

EL ORDEN PÚBLICO Y EL INTERÉS SOCIAL EN LA NUEVA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

J. Ramón OBÓN LEÓN*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El interés social*. III. *Tesis del derecho social*. IV. *El orden público*. V. *Conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho de autor, dentro de su concepción tradicional, vino atendiendo, de manera fundamental, a aquellas manifestaciones intelectuales del hombre relacionadas con las bellas artes: la literatura, la música, el teatro, las artes plásticas, y con la evolución de la tecnología en la comunicación abarcó aquellas manifestaciones artísticas que se daban en la cinematografía, en la radio o en la televisión. Esa evolución tecnológica estuvo siempre a la par de la disciplina a estudio: primero con la imprenta, lo que permitió un modo de reproducción que hizo posible el acceso de las obras a la comunidad en general, dejando que el conocimiento dejara de ser privilegio de unos cuantos aglutinados en el poder, llamárase monárquico o secular. Luego la electricidad, el manejo de las ondas y los nuevos procedimientos de fijación abrieron las perspectivas, sobre todo en los primeros cuatro lustros de este siglo, para que las obras desarrollaran ese don de ubicuidad que ahora les es tan característico y que permite abordarlas y conocerlas en diferente espacio y tiempo, en forma prácticamente simultánea.

Mientras que la evolución derivada de la revolución industrial requería de normas que regularan los inventos y las mejoras, como otras manifestaciones del intelecto e inventiva humanas, el fenómeno de la comunicación propiciaba también la necesidad de establecer un marco de

* Presidente de la Academia del Derecho de Autor en México, A. C., abogado general de la Sociedad Mexicana de Directores Realizadores de Cine, Televisión y Obras Audiovisuales (DIRECTORES).

protección adecuado para aquellos otros creadores, y el resultado de su quehacer intelectual, las llamadas en forma poética, pero no menos cierta, “obras del espíritu”, ya que no tenían en sí y de manera primigenia un fin utilitario específico. Tales actividades intelectuales, en uno y otro ámbito, acuñaron el concepto del esquema general del bien jurídico a proteger: la actividad creativa del hombre, surgiendo así el llamado derecho intelectual, que agrupaba esas dos grandes ramas del desarrollo del intelecto humano: la propiedad industrial, que atendía al fin utilitario de esas creaciones, y el derecho de autor, que se refería a las manifestaciones estéticas derivadas de las obras de arte. Tales derechos se encuentran plasmados dentro del marco del artículo 28 de nuestra Constitución. Por su parte, el artículo 133 de dicho supremo ordenamiento contempla la obligatoriedad y sometimiento a las disposiciones jurídicas que emanen de los tratados internacionales celebrados por México, que en tal virtud forman parte de nuestra legislación interna, y son, por ende, de observancia general y obligatoria en todo nuestro territorio. Entre tales tratados tiene especial importancia el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, en su versión de París de 1971, promulgada mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 24 de enero de 1975. Tal instrumento, a nivel mundial, es el que brinda un mayor marco de protección a los derechos de los autores. Por su parte, dentro de los llamados “derechos conexos”,¹ reviste relevancia la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Productores de Fonogramas y Organismos de Radiodifusión, firmada en Roma en 1961, y promulgada mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 27 de mayo de 1964.

Congruente con los postulados de nuestra Constitución Política, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Asamblea General de 1948, adoptó la Declaración de los Derechos Humanos, consagrando en su artículo 27 dos de ellos: el derecho a la cultura y el derecho de autor, al manifestar que “toda persona tiene derecho a formar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico, así como de los beneficios de que de él resulten”, y

1 El término de derechos “conexos” se ha aplicado tanto en doctrina, en el derecho comparado y en los tratados internacionales, para destacar aquellos que corresponden a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión. Es lamentable, por ello, que la vigente Ley Federal del Derecho de Autor contemple dentro de esta categoría, sin tener ningún sustento ni lógico jurídico, a los mal llamados “productores de videogramas” (en estricto sentido los soportes de las obras audiovisuales) y a los libros (N. del A.).

que “toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y patrimoniales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias y artísticas de que sea autora”.

Bajo este orden de ideas, el derecho de autor se consagra como un importante fundamento de desarrollo cultural. Y ello es fácilmente sustentable cuando se piensa que el creador es un testigo de su tiempo; que lo que aporta a la sociedad con su creación no tiene un valor tangible, pero sí un valor mucho más importante y perecedero, ya que tiene que ver con la proyección de los valores de la sociedad en que se desarrolla, así como de la idiosincrasia, costumbres y formas de vida que constituyen todo un marco cultural que fortalece la identidad nacional. Si ya en la época prehispánica esta importante función social del creador era reconocida al librarle de “pecho y tributo” por su aportación a la comunidad, hoy en día ese reconocimiento debiera ser de fundamental importancia, máxime cuando nos encontramos ante una globalización de la comunicación propiciada por los grandes avances en la electrónica, lo que permite un mundo más interconectado, y, aparentemente, más comunicado, lo que hace necesario salvaguardar nuestra identidad y valores culturales como una respuesta a todas aquellas propuestas e ideologías que nos vienen del extranjero para amalgamar, a través de esa interconexión y retroalimentación de manifestaciones culturales de diferentes pueblos y estadios sociales, ese mosaico conocido como cultura universal. De no haber, pues, una respuesta cultural sólida, se corre el peligro de un sincretismo nocivo, de una atomización de nuestra cultura o, lo que es peor, de la desaparición de la misma para adoptar esquemas y formas de ser y de pensar muy ajenas a las nuestras, que nos llevarían a ser unos híbridos culturales, sujetos a la enajenación y a las ideas o proclamas extranjeras, con el riesgo de abandonar o desconocer nuestras propias raíces. Y para ello, ha venido influyendo en forma notable la brutal penetración tecnológica e ideológica proveniente de los grandes países industrializados y, sobre todo, en nuestro caso, del poderoso vecino del norte que nos considera “el patio de atrás” de su propia casa.

José Forns ha manifestado que “la creación intelectual es un medio de comunicación de los hombres, y la protección de su autor, en lugar de perjudicar su desarrollo, tiende al mejoramiento y engrandecimiento de las artes y de las ciencias, y por ende de la cultura y de la civilización”; de esta forma, agrega el tratadista francés, “el derecho de autor y la cultura forman aspectos complementarios de un todo indivisible. Y la forma de

hacerlo más eficaz es mediante el reconocimiento y la reglamentación uniforme y universal del derecho intelectual”.² Bajo este lineamiento debe aceptarse que si no existe un marco jurídico adecuado en el cual se desarrollen las manifestaciones intelectuales de una sociedad, esa creatividad decrece afectando el propio acervo cultural; por ello, sostenemos que el derecho de autor es un importante fundamento de desarrollo cultural.

Una respuesta, pues, para esa preservación cultural lo es el derecho de autor. De ahí el interés social que revisten sus normas.

II. EL INTERÉS SOCIAL

La expresión “interés social” aparece incorporada por primera vez en el sistema jurídico mexicano sobre el derecho de autor, en la recién abrogada legislación de 1963.³ Ciertamente, el artículo 10 establecía como parte del objeto de protección, la salvaguarda del acervo cultural de la nación. Consecuencia de esta disposición la encontrábamos en el artículo 118 de ese cuerpo normativo, que atendía a las atribuciones de la entonces Dirección General del Derecho de Autor, como autoridad administrativa de aplicación de la Ley. En efecto, el numeral establecía en su primera fracción como facultad de esa dependencia de la Secretaría de Educación Pública, la de “proteger el derecho de autor dentro de los términos de la legislación nacional y de los convenios internacionales”. Y en su fracción III, la de “fomentar las instituciones que beneficiaran a los autores, tales como cooperativas, mutualistas y otras similares”, obteniendo como recursos para ello, los derivados de la explotación de obras en dominio público, tal como lo preveía el artículo 81 de la ley en cita antes de su reforma aparecida en el decreto de 11 de julio de 1991, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 17 del mismo mes y año, que contemplaba un 2% del ingreso que produjera la explotación de las obras caídas bajo ese régimen. Por último, y en apoyo a esta función del Estado, las sociedades de autores, como entidades de interés público, contaban entre sus finalidades la de “fomentar la producción intelectual de sus socios y el

2 “Le droit de propriété intellectuelle dans ses relations avec l’Intérêt public et la culture”, cit. en J. Ramón Obón León, “El derecho de autor como fundamento de desarrollo cultural”, *Boletín de Derecho de Autor de la UNESCO*, vol. XVI, núm. 4, 1982, p. 28.

3 Técnicamente conocida como Ley Federal sobre el Derecho de Autor publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 29 de diciembre de 1956, con sus reformas y adiciones publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 21 de diciembre de 1963, o Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1956, reformada y adicionada el 21 de diciembre de 1963.

mejoramiento de la cultura nacional” (artículo 97, fracción I). Desafortunadamente, ambas disposiciones han desaparecido de nuestro sistema jurídico: primero con el decreto referido de julio de 1991, y cuyo planteo se prolongó a la nueva legislación, en donde el dominio público dejó de ser oneroso para constituirse en gratuito, con lo cual no benefició al público en general, sino a los empresarios y productores de obras que con ello abaten el costo del derecho de autor en detrimento de los creadores vivos o de las instituciones que les beneficiaran, y segundo, con la nueva normativa que regula las ahora llamadas sociedades de gestión colectiva, haciendo desaparecer de esta institución su sentido de clase, que vino manifestándose desde la ahora cincuentenaria primera ley autónoma del Derecho de Autor del año de 1947.

¿Qué es pues, el interés social? En pocas palabras, todo aquello que tiende al beneficio y desarrollo de la comunidad. Para el caso, el artículo 3o. constitucional consagra este interés a través del derecho a la educación, y parte fundamental de ésta es el desarrollo de nuestra propia cultura como un sustento del fortalecimiento de nuestra identidad nacional. Para poder determinar el alcance de este concepto a estudio dentro del marco jurídico del derecho de autor, hay que entender que en el interés social no pueden desvincularse dos aspectos: las necesidades educacionales y de cultura, por un lado, y por el otro, la garantía comprometida a nivel internacional, mediante los tratados firmados y ratificados por nuestro país en esta materia, consistente en que el Estado mexicano preservará y hará cumplir el derecho de autor en su territorio. De esta manera, por una parte habrá que apoyarse en el marco constitucional y, por la otra, en el derecho internacional. En el primer aspecto, la base se halla dentro de los postulados que establece la Constitución en su artículo 3o., referido al derecho a la educación. En este precepto resaltan, para los fines de nuestra exposición, el inciso b) de la fracción II, y la fracción V, en donde se establecen como prioridades “la continuidad y el acrecentamiento de nuestra cultura” y “el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura”, respectivamente.

No es hasta el año de 1996 cuando van consolidándose estos conceptos, para darle un adecuado alcance al término “interés social”. En este año se promulga el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000,⁴ y en esa misma fecha se aprueba el programa sectorial denominado “Programa de

4 Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 21 de febrero de 1996.

Cultura 1995-2000”, y dentro de sus considerandos queda establecido que la cultura es “un elemento sustancial de la defensa de la Soberanía, en la promoción del auténtico federalismo, en el desarrollo de la vida democrática, en el fortalecimiento de la identidad y la unidad del pueblo mexicano, en el respeto a la diversidad de sus comunidades y en el logro de niveles más altos de vida y bienestar”. Así mismo, el Plan establece que “las tareas culturales deben realizarse bajo el postulado del respeto a la libertad de creación y de expresión de las comunidades intelectuales y artísticas del país”. Por último, quedó asentado que el Programa tenía como propósito “llevar a cabo la realización plena de los objetivos generales siguientes: contribuir al desarrollo democrático del país; apoyar la construcción y permanencia del federalismo y; estrechar la vinculación del área cultural con el sistema educativo nacional”.

Como se observa, el citado Plan guarda plena congruencia con los postulados constitucionales vertidos en el artículo 3o. de nuestra carta magna. De esta suerte, siendo la creación parte importante del desarrollo cultural del país, al fortalecer nuestra idiosincrasia, valores e identidad nacionales, y preservar y aumentar nuestro acervo cultural, la protección del derecho de autor viene a constituirse en una actividad fundamental para el Estado, pues en el fomento a la cultura y en el estímulo a la creación está implícita esta normativa que protege al creador y al producto de su quehacer intelectual, y garantiza, a través de una efectiva seguridad jurídica, la divulgación del producto de esa creación, y, por ende, a quienes lícitamente la propician con su inversión, esfuerzo e infraestructura: los productores y usuarios de las obras, pero todo ello bajo una estructura de equidad y respeto en sus respectivos derechos e intereses y teniendo como base el reconocimiento y protección de los principios fundamentales del derecho de autor.

Esas propuestas de preservación y fortalecimiento culturales se detectan en la exposición de motivos de la nueva Ley Federal del Derecho de Autor, promulgada en el *Diario Oficial de la Federación* del 24 de diciembre de 1996, donde se dice, entre otras cosas, que: “El fortalecimiento de un país, y el logro de su proyecto de Nación y de Estado, sólo pueden basarse en instituciones culturales vigorosas, sostenidas por efectivos sistemas que estimulan la creatividad de su pueblo. La defensa de la cultura nacional y su difusión es una de las más importantes misiones a realizar por la sociedad y el gobierno mexicanos [...]”.

En aparente congruencia con su exposición de motivos, la nueva Ley Federal del Derecho de Autor mantiene como característica la de ser de interés social. Así lo plantea su artículo 2o.: “Las disposiciones de esta Ley son de orden público, de interés social y de observancia general en todo el territorio nacional. Su aplicación administrativa corresponde al Ejecutivo Federal por conducto del Instituto Nacional del Derecho de Autor, y en los casos previstos por esta Ley, del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial”.

Este numeral tiene correlación para tales fines, con el artículo 10, que señala en su parte relativa: “la presente Ley es reglamentaria del artículo 28 constitucional, tiene por objeto la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación [...]”.

En conexión está la disposición de la propia Ley, contenida en su artículo 11, que consagra el derecho de autor como el reconocimiento que hace el Estado 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 de carácter personal y patrimonial. “Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos, el patrimonial (*sic*)”:

De igual manera, el artículo 209 del nuevo ordenamiento establece las funciones del Instituto Nacional del Derecho de Autor, como órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública, y que son, entre otras: la protección y fomento del derecho de autor; la promoción de la creación de obras literarias y artísticas; la de mantener actualizado su acervo histórico, y la promoción internacional y el intercambio con instituciones encargadas del registro y protección del derecho de autor y derechos conexos. Asimismo, corresponderá al Instituto, vigilar el cumplimiento de las disposiciones relativas a los derechos derivados de la explotación de las manifestaciones emanadas de las culturas populares, a que se refiere el título VII de la nueva Ley.

Hemos señalado en párrafos anteriores la aparente congruencia de las nuevas disposiciones con la exposición de motivos que parece que la inspiraron. Sin embargo, esas aspiraciones que debieran estar tuteladas por el interés social están desvirtuadas dentro del propio cuerpo normativo, y, sobre todo, en las últimas tendencias neoliberalistas que han marcado diversas leyes de este país. Dentro del tema a estudio baste recordar el Tratado de Libre Comercio para América del Norte, en donde las cuestiones culturales, a contrario de lo que sostuvo Canadá, de mantenerlas fuera de los aspectos mercantilistas de tal instrumento, nuestro país lo hizo involu-

crando tales aspectos.⁵ Claro ejemplo de ello es la cinematografía, considerada como un simple servicio de esparcimiento, y no como una manifestación artística de profunda trascendencia en la sociedad.⁶

El Tratado de Libre Comercio es reflejo de la clara influencia que se vino gestando a través de los últimos tiempos con las negociaciones del GATT, cuyo corolario, como sabemos, fue la creación de la Organización Mundial de Comercio o la OMC. Los acuerdos TRIPS's (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights), que en el curso se tomaron, han tendido a preservar los intereses industriales de las grandes empresas que pugnaron por que el derecho de autor fuera considerado un bien o un servicio y no lo que precisamente es: un derecho.⁷

El concepto "industrias culturales", acuñado desde los cuarenta, no deja duda sobre estos aspectos. Baste ver la definición de "industria" en cualquier diccionario para que quede establecido que se trata de una empresa que atiende a cosas, a bienes, pero no a derechos.⁸ La frase acuñada por los Estados Unidos durante esas deliberaciones meramente mercantiles de que "el derecho de autor tradicional es un obstáculo al libre y justo comercio", refleja el afán de esos grandes intereses comerciales de ver en las obras del espíritu a simples mercancías, desmembrándolas de esa manera, del concepto humanista del derecho de autor que ha venido significándose en nuestro sistema jurídico como proyección de la corriente latina o continental en contraposición a la sajona o insular, en donde la misma denominación es diferente: *copyright*, para atender más al dueño o quien tiene el derecho sobre la copia, que el autor. Así, el llamado "dere-

5 Véase, v. gr., anexo 2106: "Industrias culturales". TLC. Al respecto, puede consultarse el interesante artículo del doctor Víctor Carlos García Moreno, "Las industrias culturales y el TLC", publicado en el *Diario Oficial* del jueves 27 de octubre de 1994, donde el ilustre internacionalista reseña que durante las negociaciones del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos, en 1988, la inclusión de las llamadas industrias culturales fue motivo de un acalorado y controvertido debate. Canadá logró sostener, aunque de manera limitada, su posición inicial de preservar a toda costa su "soberanía cultural".

6 Véase anexo I: "Reservas en relación con las medidas existentes y compromisos de liberación", Sector Comunicaciones, Servicios de Esparcimiento (cines) del TLC.

7 Efectivamente, los acuerdos TRIPS's tienden a evitar los aspectos de competencia desleal, y a preservarse contra la llamada "piratería" en el derecho intelectual. (N. del A.).

8 Industria: "Maña, destreza o artificio para hacer alguna cosa. Conjunto de operaciones para la producción, transformación de las materias primas en productos útiles [...] Industrializar: hacer que una cosa sea objeto de industria o de elaboración" (*Diccionario Porrúa*). La reflexión sobre este punto surgió de un agudo comentario sobre el análisis del término hecho por el mtro. José María Fernández Unsaín, presidente de Sogem, en relación con el derecho de autor, para llegar a la conclusión de que una obra no es cosa ni materia prima, sino la concepción materializada de un autor (N. del A.).

cho moral” constituye una “piedra en el zapato” para esa disposición indiscriminada e irrestricta de las obras. Y ello es fácilmente comprensible y evidentemente visible, cuando en clara contravención a las disposiciones del Convenio de Berna que no permite reserva alguna a los países adherentes,⁹ Estados Unidos hizo una ilegal reserva en el Tratado de Libre Comercio para que no se aplicara el artículo 6 bis¹⁰ de este instrumento internacional que, precisamente, es el que atiende al derecho moral, que no es otra cosa que la tutela del autor como creador y a la obra como entidad propia, como un bien cultural que debe ser preservado según fue concebido, y que no puede ser desvirtuado, modificado o mutilado sin consentimiento de su propio creador, y ello en beneficio de las generaciones venideras que tienen el derecho de conocer las obras tal y como fueron concebidas, para que de esta forma exista una memoria cultural fidedigna que refleje la creatividad y el espíritu del hombre. La nueva Ley, en este sentido, se inclina más a proteger los intereses de los productores, a quienes llama “titulares del derecho” y, en forma muy notoria, a aquellos intereses que sustentan las grandes empresas de la electrónica. Tan es así, que esa nueva Ley rompe con un principio fundamental del derecho de autor, al proteger bases de datos aunque éstas carezcan de originalidad, elemento esencial para la tutela de las obras dentro de la disciplina a estudio. Ahí está el artículo 108, que en forma precisa establece, haciendo patente esta contravención: “Las bases de datos que no sean originales quedan, sin embargo, protegidas en su uso exclusivo por quien las haya elaborado, durante el lapso de cinco años”.

9 El artículo 30 del Convenio de Berna, Acta de París de 1971, no permite reservas a la misma una vez depositado el instrumento de adhesión a la misma. El TLC viola también el artículo 20 de este instrumento internacional, que establece la posibilidad de arreglos particulares entre las partes, siempre y cuando dichos arreglos confieran a los autores derechos más amplios que los concedidos por la Convención o bien, que correspondan otras estipulaciones que no sean contrarias a la misma. El artículo 1702 del TLC confirma el desconocimiento a los compromisos adoptados en la Convención de Berna, al imponer un candado legal que sujeta la protección de los derechos de autor a su compatibilidad con dicho Tratado. Consecuentemente, también se violan los artículos 18, 19, 24, 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual, si bien no se encuentra firmada por Estados Unidos, sienta las bases o principios generales de derecho que deben seguir los países de la comunidad internacional en sus negociaciones. Por último, cabe destacar que los Estados Unidos, al firmar Berna, no formuló reserva alguna (N. del A.).

10 Convenio de Berna, Acta de París de 1971, artículo 6 bis, párrafo I: “Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra, y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o reputación”.

De igual manera se protegen como obras, aparentemente originarias, las compilaciones. Véase al efecto la fracción XIV del artículo 13.

Por otra parte, y en pugna con ese espíritu de preservación cultural que inspira al derecho moral, éste, que tradicionalmente ha sido inalienable, imprescriptible, irrenunciable y perpetuo, ahora puede ser transferrible, cuando se trate de la producción de una obra con colaboración remunerada. Así, el artículo 83 indica: “Salvo pacto en contrario, la persona física o moral que comisione la producción de una obra o que la produzca con la colaboración remunerada de otras, gozará de la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la misma y le corresponderán las facultades relativas a *la divulgación, integridad de la obra* y de colección sobre este tipo de creaciones”.

Derecho de divulgación e integridad de la obra, son facultades consagradas en el derecho moral que asiste al autor. Nuestro máximo tribunal de justicia de la nación ha sostenido este criterio en la tesis sustentada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito,¹¹ al establecer en su parte relativa que:

dentro del cúmulo de derechos de tipo moral es importante destacar el que se refiere al derecho personalísimo que tiene el autor a decidir la divulgación de su obra, es decir, a la facultad discrecional que tiene para comunicar su obra al público o de conservarla para sí. Es verdad que el artículo 2o. de la Ley Federal de Derechos de Autor,¹² no hace mención expresa al derecho que tiene el creador de una obra científica o artística a decidir sobre la divulgación de su obra; sin embargo, el mismo se encuentra implícito en las dos primeras fracciones del precepto invocado, pues si éstas aluden al reconocimiento de su calidad de autor al creador de una obra el derecho de paternidad, y conceden además al propio autor acción en contra de lo que redunde en demérito de su creación, o mengua del honor, del prestigio o de su reputación, es difícil concebir que el autor de una obra tuviera estas prerrogativas si no contara con un derecho a decidir la divulgación de su obra, pues puede darse el caso que sólo impidiendo la divulgación es como podría salvaguardar su honor y reputación. Además, el segundo párrafo del artículo 5o. de la ley citada, dice textualmente: sin consentimiento del autor no podrán publicarse, difundirse, representarse ni exponerse públicamente las traducciones, compendios, adaptaciones, transportaciones, arreglos, ins-

11 Fuente: Informe 1987, parte III, p. 258. Precedente: Amparo directo 68/87. César Odilón Jurado Lima. 19 de marzo de 1987. Unanimidad de votos. Ponente Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Eduardo López Pérez.

12 La Ley aplicable en ese entonces era la recién abrogada legislación de 1963.

trumentaciones, dramatizaciones o transformaciones, ni totales ni parciales de su obra. Es por esta razón que procede sostener, que dentro de los derechos de tipo moral protegidos por la Ley Federal de Derechos de Autor, se encuentra el de decidir sobre la divulgación de la obra.

III. TESIS DEL DERECHO SOCIAL

Gustavo Radbruch, el jurista y filósofo alemán, ha sostenido que el principio de igualdad ante la ley resulta una entelequia en la práctica; de ahí que la igualdad no debe ser el punto de partida del derecho, sino su meta. Para ello, y siempre bajo los esquemas de reconocimiento a la propiedad privada, debe buscarse que esa igualdad sea la meta, y para lograrlo ha de propiciarse el justo equilibrio entre las partes que concurren en una relación jurídica; partes que se encuentran en estado de desigualdad y más dentro del campo económico. Así, el derecho social constituye una nueva concepción del hombre por el derecho. Efectivamente, el célebre tratadista de Heidelberg establece que la idea central inspiradora de esta nueva disciplina —que vendría a constituir una tercera categoría con el derecho público y el derecho privado— no es la de igualdad de las personas, sino la de nivelación de las desigualdades que entre ellas existe. De esta suerte el hombre, bajo esta perspectiva, no debe ser considerado en su individualidad, sino como un ente sujeto a vínculos sociales, esto es, como hombre colectivo, base de ese derecho social.¹³

Dentro de la doctrina mexicana Lucio Mendieta y Núñez define este derecho social como “el conjunto de leyes y disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores en favor de individuos, grupos y sectores de la sociedad económicamente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales dentro de un orden justo”. Así, y de acuerdo con esta definición, este estatuto jurídico se dirige a los individuos en tanto que forman una clase económicamente débil, para integrarlos dentro de la sociedad en un orden de convivencia basado en la justicia. Este último elemento, el orden justo, es la parte idealista, dinámica del tal derecho que marca sus rumbos y metas.¹⁴

13 Véase, F. Radbruch, *Introducción a la filosofía del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, *op. cit.*, pp. 161 y ss. También Trueba Urbina, Alberto, *Nuevo derecho del trabajo*, México, Porrúa, 1970, pp. 151 y ss.

14 Mendieta y Núñez, Lucio, *El derecho social*, México, Porrúa, 1967, pp. 66 y ss.

Igualmente, Mendieta y Núñez estima que

un derecho nuevo se establece o por la originalidad de sus disposiciones, o cuando ingentes necesidades sociales van dando, en torno de ciertas situaciones jurídicas, diferente sentido a las normas que las regulan y las van enriqueciendo con otras disposiciones y con otras ideas hasta formar un cuerpo doctrinario y legal autónomo dotado de energía propia, de peculiares principios que lo configuran como algo distinto de sus fuentes originarias.¹⁵

Siguiendo con este orden de ideas y adecuando las del tratadista mexicano al derecho de autor, ha de aceptarse que las disposiciones de este estatuto jurídico vienen a formar derechos especiales de una determinada categoría de personas —los autores—, pero no sólo en consideración a ellas mismas, como ocurre en el derecho privado, sino en relación con los intereses vitales de la sociedad que, en el caso, atienden a aspectos educacionales y de política cultural, como se desprende de la lectura de la primera oración del artículo 10 de la nueva Ley Federal del Derecho de Autor, que dispone que es reglamentaria del artículo 28 constitucional y que tiene por objeto la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la nación.

IV. EL ORDEN PÚBLICO

Para lograr esa igualdad, el Estado, como órgano rector de las relaciones en la sociedad, debe propugnar, bajo el amparo de la ley, ese justo equilibrio, nivelando las fuerzas entre los económicamente débiles y los económicamente poderosos, a través de normas cuyo cumplimiento no esté al arbitrio de la voluntad de las partes, sino por encima de ellas, amparándolas con el efecto de nulidad absoluta en caso de inobservancia. Esto nos lleva al análisis del orden público.

El orden público, llamado por Stammler “el derecho justo”, es, al decir de Planiol, el límite impuesto al derecho de contratar y a los actos jurídicos en general. Bajo este esquema, este estatuto viene a contraponerse a la fórmula liberal del *laissez-faire laissez-passer*, que se proyecta en aquella máxima de que “la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos”. En este sentido, el jurista argentino Sánchez Viamonte sostiene

15 *Ibidem*.

ne que el orden público se apoya en varios principios, a saber: la obligatoriedad de la ley; en su retroactividad a título de excepción cuando los derechos conferidos por ella no sólo miran al interés individual sino que atienden y contemplan el interés social, y en la nulidad de los derechos, aun de los irrevocablemente adquiridos en apariencia cuando a ellos se opone el orden público expresado como voluntad social por medio de la ley. Asimismo, sostiene este tratadista que en virtud de tales principios es posible para la ley, evitar la perpetración de injusticias históricas, especialmente en materia de derechos patrimoniales, y proyectarse sobre el futuro para la realización de un ideal de justicia económica.¹⁶

En el mismo sentido, Rolando Tamayo y Salmorán define al orden público como aquellos principios, normas e instituciones que no pueden ser alteradas ni por voluntad de los individuos ni por la aplicación del derecho extranjero.¹⁷ Tal es el espíritu que se desprende de los artículos 8o. y 15 del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que es considerado un “código privado social”,¹⁸ que textualmente expresan: “Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario” (8o.). “No se aplicará el derecho extranjero, cuando sus disposiciones o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano” (artículo 15, fracción II).

El orden público, pues, funciona como un límite por medio del cual se restringe la facultad de los individuos sobre la realización de ciertos actos o se impide que ciertos actos jurídicos válidos tengan efectos dentro de un orden jurídico específico. Savigny, en refuerzo a esta posición, ha expresado que unas normas jurídicas mandan de manera necesaria e invariable, sin dejar lugar a la voluntad individual. A tales normas las denomina “absolutas e imperativas”.¹⁹

La normativa de orden público aparece dentro del sistema mexicano del derecho de autor, con la Ley Federal de 1963 en su artículo 1o.²⁰ En tal sentido, este concepto no tenía una connotación de derecho público,

16 Véase, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. X, pp. 61 y ss.

17 *Diccionario jurídico mexicano*, 5ª ed., México, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1995.

18 Véase Exposición de motivos del Código Civil, de Ediciones Andrade.

19 *Idem*.

20 Artículo 10, LFDA, 1963: “La presente Ley es reglamentaria del artículo 28 constitucional; sus disposiciones son del orden público y se reputan de interés social; tiene por objeto la protección de los derechos que la misma establece en beneficio del autor de toda obra intelectual o artística y la salvaguarda del acervo cultural de la nación.”

sino de derecho social, puesto que el espíritu del legislador fue el de evitar que determinados derechos de los autores pudieran ser objeto de renuncia por parte de aquéllos. Tal posición encontraba refuerzo en el artículo 159 de esa legislación, que sancionaba con nulidad absoluta cualquier acto por el cual se transmitieran o afectaren derechos patrimoniales de autores, intérpretes o ejecutantes, o por el que se autorizaran modificaciones a una obra o cuando se estipularan condiciones inferiores a las que señalaban como mínimas las tarifas expedidas por la Secretaría de Educación Pública. En ese sentido, Arsenio Farrell Cubillas sostuvo que con esas disposiciones “se ha protegido al económicamente débil, este caso al autor, y la Ley ha efectuado una nivelación de las desigualdades existentes entre los creadores de la obra y los grandes empresarios difundidores o explotadores de ella [...]”.²¹

El “orden público” se encuentra establecido dentro de la nueva legislación en su artículo 2o. que señala en su primera oración: “Las disposiciones de esta Ley son de orden público, de interés social y de observancia general en todo el territorio nacional [...]” Sin embargo, ese “orden público” está constantemente limitado, a lo largo del cuerpo normativo en cita, por el “pacto en contrario”, haciendo nugatorio ese mecanismo de igualdad entre las partes y, sobre todo, lo que vino siendo tradicional dentro de la disciplina a estudio: la protección del autor como creador *prima facie*, sin olvidar el sentido de justicia que, en pocas palabras, es darle a cada quien lo que le corresponde. De ahí que la regulación de los derechos del autor en la nueva Ley resulte confusa y, muchas veces, contradictoria. En primer lugar, tenemos el derecho moral, considerado unido al autor, y que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 19, tiene las características de ser “inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable”. Sin embargo, el dispositivo entra en violenta colisión con el artículo 83 cuando éste prevé que el comisionista de una producción o el productor de una obra realizada con la colaboración remunerada de varios autores, goce de esas prerrogativas. Asimismo, el autor, por el simple hecho de poder ser considerado trabajador en los términos del artículo 84, no tendrá el derecho de divulgar la obra, prerrogativa que queda en favor del empleador o patrono.

Por lo que se refiere a los derechos patrimoniales, el artículo 25 de esta nueva ley señala como titulares del derecho patrimonial al autor, he-

21 Vado, Ignacio (editor), *El sistema mexicano de derechos de autor*, México, 1966, p. 74.

redero o el “adquirente por cualquier título”. En consecuencia, si el autor ha transmitido sus derechos, conforme al artículo 27, el titular podrá autorizar o prohibir el uso o explotación de la obra en cualquier forma o medio.

Por su lado, el artículo 30 prescribe que el titular de los derechos patrimoniales puede, libremente, transferir dichos derechos u otorgar licencias de uso exclusivas o no exclusivas. Desde luego que esta transmisión, prevé la Ley, debe ser onerosa y temporal, y deja al arbitrio de los tribunales el monto de la remuneración o del procedimiento para fijarla, así como los términos para su pago, cuando no haya acuerdo para ello. Esto es, el autor ya no tiene el derecho exclusivo de fijar el precio sobre su propia obra o sobre los modos de explotación de la misma. Y como el Poder Judicial se sustituye en su voluntad para fijarla cuando no exista acuerdo, habrá que esperar un largo litigio para que ello suceda, haciendo en gran medida nugatoria la disposición contenida en el artículo 31, en el sentido de que toda transmisión de derechos patrimoniales deberá prever en favor del autor o *del titular de los derechos patrimoniales*, una participación proporcional en los ingresos de la explotación de que se trate, o una remuneración fija y determinada. El precepto indica que este derecho es irrenunciable, y si fuere así, ¿por qué se contempla al titular del derecho patrimonial distinto del autor? Congruente con el orden público hubiera sido el artículo si este derecho se consagrara exclusivamente para el creador de la obra.

V. CONCLUSIÓN

El orden público y el interés social deben ser el pivote, el eje sobre el que funcione la legislación en materia de derecho de autor. Ésta, desde su época de autonomía, significada por el primer cuerpo legal autónomo de 1947 y, posteriormente con la Ley de 1956, y luego por el decreto que la reformó y adicionó de 1963, mantuvo un claro criterio humanista tendiente a proteger al autor como sujeto de ese derecho, y a la obra, producto de su creación, como el objeto del mismo. Así, la salvaguarda del acervo cultural y artístico del país tenía sentido. En tal virtud, el derecho de autor no constituye un mero aspecto económico, ya que, como lo hemos apuntado a lo largo de este breve ensayo, tiene una funcionalidad y finalidades que van más allá de los intereses simplemente particulares para entrar en los campos de la educación y la cultura, aspectos que interesan a la comunidad toda. Hemos de recordar una encuesta que hace algunos lustros rea-

lizó la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC), la cual arribó a esta conclusión: “En aquellos países en donde no existen normas efectivas que protejan a los autores, la creatividad nacional decrece”.

Dentro de la dinámica del derecho de autor, la preocupación internacional por los creadores se ha visto reflejada en los diversos tratados internacionales referidos a esta materia y, en especial, el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, que vio por primera vez la luz en 1886, y que sigue siendo el instrumento de mayor marco de protección al derecho de los autores.

Las mal llamadas “industrias culturales” tuvieron su desarrollo a partir de los años cuarenta, y vieron en las obras de creación las perspectivas de su gran comercialización masiva. De ahí que fuera importante desvincularlas de su contexto cultural para enmarcarlas en el ámbito comercial como simples mercancías. Por ello no es de extrañar que en las deliberaciones sobre los Acuerdos sobre Aranceles y Comercio (GATT) las perspectivas económicas no se limitaran a los bienes (mercancías) o servicios, sino que se proyectaran a las obras del espíritu, que podrían llenar, masivamente, las necesidades de ocio y divertimento de millones de seres en el mundo, todo lo cual constituye un gran negocio. Sabido es que las grandes “industrias culturales” en sí son transnacionales. Se mueven por intereses plenamente identificados, y ellos se traducen, fundamentalmente, en una palabra: dinero. En este orden de ideas, el criterio humanista del derecho de autor no encaja en esas políticas. Y es más a modo para ellas la reglamentación sajona a través de las disposiciones del *copyright*.

Tal vez por eso la tendencia de cambiar de denominación al derecho de autor, para asimilarlo con los derechos que asisten a inventores e innovadores, mismos que han sido regulados a través de leyes laborales como en el caso de México, y de leyes específicas como la de la Propiedad Industrial. Así, esa amalgama la encontramos claramente establecida en el Tratado de Libre Comercio cuando define la “propiedad intelectual” en los siguientes términos, refiriéndola a: “derechos de autor y derechos conexos, derechos de marcas, derechos de patentes, derechos de esquemas de trazado de circuitos integrados, derechos de secretos industriales o de negocios, derechos de los obtentores [*sic*] de vegetales, derechos de las indicaciones geográficas y derechos de diseños industriales” (artículo 1721.2).

Al hablar de propiedad intelectual en el marco del derecho de autor, se da un retroceso, pues es evidente que ese derecho real por excelencia no justifica ni encaja para entender la naturaleza del derecho de los creadores. Podría pensarse que esta denominación es inocua, pero, atendiendo al marco de desarrollo de las últimas tendencias y de la fuerte influencia de las corrientes emanadas de la globalización de la economía, tal enunciado acusa una proclividad a desdibujar al sujeto de protección del derecho. Si hablamos del derecho de autor, indudablemente el sujeto está plenamente identificado. Pero no así en el otro concepto, que más bien tendería a tutelar al “titular del derecho de explotación”, que dentro del sistema anglosajón se denomina *owner* (propietario).

Si bien la nueva legislación en esta materia se denomina “del derecho de autor”, acusando una tendencia hacia la teoría “monista” de esta disciplina, que ve una serie de facultades (morales y patrimoniales) íntima e indisolublemente ligadas, haciéndolas susceptibles de transmisión, preocupa el cambio de denominación de “sociedades de autores” a “sociedades de gestión colectiva”. Aparentemente es lo mismo, ya que estas entidades y, sobre todo en las anteriores legislaciones en materia de derecho de autor enmarcadas dentro de la época de autonomía, mantenían esa designación precisamente para significar la defensa gremial de los creadores como puntos de equilibrio ante los grandes usuarios. El cambio de denominación, pues, viene acorde con esa tendencia de borrar al sujeto de protección, lo que resultaría claramente nocivo para los autores de este país.

La nueva Ley Federal del Derecho de Autor ha nacido conflictuada. Ya a la fecha es motivo de cuestionamientos constitucionales y no sólo sectores de creadores o de artistas intérpretes, sino de productores han ocurrido al juicio de garantías en demanda de la protección y amparo de la justicia federal. El tiempo nos hará conocer la decisión de los jueces. La práctica planteará las carencias, las omisiones y los puntos de conflicto, y ellos nos llevarán a su revisión, para que sin perder los objetivos fundamentales de esta disciplina, surja un verdadero cuerpo legal digno del derecho mexicano que tan brillantemente ha sido representado por ilustres juristas que nos han dado no únicamente luz y sabiduría a través de su obra, sino con su participación profesional, marcando escuela y liderazgo no sólo en nuestro territorio sino en el ámbito internacional.