

VI. Doctrina general

Algunas reflexiones sobre el derecho de autor

DAVID FIGUEROA MÁRQUEZ*

Es generalmente aceptado que el fin último de nuestro derecho mexicano, de entre los que se revelan como fines supremos del derecho en general, es la seguridad jurídica y no así la justicia ni el bien común.

Seguridad jurídica entendida como la garantía que el Estado da al individuo de que su persona, bienes y derechos no serán objeto de violación o que, si ésta llega a producirse, le serán aseguradas por la sociedad, protección y reparación.¹

En otros términos, seguridad jurídica es la certeza que una persona tiene de que su situación jurídica no será modificada, sino por procedimientos y consecuencias legales, previamente reglamentados. Así pues, es dable afirmar que la seguridad jurídica es esencialmente una noción societaria, que está ligada a un hecho de organización y convivencia sociales que, particularmente, al Estado mexicano le interesa mantener para lograr un orden público.

En este contexto la participación de profesionales como los notarios, adquiere un alto grado de importancia puesto que, como conocedores de la ley y encargados de brindar con su fe pública seguridad jurídica a la colectividad, tienen obligación de adaptar a ella los acuerdos y convenciones privadas, a fin de que tal orden y convivencia sociales no se alteren con una inadecuada aplicación de las normas jurídicas; y dentro del cúmulo de normas jurídicas a conocer por los notarios para su correcta aplicación a los destinatarios de las mismas, están las relativas a los derechos que gozan los autores de obras artísticas, científicas o literarias.

* Egresado de la Universidad Nacional Autónoma de México. Profesor de la Universidad Iberoamericana, en la Universidad Panamericana, y en el ITAM.

¹ J. T. Delos, *Los fines del derecho. Bien común, seguridad, justicia*, Manuales Universitarios, UNAM, México, 1981, p. 47.

CONCEPTO

Según el *Diccionario de la Lengua Española*, la palabra “autor” significa el que es causa de alguna cosa; el que la inventa, o bien el que ha hecho alguna obra científica, literaria o artística.

El término se define por sus efectos, todos ellos resultado del proceso natural de volición de su causante o inventor quien, lógicamente, los posee de manera tan libre e irrestricta como su origen, hasta en tanto afectan el mundo del derecho, que los delimita por la norma que los toma en cuenta; norma que, necesariamente, deberá atender a la índole de la tenencia, pues sería absurdo dictar reglas imponiendo una conducta a la gente para que entre en contacto con las cosas de manera distinta a como lo permiten sus características.

La tenencia de las cosas, según el maestro Briseño Sierra, es en sí, natural o artificial, material o ideal, y se convierte en pertenencia tan pronto como el derecho la recoge, le impone exclusiones a terceros y la denomina propiedad,² que recae sobre bienes materiales o ideales como, en el caso, el derecho de autor.

El fundamento de este derecho está en el acto de creación. El estímulo creador es el resultado de la necesidad de un autor de comunicar sus ideas por medio de manifestaciones en la forma, modo y filosofía en que las concibe. La concreción de esa necesidad, la exteriorización de ese sentir, es la *obra*.³

El concepto doctrinal de los derechos intelectuales ha suscitado una larga y obstinada controversia que repercute, incluso, en la propia denominación de la materia: propiedad literaria, artística y científica, o propiedad intelectual para unos; derecho de autor, derecho de los autores o derecho autoral, para otros, o aun, propiedad inmaterial, derechos intelectuales sobre obras literarias y artísticas, o derecho sobre bienes incorpóreos, son algunos de los nombres que corresponden a los varios conceptos de esta rama del derecho civil.⁴

De esta manera, tratadistas como Ihering, consideran que es un derecho de propiedad; otros, como Stobbe y Hausler, opinan que es un derecho sobre bienes inmateriales; Gierke considera que es un derecho de la personalidad y juristas como Laband y Roguin, creen que es un monopolio.⁵

² Humberto Briseño Sierra, “Reflexiones sobre las llamadas garantías individuales”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XXVI, jul.-dic., 1976, núms. 103-104, UNAM, México, 1976, p. 53.

³ Francisco Viramontes Bernal, *Los derechos de autor*, Porrúa, México, 1964, p. 35.

⁴ Jessen, citado por Adolfo Loredo Hill, “Derechos intelectuales”, en *Edición Jurídica de Chile*, Santiago de Chile, 1970, p. 31.

⁵ Rafael Rojina Villegas, *Derecho civil mexicano*, t. III, Porrúa, México, 1985, p. 557.

En nuestro país, el maestro Leopoldo Aguilar Carbajal⁶ considera al derecho de autor como un derecho real que se ejerce sobre cosas incorpóreas, consistente en que su titular se aprovecha de las ventajas económicas de su obra, en forma exclusiva; por otra parte, Domínguez Martínez⁷ reflexiona en el sentido que los derechos de autor no tienen una naturaleza jurídica única, puesto que sobre el común denominador de éstos existen derechos de diversa índole, unos de contenido extrapatrimonial, como el reconocimiento al autor de ese carácter; y otros de contenido patrimonial, como el uso y explotación remunerada de la obra, por lo tanto, la complejidad es el sello característico de este derecho; y por último, Gutiérrez y González⁸ opina que el derecho de autor no es derecho real ni personal, sino un derecho con características particulares, que él llama “derecho de autor” o “privilegio”, para lo cual se basa, en primer lugar, en la etimología del término *privilegium*, que se compone con las voces *privare*: suprimir o privar, y *lex*: ley, o sea que el término significa lo que la ley priva a los demás; y en segundo lugar, en lo dispuesto por el artículo 28 constitucional, y en los comentarios que, el 7 de julio de 1928, la Comisión Técnica de Legislación, Sección Civil, de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, hizo al encargado del Despacho de Gobernación, en relación con la revisión del Proyecto de Código Civil, donde califica al derecho, justamente, como privilegio; además de señalar que el derecho de autor no tiene existencia por sí mismo, pues su tutela y defensa existen sólo en la medida que el Estado, a través de la ley, lo tutela y reconoce (contrario a lo que sucede en el caso del derecho real, que existe como fenómeno social, lo sancione o no la ley). Si la ley no dispone la protección de una idea, cualquiera se puede aprovechar de ella, la publicará y explotará sin que el verdadero autor pueda hacer nada para evitar esa publicación y explotación.⁹

En congruencia con el calificativo que la actual Ley Federal da a este derecho, adoptaré, como naturaleza del derecho de autor, la de *privilegio*, evitando así otras posturas doctrinales que, en virtud de que la obra pertenece al extenso mundo de las ideas, han llegado a considerar, incluso, al derecho de autor como rama del derecho social, que protege el privilegio que el Estado otorga, por determinado tiempo, a la actividad creadora de

⁶ Leopoldo Aguilar Carbajal, “Segundo curso de derecho civil”, en *Bienes, derechos reales y sucesiones*, Porrúa, México, 1975, p. 190.

⁷ Jorge Alfredo Domínguez Martínez, *Derecho civil (Parte general. Personas. Cosas. Negocio jurídico e invalidez)*, Porrúa, México, 1990, p. 455.

⁸ Ernesto Gutiérrez y González, *El patrimonio (el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad)*, Porrúa, México, 1995, p. 645.

⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 657 y ss.

autores y artistas, ampliando sus efectos en beneficio de intérpretes y ejecutantes.¹⁰

ANTECEDENTES

El derecho de autor es tan antiguo como el hombre; nace con él, con su pensamiento, con su inteligencia creadora; no obstante, su historia, en materia legislativa no lo es tanto, puesto que en Roma no se reconoció derecho alguno a los autores de diversos manuscritos, cuyo hurto, según los libros XLI y XLVII del *Digesto*, sí era materia de castigo.¹¹

El derecho de autor no tiene la antigüedad del derecho real ni del de crédito y, al decir de Gutiérrez y González, en verdad no hay referencia a que antes del invento de la imprenta con tipos móviles, se hubiera concedido alguna protección para el autor.

El derecho de autor realmente comienza a estructurarse a partir del advenimiento de la imprenta en el siglo xv, que pone al alcance del público las obras literarias que antaño estaban reservadas sólo para el clero y para los nobles, por su alto costo; así, las primeras leyes reconocen privilegios económicos, inicialmente para el editor y en un estadio posterior a sus autores.

El Parlamento inglés, en el año de 1710, dictó un bando denominado Estatuto de la Reina Ana (*Statue of Ane*), por el que reconoció por vez primera el derecho del autor de las obras literarias y combatió la piratería; éste es el antecedente del *copyright* estadounidense.

En Francia, la Asamblea Constituyente de 1791, reconoció al autor teatral el derecho exclusivo de representación de su obra en vida y cinco años después de su muerte.

En Estados Unidos desde el *Copyright Act* de 1790 hasta nuestros días, el derecho autoral es un privilegio sometido a ciertas formalidades, que estimula la creación y cuyo registro es controlado por la Biblioteca del Congreso, en Washington, D.C.

En España, se le consideró un privilegio real y así pasó a la Nueva España, pero fue hasta el año de 1813 que, por resolución de las cortes españolas, se reconoció la propiedad de los autores sobre sus obras y se determinó que su derecho pasaba a sus herederos por un periodo de diez años.¹²

¹⁰ Loredó Hill, *Derecho autoral mexicano*, México, 1982, pp. 66 y 67.

¹¹ *Ibidem*, pp. 13 y ss.

¹² *Ibidem*, p. 16.

En el derecho mexicano, durante el siglo anterior, la materia estuvo regulada a través de disposiciones civiles en los códigos de 1870 y 1884, que reglamentaron lo relativo a las propiedades literaria, dramática y artística, a las que se consideró bienes muebles y se les confundió con las reglas generales de la propiedad.

Según estos ordenamientos, el autor de una obra literaria disfrutaba del derecho de propiedad en vida, y a su muerte, dicho derecho pasaba a sus herederos, pudiendo enajenarse esta propiedad como cualquiera otra.

El autor de una obra dramática tenía, además, la exclusividad de su publicación, reproducción y representación, durante su vida, y a su muerte, la misma pasaba a sus herederos quienes la disfrutaban por 30 años.

En materia artística, se consideraba autor de la letra al que lo era de la música y, para esos efectos, el autor de la letra aseguraba sus derechos con el de la música mediante convenio.¹³

Cuando era conveniente la reproducción de una obra y el propietario no la hacía, el gobierno podía asumir esta tarea por cuenta del Estado o en pública almoneda, previa indemnización y con las demás condiciones establecidas para la ocupación de la propiedad por causa de utilidad pública.

El 5 de febrero de 1917 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que, en su artículo 28 se refirió a los derechos de autor, señalando que no se consideraban monopolios 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”.

En concordancia con el ordenamiento constitucional, el Código Civil de 1928, si bien consideró al derecho de autor con la misma naturaleza que sus predecesores, esto es, como bien mueble y así lo reglamentó en el Título Octavo del Libro Segundo, denominado “De los Bienes”, también reflejó en sus disposiciones la tendencia constitucional y, de esta manera, estableció que los autores de obras científicas gozaban por 50 años del *privilegio* exclusivo de publicarlas, traducirlas y reproducirlas.

Los autores de obras literarias y artísticas tenían derecho exclusivo hasta por 30 años a la publicación y reproducción, por cualquier procedimiento, de sus obras; y los autores de obras destinadas al teatro, además del derecho exclusivo que tenían respecto de la publicación y reproducción de sus obras, gozaban de un derecho exclusivo por 20 años respecto de la representación o ejecución de las mismas.

¹³ Tomado de la “Sala de Comisiones de la H. Cámara de Diputados”, dictamen del 28-XI-1996.

A la muerte del autor sus derechos pasaban a sus herederos por el tiempo que faltara para que concluyera el término que debía durar el *privilegio*.

Derivada de la Conferencia Interamericana de Expertos para la Protección de los Derechos de Autor, celebrada en la ciudad de Washington, D.C., en junio de 1946, el gobierno mexicano firmó la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas, que reemplazó a las anteriormente suscritas, y para adecuar a dicha convención el derecho de autor mexicano, con fecha 14 de enero de 1948, y siendo presidente de la República Miguel Alemán Valdés, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la primera Ley Federal sobre Derechos de Autor, a la que se le conoció como “Ley de 1947” y derogó el Título Octavo del Libro Segundo del Código Civil para el Distrito Federal, entonces en vigor, y todas las disposiciones que se le opusieron.

Pero, reflexionemos, ¿cómo es que, si la materia venía siendo regulada por códigos civiles, lo que necesariamente la hacía competencia de las legislaturas locales, a partir de un evento internacional se convierte en federal?

Juristas como Gabino Fraga y Ernesto Gutiérrez y González opinan, no sin razón, que la citada Ley de 1947 es inconstitucional, porque hasta ese año, todo lo relativo al derecho de autor correspondía a los códigos civiles de las entidades federativas, sin contar que los referidos ordenamientos lo regularan con suficiencia o simplemente se remitieran a las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal de 1928 y porque, además, el Congreso de la Unión no tenía facultad para legislar en esa materia.¹⁴ Lo cierto es que cuando un ordenamiento tiene un sustento legal, no hay necesidad de esgrimir argumentos en defensa del mismo, su solidez es intrínseca, lo que no es así en el caso de la legislación federal sobre el derecho de autor.

Por lo tanto, el hecho que la Ley Federal de 1947 se hubiere arrogado para sí el derecho de autor, implicaba solamente que en el Distrito Federal esa materia dejaba de formar parte del Código Civil, para ser objeto específico de una ley que por ningún motivo podía ser federal, puesto que para ese efecto debía haberse reformado previamente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para incluir esa materia dentro de las facultades del Congreso General y, posteriormente, reformar los códigos civiles de todas y cada una de las entidades federativas, para derogar los artículos que se referían a tal derecho, lo que en el caso no sucedió.

Así pues, nuestro Estado de derecho sufre, una vez más, los oleajes del mar de las confusiones, a grado tal que el derecho de autor se reglamenta

¹⁴ Ernesto Gutiérrez y González, *op. cit.*, pp. 674 a 687.

de desigual manera en los diferentes códigos civiles de las entidades de esta Federación que, con espíritu de síntesis, podemos clasificar en cuatro grupos, a saber:

- a) Códigos civiles que consideran al derecho de autor materia federal: el Código Civil del Distrito Federal, por las razones anotadas; el Código Civil del Estado de Chiapas, que derogó por decretos de 1989 y 1990, los artículos del 1169 al 1267, que se referían a este derecho; el Código Civil del Estado de Tabasco que, si bien en su artículo 758 considera este derecho como bien mueble, en su artículo 1181 señala que la materia relativa a la propiedad intelectual es federal, al decir: “Artículo 1181. Toda la materia relativa a la propiedad intelectual es federal y conocerán de ella los tribunales del mismo orden, por ser reglamentaria de la parte relativa de los artículos 4o. y 28 de la Constitución general”; el Código Civil del Estado de Sonora que, en su artículo 925, igualmente considera bien mueble al derecho de autor y en los artículos del 1352 al 1355, regula al mismo, remitiéndose a la Ley Federal sobre el Derecho de Autor, expedida el 31 de diciembre de 1947 (a guisa de comentario, considero que el Congreso del Estado de Sonora hizo las cosas como se debe, puesto que aparecida la Ley Federal sobre el Derecho de Autor, en 1947, en el año de 1949 reformó su Código Civil y determinó, en ejercicio de su potestad soberana, que dicha materia fuera de reglamentación federal); y el Código Civil del Estado de Oaxaca que, no obstante también considera, en su artículo 766, al derecho de autor bien mueble, en su artículo 1183 dispone que el mismo se rige por las leyes especiales y por las disposiciones relativas al Código Civil federal.
- b) Códigos civiles que presumen que el derecho de autor es de competencia federal: los códigos civiles de los estados de México, Puebla, Tamaulipas, Tlaxcala y Veracruz no hacen referencia alguna al derecho de autor, con lo que podría argumentarse que su silencio se debe a que los congresos locales correspondientes consideran que el mismo es materia de reglamentación por la ley federal; si bien es cierto que, contra de esto, cabría reconsiderar que los respectivos artículos de sus libros segundos, denominados “De los Bienes”, en forma general consideran muebles a todos aquellos que no son inmuebles y que, en el caso de Veracruz, el Código es anterior a la Ley Federal de 1947.
- c) Códigos civiles que consideran al derecho de autor materia local: los códigos civiles de los estados de Aguascalientes y Campeche que, en sus respectivos artículos 1193 y 1190, Título Octavo del Libro de los Bienes, se remiten al Código Civil para el Distrito Federal de 1928; y los códigos civiles de los estados de Hidalgo, Jalisco y Querétaro que,

en sus artículos del 1258 al 1261, por lo que respecta al primero, del 1211 al 1214, por lo que hace al segundo, y del 1174 al 1178, por lo que se refiere al tercero, continúan regulando la materia en una aparente contradicción con las leyes federales, porque el primero de cada uno de sus citados artículos, esto es, el 1258, el 1211 y el 1174, se refiere a un título derogado del Código Civil para el Distrito Federal, lo que hace pensar que dichos preceptos estarían derogados por consecuencia y porque los restantes artículos contienen reglas específicas sobre este derecho de autor, que están vigentes.

- d) Códigos civiles que sólo se refieren al derecho de autor como bien mueble y abandonan su reglamentación a las reglas generales de los bienes: los códigos civiles de los estados de Baja California (art. 750); Coahuila (art. 758); Colima (art. 758); Chihuahua (art. 729); Durango (art. 752); Guanajuato (art. 798, fracc. IV); Michoacán (art. 687); Morelos (art. 862); Nuevo León (art. 758); San Luis Potosí (art. 705); Sinaloa (art. 759); y Yucatán (art. 603).

Todas estas incongruencias se generaron por un absoluto desconocimiento de la ley, de la técnica legislativa y porque el Ejecutivo Federal (principal cliente del Congreso de la Unión), con frecuencia olvida que vive y gobierna una federación y que el Distrito Federal no es la federación, sino simplemente eso, un Distrito Federal y, ahora, una entidad federativa más. ¡Vaya una violación más a nuestra Constitución Política y al Pacto Federal!

La ley en cita, además del referido cuestionamiento, fue objeto de diversas críticas por carecer de metodología y omitir el derecho de los intérpretes; no obstante, resultó innovadora, pues fue la primera ley en la materia, que consideró al derecho de autor como un derecho autónomo, diferente al derecho de propiedad.

La referida ley estableció las primeras disposiciones especiales para este derecho; así pues, concedió al autor de una obra los derechos de publicación por cualquier medio, representación con fines de lucro, transformación, comunicación, traducción y reproducción parcial o total en cualquier forma; extendió la duración de los derechos de autor hasta 20 años después de su muerte en favor de sus sucesores, y tipificó por vez primera como delitos, algunas violaciones al derecho de autor.

En esta ley se plasmó, por primera vez, el principio de ausencia de formalidades, es decir, que la obra se encuentra protegida desde el momento de su creación, independientemente de que esté registrada; asimismo, se determinó que la enajenación de una obra no incluía, por sí sola, la transmisión del derecho de autor. Se dispuso que en las obras protegidas debería usarse la expresión “Derechos Reservados” o las siglas “D.R.”.

Creó la Sociedad General Mexicana de Autores y las sociedades de autores, que debían constituirse en instrumento público ante notario e inscribirse en el Registro de Sociedades Civiles y en el Departamento del Derecho de Autor, dependiente de la Secretaría de Educación Pública.

La anterior ley fue derogada por decreto del Congreso de la Unión, publicado el 31 de diciembre de 1956 en el *Diario Oficial de la Federación*, por el que se expidió una nueva Ley Federal de Derechos de Autor, en la que se definió con precisión el derecho de los artistas intérpretes, al establecer que tendrían derecho a recibir una retribución económica por la explotación de sus interpretaciones. Administrativamente dio forma al sistema actual de protección al derecho de autor, al elevar a rango de Dirección General el Departamento del Derecho de Autor, dependiente de la Secretaría de Educación Pública.

Se prolongó la duración del derecho de autor a 25 años después de su muerte, pasados los cuales si el autor moría sin herederos, la facultad de usar o explotar la obra pasaba al dominio público.

Las sociedades de autores siguieron los lineamientos de la ley de 1947, conservando la Sociedad General Mexicana de Autores.

Las reformas y adiciones a la ley, publicadas el 21 de diciembre de 1963, establecieron, como innovación, los derechos morales y los derechos patrimoniales.

Los primeros tenían el carácter de personalísimos, inalienables, perpetuos, imprescriptibles e irrenunciables; y se podían transmitir por sucesión. Entre ellos se distinguieron: a) El reconocimiento de la paternidad de la obra al autor; b) La facultad de dar a conocer la obra; y c) La facultad de exigir que se respete la obra en los términos en que fue concebida.

Los segundos se referían a la explotación económica de la obra; estos últimos, además de poder transmitirse también *post mortem*, en vida se podían transmitir o ceder en forma total o parcial, onerosa o gratuita y, asimismo, comprendieron la facultad de publicar, reproducir, ejecutar, representar, exhibir y adaptar.

Las reformas en comento establecieron que, salvo pacto en contrario, el derecho de autor sobre una obra con música y letra, pertenecía por mitad al autor de la parte literaria y al autor de la parte musical; que en caso de retratos de personas, éstos sólo podían ser usados o publicados, con fines lucrativos, con su consentimiento expreso, el de sus representantes o causahabientes, o en caso de muerte, el de sus herederos; y que en el caso de los fotografías, éstos podían exhibir los retratos de sus clientes como muestra de su trabajo si no había oposición de su parte o de sus representantes. El derecho de autor no amparó el aprovechamiento industrial de las ideas contenidas en las obras y duraría tanto como la vida de su autor y 50 años después de su muerte.

Se establecieron reglas específicas para el funcionamiento y la administración de las sociedades de autores y el reglamento de la ley, que nunca se expidió, determinaría las distintas ramas en que podían organizarse sociedades de autores.

El 11 de enero de 1982 fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* reformas y adiciones a la Ley Federal de Derechos de Autor, que incorporaron disposiciones relativas a las obras e interpretaciones utilizadas con fines publicitarios o propagandísticos y ampliaron los términos de protección tanto para los autores como para los artistas, intérpretes y ejecutantes; el 17 de julio de 1991 se publicaron, igualmente, en el *Diario Oficial de la Federación*, nuevas reformas y adiciones a la ley en vigor desde 1957, mediante las cuales se enriqueció el catálogo de ramas de creación susceptibles de protección, se incluyó la limitación al derecho de autor respecto de las copias de respaldo de los programas de computación, se otorgaron derechos a los productores de fonogramas, se amplió el catálogo de tipos delictivos en la materia, se aumentaron las penalidades y se aclararon las disposiciones relativas al recurso administrativo de reconsideración; el 23 de diciembre de 1993, aparecieron otras reformas y adiciones a la ley de la materia, por las cuales se amplió el término de protección del derecho de autor en favor de sus sucesores hasta 75 años después de la muerte del autor; y, por último, por escrito de 13 de noviembre de 1996, el presidente de la República envió a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, una iniciativa de Ley Federal del Derecho de Autor, para establecer un nuevo ordenamiento en la materia.

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR (COMENTARIOS)

Publicada el martes 24 de diciembre de 1996, en el *Diario Oficial de la Federación*, se denomina Ley Federal del Derecho de Autor y está en vigor desde el 24 de marzo de 1997; se compone de doce títulos distribuidos en 238 artículos y 9 transitorios; abroga a la Ley Federal sobre Derechos de Autor de 1956 y sus reformas y adiciones de 1963 y determina, en su artículo 2o., que sus disposiciones son de orden público, interés social y de observancia general en todo el territorio nacional, o sea que, abundando en lo comentado en el capítulo anterior, por virtud del citado artículo, el Congreso de la Unión, sin facultad alguna, derogó el Título Octavo del Libro Segundo de los códigos civiles de los estados libres y soberanos de Hidalgo, Jalisco y Querétaro; y por si esto fuera poco, este “monumento legislativo” sacó al derecho de autor del campo del derecho civil y sin miramientos lo injertó, de plano, en el campo del derecho mercantil, pues en su brillante artículo 2o. dispone que la aplicación administrativa, en los casos en que la

ley así lo señale, corresponde al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y en su artículo 10 establece como legislación supletoria, en primer término a la legislación mercantil, en segundo lugar, al Código Civil y por último a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Por fin, de acuerdo con esta ley, el derecho de autor ya no es materia de derecho civil, resulta que ahora es mercantil pero con apariencia de derecho administrativo. ¡Me rindo! Pero la que no se rinde es la Secofi, puesto que con lo anterior abre la puerta para la participación ilegítima de fedatarios, como los corredores públicos (art. 37 de la ley) en una materia que todavía, en diversas entidades federativas, sigue siendo de derecho civil y, consecuentemente, competencia de la legislatura local.

Pero continuemos, conforme a la ley en comento (art. 13), las obras materia de protección, tanto para sus autores, como para los artistas intérpretes o ejecutantes, editores, productores y organismos de radiodifusión (art. 1o.), se distribuyen en 14 ramas, a saber: I. Literaria; II. Musical, con o sin letra; III. Dramática; IV. 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 cómputo; XII. Fotográfica; XIII. Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil; y XIV. De compilación, integrada por las colecciones de obras, como las enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones, por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual.

En tanto que lo que *no protege* la ley (art. 14), se distribuye en diez ramas, a saber: I. Las ideas en sí mismas, las fórmulas, soluciones, conceptos, métodos, sistemas, principios, descubrimientos, procesos e invenciones de cualquier tipo; II. El aprovechamiento industrial o comercial de las ideas contenidas en las obras; III. Los esquemas, planes o reglas para realizar actos mentales, juegos o negocios; IV. Las letras, los dígitos o los colores aislados, a menos que su estilización sea tal que las conviertan en dibujos originales; V. Los nombres y títulos o frases aislados; VI. Los simples formatos o formularios en blanco para ser llenados con cualquier tipo de información, así como sus instructivos; VII. Las reproducciones o imitaciones, sin autorización, de escudos, banderas o emblemas de cualquier país, estado, municipio o división política equivalente, ni las denominaciones, siglas, símbolos o emblemas de organizaciones internacionales gubernamentales, no gubernamentales, o de cualquier otra organización reconocida oficialmente, así como la designación verbal de los mismos; VIII. Los textos legislativos, reglamentos, administrativos o judiciales, así como sus traducciones oficiales. En caso de ser publicados, deberán apegarse al texto oficial y no conferirán derecho exclusivo de edición. Sin embargo, son

objeto de protección las concordancias, interpretaciones, estudios comparativos, anotaciones, comentarios y demás trabajos similares que entrañen por parte de su autor, la creación de una obra original; IX. El contenido informativo de las noticias, pero sí su forma de expresión; y X. La información de uso común tal como los refranes, dichos, leyendas, hechos, calendarios y las escalas métricas.

Además de lo anterior, la propia ley establece la reserva de derechos de uso exclusivo (mediante la expedición del certificado respectivo por parte del Instituto) y la define (art. 173) como la facultad de usar y explotar en forma exclusiva títulos, nombres, denominaciones, características físicas o psicológicas distintivas, o características de operación originales aplicados, de acuerdo con su naturaleza, a algunos de los géneros siguientes: I. Publicaciones periódicas: editadas en partes sucesivas con variedad de contenido y que pretenden continuarse indefinidamente; II. Difusiones periódicas: emitidas en partes sucesivas, con variedad de contenido y susceptibles de transmitirse; III. Personajes humanos de caracterización, o ficticios o simbólicos; IV. Personas o grupos dedicados a actividades artísticas; y V. Promociones publicitarias: contemplan un mecanismo novedoso y sin protección tendiente a promover y ofertar un bien o un servicio, con el incentivo adicional de brindar la posibilidad al público en general de obtener otro bien o servicio, en condiciones más favorables que en la que normalmente se encuentra en el comercio; se exceptúa el caso de los anuncios comerciales.

Por otra parte (art. 188), establece como no materia de reserva de derechos a lo siguiente: I. los títulos, los nombres, las denominaciones, las características físicas o psicológicas, o las características de operación que pretendan aplicarse a alguno de los géneros a que se refiere el artículo 173 de la ley, cuando: a) por su identidad o semejanza gramatical, fonética visual o conceptual puedan inducir a error o confusión con una reserva de derechos previamente otorgada o en trámite. No obstante lo anterior, se podrán obtener reservas de derechos iguales dentro del mismo género, cuando sean solicitadas por el mismo titular; b) sean genéricos y pretendan utilizarse en forma aislada; c) ostenten o presuman el patrocinio de una sociedad, organización o institución pública o privada, nacional o internacional, o de cualquier otra organización reconocida oficialmente sin la correspondiente autorización expresa; d) reproduzcan o imiten sin autorización escudos, banderas, emblemas o signos de cualquier país, estado, municipio o división política equivalente; e) incluyan el nombre, seudónimo o imagen de alguna persona determinada, sin consentimiento expreso del interesado, o f) sean iguales o semejantes en grado de confusión con otro que el Instituto estime notoriamente conocido en México, salvo que el solicitante sea el titular del derecho notoriamente conocido; II. los subtítulos; III. las ca-

racterísticas gráficas; IV. las leyendas, tradiciones o sucesos que hayan llegado a individualizarse o que sean generalmente conocidos bajo un nombre que les sea característico; V. las letras o los números aislados; VI. la traducción a otros idiomas, la variación ortográfica caprichosa o la construcción artificial de palabras no reservables; VII. los nombres de personas utilizados en forma aislada, excepto los que sean solicitados para la protección de nombres artísticos, denominaciones de grupos artísticos, personajes humanos de caracterización, o simbólicos o ficticios en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el inciso e) de la fracción I de ese artículo, y VIII. los nombres o denominaciones de países, ciudades, poblaciones o de cualquier otra división territorial, política o geográfica, o sus gentilicios y derivaciones, utilizados en forma aislada.

La referida ley establece que la protección se concede a las obras desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, y entiende por fijación 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; no obstante, continúa con el principio de ausencia de formalidades al considerar que los derechos de autor y los derechos conexos no requieren, para su protección, de registro de ninguna especie ni de formalidad alguna.

Define al derecho de autor como un *reconocimiento* que el Estado hace en favor de todo creador de obras literarias y artísticas, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de *prerrogativas y privilegios* exclusivos de carácter personal y patrimonial. Aquéllas constituyen el *derecho moral* y éstos el *derecho patrimonial*. Las prerrogativas se califican como “unidas a su autor, inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables”, son susceptibles de transmitirse por herencia y no tienen marcado un término de duración, o sea que son *per secula seculorum*; y los privilegios permiten la explotación exclusiva de la obra por el autor o por terceros autorizados, por el plazo de duración de los mismos, que es por toda la vida del autor y 75 años más a partir de su muerte, y son enajenables por cualquier medio.

Dentro de las prerrogativas o derechos morales, considera: a) la facultad para determinar si la obra debe ser divulgada o no y, en su caso, la forma en que deba divulgarse; b) el derecho al reconocimiento de la calidad de autor; c) la facultad de oponerse a cualquier deformación, mutilación o modificación; y d) la facultad para retirar la obra del comercio.

Dentro de los privilegios o derechos patrimoniales, considera la facultad para autorizar o prohibir: a) la reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cual-

quier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico u otro similar; o b) la transmisión pública o radiodifusión de sus obras, en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión de las obras por cable, fibra óptica, microondas, vía satélite, o cualquier otro medio análogo, entre otros. Cada uno de ellos es independiente entre sí, son inembargables y no pueden ser materia de alguna prenda, no obstante, sus frutos o productos, sí pueden serlo.

Los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales, que es de decirse sólo duran cinco años y, por excepción 15, dependiendo de la naturaleza de la obra o de la magnitud de la inversión, deben constar por escrito, so pena de nulidad absoluta, e inscribirse en el Registro Público del Derecho de Autor, para surtir efectos contra terceros. El artículo 37 de la ley señala que cuando los referidos actos, convenios y contratos sobre derechos patrimoniales se celebren ante fedatario y se inscriban en el Registro Público del Derecho de Autor, traen aparejada ejecución. Este último término pretende asemejar el instrumento a la sentencia, pero no es tanto por ser sentencia, sino por razón de certeza y autenticidad.

Ahora bien, ¿qué elementos habrán de considerarse para la elaboración de un instrumento público que consigne un acto traslativo cuyo objeto sea alguno de los derechos patrimoniales apuntados? La respuesta a esta pregunta aparentemente es inmediata. Se diría: en principio, el análisis de los inherentes a todo acto jurídico, esto es, la revisión de los elementos de existencia y así, el consentimiento y el objeto resultarán evidentes al fedatario cuando los interesados acudan a su despacho a solicitar sus servicios. Por lo que respecta a los requisitos de validez, de la primera entrevista se procederá a verificar que las partes sean capaces y, en el caso del enajenante, se revisará el documento que justifique la titularidad de la obra o del derecho patrimonial, a favor del mismo enajenante.

Si el enajenante es el autor, me pregunto: ¿qué documento habrá de exhibir al fedatario para justificar tal titularidad, dado que conforme al artículo 5o. de la ley: “el reconocimiento de los derechos de autor no requiere registro ni documento de *ninguna especie* ni queda subordinado al cumplimiento de *formalidad alguna*” y, conforme al artículo 162, “las obras literarias y artísticas y los derechos conexos quedan protegidos aun cuando no sean registrados”?

Pensemos que la obra cuyos derechos patrimoniales se pretenden enajenar, de manera onerosa, a cambio de un precio de un millón de dólares, es una musical, sin letra (jurídicamente posible, según el artículo 13 de la ley), hasta ese momento inédita, concebida y recientemente grabada en un casete que, estima su adquirente, le producirá, por su explotación comercial, sólo en el transcurso de un año, una ganancia equivalente a diez veces el precio pagado por ella y, a estas situaciones, agreguémosle que el contrato tiene

que celebrarse inmediatamente. Menudo problema se tendrá si el enajenante no puede acreditar su propiedad intelectual, requisito indispensable para saber si el mismo está legitimado para enajenar, a fin de que se elabore el instrumento público solicitado; así pues, ante esa imposibilidad, se estaría perturbando la protección que la ley otorga al autor cuyo derecho no requiere de formalidad ni registro alguno para obtener la protección legal y, consecuentemente, se estaría lesionando, incluso, ese derecho, por lo que el fedatario tendría que prepararse para recibir una demanda por daños y perjuicios por no haber podido elaborar la escritura que diera certeza al adquirente de que su enajenante era efectivamente el titular de la obra enajenada.

Esto, por supuesto, es total y absolutamente ilógico, como ilógicos son los preceptos citados; puesto que, necesariamente, para acreditar la titularidad, el autor debe registrar su obra. El registro, en este caso, no es recomendable, es indispensable para hacer objetivo el derecho y además efectivo frente a terceros.

Casualmente, esta situación no se presentaría si el famoso enajenante fuere un titular derivado de los derechos patrimoniales, puesto que, conforme a la ley, el acto de transmisión debe constar por escrito, so pena de nulidad absoluta.

Por otro lado, y en este mismo proceso, caben las preguntas siguientes: ¿Es indispensable conocer el estado civil del autor? y, si el mismo está casado bajo el régimen de sociedad conyugal, ¿deberá comparecer la cónyuge a otorgar su consentimiento, en el instrumento público, con la enajenación que ahí se consigne? A primera instancia podría contestarse que el estado civil del enajenante es irrelevante y que, en caso de matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, la comparecencia del o de la cónyuge es innecesaria, puesto que el objeto indirecto del acto traslativo es producto del intelecto y éste, casado o soltero su autor, es el mismo, muy creativo o poco creativo. Pero qué, ¿acaso no existen las musas? y si el poeta o músico es casado, ¿no acaso el matrimonio inspiró su intelecto y así produjo la obra? y, en este supuesto, entonces la o el cónyuge colaboraron con la obra y, consecuentemente, el derecho de autor ¿no podría ser de los que conformen el activo de la sociedad conyugal?

Estos cuestionamientos, a simple vista, pudieran pasar por descabellados, puesto que, en contra de ellos, podría argumentarse que la naturaleza del derecho no es la de ser un bien mueble, sino un privilegio personalísimo, como lo califica la ley (naturaleza respecto de la cual, hemos anotado, hay una disparidad en su tratamiento doctrinal y legislativo) y, además recordemos que la ley misma probablemente peque de ser inconstitucional y que en algunas entidades federativas, como las que se han apuntado, los derechos de autor son bienes muebles; pero bueno, quede ahí la reflexión, porque estas situaciones podrían presentarse en la práctica.

En ese proceso de elaboración del instrumento para su firma por las partes, el notario no tiene obligación de velar el cumplimiento de las responsabilidades de las partes, puesto que siendo el autor el enajenante, sus ingresos están exentos, conforme lo dispone la fracción XXX del artículo 77 de la Ley del Impuesto sobre la Renta y, si el enajenante fuere un titular derivado de derechos patrimoniales, aun cuando sus ingresos sí causan el citado impuesto (fracc. XI del art. 133 de la ley de la materia), el fedatario no tiene obligación alguna de liquidación, cálculo o entero, correspondiendo, tal obligación en el segundo caso, a quien paga las regalías.

El clausulado del acto traslativo a formalizar, independientemente de las esenciales, accidentales o de estilo del acto mismo, debe prever, necesariamente, a favor del autor o titular de los derechos, una cláusula por la que se le conceda una participación proporcional en los ingresos de la explotación de que se trate, según reza el artículo 31 de la ley en vigor.

Una vez firmado el instrumento respectivo, procede su autorización definitiva, sin mayor aviso, y la expedición del correspondiente testimonio para su inscripción en el Registro Público del Derecho de Autor, cuyos derechos deberán cubrirse conforme lo dispone el artículo 184 de la Ley Federal de Derechos, en vigor.

Continuando con el somero análisis de la ley, la misma, crea el Instituto Nacional del Derecho de Autor, como órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública, encargado de proteger y fomentar el derecho de autor, promover la creación de obras literarias y artísticas, y llevar el Registro Público del Derecho de Autor, entre otras funciones.

Desaparece a las sociedades de autores para sustituirlas por las sociedades de gestión colectiva, a las que califica como entidades de interés colectivo, sin ánimo de lucro que, para operar, requieren aprobación previa del Instituto Nacional del Derecho de Autor y de publicación de dicha autorización en el *Diario Oficial de la Federación*; señala, en caso que los socios de una sociedad de gestión colectiva opten por ejercer sus derechos patrimoniales a través de apoderado, que éste debe ser persona física, contar con autorización del Instituto Nacional del Derecho de Autor y no podrá delegarse ni sustituirse dicho poder y, en el evento que los socios de tal sociedad opten porque la misma realice los cobros a su nombre, deberán otorgarle poder general para pleitos y cobranzas; todos estos poderes deberán ser materia de inscripción en el Registro Público del Derecho de Autor, según lo dispone el artículo 163 de la ley.

(Sobre este punto es importante señalar que, dado que la ley se refiere a apoderados, los mismos sólo podrán acreditar tal carácter con el testimonio de la escritura otorgada ante notario, en términos de lo dispuesto por los artículos 2551, 2554 y 2555 del Código Civil para el Distrito Federal, en la que se consigne el poder conferido al respectivo apoderado, y en la

que se recomienda relacionar la autorización que el Instituto Nacional del Derecho de Autor debió conceder al interesado, en términos del artículo 196 de la ley.)

Para efectos de normar las convocatorias y quórum de las asambleas de dichas sociedades, considera como legislación supletoria a la Ley General de Sociedades Mercantiles (por fin, ¿no que dichas sociedades no tienen ánimo de lucro?). Bueno, no obstante dicha remisión, la Ley de Derechos de Autor no precisa cuál de los tipos sociales que reglamenta la Ley de Sociedades Mercantiles es el que deberá tomarse como referencia para el efecto de dicha supletoriedad, que sólo podrían ser o la sociedad de responsabilidad limitada o la sociedad anónima, dado que la cooperativa, aun cuando la ley mercantil la menciona, no la reglamenta.

Para el caso de controversias con motivo de su aplicación, la ley establece tres procedimientos: *a*) el primero ante los tribunales federales, con la obligación de informar al Instituto Nacional del Derecho de Autor de cualquier juicio que ante ellos se tramite (art. 216); *b*) el segundo, ante el propio Instituto, que se denomina de avenencia y que pretende dirimir los conflictos de manera amigable; y *c*) el tercero, ante particulares, licenciados en derecho, que actúan como árbitros y al que pueden someterse los interesados por cláusula compromisoria o compromiso arbitral.

REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR (COMENTARIOS)

El viernes 22 de mayo de 1998, apareció publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, que se conforma con XIV títulos distribuidos en 184 artículos y seis transitorios, en vigor a partir del 23 de mayo de 1998.

Establece como plazo de respuesta por parte de las autoridades involucradas en los trámites a realizar conforme a la ley, el de diez días hábiles y, en caso de silencio de la autoridad el resultado será la *negativa ficta*, según reza el artículo 4o.

Define el concepto de *regalías*, señalando que es la remuneración económica generada por el uso o explotación de las obras, interpretaciones o ejecuciones, fonogramas, videogramas, libros o emisiones en cualquier forma o medio; regalías que pueden generarse cuando la ejecución, exhibición o representación pública de las obras se realice con fines de lucro directo o indirecto y, para este efecto, lucro directo, según el artículo 11, es la obtención de un beneficio económico como consecuencia inmediata del uso o explotación de la obra y, lucro indirecto, es la ventaja adicional que resulta de la explotación principal.

Conforme a su artículo 17, los actos, convenios y contratos por los que se transmitan derechos patrimoniales por un plazo mayor de 15 años, deberán expresar la causa específica que así lo justifique e inscribirse en el Registro Público del Derecho de Autor; además deberán contener, en forma clara y precisa, la participación proporcional que corresponda al autor, su remuneración fija y determinada (art. 18).

El reglamento de mérito, en el Capítulo Segundo de su Título Octavo, se refiere al registro público del derecho de autor, a cargo del Instituto Nacional del Derecho de Autor, y establece como principio de su actuación, la buena fe de los solicitantes de los servicios registrales (art. 59); las inscripciones que se efectúan en el registro tienen, solamente, efectos declarativos (art. 59) y establecen presunción legal a favor de quien se efectúan; pero se aclara que no constituyen derechos; establece como forma legal para la constitución de las sociedades de gestión colectiva, al *instrumento ante notario público*, al disponer que se podrán inscribir en el registro, los testimonios de las escrituras notariales de la constitución o modificación de la sociedad (art. 57 fracc. IV).

Por lo que respecta a la representación, precisa los requisitos a satisfacer por quien pretenda ser apoderado de una sociedad de gestión colectiva, señalando (art. 109) que el interesado deberá presentar solicitud para obtener la autorización del Instituto, justificando no haber sido sentenciado por delito doloso del orden patrimonial y, una vez obtenida la autorización, el apoderado queda habilitado para la administración individual de derechos de autor y derechos conexos (art. 110).

Lo anterior refuerza el comentario, en el sentido de relacionar en el instrumento notarial que consigne alguno de los poderes a que aluden los artículos 196 y 197 de la ley, como requisito previo a su otorgamiento, la autorización conferida al apoderado a designar, a fin de que el ejercicio del poder no vaya en contra del sentido general de la ley y su reglamento. Los artículos 112, 113 y 114 del reglamento en cuestión precisan los alcances de los poderes especiales, señalando que solamente podrán ejercerse para el cobro, administración y defensa de las modalidades de explotación señaladas en el mismo, que el apoderado debe comunicar al Instituto el nombre de cada uno de los poderdantes con los que guarde relación y que el Instituto llevará una relación de poderdantes y apoderados, la cual podrá ser de consulta libre.

En materia de sociedades de gestión colectiva, el artículo 119 del Reglamento complementa los requisitos a que se refiere el artículo 205 de la ley, para el efecto de su constitución y autorización de funcionamiento, por lo que para la constitución de una de este tipo, se deberá satisfacer lo siguiente:

I. Presentar ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor una solicitud por escrito, a la que se anexará:

- a) el proyecto del acta constitutiva y sus estatutos que, necesariamente, contendrán: la denominación de la sociedad (previo el respectivo permiso expedido por la Secretaría de Relaciones Exteriores); el domicilio; su objeto o fines; las clases de titulares de derechos comprendidos en la gestión; los derechos y deberes de sus socios, así como las causas de exclusión de los mismos; el régimen de votación; sus órganos de gobierno y vigilancia; la forma de convocatoria para sus asambleas (el régimen de celebración de las mismas se establece en los artículos 123 y 124 del mismo Reglamento); el patrimonio social; las reglas a las que deberá someterse el sistema de reparto de las recaudaciones; y el porcentaje de los recursos que se destinará a la administración de la sociedad, a los programas de seguridad social y a la promoción de las obras de sus miembros;
- b) el señalamiento de las ramas o categorías de creación cuyos autores y titulares represente o la categoría o categorías de titulares de derechos conexos que la integre;
- c) los nombres de las personas que integren los órganos de gobierno y vigilancia;
- d) la lista inicial de socios;
- e) el catálogo de obras a administrar; y
- f) la protesta de decir verdad en relación con los datos contenidos en la solicitud.

II. Obtener la autorización que expida el Instituto Nacional del Derecho de Autor a los interesados en constituir la sociedad;

III. En un plazo no mayor a 30 días a partir de la autorización correspondiente, acudir ante *notario público* (art. 121), para protocolizar los documentos relativos; y

IV. Inscribir el testimonio del instrumento notarial respectivo, en el Registro Público del Derecho de Autor, también en un plazo de 30 días.

Conforme al artículo 121 del reglamento en cuestión, transcurridos los plazos señalados sin haber realizado las acciones previstas, la autorización de operación de la sociedad se considerará caduca.

Resulta importante señalar que el reglamento, con toda claridad, establece que la constitución de una sociedad de gestión colectiva solamente puede otorgarse en escritura ante notario; por lo que la falta de esta forma producirá la nulidad absoluta de la misma, dado que la ley que se regla-

228 CAPÍTULO VI: DOCTRINA GENERAL

menta es de orden público e interés social, según reza el artículo 2o. de la propia ley; y por último, es de señalarse que, conforme al artículo 125 del reglamento de mérito, le son aplicables a la sociedad de gestión colectiva, en lo conducente, lo dispuesto en la Ley General de Sociedades Mercantiles para la sociedad anónima.