

## LOS SISTEMAS DE DERECHOS DE AUTOR Y *COPYRIGHT* EN LA ACTUALIDAD ¿CONTRAPOSICIÓN Ó SIMBIOSIS?

Reynaldo URTIAGA ESCOBAR\*

### I. INTRODUCCIÓN

Con frecuencia escuchamos una y otra vez de una administración a otra a funcionarios encargados de la promoción y defensa de los derechos de propiedad intelectual en el país, así como a dirigentes de asociaciones en la materia mencionar que entre los sistemas de derecho de autor y *copyright*, ó más específicamente entre las regulaciones autorales de México y Estados Unidos existe un abismo. Otros comentarios se han referido superficialmente a las diferencias que existen entre los derechos de autor y el *copyright*, el cual se dice otorga únicamente como su nombre lo indica, un “derecho a la copia” y se enfoca exclusivamente a los aspectos económicos producto de la explotación de la obra.

Las anteriores afirmaciones tienden a sobreestimar las diferencias que en un segundo plano se presentan entre países de ambos sistemas, pasando por alto la ausencia de elementos que permitan atribuir a nivel de categorización *copyright*/derechos de autor, como la causa de las mismas, e ignorando por completo los avances legislativos y jurisprudenciales que en la materia se han producido en los últimos años por parte de los países pertenecientes a una u otra familia.

Por ello, a lo largo de este ensayo abordaremos los fundamentos y características de los sistemas de derechos de autor y *copyright*, haciendo referencia en el primer caso a la regulación de la materia en México y Francia, y en el segundo, a la de Estados Unidos de Norteamérica y el Reino Unido.

### II. JUSTIFICACIÓN

Pero, la primera pregunta que en forma inescapable pasa por la mente es ¿cuál es la utilidad de conocer las diferencias o similitudes entre los sistemas de derechos de autor y *copyright*? A lo que podríamos avanzar 3 razones:

---

\* Abogado consultor, IIM por la London School of Economics & Political Science. R.Urtiaga@lse.ac.uk

### 1. *Cultura jurídica*

En un primer plano es posible apuntar que un conocimiento puntual de las características de los regímenes normativos de derechos de autor y *copyright* redundaría en una situación de beneficio para los juristas y demás personas vinculadas con la materia autoral, tomando en consideración el impacto que ha traído consigo el fenómeno de la globalización a los órdenes económico, social, cultural y jurídico.

De la misma forma y a un nivel más general, se ha considerado esencial para una formación jurídica integral, el estudio comparativo de los sistemas jurídicos contemporáneos, mismo que permite a los abogados extender su visión del derecho a un contexto global y le ofrece mayores herramientas para la solución de los problemas a que se enfrentan.

En este sentido, cabe mencionar la importancia que guardan los sistemas objeto de nuestro estudio, que en el caso del sistema de derechos de autor encabezado por Francia, éste ha permeado a una variedad de países de Europa continental, América (incluyendo México), África y Asia. Por su parte, la adopción del Reino Unido del sistema del *copyright* influyó a sus antiguas colonias, incluyendo a los Estados Unidos y a los países que forman la comunidad británica o *Commonwealth*, entre los que figuran Australia y Canadá. Como puede observarse, los países comprendidos dentro de ambos sistemas constituyen juntos el mercado más importante para la creación y el intercambio de obras autorales y producciones artísticas.

### 2. *Práctica transnacional*

Como bien lo señala el profesor Paul Goldstein de la Universidad de Stanford, en forma creciente la práctica del derecho de la propiedad intelectual alcanza una dimensión internacional. Así por ejemplo nos dice, una casa editorial multinacional estructura sus contratos y licencias bajo el entendido de que las reglas sobre titularidad de los derechos de autor y los derechos conferidos a los titulares pueden variar de un país a otro.<sup>1</sup>

La causa de este alcance transnacional en que frecuentemente se ven inmersos los derechos de autor se debe precisamente a su intangibilidad. Dicha característica le permite a un titular de derechos de autor celebrar operaciones sobre el mismo objeto en distintos países y con distintas personas al mismo tiempo.

---

<sup>1</sup> GOLDSTEIN, Paul, *International Copyright. Principles, Law and Practice*, Oxford University Press, 2001

A mayor abundamiento, en el caso particular de México que tiene celebrados tratados de libre comercio con países de distintas latitudes, se ha previsto que de la cantidad de operaciones comerciales que se espera captar, en un gran número de ellas estén involucrados derechos de propiedad intelectual, incluyendo derechos de autor. Es por ello que en el contenido de dichos tratados se incluyen capítulos relativos a la propiedad intelectual.

Así por ejemplo, para un autor o titular mexicano de derechos de autor que busca comercializar su obra en Estados Unidos, Francia y el Reino Unido, resulta imprescindible conocer las generalidades de los sistemas que regulan la materia autoral en los distintos países, con objeto de definir el alcance de las provisiones contenidas en los tratados de libre comercio que ha celebrado México con estos países.

### 3. *Armonización en la materia*

Los derechos de autor han sido objeto de copiosa regulación internacional, misma que no puede considerarse una tendencia moderna, puesto que el primer acuerdo internacional en la materia se produjo en el año de 1886 con el llamado convenio de Berna.

Dicho convenio tuvo por antecedente la formación de la Asociación Literaria y Artística Internacional en 1878, a instancia del escritor francés Víctor Hugo. La idea central detrás de la Convención fue el deseo de alcanzar un consenso internacional respecto a los derechos que habrían de ser reconocidos a los autores. Desde su creación, el Convenio fue firmado por países pertenecientes a la familia de los derechos de autor como Francia, así como a la del *copyright* en el caso de la Gran Bretaña.

A lo largo de sus distintas revisiones el convenio de Berna fue añadido con nuevos derechos de reconocimiento obligatorios por los Estados miembros, ya que en un principio sólo se obligó a reconocer los derechos de traducción y representación pública, dejando de lado al de reproducción cuya aplicación variaba significativamente de un país a otro.

Así pues, sería imposible comprender el significado de las disposiciones finales de este convenio así como el de otros en la materia, sin estudiar el papel que jugaron durante su negociación, las diversas posturas atribuibles a países con tradición de derechos de autor por un lado y del *copyright* por el otro.

### III. DERECHOS DE AUTOR/*COPYRIGHT*

#### A. *Orígenes del Copyright*

El origen del *copyright* se ubica en Inglaterra con el estatuto de la Reina Ana de 1710, promulgado a instancia de impresores y a través de los escritos de autores como Locke, manifestándose por la situación de desamparo en que se encontraban a raíz de la abolición de los privilegios reales en favor de gremios de impresores y editores, que les impedía combatir la piratería y la importación no autorizada de ejemplares vendidos a precios más bajos que el producto local.

Es de hacer notar que la palabra *copyright* no es incluida dentro de parte alguna del estatuto, siendo por primera vez introducida en un cuerpo legislativo hasta 1801.<sup>2</sup> El estatuto es principalmente notable según Adrián Sterling entre otros comentaristas británicos, por el hecho de que fue expedido “para fomentar el conocimiento, como incentivo para que las personas ilustradas pudieran escribir libros de utilidad general”.

Su principal mérito señalan los mismo, fue otorgar al “autor” y no al editor como la industria editora había probablemente esperado, “el derecho exclusivo y libertad” de imprimir sus libros por un periodo de 14 años, con la posibilidad de ejercitar el derecho por otros 14 si el autor se encontraba vivo al término del primer periodo. Los editores podían solamente adquirir el derecho por medio de cesión por parte de los autores.

Se menciona comúnmente que el estatuto en comento fue en realidad adoptado para beneficio de los editores, pero como atinadamente ataja el respetado profesor de la Universidad de Cambridge William Cornish; el hecho indisputable es que “fue el autor quien se convirtió por estatuto en el titular inicial del derecho de impresión, y el impresor por ende tenía que adquirir el derecho directamente de aquél”.<sup>3</sup>

#### *Droit d'auteur*

En Francia, antes de la introducción de la protección por vía estatutaria, los autores no tenían derechos específicos que les permitieran controlar la impresión o representación de sus obras. Por ello, de la misma forma que en Inglaterra antes de la llegada del *copyright*, los usos de las obras

---

<sup>2</sup> En la Copyright Act de 1801, de acuerdo con Adrian STERLING, *World Copyright Law*, Lonfres, Sweet & Maxwell, 1998, p 9

<sup>3</sup> CORNISH, W.R., *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trademarks and Allied Rights*, Tercera Edición, Sweet & Maxwell, Londres, 1996.

de los autores eran controlados por el Estado mediante el sistema de “privilegios”. De esta forma, los derechos de impresión eran generalmente otorgados en favor de editores y los derechos de representación pública a los directores de teatro, quedando los autores facultados para obtener remuneración únicamente por vía del contrato celebrado con dichos titulares de derechos.

A causa de la Revolución, el sistema de privilegios y licencias para la impresión y representación de obras fue abolido en 1789. En consecuencia, dos ordenamientos de la Asamblea Constituyente promulgados en 1791, y 1793, dieron origen a la protección de los derechos de autor en Francia.

La Ley de 1791 señaló que las obras de autores que se encontraran vivos, podían ser públicamente representadas únicamente con su autorización escrita. Por su parte la Ley de 1793, tomando como base el derecho de propiedad, estableció en favor de autores, compositores, pintores y escultores, el derecho exclusivo de reproducir sus obras por un período de 10 años *post mortem auctoris*.

Pero quizá ninguna frase refleje la verdadera concepción francesa del *droit d'auteur* como la del congresista Le Chapelier en su ya célebre intervención dentro de la sesión en que fue aprobado el Decreto de la Ley de 1791, en donde proclamó que “la más sagrada, la más inatacable, y si se me permite, la más personal de todas las propiedades es la obra que es el fruto de la mente de un escritor; sin embargo, es una propiedad de naturaleza enteramente distinta a la de otras propiedades”.<sup>4</sup>

*Conclusión:* Por la forma en que nacen los derechos de autor en Inglaterra y Francia, no es posible afirmar la orientación mercantilista del primero y humanista del segundo, puesto que como vimos, el autor se encontraba en el centro del sistema de protección en el Reino Unido, lo mismo que en Francia y en segundo lugar como puede observarse, la naturaleza del derecho conferido en ambos países era sustancialmente la misma.

De hecho, como señala Lionel Bently de la Universidad de Londres, quien se ha ocupado de estudiar los antecedentes de la materia autoral en Inglaterra, es importante notar que desde ese entonces, los legisladores franceses estaban muy atentos al desarrollo de la materia en el Reino Unido, que había surgido años atrás.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Referida por Pierre Chesnais dentro de la obra de STEWART, S. M., *International Copyright and Neighboring Rights*. Segunda Edición, Butterworths, Londres, 1989, p. 374.

<sup>5</sup> Aunque el estatuto de la Reina Ana comprendía exclusivamente obras publicadas, los precedentes judiciales protegían las obras no publicadas. Asimismo, el estatuto habló de “libros” únicamente, y más adelante en 1777, a causa de una histórica decisión involucrando al hijo de Juan Sebastián Bach, la

### B. *Postulados del Copyright*

Adrian Sterling identifica tres períodos distintos, dentro de los cuales el término *copyright* ha presentado distintas definiciones en los cuerpos legislativos del Reino Unido.

En un principio, *copyright* fue definido como la “libertad exclusiva de imprimir o de otra forma multiplicar copias de libros, hojas de música impresa, mapas, planos, etcétera”<sup>6</sup> En otras palabras, el significado de *copyright* fue expresado en términos de “reproducir e imprimir”, y era considerado una forma de propiedad.

Posteriormente, el contenido de la palabra *copyright* fue extendido para comprender el derecho de ejecución pública, así como otros actos además del de reproducción.<sup>7</sup> En una tercera etapa,<sup>8</sup> el significado de *copyright* se expandió para cubrir no solamente obras originales sino otras producciones que no requieren de originalidad para ser sujetas de protección, como es el caso de las grabaciones de sonido o las transmisiones de televisión o radio.

Actualmente y en un sentido más general, puede afirmarse que el sistema del *copyright* confiere los derechos comprendidos en la legislación respectiva de los países de tradición anglosajona, para la protección de obras originales de autores y en algunos casos como Inglaterra, de *otras producciones* como grabaciones de sonido, transmisiones de radio, televisión o vía cable.

Cada uno de los derechos puede ser transferido o ser objeto de licencia en forma separada o conjunta. La duración se limita a determinado número de años posteriores a la muerte del autor.

Por lo que hace a la teleología del *copyright*, ésta se asocia principalmente con el argumento de incentivo a la creatividad.<sup>9</sup> En este sentido, es posible afirmar que la percepción generalizada de que el

---

aplicación del estatuto se hizo extensiva a la música representada en forma impresa. Además, en 1734 se promulgó legislación para proteger los intereses de artistas grabadores, otorgándoles 28 años de protección a partir de la publicación de sus obras. También previo al nacimiento del derecho de autor en Francia, la Constitución de los Estados Unidos de 1787 estableció la facultad del Congreso para promover el progreso de la ciencia y las artes, asegurando por tiempo limitado el derecho exclusivo de autores respecto de sus escritos. En consecuencia, en 1790 se expidió la primera ley federal del derecho de autor (*US Copyright Act*). El contenido de las provisiones de esta ley es casi idéntico a la del estatuto de la Reina Ana.

<sup>6</sup> *Literary Copyright Act of 1842*.

<sup>7</sup> *Copyright Act 1911*.

<sup>8</sup> *Copyright Act 1956*.

<sup>9</sup> En términos generales esto se refiere a que es necesario dar a los autores el incentivo necesario para llevar a cabo su trabajo que implica una inversión de tiempo, paciencia, talento, creatividad y dinero. Esta inversión debe protegerse porque de lo contrario, el autor pierde el incentivo para llevar a cabo sus proyectos en detrimento de la sociedad. Dicho incentivo, constituido por la existencia del *copyright*, busca garantizar a los autores una forma de vida.

*copyright* es fundamentalmente un derecho de carácter comercial no es del todo cierta, puesto que “otros nobles intereses se encuentran inmersos en el concepto, como lo es el reconocimiento de la legislatura del valor de la obra de un autor a la sociedad, el interés de la sociedad en la preservación y el fomento de su herencia cultural y el reconocimiento de reglas justas para el acceso público de obras protegidas”.<sup>10</sup>

### *Droit d'auteur*

La noción del derecho de autor, en la forma inicialmente planteada por las leyes de 1791 y 1793 fue enriquecida durante el siglo XIX por la jurisprudencia francesa, que consideró al derecho de autor como una emanación de la personalidad del autor, y se refirió a dos aspectos de este derecho, el económico y el moral. En otras palabras, el derecho francés concibió al derecho de autor como “dualista” en su naturaleza, con atributos económicos y morales.

Aquí cabe apuntar una diferencia fundamental entre Francia y Alemania, países ambos de tradición jurídica romanista. El Derecho alemán adoptó desde ese entonces y lo mantiene al día de hoy, la teoría “monista” del derecho de autor. Esto tiene por consecuencia que en Alemania no se permita una cesión global de derechos patrimoniales, por estar ligado el aspecto económico al derecho moral de carácter intransferible.<sup>11</sup>

La duración del derecho es igualmente limitada y la transmisión de derechos económicos puede darse en forma separada y conjunta. Como resultado de la posición dualista del *droit d'auteur*, las transacciones sobre aspectos económicos en principio son independientes del ejercicio de derechos morales.

Por otro lado, la percepción personalista del sistema de *droit d'auteur* tiene como consecuencia importante que sólo dirigirá su protección a las “obras del espíritu”, como suele referirse a las obras de los autores personas físicas.<sup>12</sup> En otras palabras, el *droit d'auteur* protege exclusivamente creaciones originales producto de la creatividad humana, no así producciones conexas, que se ubican en una categoría distinta.

Así las cosas, podría afirmarse que la característica de que el *droit d'auteur* comprenda obras originales únicamente, constituye una

---

<sup>10</sup> Adrian Sterling, *op.cit.*, p. 15.

<sup>11</sup> En caso de instrumentos en que consten cesiones globales de derechos económicos, las cortes alemanas, en lugar de declararlos nulos, los considerarán licencias exclusivas de explotación

<sup>12</sup> El Artículo L.111-1 del Código de Propiedad Intelectual Francés vigente se refiere a “obra de la mente”, que según los comentaristas franceses equivale a obras del espíritu.

diferencia con el sistema de *copyright* que como vimos, en países como Inglaterra en la actualidad, se extiende tanto a creaciones originales como vecinas. Empero, esto no es exacto si consideramos que Estados Unidos reserva el *copyright* para creaciones originales y las demás producciones son sujetas de derechos vecinos.

*Conclusión:* Las diferencias que en términos generales pueden deducirse entre ambos regímenes son, en primer término respecto a la justificación para la existencia del derecho: la preponderancia de consideraciones económicas en el caso de *copyright* y la orientación personal o de derecho humano del *droit d'auteur*.

En segundo lugar, y en palabras de Adrian Sterling, la diferencia más importante entre ambos regímenes radica en el énfasis de la protección a la "obra" en el *copyright* y al "autor" en el caso del *droit d'auteur*.

Sin embargo, en la práctica estas diferencias no se traducen en factores determinantes que permitan identificar a dos países pertenecientes a la familia del *copyright* como distintos de otros a los que se ubica dentro del modelo del *droit d'auteur*.

### C. Contenido

Como hemos visto, ambos regímenes confieren derechos exclusivos en favor de autores o titulares de derechos de autor/*copyright*. En seguida analizaremos el contenido de dichas prerrogativas en países pertenecientes a cada sistema, a la luz de sus ordenamientos vigentes, con el propósito de facilitar su comparación.

#### *Derechos Económicos:*

En Francia, los derechos de explotación reconocidos se clasifican en tres amplias categorías: el *derecho de reproducción* que comprende cualquier explotación de la obra en forma material, el *derecho de adaptación* y el *derecho de representación* que abarca cualquier explotación de la obra en forma inmaterial.

En México, las facultades de índole patrimonial que el titular de derechos de autor puede *autorizar o prohibir* son: la reproducción, comunicación pública, transmisión pública o radiodifusión, distribución, importación de copias no autorizadas, divulgación de obras derivadas, y en general cualquier utilización pública salvo los casos permitidos por la ley.

El Reino Unido por su parte, señala como *actos restringidos*: la reproducción (*copyright*), la expedición de copias al público, el derecho de hacer adaptaciones a la obra, el derecho de controlar la renta y préstamo al público, la ejecución pública por cualquier modo de

presentación acústica o visual, así como la radiodifusión y transmisión por cable.

La legislación de los Estados Unidos, finalmente, dispone como *derechos exclusivos para hacer y autorizar*: el de reproducción, distribución, adaptación, ejecución pública, así como el de exhibición pública.

*Conclusión*: De lo anterior puede observarse que existe un número de derechos reconocidos en común por los distintos países, como el derecho de reproducción, distribución, adaptación, y el de ejecución o comunicación pública.<sup>13</sup>

Sin importar a qué familia de derechos de autor pertenecen estos países, los derechos económicos son los mismos, a pesar de que en Francia el derecho de reproducción incluya un derecho que comprende la distribución y la renta conocido como “derecho de destinación”,<sup>14</sup> y que su derecho de representación sea tan amplio que comprenda cualquier comunicación pública de la obra, transmisión vía satelital o digital e incluso el acceso remoto a obras protegidas. Tampoco es óbice el hecho de que México diferencie el derecho de comunicación pública del de transmisión pública, ni que el Reino Unido regule en forma separada el derecho de controlar las transmisiones radiodifundidas o por cable del de ejecución pública, de la misma forma que Estados Unidos complementa su derecho de ejecución pública con uno de exhibición pública aplicable a obras artísticas.

La realidad es que les llamen como les llamen, los derechos económicos reconocidos por cada uno de dichos países comprenden los mismos actos y confieren en términos generales misma protección.<sup>15</sup>

De hecho, y como muestra de la irrelevancia de la clasificación *copyright/droit d'auteur* en este apartado, como puede observarse, el catálogo de derechos contenidos en la legislación mexicana se asemeja

---

<sup>13</sup> Esta concurrencia de derechos va más allá incluso que el Convenio de Berna, el cual únicamente reconoce los derechos de reproducción, adaptación y comunicación pública. Finalmente, el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (1996) puso fin al debate de si el derecho de distribución debe ser reconocido en forma separada al derecho de reproducción (como en el caso de Francia), reconociéndole autonomía en su artículo 6, lo mismo que al derecho de renta en el artículo 7

<sup>14</sup> Entendido como la facultad de determinar a quién pueden dirigirse las copias de la obra

<sup>15</sup> Aunque desde luego existen particularidades respecto de cada país, por ejemplo Francia comprende como variante del derecho de reproducción, un derecho para compensar a autores de obras musicales por la disminución de copias vendidas cuando el público utiliza las obras en forma distinta a su uso personal, México disecciona exhaustivamente derechos en actos como la divulgación de obras derivadas; en el Reino Unido existe una división entre un derecho de reproducción “grueso”, reservado para obras autorales (creaciones literarias y artísticas) y uno “delgado” atribuible a producciones no originales como fonogramas, transmisiones por cable y vía satélite; Estados Unidos por su parte, confiere un derecho de ejecución pública sobre fonogramas limitado a transmisiones de audio digitales

más al contenido en las legislaciones norteamericana o inglesa que a la propia francesa.

### *Derechos Morales*

Quizá el mito más grande que se maneja en torno a la división *droit d'auteur/copyright* tiene que ver con los derechos morales.<sup>16</sup> En México incluso se ha llegado a afirmar que los derechos morales no se reconocen o existen en los países de tradición jurídica anglosajona.

Francia es sin duda el país que reconoce la protección más extensa a los intereses personales de autores de obras. Éstos son: el derecho de divulgación, el derecho al reconocimiento al nombre y estatus de autor, el derecho a exigir respeto por la obra del autor<sup>17</sup> y el derecho de retracto. Dichos derechos tienen en principio, el carácter de perpetuos inalienables, irrenunciables e imprescriptibles.

México, siguiendo los pasos de Francia, reconoce como derechos morales: el derecho de divulgación, de paternidad, de integridad y de retracto. De igual forma, se dispone que los mismos son perpetuos, inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles.

El Reino Unido fue el primer país del sistema de derecho consuetudinario ó *common law* en reconocer con la introducción de su legislación de 1988 (vigente), derechos morales consistentes en: el derecho a ser identificado como autor,<sup>18</sup> el derecho de objetar la falsa atribución de autoría y el derecho a objetar el trato que ocasione *detrimento* de la obra.<sup>19</sup>

No obstante los derechos de divulgación y de retracto no son reconocidos en su cuerpo normativo, existe la posibilidad de hacerlos

---

<sup>16</sup> Generalmente entendidos como aquellos derechos reconocidos a favor del autor de una obra para la protección de sus intereses personales (en oposición a económicos) como el respeto a la concepción, finalidad e integridad de la obra, así como a su prestigio como autor

<sup>17</sup> La abundante jurisprudencia francesa ha reconocido a este derecho un alcance tan amplio para cubrir no sólo alteraciones a la obra sino el uso de la misma en contextos ofensivos, que confundan sus fines o esencia, así como en otras circunstancias que demeriten o desnaturalicen la obra, como sucedió en un caso en que se sancionó el uso sin autorización de una obra musical inspirada en temas religiosos dentro de la banda sonora de una obra audiovisual con fines publicitarios.

<sup>18</sup> Este derecho para ser legalmente exigible tiene que hacerse valer por medio de una declaración por parte del autor en la obra o en instrumento por separado (licencia, cesión), así como por la ostentación del nombre o firma del autor en el caso de obras artísticas destinadas a exposición. Existen excepciones a este derecho en el caso de programas de cómputo, obras hechas bajo relación laboral, publicaciones en periódicos, revistas, enciclopedias, diccionarios y otras obras colectivas de referencia, entre otras.

<sup>19</sup> Se refiere a una adición, supresión o alteración a la obra en forma que distorsione, mutile o sea en otra forma perjudicial al honor o reputación del autor. El juez decide, asumiendo el papel de una "persona razonable" sobre la objetividad de la reclamación. Este derecho puede utilizarse para prevenir la destrucción de una obra y presumiblemente un cambio de contexto. Excepciones al derecho: programas de cómputo, publicación en periódicos, revistas, enciclopedias, diccionarios, obras hechas bajo relación laboral, entre otras

valer por vía del contrato, y el cumplimiento de dichas provisiones puede ser compelido judicialmente.

Los derechos morales reconocidos no son transferibles, aunque si en algún momento el autor otorga su consentimiento sobre algún acto por el que posteriormente alega una violación, operará un impedimento para hacerlos valer. Contrario a Francia ó México, existe la posibilidad de renunciar por escrito al ejercicio de derechos morales. Otra característica es que los derechos morales están sujetos a una temporalidad de 70 años posteriores a la muerte del autor.

Estados Unidos, contrario a lo que se piensa, tiene mecanismos para hacer valer derechos morales. Por lo que hace al derecho de atribución de autoría, es posible utilizar la vía del contrato; la falsa atribución es accionable por medio de un ordenamiento contra la competencia desleal<sup>20</sup> ó incluso difamación y en el caso de publicación sin autorización, ésta puede considerarse como una invasión a la privacidad.<sup>21</sup>

Con respecto al derecho de integridad, en *Gilliam vs. American Broadcasting* (1976) la corte sancionó la supresión sin autorización de 24 minutos de los 90 con que contaba un programa de televisión sobre el que se había adquirido el *copyright*.<sup>22</sup> Después de serle invocada la teoría de los derechos morales, el juez concurrió con la pretensión del actor de considerar la conducta de mutilación de la obra acompañada con la identificación del autor como una violación a la Lanham Act, que sanciona actos de falsa representación. También existe la posibilidad de utilizar el derecho económico de adaptación en contra de la mutilación de una obra autoral, aunque no contra su destrucción.<sup>23</sup>

Adicionalmente, existe un régimen especial aplicable a autores de obras artísticas (ejemplares únicos ó en edición limitada hasta 200 copias de pinturas, dibujos, fotografías, grabados o esculturas) introducido en la legislación federal, mediante la *Visual Artists Rights Act* de 1990. Dicha ley confiere expresamente los derechos de *atribución de autoría e integridad* en favor de artistas plásticos. Los derechos no son transferibles, pero cabe su renuncia por escrito siempre y cuando sea específica en cuanto a la obra y el tipo de uso; la duración de los derechos corresponde a la vida del autor.

---

<sup>20</sup> Conocida como Lanham Act, en su sección 43(a)

<sup>21</sup> Ver Erick J. SCHWARTZ en "Nimmer and Sélter on Copyright", Editor Matthew Bender and Co. Inc. USA, 2000

<sup>22</sup> La cadena de televisión demandada había recortado el programa al considerar que algunas partes de la serie cómica británica "Monty Pitón" propiedad del demandante, no eran aptas o comprensibles para el público norteamericano.

<sup>23</sup> Erick J. SCHWARTZ, *op. cit.* p. 115

A propósito del derecho de integridad en obras artísticas, el ejemplo del pintor mexicano Diego Rivera respecto a la destrucción de su obra comisionada para el centro Rockefeller de Nueva York ha sido muy socorrido para ilustrar la falta de protección de derechos morales en Estados Unidos. Cabe decir que con la introducción de la *Visual Artists Rights Act*, las cosas el día de hoy sería muy distintas si consideramos que dicha ley contempla el derecho de prevenir la destrucción de “obras de reconocida talla”, misma disposición que fue ya puesta a prueba en *Martin vs. City of Indianapolis* (1997).<sup>24</sup> Es importante también notar que el hecho de que la pintura hubiera sido comisionada, no prevendría la aplicación de la ley a causa de alguna de sus excepciones.<sup>25</sup>

Finalmente, en cuanto al derecho de divulgación, aunque no está reconocido, en un caso la Suprema Corte condenó sobre la base del “derecho a la primera publicación”, la divulgación en la prensa (sin autorización) de extractos de las memorias del expresidente Ford, con anterioridad a su legítima publicación por la editorial que había adquirido los derechos.<sup>26</sup>

*Conclusión:* La protección de derechos morales de autores no es ajena a los países de tradición anglosajona.<sup>27</sup> Es pertinente señalar que la Convención de Berna sólo obliga a los países a reconocer los derechos de paternidad e integridad. Aunque a primera vista parece que la protección conferida en países del sistema *droit d'auteur* es considerablemente mayor que la del *copyright*, el efecto en la práctica amortiza las diferencias. Así, en el caso del derecho de integridad por ejemplo, la circunstancia de que Inglaterra contenga excepciones para la aplicación del derecho por considerar demasiado onerosa su aplicación,<sup>28</sup> no difiere en la práctica de lo que ocurre en Francia, en donde dicha onerosidad hace en ocasiones nugatoria el ejercicio del derecho, o se establecen limitaciones expresas (programadas de

---

<sup>24</sup> En este caso la corte condenó a la ciudad de Indianápolis por destruir la escultura de un artista conocido, sin haber sido dicha destrucción de mala fe, al pago del monto máximo fijado en la ley por concepto de daños y perjuicios como resarcimiento.

<sup>25</sup> La *Visual Artists Rights Act* no aplica para el caso de las llamadas “works made for hire” que se refieren en primer lugar a cualquier tipo de obra que haya sido hecha bajo relación laboral y en segundo a una de las nueve obras que figuran en el catálogo (obra colectiva, audiovisual, traducción, compilación, obra suplementaria, texto instruccional, examen, material de examen y atlas) cuya elaboración fue comisionada y en la cual las partes accedieron por escrito a considerar la titularidad de derechos a favor del comitente

<sup>26</sup> *Harper & Row, Publishers, Inc vs. Nation Enters* (1985)

<sup>27</sup> Australia recientemente promulgó legislación reconociendo derechos morales, siguiendo el esquema británico. En Estados Unidos, existen estudios que desde el punto económico incluso, apoyan la existencia de derechos morales. Lo que sucede simplemente es que los países de tradición anglosajona consideran que el ejercicio irrestricto de derechos como el de divulgación e integridad pueden poner en peligro o dificultar la explotación de la obra y con ello ocasionen la pérdida de las inversiones realizadas.

<sup>28</sup> *Supra* 17.

cómputo), o bien se recurre a figuras como la obra colectiva para restringir su aplicación.<sup>29</sup> Lo que es más, la jurisprudencia francesa se ha encargado de controlar el ejercicio abusivo por parte de autores, de derechos como los de divulgación, paternidad e integridad.<sup>30</sup>

Otro ejemplo lo constituye el derecho de retracto, que a pesar de estar reconocido en México o Francia, no se aplica por la dificultad que implica para el autor indemnizar al comercializador de la obra, una vez autorizada su reproducción. De igual forma, la perpetuidad de derechos morales, cuyo ejercicio por parte de herederos ha sido limitado en eficacia por las cortes francesas, en la práctica equivale a la duración de derechos morales hasta la muerte del autor (EUA) o al término de los derechos económicos (Inglaterra).<sup>31</sup>

#### D. *Áreas Concurrentes y Divergentes*

Las siguientes son áreas de la materia autoral en las que es posible identificar posturas pertenecientes a uno u otro país que concurren o se contraponen con las de otros:

##### 1. *Originalidad*

Este principio es el bastión del sistema de protección autoral, de igual forma que lo es la novedad en las patentes o la distintividad en las marcas. Sin embargo, dicho concepto ha sido definido en distintas formas.<sup>32</sup> Esto ha ocasionado que existan dos corrientes: una estricta que sostiene que la contribución de “creatividad” ó talento del autor debe ser significativa para conferirle protección a su obra, y otra menos rígida que postula como suficiente un “esfuerzo, destreza o ejercicio de juicio” que no sea copia de otro, por más mínimo que este sea, para ser acreedor a protección.

Francia es el representante de la primera corriente y el Reino Unido de la segunda. En cuanto a México la jurisprudencia no ha definido que

---

<sup>29</sup> Ver *infra* nota 38

<sup>30</sup> Como ocurrió en *Estado de Gabón vs. Antena 2* (1987), donde la Corte de casación consideró que el derecho moral de un autor no preexiste a la obra y por tanto es posible limitar contractualmente *a priori* su creatividad artística y aceptar los imperativos de determinado tipo de industria como la publicitaria. De igual forma, las cortes han sido renuentes a aceptar la reclamación de un autor que previamente autorizó las modificaciones a su obra. Esto equivale al consentimiento (estoppel) o renuncia por escrito del sistema anglosajón

<sup>31</sup> Con mayor razón si consideramos la ineficacia de disposiciones en Francia o México por las cuales el Estado es el responsable del ejercicio de los derechos morales al término de la duración de los derechos económicos

<sup>32</sup> Francia lo ha racionalizado como la “impronta de la personalidad del autor” y el Reino Unido como “el esfuerzo, habilidad y juicio” que despliega el autor para realizar su obra. Debido a estas discrepancias, la originalidad no se define en el Convenio de Berna.

postura adopta, y en forma interesante Estados Unidos, que fue largamente identificado con la segunda postura, en una histórica decisión la Corte Suprema se decidió por la primera, al establecer que de acuerdo a su Constitución, debe existir un mínimo de “creatividad” y no mero esfuerzo producto del “sudor de la frente” para que una obra pueda ser protegida por el *copyright*.<sup>33</sup>

El punto de encuentro de estas dos posturas aparentemente irreconciliables, ha sido la introducción de un régimen aplicable a “producciones no originales” Valiosas desde el punto de vista económico pero en las que no exista un “mínimo de creatividad” propio de creaciones literarias o artísticas.<sup>34</sup>

## 2. Formalidades

Tradicionalmente se asocia a la familia del *droit d'auteur* el principio de que la protección se concede por el simple acto de creación. Bajo esta influencia, el propio Convenio de Berna proscribía la exigencia de formalidades como registro ó depósito (de obras), u ostentación de noticia legal para el disfrute de protección, aunque como salvaguarda, autoriza a los Estados miembros a sujetar el otorgamiento de protección al requisito de “fijación material” previa de la obra.

Esto ha ocasionado que la práctica en cada país haya tomado caminos distintos. Francia es el más liberal porque no hace dependiente el reconocimiento de protección al cumplimiento de formalidad alguna, ni exige que las obras hayan sido fijadas en algún soporte material.<sup>35</sup> México no exige formalidades de noticia legal o depósito de la obra pero sí su fijación material previa.

Estados Unidos ha sido blanco de ataque por violación al Convenio de Berna, ya que aunque no sujeta el cumplimiento de formalidades (registro y depósito de la obra, así como la inserción de noticia legal) a la subsistencia del *copyright* como antes lo hacía, sí las considera elementos necesarios para el ejercicio efectivo del mismo.<sup>36</sup> Inglaterra

---

<sup>33</sup> *Feist Publications Inc. vs. Rural Telephone Service* (1991). Posteriormente Canadá siguió el mismo camino.

<sup>34</sup> Aunque un instrumento internacional a este respecto fracasó, el régimen ha sido introducido en México por medio de la Ley Federal del Derecho de Autor de 1996 y en Europa por medio de una Directiva conjunta del Parlamento y el Consejo de la unión Europea para la protección de bases de datos. Estados Unidos está próximo a introducir reformas.

<sup>35</sup> Esto se ilustra con el caso “Torre Eiffel”, Cass. I civ., 1992, en el que se sancionó la acción de fotografiar y filmar sin autorización el espectáculo “luz y sonido” desplegado en torno a dicho icono de la arquitectura e ingeniería mundial.

<sup>36</sup> Esto quiere decir que en EUA, en caso de no haberse cumplido dichas formalidades, al momento de hacer valer el *copyright* ante los tribunales, no será posible reclamar el pago de daños conforme a los montos mínimo y máximo fijados en la ley, ni recuperar los honorarios de los abogados, desalentado así enormemente su ejercicio por vía judicial.

ofrece un modelo interesante al contemplar la fijación en soporte material (por escrito, grabado o en cualquier otra forma) como requisito de subsistencia del *copyright*, pero sin condicionar su ejercicio al cumplimiento de formalidad alguna. Lo inusual de su esquema radica en que la institución del registro Público de Obras existente en México, Francia y Estados Unidos, no tiene correspondencia en la Gran Bretaña.<sup>37</sup>

### 3. Titularidad de derechos

En Francia y México, el término “autor” es reservado para las personas físicas creadoras de obras. En Estados Unidos y Gran Bretaña, el término es utilizado en un sentido más amplio para denotar al individuo ó entidad legal responsable de la producción en cuestión. El efecto deseado en el primer caso es que la persona física sea la titular en primera instancia de derechos, y en el segundo facilitar que una persona jurídica pueda estar legitimada *ab initio* para el uso y goce de derechos.

No obstante su postura e influenciados por los países anglosajones, los países del sistema del *driot d'auteur* han considerado que existen casos en que es justo o conveniente que sea la persona moral quien en forma originaria sea titular de derechos económicos e *incluso* morales. En estos casos, aunque no se habla de autores, se habla de beneficiarios iniciales de protección.

El primero es el supuesto de *obras hechas bajo relación laboral*. Aquí tampoco existe un sistema uniforme entre Francia y México, ya que en el caso de aquél, los derechos económicos pertenecen al autor-trabajador y el empleador sólo puede asegurar su ejercicio por medio de disposición contractual expresa, mientras que México le otorga al empleador el 50% de los derechos económicos, *así como el derecho moral de divulgación*, en caso de que no exista cláusula específica en el contrato de trabajo. En el Reino Unido y Estados Unidos, los derechos recaen en el empleador salvo disposición en contrario.

En el caso de *obras hechas por comisión*, en Francia y el *Reino Unido*, a reserva de disposición en contrario, los derechos pertenecen al autor que realiza la obra comisionada, mientras que en México el resultado es el opuesto.<sup>38</sup> Estados Unidos tiene reglas específicas a este

---

<sup>37</sup> Esto propicia que las partes prueben o combatan la existencia de *copyright* en una obra hasta el momento de llegar al tribunal. El resultado es un sistema que otorga gran facilidad para el ejercicio de derechos, y al mismo tiempo seguridad jurídica derivada de la publicidad de los criterios de los tribunales en cuanto a existencia y ejercicio del *copyright*.

<sup>38</sup> Donde además se hace recaer en el comitente (sea persona física o moral) la detentación de los derechos morales de divulgación e integridad.

respecto.<sup>39</sup> Por último, la hipótesis de la *obra colectiva*, importantísima puesto que mediante ella se realizan obras de gran valor económico, ofrece la posibilidad de que la persona moral bajo cuyo nombre y responsabilidad se inicia y desarrolla el proyecto, detente la totalidad de facultades económicas (EUA, Francia) o se limite el ejercicio de derechos morales como el de integridad (Francia).<sup>40</sup>

#### REFLEXIONES FINALES

Nuestro análisis intenta demostrar que no existen diferencias sistémicas entre regulaciones de países representantes de la tradición del *droit d'auteur* por un lado y el *copyright* por el otro. Las diferencias que se presentan en variedad de situaciones entre países catalogados como pertenecientes a una u otra familia, no son atribuibles a su pertenencia a las mismas, sino a decisiones de carácter legislativo y judicial de *cada país*, fundamentadas en factores de índole histórico, social, económico, jurídico, cultural, político, tecnológico y sectorial.

Ello se hace evidente en un número considerable de casos analizados, en los que la solución a determinada cuestión por un país del sistema del *droit d'auteur* no corresponde con la asumida por otro de la misma familia, sino por el contrario y en frecuentes ocasiones, se identifica incluso más con la adoptada por un país miembro del sistema del *copyright* y viceversa.

Aunque la distinción *droit d'auteur/copyright* resulta útil desde un punto de vista dogmático para ilustrar los orígenes, evolución e influencia de cada corriente en la regulación de un país en específico, no debe exagerarse su aplicación para simplificar las diferencias existentes entre regímenes autorales.

Cabe hacer notar que el proceso de evolución de cada sistema ha estado siempre presente en el desarrollo del otro. En este sentido, puede considerarse a los derechos morales como una contribución importantísima del régimen del *droit d'auteur* al sistema del *copyright*, de la misma forma que los esquemas del *copyright* para el disfrute de derecho en forma originaria por personas morales han sido adoptados pro países con tradición del *droit d'auteur*.

Es por ello que caracterizamos el estado actual de la materia autoral como una simbiosis entre el *droit d'auteur* y el *copyright*. Hoy en día no

---

<sup>39</sup> Ver *supra*, nota 24, la definición y efectos del régimen de "works made for hire".

<sup>40</sup> En el caso *Chapaud vs. Ela* (1986) la Corte de Casación estableció que la entidad responsable de la publicación está facultada para hacer modificaciones que estén justificadas por la necesidad de armonizar la obra en su totalidad.

es posible hablar de sistemas puros sino híbridos, en cuya categoría no hay mejor ejemplo que Alemania, país que con una tradición jurídica común a México o Francia, ha desarrollado un esquema de protección autoral muy ajeno a ellos, en el que participan elementos del *droit d'auteur*, el *copyright*, así como *sui generis*.

Por último, es innegable que el nivel de armonización internacional que guarda la materia, en el marco de competencia de la OMPI y la OMC, ha contribuido enormemente para la amortización de los efectos de regulaciones en principio opuestas, o la identificación de puntos de convergencia entre países con posturas distintas.