

LA USURPACIÓN DE DERECHOS EN LA NUEVA LEY AUTORAL MEXICANA Y SU REFORMA

Horacio RANGEL ORTIZ*

SUMARIO: I. *La nueva legislación autoral de 1996*. II. *La reforma de 1997 a la legislación autoral de 1996 y la usurpación del derecho de autor*.

I. LA NUEVA LEGISLACIÓN AUTORAL DE 1996

En la cátedra de derecho intelectual que fundó el doctor David Rangel Medina en 1974, en algún momento señala el distinguido jurista mexicano que a la agrupación de reglas que versan sobre las formas de adquisición, conservación, ejercicio, respeto, defensa y terminación de los derechos que recaen sobre las obras del espíritu se le llama derecho de autor. Por ahora, yo me ocuparé de comentar brevemente —y de modo general— las que tratan específicamente de las formas de respeto y defensa de los derechos que recaen sobre las obras amparadas por el derecho de autor, que son las que con mayor frecuencia llaman la atención, lo mismo de los propios autores y titulares del derecho de autor, que de sus abogados y asesores en esta materia. Dicho en otras palabras: a continuación me voy a referir a algunos de los aspectos más importantes de la nueva legislación encaminados a hacer efectivos los derechos de los autores y de los titulares del derecho de autor en situaciones de invasión o usurpación de las prerrogativas que dicha legislación reconoce en favor de los autores.

El 24 de marzo de 1997 entró en vigor la cuarta Ley Federal del Derecho de Autor que ha regido en México, en esta ocasión firmada por el presidente Ernesto Zedillo el 18 de diciembre de 1996 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 1996, para en-

* Doctor en derecho. Presidente de la Asociación Internacional de Profesores e Investigadores de Propiedad Intelectual (ATRIP). Profesor de derecho intelectual.

trar en vigor a los 90 días después de su publicación. La nueva ley abroga a su predecesora, la Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1956 reformada en 1963.¹

Antes de referirse al tema de las normas que rigen las formas de respeto y defensa del derecho de autor, hay que recordar que en la antigua legislación la de 1956 reformada en 1963, el legislador mexicano consideraba la violación del derecho de autor de una gravedad tal, que estimó pertinente dar el tratamiento de un delito a las conductas que involucraban la usurpación de los derechos de los autores. Se trataba de un delito federal perseguible por el Ministerio Público Federal responsable del ejercicio de la acción penal correspondiente. Todo esto, desde luego, con independencia de la posibilidad de iniciar las acciones privadas correspondientes cuyo ejercicio sí le compete de modo directo a los particulares afectados.

La característica más notable del nuevo régimen de represión de la usurpación del derecho de autor radica precisamente en la adopción de nuevas figuras jurídicas encaminadas a ese fin.

1. Sistema administrativo y sistema penal

A partir de marzo de 1997 hay dos sistemas de represión de los ilícitos en materia de derechos de autor:

a) el que se prevé en la nueva Ley Federal del Derecho de Autor de 18 de diciembre de 1996, y

b) el que se prevé en el decreto de 5 de diciembre de 1996 por el que se reforma el Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal (el Código Penal), también publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 24 de diciembre de 1996, con efectos a los 90 días después de esta fecha, como en el caso de la nueva ley autoral.

1 Como lo hizo notar mi distinguido colega, el abogado Adolfo Loredó Gil en una reunión que tuvo lugar en el Fondo de Cultura Económica el 11 de marzo de 1997, a diferencia de sus predecesoras que se referían a los derechos de autor, en plural, en el título de la ley, la de 1996 se refiere al derecho de autor así, en singular. Será tema socorrido en las reuniones sociales de abogados, la preferencia de cada quien.

2. *Sistema administrativo: violaciones a la legislación autoral que corresponde sancionar al INDA (artículo 229, LFDA) y violaciones a la legislación autoral que corresponde sancionar al IMPI (artículo 231, LFDA)*

El sistema administrativo, llamado así porque corresponde a las autoridades administrativas vigilar su cumplimiento, está integrado por dos grupos de disposiciones. Un primer grupo, representado por disposiciones que tratan de las violaciones a la legislación autoral que corresponde sancionar al Instituto Mexicano del Derecho de Autor (INDA) y un segundo grupo en donde se trata el tema de las violaciones a la legislación autoral que corresponde sancionar al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI).

Tanto las violaciones del primer grupo como las del segundo grupo se encuentran previstas en la nueva Ley Federal del Derecho de Autor. Como sea, a las del primer grupo, las que corresponde sancionar al INDA, el legislador de 1996 les llama simplemente “infracciones en materia de derecho de autor”. Ello sugeriría que las del segundo grupo tratan de otra materia, esto es, de una materia distinta al derecho de autor, pues las violaciones del segundo grupo, las que le corresponde sancionar al IMPI, son identificadas como “infracciones en materia de comercio”. La realidad es que tanto las del primer grupo como las del segundo grupo tratan de violaciones a la legislación autoral aun cuando sean identificadas con rubros que, a primera vista, sugieren lo contrario.

Las infracciones administrativas del primer grupo, las que corresponden sancionar al INDA, se encuentran en el artículo 229 de la nueva Ley Federal del Derecho de Autor, en tanto que las infracciones administrativas del segundo grupo, las que corresponde sancionar al IMPI, se encuentran previstas en el artículo 231 de la nueva ley.

3. *Diferentes procedimientos para la aplicación de sanciones administrativas*

Una diferencia notable entre las infracciones que le corresponde sancionar al INDA y las que pertenecen al grupo que sanciona el IMPI radica en que, en el caso de las que sanciona el INDA, el procedimiento para la aplicación de las sanciones por parte del INDA se realiza conforme a las disposiciones de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo (artículo 230, LFDA), en tanto que en el caso de las infracciones administrativas

que sanciona el IMPI, el procedimiento se debe sustanciar conforme a las disposiciones de la Ley de la Propiedad Industrial (artículo 234, LFDA).

La nueva Ley Federal del Derecho de Autor prevé que las violaciones a la legislación autoral previstas en los artículos 229 y 231 serán sancionadas por el INDA y el IMPI. Lo que no dice el nuevo ordenamiento es si tales violaciones también serán perseguidas de oficio o sólo mediando una denuncia de parte ofendida, distinción que sí aparece en la nueva legislación penal, como se verá. Esto es, a diferencia de la nueva legislación penal, la nueva ley autoral no contiene mención expresa sobre el tema de la persecución de las infracciones administrativas, ya sea de oficio o a petición de parte ofendida.

En materia penal, la regla es la persecución de oficio, y la excepción es la persecución tras querrela o denuncia. Una regla tan explícita no se conoce en materia administrativa. Por el contrario, en esta materia opera otra regla que entiende que a las autoridades administrativas les está permitido hacer sólo aquello que les está expresamente autorizado. Sea como fuere, el texto de los artículos 230 y 231 de la nueva ley autoral sugiere de modo muy intenso que las infracciones administrativas previstas en el nuevo ordenamiento autoral son perseguibles indistintamente de oficio o por querrela de parte. Esta noción se confirma por el hecho de que la nueva Ley Federal del Derecho de Autor en ningún momento señala que tal o cual infracción sólo es perseguible a petición de parte ofendida, y sí en cambio le asigna la responsabilidad de sancionarla lo mismo al INDA que al IMPI, sin distinguir en qué casos procede al INDA y al IMPI fincar tal responsabilidad. Por tanto, se estima que la regla que dice “donde la ley no distingue, no debemos distinguir”, es de aplicación en estas circunstancias. Si para cumplir con la obligación de sancionar que la ley le impone al INDA y al IMPI es necesario que la violación a la ley sea previamente perseguida, ya sea de oficio o por una denuncia de un particular, habrá que entender que las autoridades administrativas están facultadas para perseguir y sancionar las violaciones a la ley, medie o no una denuncia.

4. Características que predominan en las infracciones administrativas de cada grupo

Sin que esto sea una regla, o algo que se acerque a ello, parecería que en el primer grupo de infracciones administrativas las que sanciona el

INDA predominan las violaciones a la ley que no implican violaciones al aspecto patrimonial del derecho de autor; en tanto que en el segundo grupo de infracciones, las que sanciona el IMPI, parecen predominar las que implican una violación a los derechos patrimoniales del autor o a otros derechos de los autores eventualmente resarcibles económicamente.²

5. *Sistema penal*

Por ahora sólo diré que el sistema penal de represión de los ilícitos en materia de derechos de autor, el de los delitos en esta materia previstos en el Código Penal, se encuentra contenido en los artículos 424 al 429 del Código Penal aplicable y en el segundo artículo transitorio del decreto de 5 de diciembre de 1996. No es el lugar apropiado para hacer un análisis de las distintas normas penales contenidas en el decreto de 5 de diciembre de 1996.³ Baste decir que en ese decreto se contienen disposiciones penales en esta materia, ya sea porque al legislador mexicano le ha parecido pertinente conservar el carácter criminal para ciertas conductas violatorias del derecho de autor, o bien, porque la inclusión de alguna conducta en el catálogo de conductas criminales resulta necesaria para implementar compromisos contenidos en tratados internacionales de los que México forma parte en materia de propiedad intelectual. En este último supuesto se encuentra la norma mexicana incorporada en el decreto de 5 de diciembre de 1996, que sirve para implementar la norma internacional contenida en el artículo 1717.1 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, al que me referiré por sus siglas en inglés NAFTA para diferenciarlo de otros tratados de libre comercio de los que México forma parte, esto es, de otros instrumentos de similar naturaleza que igual pueden ser identificados con las siglas TLC. Efectivamente, el artículo 1717.1 de este instrumento establece que:

cada una de las Partes dispondrá procedimientos y sanciones penales que se apliquen cuando menos en los casos de falsificación dolosa de marcas o de piratería de derechos de autor a escala comercial. Cada una de las Partes dispondrá que las sanciones aplicables incluyan pena de prisión o multa, o

2 Se acompaña el texto del artículo 229, LFDA, como anexo uno y el texto original del artículo 231, LFDA, como anexo dos. Como más adelante se verá, el artículo 231, fracción III de la LFDA, fue objeto de modificaciones publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 19 de mayo de 1997.

3 Se acompaña el texto íntegro del decreto como anexo tres.

ambas, que sean suficientes como medio de disuasión y compatibles con el nivel de las sanciones aplicadas a delitos de calidad equiparable.

La lectura del nuevo artículo 424, III del Código Penal es una implementación en la legislación doméstica del compromiso contenido en el artículo 1717.1 de NAFTA en esta materia.⁴ Como se sabe, el artículo 133 de la Constitución mexicana deja claro que dicha implementación no es invariablemente necesaria, como lo exigen sistemas constitucionales distintos al mexicano. Ello no obstante, dicha implementación local ha parecido necesaria para dar cumplimiento a disposiciones como las contenidas en el artículo 1717.1 de NAFTA, en virtud de las palabras que escogieron los autores del texto del artículo 1717.1 para redactar el compromiso que ahí se contiene, mismo que no puede considerarse autoaplicativo o autoejecutivo.

En al ámbito de lo penal también hay que decir que, con excepción del delito previsto en el nuevo artículo 424, I del Código Penal, todos los demás delitos autorales que violen derechos de autor vigentes son perseguibles por querrela de parte ofendida, esto es, que para que el Ministerio Público Federal se ocupe de su investigación es necesario que medie la denuncia de un particular (artículo 429, Código Penal).

6. *Acciones civiles*

Independientemente de los regímenes administrativo y penal para el respeto y la defensa del derecho de autor en México, todo titular del dere-

4 Al dar cumplimiento a algunos de los compromisos contenidos en el artículo 1717.1 de NAFTA, en lo que hace a cuestiones autorales, simultáneamente se da cumplimiento a un compromiso de similares características previsto en el artículo 61 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC, también conocido por sus siglas en inglés TRIPS), que sirvió de inspiración en la redacción del artículo 1717.1, cuando ADPIC era sólo una propuesta básica. El artículo 61 de ADPIC dice así: “Los Miembros establecerán procedimientos y sanciones penales al menos para los casos de falsificación dolosa de marcas de fábrica o de comercio o de piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial. Los recursos disponibles comprenderán la pena de prisión y/o la imposición de sanciones pecuniarias suficientemente disuasorias que sean coherentes con el nivel de las sanciones aplicadas por delitos de gravedad correspondiente. Cuando proceda, entre los recursos disponibles figurará también la confiscación, el decomiso y la destrucción de las mercancías infractoras y de todos los materiales y accesorios utilizados predominantemente para la comisión del delito. Los miembros podrán prever la aplicación de procedimientos y sanciones penales en otros casos de infracción de derechos de propiedad intelectual, en particular cuando se cometa con dolo y a escala comercial.” El texto de DPIC aparece publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 30 de diciembre de 1994 (parte 3/3), pp. 95-112, y corresponde al Anexo IC del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.

cho de autor que vea violado un derecho reconocido por la legislación mexicana tiene acceso al ejercicio de la acción civil tendiente a la reparación del daño y a la cesación de los actos constitutivos de usurpación del derecho de autor. Todo esto, con independencia del hecho de que las acciones específicas ejercitadas a estos fines en cada caso concreto se encuentren o no previstas en la legislación sobre la materia. Las cosas son así por aplicación del principio que entiende que a la violación de todo derecho corresponde una acción, esté o no previsto de modo expreso en la legislación especial el ejercicio de la acción por conductas que vulneren, entorpezcan, limiten o violenten los derechos que la legislación reconoce en favor de los autores y de los titulares del derecho de autor.

7. Conciliación y arbitraje

Complemento importante de las normas encaminadas al respeto y la defensa del derecho de autor lo constituyen las disposiciones sobre conciliación y arbitraje en esta materia, como aparecen en la nueva legislación autoral. Tanto la conciliación (que en la nueva ley también se le llama *avenencia*) como el arbitraje ya estaban previstos en la abrogada legislación autoral, de modo que no se trata de instituciones novedosas incorporadas en la legislación autoral por el legislador de 1996.

8. Conciliación

La Ley Federal del Derecho de Autor de 1996 conserva el procedimiento administrativo de *avenencia* encaminado a la solución de controversias a través de la conciliación (artículos 217 y 218, LFDA). Situaciones que incumben más al ámbito de la sociología jurídica que a los temas jurídicos propiamente dichos, llevaron a hacer pensar que este procedimiento de conciliación era una especie de requisito de procedibilidad para el ejercicio de acciones legales por la violación del derecho de autor. Si esto no estaba claro en la antigua legislación que sí lo estaba, la Ley Federal del Derecho de Autor de 1996 establece *expressis verbis* que este procedimiento es opcional, y de ningún modo una condición para el ejercicio de acciones legales encaminadas al respeto y la defensa del derecho de autor (artículo 217, LFDA).

La Ley deja claro que durante el procedimiento administrativo de conciliación no se emitirá resolución alguna, sino lo que se trata es que las partes lleguen a un arreglo alcanzado precisamente entre las partes y

no por imposición o resolución de la autoridad. El INDA, sin embargo, puede tener alguna participación para que haya conciliación, pero no puede hacer pronunciamientos, planteamientos o determinaciones sobre el fondo del asunto (artículo 218, V, LFDA).

El convenio conciliatorio que eventualmente concluyan las partes tiene el carácter de cosa juzgada y título ejecutivo por disposición de ley (artículo 218, IV, LFDA).

Si las partes no llegan a un arreglo en el procedimiento de conciliación, el INDA debe invitar a las partes a que se sometan al arbitraje establecido en la Ley, lo que las partes pueden o no aceptar (artículo 218, VI, LFDA).

Sobra decir que debe vigilarse todo lo que se diga en las audiencias del procedimiento de conciliación que son de una informalidad engañosa. Deberá obrarse con cautela al momento de hacer uso de la palabra en dichas diligencias, pues aunque lo que ahí ocurra es confidencial, todo indica que se debe levantar un acta de lo que ocurrió en el procedimiento de conciliación, misma que puede ser requerida al INDA por un juez competente en caso que haya pleito (artículo 218, último párrafo, LFDA).

9. Arbitraje

Igual que su predecesora, la ley de 1996 prevé la posibilidad de que los conflictos en materia de derecho de autor sean resueltos a través del arbitraje (artículos 219 a 228, LFDA).

La antigua legislación preveía un procedimiento de arbitraje en circunstancias en que la Dirección del Derecho de Autor debía actuar como árbitro (artículo 133, II de la Ley de 1956 reformada en 1963: “[...] la Dirección [...] exhortará a las partes para que la designen árbitro.”). La ley de 1996 vuelve a prever el arbitraje como mecanismo de resolución de controversias, pero ahora ya no señala que la Dirección del Derecho de Autor será el árbitro. Ello no obstante, en vista de la intervención que sigue teniendo el INDA (artículos 221, 222, 227, 228, LFDA), el arbitraje previsto en la nueva Ley Federal del Derecho de Autor sigue siendo un arbitraje “oficial”, con características que lo hacen un arbitraje *sui generis* que deben aceptar las partes que se sometan al arbitraje previsto en la nueva ley como medio de solución de controversias.

Independientemente del carácter oficial que reviste el arbitraje previsto en la nueva legislación, la Ley Federal del Derecho de Autor incluye

una estipulación expresa en el sentido de que ningún servidor público, ya sea del INDA o de otra oficina pública, puede actuar como árbitro (artículo 223, VIII, LFDA).

10. *Peculiaridades del arbitraje previsto en la nueva legislación autoral*

Si las partes se someten al arbitraje previsto en la Ley Federal del Derecho de Autor, deben estar conscientes de que este arbitraje tiene ciertas peculiaridades que no tiene la institución del arbitraje en ámbitos distintos al de la nueva Ley Federal del Derecho de Autor de 1996. Brevemente reseño cuatro de esas peculiaridades:

1. Sólo pueden ser árbitros las personas que aparezcan en la lista que se publicará en el mes de enero de cada año por el INDA. Si alguna de las partes propone como árbitro a una persona que no esté en la lista de “personas autorizadas para fungir como árbitros” prevista en el artículo 221, LFDA, todo indica que esa persona no podrá actuar como árbitro en el procedimiento arbitral previsto en la Ley Federal del Derecho de Autor de 1996.

2. En materia de propiedad intelectual es cosa averiguada que el arbitraje con un solo árbitro hace más evidentes las ventajas de esta forma de solución de controversias que cuando se adopta el esquema de un grupo arbitral normalmente integrado por tres personas. Contra tendencias actuales en materia de arbitraje, la forma como están redactadas las disposiciones sobre arbitraje en la nueva ley sugiere que el procedimiento arbitral ahí previsto no puede llevarse a cabo con un solo árbitro. La ley se refiere siempre a un árbitro por cada una de las partes, a un tercer árbitro que actúa como presidente y a un grupo arbitral. Interpretadas con liberalidad y flexibilidad, las mismas disposiciones pueden llevar a la conclusión de que un solo árbitro puede tener las funciones que la nueva ley parece asignarles a tres personas distintas, o por lo menos a dos (artículo 222, LFDA). Pero, como tengo dicho, la ley siempre se refiere a un “grupo arbitral”.

3. Todo indica que el abogado que acepte formar parte de la lista de árbitros y posteriormente asuma la responsabilidad de actuar como tal en un caso, también asume el compromiso de que su trabajo sea compensado conforme al arancel que debe expedir anualmente el INDA en materia de pago de honorarios para árbitros. Se estima que lo saludable hubiera sido

que dicho arancel se aplicara única y exclusivamente para los casos en que no hubiere un entendimiento previo sobre los criterios que regirían el pago de honorarios a los árbitros.

4. El arbitraje previsto en la Ley Federal del Derecho de Autor debe sustanciarse en un plazo máximo de sesenta días. La fecha a partir de la cual debe computarse el plazo de sesenta días es un tema debatible (artículo 224, LFDA).

11. *El procedimiento arbitral de la Ley Federal del Derecho de Autor de 1996 y otros procedimientos arbitrales*

Aunque la ley no es explícita en este punto, es claro que las partes que deseen dirimir sus controversias sobre temas autorales a través del arbitraje están en completa libertad de hacerlo a través de un procedimiento arbitral distinto al que se prevé en la ley de 1996. Cuando ésa sea la voluntad de las partes, así deberán expresarlo.

Las características del procedimiento arbitral previsto en la Ley de 1996 no serán aplicables a los casos en que las partes hayan acordado la aplicación de un procedimiento arbitral distinto. Cuando las partes acuerden la adopción de un procedimiento arbitral distinto al de la Ley de 1996, el procedimiento se regirá por las reglas convenidas por las partes y no necesariamente por las que se contienen en la nueva Ley Federal del Derecho de Autor.

12. *Comentario final sobre la Ley de 1996 en materia de usurpación*

Entiendo que con lo anterior se cumple con el ofrecimiento de presentar un panorama general del sistema legal mexicano encaminado a reprimir los actos de usurpación del derecho de autor, vigente en México a partir del 24 de marzo de 1997. A tan corta distancia de haber entrado en vigor la nueva legislación, resulta prematuro cualquier comentario sobre la manera como se aplican las nuevas disposiciones. El tiempo dará oportunidad de comentar estos aspectos prácticos, propios de la sociología jurídica.

II. LA REFORMA DE 1997 A LA LEGISLACIÓN AUTORAL DE 1996 Y LA USURPACIÓN DEL DERECHO DE AUTOR

A menos de dos meses de distancia de la iniciación de la vigencia de los nuevos textos que rigen el tema de la usurpación del derecho de autor en México, el Congreso ha aprobado reformas adicionales, lo mismo a la ley autoral de 1996 que a las disposiciones penales como fueron incorporadas al Código Penal por el legislador de 1996. Estas reformas fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 19 de mayo de 1997 para entrar en vigor el 20 de mayo de 1997. A continuación comento brevemente estas reformas, las cuales versan sobre el tema de la usurpación del derecho de autor en la nueva legislación mexicana.

1. *La reforma de 1997 a la Ley Federal del Derecho de Autor de 1996*

La versión original del artículo 231, fracción III, de la Ley Federal del Derecho de Autor de 1996 decía:

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

III. Producir, fabricar, almacenar, distribuir, transportar o comercializar copias ilícitas de obras protegidas por esta ley.

Después de la reforma publicada en el *Diario Oficial* de 19 de mayo de 1997, la fracción III del artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor ha quedado como sigue:

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

III. Producir, reproducir, almacenar, distribuir, transportar o comercializar copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por los derechos de autor o por los derechos conexos, sin la autorización de los respectivos titulares en los términos de esta ley.

Los cambios más evidentes se pueden resumir como sigue.

1. Se ha incorporado la expresión “reproducir” al texto de la fracción III del artículo 231, misma que no aparecía en la versión original de la fracción III del artículo 231 como fuera adoptada en 1996.

2. Se ha eliminado la expresión “fabricar” que aparecía en el viejo texto. En efecto, toda fabricación implica una reproducción, en tanto que la propuesta inversa no es aplicable, lo cual entorpecía de modo evidente la persecución de conductas invasoras del derecho de autor.

3. Se ha eliminado la expresión “copias ilícitas” que aparecía en la versión original. En su lugar se han incorporado las palabras “copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por los derechos de autor o por los derechos conexos, sin la autorización de los respectivos titulares en los términos de esta ley”.

4. Del nuevo texto hay que destacar que ya no se habla de “copias ilícitas de obras”, sino de “copias de obras” protegidas por los derechos de autor, producidas, reproducidas, etcétera, sin la autorización del titular de los derechos de autor. En otras palabras, a diferencia del texto anterior que no incluía criterios para precisar cuándo se está ante una copia ilícita, la reforma incorpora criterios que deben utilizarse para precisar cuándo se está ante una copia ilícita o ante una conducta perseguible.

5. El texto original de la fracción III del artículo 231 de la ley nada decía sobre la posibilidad de perseguir la reproducción, producción, etcétera, de obras amparadas por los derechos conexos, en contraste con el derecho de autor en sentido estricto.⁵ La reforma de 1997 modifica esta situación al considerar como infracción no sólo la producción, reproducción, etcétera, de obras propiamente dichas, sino también de fonogramas y de videogramas, que no se mencionaban de modo expreso en el texto original de la fracción III del artículo 231 de la Ley de 1996.

En el pasado ya se había reconocido a los fonogramas, específicamente a sus productores, ciertas prerrogativas legales, que al no desprenderse ni emanar del derecho de autor en sentido estricto, debieran entenderse como una modalidad de los derechos conexos.⁶

En el caso de los videogramas, no se tenía noticia de prerrogativas similares.⁷

5 La expresión “derechos conexos” no goza del aprecio de la doctrina, y su contenido es impreciso, pero se ha impuesto por el uso corriente. Véase Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*, CERLALC, Ediciones UNESCO, p. 347.

6 Véase Decreto por el que se promulga el Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, hecho en Ginebra el 29 de octubre de 1971 (*Diario Oficial de la Federación* del 8 de febrero de 1974). Véase también Decreto por el que se promulga el texto de la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (*Diario Oficial de la Federación* de 27 de mayo de 1964).

7 Por ejemplo, la definición de *derechos conexos* que aparece en el glosario de la OMPI no se

Efectivamente, legislaciones anteriores prevenían la protección autoral de obras propiamente dichas (y no de continentes de dichas obras, como pueden ser los videogramas) representadas por las obras cinematográficas, mismas que siguen siendo objeto de protección por el derecho de autor en sentido estricto, conforme al texto del artículo 11, fracción IX de la ley autoral vigente. Sin embargo, las referencias a los videogramas, que aparecen en la nueva fracción III del artículo 231 sugieren que se trata de objetos protegidos distintos a las obras cinematográficas, y que a los videogramas les recae un derecho conexo, en contraste con el derecho de autor en sentido estricto, que recae sobre las obras cinematográficas. En fin, las referencias a los videogramas y a los derechos conexos en la nueva fracción III del artículo 231 sugieren la concentración por parte del legislador de 1997 en el continente como objeto protegido con independencia de que el contenido sea o no materia de protección por el derecho de autor en sentido estricto. Las nuevas referencias a los videogramas en la legislación autoral sugieren cosas tan extrañas como si en dicha legislación sus redactores se hubieran referido a los rollos de películas como objetos protegidos, lo que seguramente hubiera llamado la atención de más de uno.

Efectivamente, la ley autoral de 1996 entiende que son objeto de protección: “la obra cinematográfica y demás obras audiovisuales” (artículo 11, IX). Por primera vez se incluye en el ordenamiento mexicano una referencia a las “obras audiovisuales” al lado de la obra cinematográfica (artículo 11). Parecería que los videogramas a que se refiere la nueva fracción III del artículo 231 de la ley autoral son una especie respecto de un género llamado obra audiovisual (en el contexto del artículo 11, fracción IX, de la ley autoral), y sin embargo, no es así. No es así, porque toda referencia a un videograma implica una referencia a un continente o soporte material que contiene una obra, y es cosa averiguada que el derecho de autor no ampara los medios o soportes materiales que contienen

refiere de modo expreso a figuras como los *videogramas*, ya sea con este nombre o con otro. El glosario de la OMPI dice que por *derechos conexos* “se entiende *generalmente* que se trata de derechos concedidos en un número creciente de países para proteger los intereses de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión en relación con sus actividades referentes a la utilización pública de obras de autores, toda clase de representaciones de artistas o transmisión al público de acontecimientos, información y sonidos o imágenes.” OMPI, *Glosario de derechos de autor y derechos conexos*, Geneva, 1980, Publicación OMPI, núm. 816, EFS, p. 168.

las obras, sino la obra que se encuentra contenida en dicho continente, medio o soporte material.⁸

6. No se entiende por qué en la reforma de 1997 se ha agregado al texto de la fracción III del artículo 231 de la Ley de 1996, la palabra “libros” a la lista de obras u objetos cuya reproducción no autorizada es violatoria del derecho de autor.

El derecho de autor no protege continentes, medios o soportes materiales, como ha quedado dicho. El derecho de autor protege obras literarias que en algunos casos están contenidas en un medio material llamado libro, pero en otras, están contenidas en otros medios materiales llamados revistas, folletos, panfletos, discos, discos compactos, etcétera. Sea como fuere, el libro como tal no es objeto de protección, como no sea que contenga alguna de las obras protegibles por el derecho de autor, y aun en ese caso, el derecho de autor no protege al libro, sino a la obra literaria que ahí se contiene, como tengo dicho.

Así como un libro *per se* no es objeto de protección por el derecho de autor (ni por los derechos conexos, que se tenga noticia), tampoco es protegible una revista, un folleto, un panfleto o un disco compacto. Lo que se protege es el texto de la obra generalmente literaria, esto es, la obra propiamente dicha.

Si lo que se tenía en mente al hacer la referencia a libros eran otras cuestiones tales como las llamadas *características gráficas* de un libro en contraste con la obra propiamente dicha, esa posible intención no ha quedado clara en la reforma, ni parece que la fracción III del artículo 231 de la ley autoral sea el lugar más apropiado para incorporar tal referencia, como tampoco ha parecido la medida más ortodoxa mezclar violaciones a los derechos autorales propiamente dichos con derechos conexos, al incluir violaciones a ambos derechos en la misma fracción del artículo 231. No es, evidente que las referencias a los libros en la fracción III del artículo 231 tengan que ver necesariamente con la protección autoral a las

8 Las múltiples complicaciones de la obra cinematográfica frente al derecho se discuten en la monumental obra de cinco volúmenes del tratadista argentino Isidro Satanowsky, *La obra cinematográfica frente al derecho*, Buenos Aires, t. I, 1948; t. II, 1948; t. III, vol. 1, 1949; t. III, vol. II, 1949; t. IV, 1955. Véase también otra obra clásica sobre el mismo tema de Paul Daniel Gerard, *Les auteurs de l'oeuvre cinématographique et leurs droits*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, R. Pichon & R. Durand Auzias, 20, Rue Soufflot, 20, 1953. Véase también “Obras cinematográficas”, en Rangel Medina, David, *Los derechos de autor. Su naturaleza jurídica y comentarios acerca de su protección legal en México*, México, Universidad Nacional de México, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Escuela de Jurisprudencia, 1944, pp. 56 y ss.

obras literarias en sentido estricto. Parecería que con las nuevas referencias al tema de los libros en la fracción III del artículo 231 lo que el legislador mexicano de 1997 ha pretendido es la adopción oficial de un derecho conexo relacionado con los libros, con independencia de que en dichos libros se contengan obras literarias amparadas por el derecho de autor. Esta posible intención del legislador mexicano es aún más aparente cuando se observa la referencia a los libros inmediatamente después de las expresiones “fonogramas y videogramas”, como si se tratara de tres tipos de medios materiales (fonogramas, videogramas y libros) pertenecientes a la misma categoría en tanto medios materiales que a veces contienen obras protegidas por el derecho de autor en sentido estricto, pero que otras son protegidas por instituciones diversas al derecho de autor convencional, independientemente de que contengan o no obras protegidas por el derecho de autor, como es el caso de los fonogramas y los videogramas.

2. *La reforma de 1997 a la legislación penal en materia autoral de 1996*

La versión original del artículo 424 del Código Penal decía:

Artículo 424. Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de *trescientos a tres mil días multa*:

III. A quien produzca, fabrique, importe, venda, almacene, transporte, distribuya o arriende obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor en forma dolosa, a escala comercial y sin autorización del titular de los derechos.

El nuevo texto del artículo 424 del Código Penal después de la reforma de 1997 dice lo siguiente:

Artículo 424. Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de *trescientos a tres mil días multa*:

III. A quien produzca, reproduzca, importe, almacene, transporte, distribuya, venda o arriende copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, en forma dolosa, a escala comercial y sin la autorización que en los términos de la citada Ley deba otorgar el titular de los derechos de autor o de los derechos conexos.

Las mismas sanciones se impondrán a quien use en forma dolosa, a escala comercial y sin la autorización correspondiente, obras protegidas por la mencionada Ley.

En el nuevo texto de la fracción III del artículo 424 del Código Penal son evidentes los cambios que a continuación se destacan respecto del texto adoptado en 1996.

1. Se incorpora la expresión “reproduzca”, que no aparecía en la versión de 1996. Esta incorporación es una medida atinada, como lo es la incorporación de idéntica palabra en el nuevo texto de la fracción III del artículo 231 de la nueva ley autoral.

2. Se elimina la expresión “fabrique”, como aparecía en la versión de 1996.

3. Se establece que el delito es cometido por quien reproduzca copias de obras protegidas por los derechos de autor sin la autorización correspondiente. La versión anterior no se refería a copias de obras, sino a obras.

El cambio de obras a copias de obras no es pertinente. En materia de invasión de derecho de autor no se reproducen copias de obras. Se reproduce una obra sin autorización, y al reproducirse una obra, surge la copia de una obra. El resultado de la reproducción no autorizada de una obra es una o varias copias de la obra.

4. Igual que en la reforma a la fracción III del artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor, en el caso de la reforma al Código Penal se incorporan expresiones que no existían en el texto original de la fracción III del artículo 424 del Código Penal, al considerarse como delito no sólo la reproducción no autorizada de obras propiamente dichas, sino también de fonogramas, videogramas o libros, que no aparecían en el texto de 1996 de la fracción III del artículo 231 del Código Penal. Lo que se ha dicho sobre estos temas a propósito de la reforma a la fracción III del artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor de 1996, también es aplicable al caso de la reforma al Código Penal.

5. Las circunstancias bajo las cuales es perseguible el uso no autorizado de una obra amparada por el derecho de autor ha sido un tema debatible, controvertido y complejo. La reforma de 1997 agrega material para este debate. Efectivamente, la parte final de la fracción III del artículo 424 dice: “las mismas sanciones se impondrán a quien use en forma do-

losa, a escala comercial y sin la autorización correspondiente obras protegidas por la mencionada Ley”.

Dicho texto no dice de manera explícita que el uso no autorizado ahí previsto se limita a situaciones que involucren el uso de obras elaboradas en violación del derecho de autor, pero tampoco dice lo contrario, de modo que el nuevo texto pudiera sugerir que el uso no autorizado de una obra amparada por el derecho de autor puede ser ilegal, aunque se trate del uso de una obra elaborada por el titular del derecho de autor o con su consentimiento. Quienes tienen la responsabilidad de interpretar y aplicar la ley deberán hacerlo con criterio jurídico y con cautela, a fin de no incurrir en situaciones absurdas y antijurídicas que van más allá de los derechos que realmente tiene el titular del derecho de autor para perseguir actos que invaden sus derechos autorales. En la precisión del tipo de situaciones que no han sido precisadas por el legislador mexicano perseguibles en términos de la parte final de la fracción III del artículo 424, especial atención deberá ponerse a las expresiones “en forma dolosa”, a “escala comercial” y “sin autorización” a que se refiere el texto de la ley, para no incurrir en atropellos y arbitrariedades, específicamente en casos en los que el uso de una obra no se haya estimado como una conducta perseguible por la jurisprudencia y los comentarios de los tratadistas de mayor autoridad. En las tareas encaminadas a hacer esta precisión, igual cautela deberá tenerse en la consideración que debe darse a temas tan delicados como son los que tienen que ver con el agotamiento del derecho, ya sea un agotamiento nacional o internacional.

Sea como fuere, la reforma de 1997 deja claro que no sólo quien reproduce, vende, etcétera obras amparadas por la ley incurre en una conducta de usurpación del derecho de autor, sino también quien use las obras a que se refiere el párrafo final de la fracción III del artículo 424 del Código Penal, siempre y cuando tal uso ocurra en forma dolosa, a escala comercial y por supuesto, sin autorización.

Parecería que la conducta infractora prevista en el párrafo final de la fracción III del artículo 424 del Código Penal se extiende lo mismo a las obras amparadas por el derecho de autor y a otros objetos relacionados con los derechos conexos, como son los fonogramas y los videogramas, y sin embargo esta apreciación es sólo eso: una apreciación aparente, y no una conclusión jurídica. Las cosas son así, toda vez que el párrafo final de la fracción III del artículo 424 se refiere simplemente a obras, esto es

“[...] a quien use [...] sin la autorización correspondiente obras protegidas por la mencionada ley”, de donde debe concluirse que sólo el uso no autorizado de las obras propiamente dichas, en las circunstancias apuntadas en el párrafo final de la fracción III, constituye una infracción en términos de lo previsto en dicho párrafo final.

El uso no autorizado de otros objetos, como son los fonogramas y videogramas a que se refiere el primer párrafo de la fracción III del artículo 424, no debe estimarse como una conducta infractora en términos del párrafo final de dicha fracción, pues en ese párrafo sólo se mencionan las obras, en tanto que en el primer párrafo de la fracción III del artículo 424 se distinguen siempre las obras de otros objetos como los fonogramas, videogramas, etcétera.

3. *Comentario final sobre la reforma de 1997*

En fin, por lo que hace a la Ley Federal del Derecho de Autor, la reforma parece saludable en todo lo concerniente a la incorporación de las nuevas referencias al tema de la reproducción, que no aparecían en el texto de la ley de 1996. En lo relativo a la incorporación de novedades, como es el caso de la palabra “libros” en el texto revisado de la fracción III del artículo 231, se puede especular mucho, y por tanto sólo los redactores de la reforma de 1997 podrán explicar las verdaderas razones que ha habido para apartarse de manera tan evidente de las reglas ortodoxas que aplican en esta materia.

Lo dicho en el párrafo anterior aplica de la misma manera a la reforma al Código Penal en lo referente a la incorporación de expresiones como “reproducción”, por un lado, y “libros”, por otro.

La intención de la reforma era no sólo incorporar lenguaje ortodoxo y comprensible en esta materia, representado por las nuevas expresiones relacionadas con la reproducción. Además, todo indica que la reforma ha sido precedida de peticiones por parte de las empresas vinculadas de distintas maneras con el negocio de los videogramas y fonogramas. Lo mismo puede afirmarse en relación con la incorporación de la palabra “libros” y las posturas seguramente expresadas por la industria editorial. Por eso, la reforma de 1997 debe estimarse como una medida encaminada a dar satisfacción a estos sectores.

En lo que hace a la discusión sobre las circunstancias bajo las cuales puede ser perseguible el uso no autorizado de una obra amparada por el

derecho de autor, el legislador mexicano no es explícito sobre si ese uso será perseguible sólo cuando se trate de obras elaboradas en violación del derecho de autor o también cuando se trate de obras elaboradas por el titular del derecho de autor o con su consentimiento. Como sea, la reforma aporta algunas directrices encaminadas a precisar cuándo el uso no autorizado de una obra puede ser una conducta perseguible, pero también incorpora elementos extraños a los textos anteriores, que siguen haciendo de esta materia un tema debatible.

Es cosa averiguada que existen obras propiamente dichas, amparadas por el derecho de autor en sentido estricto, y que existen otros objetos de protección distintos a las obras vinculados de modo más directo con lo que se conoce como derechos conexos (conexos al derecho de autor). No era menester decir una cosa tan clara, pero se insiste en la distinción para decir que no ha parecido saludable incorporar en una misma fracción violaciones a ambas categorías de derechos. En resolución, lo saludable hubiera sido aplicar esfuerzos encaminados a imprimir claridad y precisión en el texto legal revisado, objetivos que han conseguido sólo de modo parcial los redactores de la fracción III de los artículos 231 y 424 de los ordenamientos comentados.