

NUEVA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR*

Martín MICHAUS**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Instituto Nacional de Derechos de Autor*. III. *Sujetos*. IV. *Objetos de protección*. V. *Derechos morales y derechos patrimoniales*. VI. *Contratos en materia de derechos de autor*. VII. *Protección de los programas de computación y bases de datos*. VIII. *Derechos conexos*. IX. *Sociedades de gestión colectiva*. X. *Despenalización del derecho de autor*.

I. INTRODUCCIÓN

En diciembre de 1996, el Congreso aprobó la nueva Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA).¹ Esta Ley abrogó a la Ley Federal del Derecho de Autor de 1956,² y sus reformas. La LFDA entrará en vigor el 24 de marzo de 1997, por lo que actualmente se sigue aplicando la Ley de 1956. Entre las razones que motivaron la promulgación de esta nueva Ley, está la de cumplir los compromisos adquiridos por México, en virtud de la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio,³ en especial a las disposiciones del capítulo XVII relativo a la propiedad intelectual. En cumplimiento de ello, en el campo de la propiedad industrial reformó la Ley de

* El intenso y brillante historial académico y profesional del doctor David Rangel Medina, en el campo de la propiedad intelectual, así como su visión humanista del derecho, son el sustento para tributarle un merecido homenaje, al que me uno con especial beneplácito. Agradezco al Instituto de Investigaciones Jurídicas la invitación a colaborar en esta obra tan especial. Es por ello que dedico al doctor David Rangel Medina, un artículo que pretende analizar los aspectos más relevantes de la nueva Ley Federal del Derecho de Autor.

** Martín Michaus, profesor de propiedad intelectual en la Universidad Anáhuac y Panamericana en la ciudad de México y socio del despacho Basham, Ringe y Correa, S.C.

1 Se publicó en el *Diario Oficial* del 24 de diciembre de 1996. Entrará en vigor el 24 de marzo de 1997.

2 La Ley Federal de Derechos de Autor de 1956 se reformó por última vez el 22 de diciembre de 1993, en cumplimiento con algunas disposiciones relacionadas del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

3 El Tratado de Libre Comercio se publicó en el *Diario Oficial* del 20 de diciembre de 1993, y entró en vigor el 1 de enero de 1994.

la Propiedad Industrial,⁴ por lo que era necesario revisar y ajustar la legislación autoral, de acuerdo con las exigencias de las nuevas tecnologías y los compromisos internacionales adquiridos.

La LFDA contempla modificaciones que pretenden precisar y robustecer el derecho de autor, y confirmar los derechos morales y patrimoniales en favor del autor, pero se limita en el tiempo la transmisión de los derechos patrimoniales, como lo veremos en este estudio. La LFDA reconoce los derechos vecinos o conexos, y se incluyen institutos que la Ley anterior no contemplaba, tales como la creación del Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDA), la regulación expresa de distintos contratos, tales como el de edición de obra literaria, de edición de obra musical, de representación escénica, radiodifusión, de producción audiovisual y publicitarias, así como la protección de obras fotográficas, plásticas y gráficas, cinematográficas y audiovisuales, programas de computación y las bases de datos. Respecto de los derechos conexos, define de manera más amplia a los artistas intérpretes o ejecutantes y prevé disposiciones relativas a los editores de libros, de los productores de fonogramas y videogramas, así como de los organismos de radiodifusión. La LFDA contiene disposiciones sobre los símbolos patrios y de las expresiones de las culturas populares. Se destina un capítulo a la regulación de las “Reservas de derechos al uso exclusivo”, en el que se prevé la nulidad, cancelación y caducidad, como medios para concluir su vigencia. La regulación de esta figura y la estructura del procedimiento de nulidad, caducidad y cancelación, está apoyada en las disposiciones de la Ley de la Propiedad Industrial.

La LFDA regula a las sociedades de gestión colectiva, que en la Ley anterior se les denominaba “sociedades de autores”. El fin primordial de las sociedades de gestión colectiva, es el proteger a los autores y titulares de derechos conexos, tanto nacionales como extranjeros, así como recaudar y entregar a los mismos las cantidades que por concepto de derechos de autor o derechos conexos generen a su favor.⁵

La LFDA contempla cuatro tipos de procedimientos: 1) ante las autoridades judiciales, 2) un procedimiento de avenencia, 3) un procedimiento de arbitraje, y 4) procedimiento administrativo, para las infracciones a la Ley. Ante la autoridades judiciales se ejercitarán las acciones civiles rela-

4 La Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial se publicó en el *Diario Oficial* del 27 de junio de 1991. Esta Ley se reformó el 2 de agosto de 1994. La Ley cambió a Ley de la Propiedad Industrial.

5 Artículo 192.

cionadas con la materia de derechos de autor y derechos conexos. Se fundamentarán, tramitarán y resolverán ante los tribunales federales. Será supletorio el Código Federal de Procedimientos Civiles. Los tribunales de la Federación conocerán de los delitos relacionados con el derecho de autor, previstos en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.⁶ El segundo de los procedimientos previstos en la LFDA es el de avenencia, contenido desde la Ley anterior. Por virtud de esto, las personas afectadas de alguno de los derechos protegidos por la Ley podrán optar por hacer valer las acciones judiciales que les correspondan o sujetarse al procedimiento de avenencia, el cual consiste en un procedimiento administrativo, que se llevará a cabo ante el INDA, que invitará a las partes para que logren una conciliación en el asunto de que se trate.

La LFDA prevé un procedimiento de arbitraje. Estará regulado conforme a la Ley, sus disposiciones reglamentarias y de manera supletoria, las del Código de Comercio. Las partes podrán someterse al procedimiento por medio de una cláusula compromisoria o mediante un compromiso arbitral. En la Ley se establece como requisito, para ser árbitro: ser licenciado en derecho, gozar de reconocido prestigio y honorabilidad y no haber prestado durante los cinco años anteriores sus servicios a alguna sociedad de gestión colectiva, no haber sido abogado o patrón o de alguna de las partes, ni haber sido sentenciado por delito doloso o grave, así como no ser pariente consanguíneo o por afinidad de alguna de las partes hasta el cuarto grado o de los directivos, en caso de tratarse de persona moral y no ser servidor público.

El procedimiento tendrá una duración máxima de sesenta días, que comenzará a computarse a partir del día siguiente a la fecha señalada en el documento que contenga la aceptación de los árbitros. El laudo arbitral se editará por escrito y será definitivo, inapelable y obligatorio para las partes; deberá estar fundamentado y motivado, y tendrán el carácter de cosa juzgada y título ejecutivo. Las partes dispondrá de cinco días contados a partir del siguiente a la notificación del laudo, para requerir del grupo arbitral, notificando por escrito al Instituto y a la otra parte, la aclaración de los puntos resolutivos del mismo, o para que rectifique cualquier error de cálculo tipográfico o cualquier otro de naturaleza simi-

6 Las reformas al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal se publicaron en el *Diario Oficial* del 24 de diciembre de 1996.

lar, siempre y cuando no se modifique el sentido del mismo. Los gastos que se originen por este precedente arbitral serán a cargo de las partes. El INDA publicará en el mes de enero de cada año una lista de las personas que podrán fungir como árbitros.

Los procedimientos administrativos se dividen en dos. Uno relativo a las infracciones en materia de derechos de autor y otro bajo el rubro de infracciones en materia de comercio.⁷

Respecto a los primeros, las acciones en materia de derechos de autor serán sancionadas por el INDA, con apego en lo dispuesto por la Ley Federal de Procedimientos Administrativos, siendo la sanción máxima hasta 15,000 días de salario mínimo.

En cuanto a las infracciones en materia de comercio, éstas serán sancionadas con arreglo al procedimiento y las formalidades previstas en la Ley de la Propiedad Industrial y el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI). El IMPI, conforme a la LFDA, podrá adoptar las medidas precautorias previstas en la Ley de la Propiedad Industrial; sin embargo, será necesario que se reforme el Reglamento del IMPI y el Estatuto Orgánico, para que cuente con las facultades necesarias, que le permitan actuar y pueda realizar investigaciones, ordenar y practicar visitas de inspección, requerir información y datos. De acuerdo con la LFDA, el IMPI podrá emitir una resolución de suspensión de la libre circulación de mercancías de procedencia extranjera en frontera, en los términos de lo dispuesto por la Ley Aduanera.⁸

La promulgación de la LFDA, así como las reformas al Código Penal en esta materia, ha despertado la preocupación de los estudiosos y de los sectores interesados, pues algunas de sus reformas, si bien resultan atinadas, otras no lo son. Resulta cuestionable el que se someta la materia de derechos de autor al ámbito mercantil, cuando la naturaleza jurídica de esta materia está orientada fundamentalmente a los derechos de la personalidad, y al ser supletorio lo previsto en esta Ley a la legislación mercantil, desvirtúa la esencia de esta rama del derecho. Así también, el hecho de que la transmisión de derechos patrimoniales se limite en el tiempo a quince años y sólo en casos excepcionales exceda este término,

7 En el artículo 229 se prevén las infracciones en materia de derechos de autor, y en el artículo 231 las infracciones en materia de comercio.

8 Artículo 235. La Ley Aduanera se publicó en el *Diario Oficial* del 15 de diciembre de 1995. El artículo 148 de la misma es consistente con lo previsto por el artículo 1718 del Tratado de Libre Comercio, respecto a las medidas en frontera.

(cuando la naturaleza de la obra o la magnitud de la inversión así lo justifique), resultará grave, particularmente porque a falta de disposición expresa, toda transmisión de derechos patrimoniales se considera por el término de cinco años. De la misma manera, ha sido motivo de preocupación el hecho de que si bien se desenlazarán algunas conductas, que en la Ley anterior estaban tipificadas como delitos, ahora serán consideradas infracciones administrativas; no es afortunado que bajo el rubro de “infracciones en materia de comercio” se pretenda frenar la violación a estos derechos, encomendándole a otra autoridad administrativa, el valor por el cumplimiento de una ley ajena a su naturaleza y competencia.

Será el tiempo y la interpretación de los preceptos por parte de las autoridades administrativas y el Poder Judicial, así como la actividad de los abogados postulantes, los que permitirán juzgar finalmente lo afortunado o infortunado de esta nueva legislación. En consecuencia, sólo analizaremos aquellos aspectos que a nuestro juicio resultan más relevantes, tanto de la nueva Ley como del Código Penal, para la protección y salvaguarda de los derechos de autor.

II. INSTITUTO NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR

Conforme a la LFDA se crea el INDA. Es la autoridad administrativa en materia de derechos de autor y derechos conexos. Es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública. Lo que significa, de acuerdo con nuestra legislación, que el INDA tendrá autonomía financiera y le permitirá actuar con mayor independencia para el ejercicio de sus facultades. La creación de INDA creemos se apoyó en la experiencia sobre la creación del IMPI, que desde su creación tuvo como fin el crear una autoridad independiente y que pudiera solventarse financieramente. Entre las funciones del INDA están las que tradicionalmente realizaba la Dirección General del Derecho de Autor, consistentes en proteger y fomentar el derecho de autor, promover la creación de obras literarias y artísticas, llevar el registro público del derecho de autor, mantener actualizado su acervo histórico y promover la cooperación internacional y el intercambio con instituciones encargadas del registro y protección del derecho de autor y derechos conexos. Sin embargo, con la nueva Ley se cuenta con facultades no previstas en la Ley anterior, consistentes en la realización e investigaciones respecto a presuntas infracciones administrativas, solicitar a las autoridades competentes la práctica de visitas de

inspección, ordenar y ejecutar los actos provisionales para prevenir o terminar con la violación al derecho de autor y derechos conexos, imponer las sanciones administrativas que sean procedentes en los términos de la presente Ley, su Reglamento y demás disposiciones aplicables. Cabe señalar que si bien se promulgó la Ley Federal del Derecho de Autor, de acuerdo con sus disposiciones, deberá expedirse un reglamento que aclare sus preceptos; sin embargo, se desconoce cuándo se promulgará éste.

Como consecuencia de la creación de este Instituto, los recursos financieros y materiales asignados a la Dirección General del Derecho de Autor, que era la autoridad competente y dependiente de la Secretaría de Educación Pública, serán asignados al INDA para su funcionamiento y agilidad, se supone en la expedición de los asuntos.

III. SUJETOS

Se reconoce como autor a la persona física que ha creado una obra literaria y artística, lo que obedece a una vieja tradición autoralista de considerar autor a la persona física y no a personas morales. La LFDA reconoce los derechos de obras hechas en coautoría que corresponderán a todos los autores por partes iguales, salvo pacto en contrario, o que se demuestre la autoría de cada uno. Esta figura estaba contemplada en la Ley anterior y que perdura en la actual; establece como requisito para ejercitar los derechos establecidos, el consentimiento de la mayoría de los autores, mismo que obliga a todos. En su caso, la minoría no está obligada a contribuir a los gastos que se generen, sino con cargo a los beneficios que se obtengan. En caso de que la mayoría haga uso o explote la obra, deducirá de la operación total el importe de los gastos efectuados y entregará a la minoría la participación que corresponda. En el caso de que sea identificable claramente la parte realizada por cada uno de los autores, se podrán ejercer libremente los derechos previstos en esta Ley, salvo pacto en contrario, cada uno de los coautores de una obra podrá solicitar la inscripción de la obra completa, lo que constituye una innovación respecto de la Ley anterior. Sobre este punto cabe señalar que tanto en la LFDA como en la anterior, el efecto de registrar una obra es declarativo y no constitutivo de derechos, pues deja a salvo los derechos de terceros que pudieran ser afectados por la usurpación de la obra. La LFDA prevé la figura de la “colaboración remunerada”, y establece que 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. El autor, artista intérprete o ejecutante que haya participado en la creación de la obra, tiene el derecho de crédito, lo cual deberá ser respetado por el productor de la obra.

Como una figura no contemplada en la Ley anterior, se establecen las obras realizadas como consecuencia de una relación laboral, previstas en un contrato individual de trabajo. Conforme a la LFDA, este contrato debe constar por escrito, y a falta de pacto en contrario, se presumirá que los derechos patrimoniales se dividen por partes iguales entre el empleador y empleado. Se prevé que el empleador podrá divulgar la obra sin autorización del empleado, pero no al contrario. A falta de contrato individual de trabajo por escrito, los derechos patrimoniales corresponderán al empleado.⁹ Respecto de los autores extranjeros, en la LFDA, así como los titulares de derechos patrimoniales y sus causahabientes, gozarán de los mismos derechos que los nacionales, en los términos de la Ley, en los tratados internacionales en materia de derechos de autor y derechos conexos suscritos y aprobados por México.¹⁰

IV. OBJETO DE PROTECCIÓN

La LFDA define a la obras protegidas, como aquellas de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio, y las clasifica desde diferentes puntos de vista. Uno de ellos, según el autor, las divide en conocidas, anónimas y seudónimas; tomando en cuenta su comunicación, en divulgadas, inéditas y publicadas; desde el punto de vista de su origen, en primigenias y derivadas; según el número de creadores que intervienen, en individuales y de colaboración. Así también, se incluyen bajo este rubro las colectivas. En la Ley se define cada una de ellas, y su protección surge desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión. En la LFDA se define la fijación como la incorporación de letras, números, signos, sonidos, imágenes y demás elementos

⁹ Artículo 84, LFDA.

¹⁰ México es miembro de la Convención de Berna, de la Convención Universal sobre Derechos de Autor, de la Convención de Roma, del Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas, del TRIP'S, del Tratado de Libre Comercio México-Estados Unidos y Canadá, entre otros.

en que se haya expresado la obra, o de representaciones digitales de aquellas que en cualquier forma o soporte material, incluyendo los electrónicos, permita su percepción, reproducción por otra forma de comunicación. El catálogo de obras objeto de protección (artículo 13), conserva el esquema de la ley anterior y sigue la clasificación contenida en el artículo 21 del Convenio de Berna. Se incluye de manera expresa, que de alguna forma las obras ya estaban protegidas, pero no se enunciaban, tales como las dramáticas, caricatura e historieta y obras de arte aplicado, que incluyen el diseño gráfico o textil; las de compilación, integradas por las colecciones de obras, tales como las enciclopedias, las antologías y de obras. Así también se incluyen las bases de datos, siempre que dichas colecciones por su selección o la disposición de su contenido o materias constituyan una creación intelectual. En la LFDA se establece aquello que no es objeto de protección, entre lo que se puede destacar y que no estaba contemplado en la Ley anterior, las letras, los dígitos o los colores aislados, a menos que su estilización sea tal que las convierta en dibujos originales, los nombres y títulos o frases aislados, los simples formatos o formularios en blanco para ser llenados con cualquier tipo de información, así como sus instructivos y la reproducción o limitación, sin autorización, de escudos, banderas o emblemas de cualquier país como estado o municipio, 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.

Se prevé como medios para hacer del conocimiento público una obra, la divulgación, publicación, comunicación pública, ejecución o representación pública, distribución al público y reproducción. Cada una de éstas es definida en la Ley. Lo que resulta cuestionable es si siguen existiendo otros medios para hacer del conocimiento público una obra no contemplada en la Ley, no se reconozca como medio para hacerse legalmente del conocimiento público una obra, puesto que la lista tal y como está planteada puede ser interpretada de manera limitativa y no enunciativa.

V. DERECHOS MORALES Y DERECHOS PATRIMONIALES

Los derechos morales conservan las mismas características de la Ley anterior, es decir, se consideran unidos al autor y son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables. Por virtud de este derecho

se reconocen, conforme a la doctrina tradicional, estos derechos en favor del autor a determinar la divulgación de su obra o el derecho a mantenerla inédita, así como el derecho de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación o a cualquier acción que cause demérito de la obra o perjudique la reputación del autor. También tiene el derecho a modificar la obra o a retirarla del comercio y el derecho de oponerse a la paternidad de la obra en aquellos casos en que no siendo el autor, se pretenda atribuírsele. En el caso de los coautores, a menos que exista pacto en contrario, el director organizador de la obra tiene el ejercicio de los derechos morales sobre la obra audiovisual en su conjunto, sin perjuicio de los que correspondan a los demás coautores respecto a cada una de sus contribuciones. La LFDA reconoce en favor del autor, los derechos patrimoniales, y se define que es titular de este derecho, el autor, heredero o el adquirente por cualquier título. Por virtud de ello, tiene la facultad de autorizar o prohibir —como sucedía en la Ley anterior— la reproducción, publicación, edición o fijación del material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio, ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual o electrónico u otro similar. El autor o titular de estos derechos tiene la facultad de autorizar o prohibir la comunicación pública además de las vías tradicionales, como es la representación y exhibición pública por cualquier medio o procedimiento, en el caso de obras literarias y artísticas.

El autor o titular podrá autorizar o prohibir el acceso al público por medio de la telecomunicación, 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, figuras no contempladas en la ley anterior, así como la distribución de la obra, incluyendo la venta de otras formas de transmisión de la propiedad de los soportes materiales que la contengan, así como cualquier forma de transmisión de uso o explotación. Los titulares de los derechos patrimoniales podrán también autorizar o prohibir la importación al territorio nacional de copias de la obra hecha sin su autorización y la divulgación de obras derivadas en cualesquiera de sus modalidades, tales como la traducción, actuación, paráfrasis, arreglos y transformaciones. Los derechos patrimoniales estarán vigentes durante la vida del autor y a partir de su muerte, 75 años más. Si la obra pertenece a varios autores, los 75 años se contarán a partir de la muerte del último. En el caso de las obras póstumas, éstas tendrán una vigencia de 75 años des-

pués de divulgadas, siempre y cuando se realicen dentro del plazo de protección.

El tema relativo a la transmisión de los derechos patrimoniales fue motivo de una reforma peculiar y que ha despertado la preocupación de los estudiosos de esta rama. El titular de este derecho puede, conforme a la Ley, transmitir los derechos patrimoniales u otorgar licencias de uso exclusivo y no exclusivo juntas. La transmisión siempre debe ser onerosa y temporal. El monto de la remuneración o del procedimiento pueden fijarlo las partes; en caso contrario será determinado por los tribunales competentes. Es requisito esencial el celebrar por escrito los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales o se otorguen licencias de uso, de lo contrario serán nulos de pleno derecho. Un aspecto novedoso es el derecho irrenunciable en favor del autor o del titular del derecho patrimonial a una participación proporcional en los ingresos de la explotación de que se trate o una remuneración fije determinada, en aquellos casos en que se transmitan los derechos patrimoniales. Para que los actos, convenios y contratos por los cuales se transmiten estos derechos surtan efecto contra terceros, deberán inscribirse en el Registro Público de Derecho de Autor.

Uno de los puntos que más preocupó a los sectores interesados y a los estudiosos de derecho de autor fue el relativo a la limitación en el tiempo la transmisión de derechos patrimoniales. De acuerdo con la Ley, a falta de estipulación expresa, toda transmisión de derechos patrimoniales se considera por el término de cinco años. Sólo podrá pactarse excepcionalmente por más de quince años, cuando la naturaleza de la obra y la magnitud de la inversión requerida así lo justifique. No resultan claras las razones para limitar en el tiempo la transmisión de los derechos patrimoniales se arguye para que el autor recupere su obra; sin embargo, esta disposición puede constituir un fuero a la creación artística, por lo efímero de la transmisión y porque las empresas o industrias culturales al conocer la limitación de tiempo podrían abstenerse de hacer una negociación que implique un periodo tan corto o buscaran vías alternas, como puede ser el de negociar en el exterior.

Por otra parte, tal y como se establece en la Ley, se entiende que serán las partes quienes determinen la naturaleza de la obra o los casos en que la magnitud de la inversión requerida justifique un plazo mayor de quince años, lo que puede frenar proyectos de producción, en tanto que las partes no logren un acuerdo o en caso de conflicto. Será necesario que

esto lo dirima la autoridad judicial, por lo que ante la inseguridad jurídica que esta norma plantea, es posible que los sectores afectados impugnen su aplicación, a través del juicio de amparo.

Respecto al contrato de licencia en exclusiva, la ley obliga al licenciario a poner todos los medios necesarios para la efectividad de la explotación concedida, según la naturaleza de la obra y los usos y costumbres en la actividad profesional, industrial o comercial de que se trate. Resulta ambiguo el término “medios necesarios” y a juicio de quién serán todos ellos necesarios para que se entienda cumplida la licencia en los términos que fue pactada. Además, sobre este punto cabe destacar que se deja abierto el hecho de que debe atenderse la naturaleza de la obra y los usos y costumbres en la actividad profesional, industrial o comercial, lo que resulta ambiguo, y por consecuencia puede ser frente de conflictos.

Los derechos patrimoniales, tal y como están previstos en esta Ley, no son embargables ni pignorables, aunque pueden ser objeto de embargo o prenda los frutos y productos que se deriven de su ejercicio.

VI. CONTRATOS EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR

En la Ley anterior solamente se regulaba de manera expresa el contrato de edición y se señalaba respecto a los contratos de reproducción de cualquier clase de obras intelectuales o artísticas, en los que se emplearan medios distintos a los de imprenta, que se registrarán por las normas aplicables al contrato de edición en todo aquello que no se oponga a la naturaleza del medio de reproducción de que se trate. En la LFDA se regulan y definen seis tipos de contrato: el contrato de edición de obra literaria, contrato de edición de obra musical, contrato de representación escénica, contrato de radiodifusión, contrato de producción audiovisual, contrato publicitario.

La regulación del contrato de edición de obra literaria en la LFDA conserva los principios esenciales de la Ley anterior; sin embargo, cabe hacer mención de la prevista en el artículo 43. En éste, se establece que como excepción a lo previsto por el artículo 33 de la presente Ley, el plazo de la cesión de obra literaria no estará sujeto a limitación alguna. El artículo 33, como ya se mencionó, limita la transmisión de derechos patrimoniales. Salvo pacto en contrario, toda transmisión de derechos patrimoniales se considera por cinco años, y sólo podrá pactarse excepcionalmente por más de quince años cuando la naturaleza de la obra o la magnitud

de la inversión requerida así lo justifique. En el contrato de edición de obra literaria no existe limitación en cuanto al tiempo, lo que permite a las partes libremente fijar el plazo de duración, pero se prevé que el contrato de edición de una obra no implica la transmisión de los demás derechos patrimoniales del titular de la misma, los cuales podrían ser sujetos a la limitación prevista en el artículo 33. Por virtud de este contrato de edición de obra literaria, el autor conserva el derecho de hacer a su obra las correcciones, enmiendas, adhesiones o mejoras que estime convenientes antes de que la obra entre en prensa. Si las modificaciones hacen más onerosa la edición, como en el pasado, salvo pacto en contrario, el autor estará obligado a resarcir los gastos que por ese motivo se originen.

Cabe resaltar que por primera vez en la legislación autoral se habla de obligaciones del autor o del titular del derecho patrimonial, al señalar entre éstas, aquella que tiene el autor o el titular del derecho de entregar al editor la obra en los términos y condiciones contenidos en el contrato, y responder ante el editor de la autoría y originalidad de la obra, así como del ejercicio pacífico de los derechos que le hubiera transmitido. La LFDA, al regular este contrato, recoge de la práctica la inclusión habitual de este tipo de clausulado.

La duración del contrato de representación escénica es por periodo de un año, si no queda asentado en el contrato el tiempo mediante el cual se representará o ejecutará la obra pública. Este contrato, salvo pacto en contrario, entre el autor y el empresario, se entenderá que autoriza la representación de la obra en todo el territorio de la República mexicana, lo que viene a subsanar los problemas de interpretación en cuanto al ámbito territorial del contrato para la representación de este tipo de obras.

El contrato de radiodifusión consiste en una autorización que el autor o el titular de los derechos patrimoniales confiere a este tipo de organismos para transmitir una obra. Las disposiciones aplicables a las transmisiones de estos organismos resultarán aplicables en lo conducente a las efectuadas por cable, fibra óptica, ondas radioeléctricas, satélite o cualquier otro medio análogo, que hagan posible la comunicación remota al público de obras protegidas. El contrato de producción audiovisual, que consiste en un contrato de cesión en exclusiva al productor de los derechos patrimoniales de reproducción, distribución, comunicación pública y subtítulo de la obra audiovisual, a menos que se pacte lo contrario, y se exceptúan las obras musicales. En el caso de que la aportación del autor no se complete por causas de fuerza mayor, el productor podrá utilizar la

parte ya realizada, respetando los derechos de aquél sobre la misma, incluso el del anonimato, sin perjuicio de la indemnización que proceda. La LFDA considera terminada la obra audiovisual cuando de acuerdo con lo pactado entre el director realizador y el productor se haya llegado a la versión definitiva.

Acerca de los contratos publicitarios, se limita la posibilidad de difundir los anuncios publicitarios y de propaganda hasta por un periodo máximo de seis meses, a partir de la primera comunicación. Se establece, como en la Ley anterior, que pasado ese término su comunicación deberá retribuirse por cada periodo adicional de seis meses, aun cuando sólo se efectúe en fracciones de ese periodo, al menos con una cantidad igual a la contratada originalmente. De lo anterior se desprende que en nuestra legislación no está contemplada la figura del *byout*, y se prevé en la misma Ley que, después de transcurridos tres años desde la primera comunicación, su uso requerirá la autorización de los autores y de los titulares de los derechos conexos de las obras utilizadas. En el caso de publicidad en medios impresos, debe precisarse el soporte del material en que se reproducirá la obra, y en el caso de folletos o medios distintos de las publicaciones periódicas debe indicarse el número de ejemplares de que constará el tiraje, debiendo ser éste motivo de un acuerdo expreso entre las partes.

A los contratos de edición de obra musical, representación escénica, radiodifusión, de producción audiovisual y los publicitarios, le son aplicables las disposiciones del contrato de edición de obra literaria, en todo aquello que no se oponga a lo dispuesto al contrato de que se trate. En consecuencia, resulta cuestionable la aplicación del artículo 33 de la LFDA en cuanto a la limitación temporal de la transmisión de los derechos patrimoniales a los contratos mencionados. El artículo 43 establece una excepción a lo previsto por el artículo 33 de la Ley, respecto de los contratos de edición de obra literaria. Es decir, a este contrato no le es aplicable la limitación del plazo de transmisión de derechos prevista en el artículo 33. En consecuencia, si las disposiciones del contrato de edición de obra musical le son aplicables en lo que no se oponga a los contratos citados y una de ellas lo es el artículo 43 señalado. En tal virtud, no resultaría aplicable el artículo 33, que limita el plazo de la transmisión de derechos patrimoniales a los contratos regulados en la Ley.

VII. PROTECCIÓN DE LOS PROGRAMAS DE COMPUTACIÓN Y BASES DE DATOS

Bajo el rubro de protección al derecho de autor, se contienen disposiciones respecto a quién se considera el autor de una obra, cómo se protegen las obras derivadas; igualmente, se explican los derechos que tiene el traductor o el titular de los derechos patrimoniales de la traducción, así como la situación de las obras realizadas en coautoría y la situación jurídica del derecho de autor sobre una obra con música y letra, la cual, salvo pacto en contrario, pertenecerá por partes iguales al autor de la parte literaria y al de la parte musical.

En este apartado de la Ley se regulan las obras fonográficas, plásticas y gráficas, las cinematográficas y audiovisuales, los programas de cómputo y las bases de datos.

En regulación de estas tres obras, tal y como están en la Ley, constituyen una innovación respecto de la Ley anterior, que no contenía disposiciones específicas. Acerca de las obras fotográficas, plásticas y gráficas, se prevé que salvo pacto en contrario, se considera que el autor que haya enajenado una obra pictórica, escultórica y de artes plásticas en general, no concede al adquirente el derecho de producirla, pero sí el de exhibirla y de plasmarla en catálogos. El autor puede oponerse al ejercicio de estos derechos, en aquellos casos en que la exhibición estuviese en condiciones que perjudiquen su honor o reputación profesional. La LFDA restringe el derecho de reproducir una obra pictórica, gráfica o escultórica, pues a menos que se pacte en contrario, no se incluye el derecho de reproducirla en cualquier tipo de artículo, así como la producción comercial de éste. Las obras cinematográficas y audiovisuales se entienden como las expresadas mediante una serie de imágenes asociadas con sonorización incorporada o sin ella, que se hacen perceptibles mediante dispositivos técnicos produciendo la sensación de movimientos. La obra audiovisual será protegida como obra primigenia, sin perjuicio de los derechos de los autores de las obras adaptadas o incluidas en ella. Son autores de obras audiovisuales: el director, realizador, los autores del argumento, adaptación, guión o diálogo, los autores de las composiciones musicales, el fotógrafo y los autores de las caricaturas y de los dibujos animados. Salvo pacto en contrario, el productor de la obra es el titular de los derechos, y se entiende por productor de la obra audiovisual a la persona física o moral que

tiene iniciativa, en la coordinación y la responsabilidad de la realización de una obra o que la patrocina.

La regulación y protección de los programas de cómputo y las bases de datos, tal y como están previstas en la Ley, es una innovación y avance respecto a la protección de los mismos en la Ley anterior. La LFDA define los programas de cómputo:

Artículo 101. Se entiende por programa de computación la expresión original en cualquier forma, lenguaje o código, de un conjunto de instrucciones que, con una secuencia, estructura y organización determinada, tiene como propósito que una computadora o dispositivo realice una tarea o función específica.

De acuerdo con el artículo 13, que contiene las obras objeto de protección, los programas de cómputo están en un rubro distinto al de las obras literarias; sin embargo, el artículo 102 dispone que los programas de cómputo se protegen en los mismos términos que las obras literarias, esto con el fin de dar cumplimiento al artículo 1705 del Tratado de Libre Comercio, que asimila a los programas de cómputo con las obras literarias. Esta protección se extiende tanto en los programas de operativos como los programas aplicativos, ya sea de código fuente o código objeto, y se excluyen los programas de cómputo que tengan por objeto causar efectos nocivos a otros programas o equipos. Los derechos morales los preserva el autor, lo que puede dificultar en este rubro la adaptación de la obra o el uso de otros programas, si no se cuenta con la autorización del autor, entre otras, para preservar la integridad de la obra o darle el crédito conforme a la Ley. En relación con los derechos patrimoniales sobre el programa y su documentación, salvo pacto en contrario, corresponden al empleador cuando hayan sido creados por uno o varios empleados en el ejercicio de sus funciones o siguiendo instrucciones del empleador. En estas obras también se exceptúa lo previsto por el artículo 33 en cuanto a la limitación del tiempo respecto a la transmisión de derechos patrimoniales, puesto que en materia de programa de computación no está sujeto a limitación alguna. El derecho patrimonial de un programa de computación comprende la facultad de autorizar o prohibir: 1. La reproducción permanente o provisional del programa en todo o en parte, cualquier medio y forma; 2. La traducción, la adaptación, el arreglo o cualquier otra modificación del programa y la reproducción de programas resultante; 3.

Cualquier forma de distribución del programa o una copia del mismo, incluido el alquiler, y 4. La de compilación, los procesos para revertirle que debiera tener un programa de computación y el desembalaje.

La base de datos o de otros materiales legibles por medio de máquinas o en otra forma que por razones de selección y disposición de contenido constituyan creaciones intelectuales, se protegerán como compilaciones.

El titular del derecho patrimonial sobre una base de datos tendrá el derecho exclusivo respecto de la forma de expresión de la estructura de dicha base, y podrá autorizar o prohibir: 1. La reproducción permanente o temporal, total o parcial por cualquier medio y de cualquier forma; 2. La traducción, adaptación, reordenación y cualquier otra modificación; 3. La distribución del original o copias de la base de datos; 4. La comunicación al público y la reproducción, distribución, la comunicación pública de los resultados de las operaciones mencionadas. Se prohíbe la importación, fabricación, distribución y utilización de aparatos o la prestación de un servicio destinados a eliminar la protección técnicas de los programas de cómputo, de las transmisiones a través del espectro electromagnético y de redes de telecomunicaciones y de los programas de elementos electrónicos.

VIII. DERECHOS CONEXOS

Respecto de este tema, la LFDA contiene disposiciones respecto a los artistas intérpretes o ejecutantes, editores de libros, productores de fonogramas, productores de videogramas y organismos de radiodifusión. La protección de estos derechos no afectará en modo alguno la protección de los derechos de autor sobre las obras literarias y artísticas, y el plazo de protección es de cincuenta años contados a partir, según se trate de la figura que nos ocupe. De los artistas intérpretes y ejecutantes, es a partir de la primera fijación de la interpretación o ejecución en un fonograma, o de la primera interpretación o ejecución de obras no grabadas en fonogramas o de la transmisión por primera vez a través de la radio, televisión o cualquier medio de los editores de libros a partir de la primera edición y de los productores de fonogramas a partir de la primera fijación de los sonidos y de las imágenes en el videograma, mientras que la protección de los organismos de radiodifusión es de veinticinco años a partir de la primera emisión o transmisión original del programa.

Los artistas intérpretes pueden oponerse a la comunicación pública de sus interpretaciones o ejecuciones a la vigencia de sus interpretaciones o ejecuciones sobre una base material y a la reproducción de la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones. Por su parte, el productor de fonogramas, que es la persona física o moral que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos o la representación digital de los mismos y es responsable de la edición, reproducción y publicación de fonogramas, tiene derecho de autorizar o prohibir: 1) la reproducción o explotación directa o indirecta total o parcial de los fonogramas; 2) la importación de copias del fonograma hechas sin autorización del productor, la distribución pública del original y de cada ejemplar del fonograma y el arrendamiento comercial del original o de una copia del fonograma, aun después de la venta del mismo, siempre y cuando no se lo hubieren reservado los autores o los titulares de los derechos patrimoniales.

La LFDA considera como videogramas a la fijación de imágenes asociadas con sonido incorporado o sin él, que den sensación de movimiento o de una reproducción digital de tales imágenes para una obra audiovisual o de la representación o ejecución de otra obra o de una expresión del folklore, así como de otras imágenes de la misma clase, con sonido o sin él. Así también se define al productor de fonogramas como la persona física o moral que fija por primera vez imágenes asociadas con sonido incorporado o sin él, que den sensación de movimiento o de una representación digital de tales imágenes, constituyan o no una obra audiovisual, y esto podría autorizar o prohibir la reproducción, distribución o comunicación pública. Por su parte, los organismos de radiodifusión tienen la facultad de autorizar o prohibir respecto a sus emisiones: 1) la retransmisión, la transmisión diferida, la distribución simultánea o diferida por cable o cualquier otro sistema la fijación sobre una base material, la reproducción de las fijaciones y la comunicación pública por cualquier medio y forma con fines de lucro.

Aquel que no cuenta con la autorización del distribuidor legítimo de la señal estará obligado a pagar daños y perjuicios: 1) si descifra una señal de satélite codificada portadora de programas o la recibe y distribuye cuando hubiese sido descifrada ilegalmente o participe o coadyuve en la fabricación, importación, venta, arrendamiento o realización de cualquier acto que permita contar con un dispositivo o sistema que permita descifrar una señal de satélite codificada portadora de programas.

IX. SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA

En la Ley anterior se les identificaba como sociedades autorales. Este tema fue de especial interés, debido a la permanente disputa en la recaudación de las regalías devengadas por la explotación de las obras, en especial las percepciones pecuniarias provenientes de los derechos de autor que le correspondían a los autores extranjeros, puesto que no se requerirá tener representación alguna para exigir el pago de las mismas. Las sociedades de gestión colectiva tienen el mismo fin que las anteriores, es decir, el proteger a autores y titulares de derechos conexos, tanto nacionales como extranjeros, así como recaudar y entregar los mismos las cantidades que por concepto de derecho de autor o derechos conexos se generen a su favor. Se prevé que los causahabientes de los autores y los titulares de los derechos conexos, nacionales o extranjeros, residentes en México, forman parte de este tipo de sociedades. En la LFDA se establece que las personas que forman parte de una sociedad de gestión de este tipo pueden optar libremente entre afiliarse a ella o no, y asimismo pueden elegir entre ejercer sus derechos patrimoniales y en forma individual, por conducto de apoderado o a través de la sociedad. La sociedad de gestión colectiva no podrá intervenir en los cobros de regalías, cuando los socios elijan ejercer sus derechos en forma individual respecto de cualquier utilización de la obra o bien hayan pactado mecanismos directos para dichos cobros. Sin embargo, en el caso de que hayan conferido un mandato a estas sociedades, no podrán efectuar el cobro de las regalías por sí mismos, a menos que previamente el titular de derecho de autor de derechos conexos haya revocado el poder. En el caso de que los socios opten por ejercer sus derechos patrimoniales a través de apoderado, éste deberá ser persona física y contar con la autorización del INDA. Este poder no será sustituible ni delegable. Se establece la obligación de celebrar por escrito todos los actos, convenios y contratos entre la sociedad de gestión y los autores o los titulares de derechos patrimoniales o los de derechos conexos, así como entre la sociedad de gestión y los usuarios de las obras, actuaciones, fonogramas, videogramas, o cesiones de socios, según corresponda. El INDA, previa denuncia de por lo menos el 10% de los miembros, exigirá a la sociedad de gestión, cualquier tipo de información, y ordenará inspecciones de auditoría para verificar que cumplan con la presente Ley y sus disposiciones reglamentarias, lo cual constituye una obligación importante respecto a la legislación anterior y de una aplicación efectiva a esta dispo-

sición, permitirá un mejor funcionamiento de estas sociedades, en protección y beneficio de sus agremiados.

X. DESPENALIZACIÓN DEL DERECHO DE AUTOR

En la LFDA diversas conductas tipificadas como delitos, dejaron de serlo para ahora ser consideradas infracciones administrativas, ya sea como lo divide la Ley en Materia de Derechos de Autor o en Materia de Comercio. Algunas conductas que aún siguen siendo delitos u otras que se incorporaron como delitos, fueron motivo de la reforma del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. En éste, las penas se sancionan con prisión que varía de seis meses a seis años y días multa que van de treinta a 3,000 días. De la lectura de los preceptos del Código Penal se desprenden siete conductas tipificadas como delitos, tres de ellas consideradas así desde la Ley anterior. Las otras son las siguientes:

1. A quien produzca, fabrique, importe, venda, almacene, transporte, distribuya o arriende obras protegidas por la LFDA, en forma dolosa, a escala comercial y sin autorización del titular de los derechos.
2. A quien fabrique con fines de lucro un dispositivo-sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación.
3. Al que a sabiendas y sin derecho explote con fines de lucro una interpretación o una ejecución.
4. A quien fabrique, venda o arriende un dispositivo-sistema para descifrar una señal de satélite descifrada, portadas de programas sin autorización del distribuidor legítimo de dicha señal.
5. A quien realice con fines de lucro cualquier acto con la finalidad de descifrar una señal de satélite descifrada, portadora de programas sin autorización del distribuidor legítimo de dicha señal y a quien publica a sabiendas una obra sustituyendo el nombre del autor por otro nombre.

Estos delitos se perseguirán por querrela de parte ofendida, con excepción de aquel consistente en especulación con libros de texto gratuitos que distribuya la Secretaría de Educación Pública. Aun y cuando estas actividades estén tipificadas como delito, se habla de una despenalización

ción, pues ninguno de ellos está considerado como delito grave, y en todos los casos se alcanza fianza, lo que impide que el presunto responsable purgue una sentencia, lo que concurre con la tendencia penitenciaria y criminalística de que algunas faltas se sancionen de forma alternativa.

En lo que se refiere a las infracciones previstas en la Ley, resulta cuestionable la decisión entre aquellas que aluden a la materia de derechos de autor y otras a la materia de comercio, como si se tratara de dos actividades plenamente diferentes, ajenas entre sí, y que por ello pueda dársele un tratamiento distinto. Todas ellas resultan de una forma u otra violación a los derechos de autor. Parecería que el fin de lucro es lo que marca la pauta para clasificarlas en una categoría o en otra, así como para sancionarlas de manera distinta, a través de días multa basados en el salario mínimo general. En materia de infracción de derechos de autor, las sanciones van de 1,000 hasta 15,000 días de salario mínimo, según la infracción de que se trate, mientras que las identificadas como materia de comercio van de 500 hasta 10,000 días, también según la materia de que se trate.

Respecto de las primeras, en la LFDA no se contempla un procedimiento para solicitar la declaración administrativa de infracción, ni se establecen los plazos que tendrá el presunto infractor para dar contestación, lo que complicará obviamente la aplicación del precepto correspondiente, toda vez que se deberá sustanciar con base en la Ley de Procedimientos Administrativos, mientras que para las infracciones en materia de comercio, la LFDA remite a la Ley de la Propiedad Industrial respecto de los procedimientos y formalidades que ahí se contemplan. La LFDA faculta al IMPI para realizar investigaciones, ordenar y practicar visitas de inspección, requerir información y datos e incluso a emitir resoluciones de inspección de mercancía de libre circulación de procedencia extranjera, en frontera, en los términos de la Ley Aduanera, pero para ello es necesario, a nuestro juicio, que en el Estatuto Orgánico del IMPI y su Reglamento Interior se le faculte para esta actividad, pues de estos ordenamientos, así como del decreto de creación del IMPI, no se desprenden las facultades para ello.