materia autoral, y como consecuencia de ello, se modifican todos aquellos artículos de remisión a tal institución.

Tercera.- En el artículo cuarto hay que aclarar la definición de obras de colaboración, obras de coautoría y obras colectivas. En la denominada obra en colaboración es irrelevante si las aportaciones se funden ó no entre sí, ya que lo que caracteriza a este tipo de creaciones lo es la iniciativa de un tercero para coordinar la creación de la obra, así como la divulgación que efectúa de la misma bajo su propio nombre.

Cuarta.- Precisar el concepto de obra originaria y obra derivada, dado que, por cuanto hace a la primera, parecería que la definición dada en el propio precepto alude a una obra derivada, más que a una obra primigenia.

Quinta.- Según la forma de comunicación de las obras, éstas pueden ser solamente inéditas ó divulgadas, pues la publicación constituye una forma de divulgación de la obra, al igual que lo sería la comunicación pública. Por ello, debe eliminarse el inciso III del apartado B del artículo que se comenta.

Sexta.- De acuerdo con el artículo noveno, considero que no hay razón alguna para computar los plazos a partir del día 1° de enero del año siguiente en que ocurra el evento, toda vez que la fecha de muerte del autor es perfectamente determinable.

De lo contrario la protección otorgada por la Ley en ningún caso será de 75 años "*post mortem*", ya que siempre se extenderá por algunos meses más, en tanto se llega al 1° de enero del año siguiente.

Séptima.- En cuanto al artículo décimo tercero se refiere, suprimir categorías y simplemente aludir a que se protegen obras literarias y artísticas, ya que ni siquiera determinadas personas que laboran para el Instituto Nacional del Derecho de Autor saben reconocer ó diferenciar unas de otras.

Octava.- Afinar ó más bien, corregir la redacción del artículo décimo cuarto, ya que en algunos casos se limita indebidamente a reproducir fracciones del artículo 90 de la Ley de la Propiedad Industrial.

Novena.- Introducir un nuevo artículo insertando el principio "*in dubio pro auctoris*", indebidamente suprimido en el texto de la Ley actual. Deberá simplemente retomarse el principio básico consistente en que reconocer la supremacía del Derecho de Autor sobre los demás derechos, así como el principio de que en caso de duda, se estará siempre a lo que más favorezca a los intereses del propio autor.

Décima.- El artículo décimo sexto contiene solamente las modalidades de ejercicio de los derechos patrimoniales de autor, descritos con amplitud en el artículo 27, se considera innecesaria su repetición. Se propone la supresión del texto en su totalidad, pero la transcripción de las definiciones dadas a los diversos derechos en el artículo vigésimo séptimo.

Décimo primera.- Eliminar por completo el artículo décimo séptimo por contraponerse con el artículo 5° de la propia Ley.

Décimo segunda.- Para el artículo décimo noveno añadir la frase "*salvo en aquellos casos expresamente previstos en esta Ley*" para hacerlo congruente con el artículo 83 del mismo ordenamiento.

Décimo tercera.- Ahora bien, para el artículo vigésimo primero, precisar que el ejercicio del derecho de retracto del autor lo hará responsable de los daños y perjuicios ocasionados al legítimo titular y eliminar la fracción VI por no constituir una violación al derecho moral toda vez que el presupuesto tratado en dicha fracción no afecta la esfera de los derechos exclusivos del autor, sino a la honra ó reputación de la persona, por lo que quién se vea afectado por un evento de tal naturaleza, tiene a su alcance los remedios previstos en la legislación común, específicamente en la figura del daño moral civil.

Décimo cuarta.- En lo concerniente al artículo vigésimo segundo, eliminar el apartado que refiere que el productor puede ejercitar derechos morales sobre la obra audiovisual, pues resulta incongruente con lo previsto en el artículo 19, sin perjuicio de que la remisión que hace al artículo 99 del mismo ordenamiento, no supone el ejercicio de derecho moral alguno.

Décimo quinta.- Establecer dentro del artículo 27, que el autor puede igualmente autorizar la publicación de su obra sin mención de su crédito, e incluir que las obras de autor anónimo se protegen por un lapso de 75 años a partir de la fecha de su publicación, salvo que el autor de la misma reivindique su autoría, en cuyo caso la protección automáticamente se surtirá por el plazo previsto en la fracción I del propio artículo.

Décimo sexta.- Para el artículo trigésimo, eliminar el carácter temporal y oneroso de toda transmisión de derechos patrimoniales de autor, así como que necesariamente consten por escrito, por constituir obstáculos a los principios de libre contratación de los autores.

Décimo séptima.- Continuando con el artículo 32, se debe eliminar el registro como condición para que los contratos surtan efectos contra terceros.

Décimo octava.- Persiguiendo el mismo orden de ideas, el artículo 33 se debe eliminar por las razones ya expuestas al para el artículo trigésimo.

Décimo novena.- Erradicar por completo el artículo 40 por incongruente. No existe la figura de la remuneración compensatoria.

Vigésima.- Al igual que en el punto anterior, el artículo 43 eliminarlo por incongruente. El contrato de edición no supone la cesión de ningún derecho.

Vigésimo primera.- Adecuando el artículo cuadragésimo séptimo, modificar la redacción de las fracciones I y II por ser de imposible cumplimiento. No hay editor en el mundo que "a priori" pueda precisar el número de ediciones que se realizarán de una obra determinada, ni menos aun el número de reimpressiones de la misma. Es necesario definir qué debe entenderse por edición así como por reimpresión.

Vigésimo segunda.-De los artículos 58 a 76, desarrollar los demás contratos típicos, evitando la remisión al contrato de edición, atendiendo en cada caso a la especial naturaleza de los mismos.

Vigésimo tercera.- Modificar el alcance del artículo 74 referente al contrato de producción publicitaria con el fin de ampliar su plazo de explotación, así como establecer un nuevo mecanismo para el conteo de inicio de la vigencia.

Vigésimo cuarta.- En cuanto al artículo 79 se refiere, modificar el texto para eliminar el condicionamiento de la protección a los traductores. La protección se otorga independientemente de la obtención de autorización alguna.

Vigésimo quinta.- Acotar de manera significativa la aplicación del artículo 83 para limitarlo esencialmente a las obras de naturaleza colectiva y específicamente hablando, a aquellas de naturaleza técnico - organizativa, tales como bases de datos y programas de cómputo. Lo anterior modificando la redacción para simplemente aludir a la realización de una obra por encargo en lugar de referir a las partes como comisionista ó comitente por una parte y como productor por la otra.

De la redacción igualmente parecería desprenderse que cuando la colaboración es gratuita, lo cual transgrede el contenido del artículo 30, provoca la pérdida del derecho de paternidad del autor reconocido de manera inalienable y perpetua en los artículos 18 y 19 de la Ley.

Deberá precisarse igualmente si cuando el artículo establece que corresponderán al comitente, comisionista ó productor el ejercicio de las facultades relativas a la integridad de la obra, significa el ejercicio de facultades positivas, es decir, que pueden éstos modificar, mutilar ó deformar las obras a su antojo sin responsabilidad legal alguna, ó bien, se trata del ejercicio de facultades defensivas, es decir, impedir ó tomar las medidas necesarias para que otros no lleven a cabo tales actos lesivos a la reputación del verdadero autor.

Vigésimo sexta.- Eliminar la pérdida del derecho patrimonial de autor por falta de cumplimiento a determinadas formalidades en el contrato de trabajo de acuerdo con lo establecido por el artículo 84, ya que dicho precepto es totalmente arbitrario. Suponiendo que la intención del legislador haya sido distinguir la prestación de un servicio tendiente a crear una obra por encargo de acuerdo con el artículo 83, de aquella realizada bajo la figura de la relación laboral, parece haber olvidado que el objeto de la prestación del servicio personal subordinado y remunerado lo es precisamente la creación de la obra. La ley autoral sanciona con la pérdida del derecho lo que la propia ley especial, o sea, la Ley Federal del Trabajo, no sanciona de manera alguna. Es importante no perder de vista lo previsto en el artículo 163 de la Ley Federal del Trabajo referente a las invenciones de los trabajadores, en donde si bien es cierto que el precepto de mérito reconoce una serie de derechos en favor del trabajador inventor, de ninguna manera cuestiona la titularidad que legítimamente corresponde al patrón.

Vigésimo séptima.- Mencionando el artículo 87, eliminar por completo todo tipo de derecho a los sujetos fotografiados en la propia Ley Federal del Derecho de Autor, simple y llanamente por no ser el instrumento jurídico adecuado para tales efectos. La ley autoral tutela simplemente derechos de autor y derechos de los titulares de los derechos conexos, entre los que definitivamente no se encuentran los sujetos fotografiados. Los derechos de tales sujetos forman parte del derecho común, el cual deberá ser invocado por éstas por presuntas violaciones a los mismos.

Vigésimo octava.- Erradicar la restricción impuesta por el artículo 86 a los fotógrafos profesionales para obtener autorización para exhibir las obras de su autoría como muestra de su trabajo, pues tal evento le da evidente plusvalía a su obra.

Vigésimo novena.- Modificar el esquema de protección a los autores de obra escultórica que sea reproducida con fines utilitarios, es decir, reducir el plazo citado en el artículo 88.

Trigésima.- Redactar correctamente en el artículo 93 la definición de qué se entiende por obra de arte aplicado y cuál es el alcance real de los derechos, lo anterior con el objeto de evitar otro oprobioso asunto como el emprendido por la hermana del anterior procurador de justicia del Distrito Federal en contra de los artesanos de Valle de Bravo.

Trigésimo primera.- Repetidamente, eliminar el artículo 108 ya que no debe existir protección autoral a las bases de datos no originales.

Trigésimo segunda.- Una vez más, eliminar los artículos que van del 135 al 138 pues la protección se prevé en los artículos 94 y subsecuentes, el videograma es un soporte material. Los productores producen, valiendo la redundancia, obras audiovisuales que se fijan, entre otros soportes, en videogramas.

Trigésimo tercera.- La fracción I del propio artículo 148 se deberá eliminar, ya que el mismo supuesto se prevé en la fracción III. Eliminar el concepto de *"acontecimientos de actualidad"* por tratarse de un evento de imposible calificación de la fracción II así como la frase *"si esto no hubiere sido expresamente prohibido por el titular del derecho"* pues como lo dice el propio Título VI de la Ley, se trata de la limitación del derecho exclusivo, aun contra la voluntad ó deseo del legítimo titular.

Trigésimo cuarta.- Modificar la fracción IV, ya que resulta absolutamente contraria al espíritu de la norma que se comenta así como a lo que sobre el particular dispone el artículo 10 de la Convención de Berna.

Trigésimo quinta.- En el artículo 150, insertar limitaciones a los derechos de los editores.

Trigésimo sexta.- Debido a su improcedencia, eliminar los artículos que van del 154 al 161, ya que ninguno de los temas tratados en éstos guardan relación alguna con el objeto de protección del Derecho de Autor.

Trigésimo séptima.-De acuerdo con el artículo 162, acotar las facultades del Instituto para negar el registro de una obra. Históricamente la autoridad ha confundido el concepto de protección con el concepto de inscripción de buena fe. Resulta irrelevante si un usuario pretende inscribir una obra en cuyo contenido aparezcan datos ó informes que por su propia naturaleza no constituyan creaciones amparadas por el Derecho de Autor, por la simple y sencilla razón de que la mera inscripción no les confiere "*per se*", tal carácter. Es importante recordar que corresponde, en última instancia a la autoridad judicial, determinar en qué casos se está frente a una obra protegida por el Derecho de Autor.

Cada negativa emitida por el Registro Público del Derecho de Autor supone un acto de discriminación a la creación intelectual, violatorio de los principios más elementales que rigen la materia claramente reconocidos en los artículos 3° y 5° del mismo ordenamiento legal. Se insiste, la tarea del registrador no consiste en calificar si lo que es sometido a inscripción constituye ó no una obra protegida, pues tal derecho se genera de manera instantánea con la sola creación, su tarea consiste meramente en inscribirla en la forma que el presunto autor lo manifiesta, pues tal inscripción no produce efecto legal alguno frente a terceros.

Trigésimo octava.- La expresión del artículo 164 fracción I "*cuando proceda*" debe eliminarse, dado que, no siendo el registro constitutivo de derechos, la calificación que del carácter de obra protegida pretende llevar a cabo el registro público, produce enorme incertidumbre jurídica a los usuarios. Esta modificación acarrearía igualmente la derogación de la fracción III del mismo precepto.

Trigésimo novena.- Los artículos del 173 al 191, una vez más, eliminarlos, ya que no existe justificación alguna para mantener la figura legal de la reserva, ajena por completo al Derecho de Autor. No existe país en el mundo entero que mantenga un régimen de protección a los títulos de publicaciones ó difusiones periódicas, ó nombres artísticos ó características de los personajes ficticios ó simbólicos a través de un régimen híbrido de Derechos de Autor. La totalidad de los países del mundo han optado por la protección de tales derechos a través de la figura de las marcas registradas, ó de la competencia desleal, pero en ningún caso, en ninguna legislación, existe un paralelo similar a la de la ley mexicana.

Cuadragésima.- Mencionar facultades expresas dentro del numeral 192 para que personas físicas ó morales autorizadas por los titulares ó los causahabientes de derechos, puedan recaudar regalías.

Cuadragésimo primera.- Insertar un artículo que establezca la obligación de pagar regalías por la utilización pública de obras literarias ó artísticas, así como por el uso de interpretaciones ó ejecuciones y fonogramas.

Cuadragésimo segunda.- Respecto del artículo 195 eliminar la sección "*las personas legitimadas para formar parte de una sociedad de gestión colectiva*" y sustituirla por "*cualquier autor ó sus herederos*" continuando con el resto del artículo en la forma ya redactada.

Cuadragésimo tercera.- El artículo 196 se debe suprimir en su totalidad.

Cuadragésimo cuarta.- En lo que respecta a lo establecido por el artículo 198, se deberá señalar que no prescriben en favor de las sociedades de gestión colectiva ó de los representantes de los autores que hayan cobrado las percepciones correspondientes en favor de éstos, dichas percepciones.

Cuadragésimo quinta.- Agregar un nuevo artículo que establezca un tope máximo para gastos de administración y que sea fijado por la propia Ley. Dejar tal decisión al arbitrio de las asambleas supone dejar en absoluto estado de indefensión a los autores. Por otra parte, deberá establecerse de manera obligatoria la práctica de una auditoría anual a las sociedades de gestión colectiva a cargo de una firma de auditores de reconocida solvencia moral y profesional, corriendo a cargo de la sociedad de que se trate los honorarios correspondientes. Para garantizar la transparencia de tal auditoría, tanto la designación de la firma como la entrega de los resultados, deberá realizarse por conducto del Instituto Nacional del Derecho de Autor.

Cuadragésimo sexta.- Redactar como artículo nuevo, uno que reconozca la obligación del pago de los derechos de ejecución pública, inexplicablemente omitido en la Ley actual.

Cuadragésimo séptima.- Ampliar, en el artículo 213, la jurisdicción a los tribunales del fuero común.

Cuadragésimo octava.- Eliminar por completo dentro del artículo 221, la obligación, de designar árbitros de una lista proporcionada por el propio Instituto, debiéndose señalar en su lugar que las partes podrán libremente designar a las personas autorizadas para fungir como tales.

Cuadragésimo novena.- Rediseñar el capítulo de infracciones dividiendo con precisión aquellas que tienen que ver con faltas administrativas, violación a derechos morales y violación a derechos patrimoniales, teniendo extrema precaución en no repetir los tipos penales como tipos administrativos.

Quincuagésima.- Eliminar el capítulo de infracciones en materia de comercio y redactar un nuevo capítulo que tenga por nombre simplemente "*De las Infracciones*" ó "*De las Infracciones de Derechos de Autor*", en el cual se erradiquen por completo las funciones con las que actualmente cuenta el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y en su lugar se ubique al propio Instituto Nacional del Derecho de Autor.

Quincuagésimo primera.- Reincorporar el capítulo de delitos en materia autoral dentro del mismo ordenamiento.

Quincuagésimo segunda.- Mantener la regla del 40% sólo para casos de naturaleza penal, y el concepto de daños y perjuicios y daño moral para los demás ilícitos que no constituyan delitos.

Quincuagésimo tercera.- Eliminar el recurso de revisión ante el propio Instituto Nacional del Derecho de Autor, ya que no sólo retrasa de manera muy significativa la resolución de los asuntos, sino resulta muy cuestionable que en estricto sentido sea la misma autoridad que emite el acto la que se encargue de revisarlo.

Quincuagésimo cuarta.- Eliminar protección a la imagen de las personas, ya que tal derecho se debe reconocer como parte de los derechos de la personalidad en el derecho común.

Quincuagésimo quinta.- Por último, insertar un capítulo específico de medidas provisionales como medio para garantizar la defensa de los derechos tutelados por la Ley.

Dado que los Derechos de Autor, son de origen obras realizadas por el sentir de cada uno de sus creadores sin ningún afán de lucro, debe seguir tratándose a éstos como tales, obras creadas y originadas en el alma de las personas que les dieron origen, fuera totalmente de legislaciones mercantiles y reconociéndoles su autonomía y especialidad como a últimas fechas se ha tratado, sólo tratado, por las autoridades competentes más no concedoras de la materia.

Bibliografía

- ANTEQUERA Parilli Ricardo, "*Consideraciones sobre el Derecho de Autor*", Instituto Nacional del Derecho de Autor, Caracas, 1997.
- ASCARELI Tulio, "*Teoría de la Concurrencia y de los Bienes Inmateriales*" traducción de E. Verdera y L. Suárez – Llanos, Barcelona, Ed. Bosch 1970.
- BAYLOS Corroza Hermenegildo, "*Tratado de Derecho Industrial. Propiedad Industrial, Propiedad Intelectual, Derecho de la Competencia Económica, Disciplina de la Competencia Desleal*" Madrid, Ed. Civitas, 1978.
- CORNISH William Randolph, "*Intellectual Property: Patents, Copyright, Trademarks and Allied Rights*" Londres, Ed. Sweet & Maxwell, 1989.
- CHAVES Antonio, "*Direito de Autor*" vol. I, Río de Janeiro, Ed. Forense, 1987.
- DELGADO Porras Antonio, "*Panorámica de la Protección Civil y Penal en Materia de Propiedad Intelectual*", Madrid, Ed. Civitas, 1988.
- DELLA Costa Héctor, "*El Derecho de Autor y su Novedad*", Buenos Aires, Ed. Cátedra, 1971.
- DIETZ Adolf, "*El Derecho de Autor en la Comunidad Europea*", edición española, Madrid, Ministerio de Cultura, 1983.
- DUMAS Roland, "*La Propriété Littéraire et Artistique*", Paris, Presses Universitaires de France, 1987.
- FARELL CUBILLAS Arsenio, "*El Sistema Mexicano de Derechos de Autor (Apuntes Monográficos)*", Ignacio Vado Editor, México, 1966.

- FRANCON André, "*Contractual Freedom in French Copyright*", Monographs on Industrial Property and Copyright Law, Vol. 2, Copyright Contracts, Edited by Herman Cohen Jehoram, Sijthoff, Alphen aan den Rijn, 1977.
- FRANCON André, "*Cours de Propriété Littéraire et Industrielle*", Paris, Les Cours de Droit, 1985 – 1986.
- GRECO Paolo y Vercellone, "*I Diritti sulle Opere dell'Ingenio*", Turin, Unione Tipografica – Editrice Torinese, 1974.
- GOLDSTEIN Mabel, "*Derecho de Autor*", Ediciones La Roca, Buenos Aires, 1995.
- GOLDSTEIN Paul, "*Copyright's Highway*", Edited by Hill and Wang, New York, 1995.
- HARVEY Edwin R., "*Derechos de Autor, de la Cultura y de la Información*", Ediciones Depalma Buenos Aires, Buenos Aires, 1975.
- JESSEN Henry, "*Derechos Intelectuales*", traducción de Luis Grez Zuloaga, Santiago de Chile, Ed. Jurídica de Chile, 1970.
- LEAFFER Marshall, "*Understanding Copyright Law*" Nueva York, Ed. Matthew Bender, 1989.
- LIPSZYC Delia, "*Derecho de Autor y Derechos Conexos*", Ediciones UNESCO / CERLALC / ZAVALIA, Buenos Aires, 1993.
- LOREDO HILL Adolfo, "*Derecho Autoral Mexicano*", Editorial Porrúa, México, 1982.
- MASOUYÉ Claude, "*Guía del Convenio de Berna*", Ginebra, OMPI, 1980.
- MOUCHET Carlos / RADAELLI Sigfrido A., "*Derechos Intelectuales sobre las Obras Literarias y Artísticas*", Tomos I a III, Editorial Guillermo Kraft LTDA., Buenos Aires, 1948.

OMPI, "*Background Reading on Intellectual Property*", Ginebra, 1988.

OMPI, "*Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos*", Ginebra, 1980.

PIOLA Caselli Eduardo, "*Trattato del Diritto di Autore*", Nápoles, E. Marghieri y Turín, Unione Tipográfica – Editrice, Torinese, 1943.

PLAZAS Arcadio, "*Estudios sobre Derecho de Autor*", Reforma Legal Económica, Bogotá, Ed. Themis, 1984.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA / INSTITUTO MEXICANO DEL DERECHO DE AUTOR, "*Los Aspectos Penales del Derecho de Autor*", Memoria del Panel de Especialistas sobre los Aspectos Penales del Derecho de Autor, México, 1991.

SATANOWSKY Isidro, "*Derecho Intelectual*" Tomos I y II, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954.

STEWART George R. / TAWFIK Myra J. / IRISH Maureen, "*International Trade & Intellectual Property*", Westview Press, San Francisco, 1994.

STEWART Stephen, "*International Copyright and Neighbouring Rights*", Londres, Butterworths, 1983 y 2a edición, 1989.

STRONG William S., "*El Libro de los Derechos de Autor*", Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1995.

UNESCO, "*El ABC del Derecho de Autor*", París, 1982.

UNESCO, "*Repertorio Universal de Derecho de Autor (RUDA)*", UNESCO / Aguilar, 1960 – 1978, UNESCO / Ministerio de Cultura de España, Ed. Civitas, 1990.

Documentos

"Principes Comentes de Protection des Auteurs, des Artistes Interpretés ou Exécutants de Phonogrammes et des Organismes de Radiodiffusion en ce qui Concerne la Distribution de Programmes par Câble". Documento OIT – UNESCO – OMPI, publicado en *"Le Droit de Auteur"*, abril de 1984.

"Proyecto de Disposiciones Tipo de la OMPI para Leyes en Materia de Derechos de Autor", Documentos OMPI, CE/MPC/II/2/I, II y III; CE/MPC/II/2 y C&P/CE/2.

"Principes Relatifs á la Protection du Droit d'Auteur et des Droits Voisins Afférents á Différentes Catégories d'Oeuvres", Documentos UNESCO / OMPI / CGE / SYN / 3-I, I Add., II, III y IV.

"Questions Relatives a la Protection de Droit d'Auteur en ce qui Concerne les Ouvres Imprimées", Documentos UNESCO / OMPI / CGE / PW / 3-I, II y 4.

Legislación

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de la Propiedad Industrial.

Ley Federal de Derechos de Autor.

Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial.

Reglamento de la Ley Federal de Derechos de Autor.