

UNIVERSIDAD INTERCONTINENTAL



ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO
1988 - 1993

**PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR
EN RELACIÓN CON EL CONTRATO DE EDICIÓN ELECTRÓNICA EN MATERIA
DE OBRAS LITERARIAS O ARTÍSTICAS**

TÉSIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA

ÁNGELES BONILLA GÓMEZ

ASESOR DE TESIS:

MTRO. MAURICIO MACOTELA BYRON

MEXICO, D.F.

2012



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.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS DERECHOS DE AUTOR	4
1.1. LOS DERECHOS DE LOS ESCRITORES EN EL DERECHO ROMANO	5
1.2. ORÍGENES DE LA IMPRENTA.....	8
1.3. INGLATERRA. LA PRIMER LEY SOBRE DERECHOS DE AUTOR	10
1.4. ANTECEDENTES DEL DERECHO DE AUTOR EN ESPAÑA	12
1.5. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO DE AUTOR EN MÉXICO.....	13
1.5.1. REGLAMENTO DE LA LIBERTAD DE LA IMPRENTA, DEL 3 DE DICIEMBRE DE 1846.....	14
1.5.2. CÓDIGO CIVIL DE 1870.....	15
1.5.3. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1917.....	16
1.5.4. EL CÓDIGO CIVIL DE 1928.....	17
1.5.5. LEY FEDERAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR DE 1947	20
1.5.6. LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR DE 1956.....	22
1.5.7. REFORMAS DE 1963 A LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR DE 1956.....	24
1.5.8. REFORMAS DE 1982 A LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR	24
1.5.9. REFORMAS DE 1991 A LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR	25
1.5.10. REFORMAS DE 1993 A LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR.....	26
2. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE AUTOR.....	27
2.1. DEFINICIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL.....	28
2.2. TEORÍAS SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS INTELECTUALES.....	30

2.3.	TEORÍAS DUALISTAS	32
2.3.1.	TEORÍA DEL DERECHO DE PROPIEDAD.....	33
2.3.2.	TEORÍA DEL DERECHO SOBRE BIENES INMATERIALES.....	35
2.3.3.	TEORÍA DE LOS DERECHOS INTELECTUALES.....	36
2.3.4.	TEORÍA DEL DERECHO A LA NO IMITACIÓN.....	37
2.3.5.	TEORÍA DE LOS DERECHOS DE CLIENTELA.	39
2.4.	TEORÍAS MONISTAS.....	40
2.4.1.	TEORÍA DEL DERECHO DE LA PERSONALIDAD.	41
2.4.2.	TEORÍA DEL DERECHO DEL TRABAJO.	44
3.	NORMATIVIDAD VIGENTE QUE REGULA LOS DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS EN RELACIÓN CON OBRAS LITERARIAS	46
3.1.	LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR	47
3.2.	DERECHOS MORALES Y PATRIMONIALES.....	49
3.2.1.	DERECHOS MORALES:	49
3.2.2.	DERECHOS PATRIMONIALES	53
3.3.	CONTRATO DE EDICIÓN DE OBRA LITERARIA	59
3.4.	CONTRATO DE OBRA POR ENCARGO O COLABORACIÓN REMUNERADA	61
3.5.	CONTRATO DE AUTORIZACIÓN	63
3.6.	CONTRATOS DE COEDICIÓN.....	64
3.7.	CONTRATO DE LICENCIAS DE USO EXCLUSIVAS O NO.....	65
3.8.	DERECHOS CONEXOS DE LOS EDITORES.....	66
4.	EL DERECHO DE AUTOR Y LAS NUEVAS CORRIENTES PARA LA UTILIZACIÓN DE OBRAS EN INTERNET	68
4.1.	OBRAS ELECTRÓNICAS	69
4.2.	OBRAS MULTIMEDIA	69

4.3.	COPYLEFT	70
4.4.	CONTENIDOS	72
4.5.	CREATIVE COMMONS	73
4.5.1.	DE ATRIBUCIÓN (ATTRIBUTION)	75
4.5.2.	NO COMERCIALES (NONCOMMERCIAL)	75
4.5.3.	SIN OBRAS DERIVADAS (NO DERIVATIVE WORKS)	76
4.5.4.	COMPARTIR DEL MISMO MODO (SHARE ALIKE)	76
4.6.	TRATADOS INTERNET.....	77
A.	TRATADO DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELLECTUAL (OMPI) SOBRE DERECHOS DE AUTOR (WCT)	78
B.	EL TRATADO DE LA OMPI SOBRE INTERPRETACIÓN O EJECUCIÓN Y FONOGRAMAS, (WPPT) SUSCRITO EL 18 DE DICIEMBRE DE 1997, ENTRÓ EN VIGOR EL DÍA 20 DE MAYO DE 2002.....	79
4.7.	RESOLUCIÓN DE CONGRESO DE PARÍS Q216 DE LA A.I.P.P.I.....	80
4.8.	DERECHOS ELECTRÓNICOS	82
4.9.	PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR DEL 15 DE DICIEMBRE DE 2011 PRESENTADA EN LA CÁMARA DE SENADORES.....	85
4.10.	PROBLEMÁTICA DE LOS DERECHOS MORALES ANTE EL DERECHO DE TRANSFORMACIÓN EN EL ÁMBITO DIGITAL	89
4.11.	ACUERDO COMERCIAL CONTRA LA FALSIFICACIÓN (ACTA)	91
5.	PROPUESTA Y CONCLUSIONES GENERALES	103
5.1.	PROPUESTA.....	104
5.2.	CONCLUSIONES	107
6.	BIBLIOGRAFÍA	112

INTRODUCCIÓN

Ante el avance vertiginoso de la tecnología y la globalización de la información, la aplicación de nuevas tecnologías en todas las áreas de conocimiento y en especial la industria editorial, nos encontramos ante la presencia de nuevos modelos de lectura, específicamente dispositivos de tinta electrónica y libros para dichos dispositivos que pueden ser descargados desde Internet.

Ante esto el derecho de autor se ha quedado atrás en la regulación jurídica de estas nuevas formas de explotación, distribución y comercialización; estas obras se encuentran a la mano y al alcance de cualquier persona que tenga un dispositivo para visualizar, almacenar, o distribuir a otras personas una obra que haya obtenido de la red.

Encontramos que se realizan reproducciones ilícitas, modificaciones o alteraciones de la obra original, de manera casi natural ya que existe software que permite realizarlas con extrema facilidad alterando el estado original de la obra.

La distribución, comunicación pública y comercialización de contenidos o de obras completas en formatos diferentes a los usualmente usados han provocado que nuestra Ley Federal del Derecho de Autor, no tenga prevista en específico las nuevas modalidades de reproducción y explotación.

En la actualidad hay diferentes plataformas tecnológicas para difundir la creación del intelecto humano, al alcance de cualquier persona, vemos ahora con una gran facilidad como se puede subir a la Internet, una obra impresa, (fotocopiada o escaneada) una fotografía, una ilustración o imagen, un texto, ya sea de creación original o no; implícitamente dichas obras deben estar protegidas por el Derecho de Autor.

Las redes sociales y canales de videos como youtube, facebook, tweer, hi5, o cualquier otro puede ser usado para la divulgación, para mostrar las obras de todo tipo desde videos caseros, hasta audiovisuales u obras de alta calidad o bien, obras que solo se encontraban impresas en papel, ahora los podemos visualizar en un dispositivo móvil.

Ante los avances tecnológicos las casas editoriales ahora se encuentran ante la problemática de proteger los derechos de sus autores y de ellos mismos, es decir de los derechos conexos, ¿Cuál es la manera idónea de contratar los derechos de una obra? ¿Cómo se protegerán sus derechos? ¿Cómo impedir la reproducción ilícita y evitar que las obras sean objeto de reproducción a través de redes sociales o simplemente del blog de una persona?. Estamos entonces, en el terreno de los derechos de autor digitales.

Las legislaciones de todo el mundo se tendrán que modernizar o actualizar para proteger y regular la puesta a disposición de las obras artísticas o literarias, la propiedad intelectual y en concreto el Derecho de Autor, tendrán que adecuarse a las nuevas tecnologías, cuidando siempre las ventajas de divulgación, distribución y promoción que nos dan las nuevas tecnologías que permitirán la creación de nuevo y más conocimiento.

El presente trabajo propone un sistema de regulación adecuando la Ley Federal del Derecho de Autor vigente, estableciendo los mecanismos idóneos de contratación, de protección de la reproducción y la puesta a disposición de las obras artísticas o literarias reconocidas por la Ley Federal del Derecho de Autor en medios digitales o electrónicos.

Primeramente define un marco teórico para introducirnos en el ámbito de la propiedad intelectual. En el capítulo I repasaremos los antecedentes Históricos de la Propiedad Intelectual y el derecho de los escritores desde la época del Derecho romano, pasando por el estudio de diferentes legislaciones en nuestro País, así como sus reformas.

En el segundo capítulo se efectúa un estudio de la naturaleza jurídica del Derecho de Autor, asimismo se define la propiedad intelectual y se enuncian las diferentes teorías que se han ocupado del estudio de dicha naturaleza jurídica.

En el tercer capítulo, se analiza los derechos morales y patrimoniales que otorga la Ley al autor, la diferencia entre estas dos categorías, y quienes pueden ser titulares de dichos derechos.

Adicionalmente se mencionan los diferentes tipos de contratos que regula actualmente la Ley, tales como el contrato de edición, colaboración remunerada, las licencias de uso, exclusivas, o no; así como los derechos de los que gozan los editores.

En el cuarto capítulo, se estudian los derechos electrónicos, las corrientes que existen en la actualidad, las Creative Commons, el Copyleft, así como los tratados Internet, y en concreto las regulaciones que actualmente existen en torno al derecho electrónico.

Al finalizar este capítulo pongo a disposición la propuesta de este trabajo, que consiste en la adición a la Ley Federal del Derecho de Autor, de preceptos que otorguen la debida protección conforme a las nuevas formas de comunicación pública a través de ebooks.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS DERECHOS DE AUTOR

Para empezar con el análisis y estudio del Derecho de Autor, tenemos que remontarnos hacia sus antecedentes, la manera en que empezó su incipiente protección derivado de las creaciones del intelecto que siempre han existido a lo largo de la historia, revisaremos los aspectos más importantes de la imprenta, obviamente relacionado con el Derecho de Autor, la primera Ley de Derechos de Autor en Inglaterra, la primera legislación en España y cómo fue protegido este derecho y cuál ha sido su evolución hasta nuestra Legislación vigente.

1.1.LOS DERECHOS DE LOS ESCRITORES EN EL DERECHO ROMANO

La actividad intelectual y artística ha existido siempre, manifestada en obras de arte humano tales como monumentos, pinturas, obras arquitectónicas, esculturas y manuscritos, entre otros.

No existe un acuerdo pleno sobre el origen de los derechos autorales hay quienes opinan que los primeros “indicios” de noción de los derechos de autor se desarrollaron desde el Derecho Romano, sin embargo, no hay evidencias ciertas de que así haya sido, otros autores opinan que nace justo con la invención de la imprenta en el siglo XV.

En el Derecho Romano no existía un reconocimiento del derecho de autor y solo se legislaba en tres categorías de derechos, a saber, personales, de obligaciones y reales, dentro de estos últimos solo se admitía la propiedad de una creación intelectual exteriorizada en un cuerpo material (manuscrito, dibujo, pintura o escultura).¹

Las obras de producción intelectual eran protegidas por leyes generales de la propiedad, el autor era el poseedor y propietario de un objeto material que podía vender a quien quisiese.

¹ VILLAMATA, Carlos, *La Propiedad Intelectual*, 3ª ed., Trillas, México, 2005, p.24

Según Fernando Serrano Migallón, los romanos fueron los primeros en establecer ciertas normas jurídicas para proteger la producción literaria, especialmente en la relación autor-editor, también es cierto que fue una forma primitiva de protección.²

Este derecho se manifestaba en las relaciones entre los autores y los *bibliopolas*, (del griego biblio *-libro-* y *poleo* *-librero-* vendedor de librero), los libros eran copiados en esa época por escribanos. La creación intelectual se regía por el derecho de propiedad común, una obra era considerada una *cosa* - un manuscrito- de la cual era propietario y que podía vender como cualquier bien material.

En Roma, la propiedad de un ejemplar incorporaba toda clase de facultades y su venta, o cesión, no reserva al autor derecho alguno de carácter patrimonial que le permita participar, de algún modo, en los beneficios obtenidos por la reproducción de su obra.³

En esa época, los derechos intelectuales no eran reconocidos como los conocemos hoy en día, simplemente se limitaban a conocer de quién era la propiedad de la cosa material que resultaba de escribir un manuscrito. El pensador, el poeta, el artista se sentían pagados con la fama, realmente lo que querían los artistas es que su obra se conociera y que fuera publicada.

² **SERRANO MIGALLÓN**, Fernando, *Nueva Ley Federal del Derecho de Autor*, 1ª ed., Porrúa y UNAM, México, 1998, p. 11.

³ **BAYLOS CORROZA**, Hermenegildo, *Tratado de Derecho Industrial*, 2ª ed., Civitas, España, 1993, p.147.

Baylos Corroza, cita al jurista italiano Franceschelli, que señala las diversas formas de publicación conocidas por la antigüedad, que eran las siguientes: la primera lectura de la obra en público o *recitatio*, su exposición es una de aquellas lecturas públicas que se celebraban frecuentemente en salas privadas o abiertas a todos, la difusión mediante copias del manuscrito, efectuadas por el autor o por copistas suyos, y la entrega del manuscrito a un librero, que lo hacía copiar.⁴

Precisamente la persona que tenía un taller, podemos decir que ahora le llamamos editor, un taller de *amanuenses*, que copiaban manuscritos al dictado, con lo que prácticamente se puede hablar de una edición o tirada de ejemplares, fueron llamados, por Cicerón, libreri, sus copistas utilizaban numerosas abreviaturas, al recoger los informes de los oradores y los procedimientos judiciales, como lo hacían tomando notas, fueron llamados notarios.

Los editores realizaban reproducciones de un número limitado de ejemplares, sin embargo al parecer los autores podían acudir a la vez, a varias firmas del mercado, Trifón, cita a Secundo y a Atrecto como sus editores habituales; estos dos últimos publicaron simultáneamente sus Epigramas. Las ediciones por lo demás, no tenían igual presentación: la de Secundo era una miniatura hecha en pergamino, y la de Atrecto era el rollo habitual de papiro que circulaba en la plaza.

5

⁴ *Ibid.*, p. 149.

⁵ REYES, ALFONSO, *Obras completas, Tomo XX, Libros y librerías*, 1ª ed., FCE, México, 2000, p. 388

Franceschelli recuerda la aplicación en Derecho Romano de la *actio injuriarum* frente a la publicación no autorizada, con análogo sentido el que posee en los casos de revelación abusiva de disposiciones testamentarias o secretos familiares, y de la *actio furti* contra la publicación abusiva cometida a través de un atentado al manuscrito, y señala las manifestaciones de un derecho de paternidad y a perfeccionar la obra en sucesivas ediciones.⁶

“Los autores tenían conciencia del hecho de que la publicación de una obra y la explotación de la misma, ponía en juego sus intereses espirituales y morales, de hecho era el autor quien tenía la facultad de decidir la divulgación de su obra y los plagios eran mal vistos por la opinión pública”⁷

Con la invención de la imprenta, todo esto cambiaría, fundamentalmente para dar paso a los editores que podrían distribuir una obra a gran escala y como consecuencia la difusión de las obras.

1.2. ORÍGENES DE LA IMPRENTA

La invención de la imprenta revolucionó el mundo de la escritura, generando una notable expansión de las ideas. La transformación radical en el mundo editorial que generó la imprenta dio paso a la reproducción y distribución de diversos títulos en grandes cantidades y a bajo costo, esta multiplicación de las obras originales desplazó a la tradición oral, sin embargo, este avance también traería consigo problemas con los autores, ya que las obras se empezaron a publicar sin el consentimiento de los mismos.

Los primeros beneficiarios de la imprenta fueron los editores quienes se dedicaban a publicar los antiguos manuscritos.

⁶ *Ibid.*, p. 150.

⁷ **LIPSZYC**, Delia, *Derecho de Autor y derechos conexos*, 1ª ed., UNESCO, Argentina, 1993, p.28.

Este nuevo invento trajo consigo importantes avances, como por ejemplo:

- a) Se facilita la multiplicación de las obras originales y los libros se convierten en mensajeros del saber y la cultura.
- b) Las obras impresas se transforman en objetos de comercio y tienen la posibilidad de proporcionar beneficios económicos a sus autores e impresores.⁸

Cuando se empieza a reproducir una obra es cuando nace la necesidad de regular este derecho (de reproducción), aunque llevaría varios siglos más el delimitar los caracteres actuales. Las posibilidades ofrecidas por la imprenta de tipos móviles dió lugar al rápido desarrollo de una nueva industria, pero los cupos de impresión eran caros, y la recuperación de los gastos por medio de la venta de libros era lenta y aleatoria. En la República de Venecia en el año de 1469 los impresores reclamaron alguna forma de protección de sus inversiones contra la competencia de otros impresores que reimprimían los mismos libros. Esta protección se concretó por medio de los privilegios de imprenta, también conocido como sistema de privilegios.⁹

Estos privilegios eran monopolios de explotación que el poder gubernativo otorgaba a los impresores y librerías, por un tiempo determinado, a condición de haber obtenido la aprobación de la censura y de registrar la obra publicada. El sistema de privilegios fue usado también por parte de las autoridades para controlar y censurar las obras publicadas.

⁸ **HERRERA MEZA**, Humberto Javier, "Historia del Derecho de Autor", *Revista Mexicana del Derecho de Autor*, Secretaría de Educación Pública, Año I, número 3, julio-septiembre, México, 1990, p. 9

⁹ **LIPSZYC**, Delia, *Op. Cit.*, nota 7, p. 30

Estos privilegios contenían muchos de los elementos característicos del derecho de autor, otorgaban derechos exclusivos por un plazo determinado para imprimir copias de las obras y venderlas, así como perseguir a los infractores mediante medidas coactivas (como por ejemplo mediante el embargo y secuestro de los ejemplares ilícitos) y la posibilidad de obtener la reparación de los daños ocasionados.

En la misma Venecia, hacia el año 1490, los privilegios se concedían al empresario que editaba una obra y no directamente al autor, los autores no eran remunerados, salvo por una sola vez, que generalmente era con algunos ejemplares de la edición de su obra, en las posteriores reimpressiones de la obra el autor no recibía ningún beneficio económico.

El plazo de estos privilegios era muy variable y generalmente era un plazo de cinco a diez años, la sanción que se imponía contra alguien que hiciera una reimpression prohibida era la confiscación de ejemplares, multa y otras penas.

1.3.INGLATERRA. LA PRIMER LEY SOBRE DERECHOS DE AUTOR

Con la derogación del sistema de privilegios nació el derecho de autor como lo conocemos en la actualidad. El fin de esta etapa comenzó en Inglaterra y se debió a la enorme influencia, de las teorías de ideología liberal, a finales del siglo XVII, fue tomando auge la opinión de libertad de prensa y los derechos de los autores (quienes estaban protegidos por el *Common law*), en contra de los *Stationers Company*¹⁰ de Londres, que defendía los derechos de los librereros e impresores.

¹⁰ El gremio de los librereros y los encargados de prensa, era una empresa de librereros de la ciudad de Londres. Se celebró un monopolio sobre la industria editorial y fue oficialmente encargada de establecer y hacer cumplir los derechos de autor, hasta que se dio paso a los Estatutos de la Reina Ana.

A pesar de las corrientes opositoras, el 10 de abril de 1710 se convirtió en Ley el conocido Estatuto de la Reina Ana, el cual remplazó al derecho perpetuo de *copyright* (como se denomina ahora en el derecho anglosajón) a los librerías, esto significaba que el autor no podría escoger con quien publicar su obra, los editores en esa época tenían derechos exclusivos otorgados por la autoridad gubernativa para imprimir y vender libros. Con este nuevo Estatuto los autores tendrían el derecho de escoger el editor para que publicara su obra, asimismo el Estatuto reconoció el derecho exclusivo de los autores para explotar su obra.

El Estatuto de la Reina Ana se ideó a favor de los autores en detrimento de los tradicionales privilegios de los editores, ya que determinó que los privilegios otorgados a estos últimos, llegada su culminación, retornarían a los autores quienes quedaban en plena libertad de dar a su obra al editor que prefirieran.¹¹

Dicho estatuto concedía a los autores de obras publicadas el derecho exclusivo de reimprimir sus obras por un periodo de veintiún años. En el caso de que las obras fuesen inéditas, el tiempo concedido para la impresión exclusiva era de catorce años, en el entendimiento de que si el autor aun vivía, al término del primer plazo, tenía la facultad de renovarlo por otros catorce años.¹²

Esta protección estaba condicionada a cumplir con ciertas formalidades; el registro de las obras hecho personalmente por los autores ante los registros de la *Stationers Company* y el depósito de nueve copias o ejemplares para las universidades y las bibliotecas. Este registro constituía una presunción de propiedad.

¹¹ **SERRANO MIGALLÓN**, Fernando, *Op. Cit.*, nota 2, p.22

¹² **HERRERA MEZA**, Javier Humberto, "Historia del Derecho de Autor", *Revista Mexicana del Derecho de Autor*, Secretaría de Educación Pública, año 1, número 3, julio-septiembre, México, 1990, p. 10.

Las obras no publicadas y los posibles derechos de carácter personal de los autores siguieron protegidos por el *common law*.

El estatuto de la Reina Ana como primera muestra legislativa, tiene una gran importancia en los antecedentes históricos de la protección al derecho de autor, los cuales vinieron a concretar los primeros principios de protección del sistema actual.

1.4. ANTECEDENTES DEL DERECHO DE AUTOR EN ESPAÑA

En España los primeros antecedentes que se tienen datan de 1503, en el que este país también tuvo que acogerse al “sistema de privilegios” que otorgaba el derecho a que nadie sin consentimiento del titular del derecho pudiera imprimir o reimprimir un manuscrito. En ese año se concedió a un escribano del Rey, Juan Ramírez, el derecho de imprimir la obra: “*Pragmáticas del Reino*”, que se otorgó durante un lapso de cinco años y que consistía en que nadie podía imprimir dicha obra en el Reino y fuera de el.

La primera disposición relativa a la impresión de libros en España es la Pragmática de los Reyes Católicos dada en Toledo en 1480 que declara que los libros no pagaran “alcabala”, un impuesto que se debía de pagar en aquella época, por libros provenientes del extranjero.

El 6 de julio de 1502, en la Pragmática de los Reyes Católicos, se dispuso que “ningún librero ni impresor de moldes licencia podía imprimir una obra”, salvo con la autorización de los Reyes, con la salvedad de perder los libros y el precio que hubieren obtenido.

Esta disposición era con la finalidad de supervisar las publicaciones supersticiosas y de “cosas vanas”.

En España, en 1763, Carlos III dispuso por real ordenamiento, el cual estuvo vigente hasta 1834, que el privilegio exclusivo de imprimir una obra, solo podía otorgarse a su autor y debía negarse a toda comunidad secular o regular. En 1764 se completó la norma anterior ordenando que los privilegios concedidos a los autores de los libros no se extinguían por su muerte, sino que pasaban a sus herederos, quienes mediante petición expresa, podían obtener una prórroga.¹³

En 1813, mediante Decreto de las Cortes de Cádiz, se declaró a favor de los escritores la propiedad de sus obras y en 1834 se determinó que correspondía a los autores de obras originales la propiedad de las mismas por toda su vida con la posibilidad de transmitir las a sus herederos por un lapso de diez años, sin que nadie pudiera imprimirlas.

1.5. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO DE AUTOR EN MÉXICO.

Los primeros antecedentes se dan hasta el siglo XVIII, en el virreinato, cuando la Nueva España genera sus primeras disposiciones en materia autoral.

En 1704 el Virrey Francisco Hernández de la Cueva, emite una disposición aclaratoria con beneficios económicos para los autores por la venta de sus obras; asimismo en 1748 el Conde de Revillagigedo, Don Francisco de Güemes y Horcasitas, emitió una orden en la que se estableció que deberían pactarse, en una cláusula, los derechos que al autor correspondían por la venta de su obra.

El Virrey Matías de Gálvez, en 1784, pone en aplicación la orden de Carlos III referente a que los privilegios otorgados a los autores se trasladaban a sus herederos.

¹³ LIPSZYC, Delia, *Op. Cit.*, nota 7, p. 32

El 20 de octubre de 1764, la Real Orden dictada por Carlos III, declaraba que los privilegios concedidos a los autores no se extinguían con su muerte, sino que ellos podrían defender sus obras ante el Santo Oficio de la Inquisición antes de que éste las prohibiera. Se estableció por primera vez la entrada de una obra a dominio público, concediéndose licencia para reimprimir un libro a quien quisiera que se presentase a solicitarla, después de transcurrido un año sin que el autor hubiera pedido prórroga del privilegio.¹⁴

1.5.1. REGLAMENTO DE LA LIBERTAD DE LA IMPRENTA, DEL 3 DE DICIEMBRE DE 1846

El 3 de diciembre de 1846, el encargado del Supremo Poder Ejecutivo, José Mariano Salas, a nombre del Presidente Don Mariano Paredes y Arriaga, expidió un Decreto Adicional para la Libertad de Imprenta, este Reglamento se denominó “Propiedad Literaria al Derecho de Autor”, en su artículo 1 se otorgó a los autores el derecho de propiedad literaria, que consistía en la facultad de publicar o impedir que otro lo haga, este se extendía a los herederos hasta los treinta años después de la muerte del autor. Este primer reglamento no establece diferencias entre nacionales y extranjeros y la violación del derecho es llamado “falsificación”.¹⁵

Los editores de una obra tendrán la propiedad literaria solo el tiempo que tarde en publicar su edición y un año después, sin que ese derecho se extienda a las ediciones extranjeras.

¹⁴ **RANGEL MEDINA**, David, *Panorama del Derecho Mexicano, Derecho Intelectual*, 1ª ed., UNAM, México, 1998, p. 5.

¹⁵ **HERRERA MEZA**, Javier Humberto, “Historia del Derecho de Autor”, *Revista Mexicana del Derecho de Autor*, Secretaría de Educación Pública, Año I, número 3, julio-septiembre, México, 1990, p. 16

La falsificación consistía en publicar una obra o la mayor parte de sus artículos, un número completo o un periódico, o una melodía, por una persona distinta al autor. En el mismo reglamento reconoce la existencia de derechos propios e inherentes a los autores, traductores o editores.

1.5.2. CÓDIGO CIVIL DE 1870.

En el Código Civil de 1870 para el D.F y territorios de Tepic y Baja California, vigente a partir del 1° de junio de 1871, en lo referente a la Propiedad Intelectual adoptó el sistema seguido por el código portugués, que en uno de sus capítulos comprendía todo lo relativo al trabajo literario en general. En el título 8° del Libro II, denominado “Del Trabajo”, se reguló lo relativo a las obras literarias, dramáticas, musicales y artísticas.

De acuerdo con el espíritu de la época, el Código Civil de 1870, asimiló la propiedad literaria a la propiedad común, su vigencia era perpetua y en tal sentido la obra podía enajenarse como se hacía con cualquier propiedad.¹⁶

Los autores que fueron reconocidos como tales y contemplados en este código fueron los siguientes: autores de cartas geográficas, topográficas, científicas, arquitectónicas, planos, dibujos y diseños de cualquier clase, los arquitectos, pintores, grabadores, litógrafos, fotógrafos, escultores, respecto de obras terminadas como modelos y moldes, los músicos y los calígrafos.

¹⁶ SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Op. Cit.*, nota 2, p. 42.

Se fijó el registro obligatorio para la vigencia de los derechos y se exigió la entrega de dos ejemplares al Ministerio de Instrucción Pública, en el caso de música, grabado, litografía y semejantes, se requería de un solo ejemplar. Para el caso de obra arquitectónica o plástica, se presentaba un ejemplar del dibujo, diseño o plano donde se expresaran las dimensiones y características del original. Además de lo anterior era obligatorio que se asentara en la obra literaria el nombre del editor, así como del traductor en todas las obras que se produjeran.

1.5.3. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1917.

Nuestra actual Carta Fundamental únicamente hace referencia a los derechos autorales en el artículo 28:

El artículo 28:

“En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni exención de impuestos, ni prohibiciones de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria, exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo Banco que controlará el Gobierno Federal y a los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras y a los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora...”

Ernesto Gutiérrez y González, definió el derecho de autor o privilegio como el reconocimiento y protección perpetuo del Estado, a la situación de un hecho, de la creación del pensamiento de un ser humano, de una idea o de una obra que la externa en sociedad, la cual llevará su nombre, y nadie podrá mutilarla o alterarla, y la protección y reconocimiento temporal de que sólo su creador pueda explotarla directa o indirectamente, para obtener beneficios pecuniarios, por cualquier medio de transmitir el pensamiento.

La Ley Federal del Derecho de Autor, es reglamentaria del párrafo noveno del artículo 28 constitucional.

1.5.4. EL CÓDIGO CIVIL DE 1928

El Código Civil que actualmente nos rige, aunque el capítulo de Derechos de Autor ha sido substituido por la Ley Federal del Derecho de Autor, reguló los derechos de autor, en el título VIII del libro II.

Este Código, Civil reguló por primera vez de manera incipiente lo que hoy se conoce como “Reserva de Derechos”, ya que protegía las cabezas de periódicos.

En el caso de los editores establecía que cuando un editor publicara una obra de dominio público detentaría el derecho autoral durante el tiempo que durara la edición y un año más.

En el Capítulo I, Artículo 1,188, se refería a *“los autores de obras científicas que llenen los requisitos de que se habla en este título, gozan por cincuenta años del privilegio exclusivo de publicarlas, traducirlas y reproducirlas por cualquier medio...”*¹⁷

Asimismo, el artículo 1,189, establecía lo siguiente:

¹⁷ Antecedentes Legislativos, *Código Civil de 1928*.

Tienen derecho exclusivo por treinta años, a la publicación y reproducción de sus obras originales:

- I. Los autores de obras de índole literaria;*
- II. Los autores de cartas geográficas, tipográficas, arquitectónicas, y los de planos, dibujos y diseños de cualquiera clase;*
- III. Los arquitectos;*
- IV. Los dibujantes, grabadores, pintores, litógrafos y tipógrafos,*
- V. Los escultores, tanto respecto de la obra concluida, como de los modelos y moldes,*
- VI. Los músicos*
- VII. Los calígrafos,*
- VIII. En general los autores de obras artísticas.*

El artículo 1,193 del Código establecía que si el autor dentro de los tres años posteriores a la publicación de su obra no pudiera adquirir los derechos por causa de registro, no podría adquirirlos con posterioridad y concluido el término la obra entraría a dominio público:

“Artículo 1,193: El autor que publique una obra y dentro del plazo de tres años no obtenga los derechos de autor, no podrá adquirirlos después, y al concluir el término la obra entra a dominio público.”

Dentro de las obligaciones que establecía dicho código a los autores era el de haber realizado el depósito de las obras que se publicaran, con el riesgo de que en caso que no se hiciera, no se podrían ejercitar los derechos que otorgaba el código.

A continuación se transcriben los artículos 1,253 y 1,254:

“Artículo 1,253: Todos los autores, traductores y editores deben poner en la portada de los libros o composiciones musicales al calce de las estampas y en la base u otra parte visible de las demás obras artísticas, la fecha de la publicación o de la ejecución de la obra y la advertencia de gozar del privilegio de haber hecho el depósito que previene este código.”

Artículo 1,254: El que no cumpla con lo dispuesto en el artículo anterior no podrá ejercitar los derechos que se le conceden en este título.

El artículo 1,221 mencionaba que el editor que publicara una obra de dominio público detentaría el derecho autoral durante el tiempo que durara la edición y un año más. Era una especie de derecho conexo que hoy se encuentra regulado en nuestra Ley Federal del Derecho de Autor vigente, derecho del que gozan los editores, considerados como la persona física o moral que publica y distribuye una obra.

El 17 de octubre de 1939, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el denominado Reglamento para el Reconocimiento de Derechos Exclusivos de Autor, traductor y editor, este reglamento complementaba las disposiciones existentes, pero hizo énfasis, en el registro de las obras que puedan ser publicadas por cualquier medio conocido o que se inventare con posterioridad, siempre que a juicio de la Secretaría de Instrucción Pública sean de índole científica, artística o literaria o no estén prohibidas por las leyes.

En materia de Registro, la encargada de llevar a cabo tal actividad era la ahora Secretaría de Instrucción Pública.

1.5.5. LEY FEDERAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR DE 1947

Jaime Torres Bodet, en 1945, inició una propuesta para transferir los derechos de autor al ámbito de Competencia Federal, como consecuencia de lo anterior, México suscribió la *Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor* celebrada en Washington en junio de 1946. Ante la necesidad de ajustar la legislación interna a lo pactado internacionalmente, se dió origen a la primera Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947, misma que reprodujo lo dispuesto por el Código Civil de 1928 y por el Reglamento para el Reconocimiento de Derechos exclusivos de autor, traductor o editor de 1939. Lo anterior aportó innovaciones en lo relativo a los contratos de edición. Esta ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el miércoles 14 de enero de 1948, siendo presidente de la República Miguel Alemán Valdés.

La adhesión de México a la Convención Interamericana del Derecho de Autor condujo a que nuestra ley fuera la primer legislación americana que utilizó el término “Derechos de Autor.”¹⁸

Además de ello al artículo 2° de la nueva Ley (con base en la Convención) decía a la letra:

¹⁸ SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Op. Cit.*, nota 2, p. 78.

“...La protección que esta Ley otorga a los autores se confiere por la simple creación de la obra sin que sea necesario depósito o registro previo para su tutela; salvo los casos especialmente señalados en ella. Los extranjeros domiciliados en la Republica Mexicana gozarán de los mismos derechos que los autores nacionales, los extranjeros no domiciliados en ella deberán registrar sus derechos en el Departamento del Derecho de Autor para obtener los registros de protección que esta Ley otorga a no ser que los tratados celebrados por México con los Gobiernos de los Países de los cuales sean nacionales, dispongan otra cosa.”

En el capítulo segundo, se estableció la regulación del contrato de edición llamado “de la edición y otros modos de reproducción”, el artículo 37, definía el contrato de edición: *“hay contrato de edición, cuando el titular del derecho de autor sobre una obra científica, didáctica, literaria o artística la entregaba o se obligaba a entregarla a un editor, y éste, a su vez, a reproducirla, distribuirla y venderla.”*

Asimismo, quedó establecido que el editor no podía hacer una nueva edición o un nuevo tiraje sin haberlo puesto del conocimiento del autor con la anticipación necesaria para que éste pueda corregir, aumentar o hacer a la obra mejoras que estime convenientes; de igual manera, quedó regulado el caso de que en el contrato no quedara asentado el número de ediciones que deberán hacerse, el editor sólo podrá ser una publicación de la obra.

Esta Ley de 1947, amplió el plazo de protección de los derechos de autor, durante la vida del autor y veinte años después de su muerte.

Este ordenamiento fue criticado por carecer de metodología, falta de claridad en su articulado, confusión en su redacción, conceptos jurídicamente impropiedades manejados y omisión del derecho de interpretes y ejecutantes. A pesar de estas fallas y de sus grandes lagunas, representa un paso importante en el desarrollo del derecho autoral, por ser la primera Ley autónoma.¹⁹

1.5.6. LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR DE 1956

El 31 de diciembre de 1956, se expidió una nueva Ley Federal del Derecho de Autor, basada en la Convención Universal sobre el Derecho de Autor, esta Ley trata de corregir lagunas y errores de la ley anterior. La ley de 1956, continuó el perfeccionamiento de la legislación en la materia.

Esta ley presenta notables mejoras como la definición del derecho de los artistas interpretes y el derecho a recibir una retribución económica por la explotación de sus interpretaciones, así mismo reconoce la protección a las obras que edite la Organización de las Naciones Unidas, las organizaciones especializadas a ella y la Organización de los Estados Americanos, ello a fin de dar cumplimiento a lo establecido por la Convención Universal de la Propiedad Intelectual. Igualmente con motivo de la Convención, fue modificada la obligación de inscribir el símbolo D.R. (Derechos reservados) por el nombre completo y dirección del titular del derecho de autor y la indicación de la primera publicación.

El periodo de protección a los derechos autorales se extendió, de veinte años de la legislación anterior, a veinticinco años de protección después de la muerte del autor.

¹⁹ **LOREDO HILL**, Adolfo, *Nuevo Derecho Autoral Mexicano*, 1ª ed., FCE, México, 2000, p. 42.

El Dominio Público pagante, era una figura en donde las obras de dominio público tenía que reportar el 2% de su ingreso a la Sociedad General Mexicana de Autores dependiente de la Secretaría de Educación Pública.

Una cuestión importante de esta ley fue que se prohibió se negara el registro a alguna obra por considerarse contraria a la moral, el respeto a la vida privada o al orden público, además de que se incluyó la disposición de que las personas morales no podrían ser titulares del derecho de autor, sino como causahabientes del derecho de autor de una persona física.

De acuerdo con las disposiciones registrales generales, se estableció que las constancias del registro fincaban la presunción de ser ciertas salvo pacto en contrario. Las autoridades reconocían las certificaciones de las constancias de dicho registro y les otorgaban plena eficacia probatoria, mientras no se demostrara lo contrario. Toda inscripción en el registro se hacía sin perjuicio de un tercero.

1.5.7. REFORMAS DE 1963 A LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR DE 1956

El 14 de diciembre de 1961, el presidente Adolfo López Mateos envía a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión una iniciativa que reforma y adiciona la Ley de 1956. Consideramos que esta iniciativa en realidad, lejos de una reforma, se convierte en una nueva Ley, tan es así que se le conoce como la Ley Federal de Derechos de Autor del 4 de noviembre de 1963, publicada en el Diario Oficial del 21 de diciembre del mismo año, siendo secretario de Educación Pública el doctor Jaime Torres Bodet. La ley de referencia hasta la década de los setenta fue considerada como una de las mejores del mundo y sirvió de modelo e inspiración a legislaciones de otros estados. Estas reformas incluyeron conjuntamente los derechos morales y los derechos patrimoniales de los autores, estableció reglas para las sociedades de autores. Después fue rebasada por los adelantos de la tecnología y la electrónica en materia de comunicación, transmisión, reproducción, fijación y programas de cómputo.²⁰

Se reguló por primera vez la ejecución pública (de manera breve) y se ampliaron los delitos en la materia.

1.5.8. REFORMAS DE 1982 A LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR

El 11 de enero de 1982, se publicaron en el Diario Oficial reformas y adiciones a la Ley Federal de Derechos de Autor.

²⁰ *Ibid.*, p. 49

Se incorporaron diversas disposiciones relativas a las obras e interpretaciones utilizadas con fines propagandísticos, filmados o grabados para su difusión a través de cualquiera de los medios de comunicación, los cuales podrán ser difundidos hasta por un periodo de seis meses a partir de la fecha de su grabación. Asimismo se ampliaron los términos de protección para los autores, la protección durara la vida del autor y cincuenta años después de su muerte, para los artistas, intérpretes y ejecutantes la protección será de treinta años contados a partir de la fecha de fijación de fonogramas o disco, de la fecha de ejecución de obras no grabadas en fonogramas y de la fecha de transmisión por televisión.

1.5.9. REFORMAS DE 1991 A LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR

El 17 de julio de 1991, se publicaron nuevamente en el Diario Oficial de la Federación nuevas reformas y adiciones a la Ley Federal de Derechos de Autor.

Se ampliaron las ramas susceptibles de creación, tales como la fotografía, cinematografía, audiovisuales, de radio y televisión, los programas de computación y todas las demás que por analogía pudieran considerarse comprendidas en los tipos genéricos de obras artísticas o intelectuales. Además, se otorgaron derechos a los productores de fonogramas que consistía en la facultad de autorizar u oponerse a la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas, así como a su arrendamiento o cualquier otra forma de explotación, siempre y cuando no lo hubieren reservado los autores o sus causahabientes. Asimismo gozaran del derecho de oponerse a la distribución o venta de la reproducción no autorizada de sus fonogramas. Finalmente se amplió el catálogo de tipos delictivos en la materia, aumentaron las penalidades y se aclararon las disposiciones relativas al recurso administrativo de reconsideración.

1.5.10. REFORMAS DE 1993 A LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR.

Por último, el 23 de diciembre de 1993, se publicaron en el Diario Oficial, otras reformas y adiciones a la Ley.

Se excluyó el régimen de dominio Público pagante, que consistía en que la reproducción de obras que hubieren caído en dominio público, se debía pagar, por los ingresos obtenidos, el 2% a la Secretaría de Educación Pública.

La protección de los derechos de autor a los causahabientes del autor, se amplió hasta setenta y cinco años después de su muerte.

Uno de los grandes avances en este año respecto de la protección de derechos autorales consiste en la protección de compilación de datos o de otros materiales por medio de máquinas o en otra forma, que por razones de la selección y disposición de su contenido constituyen creaciones de carácter intelectual, siendo comúnmente conocido como la programación del software.

De esta forma se han analizado los antecedentes históricos, la evolución para los editores con la invención de la imprenta y las diferentes regulaciones y sus reformas en materia de Derechos de Autor.

En el siguiente capítulo analizaremos la naturaleza jurídica del Derecho de Autor con el objeto de encuadrar las diferentes teorías que se han manifestado con el objeto de regular dichos derechos, analizando en el capítulo tercero la Legislación vigente, y cuál ha sido la postura de nuestra Normatividad al respecto.

2. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE AUTOR

2.1. DEFINICIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL

El derecho intelectual se divide en dos materias de estudio, la propiedad industrial y los derechos de autor. Para continuar el estudio de esta rama, comenzaremos por definir lo que es la Propiedad Intelectual.

En un primer término entendemos la propiedad como el poder directo e inmediato sobre un objeto o bien, por la que se atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo, sin más limitaciones que las que imponga la ley.

Ahora bien la palabra intelectual se refiere a todo lo perteneciente o relativo al entendimiento, es decir a lo creado por la mente humana.

En consecuencia de lo manifestado en los párrafos anteriores podríamos generar una primer definición: Propiedad Intelectual es el poder directo inmediato que sobre una creación de la mente humana se le puede atribuir a su titular de disponer del mismo sin mas limitaciones que imponga la Ley.

Diversos autores han buscado definir el concepto tal como Hermenegildo Baylos de Propiedad intelectual, "se utiliza la expresión de derechos intelectuales para designar los diferentes tipos de derechos subjetivos que los ordenamientos jurídicos modernos atribuyen a los autores de creaciones espirituales (obras de arte y literatura e invenciones) y a los industriales y comerciantes que utilizan signos determinados para identificar los resultados de su actuación y preservar, frente a los competidores, los valores espirituales y económicos incorporados a su empresa (nombres comerciales y marcas)." ²¹ .

²¹ **BAYLOS CORROZA**, Hermenegildo, *Op.Cit.*, nota 3, p. 43.

Por su parte el maestro Rangel Medina define a la Propiedad Intelectual como “...*El conjunto de los derechos resultantes de las concepciones de la inteligencia y del trabajo intelectual, contemplados principalmente desde el aspecto del provecho material que de ellos puede resultar, acostumbrese darle la denominación genérica de propiedad intelectual, bienes jurídicos inmateriales y derechos intelectuales.*”²²

El jurista italiano Franceschelli opina que “el genero de protección que proporcionan los derechos intelectuales. La idea o la combinación creadora, en cuanto trasciendan en la mente de su autor y queden plasmadas en una realidad material, pueden ser ya conocidas, divulgadas y literalmente poseídas por todos, no cabe tutela jurídica alguna que recaiga sobre la idea en sí”²³

“Tanto las patentes, los derechos de autor, como las marcas constituyen propiedad intelectual” bienes creados por la mente humana.”²⁴

Por lo tanto para que exista propiedad tiene que haber un bien, una Obra Intelectual que consiste en la expresión personal, perceptible, original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que sea completa y unitaria y que sea una creación integral.

²² **RANGEL MEDINA**, David, *Op. Cit.*, nota 14, p. 89.

²³ *Ibid.*, p.45

²⁴ **BROWN**, N. Richard, “*Sobre marcas y dinero*”. Derecho de la alta tecnología, Año IV, No. 39, noviembre 1991. p.8.

En consecuencia, toda creación del intelecto se encuentra considerada dentro del rubro de la propiedad Intelectual, estas creaciones a efecto de que sean considerados susceptibles de protegerse deben cumplir con ciertos requisitos, como por ejemplo, deben ser originales, y combinar elementos que sean novedosos. La originalidad consiste en la forma nueva de expresión, la cual supone un trabajo de elaboración realizado por el autor o inventor.

Para el autor Estanislao Valdés Otero, la actividad intelectual constituye un sector de la conducta humana con clara vocación a una protección jurídica eficaz: “Al conjunto de los derechos resultantes de las concepciones de la inteligencia y del trabajo intelectual, contemplados principalmente desde el aspecto del provecho material que de ellos puede resultar, acostumbrese darle la denominación genérica de propiedad intelectual, o las denominaciones equivalentes propiedad inmaterial bienes jurídicos inmateriales y derechos intelectuales.”²⁵

A continuación se mencionarán algunas teorías sobre la Propiedad Intelectual que se enuncian en la doctrina y que pretenden dar claridad a la naturaleza jurídica de esta rama del derecho.

2.2. TEORÍAS SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS INTELLECTUALES

Son muy diversos los puntos de vista que pueden utilizarse. El autor Hermenegildo Baylos divide estos criterios en dos grandes grupos de teorías: las teorías dualistas y las teorías monistas.

²⁵ RANGEL MEDINA, David, *Op. Cit.*, nota 14, p.89

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

Por el contrario las teorías monistas consideran insostenible esa separación de los dos elementos diferentes, uno espiritual y otro patrimonial, en lo que constituye solo un conjunto armonioso de facultades de índole moral y económica, que no pueden ser aisladas analíticamente en la forma en que el dualismo propugna.

Dentro de las teorías dualistas a su vez se distinguen dos posiciones fundamentales y contrarias: la configuración del derecho sobre un bien exterior y la reducción de este derecho a una facultad de hacer, a la posibilidad jurídica de desarrollar en exclusiva una actividad determinada.

Estas doctrinas por lo general se despreocupan del estudio de la naturaleza jurídica de ese derecho moral, que unánimemente es considerado como una modalidad o manifestación del derecho y que tiene por objeto la tutela de la personalidad de cada hombre, y reduciendo las consideraciones del derecho patrimonial o pecuniario que plantea problemas en cuanto a su clasificación y encuadramiento.

Naturalmente, el dualismo no es solo distinguir en el derecho de autor entre facultades de naturaleza personal y espiritual y facultades de carácter patrimonial o pecuniario, que esos dos aspectos de la tutela corresponden forzosamente a la dualidad de intereses morales y económicos que representa siempre la creación intelectual y a los que en su doble aspecto tiene el derecho de atender también.

Se diferencian en su naturaleza estos dos aspectos: el derecho moral es personal, inalienable, perpetuo, mientras que el derecho a la utilidad económica de la obra es patrimonial, transmisible y temporalmente limitado. Estos dos aspectos, el moral y patrimonial, tutelan intereses de diferente categoría.

El derecho moral protege la paternidad, la reputación del autor, su libertad creadora manifestada en el interés de que su obra sea juzgada y conocida como el mismo quiere ofrecerla a la posteridad y no de otro modo, por el contrario el derecho patrimonial protege el interés del autor de extraer de su creación el beneficio económico que representa. Incluso son distintos también los objetos sobre los que cada uno de estos recae.

El derecho moral se refiere al derecho de paternidad, de divulgación, mientras que el derecho patrimonial hace alusión únicamente a los valores económicos.

Para Mouchet y Radaelli “El derecho moral es el aspecto del derecho intelectual que concierne a la tutela de la personalidad del autor como creador y a la tutela de la obra como entidad propia”,²⁶

2.3. TEORÍAS DUALISTAS

Dentro de las teorías dualistas se encuentran dos corrientes, las primeras defienden la teoría de un derecho absoluto sobre un bien exterior y la reducción de este y son:

- a) La teoría del Derecho de Propiedad
- b) Teoría sobre Bienes inmateriales
- c) Teoría de Derechos Intelectuales

La segunda categoría, de las teorías dualistas, consideran el derecho y la facultad de hacer y desarrollar en exclusiva una actividad. Entre estas teorías tenemos:

- a) Teoría del Derecho a la no Imitación
- b) Teoría de los Derechos de Clientela
- c) Teoría del monopolio legal

²⁶ **OSSORIO Y FLORIT**, Manuel, *Enciclopedia jurídica Omeba*, Driskill, Argentina, 1989, p.636

d) Teoría del Derecho del Trabajo

2.3.1. TEORÍA DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Una de las doctrinas profesadas con mayor generalidad y defendidas más poderosamente es la de que el autor, el inventor y el titular de signos -distintivos de carácter mercantil poseen sobre estos objetos, un derecho que debe ser conceptualizado como verdadera propiedad. Esto se refiere a los derechos que incluyen la alusión a la relación de pertenencia que existe entre el autor y su obra.

La tesis de la propiedad exhibe de un modo muy gráfico, no la razón de ser, sino la esencia misma de estos derechos, que se constituyen, como una manifestación explícita de la relación de pertenencia que une a la obra con su autor. El creador es propietario de la obra creada.

La propiedad intelectual es el derecho de poder gozar el resultado del propio trabajo, la propiedad expresa en si misma la plenitud del disfrute de una cosa, en todas sus manifestaciones y posibilidades.

En segundo término, esa identificación plena que existe en el derecho de propiedad entre el derecho mismo y la cosa sobre la que la propiedad recae, no puede apreciarse en el derecho de los creadores, no solo por el carácter inapropiable del objeto, sino porque además el contenido del derecho no se traduce en facultades positivas de goce y disfrute de ese pretendido bien. Aquí no puede hablarse propiamente de disfrute, sino de obtención de ganancias. El autor tiene la facultad de obtener de ella beneficios económicos, en definitiva para explotarla, ha de ponerla a la disposición de todos mediante su multiplicación y difusión.

El derecho de propiedad asegura a su titular el poder de goce de la cosa en cualquiera de sus destinaciones posibles e incluso en primera línea de la atención del derecho, no tanto como bien de cambio, como en cuanto bien directo. Así, el propietario de una casa puede venderla o arrendarla a otro pero sobre todo tiene el poder de usarla directamente según su destino normal. Es decir, puede habitarla, poder que deriva directamente del derecho de propiedad. En la creación intelectual su destino propio sería satisfacer el sentimiento ético o el conocimiento científico o filosófico o utilizar industrialmente la invención. Pero el derecho del autor o el inventor no consiste en impedir a los demás que la creación intelectual satisfaga esta clase de necesidades, sino, por el contrario en evitar que se dediquen a la explotación de esa obra. En definitiva es que el derecho patrimonial de autor no es un derecho de propiedad sino un derecho de utilización económica.

Contra esta tesis se desencadenó una crítica argumentando que aplicar el concepto de propiedad a derechos tan especiales supone violentar la noción clásica de dominio de apropiación y el disfrute de las cosas materiales.

En esta se afirma que “Existe la propiedad común sobre bienes inmateriales. Pero hay otra clase de bienes sobre los cuales se ejercitan los derechos de propiedad, constituidos por aquellos que no tienen existencia material, si no que representan simbólicamente determinados valores, y es necesario un sentimiento bastante refinado para que pueda extenderse a esos bienes simbólicos el concepto de propiedad, por lo que es natural que los derechos relativos a estos aparezcan en épocas de relativo adelanto y cultura.”²⁷

²⁷ **BAYLOS CORROZA**, Hermenegildo, *Op. Cit.*, nota 3, p. 396.

Las objeciones a esta teoría es que la propiedad de una creación es un objeto independiente y exterior, ya que el objeto del derecho no es susceptible de apropiación, es decir, no se tienen las facultades de goce y disfrute del bien o de la obra, no se puede hablar de disfrute sino de obtención de ganancias o una actividad mercantil lucrativa.

En definitiva el derecho patrimonial de autor no es un derecho de propiedad, sino de un derecho de utilización económica.

2.3.2. TEORÍA DEL DERECHO SOBRE BIENES INMATERIALES.

Como una reacción contra la doctrina del derecho de la propiedad surge la del derecho sobre bienes inmateriales.

Raúl Roubier dice al respecto que “Se trata de un derecho exclusivo sobre la obra considerada como un bien inmaterial, económicamente valioso y por consiguiente de índole distinta que el derecho de propiedad, que recae sobre cosas materiales”.²⁸

Una de las finalidades, que persigue esta tesis, es construir un tipo de objeto adecuado a la naturaleza especial de la protección que recae sobre bienes inmateriales, el derecho posee una referencia objetiva inmediata, si bien la protección que otorga la propiedad es congruente con el tipo de objeto jurídico constituido por cosas materiales, por entidades físicas mientras que la otorgada al autor o al inventor corresponde al carácter inmaterial de las creaciones intelectuales. La propiedad implica la pertenencia de un objeto a una persona y supone la contraposición de ese objeto al sujeto, como dos entidades separadas y su construcción como un poder jurídico que recae sobre esa entidad exterior.

²⁸ *Ibid.*, p.416.

Por una parte asume la eficacia de interpretación de la tesis de la propiedad, en cuanto concibe el derecho de autor como el poder jurídico que recae sobre un objeto independiente e incorpora así los ingredientes conceptuales que han hecho que la tesis de la propiedad subsista.

2.3.3. TEORÍA DE LOS DERECHOS INTELECTUALES.

En su iniciación, la doctrina de los derechos intelectuales, es formulada por el jurista belga Picard. La primera afirmación de los derechos intelectuales de la insuficiencia de la clasificación romanista tripartita (de los derechos reales, personales y de familia), y la necesidad de ampliar los criterios clasificados tradicionales, para ubicar los derechos intelectuales.

“Para Picard el elemento mas importante para llevar a cabo la clasificación de los derechos es el tipo de objeto sobre el cual recaen, toda vez que de los tres elementos que integran el derecho subjetivo, el sujeto, el objeto y la relación jurídica, el primero es un elemento invariable - la persona -, el tercero en cambio - la relación jurídica entre el sujeto y el objeto no varia, por lo tanto no pudiendo servir de base para una clasificación porque cada tipo de derecho resultaría diferente de los demás”.²⁹

Los derechos intelectuales constituyen una categoría sui generis, estos derechos se encuentran integrados por dos elementos uno personal, intelectual y moral, y otro patrimonial. Se trata pues de una figura jurídica compuesta de dos elementos de distinta naturaleza. La necesidad de realizar esta teoría deriva de la insuficiencia de otras teorías, de proteger jurídicamente a los productos de la inteligencia humana.

²⁹ *Ibid.*, p.429

Dabin, asimismo, señala que el poder jurídico que ostenta el titular sobre una obra de arte, no es en absoluto del género de la propiedad, porque no puede existir una apropiación física como las de los bienes materiales.

Puede apreciarse de este modo que la doctrina de los derechos intelectuales es fundamentalmente monista, aunque por razones de sistema y por su proximidad y parentesco con la teoría de los bienes inmateriales la situemos en este primer grupo de doctrinas sobre la naturaleza jurídica de los derechos intelectuales.

2.3.4. TEORÍA DEL DERECHO A LA NO IMITACIÓN.

El fenómeno del derecho de los creadores es de una extraordinaria calidad. Cuando la ley concede a un sujeto la facultad de disfrutar de una cosa determinada, no crea un monopolio. Un monopolio es algo excepcional. No consiste en la posibilidad jurídica de poseer un carácter exclusivo sobre un determinado objeto, sino en la de impedir a otros que posean objetos semejantes o análogos a los del monopolizador aunque, desde un punto de vista individual, sean diferentes. Esto es lo que sucede con el derecho de los creadores, con la propiedad intelectual, literaria y artística y con el derecho de inventor y del usuario de nombres y marcas.

En todos estos casos, el fondo del derecho esta constituido por el poder jurídico que se atribuye al titular de “impedir la imitación” la posesión de objetos semejantes, aunque corporalmente diversos. En definitiva, por tanto, estos derechos son “monopolios privados” en los que concurre la nota esencial del monopolio un “derecho a la no imitación” entendiéndose por “imitación” no solo la ejecución de una cierta actividad o trabajo encaminado a fabricar cosas semejantes a las monopolizadas, sino también, la posesión de tales cosas.

Por lo tanto, cuando se trata de la propiedad intelectual y de la propiedad industrial, basta de poner de relieve el carácter de protección contra la imitación, la reproducción fraudulenta, el derecho a utilizar exclusivamente alguna cosa para que podamos calificarlas con su verdadero nombre, el de monopolio.

Sobre la base de estas consideraciones, Roguin desarrolla su teoría, que se apoya fundamentalmente en la indicación de que constituye específicamente la facultad propia del autor y del inventor. Para Roguin hay dos aspectos que permanecen completamente extraños al contenido del derecho de autor, a saber: *“la facultad de crear la obra y la facultad de multiplicarla y reproducirla. Ninguna de las dos posee el autor por virtud del derecho específico de que ahora se habla, sino por otras instituciones del derecho común. La libertad de crear la obra no la posee el sujeto gracias al derecho de autor, sino conforme al derecho más general de ser protegido en su corporeidad física y en sus medios de acción. A su vez la de poder multiplicar esa obra y lucrarse con el beneficio a que se obtenga de esa actividad, tampoco deriva de ningún derecho específico del autor, sino que se desprende naturalmente del derecho de propiedad sobre las cosas corporales que también se crean con auxilio de elementos materiales de nuestra pertenencia”*.³⁰

Los autores, artistas, industriales, comerciantes sin protección especial quedan abandonados a los efectos del derecho común que autoriza la imitación. Y esto es, precisamente lo que la legislación especial impide. Su efecto estriba en prohibir la imitación de la obra literaria o artística, de la invención o de la marca, que anteriormente era una actividad libre a la que todos podían dedicarse.

³⁰ *Ibid.*, p. 435.

2.3.5. TEORÍA DE LOS DERECHOS DE CLIENTELA.

Unas de las posiciones que con mayor justificación, por sus peculiaridades propias y su interés general, deben ser destacadas del conjunto de las doctrinas del derecho de monopolio es la teoría de los derechos de clientela.

Con base en la teoría de Roubier “se encuentra la exaltación de la función económica de las instituciones. Puede determinarse esa función económica observando ante todo cual es la utilidad que proporcionan y cuál su contenido patrimonial”. Si nos empeñamos en investigar cuál es la utilidad económica de estos derechos, todos estos tienden a la conquista de la clientela, ya sea por un bien inmaterial (invención, obra de arte), ya con la ayuda de un bien inmaterial (marca o nombre). Pero, por otra parte, el contenido patrimonial de los creadores a la aparición de circunstancias económico - sociales determinadas. Estos derechos no hubieran podido ser reconocidos sino en una sociedad como la nuestra, que esta basada en una economía comercial e industrial en la que la competencia produce unos valores económicos desconocidos en otras sociedades y el régimen de libertad de mercado alumbra una riqueza nueva, que es la que se deriva de la captación de clientes, se descubre en la clientela un verdadero valor.”³¹

Las críticas formuladas a la tesis de un derecho que de algún modo tenga por objeto la clientela son numerosas. Se habla que no tiene sentido hablar de “propiedad de clientela” puesto que esta no puede representar otra cosa que la esperanza de que los clientes continuaran manifestándose en favor de un determinado establecimiento.

³¹ *Ibid.*, p.436.

Pero aún alejándose del concepto de propiedad, esta clase de derecho es inadmisibles, como ha destacado Dabin. El propio Roubier reconoce que "la clientela es un valor inestable sobre el que no puede fundarse derecho alguno, de donde se desprende que su proposición no tiene más que el carácter descriptivo que aquí se mencionó".³²

El carácter sugestivo que tiene esta teoría, evidentemente no contribuye a dar una respuesta al problema de la naturaleza jurídica de estas instituciones, pero en cambio proporciona datos nuevos, perspectivas más amplias, apreciaciones y observaciones para el conocimiento de la realidad de la naturaleza jurídica de los derechos intelectuales.

2.4. TEORÍAS MONISTAS

Una característica común de todas las doctrinas dentro del monismo, es la interpretación unitaria de cuantas facultades y derechos que posee el autor, que no son más que derivaciones, manifestaciones y modalidades de una figura única. Podrán reconocerse en ella sectores diferentes de prerrogativas, distintos grupos de facultades. Pero es después de admitir que forman parte de un derecho subjetivo que ha de construirse de forma unitaria, todas ellas no son más que la manifestación del poder jurídico que corresponde al autor sobre su obra, los medios para hacer efectivo y garantizar ese poder a todos los valores que la obra representan para el autor.

³² *Ibid.*, p. 437

2.4.1. TEORÍA DEL DERECHO DE LA PERSONALIDAD.

Se incluye en este grupo de posiciones la teoría del derecho de la personalidad, porque se traduce en una concepción unitaria, ya que las facultades que corresponden al autor las estima puramente derivadas de la protección de su obra. La diferencia estriba en que la primera de ellas es una posición dedicada a exaltar y dar prioridad sobre toda otra clase de manifestaciones al aspecto personal del derecho de autor. No contempla, por consiguiente, la totalidad de las facultades derivadas de este derecho como manifestaciones diversas, de índole distinta, de un derecho único, que se componga de dos aspectos diferentes, sino que de todas ellas destaca el aspecto moral, al cual se vinculan las restantes que considera puramente derivadas y secundarias. Por el contrario, las posiciones monistas más recientes constituyen la definición de la naturaleza doble, personal y patrimonial del derecho.

Para Kant " el derecho de autor no es sino la manifestación del derecho de la personalidad consistente en la posibilidad de impedir que otro le haga hablar en público sin su consentimiento." ³³

En la teoría del derecho de la personalidad de Gierke se distinguen entre tres sectores fundamentales, el derecho de autor, el derecho del inventor y el derecho del usuario o titular de signos distintivos de carácter mercantil, ya que en cada uno de estos aspectos la relación en que se encuentra la obra con respecto a su autor es distinta, y en atención a esta diferencia de grado, también el derecho toma modalidades propias y diferentes.

³³ *Ibid.*, p. 461.

La obra intelectual y artística es la que proyecta de un modo más vivo y permanente la personalidad de su creador. El carácter personal de la protección se confirma en opinión de Gierke si se examina el fundamento, el contenido, el ámbito y hasta la transmisibilidad del derecho. El fundamento del derecho es la creación espiritual que tiene un sello individual propio, el de la personalidad del que la ha creado. Por eso la protección no se vincula a la utilidad que la obra pueda tener en el tráfico de bienes, sino a su originalidad misma. Solo que el autor tiene el derecho a ejercer poder sobre la obra, como una parte que es de su esfera personal. Por lo que se refiere a su contenido, el derecho de autor se concentra en una facultad de disposición sobre la obra intelectual".³⁴

Según estas teorías, solo el autor es el creador de la obra, esta es una emanación de su personalidad, es un reflejo de su propio espíritu que ha logrado individualizarla a través de su actividad creadora.

El ámbito del derecho de autor termina allí donde la obra ya ha salido de la esfera de su personalidad. Porque el autor puede transmitir a otro, ciertos aspectos del disfrute de su derecho como el derecho de edición, de representación, de reproducción, etc. pero en cambio conserva el pleno poder de disposición sobre la existencia interna y externa de esa obra cedida a un tercero. En cuanto a la limitación temporal del derecho, la vinculación personal que existe siempre entre la obra y su creador, hace que exista ese derecho durante toda la vida del autor.

El derecho de inventor, lo mismo que el del autor es un derecho que recae sobre un producto intelectual derivado de la creación misma. Entre uno y otro hay una diferencia esencial, que tiene su raíz en la desigual naturaleza de su objeto.

³⁴ Idem.

Como derecho que es sobre una idea, no puede configurarse del mismo modo que el derecho a una obra intelectual individualizada simplemente con la creación sino que exige una individualización especial, mediante una actividad dedicada a separar la obra de un modo público y seguro de su autor, y a delimitar el pensamiento inventivo. Todo esto no obstante el derecho del inventor forma parte de los derechos sobre la propia persona.

Las críticas que se hacen a esta teoría son básicamente tres que suelen formularse a la doctrina del derecho de la personalidad, en primer término la que se aparta de la clásica distinción de los derechos en dos grupos fundamentales, personales o morales y los de naturaleza patrimonial. El derecho de autor, de acuerdo con la tesis de la personalidad no sería ni de índole patrimonial, ni de carácter patrimonial, porque constituiría una combinación de estos dos tipos de derechos, lo que se aparta de la característica tradicional.

En segundo término, contra la tesis del derecho de la personalidad se ha aducido que no puede convenir esta calificación a un tipo de derecho en el que existen facultades transmisibles limitadas temporalmente de índole económica, frente a la naturaleza inalienable, imprescriptible de los derechos de la personalidad.

Finalmente se ha dicho también que ignora esta teoría algo tan evidente como el carácter autónomo de la obra, una vez separada por completo de la personalidad de su autor, una vez que este ha tomado la decisión de publicarla y difundirla entre sus semejantes.

2.4.2. TEORÍA DEL DERECHO DEL TRABAJO.

Es muy frecuente cuando se estudia la materia de la propiedad intelectual relacionarla de algún modo con el derecho del trabajo, que tiene por objeto de protección la actividad profesional y laboral de la persona sin embargo, la tendencia a enlazar las cuestiones del derecho de autor con la materia del derecho del trabajo es evidente en la doctrina y podría decirse que es secundada por un movimiento de socialización del derecho de autor en virtud del cual este empieza a ser considerado como uno más de los que intervienen en la obra, de los que ponen su trabajo a contribución de su logro, junto a actores, intérpretes, ejecutantes, montadores, directores escénicos, técnicos de la reproducción, mecánicos etc.

En realidad esta clase de tesis lo que trata es de acentuar el aspecto social del derecho de autor, y al mismo tiempo su carácter unitario.

No puede constituirse el derecho moral del autor como un derecho subjetivo diferente de aquellas facultades que le corresponden de carácter patrimonial, sino como un elemento de este derecho que afecta a todo él y no solo a un sector determinado.

La doctrina del derecho del trabajo no puede ser aceptada, si se tiene en cuenta que el derecho de los creadores no recae ni sobre su persona, ni sobre su actividad, sino sobre una entidad exterior que es la creación intelectual. El autor no es un trabajador, sino un creador de la obra, que son conceptos totalmente diversos. No es posible incluir la protección al autor considerándolo como un trabajador más a quien hay que retribuir por su esfuerzo.

Como conclusión diremos después de este análisis de las teorías que la Ley Federal del Derecho de Autor, adopta la teoría dualista, donde se reconocen los derechos patrimoniales y espirituales o morales del autor, los derechos patrimoniales nacen y se derivan de los derechos, a mi me parece que la teoría que mas se asemeja es la teoría que maneja los derechos de propiedad intelectual como bienes intangibles, en este caso sería la teoría de bienes inmateriales.

3. NORMATIVIDAD VIGENTE QUE REGULA LOS DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS EN RELACIÓN CON OBRAS LITERARIAS

3.1.LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

La Ley Federal del Derecho de Autor vigente publicada en el Diario Oficial el 24 de diciembre de 1996, en su artículo 1° establece que dicha Ley es reglamentaria del Artículo 28 constitucional y tiene por objeto la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la nación, protección de los derechos de los autores, de los artistas intérpretes y ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión, en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, sus fonogramas o videogramas, sus emisiones, así como de los otros derechos de propiedad intelectual.

Un marco jurídico adecuado en el cual se desarrollen las manifestaciones intelectuales en una sociedad, la creatividad en progreso del acervo cultural, es razón suficiente para considerar al Derecho de Autor como un importante fundamento para el desarrollo cultural. Sus normas, por lo tanto, son de interés social.

El interés social según Ramón Obón es todo aquello que tiende en beneficio y desarrollo de la comunidad. El artículo 3 Constitucional consagra este interés a través del derecho a la educación, y parte fundamental de esta es el desarrollo de nuestra propia cultura como un sustento del fortalecimiento de la identidad nacional.

Por su parte, el orden público funciona como un límite por medio del cual se restringe la facultad de los individuos sobre la realización de ciertos actos o se impide que ciertos actos jurídicos válidos tengan efectos dentro de un orden jurídico específico.

El Estado, a través de la Ley Federal del Derecho de Autor, reconoce a favor de los autores de creaciones literarias y artísticas, que el autor goce de ciertas prerrogativas y privilegios de carácter personal y patrimonial.

La misma Ley define como Autor a la persona física que crea una obra literaria y artística.³⁵ Delia Lipszyc³⁶ define autor “como la persona que crea una obra, el autor es el sujeto originario del derecho de autor, las personas físicas son las únicas que tienen aptitud para realizar actos de creación intelectual”. Es decir el autor es el titular originario de una obra.

Las personas morales no pueden ser autores de obras, pero si titulares de derechos, por este motivo existen dos tipos de titulares de derechos:

1. Titularidad Originaria.- Es la persona o personas que ha creado una obra, dice Delia Lipzic³⁷ “*la consecuencia natural es que la titularidad originaria corresponda a la persona física que crea una obra.*”
2. Titularidad Derivada.- La titularidad derivada se configura cuando algunas de las facultades que originariamente corresponden al autor son transferidos a otras persona física o moral.
3. La titularidad derivada no incluye los derechos morales del autor.

La titularidad derivada puede adquirirse mediante un contrato, donde el autor transfiere a una tercera persona los derechos patrimoniales por un tiempo determinado o por muerte del mismo.

³⁵ Ley Federal del Derecho de Autor, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1996. Reformada el 19 de mayo de 1997 y el 23 de julio de 2003, según las publicaciones en el Diario Oficial de la Federación.

³⁶ **LIPSYC**, Delia, *Op. Cit.*, nota 7, p. 123

³⁷ *Idem.*

3.2.DERECHOS MORALES Y PATRIMONIALES.

3.2.1. DERECHOS MORALES:

Como se ha explicado con anterioridad en el capítulo anterior el derecho de autor consta de derechos patrimoniales y los derecho morales.

Nuestra Ley considera el derecho moral como unido al autor, inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable.

Este derecho moral es un derecho personalísimo, con la facultad de presentar o no su creación al público bajo una forma elegida por él, y de exigir de todo el mundo el respeto de su obra en tanto que esta se halla unida a su calidad de autor.

El autor es quien ejerce estos derechos y cuando el autor ha fallecido corresponde a sus herederos ejercerlos en cualquier momento.

Los derechos morales concedidos por la ley en beneficio del autor de toda obra intelectual y artística, son en primer lugar el reconocimiento de la autoría de su obra, el derecho de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de obra que se lleve a cabo sin su autorización.

"El derecho moral es el aspecto del derecho intelectual que concierne a la tutela de la personalidad del autor como creador y a la tutela de la obra como entidad propia"³⁸

³⁸ OSSORIO Y FLORIT, Manuel, *Op. Cit.*, nota 26, p. 635.

También se les confiere el derecho de determinar si su obra ha de ser divulgada o no y en qué forma será divulgada, exigir el reconocimiento a su calidad de autor respecto a su obra, exigir respeto a su obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma, así como toda acción o atentado a la misma que cause demérito o perjuicio a su reputación, también goza del derecho de poder modificar su obra, retirarla del comercio y la de oponerse a que se le atribuya al autor una obra que no es de su creación.

A continuación se explicará cada uno de las facultades que tiene el autor respecto de sus derechos morales:

1.- Derecho de divulgación

Este derecho es la facultad de decidir sobre la divulgación o derecho de inédito, es la primer manifestación al exterior de una obra, y el autor debe decidir si su obra será divulgada o no y en qué forma, de elegir el momento y forma de divulgar su creación intelectual.

La doctrina define el derecho de inédito como la facultad discrecional y exclusiva que tiene el autor de que su obra no sea divulgada sin su consentimiento. Su razón de ser es garantizar al autor el mantener su obra inédita o reservada.³⁹

El autor goza del derecho de divulgación y lo puede ejercer respecto de cada una de las modalidades o formas de explotación. Este derecho también se conoce como el derecho de “dar a conocer la obra, derecho de comunicar la obra al público, derecho de publicación o derecho de inédito.

³⁹ **PASTRANA BERDEJO**, Juan David, *Derechos de Autor*, 1^a ed., Flores Editor y Distribuidor, México, 2008, p. 118.

Divulgación según Delia Lipszyc,⁴⁰ tiene un significado más amplio que **publicación**. La divulgación comprende toda expresión de la obra que, con el consentimiento del autor, la haga accesible por *primera vez al público* en cualquier forma, mientras que, la publicación en su acepción jurídica, mas restringida que la corriente, se entiende que es la divulgación realizada con consentimiento del autor mediante la puesta a disposición del público de ejemplares de la obra, cualquiera que sea la forma de reproducción utilizada.

Así pues la divulgación de la obra no necesariamente implica que una obra se imprima en ejemplares, si no que la divulgación comprende ya en estos momentos el dar a conocer una obra por cualquier medio electrónico.

En el caso de nuestra legislación y en específico las obras denominadas Obras por encargo (art. 83 de la Ley Federal del Derecho de Autor) el autor o el colaborador no tiene ese derecho, derecho que le corresponde según la Ley a la persona física o moral que encarga una obra, que tiene los recursos para proveer al colaborador de los elementos para que se propicie la creación de una obra.

Este artículo ha sido muy polémico en virtud de que precisamente esta característica que solo es concedida al autor como persona física ha sido otorgada también a las personas morales que comisionan una obra. En mi punto de vista si una persona física o moral encarga una obra le corresponde el derecho de divulgación de una obra, en virtud de estar financiando u otorgando los recursos pecuniarios para realizar una obra que de otra forma no se realizaría, asimismo se le indica el tema y las directrices que tiene que seguir para la conclusión de dicha obra.

⁴⁰ LIPSZYC, Delia, *Op. Cit.*, nota 7, p. 161.

2.- Derecho de paternidad

Es el derecho de que a un autor se le reconozca su condición de creador de una obra.

En el Convenio de Berna se establece de la siguiente manera:

“Independientemente de los derechos patrimoniales del autor o incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservara el derecho de reivindicar la paternidad de la obra...” (Art. 6 , bis 1).⁴¹

La mención del autor debe hacerse de la forma en que él ha elegido, incluyendo el seudónimo o el anónimo, con lo cual el autor goza de la facultad de decidir si desea que se haga tal asociación y en qué forma (nombre, iniciales, seudónimo, anónimo),

Este derecho comprende el derecho de reivindicar la obra, que es cuando se ha omitido la mención de su nombre o se mención otro nombre que no es el suyo.

Otro derecho es el de defender su autoría cuando ella es impugnada y como ya dijimos el de utilizar el seudónimo, nombre o el anónimo.

3.-Derecho de respeto e integridad de su obra

Este derecho consiste en que nadie excepto el autor o sus herederos puede realizar cambios, alterar y/o deformar su obra.

Este derecho también se encuentra consignado en el Convenio de Berna en su artículo 6:

⁴¹ Convenio de Berna para la Protección de Obras literarias y Artísticas, suscrito por México el 11 de junio de 1996, ratificado el 24 de diciembre de 1966, en vigor a partir del 11 de junio de 1967 y El Acta de París del Convenio de Berna para la protección de Obras Literarias y Artísticas, publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 24 de enero de 1975.

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

4.- Derecho de retracto o arrepentimiento

Esta facultad consiste en que el autor puede de retirar su obra del comercio, previa indemnización de daños a los titulares de los derechos de explotación de una obra.

Para Delia Lipszyc,⁴² El derecho de retracto a arrepentimiento es la facultad que tiene el autor de retirar la obra del comercio cuando ya no se ajuste más a sus convicciones intelectuales o morales

Este derecho se funda en la necesidad de preservar la libertad de pensamiento y la consiguiente posibilidad de cambiar de opinión.

3.2.2. DERECHOS PATRIMONIALES

El derecho económico, patrimonial o pecuniario puede ser definido como el derecho del autor de una obra intelectual a obtener ganancias de su explotación, sea que la administre por sí mismo, sea que se encomiende a un tercero.

⁴² LIPSZYC, Delia, *Op.Cit.*, nota 7, p. 172

Por derecho económico o pecuniario, se entiende la posibilidad de disfrute que asiste a los autores de obras científicas, literarias y artísticas y a los inventores y descubridores respecto del producto material del resultado de su creación. Su principal característica, que contribuye a acentuar la diferenciación, con el derecho real de dominio, en su vigencia limitada, en el tiempo, ya que se extiende a toda la vida del autor y a un periodo subsiguiente a la muerte del mismo, en beneficio de sus herederos

Regalía es el derecho económico que proporcionalmente le corresponde al autor, intérprete y ejecutante, por la utilización o explotación de su obra, interpretación, y ejecución, respectivamente, estipulado en el convenio o en la tarifa expedida por la Secretaría de Educación Pública.

El titular de los derechos patrimoniales puede libremente, conforme lo establece la ley, transferir sus derechos patrimoniales u otorgar licencias de uso exclusivas o no exclusivas. Toda transmisión de derechos patrimoniales de autor será onerosa y temporal. Los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales y las licencias de uso deberán celebrarse por escrito, de lo contrario serán nulos de pleno derecho.

Los derechos patrimoniales se encontrarán vigentes durante la vida del autor y cien años más a partir de su muerte, cuando la obra pertenezca a varios coautores los cien años se contarán a partir de la muerte del último.

Asimismo, existirá la vigencia de cien años después de divulgadas, en los siguientes casos:

En obras póstumas; siempre y cuando la divulgación se realice dentro del periodo de protección, es decir a partir de su muerte cien años más, las obras hechas al servicio oficial de la Federación, las entidades federativas o los municipios.

Si el titular del derecho patrimonial distinto al autor muere sin herederos la facultad de explotar o autorizar la explotación de la obra corresponderá al autor, y a falta de éste corresponderá al Estado por conducto del Instituto, quien respetará los derechos adquiridos por terceros con anterioridad. Una vez ocurridos los supuestos anteriores la obra pasará al dominio público.

La Ley Federal del Derecho de Autor en su artículo 13⁴³ establece que la protección a los derechos de autor se confiere con respecto de sus obras, cuyas características correspondan a cualquiera de las ramas siguientes:

- I Literarias,
- II. Musical, con letra o sin ella
- III. Dramática
- IV. De Danza
- 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 Computo,
- XII. Fotográfica

⁴³ *Op. Cit.*, nota 35, p. 6

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 de materias, constituyan una creación intelectual.”⁴⁴

Las demás obras que por analogía puedan considerarse obras literarias o artísticas se incluirán en la rama que les sea más a fin a su naturaleza.

Asimismo, el artículo 5 de la Ley Federal del Derecho de Autor menciona que: “La protección que otorga la ley se concede a las obras desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión.

Actualmente la Ley Federal del Derecho de Autor en el artículo 6 define fijación como *“la incorporación de letras, números, signos, sonidos, imágenes y demás elementos en que se haya expresado la obra, o de las representaciones digitales de aquellos que en cualquier forma o soporte material, incluyendo los electrónicos, permita su percepción, reproducción u otra forma de comunicación.”*⁴⁵

El segundo párrafo del artículo 162 de La Ley Federal Del Derecho de Autor, “otorga el reconocimiento de los derechos de autor y de los derechos conexos y establece que no requiere registro ni documento de ninguna especie ni quedara subordinado al cumplimiento de formalidad alguna.”⁴⁶

⁴⁴ *Ibid.*, p. 6.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 5.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 162

Aunque la Ley establece que no es requisito indispensable el registro de obras ante el Registro Público del Derecho de Autor es conveniente ya que existe la presunción de que dicha obra es de quien la registro y en caso de controversia esto constituye una prueba para demostrar la autoría de la misma.

Asimismo la Ley Federal del Derecho de Autor establece que el derecho de autor no esta ligado a la propiedad del objeto material en el que la obra este incorporada, salvo pacto expreso en contrario, la enajenación por el autor o su causahabiente del soporte material que contenga una obra, no transferirá al adquirente ninguno de los derechos patrimoniales sobre tal obra, esto supone que al adquirir una obra pictórica, no se esta transfiriendo el derecho de reproducción de la misma.

Cuando se trate de arreglos. Compendios, ampliaciones, traducciones, adaptaciones, paráfrasis, compilaciones, colecciones y transformaciones de obras literarias o artísticas, serán protegidas en lo que tengan de originales, pero solamente podrán ser explotadas cuando hayan sido autorizadas por el titular del derecho patrimonial sobre la obra primigenia.

Cuando estas obras ya sean del Dominio publico, serán protegidas en lo que tengan de originales, pero su protección no comprenderá el derecho al uso exclusivo de la obra primigenia, ni dará derecho a impedir que se realicen otras versiones de la misma.

El traductor o el titular de los derechos patrimoniales de la traducción de una obra que acredite haber obtenido la autorización del titular de los derechos patrimoniales, para traducirla gozará, con respecto de la traducción, de la protección de la Ley. Así dicha traducción no podrá ser reproducida, modificada, publicada o alterada sin el consentimiento del traductor, cuando una traducción presente pequeñas diferencias con otra traducción, se considerará como una reproducción.

Es de destacar, que las obras intelectuales o artísticas publicadas en periódicos o revistas o transmitidas por radio, televisión u otros medios de difusión no pierden por ese hecho la protección legal.

La Ley establece las limitaciones a los Derechos Patrimoniales del autor las cuales se encuentran reguladas en el artículo 148 de la ley⁴⁷:

Las obras literarias y artísticas ya divulgadas podrán utilizarse, siempre que no se afecte la explotación normal de la obra, sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, citando invariablemente la fuente y sin alterar la obra, solo en los siguientes casos:

- I. Cita de textos, siempre que la cantidad tomada no pueda considerarse como una reproducción simulada y sustancial del contenido de la obra;
- II. Reproducción de artículos, fotografías, ilustraciones y comentarios referentes a acontecimientos de actualidad, publicados por la prensa o difundidos por la radio o la televisión, o cualquier otro medio de difusión, si esto no hubiere sido expresamente prohibido por el titular del derecho;
- III. Reproducción de partes de la obra, para la crítica e investigación científica, literaria o artística;
- IV. Reproducción por una sola vez, y en un solo ejemplar, de una obra literaria o artística para uso personal y privado de quien la hace y sin fines de lucro.

Las personas morales no podrán valerse de lo dispuesto en esta fracción salvo que se trate de una institución educativa, de investigación, o que no éste dedicada a actividades mercantiles;

⁴⁷ *Ibid.*, p. 33

- V. Reproducción de una sola copia, por parte de un archivo o biblioteca, por razones de seguridad y preservación, y que se encuentre agotada, descatalogada y en peligro de desaparecer;
- VI. Reproducción para constancia en un procedimiento judicial o administrativo, y
- VII. Reproducción, comunicación y distribución por medio de dibujos, pinturas, fotografías y procedimientos audiovisuales de las obras que sean visibles desde lugares públicos.

3.3.CONTRATO DE EDICIÓN DE OBRA LITERARIA

La Ley Federal del Derecho de Autor define al contrato de edición de la siguiente manera:

“Hay contrato de edición de obra literaria cuando el autor o el titular de los derechos patrimoniales, en su caso, se obliga a entregar una obra a un editor y éste, a su vez se obliga a reproducirla, distribuirla y venderla cubriendo al titular del derecho patrimonial las prestaciones convenidas.

Las partes podrán pactar que la distribución y venta sean realizadas por terceros, así como convenir sobre el contenido del contrato de edición, salvo los derechos irrenunciables establecidos por esta ley.”⁴⁸

Por otra parte Caselli Piola, lo define de la siguiente manera:

⁴⁸ *Ibid.*, p. 13

"Por contrato de edición, debe entenderse cualquier contrato celebrado entre el autor de una obra y el que hace profesión de editor, y cuyo objeto es la reproducción y venta de los ejemplares o copias pertinentes. De ahí que también hay contrato de edición cuando el autor, se hace cargo de los gastos de la obra que se edita,"⁴⁹

Los requisitos mínimos que deben contener los contratos de edición de obra literaria según nuestra Ley, son los siguientes:

1. Número de ediciones o reimpressiones que comprende
2. La cantidad de ejemplares de que conste cada edición
3. Si la autorización es exclusiva o no

Las obligaciones del autor o titular del derecho patrimonial con un editor son:

1. Entregar al editor la obra en los términos y condiciones contenidos en el contrato.
2. Responder ante el editor de la autoría y originalidad de la obra, así como del ejercicio pacífico de los derechos que le hubiera transmitido.

Las obligaciones del Editor, son las siguientes:

1. Reproducir, distribuir y vender la obra
2. No publicar la obra con abreviaturas, adiciones, supresiones u otra modificación sin consentimiento escrito del autor
3. Mencionar el nombre del autor o su seudónimo en su caso
4. Mencionar el nombre del traductor, compilador, adaptador, etc.

⁴⁹ **AGUIRRE DE REY ROSA**, Ana María, "*El contrato de edición*" Universidad Francisco Marroquín, Guatemala, 1987, Disponible en <http://www.tesis.ufm.edu.gt/pdf/340.pdf> consulta el día 5 de septiembre de 2012.

5. Los gastos de la edición, distribución, promoción, publicidad, propaganda o de cualquier otro concepto. (salvo pacto en contrario).

La Ley Federal del Derecho de Autor establece en su artículo 56 que “El contrato terminará, cualquiera que sea el plazo estipulado para su duración, si la edición objeto del mismo se agotase, sin perjuicio de las acciones derivadas del propio contrato, si el editor no distribuyese la obra en los términos pactados. Se entenderá agotada una edición, cuando el editor carezca de los ejemplares de la misma para atender la demanda del público.

El contrato de edición de una obra no abarca los demás derechos patrimoniales del autor”.

Siempre el autor conservará el derecho de hacer a su obra las modificaciones, adiciones o mejoras antes de que la obra esté en prensa. Cuando estas modificaciones hagan más onerosa la edición, el autor estará obligado a resarcir los gastos que por ese motivo se originen, salvo pacto en contrario.

El Ejecutivo Federal por medio de la Secretaria de Educación Pública, de oficio o a petición de parte podrá autorizar la publicación o traducción de obras literarias o artísticas, siempre y cuando no sea posible obtener el consentimiento del titular de los derechos patrimoniales, esto mediante el pago de una remuneración compensatoria. Esto será sin perjuicio de los tratados internacionales sobre Derechos de Autor y de derechos conexos suscritos y aprobados por nuestro país.

3.4. CONTRATO DE OBRA POR ENCARGO O COLABORACIÓN REMUNERADA

Este contrato es el que una persona física o moral comisiona la realización de una obra literaria o artística.

La ley Federal del Derecho de Autor, lo define en el artículo 83:

“Salvo pacto en contrario, la persona que comisione la producción de una obra o que la produzca con la colaboración remunerada de otras, gozará de la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la misma y le corresponderán las facultades relativas a la divulgación, la integridad de la obra y de colección sobre este tipo de creaciones”.

En las reformas del 23 de julio del 2003, a dicho artículo se añadió un párrafo el cual quedó previsto en el artículo 83-bis:

“Adicionalmente a lo establecido en el artículo anterior, la persona que participe en la realización de una obra musical en forma remunerada, tendrá el derecho de pago de regalías que se generen por la comunicación o transmisión pública de la obra, en términos de los Artículos 26 bis y 117 bis de esta Ley”.

Para que una obra se considere realizada por encargo, los términos del contrato deberán ser claros y precisos, en caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al autor. El autor también está facultado para elaborar su contrato cuando se le solicite una obra por encargo.”

Este tipo de contratos generalmente se utiliza para la contratación de traductores, ilustradores, prologuistas, epílogos o cualquier obra derivada o que por analogía establezca la Ley.

Obligaciones del colaborador:

- 1) Crear la obra literaria o artística de conformidad con las características señaladas en el contrato.
- 2) Entregar la obra en el tiempo estipulado en el contrato.

Obligaciones de la persona física o moral que encarga una obra:

- 1) Reconocer el derecho de paternidad del autor material de la obra.
- 2) Pagar una remuneración al autor de la obra.

3.5.CONTRATO DE AUTORIZACIÓN

Este tipo de Contrato Autorización es la forma más amplia de adquirir derechos de un autor, Le misma Ley en su artículo 27, en el capítulo III, De los Derechos Patrimoniales, dice:

Artículo 27: los Titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:

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

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

- a) La representación, recitación y ejecución pública en el caso de las obras literarias y artísticas;
- b) La exhibición pública por cualquier medio o procedimiento, en el caso de obras literarias y artísticas, y
- c) El acceso público por medio de la telecomunicación;

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

- a) Cable;
- b) Fibra óptica;
- c) Microondas;
- d) Vía Satélite, o
- e) Cualquier otro medio conocido o por conocerse;

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

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

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

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

Así pues el autor puede transferir si así lo desea todas las modalidades que aquí se mencionan, sin embargo también la ley establece que las facultades que confiere al autor son independientes entre si y cada una de las modalidades de explotación también lo son.

En este caso un contrato de autorización también deberá contar con los requisitos mínimos que es constar por escrito, especificar si la autorización es en exclusiva o no; y establecer una contraprestación en favor del autor. También se podrá especificar, el idioma, el territorio, la forma de distribución, etc.

3.6. CONTRATOS DE COEDICIÓN

El contrato de coedición es un contrato en el que intervienen dos o mas personas física o moral para conjuntamente llevar a cabo la edición y publicación de una obra. Una de las partes aporta los derechos de la obra.

Este tipo de contratos no se encuentra regulado en la Ley sin embargo es una practica habitual en las editoriales realizar coediciones por convenir así a las partes.

- a) El coeditor puede ser cualquier persona física o moral.
- b) Una de las partes deberá ser el titular de los derechos patrimoniales de la obra a coeditar y demostrar su titularidad mediante el contrato correspondiente celebrado con el autor.
- c) Cada coeditor tendrá la obligación de realizar una aportación para publicar la obra, que puede consistir en las siguientes actividades:
 - 1. La traducción al español de la obra; imágenes, textos preliminares, prólogo, epílogo, etc.
 - 2. El cuidado editorial de la misma (revisión, cotejo, marcaje, etc.)
 - 3. La impresión de la obra;
 - 4. Comercialización de la obra de manera más agresiva.

3.7. CONTRATO DE LICENCIAS DE USO EXCLUSIVAS O NO

Este contrato generalmente se utiliza para autorizar una obra específica por un tiempo, modalidad determinada, para una sola ocasión.

En la práctica este contrato se utiliza cuando el titular de los derechos patrimoniales de una obra transmite a un tercero la facultad de usar y/o explotar una obra siempre y cuando se hayan adquirido con anterioridad los derechos patrimoniales correspondientes y se cuente con la autorización expresa para realizar dichos actos.

- a) Esta licencia debe ser onerosa, temporal y por escrito.
- b) La licencia a título exclusivo faculta al cesionario a utilizar la obra en la forma autorizada con exclusión de toda otra persona (incluso el autor).
- c) La licencia a título no exclusivo faculta al concesionario a utilizar la obra conjuntamente con el autor y otros concesionarios legítimos.

- d) El Cesionario no puede modificar la obra, tampoco puede hacer modificaciones y mucho menos autorizar a terceros a que lo hagan.
- e) Tiene limitaciones en cuanto al tiempo y la forma de llevar a cabo el uso o explotación de la obra.

Este tipo de contratos generalmente son utilizados para otorgar permisos de fragmentos, o ilustraciones.

3.8.DERECHOS CONEXOS DE LOS EDITORES

Este tipo de derechos se concede a los artistas intérpretes, ejecutantes, organismos de radiodifusión, editores, y aquéllas personas que intervienen en la fijación o difusión de una obra.

Se les conoce como derechos conexos o derechos vecinos, pues para su existencia requieren, como presupuesto indispensable, la existencia de una obra del ingenio humano que pueda o deba ser interpretada o ejecutada.

El editor de libros es la persona física o moral que selecciona o concibe una edición y realiza por sí o a través de terceros su elaboración.

La Ley expresa que libro es toda publicación unitaria, no periódica, de carácter literario, artístico, científico, técnico, educativo, informativo o recreativo, impresa en cualquier soporte material, cuya edición se haga en su totalidad de una sola vez o en parcialidades. Comprende también los materiales complementarios en cualquier tipo de soporte, incluido el electrónico.

Asimismo el artículo 125 de la Ley Federal del Derecho de Autor menciona que:

Los editores de libros tendrán el derecho de autorizar o prohibir:

- I. La reproducción directa o indirecta, total o parcial de sus libros, así como la explotación de los mismos;
- II. La importación de copias de libros hechas sin su autorización y,

- III. La primera distribución pública del original y de cada ejemplar de sus libros mediante venta u otra manera.

La Ley también confiere a los editores el denominado “Derecho de preferencia”, que consiste en que el editor que hubiere hecho la edición de una obra tendrá el derecho de preferencia en igualdad de condiciones que un tercero para realizar la siguiente edición.

El derecho que confiere nuestra Ley a los editores es sobre las características tipográficas y de diagramación sobre sus libros, siempre y cuando sean originales, esta protección será de cincuenta años a partir de la primera edición del libro de que se trate.

En el siguiente capítulo trataremos el tema de derechos electrónicos, que hoy en día se encuentran en un incipiente desarrollo jurídico, ello a pesar que en la actualidad en el mercado editorial se encuentran ya de manera amplia comercializándose muchas obras en diferentes formatos digitales o electrónicos.

Con base a lo anterior considero que debe existir una regulación de los derechos electrónicos en nuestra legislación tema que tratáremos en el siguiente capítulo.

4. EL DERECHO DE AUTOR Y LAS NUEVAS CORRIENTES PARA LA UTILIZACIÓN DE OBRAS EN INTERNET

4.1. OBRAS ELECTRÓNICAS

La puesta a disposición de las ediciones electrónicas de obras literarias o artísticas a través de las redes digitales ha generado diversos hallazgos respecto a cómo regular esta nueva forma de editar. Ahora es común encontrar obras que son leídas en diferentes dispositivos y que se ponen a disposición de los usuarios a través de la web con diversas plataformas para su distribución, divulgación y venta.

Un libro electrónico o digital (*e-book*), es aquel archivo electrónico en formato *PDF*; *HTML* o *ePub* entre otros, y que es puesto en un lector de libros a través de una plataforma asociada comúnmente en Internet, esto para que esos libros puedan ser leídos aprovechando todas las facilidades del lector de tinta electrónica. Existen diferentes lectores con plataformas asociadas, los más utilizados a nivel mundial son: *Kindley de Amazon*, *iPod e iPad de apple*, *Nook de Barnes & Noble*, *Reader de Sony*, *Papyre*, *CyBook*, *Ibook* y *Pocketbook*.

Otra modalidad de obras electrónicas son las conocidas como aplicaciones ("*app*"), que son aplicaciones o archivos de programas de cómputo que pueden contener o reproducir un libro agregando facilidades visuales y de sonido. Estas "*app*" están asociadas a dispositivos diferentes a los lectores de tinta electrónica, pero pueden compartir algunas plataformas para su distribución, las más utilizadas son *kindle*, *iTunes*, *BlackBerry*, *Android*, *Windows mobile*.

4.2. OBRAS MULTIMEDIA

Es una obra interactiva que permite al usuario ver y convivir con información que es de su interés, a través de un programa de informática; con fines de entretenimiento o de aprendizaje. Las obras multimedia son obras electrónicas que combinan recursos tecnológicos como animaciones, imágenes, video y sonido, en este concepto se pueden integrar todas las novedades tecnológicas que se incorporen a los dispositivos.

Federico Villalba Díaz las define: “Las creaciones multimedia, son obras literarias o artísticas, fijadas o almacenadas en un soporte en lenguaje digital y en número no inferior a dos de diversos géneros, textos, sonidos, imágenes fijas y en movimiento, que pueden constituir la expresión de obras literarias, musicales, “visuales” (de las artes plásticas y fotográfica) y audiovisuales, preexistentes o creadas para su explotación a partir de tales soportes, cuya estructura y acceso están gobernados por un programa de ordenador que permite la interactividad de dichos elementos. Esta noción es aplicable a los videojuegos, métodos de aprendizaje de idiomas, enciclopedias interactivas, diccionarios digitales, etc.”.⁵⁰

Las conocidas como “*app*” entran de la definición de obras multimedia pero no así los *eBook* ya que carecen de elementos como el sonido.

4.3. COPYLEFT

Este término es encontrado en la publicación “*Punto y coma*” de la Unión Europea:

⁵⁰ **VILLALBA DÍAZ**, Federico, “Algunos aspectos sobre los Derechos de Autor en Internet”, Disponible en: http://www.justiniano.com/revista_doctrina/LOS_DERECHOS_DE_AUTOR_EN_INTERNET.html,cjnsultadel consulta el 29 de abril de 2012.

“**Copyleft** es el término que se utiliza en el ámbito informático (y se aplica de manera análoga a la creación literaria y artística) para designar el tipo de protección jurídica que confieren determinadas licencias que garantizan el derecho de cualquier usuario a utilizar, modificar y redistribuir un programa o sus derivados, siempre que se mantengan estas mismas condiciones de utilización y difusión”.⁵¹

Esta corriente promueve el uso libre de textos y programas de cómputo. Así mismo, continuando con este estudio, se encontró que los que abogan por esta corriente determinan así su posición:

“Nuestro interés principal es el desarrollo de software libre. Éste enfoque nos ha llevado a desarrollar la mayoría de nuestros proyectos bajo el esquema de software libre.

Nuestra visión es posicionarnos en un nivel óptimo de trabajo en donde podamos desarrollar y distribuir sistemas de software libre en todas las áreas de negocio que el mercado demande”.⁵²

Además de ello, se establece que “ofrecen el derecho de distribuir copias y versiones modificadas del trabajo de programación, asegurando que estos mismos derechos sean preservados y respetados en posteriores modificaciones del trabajo inicial”.⁵³

⁵¹ **FUNDACION COPYLEFT**, disponible en: <http://fundacioncopyleft.org/es/9/que-es-copyleft> , consulta del 29 de abril de 2012.

⁵² Ídem.

⁵³ Ídem.

El copyleft propone un mecanismo a través del cual un usuario puede reproducir obras artísticas o literarias, modificarlas, adaptarlas y utilizar las obras que se deriven de ellas con un uso libre.

Generalmente los que se apegan a este concepto son desarrolladores de software, ya que al quedar disponible el código con que se crean los programas de cómputo es más fácil de mejorar su funcionamiento. El sistema operativo para computadoras llamado Linux es la principal muestra de cómo se ha utilizado este concepto.

Este concepto de Copyleft, como vimos también se pretende aplicar a obras literarias o artísticas sin embargo, nuestra Ley en la materia en la actualidad, prohíbe la modificación, alteración, transformación de una obra, y menos aún una transmisión de derechos a título gratuito, por lo que su uso podemos decir es restringido en nuestro país.

4.4. CONTENIDOS

En el derecho de autor recientemente ha surgido un término denominado “*contenidos*”, y se usa para referirse a fragmentos de títulos u obras que se publican de manera independiente en Internet y son de uso libre sin restricciones para su reproducción.

Estos fragmentos pueden incluir cualquier tipo de obra, como fotografías, textos, ilustraciones, audiovisuales, etc., que se encuentren fijados en un soporte material y sean susceptibles de ser difundidos, *sin formar parte de un todo* y pueden utilizarse de manera libre.

Esta utilización de los contenidos se apoya en la tendencia de uso libre que es conocida como *copyleft* en oposición a *copyright*.

4.5. CREATIVE COMMONS

Siguiendo con las nuevas corrientes, existe la denominada *Creative Commons* (CC) que es una organización sin fines de lucro que persigue como principal objetivo ofrecer licencias modelo que faciliten la distribución y uso de contenidos. Esta figura que permite el uso libre de textos o cualquier otra obra.

De acuerdo con Creative Commons México:

“*Creative Commons* cuenta con las herramientas para que la búsqueda de obras bajo sus licencias sea automática, asimismo el proceso de licenciamiento es flexible y fácil de usar, pensando en que el autor, decida de manera libre, bajo qué parámetros permite el uso de sus obras”.

El sistema de Derechos de Autor vigente establece un esquema en el cual “todos los derechos están reservados”. En contraste, *Creative Commons* ofrece herramientas que permiten a los autores optar, de manera libre y segura, por un esquema de “Algunos derechos reservados”.

“Conviviendo en el sistema del derecho de autor y promoviendo la libertad creativa se plantea un esquema en el que no hay que pedir permiso para usar las obras. *Creative Commons* no rivaliza con los Derechos de Autor; por el contrario, nuestra propuesta está basada en el esquema de Derechos de Autor vigente y lo que busca es complementarlo. De esta forma se reconoce y fortalece el valor que representa que los Derechos de Autor sean respetados ofreciendo, al mismo tiempo, alternativas para que la gente creativa pueda compartir sus obras de manera libre y segura”.⁵⁴

Esta corriente hace posible que se distribuyan las obras de creadores, productores y distribuidores las cuales pueden ser copiadas, editadas, distribuidas y según ellos modificadas respetando los límites de las leyes de derecho de autor, dicha distribución tendrá que ser *gratuita* ya que no persiguen fines de lucro.

“A través de sus licencias, *Creative Commons* ofrece un "flexible grado de protección y libertad" a los autores y artistas, porque a través de ellas les brinda una gama de posibilidades, que van desde ***todos los derechos reservados*** (all rights reserved) hasta el ***dominio público*** (no rights reserved). En cualquiera de los casos queda reservado el derecho de los titulares, permitiendo ciertos usos sobre sus trabajos. Así, del tradicional enunciado ***todos los derechos reservados***, con *Creative Commons* surge otro denominado ***algunos derechos reservados*** (some rights reserved).⁵⁵

⁵⁴ **CREATIVE COMMONS MÉXICO**. Disponible en: <http://creativecommons.org.mx/que/> consulta del 29 de abril de 2012.

⁵⁵ **GUZMAN LÓPEZ**, Clara, y Adrián Estrada, "Sobre la Letra digital", *Las licencias Creative Commons*, UNAM, 4 de noviembre de 2005. Disponible en: http://www.mati.unam.mx/index.php?option=com_content&task=view&id=95&Itemid=30 consulta del 29 de abril de 2012.

Siguiendo con la idea del párrafo anterior, en la página de Internet “Sobre la letra digital”⁵⁶, establece que las licencias *Creative Commons* pueden elegirse cuatro modalidades a seleccionar, que son: *Attribution*, *Noncommercial*, *No Derivative Works* y *Share Alike*, las cuales pueden combinarse para dar como resultado once diferentes derechos. Las cuatro condiciones básicas para una licencia, son:

4.5.1. DE ATRIBUCIÓN (ATTRIBUTION)

Esta condición, la denominan requisito de atribución, prevé que al creador de una obra escrita, por ejemplo, le sea atribuida la autoría de su obra, como requisito para redistribuir con libertad el texto registrado. En la medida que se agregue su nombre, así como el logotipo y la leyenda de su licencia de atribución, el usuario no necesita hacer contacto con él.

Este supuesto de las Creative Commons, no ofrece ninguna novedad puesto que lo que describe lo regula la Ley vigente, que es un derecho irrenunciable del autor, como lo es el reconocimiento de la paternidad de su obra.

4.5.2. NO COMERCIALES (NONCOMMERCIAL)

Esta modalidad especifica la idea de compartir una obra para ser usada *no comercialmente*, sin consultarlo con el autor, es decir, sin pretender una ganancia económica. Sólo se tiene que inscribir el logotipo y la leyenda de la licencia. De esta manera otras personas sabrán cómo pueden y cómo no pueden reusar un trabajo intelectual. Si se tiene un propósito comercial, es necesario obtener un permiso del autor para llegar a un acuerdo económico con él.

⁵⁶ Idem.

Como se observa de la lectura del párrafo anterior, va en contra de las disposiciones de la Ley, ya que llaman "compartir" una obra, lo que claramente es reproducir una obra protegida, no importa que no sea usada comercialmente, quien reproduzca una obra tiene que contar con la autorización del autor o de los titulares de lo contrario es violatoria de la misma.

4.5.3. SIN OBRAS DERIVADAS (NO DERIVATIVE WORKS)

Al elegir este derecho, un autor declara que a partir de su obra no deben realizarse trabajos derivados. Permite a otros que copien y redistribuyan su creación, pero sin alterarla o transformarla, es decir, en "su entero y original estado". En caso contrario, se le debe pedir autorización al titular de los derechos.

El análisis que se desprende del argumento señalado con antelación, podemos afirmar que en primer lugar la reproducción en serie de una obra sin una contraprestación esta prohibida por la Ley Federal del Derecho de Autor, segundo la misma Ley prevé el supuesto de que se puedan realizar obras derivadas de una original, tal es el caso típico de una traducción, y en caso de comercializarse se deberá solicitar permiso al autor.

4.5.4. COMPARTIR DEL MISMO MODO (SHARE ALIKE)

Una obra puede ser transformada o modificada, pero el trabajo resultante debe quedar disponible en los mismos términos dados por el autor original, siendo incluidos los términos de las condiciones Atribución y Sin fines comerciales. Se le debe otorgar el crédito al autor original y solicitarle su autorización en caso de que la nueva obra tenga un propósito comercial.⁵⁷

⁵⁷ Idem.

Las Creative Commons (CC), no establece ninguna novedad respecto de la regulación que hace la ley y si contraviene algunas disposiciones de nuestra normatividad vigente ya que establece sin mas, que cualquier usuario podrá libremente usar una obra en oposición al artículo 27 de la referida Ley, no se tendrá que solicitar autorización al legítimo titular del derecho contraviniendo claramente las disposiciones vigentes en la materia.

Aunado a lo anterior, tampoco se establece ninguna contraprestación a favor del autor o titular en oposición al Art. 31 de la Ley Federal del Derecho de Autor, que establece que toda transmisión de derechos *será onerosa y temporal* siendo estos requisitos, indispensables para que el autor otorgue el permiso correspondiente para efectuar la reproducción o autorización en cualquier modalidad de su obra.

En resumen podemos ver las facultades que otorgan Creative Commons a los usuarios, no otorgan modalidades distintas o nuevas de explotación, las facultades que otorgan se encuentran reguladas en la Ley vigente, las otras facultades que las Creative Commons otorgan “al usuario” tales como otorgar licencia gratuitas y subir obras a una plataforma en una página web y que dicha obra sea reproducida un número de veces de forma indeterminada, sin que sea requisito cumplir con el pago correspondiente siempre y cuando sea para fines privados, sin tener usos comerciales, también entra en el uso gratuito de una obra, mismo que también se encuentra prohibido por la Ley.

4.6. TRATADOS INTERNET

En 1996, se suscribieron dos tratados de la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, uno que es de Derechos de Autor (WCT) y otro sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas (WPPT), ambas por sus siglas en inglés.

Estos Tratados son considerados como actualizaciones y complemento de la protección garantizada por el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas (Convenio de Berna) y la Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (Convención de Roma), y tratan los desafíos creados por los avances de la tecnologías digitales, en particular la disseminación de contenidos protegidos en redes digitales tales como Internet.⁵⁸

a. TRATADO DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI) SOBRE DERECHOS DE AUTOR (WCT)

(Adoptado por la conferencia diplomática el 20 de diciembre de 1996, suscrito el 18 de diciembre de 1997 el cual entró en vigor el 6 de marzo de 2002)

El Tratado sobre Derechos de Autor, en el se incorporaron disposiciones que plantean regulaciones a las nuevas tecnologías digitales, concretamente los artículos 11 y 12 el *Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor (WCT)* dicho Tratado protege las obras literarias o artísticas, tales como libros, programas de informática o base de datos, entre otras.

⁵⁸ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, "Tratados Internet de la OMPI", Disponible en: http://www.wipo.int/copyright/es/activities/wct_wppt/wct_wppt.html consulta del 5 de mayo de 2012.

- b. EL TRATADO DE LA OMPI SOBRE INTERPRETACIÓN O EJECUCIÓN Y FONOGRAMAS, (WPPT) SUSCRITO EL 18 DE DICIEMBRE DE 1997, ENTRÓ EN VIGOR EL DÍA 20 DE MAYO DE 2002.

Este tratado protege los derechos de los productores de fonogramas o grabaciones sonoras (CD, casetes, etc.) así como los derechos de artistas intérpretes o ejecutantes cuyas interpretaciones o ejecuciones quedan fijadas en un soporte material y la inclusión de los artículos 18 y 19 por las que los Estados contratantes, entre ellos México, se comprometen a proporcionar protección jurídica eficaz y recursos jurídicos efectivos contra las acciones de evadir o alterar las medidas tecnológicas de protección (como el cifrado) que hayan introducido sus respectivos titulares en los ejemplares de obras, interpretaciones y fonogramas en relación con el ejercicio de sus derechos, incluyendo la información sobre la gestión de derechos.

Por otro lado, en Europa, el 22 de mayo de 2001, se celebró la Directiva 2001/29/CE, *Relativa a la Armonización de Determinados Aspectos de los Derechos de Autor y Derechos Afines a los Derechos de Autor en la sociedad de la Información*, que consistía en la protección jurídica de los derechos de autor y otros derechos afines a los derechos de autor en el mercado interior, con particular atención a la sociedad de la información.

Esta Directiva tiene por objeto la protección jurídica de los derechos de autor y

derechos conexos en particular con los derechos digitales.⁵⁹

4.7. RESOLUCIÓN DE CONGRESO DE PARÍS Q216 DE LA A.I.P.P.I.

La Asociación Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial e Intelectual (Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle), (AIPPI) conocida generalmente por el nombre abreviado **A.I.P.P.I.**, es una Asociación internacional privada que tiene por objeto promover la protección de la propiedad industrial e intelectual a nivel internacional y nacional.⁶⁰

Derivado del estudio de las nuevas tecnologías o de la era digital en el ámbito del derecho de autor, esta asociación el día 6 de octubre de 2010, *En su Congreso de París, emitió la Resolución Cuestión Q216, de las excepciones a la protección a través del Derecho de Autor y usos permitidos de las obras protegidas en los sectores de alta Tecnología Digital.*

En dicha Resolución se establecieron algunas reglas para las obras protegidas por el Derecho de autor en el mundo digital.

Se plantearon “desafíos” para el Derecho de Autor, tales como:

1. Hacer valer el principio general del Derecho de Autor, mediante el cual el titular de los derechos de autor son quienes pueden exclusivamente autorizar y controlar los distintos actos de producción, comunicación, representación y demás usos en relación con obras protegidas.

⁵⁹ **EUROLEX**, “Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información”, disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0029:ES:HTML> consulta del 29 de abril de 2012.

⁶⁰ **AIPPI GRUPO ESPAÑOL**, Disponible en <http://www.aippi.es/aippi-internacional.php> consulta del 29 de abril de 2012.

2. Cómo mantener el equilibrio del Derechos de Autor entre la necesidad de proteger esfuerzos creativos y las necesidades de acceder, usar y difundir las obras protegidas de los usuarios.
3. En el contexto de Internet, cómo se regulan los límites y excepciones a la protección del derecho de autor, en este sentido menciona que todos los países que se han adherido a tratados internacionales sobre materia de Derechos de Autor, (como México), tales como la versión revisada del Convenio de Berna, los ADPIC y el Tratado OMPI sobre Derecho de Autor, están llamados a seguir el principio que establece que las limitaciones y excepciones deben limitarse a ciertos casos especiales, no atentar contra la explotación normal de la obra, y no causar perjuicios injustificados a los intereses legítimos del autor (conocido como la regla de los tres pasos).

Dicha resolución, resolvió:

- a) En el entorno digital debería garantizarse una protección de los derechos de autor efectiva y ejecutable.
- b) El titular de los derechos debería ser el único con derecho a autorizar y controlar los diversos actos de producción, reproducción, comunicación, representación y otros usos en relación con obras protegidas en Internet.
- c) Para una defensa eficiente y eficaz de los derechos de autor en el contexto de Internet, el titular de los derechos debería tener derecho a dirigirse a todas las partes que permiten o facilitan o contribuyen o cualesquiera actos de violación de derechos de autor incluido un sistema de proveedores de servicios y otros intermediarios de Internet (PSI) faciliten la información necesaria para tal defensa, teniendo en cuenta los derechos de los usuarios.

Las demás resoluciones de esta Acta establecen que se debe contar que los servicios (PSI) para que tengan obligaciones para bloquear el acceso a material que ha sido reproducido ilícitamente y/o en su caso dar aviso a la autoridad, para actuar en consecuencia, esto proponen disminuirá la piratería en línea.

Si bien es cierto que dichos preceptos se aplican solamente para sus miembros, resulta interesante, analizar cómo establecen las bases para determinar la forma de regular los derechos electrónicos y otorgan una perspectiva más amplia acerca de este tema.

4.8. DERECHOS ELECTRÓNICOS

En virtud de que actualmente en el derecho positivo se encuentran celebrándose los contratos de edición electrónica que dan pie a que una obra sea publicada y comunicada en un soporte digital o electrónico, existen dos clases de obras electrónicas *ebook* y *“app”*. Los *ebook* son las obras que pasan a un formato electrónico tal cual está la obra impresa, es decir que no sufren modificación alguna y se puede leer dicha obra en un dispositivo móvil o fijo, tal como aparece en su forma impresa.

Por otro lado se encuentran las obras electrónicas llamadas *“app”* que incorporan audio, video, imágenes, sonido, colores, movimiento.

Estas *“app”*s pueden modificar una obra o transformarla ya que al incluirle los recursos multimedia pueden cambiar la historia original. Estas aplicaciones pueden ser temporales o provisionales de tal manera que cuando se sale del programa, la obra primigenia regresa a su estado original como la concibió el autor.

De tal manera que aunque una obra haya sido transformada durante la ejecución de la *“app”*, el autor no sufre un daño respecto de sus derechos morales ya que su obra fijada en un soporte material no sufrió cambios.

Ahora bien las obras electrónicas, al igual que las que se encuentran en otro soporte como el papel o se encuentran impresas, se encuentran sujetas a las mismas modalidades, que establece el art. 16 de la Ley Federal del Derecho de Autor que dice a la letra:

Artículo 16.- La obra podrá hacerse del conocimiento público mediante los actos que se describen a continuación:

I. Divulgación: El acto de hacer accesible una obra literaria y artística por cualquier medio al público, por primera vez, con lo cual deja de ser inédita;

II. Publicación: La reproducción de la obra en forma tangible y su puesta a disposición del público mediante ejemplares, o su almacenamiento permanente o provisional por medios electrónicos, que permitan al público leerla o conocerla visual, táctil o auditivamente;

III. Comunicación pública: Acto mediante el cual la obra se pone al alcance general, por cualquier medio o procedimiento que la difunda y que no consista en la distribución de ejemplares;

IV. Ejecución o representación pública: Presentación de una obra, por cualquier medio, a oyentes o espectadores sin restringirla a un grupo privado o círculo familiar. No se considera pública la ejecución o representación que se hace de la obra dentro del círculo de una escuela o una institución de asistencia pública o privada, siempre y cuando no se realice con fines de lucro;

V. Distribución al público: Puesta a disposición del público del original o copia de la obra mediante venta, arrendamiento y, en general, cualquier otra forma, y

VI. Reproducción: La realización de uno o varios ejemplares de una obra, de un fonograma o de un videograma, en cualquier forma tangible, incluyendo cualquier almacenamiento permanente o temporal por medios electrónicos, aunque se trate de la realización bidimensional de una obra tridimensional o viceversa.

Estas modalidades que se acaban de enunciar se aplican a las obras digitales y se engloban de la siguiente manera:

1.- Derecho de reproducción:

Una obra protegida puede reproducirse a través de cualquier procedimiento, forma o medio existente tales como la edición, grabación audiovisual o sonora, almacenamiento electrónico, obtención de copias por medios gráficos, reprográficos, sonoros, audiovisuales, magnéticos y cualquier otro. En el ámbito digital se le denomina compactación o digitalización de la obra.⁶¹

2.- Derecho de Distribución:

El autor cuenta con el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la distribución pública de ejemplares de su obra, a través de su venta o el alquiler, cualquiera que sea el soporte material que la contenga.

3.- Derecho de Comunicación Pública:

El autor cuenta con el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la utilización de su obra por cualquier medio o procedimiento, en el ámbito digital incluye la puesta a disposición de la misma en la web.

La comunicación pública es el acto por el cual una o varias personas, reunidas o no en el mismo lugar, pueden tener acceso a una obra sin la distribución de ejemplares.

4.- Derecho de Transformación

Los autores de obras literarias y artísticas gozan del derecho exclusivo de hacer o autorizar traducciones, adaptaciones, arreglos y otras transformaciones de sus obras.

⁶¹ **CABALLERO LEAL**, José Luís, *Congreso Internacional del Mundo del Libro: Memoria*, 1ª ed., FCE-CONACULTA, México, 2009, p. 233.

4.9. PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR DEL 15 DE DICIEMBRE DE 2011 PRESENTADA EN LA CÁMARA DE SENADORES

El 15 de diciembre de 2011 el senador Federico Döring presentó ante el Senado de la República un proyecto de Decreto que reforma la Ley Federal del Derecho de Autor, y adiciona un capítulo y diversos artículos a la Ley de Propiedad Industrial. Dicha propuesta no prosperó y fue rechazada por la cámara de Senadores, sin embargo, de las reformas que se proponían existen algunos conceptos que son factibles de analizar.

De dichas propuestas, se destaca la reforma de tres artículos a la Ley Federal del Derecho de Autor que aquí se reproduce y más adelante se analiza para el tema que nos ocupa:

PROYECTO DE DECRETO⁶²

***PRIMERO.** Se reforman los artículos 27, fracciones I y IV; 131, fracción I; añadir un artículo 151 bis; modificar el artículo 231, fracciones III y X; y la adición de un Capítulo III y los artículos 232 bis y bis 1 de la Ley Federal del Derecho de Autor:*

TITULO II

DEL DERECHO DE AUTOR

CAPÍTULO III

DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES

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

⁶² **DÖRING**, Federico, "Proyecto de decreto de modificación de la Ley Federal de Derechos de Autor", Senado de la República, 15 de diciembre de 2011, consultada en <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=12788&lg=61> el 29 de abril de 2012.

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

II. ...

III. ...

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

V a VII. ...

TITULO V

DE LOS DERECHOS CONEXOS

CAPÍTULO IV

DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS

Artículo 131.- Los productores de fonogramas tendrán el derecho de autorizar o prohibir:

I. La reproducción directa o indirecta, total o parcial de sus fonogramas, así como la explotación directa o indirecta **y la puesta a disposición** de los mismos;

II a V. ...

TÍTULO VI

DE LAS LIMITACIONES DE LOS DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

CAPÍTULO II

DE LA LIMITACIÓN A LOS DERECHOS PATRIMONIALES

Artículo 151 bis.- Lo dispuesto en la fracción I del artículo anterior no es aplicable cuando la utilización se realiza mediante la conexión alámbrica o inalámbrica de red de una computadora o dispositivo que permite el acceso a una red, y se pone a disposición de terceros por la misma vía, sin la autorización del artista intérprete o ejecutante, productor de fonogramas, de videogramas u organismos de radiodifusión.

DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

CAPÍTULO II

DE LAS INFRACCIONES EN MATERIA DE COMERCIO

Artículo 231.- Constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto:

I. ...

II. ...

III. Producir, reproducir, almacenar, distribuir, transportar, comercializar o **poner a disposición** copias de obras, fonogramas, videogramas o libros protegidos por los derechos de autor o por los derechos conexos, por cualquier medio y en cualquier soporte material, sin la autorización de los respectivos titulares en los términos de esta ley;

IV a IX. ...

X. Las demás infracciones a las disposiciones de la Ley que impliquen conducta a escala comercial o industrial relacionada con **obras protegidas por esta Ley**.

La principal aportación en caso de que se hubiera aprobado esta reforma sería la inclusión de la modalidad “digital” en el artículo 27 de la Ley Federal del Derecho de Autor, que resulta conveniente en virtud de que la modalidad digital se refiere a la comunicación pública a través de medios codificados en números y cifras, “*está codificada en bits, y para leer, visualizar o grabar la información se precisa de un dispositivo que transmita o grabe información codificada en bits. Al representarse digitalmente, los datos de entrada son convertidos en dígitos (0,1) inteligibles para la máquina y no para los sentidos humanos; y a la salida, otro dispositivo los*

*convertirá en señales analógicas, inteligibles para los sentidos humanos. Un **documento digital** es, pues, aquél que contiene la información codificada en bits*⁶³.

Un documento electrónico *puede ser bien analógico, bien [digital](#). Documentos electrónicos son, por ejemplo, una cinta de casete o una cinta de vídeo, que precisan de un dispositivo electrónico para su [lectura](#).*⁶⁴

Por lo anterior se consideraba adecuada la reforma a dicho artículo de la Ley.

Por lo que toca al Título V, “De los Derechos Conexos” el Legislador solo sugiere la reforma al Capítulo IV, “De los Productores de Fonogramas”, para incluir en el art. 131, la palabra “puesta a disposición”, sin embargo faltó la inclusión de dicha modalidad en la fracción I, del Artículo 125 de la Ley, “De los Editores de Libros” en su Capítulo III.

Por lo que se refiere a la reforma propuesta del Título VI en su artículo 151 bis, se debió de incluir de igual forma a los Editores de Libros, como titulares de derechos conexos sobre las obras que publican.

Por último se considera acertada la propuesta de reforma al art. 231, relativa a las Infracciones en materia de Comercio ya que en la fracción III, se asentaría la modalidad de “puesta a disposición” de una obra, que no estaba regulada con anterioridad.

⁶³ **LAPUENTE LAMARCA**, María Jesús, “Hipertexto: El nuevo concepto de documento en la cultura de la imagen”, consulta en <http://www.hipertexto.info/documentos/document.htm> el 29 de abril de 2012.

⁶⁴ Idem.

4.10. PROBLEMÁTICA DE LOS DERECHOS MORALES ANTE EL DERECHO DE TRANSFORMACIÓN EN EL ÁMBITO DIGITAL

Con lo descrito hasta ahora, las obras electrónicas también pueden ser objeto de transformación previa autorización del autor o titular y se pueden realizar adaptaciones para generar “apps” con animaciones visuales o auditivas, para hacerla mas atractiva al público.

Estas incorporaciones hacen que estas obras literarias o artísticas contengan elementos novedosos que las hagan más atractivas al lector.

En el caso específico de obras en forma de “app” (accesorias) cada día existen más obras literarias que cuentan con el permiso del autor para incluir sus creaciones en forma de aplicaciones que permiten al usuario o lector transformar una obra primigenia permitiendo por ejemplo, que exista una paleta de colores que permita iluminar una imagen, recortarla o incluso realizar una nueva historia con los elementos que se cuentan. Como dijimos estas aplicaciones pueden tener candados del editor o autor, para que una vez concluida la sesión las modificaciones o transformaciones realizadas no queden grabadas ni fijadas en un soporte material y la obra primigenia permanezca intacta o en su estado original tal como la concibió el autor.

Sin embargo existe otra modalidad mediante la cual el lector puede realizar alguna transformación y fijarla en un medio como Internet dentro de las redes sociales (FaceBook o Twitter) con el fin de compartirla. Dicha transformación se encontrará fijada en un soporte material, será divulgada y comunicada públicamente en un medio digital, por lo tanto esta obra ¿se debe considerar una obra derivada? ¿Esta obra será de la autoría del lector ya que en ese momento tiene la autorización del autor primigenio para realizar dichas transformaciones?, Esta es una discusión vigente en el medio editorial ya que este supuesto es cada vez más común. Sin embargo, la respuesta es no, no debe considerarse como una obra derivada, estas modificaciones realizadas a la obra se consideran transitorias y por el momento este tipo de “modificaciones” no se encuentran protegidas por la Ley. Sería un absurdo tener a millones de usuarios siendo autores derivados de una sola obra primigenia.

Ahora bien, puede suceder que un lector haya adquirido los derechos para reproducir esa misma obra, y dentro de esas opciones de reproducción tenga una “funcionalidad” en la que el lector pueda guardar los cambios, o transformaciones, que hizo a esa obra, estas modificaciones pueden ser guardadas, almacenadas o fijadas en un soporte material, ¿Se ha creado una nueva obra? ¿Es una obra derivada de la anterior?, aunque se ha creado una obra “derivada”, las modificaciones no fueron realizadas por el autor, esta obra no tendrá la facultad de comercializarse o publicarse, por lo tanto tampoco será considerada como una obra derivada y no se le dará protección a obras que se hacen al margen de la Ley.

Estas actividades al día de hoy se encuentran viciadas de origen ya que la Ley en el capítulo de los Derechos Morales del autor, establece que los mismos son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables. Dentro de las atribuciones concedidas por la ley exclusivamente al autor se encuentran las consignadas en el art. 21 de la referida Ley de Derechos de Autor, que entre otras facultades establece la de “modificar su obra”.

Esto significa que nadie más que el autor (para el caso que nos ocupa) puede hacer modificaciones o transformaciones a su obra, luego entonces ¿qué sucede con las aplicaciones que un tercero realiza a una obra y qué otorga las facilidades de modificación con consentimiento del autor? La respuesta es que este tipo de obras derivadas en estricto derecho no se encontrarían protegidas, ya se encuentran viciadas de origen.

Dichas obras pueden ser objeto de protección como una obra derivada siguiendo las restricciones de nuestra Ley dicha obra no podrá ser comercializada sin la autorización del autor primigenio.

Este tipo de obras encontrarían alguna protección, si se reforma la Ley para dar cabida a este tipo de supuestos que en la práctica están sucediendo.

Estas modificaciones se refieren a las facultades de los derechos morales, esos derechos personalísimos en la práctica, y refiriéndonos a derechos electrónicos han perdido un tanto de vigencia por lo que la Ley debe reformarse para regular los supuestos vigentes hasta el momento.

4.11. ACUERDO COMERCIAL CONTRA LA FALSIFICACIÓN (ACTA)

Este acuerdo comercial al que se le denomina ACTA por sus siglas en inglés (**Anti-Counterfeiting Trade Agreement**) se firmó para combatir el problema de la falsificación de productos y piratería en el ámbito físico y digital o electrónico.

La historia de las negociaciones de dicho acuerdo inician en 2007 cuando se anunció la intención de crear un acuerdo comercial que combatiera la falsificación y contrabando, que evolucionaron entre la polémica por la falta de transparencia, y violaciones a derechos como la libertad de expresión y la privacidad de la información de los internautas.

Este Acuerdo contempla tres áreas: incrementar la cooperación internacional, establecer mejores prácticas para la observancia de reglas en materia de Propiedad Intelectual y proporcionar un marco legal más efectivo para combatir la piratería y falsificación.

Una de las principales obligaciones que establece el Acuerdo es *“asegurar que cada parte establezca en su legislación los procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos de propiedad intelectual a que se refiere este Acuerdo, con inclusión de recursos ágiles para prevenir infracciones y recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones”*⁶⁵

Esta propuesta se considera acertada ya que es necesario actualizar las leyes de la materia en Propiedad Intelectual, en este caso Ley Federal del Derecho de autor y la Ley de Propiedad Industrial, procedería entonces implementar procedimientos expeditos para que en caso de que algún usuario cometa una infracción se de aviso a la autoridad para que se proceda en consecuencia.

Asimismo, en el Artículo. 8: de Mandamientos Judiciales, establece que *“en los procedimientos judiciales civiles relacionados con la observancia de los derechos de propiedad intelectual, sus autoridades judiciales estén facultadas para emitir una orden en contra una parte para que desista de cometer una infracción y entre otras cosas, una orden para que dicha parte o, cuando ello sea conveniente, un tercero sobre el cual la autoridad judicial competente tenga jurisdicción y prevenga que las mercancías infractoras entren en circuitos comerciales”*.

⁶⁵ **ACUERDO COMERCIAL CONTRA LA FALSIFICACIÓN (ACTA)** consultado en http://www.mofa.go.jp/policy/economy/i_property/pdfs/acta1105_es.pdf el día 27 de agosto de 2012.

Este precepto se refiere a la entrada a un país de mercancías piratas, de productos que estén debidamente acreditados en el mercado, por supuesto con una marca registrada y acreditada y que causen un perjuicio a los titulares de las marcas.

Continúa en su Artículo 12, referente a medidas provisionales, en el punto numero 2, que dice a la letra: *“Cada parte establecerá que sus autoridades judiciales estén facultadas para adoptar medidas provisionales cuando ello sea conveniente, sin haber oído a la otra parte, en particular cuando haya probabilidad de que cualquier retraso cause un daño irreparable al titular de los derechos, o cuando haya un riesgo demostrable de destrucción de pruebas”*.

Este punto, es delicado ya que un país tendría la facultad para que sus autoridades actúen de forma expedita “asumiendo” un daño irreparable al titular de los derechos, esta disposición en nuestro país es violatoria de las garantías constitucionales.

En la Sección 4, de Observancia Penal, que se refiere a los delitos, en el Artículo 23, dice que cada parte establecerá procedimientos y sanciones penales aplicables al menos para los casos de falsificación *dolosa de marcas de fabrica o de comercio o de piratería lesiva de derechos de autor o de derechos conexos a escala comercial, las actividades comerciales realizadas para obtener una ventaja económica o comercial directa o indirecta.*

Uno de los puntos que mas ha generado polémica y confusión es el relativo al capitulo de la Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual en el Entorno Digital. Este capítulo establece medidas para asegurar que en la legislación de cada país se establezcan medidas eficaces para prevenir las infracciones de marcas, derechos de autor o derechos conexos, una de estas disposiciones establece que las partes podrán conforme a sus leyes y reglamentos, *que sus autoridades competentes estén facultadas para ordenar a un proveedor de servicios en línea que divulgue de forma expedita al titular de los derechos,*

información suficiente para identificar a un suscriptor cuya cuenta se presume fue utilizada para cometer una infracción, cuando dicho titular de los derechos haya presentado una reclamación con suficiente fundamento jurídico de infracción de marcas o derechos de autor y derechos conexos y donde dicha información se busque para efectos de protección u observancia de dichos derechos.

Cada parte, es decir cada país, proporcionará protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir medidas tecnológicas. El mismo documento señala que estas medidas tecnológicas, se refiere a cualquier tecnología, dispositivo o componente que, en el curso normal de sus operaciones, se diseña para prevenir o restringir actos, contra obras, ejecuciones, interpretaciones o fonogramas, que no estén autorizados por los autores, artistas, interpretes o ejecutantes o productores de fonogramas, como lo dispone la Legislación de cada una de las partes.

Asimismo, se indica que *“con el fin de proteger la información electrónica sobre la gestión de derechos, cada parte o país, otorgará protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra cualquier persona que, con conocimiento de causa, realice sin autorización cualquiera de los siguientes actos sabiéndolo o, con respecto a recursos civiles, teniendo motivos razonables para saberlo que induce, permite, facilita u oculta una infracción de cualquier derecho de autor o derechos conexos, al que distribuya, importe para su distribución, transmita, comuniqué o ponga a disposición del público, ejemplares de obras, interpretaciones o ejecuciones o fonogramas sabiendo que la información electrónica sobre la gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización. Esta información sobre la gestión de derechos se refiere concretamente a la información que identifica a una obra, una interpretación o un fonograma, el autor de la obra, el artista intérprete o ejecutante o el productor del fonograma, o el titular de cualquier derecho en la obra, la interpretación, la ejecución o el fonograma, la información sobre los términos y condiciones de uso de la obra, la interpretación o ejecución o el fonograma, y cualquier número o código que represente la información descrita en los puntos anteriores”*⁶⁶.

Este precepto del ACTA, es congruente con las disposiciones de la Ley Federal del Derecho de Autor vigente, ya que estos supuestos se encuentran considerados en las Infracciones en materia de derechos de autor e Infracciones en materia de comercio, por ejemplo, la omisión o alteración del nombre del autor de una obra, es considerado como ya vimos como una violación a los derechos morales de un autor, que es el derecho que se le otorgue el reconocimiento de la autoría de su obra.

⁶⁶ *Ibid.*, consultado el día 27 de agosto de 2012.

Los antecedentes de este acuerdo Comercial empezaron con reuniones de representantes de Estados Unidos, la Unión Europea, Japón, Suiza, Canadá, entre otros, con la finalidad de llegar a un acuerdo antipiratería.

Estas negociaciones iniciaron en 2007 hasta 2011, México participó en las rondas de negociaciones de este Acuerdo Comercial, a través de la Secretaría de Economía y del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) sin embargo desde 2010, el Senado de la República instó al Gobierno Federal a que se retirara temporalmente de las negociaciones del ACTA mientras un grupo multidisciplinario de expertos estudiaba los términos del acuerdo. Este grupo estaba integrado por la Asociación Mexicana de Productores de fonogramas y videogramas (AMPROFON), la Asociación Nacional de Interpretes, la Asociación Protectora de cine y música (APCM), Sociedad de autores y Compositores de México (SACM), Sociedad Mexicana de Fonogramas (SOMEXFON), Sociedad Mexicana de Autores de las Artes Plásticas (SOMAAP), Sociedad General de Escritores de México (SOGEM), Centro Mexicano de Protección y Fomento de los Derechos de Autor (CEMPRO), Cámara Nacional de la Industria de Radio y Televisión, Grupo Televisa, TV Azteca, la Asociación Mexicana de Internet (AMIPCI), Asociación Mexicana para la Protección de la Propiedad Intelectual (AMPPI), La Academia Mexicana de la Lengua, entre otros. Por parte del Gobierno Federal estuvieron presentes la Secretaría de Economía, IMPI, Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR), Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI), Procuraduría General de la República (PGR) y Servicio de Administración Tributaria (SAT).

El Gobierno Mexicano firmó el Acuerdo Multilateral comercial contra la falsificación suscrito en Japón por el embajador de México en ese país, Claude Heller.

El 22 de junio de 2011, la comisión permanente del Congreso “exhorto” al presidente Felipe Calderón para que en el marco de sus atribuciones, instruyera a las secretarías y dependencias involucradas en las negociaciones del ACTA no firmar dicho acuerdo.

El congreso enfatizó que resulta peligroso que en dicho acuerdo se considerará delito la transmisión por internet de documentos, fragmentos de libros o canciones, con lo que se estaría criminalizando a los usuarios de la red, para muchos de los cuales es un medio de intercambio, recreación y de aprendizaje.

El 6 de septiembre de 2011, el pleno del Senado reiteró su negativa a que el país se adhiera al acuerdo antipiratería y aprobó las conclusiones del Grupo Plural de Trabajo para dar seguimiento al Proceso de Negociaciones del ACTA, que alertó sobre las amenazas al libre acceso a la información en internet, ya que el acuerdo exige a los proveedores de internet tomar medidas para evitar el tránsito de contenidos que infrinjan los derechos de propiedad intelectual.⁶⁷

El Acuerdo fue firmado por el Embajador de México en Japón, Claude Heller, el 11 de julio de 2012, sin embargo días después, el 25 de julio, el senado mexicano rechazó ratificar el ACTA e insistió al Poder ejecutivo que realice las gestiones necesarias a fin de que, previamente a su ratificación, se establezca una reserva de México al ACTA para que el artículo 27 y otras disposiciones que pudieran afectar los derechos fundamentales no se apliquen al país.

⁶⁷ <http://www.proceso.com.mx/?p=313914> consultado el día 6 de septiembre de 2012.

El Grupo Plural consideró que si bien es fundamental proteger los derechos de propiedad intelectual, esta protección debe formularse cuidadosamente, sin que se genere un retroceso ni se limiten los servicios de Internet ni su acceso; sin inhibir el desarrollo del comercio electrónico, y respetando absolutamente las garantías individuales de los ciudadanos, aseguran que se violó lo dispuesto en la Ley sobre Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica, cuyos artículos 5 y 8 establecen que el Senado de la República deberá ser informado, por parte de las Secretarías de Estado y de cualquier otro organismo de la Administración Pública Federal, sobre el inicio de negociaciones formales de un Tratado Internacional.

Asimismo, se consideró que si bien es fundamental proteger los derechos de propiedad intelectual, esta protección debe formularse cuidadosamente, sin que se genere un retroceso ni se limiten los servicios de Internet ni su acceso; sin inhibir el desarrollo del comercio electrónico, y respetando absolutamente las garantías individuales de los ciudadanos, que el proyecto del ACTA contiene diversas disposiciones que, en distintas interpretaciones, se pueden considerar contrarias a la legislación mexicana, en particular, a disposiciones constitucionales y de leyes ordinarias,

La conclusión más importante consistió en que el Pleno del Senado de la República exhortara al Ejecutivo Federal a no suscribir el Acuerdo Comercial Anti Falsificación en virtud de que:

En el proceso de negociación de este acuerdo se violó la Ley Sobre Aprobación de Tratados en Materia Económica;

En la hipótesis de convertirse en derecho vigente, algunas disposiciones del proyecto de Acuerdo Comercial Anti Falsificación resultarían contrarias a disposiciones jurídicas del derecho nacional, entre ellas, garantías individuales contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se vulnera el principio de presunción de inocencia que debe estar presente en todo nuestro sistema jurídico;

La ambigüedad de algunas de las disposiciones del proyecto del Acuerdo Comercial Anti Falsificación resultarían contrarias a la seguridad y certeza jurídica de los habitantes del País;

La implementación del Acuerdo Comercial Anti Falsificación podría resultar en una limitación a la universalización deseable del acceso a Internet, y

El Acuerdo Comercial Anti Falsificación podría derivar en una censura a los contenidos de Internet y, en consecuencia, en una restricción a la libertad de funcionamiento y neutralidad que el mismo debe tener, poniendo en riesgo además, el desarrollo del legítimo comercio electrónico, la creatividad digital y la legítima difusión cultural.⁶⁸

Ante este fundamento, y con opiniones en contrario se encuentra la Coalición por el Acceso Legal a la Cultura (CALC), que incluye entre otros a la Asociación de Autores y compositores de México (SACM), la Asociación Mexicana de Productores de Fonogramas (AMPROFON), Sociedad General de Escritores de México (SOGEM), Cámara Nacional de la Industria Editorial Mexicana (CANIEM), La Cámara Nacional de la Industria del Cine y del Videograma (CANACINE) entre otros, han manifestado su respaldo a la firma del Acuerdo Comercial Anti-falsificación (ACTA).

⁶⁸ <http://yoreme.wordpress.com/2012/07/20/senado-de-mexico-rechaza-el-acta/> consultado el día 29 de agosto de 2012.

Los representantes de la CALC Gilda González, Armando Manzanero y Roberto Cantoral, además de representar a sus propias Sociedades de Gestión Colectivas, tales como la Sociedad de Autores y Compositores de México (SACM) y de la Asociación Mexicana de Productores de fonogramas (AMPROFON), sostuvieron que el ACTA es el documento mas avanzado en cuanto a regulación de los derechos de autor.

Roberto Cantoral y Gilda González aseguraron que no existe violación a la privacidad y que se puede consumir cualquier producto, siempre y cuando sea en sitios legales, no obstante, exhortaron a realizar las adecuaciones necesarias en la Ley ACTA para que pueda funcionar en México.

En un pronunciamiento afirmaron que: “El uso indiscriminado de los contenidos culturales a escala masiva y sin precedentes está privando a los creadores y a los titulares de los derechos de autor de la remuneración justa que merecen por su gran inversión en creatividad, experiencia y arduo trabajo, socavando el sector creativo de todos los países”⁶⁹

*De acuerdo con un estudio de Ipsos, a petición de la coalición, el año pasado se descargaron ilegalmente 85 millones de libros electrónicos en México, aún cuando se trata de un formato que apenas comienza a desarrollarse en el país.*⁷⁰

En un estudio presentado por la Coalición por el Acceso Legal a la Cultura A.C. (CALC) en febrero pasado, sobre descargas ilegales de contenidos, se dio la cifra que en 2011, para el caso de la industria musical, fueron descargadas de manera ilegal 6 mil 68 millones de canciones y 710 millones de videos musicales, actividad

⁶⁹ <http://www.proceso.com.mx/?p=314550>, consultada el día 29 de agosto de 2012.

⁷⁰ <http://www.milenio.com/cdb/doc/noticias2011/abc92dd86e4e03035ea62d5b36c150c9>, consultada el día 29 de agosto de 2012.

realizada por el 62 por ciento de los usuarios que se conectan a Internet, según el reporte.

Para la industria fílmica, se descargaron 96 millones de películas, asimismo, en el caso de series de televisión se contabilizaron nuevamente 28 millones de descargas ilegales en 2011, en el caso de los libros, el estudio de Descargas Digitales muestra una reducción, ya que pasó de 88 millones en 2010 a 86 millones de libros bajados ilegalmente en 2011. Cabe acotar que esta reducción puede obedecer a un incremento de los servicios ilegales de lectura en línea, comentó el escritor Hernán Lara Zavala⁷¹.

El estudio ratifica la necesidad de legislar la descarga de contenidos en el ámbito digital, a fin de establecer medidas que ayuden a proteger a las industrias creativas y al usuario.

En cuanto a que los proveedores de servicios de internet, puedan fungir como autoridad, ha generado un encono en la opinión del país y en otros países, un tema difícil por lo que representa, pero ante esto, ¿con que facultades una empresa proveedora de servicios puede acusar a un particular de infringir los derechos de autor?, ¿cual es la responsabilidad de los proveedores de servicios?, ¿los titulares de los derechos de autor estarán vigilantes todo el tiempo de la internet incluyendo redes sociales para verificar que su obra no haya sido reproducida por un tercero?, ¿Cómo sabrían los proveedores si una obra se encuentra protegida o no?, ¿Si no ha caído en el dominio público?, ¿o si efectivamente el autor ha concedido su autorización?,

⁷¹ http://www.amprofon.com.mx/archivos/pdf/Boletin_previo_CALC.pdf, consultada el día 29 de agosto de 2012.

Ante estos fundamentos es preferible que el propio autor a través de los canales y de los sitios web sea el mismo quien suba fragmentos de sus textos y perciba un ingreso por ello, sin embargo en la practica vemos que esos derechos del autor y de las editoriales que gozan de ese derecho también son vulnerados por terceros que con gran facilidad copian, escanean y suben obras sin las autorizaciones correspondientes.

En la actualidad la sociedad de Gestión Colectiva denominada Centro Mexicano de Protección y Fomento de los Derechos de Autor (CEMPRO), es la única sociedad que vigila la reproducción ilícita de libros, ya sea en fotocopias o en la red, cuando se detecta eso, la Sociedad conmina al infractor a que deje de fotocopiar las obras o que baje una obra de internet. Evidentemente CEMPRO, no es una autoridad y solo funciona como apoyo a los editores que son socios de dicha sociedad de gestión colectiva.

Por último, es importante señalar según ACTA, estas disposiciones solamente se aplicarían en casos en que los usuarios compartan *archivos privados sin fines de lucro*, los que tengan la finalidad de obtener un beneficio a escala comercial son los que se encuentran sancionados por el ACTA.

Para concluir con este tema diremos que en mi opinión, México tiene un grave problema de piratería en muchos ámbitos, pero en el tema que nos ocupa que es el de las obras literarias y artísticas, debe existir un Acuerdo Comercial en que los países participantes instrumenten la aplicación de nuevas reglas para evitar el tema de la reproducción digital ilícita.

5. PROPUESTA Y CONCLUSIONES GENERALES

5.1. PROPUESTA

Las ediciones de obras electrónicas deben gozar de una regulación específica en nuestra Ley Federal del Derecho de Autor, ya que aunque es cierto que se les pueden aplicar las disposiciones generales de un contrato de edición, existen variantes y condiciones particulares que lo hacen diferente al de una obra impresa. Es necesario garantizar y otorgar seguridad jurídica a los autores y a los editores que publican estas obras, para que las mismas se sigan desarrollando y con esto se dé cumplimiento al propósito de la Ley Federal del Derecho de Autor, que es la salvaguarda del acervo cultural del país.

Asimismo, se considera que debe reformarse el artículo 30 de la Ley Federal del Derecho de Autor, “De la Transmisión de los Derechos Patrimoniales”, donde se establece que las transmisiones de derechos deberán ser onerosas, ya que se considera que el autor debe decidir si otorga licencias onerosas o gratuitas, es decir la ley no debe decidir sobre la voluntad del autor. Hay autores que no tienen objeción en que sus obras circulen en la web, ya sea en fragmentos o sus obras completas; ellos mismos podrían autorizar la puesta a disposición de las mismas de manera gratuita, si es que así lo consideran, pero será responsabilidad exclusiva del autor conceder el permiso, con todo que ello implica.

La reforma deberá incluir un capítulo exclusivo de los derechos electrónicos:

Título III “**De la Transmisión de los Derechos Patrimoniales**”:

Capítulo II

De los Contratos de Edición Electrónica

ART. 57 BIS: CONTRATO DE EDICIÓN ELECTRÓNICA:

Es el contrato mediante el cual el autor o titular de los derechos patrimoniales autoriza a un tercero a poner a disposición del público su obra, a través de medios alámbricos o inalámbricos, para que dicha obra se pueda comunicar públicamente visualizar o almacenar en algún dispositivo móvil o fijo para su lectura y se pueda acceder a ella desde el lugar y en el momento que se decida.

ART. 57-ter: Los elementos que deberá tener un contrato de edición electrónica serán por lo menos:

1. Que conste por escrito,
2. Si es en exclusiva o no,
3. Temporalidad, es decir, cuánto tiempo se encontrará la obra en la web,
4. Territorialidad,
5. El número de descargas,
6. Cantidad de descargas autorizadas por pago realizado,
7. El número de consultas autorizadas,
8. Modalidad de distribución (plataformas para distribuir la obra),
9. Tipo de protección electrónica contra copias (entre dispositivos o lectores),
10. El pago de regalías, ya sea en pago único o en porcentaje, considerando la modalidad de descargas,
11. Si la obra autorizada será un libro electrónico para un lector o será una aplicación multimedia,
12. Si se incorporarán aplicaciones a una obra primigenia y cómo se debe considerar la nueva obra,
13. Especificar si se reproducirá la obra completa o en fragmentos.

En el caso de que ambas partes estén de acuerdo o se considere necesario, se podrá establecer el tipo de dispositivo en que se podrá leer la obra y la plataforma de distribución, a fin de que el editor garantice que no se vulnere los derechos del autor.

ART. 57-quáter:

El editor de una obra garantizará y usará todos los medios y medidas electrónicas a su alcance para que dicha obra no sea alterada, reproducida por cualquier otra modalidad no autorizada por el autor los titulares de los derechos.

Por la naturaleza de este tipo de obras y por la facilidad con la que son puestas a disposición, en cuestión de minutos se podrían reproducir varias copias, dejando en estado de indefensión al autor o titular de los derechos, al no poder controlar la distribución de la obra y no recibir por ello un pago por concepto de regalías.

Así, frente a los avances de la tecnología, la presente propuesta responde de forma puntual a la inminente necesidad de garantizar la protección jurídica que los medios digitales exigen en la actualidad.

5.2. CONCLUSIONES

PRIMERA.- La invención de la imprenta dio paso a las reproducciones en serie de obras a bajo costo, ante este suceso se tuvo la necesidad de regular el derecho de reproducción, dando paso a un sistema de privilegios (monopolios) en el que se otorgaban derechos exclusivos para imprimir las copias de las obras por un plazo determinado, estos derechos se otorgaban a los “editores”.

SEGUNDA.- La figura de las Creative Commons no ofrece ninguna variedad de uso o alguna protección novedosa para proteger o autorizar la reproducción de las obras, ya que los supuestos que manejan se encuentran establecidos y previstos por nuestra ley, por lo que dicha corriente resulta ociosa, teniendo como marco normativo a la Ley Federal del Derecho de Autor, que otorga las facultades que en su momento se estudiaron.

TERCERA.- La Ley Federal del Derecho de Autor debe otorgar el derecho a los autores de decidir si otorgan licencias exclusivas o no de sus obras, de manera gratuita u onerosa, por lo tanto la Ley se debe reformar para permitir que el autor decida si otorga el permiso correspondiente.

CUARTA.- La Ley debe contar con una regulación adecuada para los contratos de edición electrónica que proteja las obras, los derechos de los autores o titulares de los derechos y de los editores, y que la transmisión de los derechos establecidos en un contrato de edición electrónica contenga todos los supuestos vigentes al día de hoy y resguarde los derechos de los autores y editores de dichas obras.

QUINTA.- La Ley Federal del Derecho de Autor tendrá que adecuarse a las nuevas tendencias sociales, al avance tecnológico y la puesta a disposición de las obras que se publican y se comunican públicamente, permitir al autor autorizar a un tercero para que disponga e incluya elementos accesorios en su obra, tales como las aplicaciones, en este caso una modificación o reestructura de los derechos morales que contemple este tipo de supuestos, ya que el ámbito editorial es una figura muy recurrente; por lo anterior, se propone una reforma al artículo. 21 de la Ley Federal del Derecho de Autor, con el propósito de que las versiones electrónicas de una obra permitan al autor autorizar que un tercero pueda incluir elementos accesorios que la hagan más atractiva al público sin violar las disposiciones aplicables, tales como la inclusión de aplicaciones visuales, auditivas, sonoras o de movimiento.

Esto significa que los derechos morales de los que goza el autor no sean alterados y puedan ser válidas las modificaciones que realice un tercero con el consentimiento del autor, ya que con las aplicaciones la obra está adquiriendo un nuevo valor, lo cual, como dijimos con anterioridad, da un valor agregado a esa obra primigenia. Por lo anterior, se propone se modifique este apartado, y que la Ley permita llevar a cabo, modificaciones a una obra electrónica, con esto se tendría que enmendar la parte correspondiente a los derechos morales del autor, que afectaría principalmente una de las cuatro características de estos derechos, para dar paso a que el propio autor autorice la inclusión de adaptaciones de su obra y que las modificaciones que en la actualidad se realizan no se encuentren viciadas de origen de nulidad.

SEXTA.- Los creadores de “apps”, es decir, los programadores o desarrolladores de las aplicaciones que se incluyen en una obra literaria o artística; están incorporando una herramienta que hace más atractiva una obra al público, este tipo de obras merecen tener la clasificación de una obra derivada y que los desarrolladores de un programa de cómputo también sean considerados como autores derivados de dicha obra primigenia. El desarrollador o programador de la “app” no tendrá un derecho igual al del autor, pero sí un derecho por las aplicaciones que pudiera haber incluido, es decir por haber transformado la obra.

SÉPTIMA.- Las aplicaciones que se incorporan a una obra electrónica por un usuario o lector final de manera temporal, como la incorporación de elementos tales como colores o sonidos, y es compartida por el usuario en redes sociales como facebook o twitter, no debieran tener una protección en materia de derechos de autor, ya que se crearían numerosas obras a partir de una obra primigenia; estas transformaciones son temporales, por lo que no puede considerarse ésta como una obra independiente o derivada de la obra primigenia. Por lo anterior, no pueden existir cientos de usuarios que puedan ser autores de una obra, con apenas algunas variaciones, como puede ser colorearla ya que dichas modificaciones se pierden al momento de cerrar la aplicación y la obra vuelve a su estado original tal y como la concibió el autor.

OCTAVA.- El ACTA presenta deficiencias en su redacción, y en su aplicabilidad en México no establece claramente las regulaciones ni los mecanismos que pretende efectuar y aplicar, aunque si bien es cierto que cada país debe establecer y adecuar la legislación interna, en México la Ley Federal del Derecho de Autor no se ha adaptado a estas nuevas modalidades de divulgación y comercialización.

Si bien es cierto que la difusión y el alcance de internet no se comparan con los medios análogos, debe haber una regulación global en este tema, y más aun contar con una legislación que vaya a la vanguardia de las nuevas tecnologías. El propósito inicial del ACTA fue proteger estos derechos, pero México olvidó por completo la regulación existente. El funcionamiento que buscaba llevar a cabo el ACTA en relación con los proveedores de servicios no tendría éxito si se pretende que ellos tengan funciones de autoridad; no es viable esta solución. De entrada para que ese mecanismo funcione, el titular de los derechos debe comprobar primero la titularidad de los derechos de una obra que aparentemente ha sido reproducida de manera ilegal y que ha sido afectado por la misma.

Estas acciones tendrían que hacerse del conocimiento de la autoridad competente, que para efectos de la materia es el INDAUTOR, para que a su vez pueda iniciar las acciones legales correspondientes e implementar ciertos mecanismos para evitar que dichas reproducciones se realicen de manera frecuente.

NOVENA.- La adecuada protección a los autores propicia la creatividad y por ende el crecimiento de la industria cultural, esto implica que los autores obtengan el reconocimiento y un beneficio económico por ello. Si los autores no reciben un beneficio económico, al paso del tiempo la creatividad desaparecerá de nuestro país, los creadores se trasladan a países que sí protejan debidamente las creaciones del intelecto humano. Por lo anterior, en México debiera existir un mayor conocimiento del Derecho de Autor, para concientizar a los creadores sobre sus derechos y de cuáles de ellos no pueden hacer uso de ellos temporalmente, ya que los han cedido a una editorial. No basta con que decidan que su obra puede ser comunicada públicamente para que se conozca si anteriormente han cedido sus derechos a una editorial o persona física.

La propiedad intelectual es una de las principales fuentes de empleo en cualquier país. En muchas naciones representa un alto porcentaje del PIB de tal forma que si decayera esa industria, resultaría gravemente afectada su la economía. Es fundamental crear conciencia entre la población sobre este tema, para lograr mayor crecimiento económico y respeto a los Derechos de Autor.

6. BIBLIOGRAFÍA

- BAYLOS CORROZA, Hermenegildo, *Tratado de Derecho Industrial*, 2a ed., Civitas, España, 1993, 1061 pp.
- HERRERA MEZA, Javier Humberto, "Historia del Derecho de Autor", *Revista Mexicana del Derecho de Autor*, Secretaría de Educación Pública, año 1, número 3, julio-septiembre, México, 1990. 72 pp.
- LIPSZYC, Delia, *Derecho de Autor y derechos conexos*, 1ª ed., UNESCO, Argentina, 1993, 897 pp.
- LOREDO HILL, Adolfo, *Nuevo Derecho Autoral Mexicano*, 1a ed., FCE, México, 2000, 76 pp.
- OSSORIO Y FLORIT, Manuel, *Enciclopedia jurídica Omeba*, Driskill, Argentina, 1989.
- PASTRANA BERDEJO, Juan David, *Derechos de Autor*, 1ª ed., Flores Editor y Distribuidor, México, 2008, 344 pp.
- RANGEL MEDINA, David, *Panorama del Derecho Mexicano, Derecho Intelectual*, 1ª ed., UNAM, México, 1998, 225 pp.
- REYES, Alfonso, *Obras completas, Tomo XX, Libros y libreros*, 1ª ed., FCE, México, 2000, 515 pp.
- SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Nueva Ley Federal del Derecho de Autor*, 1ª ed., Porrúa y UNAM, México, 1998, XXX, 609 pp.
- VARIOS, *Congreso Internacional del Mundo del Libro: Memoria*, 1ª ed., FCE-CONACULTA, México, 2009, 348 pp.
- VILLAMATA, Carlos, *La Propiedad Intelectual*, 3ª ed., Trillas, México, 2005, XXX, 575 pp.

LEGISLACIÓN

- Ley Federal del Derecho de Autor, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1996. Reformada el 19 de mayo de 1997 y el 23 de julio de 2003, según las publicaciones en el Diario Oficial de la Federación.

- Convenio de Berna para la Protección de Obras literarias y Artísticas, suscrito por México el 11 de junio de 1966, ratificado el 24 de diciembre de 1966, en vigor a partir del 11 de junio de 1967 y El Acta de París del Convenio de Berna para la protección de Obras Literarias y Artísticas, publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 24 de enero de 1975.
- Código civil de 1928.

FUENTES ELECTRÓNICAS

- VILLALBA DÍAZ, Federico, “Algunos aspectos sobre los Derechos de Autor en Internet”, Disponible en http://www.justiniano.com/revista_doctrina/LOS_DERECHOS_DE_AUTOR_EN_INTERNET.html consultada el 29 de abril de 2012.
- AGUIRRE DE REY ROSA, Ana María, “El contrato de edición” Universidad Francisco Marroquín, Guatemala, 1987, Disponible en <http://www.tesis.ufm.edu.gt/pdf/340.pdf> consulta el día 5 de septiembre de 2012.
- FUNDACION COPYLEFT, disponible en <http://fundacioncopyleft.org/es/9/que-es-copyleft> , consulta del 29 de abril de 2012.
- CREATIVE COMMONS MÉXICO, disponible en <http://creativecommons.org.mx/> consulta del 29 de abril de 2012.
- GUZMAN LÓPEZ, Clara, Adrián Estrada, “Sobre la Letra digital”, Las licencias Creative Commons, UNAM, 4 de noviembre de 2005, disponible en http://www.mati.unam.mx/index.php?option=com_content&task=view&id=95&Itemid=30 consulta del 29 de abril de 2012.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, “Tratados Internet de la OMPI”, disponible en http://www.wipo.int/copyright/es/activities/wct_wppt/wct_wppt.html consulta del 5 de mayo de 2012.
- EUROLEX, “Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información”, disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0029:ES:HTML> consulta el 29 de abril de 2012.
- AIPPI GRUPO ESPAÑOL, disponible en <http://www.aippi.es/aippi-internacional.php> consulta del 29 de abril de 2012.

- DÖRING, Federico, “Proyecto de decreto de modificación de la Ley Federal de Derechos de Autor” , Senado de la República, 15 de diciembre de 2011, disponible en <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=12788&lg=61> consulta del 29 de abril de 2012.
- LAPUENTE LAMARCA, María Jesús, Hipertexto: El nuevo concepto de documento en la cultura de la imagen, consulta en <http://www.hipertexto.info/documentos/document.htm> el 29 de abril de 2012.
- ACUERDO COMERCIAL CONTRA LA FALSIFICACIÓN (ACTA) consultado en http://www.mofa.go.jp/policy/economy/i_property/pdfs/acta1105_es.pdf el día 27 de agosto de 2012
- <http://yoreme.wordpress.com/2012/07/20/senado-de-mexico-rechaza-el-acta/> consultado el día 29 de agosto de 2012
- <http://www.proceso.com.mx/?p=314550>, consultada el día 29 de agosto de 2012.
- <http://www.proceso.com.mx/?p=313914> consultada el día 6 de septiembre de 2012.
- <http://www.milenio.com/cdb/doc/noticias2011/abc92dd86e4e03035ea62d5b36c150c9>, consultada el día 29 de agosto de 2012.
- http://www.amprofon.com.mx/archivos/pdf/Boletin_previo_CALC.pdf, consultada el día 29 de agosto de 2012.