

Ley Federal del Derecho de Autor

¿Protección o abandono para los creadores artísticos e intelectuales?

GERARDO KLOSS

Departamento de Tecnología y producción

ANTECEDENTES

el 18 de diciembre de 1996 el Ejecutivo federal promulgó un decreto por el cual el H. Congreso de la Unión aprobaba una nueva Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA), destinada a entrar en vigor a los noventa días naturales de su publicación en el *Diario Oficial*. Ocurrido esto último el 24 de diciembre, la nueva ley entró en vigor el 26 de marzo de 1997.

Con esto quedaba derogada la obsoleta Ley del 29 de diciembre de 1956 que, a pesar de diversas reformas y adiciones, ya había dejado de responder a las necesidades de nuestro país. A todas luces esta ley se había quedado corta en la protección de los creadores artísticos e intelectuales frente a los cambiantes mecanismos de circulación de productos de las industrias culturales. No sólo nuestra industria editorial, la prensa, las casas disqueras, la radio y la televisión han cambiado notablemente desde los años cincuenta, sino que de hecho han surgido nuevos mecanismos de circulación e intercambio de información cultural, artística y científica que era imposible prever en los tiempos en que se promulgó esa ley.

Por eso la nueva ley ha ampliado sustancialmente su enfoque para dar cabida a productos culturales como los programas de cómputo, los videojuegos, las bases de datos, la comunicación satelital, la televisión de paga o las redes de transmisión de datos. Pero esta globalización de los mecanismos de información viene en compañía de una globalización comercial y financiera, y la nueva ley no escapó de ese marco, específicamente del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y de un proceso de "norteamericanización" de las leyes mexicanas. El hecho de que la nueva ley sea más actual no quiere decir automáticamente que sea una ley mejor. Pero para poder analizarla se hace necesario primero conocerla un poco. Comencemos enunciando queremos una LFDA.

Los objetivos explícitos de la LFDA, según se enuncia en su artículo 1º, son:

- a) La "salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación";
- b) La "protección de los derechos de los autores", que son todos los individuos que crean obras intelectuales, artísticas y literarias originales; y
- c) La protección (o cuando menos el deslinde, diría yo) de los derechos de todas las demás personas que intervienen en la difusión y explotación de dichas obras, como son los artistas, intérpretes, ejecutantes, traductores, adaptadores, editores, productores, radiodifusores y todos los que trabajan o negocian con la propiedad intelectual.

El objetivo del presente texto es explicar cuáles son exactamente estos derechos.

¿CUÁL ES LA NATURALEZA DE LA LFDA?

La LFDA es una *ley federal*, es decir que es un ordenamiento de observancia general obligatoria en todo el territorio nacional, y cuyo cumplimiento compete garantizar a las autoridades federales, de modo que no escape a ella ningún particular, ninguna autoridad estatal o municipal, ningún fuero ni ningún régimen de autonomía que exista en el marco de las leyes mexicanas.

Su alcance rebasa el territorio nacional para proteger las obras mexicanas en otros países y para proteger en México las obras extranjeras, ya que sigue los preceptos básicos de homologación del Convenio Universal y del Convenio Interamericano sobre el Derecho de Autor. Estos dos convenios, firmados por una mayoría de los países del mundo, están ratificados por el Senado mexicano y tienen por lo tanto en México el rango de leyes federales.

391

En el artículo 2º de la LFDA se declara que sus disposiciones son “de orden público e interés social”. Esto significa que su cumplimiento no depende de la voluntad ni de la iniciativa de los particulares, sino que se confía al Estado la función de actuar *de oficio* en cualquier asunto relacionado con la materia.

Esta ley, pues, no sólo regula la conducta de las personas, sino que de hecho establece una tutela activa del Estado sobre un grupo específico de personas, que son en primer lugar los autores y en segundo todos los demás sujetos relacionados con el aprovechamiento del trabajo intelectual.

¿Por qué nos debe interesar la LFDA? ¿Estamos sujetos a ella? Idealmente todo diseñador es un generador de ideas originales, ya sea que se apliquen a resolver problemas o que sean producidas por el impulso de una necesidad expresiva. Como sucede en este caso, toda persona que *genera ideas y vive de dedicarse profesionalmente a ello*, no importa en qué área del conocimiento, es consciente o inconscientemente titular de un derecho de autor.

Además es muy probable que todo trabajador intelectual, artístico o científico sea, al mismo tiempo y sin darse cuenta, usuario de los derechos de autor de muchas otras personas. Lo son todos y cada uno de los individuos de esta sociedad, desde que se inician como receptores de información pública; pero lo son mucho más aún quienes tienen un empleo o una profesión consistente en enseñar, investigar, analizar, traducir, confrontar, transmitir, interpretar, reelaborar, criticar o difundir las ideas existentes en torno a determinados objetos de estudio.

Toda persona que trabaja con ideas efectúa tarde o temprano algún tipo de transacción relacionada con la propiedad intelectual y puede tener, aún sin saberlo, un derecho, un contrato, un problema, un trabajoso litigio, un jugoso beneficio desaprovechado o cuando menos una duda en el campo del derecho autoral.

¿CUÁLES SON LOS SUJETOS AFECTADOS POR LA LFDA?

El sujeto de esta protección es el autor, *el creador de la obra original*, cuya figura es desde luego una creación histórica.

Por ejemplo, en la Edad Media el autor no existía; la obra artística no se firmaba, y la obra científica y literaria se hacían en el contexto de una corporación religiosa, monárquica, militar, gremial o, ya hacia los finales de ese periodo, universitaria. Las corporaciones absorbían muchas veces en su seno la identidad del autor, o cuando menos asumían la propiedad intelectual de la obra al garantizar la subsistencia material del sujeto creador.

Fueron dos los factores que hicieron necesario el derecho de autor. Desde el punto de vista del denominado *derecho moral*, el Renacimiento devolvió al primer plano la identidad individual del sujeto creador, cuyo nombre debió quedar por siempre asociado al de sus obras.

Desde el punto de vista del *derecho patrimonial*, es decir, económico, la imprenta impulsó el novedoso negocio de *hacer copias de las obras para venderlas* a un público. Esto creó la oportunidad para los autores de publicar con editores particulares, que comenzaron a depender de los gustos de un mercado de lectores y ya no de la voluntad política de un noble o funcionario; a la vez, hizo necesario deslindar claramente cómo habían de repartirse los ingresos de modo que el autor pudiera vivir del producto de sus creaciones.

En torno del autor artístico, científico o literario florecen, alimentándose también de los frutos de la obra al impulso de las tecnologías de la información, las industrias culturales; sus más antiguos representantes son los traductores, antólogos y críticos, seguidos a lo largo de la historia por los actores, intérpretes y ejecutantes, los editores e impresores, los productores y empresarios teatrales, las radio y teledifusoras, las disqueras y, más recientemente, los productores de *software*, bases de datos y videojuegos.

Son *secundarios* respecto del autor porque no crean, tan sólo explotan la obra original; pero a la vez son *titulares de derechos conexos* porque en la explotación, traducción, adaptación, interpretación, ejecución, edición, puesta en escena, filmación, grabación o programación de la obra aportan casi siempre una buena dosis de trabajo intelectual original y creativo que rebasa los límites de la obra original y de su autor. Frecuentemente las industrias culturales son, además, la parte *capitalista* que se opone al autor en tanto que *trabajador intelectual*, por lo cual la LFDA, al proteger los derechos del autor, tiene que poner límites a los derechos de estas industrias en un sentido similar al de la Ley Federal del Trabajo. De modo que se trata de sujetos que la ley protege y al mismo tiempo limita.

TIPOS DE OBRAS QUE ESTÁN SUJETAS AL DERECHO DE AUTOR

Dado que la LFDA se propone lograr la "salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación" mediante la "protección de los derechos de los autores", que son todos los individuos que crean obras intelectuales, artísticas y literarias originales, es lógico preguntarse si cualquier tipo de trabajo puede ser considerado obra intelectual o artística y pasar automáticamente a formar parte de dicho acervo cultural. La respuesta, al menos en los términos de la ley vigente, es que no.

Por eso es muy importante el hecho de que la ley explicita qué trabajos se consideran sujetos a la protección, y cuáles no. El artículo 7º de la LFDA anterior, promulgada en 1956, hacía explícito que sus beneficios sólo eran extensivos a las obras que encajaran en las siguientes ramas:

- a) Literarias;
- b) Científicas, técnicas y jurídicas;
- c) Pedagógicas y didácticas;
- d) Musicales con letra o sin ella;
- e) De danza, coreográficas y pantomímicas;
- f) Pictóricas, de dibujo, grabado o litografía;

g) Escultóricas y de carácter plástico;

h) De arquitectura; y

i) De fotografía, cinematografía, audiovisuales, de radio y televisión."

Además de las clasificaciones anteriores, la ley de 1956 dejaba abierta la puerta de la analogía, en la que cabían:

"j) Todas las demás que por analogía pudieran considerarse comprendidas dentro de los tipos genéricos de obras artísticas e intelectuales antes mencionadas."

En 1991 y bajo la presión de la poderosa industria estadounidense se introdujo, en apresurada reforma, el párrafo siguiente que parece llevar en alguna parte un sello que dice "Microsoft", pero que fue una condición primaria en las negociaciones preliminares de lo que luego sería el Tratado de Libre Comercio:

"j) De programas de computación; y

k) Todas las demás que por analogía [. . .etcétera]."

De esta relación vale la pena destacar que en 1956 sólo la arquitectura fue considerada, de entre todos los diseños y artes aplicadas, para gozar del estatus de *creación intelectual*; por lo tanto ninguna otra obra de diseño podía considerarse protegida si no era por analogía. El diseñador, entonces, sólo era autor en tanto produjera obras literarias, científicas, plásticas, fotográficas o audiovisuales, pero no propiamente como diseñador, y sus demás obras no comprendidas en esta lista no necesitaban protección como parte del acervo cultural de la Nación.

¿Cómo ha quedado esta situación en la ley de 1996? ¿Ya reconoce el Estado mexicano de los años noventa la existencia legal de otras formas de creación intelectual? Veamos. El artículo 13º de la nueva ley retoma esta lista del antiguo artículo 7º, quedando como sigue:



“Art. 13. Los derechos de autor a que se refiere esta ley se reconocen respecto de las obras de las siguientes ramas:

I. Literaria [esta categoría se mantiene, aunque se elimina toda distinción entre *obras literarias* y *obras científicas, técnicas, jurídicas, pedagógicas y didácticas*];

II. Musical con letra o sin ella [se mantiene sin cambios];

III. Dramática [una clasificación nueva, que llama la atención porque antes las *obras dramáticas* se consideraban *literarias*; lo curioso es que ahora dejan de ser literarias pese a que ya no existe esta distinción en favor de las obras científicas, técnicas, jurídicas, pedagógicas y didácticas];

IV. Danza [se mantiene, pero se suprime la distinción para las *obras coreográficas y pantomímicas*];

V. Pictórica o de dibujo [se mantiene, pero se suprime la distinción para las *obras de grabado y de litografía*];

VI. Escultóricas y de carácter plástico [se mantiene sin cambios];

VII. Caricatura e historieta [categoría nueva, nunca antes reconocida por considerarse que se trataba de dos “géneros menores”, y muy buscada, tanto por un combativo gremio de dibujantes periodísticos como por los editores de *lucrativos comics*];

VIII. Arquitectónica [se mantiene sin cambios];

IX. Cinematográfica y demás obras audiovisuales [se mantiene, pero se separa claramente de las obras fotográficas];

X. Programas de radio y de televisión [igualmente bien defendidos por industrias millonarias];

XI. Programas de cómputo [defendidos asimismo por intereses millonarios];

XII. Fotográfica [bien defendidas por un gremio también sumamente combativo];

XIII. Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil [cito textualmente con un *sic* para dejar ver la enorme vaguedad que aqueja a esta fracción, sin embargo largamente esperada, que a mi juicio vino dada por los crecientes intereses económicos que mueven estas actividades y no tanto porque el gremio haya ejercido una influencia política o legal apreciable]; y

XIV. Obras de compilación [categoría nueva que agrupa en un solo costal, por la similitud en sus problemas, a las enciclopedias, las antologías, las bases de datos y todas las demás obras compiladas cuya autoría es forzosamente colectiva].”

Se mantiene abierta la puerta de la analogía para las obras que no estén mencionadas explícitamente, de modo que se consideren incluidas en la categoría que les sea más afín.

Como vemos, las categorías que se mantuvieron o que se incrementaron lo han hecho básicamente en función de cre-

cientes intereses económicos, con las notables excepciones de la caricatura, la historieta y la fotografía, en las que a los intereses monetarios se añadió la influencia política de los propios creadores.

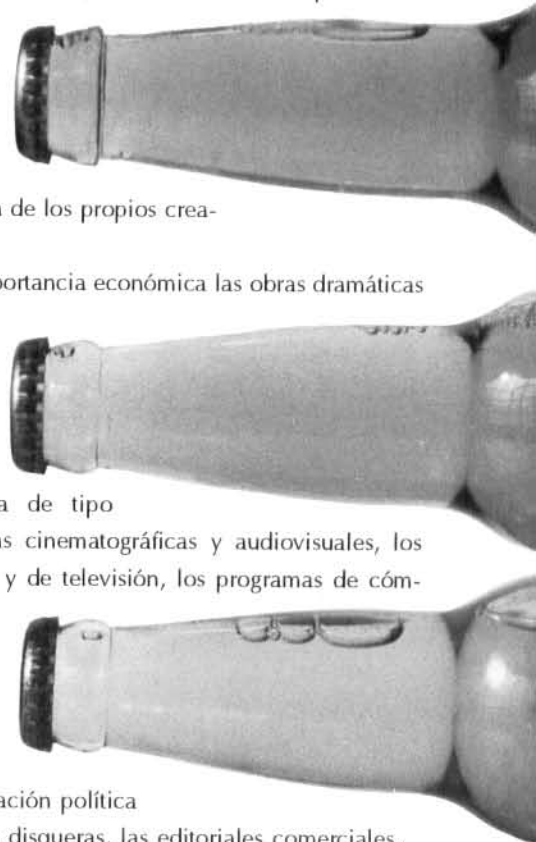
Destacan por su importancia económica las obras dramáticas (en teatro pero sobre todo en televisión), la música (sobre todo grabada), la historieta (sobre todo la de tipo comercial), las obras cinematográficas y audiovisuales, los programas de radio y de televisión, los programas de cómputo, la fotografía, el diseño gráfico y textil, y las bases de datos.

Por su capacidad de presión y negociación política destacaron las casas disqueras, las editoriales comerciales, las empresas productoras de cine y video, las radiodifusoras, las televisoras, las empresas de *software* y las sociedades autorales (ahora rebautizadas “sociedades de gestión colectiva”), de las cuales la más poderosa pareció ser la dirigida por Roberto Cantoral.

En cambio hay un retroceso en categorías que dejaron de ser distinguidas expresamente y ahora obtendrán su protección por analogía, como los textos científicos, técnicos, jurídicos, pedagógicos y didácticos, la coreografía, la pantomima, el grabado y la litografía. Aparentemente estas ramas de la creación intelectual y artística no tuvieron quien las representara y defendiera en los cabildos que se dieron alrededor de la Comisión de Cultura de la Cámara de Diputados.

La ley considera también como *autores* a los *adaptadores* y *traductores*, aunque subordinados al autor original por la necesidad de obtener una licencia para publicar los frutos de su trabajo. Es importante subrayar que nadie necesita una licencia para adaptar ni para traducir una obra ajena, ya que tanto la adaptación como la traducción son trabajos de creación intelectual en sí mismos; lo que requiere de licencia del autor es el hecho de publicar la adaptación o traducción para obtener un lucro directo o indirecto.

La ley también regula la actividad de los autores llamados *usuarios de derechos conexos*, es decir, todos los que no son



autores, son artistas, intérpretes, ejecutantes, actores, músicos, editores de obras literarias, editores de música, productores de medios audiovisuales, de programas o de fonogramas, los organismos de radio y televisión, productores y directores de cine, publicistas, productores y directores teatrales o de danza, coreógrafos y personas físicas o morales que publican obras hechas por encargo.

Por primera vez se hace explícito que, además de los adaptadores, traductores, artistas, intérpretes y ejecutantes, que ya estaban protegidos por la ley anterior, ciertos usuarios de derechos conexos son a su vez generadores de nuevos derechos que ya tienen poco que ver con el autor y la obra original.

CAPÍTULO XCII

DE LA DIOSA CHICOMECÓATL, LLAMADA POR OTRO NOMBRE CHALCHUHCUHUATL, QUE QUIERE DECIR PIEDRA PRECIOSA, Y POR OTRO NOMBRE XILONEN

Mientras más escribo en esta relación antigua siempre hallo cosas nuevas que contar, lo cual no poco convida a lectores pasar adelante en lo que leen de la historia, viendo que mientras más leen más cosas nuevas van descubriendo, cebándose con aquello el apetito del hombre

mo, la reverencia con que cumplían las leyes de su religión falsa y las ceremonias de ella, y la flaqueza, flojedad y poco temor de reverencia con que guardamos y hacemos guardar las divinas y verdaderas, ordenadas no por invenciones de hombres ni por sueños ni imaginaciones, si no por el Espíritu Santo, con cuyo favor la Iglesia Católica las ordena y manda.

Cuanto a los primeros, esta diosa que se ofrece tratar era la diosa era la diosa de las mieses y de todo género de simientes y legumbres que esta nación tenía para su sustento. Llamábanla la diosa Chicomecóatl, y por otro nombre Chalchuhcuiatl. El primer nombre, que es Chicomecóatl, quiere decir culebra de siete cabezas, le era puesto por el mal que hacía los años estériles, cuando helándose los panes había necesidad y hambre, y así es común manera de hablar entre éstos cuando se hielan los maizales decir que el hielo se comió las mieses. Otros dicen que el tecuani los comió y para que sepamos qué quiere decir tecuani es de saber que a cualquier cosa que pica o muerde, ahora sea ponzoñosa ahora no, llaman tecuani. Y así llamaban a esta diosa culebra de siete cabezas para significar el daño que hacía cuando se les helaban las sementeras y legumbres. El segundo nombre que tenía era Chalchuhcuiatl, que quiere decir tanto como mujer de piedra preciosa, el cual nombre le aplicaban cuando daba el año abundante y fértil, el cual año le celebraban la fiesta tan regocijada y llena y



con deseo de saber y el pasar adelante a ser el fin de lo que se les propone y promete, de lo cual pocas veces se sostiene y causa (especialmente si la historia es nueva) si no es que sea de tanto y tanto y torque juicio que viendo delante la luz de lo que ignora cierre los ojos por no verla, lo cual sería imitar a las bestias sin entendimiento. En la historia presente de que hemos de tratar hay muchas cosas de notar que no dejarán de causar gusto contento y aun admiración.

En particular, la ley de 1996 incorpora capítulos específicos para detallar los derechos que poseen los editores de libros sobre las características gráficas, tipográficas y formales de sus ediciones, así como la facultad de autorizar u oponerse a la distribución de copias de sus ediciones. Este derecho se hace extensivo a los productores de fonogramas y videogramas, así como a los radio y teledifusores. Con ello surge una muy nueva y deseada rama del derecho autoral, recientemente bautizada como *derecho editorial*.

El *derecho editorial* y su reconocimiento legal suponen no sólo un adelanto para las industrias culturales, sino también para los diseñadores, en particular los gráficos; implica que desde ahora el Estado mexicano acepta que el diseño de las características gráficas, tipográficas y de diagramación de una edición es una creación artística e intelectual original, un elemento de valor agregado y un bien jurídico con valor patrimonial, inherente a la producción editorial.

Como es natural, este derecho es otorgado por la ley en favor del editor, y no del diseñador, pues se presupone que el diseñador editorial crea obras por encargo bajo las órdenes de un editor. Es la historia siempre repetida del diseñador que trabaja por honorarios y nunca deja pactado por escrito el destino de los derechos autorales sobre su trabajo.

Pero en un capítulo específico la ley de 1996 resuelve la vieja controversia de la creación por encargo bajo las órdenes de un patrón, que es especialmente problemática cuando se trata de guiones, traducciones y producciones cinematográficas, televisivas y publicitarias, así como programas de cómputo. También afecta seriamente a los investigadores universitarios cuyo contrato incluye la obligación de desarrollar creaciones intelectuales sobre un tema específico, ya que puede suceder que una parte de los derechos respectivos sea propiedad de las universidades como empleadores y no de los autores.

La sorpresa en esta ocasión será también para los empleadores, ya que aunque la nueva ley les otorga la oportunidad de poseer la totalidad de los derechos patrimoniales, es muy explícita en el sentido de que todo debe constar por escrito en el contrato individual de trabajo; si el contrato no es explícito respecto al destino de los derechos patrimoniales éstos deberán compartirse a medias, y si no existe contrato por escrito o el contrato no es explícito sobre la obligación de

crear la obra, el patrón perderá todos los derechos en favor de su empleado.

Existe un enorme desconocimiento de las características específicas que reviste la protección legal a los creadores y a los usuarios conexos en estas diversas disciplinas, lo que hace imposible el ejercicio de tales derechos; máxime si ahora nos enfrentamos a una nueva ley que introduce figuras jurídicas novedosas que modificarán sensiblemente el panorama de lo que hasta ahora había sido el derecho autoral mexicano.

De momento no sólo los autores dudan —como ha sucedido siempre— de la ley autoral, sino incluso los propios abogados del ramo y hasta los funcionarios de la Dirección General del Derecho de Autor, recién desconcentrada de la SEP y convertida por la nueva ley en Instituto Nacional del Derecho de Autor, están a la expectativa para ver cómo se desarrollan las cosas de ahora en adelante.

De hecho, como explica el Lic. José Luis Caballero (“Derecho a la imagen”, en *MediaLink, el Correo de la Imagen*, junio de 1997, p. 27), la actual ley es tan imperfecta que hubo de ser reformada por primera vez a los dos meses de su entrada en vigor. A esta reforma seguirán indudablemente muchas otras, si juzgamos en vista de la fría recepción que dieron a esta nueva ley los expertos en el ramo, debida a sus errores que parecen ser muy numerosos.

Pasará tiempo para que podamos evaluar con exactitud el impacto que tendrá la nueva ley en cada una de las disciplinas del diseño, aunque en una entrega futura veremos de cerca cada uno de los artículos que las afectan.

EL DERECHO DE AUTOR EN EL MARCO LEGAL DE LAS DISCIPLINAS DEL DISEÑO

Todas las disciplinas del diseño poseen un marco legal, más o menos disperso pero no por eso susceptible de ser ignorado. En primera instancia todos los profesionales obedecen, aun sin saberlo, a las disposiciones de la Ley de Profesiones, y con frecuencia celebran diversos *contratos civiles*, por ejemplo el *de prestación de servicios profesionales*, que puede celebrarse de palabra y no necesariamente por escrito.

El profesionista independiente se rige por el Código Civil y el patrón o empleado por la Ley Federal del Trabajo, y a todos nos preocupan algunas disposiciones del Código Fiscal, la Ley



del IVA, la Ley del ISR y otras normas tan dispersas que la propia Secretaría de Hacienda ha decidido llamarlas genéricamente la *miscelánea fiscal*. Pero además hay normas que rigen el ejercicio propiamente dicho de cada profesión.

El arquitecto tiene que trabajar con un Reglamento de Construcción y una cantidad de normas diversas sobre construcción, habitabilidad de los espacios, etcétera, pero pocas veces asume que la obra de creación arquitectónica está bajo el amparo del derecho autoral y que por lo tanto es tan autor como el creador pictórico o literario. El arquitecto es, como ya vimos, el más antiguo de los diseñadores protegidos por la ley autoral mexicana.

Más complejo es el marco legal del urbanista, y sin embargo su labor no está contemplada en modo alguno por la ley como

creación autoral (a menos que por excepción algunas obras de arte urbano sean ocasionalmente asumidas como obras arquitectónicas o escultóricas, que sí están protegidas).

El comunicador gráfico también se mueve en una gran dispersión normativa, pero hasta hace poco sólo podía invocar la protección autoral en tanto ilustrador, fotógrafo, pintor, cineasta o escritor, no en sus funciones de diseñador; en este sentido la nueva ley tiene de positivo el reconocimiento del diseño gráfico y textil como *rama protegida* en la fracción XIII del artículo 13º, y la novedosa aparición del llamado *derecho editorial* en los artículos del 123 al 128, que otorga valor de bien jurídico a las *características gráficas, tipográficas y de diagramación* originales de las publicaciones.

Grupos profesionales con problemáticas puntuales han presionado para que se reconozca un *derecho del mar*, un *derecho del espacio* o un *derecho de la ecología*. Para poder hablar, algún día, de un *derecho del diseño* hará falta, pues, plantearse estos problemas y bordar sobre ellos entre lo que la ley dispone, lo que los diseñadores entendemos, lo que deberían idealmente disponer las leyes y las condiciones políticas en las que los diseñadores podríamos modificar la legislación. ¿Complejo? Ciertamente. Pero la tarea vale la pena. De cualquier modo, escapar a ella no nos exime de estar sujetos a la legislación común y, por el contrario, nos ciñe a obedecer a normas dispersas, poco claras y contradictorias.

Por citar sólo un ejemplo, durante la preparación de los *Lineamientos editoriales de la División de Ciencias y Artes para el Diseño* se encontró que la producción de un libro o revista en la UAM obedece o debería obedecer a no menos de doce documentos normativos diferentes, desde leyes federales hasta acuerdos del Rector, pasando por un decreto carrancista, un reglamento administrativo interno de la Secretaría de Gobernación y dos normas ISO.





En todo caso, más que pensar en aumentar la regulación (creando mayores obstáculos a la producción) o en eliminarla (bajando la exigencia sobre la calidad, que no es en modo alguno ilegítimo reforzar mediante la normatividad), es preferible apelar a un proceso de unificación y racionalización de toda esa normatividad dispersa, para que esté reunida y sistematizada, y sea más comprensible, conocida y fácil de aplicar.

PROBLEMA ESPECÍFICO: EL DERECHO DE AUTOR NO ES LO MISMO QUE LA PATENTE INDUSTRIAL

Hasta ahora no hemos mencionado al diseñador industrial, quien desde el punto de vista autoral se encuentra en el mismo desamparo legal en que estaba el diseñador gráfico antes de su inclusión como rama protegida: el diseñador industrial no es *autor* cuando crea productos del diseño industrial, sino sólo cuando crea obras literarias, musicales, dramáticas, de danza, pinturas, dibujos, esculturas, caricaturas, historietas, arquitectura, cine y obras audiovisuales, radio y televisión, programas de cómputo, fotografías, obras de diseño gráfico o textil u obras de compilación.

Pero a diferencia del gráfico, cuyo problema era de reconocimiento, el diseñador industrial tiene un problema adicional: por su naturaleza práctica, los productos de su trabajo caen muy difícilmente en los tipos genéricos previstos por la doctrina autoral y sí lo hacen, mucho más seguido, en el ramo de patentes y marcas. Así, pues, el diseñador industrial debe entender perfectamente el campo jurídico de la propiedad industrial, que tiene importantes diferencias con el derecho de autor.

Desde el punto de vista del derecho, la *propiedad intelectual*, es decir, la muy controversial disciplina que discute cómo se norma y se ejerce el *derecho de propiedad sobre las ideas*, se divide en dos ramas claramente diferenciadas:

- a) *El derecho de autor* (definido por proteger a los autores de obras intelectuales, literarias y artísticas); y
- b) *La propiedad industrial* (definida por proteger mediante patentes los inventos y procedimientos, así como por proteger las marcas exclusivas en las actividades industriales y comerciales).

A lo largo de este artículo abordaremos los fundamentos del derecho autoral en México, y sobre todo a su expresión concreta, que es la LFDA, pero de momento no tocaremos sino marginalmente los problemas relativos a *la propiedad industrial*, que constituye otra rama de la propiedad intelectual, es distinta materia de trabajo para los juristas, se hace valer ante diferentes autoridades y será tema de otro texto.

EL AUTOR TIENE DERECHOS SOBRE SU OBRA, PERO ¿CUÁLES SON?

Casi todos los países del mundo reconocen hoy en día la necesidad de proteger el derecho del autor. En lo que no hay tanta universalidad es acerca de exactamente qué derechos tiene el autor, o exactamente cuáles de ellos tiene la obligación de defender el Estado.

Existen básicamente dos enfoques sobre este problema:

- a) Por un lado la tendencia anglosajona, acuñada en Inglaterra y propugnadora del *copyright*, o *derecho de copiar*; y
- b) Por el otro la tendencia latina o continental, de origen francés, que defiende los derechos morales al mismo tiempo e incluso por encima del simple *derecho de copia*.

Copyright y *derecho de autor* son diferentes, pero la diferencia puede parecer muy sutil si no se mira con sumo cuidado. México ha venido construyendo su legislación autoral, cuya historia vale también la pena ver en otro artículo, con base en la tradición latina, inspirada en el derecho civil de la Francia napoleónica, que a su vez viene del derecho romano. Estados Unidos y Canadá poseen leyes de *copyright* de inspiración británica, notablemente diferentes.



La diferencia entre *copyright* y *derecho de autor* puede parecer otro tecnicismo innecesario, pero es una de las dicotomías conceptuales más importantes para comprender la arena en la que se negoció (y se disputa cada día) el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en todo lo relativo al intercambio de bienes culturales. No es poco dinero de lo que estamos hablando. Algunos de los mercados en disputa son los de programas de cómputo, películas, programas de televisión y señales de audio, video, voz y datos.

La nueva LFDA surge en el contexto de lo que muchas líneas atrás llamamos *norteamericanización del derecho mexicano* en los años noventa, y sin embargo hay que reconocer que pese a las presiones consigue defender ciertos conceptos del derecho latino que son fundamentales para preservar la identidad cultural de México frente a su poderoso vecino y ahora socio comercial.

SEMEJANZAS ENTRE *COPYRIGHT* Y DERECHO DE AUTOR

Copyright y *derecho de autor* tienen ciertas cosas en común. Ambos reconocen el origen civil de los derechos en el acto creativo mismo, es decir, que tanto el *copyright* como los *derechos de autor* pertenecen originariamente al autor, quien es el único que los genera y a la vez los adquiere para sí mismo en el acto de la creación de su obra.

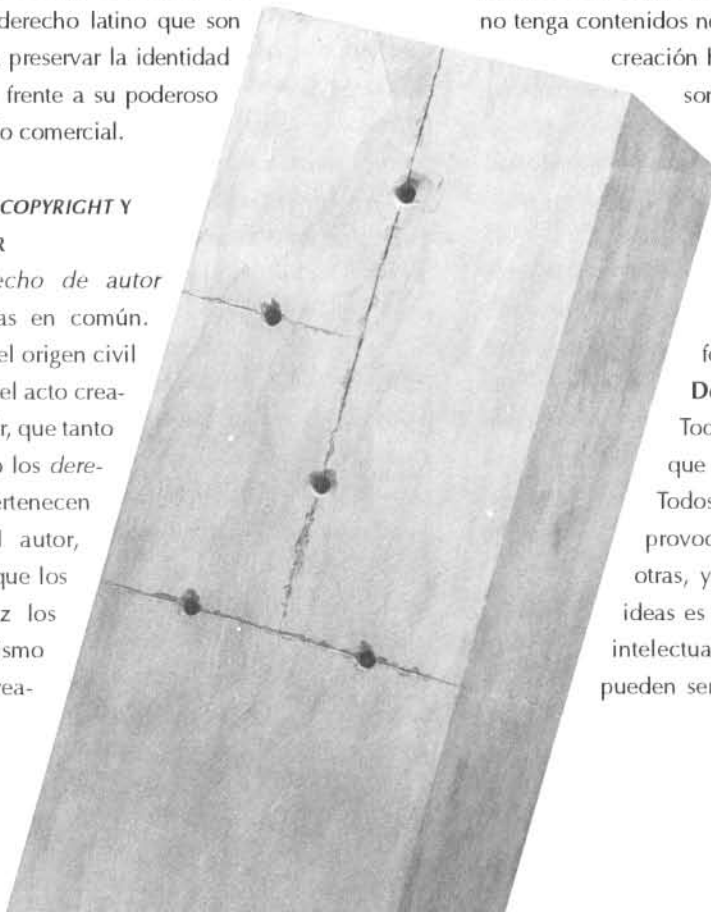
El hecho de registrar la obra ante las autoridades no es lo que crea el *copyright* ni los *derechos del autor*, ni tampoco destruye ni bloquea los de un tercero; sólo es una constancia documental. No hay acto alguno de la autoridad o del Estado que cree o destruya derechos autorales, aunque por razones históricas la Constitución mexicana encierra en su artículo 28º una contradicción en este sentido, que no vale la pena detallar por el momento.

En casi todos los países, entre ellos México, se reconoce que *el único acto capaz de generar copyright o derechos autorales es la creación de una obra intelectual, artística o literaria, sin más requisitos que estos dos:*

a) Que la creación sea *original*, no entendiéndose ni disputándose la originalidad en función de que la obra tenga o no tenga contenidos novedosos, sino en el sentido de que la creación haya sido hecha realmente por la persona que se ostenta como autor; y

b) Que la obra esté físicamente plasmada sobre un soporte material, es decir, que se pueda ver, oír o tocar, ya que la doctrina rechaza la posibilidad de proteger ideas abstractas que no se manifiestan en una forma concreta.

Detengámonos en el primer requisito. Todas las obras están basadas en ideas que rara vez son totalmente originales. Todos los creadores están sujetos a recibir y provocar la influencia de unas ideas sobre otras, y la confrontación y reelaboración de ideas es parte natural del proceso de creación intelectual. Pero las ideas puras no son ni pueden ser propiedad de nadie, y si el derecho



algún día aceptara lo contrario, sería impracticable el ejercicio de dicha propiedad. De modo que no puede evaluarse la originalidad en función de lo novedoso de las ideas que una obra contiene, sino en el hecho de que las ideas estén plasmadas en una forma específica y que dicha forma haya surgido de las manos de su autor.

Quien crea una obra que sólo es parcialmente original, por ejemplo una traducción o una adaptación, sólo puede aspirar a la protección de sus derechos en la parte que de original haya aportado, pero no a los derechos sobre la totalidad ni tampoco a los de la parte ajena de que hizo uso para crear la propia.

Veamos el segundo requisito. Doctrinariamente la obra no existe, o al menos no puede ser eficazmente protegida, mientras no se encuentra sobre un soporte material concreto, llámese boceto, lienzo, metal, madera, cuartillas, planos, diskette, cinta, video, película, vidrio, partitura. Mientras permanece latente en la imaginación del autor y no ha sido plasmada en algún tipo de soporte material, la existencia de la obra no puede protegerse legalmente, al menos no de una forma práctica.

Así resulta que no sólo es imposible proteger las ideas puras, que circulan libremente, sino también es impráctico proteger la obra que aún no ha sido materializada. La idea de la materialización no es tan controversial al fin y al cabo, ya que un boceto o unos planos ya constituyen una materialización suficiente de la idea como para invocar la protección sobre sus características originales.

De cualquier modo, cuando la protección de la ley se invoca sobre un boceto sólo puede ejercerse sobre el boceto mismo y no sobre la obra que aún está por hacerse, ya que la obra no comenzada no tiene existencia material. Si sólo existe el boceto pero no existe la obra, carece de todo interés jurídico proteger aquellas partes que pueden nunca llegar a hacerse;

sólo se protege el boceto porque es aquello que existe.

Al realizarse la obra están ya de antemano protegidas todas las partes de ella que son similares a las del boceto, y las que no lo son adquieren la protección por el hecho de existir físicamente. Si ya se tiene la obra completa o en parte, la protección se extiende automáticamente a su conjunto o a todas las partes de ella que ya existen en forma material.

Hay que insistir en que no figura entre los requisitos el reconocimiento o registro de la autoridad, ya que nadie puede producir estos derechos excepto un autor.

DIFERENCIAS ENTRE *COPYRIGHT* Y DERECHO DE AUTOR

Ahora veamos en qué son diferentes el *copyright* y el *derecho de autor*. En un sentido literal, la palabra inglesa *copyright* significa "derecho de copia", es decir, "el derecho de hacer copias de una obra intelectual, artística o literaria para venderlas con fines de lucro". El *copyright* inglés se rige por el derecho civil común y es un bien patrimonial de su autor, una propiedad privada con valor monetario, al igual que su casa, su automóvil o su ropa. Más aún, por encima incluso de los

efectos personales del autor, el *copyright* es un medio de producción, un bien de capital capaz de generar utilidades con su explotación.

El autor es totalmente libre de usarlo por sí mismo (para vender copias de su obra) o de cederlo, alquilarlo, prestarlo, donarlo o venderlo a terceros (para que ellos hagan y vendan las dichas copias). También es libre de no explotarlo, si tal es su deseo.

Las legislaciones británica, estadounidense y canadiense reconocen en el *copyright*, más que un derecho que pueda ejercer o reclamar el autor, un bien material, un patrimonio y una fuente de ingresos del que puede disponerse, venderse, traspasarse o negociarse con la misma libertad que cualquier otro bien.

Esto permite que, a la luz de las leyes anglosajonas, un autor le venda en forma definitiva a una empresa o a su editor la totalidad de sus derechos sobre la obra, e incluso que una obra literaria esté registrada a nombre de una empresa o una institución. Por ejemplo, el conjunto de los derechos intelectuales, artísticos y literarios de los guionistas, escritores, fotógrafos, ilustradores, diseñadores, actores, bailarines, músicos



y demás artistas que intervienen en una película de Hollywood se ejerce, no por ellos, sino por una persona jurídica que se llama Warner, MGM, Columbia, Universal o Disney, a la cual ellos le han vendido en forma definitiva sus derechos junto con su fuerza de trabajo. Al final de toda película de Hollywood aparece una diminuta leyenda que dice "para fines legales, el autor de esta obra es. . .", seguida del nombre de la corporación que financió la producción, una persona moral y no física, como sería obligatorio en México.

Estas empresas, a su vez, ejercen esos derechos por sí mismas o los venden o arriendan sucesivamente. Por ejemplo Disney le vende a una editorial mexicana el *copyright* para usar a Mickey Mouse en libros en español para México y América Central, pero en cambio le prohíbe venderlos en Argentina porque los derechos para el Cono Sur se los ha vendido a una editorial de Buenos Aires.

El *copyright* se simboliza por una letra C mayúscula encerrada en un círculo, es decir, ©.

La doctrina civil o latina, en la cual se ha basado tradicionalmente el derecho autoral mexicano, no puede considerarse opuesta a la anglosajona puesto que sí reconoce la existencia del *copyright*, entendido como "el derecho a sacar copias de una obra para venderlas con fines de lucro". En México existe el *copyright*, y su nombre oficial es *derechos patrimoniales del autor*. Estos derechos son básicamente que el autor:

- Explote de manera exclusiva sus obras para ganar dinero con su copia, exhibición o divulgación;
- Autorice o prohíba a otros su explotación; y
- Deje que sus herederos gocen de estos mismos derechos

hasta 75 años después de su muerte.

(Artículos 24 al 29 de la nueva ley).

Pero las legislaciones latinas no se quedan ahí, en el puro *derecho de copia*. Si para la ley británica y sus derivadas (entre ellas las de Estados Unidos y Canadá) el *copyright* es el único derecho del autor, para la ley francesa y sus derivadas (entre ellas la mexicana) es solamente uno entre los diversos derechos del autor. ¿Cuáles son

esos otros derechos que se le niegan al autor anglosajón y se reconocen al autor latino, aparte del derecho a ganar dinero vendiendo copias de la obra?

La tradición romana y napoleónica da la más alta importancia a los denominados *derechos morales del autor*, incluso por encima de los *derechos patrimoniales*. En el reconocimiento de los derechos morales hecho por la Europa continental obra una valoración prioritaria del honor y del prestigio. En México, se dice, obra además el peso del papel de interés social que se espera deberían cumplir las leyes, sobre todo considerando que en el artículo 2º de la LFDA, la protección de los autores es considerada "de orden público e interés social".

Para la ley británica los derechos morales no existen en absoluto, ya que al ser el *copyright* un bien económico como cualquier otro, es libremente negociable. Para las leyes latinas la calidad de autor no es negociable, ya que es una cua-

lidad moral o "espiritual" que no puede venderse. Así es que en México "el autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación" (artículo 18, nueva LFDA) y "el derecho moral se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable" (Íd., artículo 19).

Los derechos morales, ya lo estará anticipando claramente el lector, son aquellos que tienen que ver con el buen nombre, la honra y el prestigio del autor. Entre ellos está que el autor:

- Sea reconocido como autor y pueda exigir ese reconocimiento, que sea nombrado junto con su obra, que su nombre aparezca en todas las copias sin que otro se haga pasar en su lugar y, si lo desea, que la obra sea anónima o seudónima;
 - Determine si la obra será divulgada, y en qué forma, o la mantenga inédita;
 - Se oponga a cualquier deformación, mutilación o modificación que la demerite o perjudique la reputación del autor;
 - Modifique su obra en todo momento;
 - La retire del comercio; y
 - Se oponga a que se le atribuya una obra que él no creó.
- (Artículos del 18 al 23 de la nueva ley).

Un autor estadounidense puede vender su calidad de autor, de modo que la autoría de su obra sea atribuida al comprador de los derechos, por ejemplo una empresa que le pagó por escribir. En México esto está prohibido de modo terminante. Si el autor de la obra es la persona A, la obra debe traer en un lugar visible el nombre de A, aunque la haya escrito por encargo, pagado y bajo las órdenes de la persona B.

De hecho A y B deberán celebrar un contrato donde se especifique quién poseerá los derechos patrimoniales de la obra hecha por encargo. Pero aunque los derechos patrimoniales, o *copyright*, pertenezcan al patrón, éste no puede



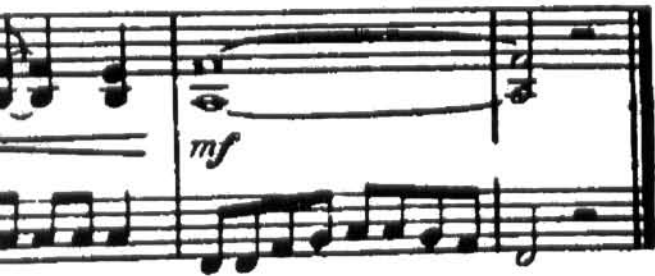
escapar a su obligación de reconocer la autoría y la totalidad de los derechos morales de su empleado. En México el empleado no puede ni siquiera renunciar a los derechos morales puesto que, si lo hace, la renuncia es nula de pleno derecho y puede ser impugnada en cualquier tiempo. En los Estados Unidos la obra puede aparecer al público como escrita por el empleador y los derechos del empleado se limitan a exigir el pago del salario o contraprestación convenida por el trabajo.

Algunos de estos derechos morales sólo pueden ser ejercidos personalmente por el autor, en vida y aún después, como el derecho perpetuo a ser reconocido como autor en cada copia de la obra. Otros pueden ejercerse por conducto de los herederos, como el derecho de oponerse a la mutilación o al desprestigio. En la ley estadounidense un autor también puede ejercer esta oposición mientras es dueño de sus derechos, igual que puede oponerse a que alguien le pinte la casa de un color que no quiere. Pero una vez que ha vendido los derechos, el comprador es dueño de la obra y puede hacer prácticamente lo que quiera con ella, incluso destruirla, a

Vuelta

menos que su valor artístico sea tan grande que intervenga algún tercero para evitarlo.

Esto no impide que en la ley mexicana el derecho patrimonial o *copyright* pueda ser vendido, cedido, alquilado, regalado o prestado como cualquier otro bien con valor monetario. Las personas morales (empresas e instituciones) pueden poseer, emplear y explotar derechos patrimoniales, pero les está expresamente prohibido el ejercicio de los derechos morales. Se asume que sólo las personas físicas pueden crear obras intelectuales y por lo tanto ser reconocidas como autores.



Estos asuntos son delicados por la magnitud de los intereses que se mueven en torno a los derechos autorales, en los cuales la edición de libros o la investigación científica ocupan un porcentaje absolutamente minoritario, en comparación con las industrias de los fonogramas, de la radio y de la televisión, las representaciones escénicas y musicales, y la publicidad.

LAS EXCEPCIONES O LIMITACIONES AL DERECHO DE AUTOR

Hay otro problema conceptual importantísimo que tampoco se tocará sino marginalmente, debido a que se trata del punto más controvertido de todos y por eso mismo su estudio profundo queda para el próximo artículo. Se trata de las *excepciones o limitaciones al derecho de autor*, es decir, de las condiciones y circunstancias en las que es lícito dejar de respetar la protección a que tiene derecho un autor.

En las excepciones legítimas entran por ejemplo la *cita sin fines de lucro* y la *libre crítica académica, científica o humanística*, que requieren definir claramente y cumplir las reglas del juego en la academia para no caer en el *plagio*. Discusiones interesantes también se generan en torno al derecho (o la falta de derecho) para usar obras ajenas en la enseñanza, ya sea con fines de lucro, sin ellos, o con lucro indirecto, o la diferencia entre hacer una copia personal sin fines de lucro y cometer el delito de la copia sistemática.

Tema apasionante y fuente de controversias, sobre todo en el medio universitario donde se estimula el libre fotocopiado de libros, equivalente moderno a la medieval costumbre de la pecia, suplico a los lectores me permitan reservar esta discusión para una ocasión futura.

Baste por ahora decir una opinión: que la tendencia a la aplicación cada vez más rigurosa del derecho autoral para limitar las fotocopias no pagadas o los casetes piratas hechos a partir de una obra protegida tiende a aumentar, antes que a disminuir, en todo el mundo; y este rigor no tiene que implicar oscurantismo ni límites mezquinos a la libre circulación de las ideas, como a veces se trata de aparentar.

Implica, eso sí, la capacidad siempre necesaria de encontrar acuerdos razonables



entre dos buenas intenciones que en este punto se contradicen. Por una parte está el legítimo derecho de los que esperan beneficiarse de la libre circulación de ideas, por ejemplo los estudiantes que carecen de los recursos para adquirir materialmente los objetos portadores de las obras; de su lado está un argumento poderoso: las personas inteligentes están en contra de la censura y es una forma de censura todo aquello que impide que una obra intelectual circule libremente.

¿Pero quién está del otro lado? El autor. El autor es nada menos que el dueño legítimo, de hecho el creador y por ello el más legítimo de todos los dueños, de algo muy valioso que los demás quieren, y que él ha cultivado y obtenido con su propio esfuerzo. El autor no puede negarse a compartir sus hallazgos científicos, humanísticos o estéticos con el resto de la humanidad, pero si el lector admira o aprecia esos hallazgos no debe pensar sistemáticamente en el despojo como medio para obtenerlos, en perjuicio de quien los creó.

No es justo que la pobreza detenga la circulación de las ideas, pero es justo pagar una modesta contribución por el acceso a ellas. Dicen los autoristas ingleses hoy en día que no es lo mismo a *free flow of information* (libre flujo de información) que a *flow of free information* (flujo de información gratuita). Es muy positivo que exista tal riqueza de información actualmente disponible para el espectador o lector interesado, pero es una ilusión pensar que toda esa información está ahí gratuitamente. Si a alguien le costó dinero producirla, a alguien le estará costando dinero cuando se consume.

Egoísta es como se le dice a un autor cuando se opone a compartir con el mundo sus conocimientos, pero no es menos egoísta el lector que quiere gozar de los frutos del trabajo intelectual de otros, sin garantizar una retribución para todos los años de esfuerzo que implica crear una obra y, más aún, los que implica preparar y formar a un investigador, a un literato o a un artista.

Ya pasó hace mucho la época en que se consideraba toda obra intelectual como el fruto de una inspiración desinteresada. Ahora vivimos en un tiempo en que laboratorios, talleres, proyectos de investigación y desarrollo, materiales de consulta, años de estudio, viajes y estancias de práctica, de investigación

o de perfeccionamiento, o simplemente el excedente de tiempo para producir una obra intelectual de calidad, cuestan dinero.

El hecho de producir una obra realmente importante sin preparación suficiente, en los ratos libres y sin ningún apoyo financiero es ahora excepción brillante, y no regla general. La información, al menos la de buena calidad, representa costos crecientes; quien desea obtener únicamente información gratuita se condena a recibir cada vez más información de mala calidad.

Mezquino es tal vez, también, el editor que restringe el acceso al saber por razones de pesos y centavos; pero es por lo menos ingenuo suponer que las industrias culturales están fuera del marco económico y que los bienes culturales no son al fin y al cabo objetos de consumo que cuesta dinero preparar, fabricar y distribuir. Así, pues, este asunto no podrá resolverse si no se intenta conciliar los legítimos intereses opuestos y encontrar soluciones razonables en que ambos intereses opuestos ganen.

