

My

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO

FACULTAD DE BELLAS ARTES

**“LIMITACIONES Y ALCANCES
DEL MARCO JURÍDICO
MEXICANO, DONDE SE
INSERTA LA ACTIVIDAD DEL
ARTISTA PLÁSTICO”**

TESIS

Que para obtener el título de
Licenciatura en Artes Visuales
con especialidad en Artes Plásticas

presenta

María Guadalupe Padilla Vázquez

Expediente 103746

1

No. Adq. H.69686

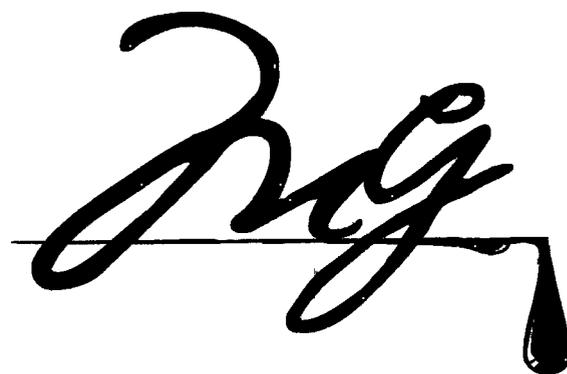
No. Título _____

Clas. IS

D346.4

P123.l

**“LIMITACIONES Y ALCANCES
DEL MARCO JURÍDICO
MEXICANO, DONDE SE
INSERTA LA ACTIVIDAD DEL
ARTISTA PLASTICO”**



AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer primero que todos a mis padres que siempre estuvieron apoyándome y me siguen apoyando incondicionalmente para poder realizarme como persona. A mis hermanos en especial a mi hermana Theresito y a mi cuñado Carlos.

A mis dos queridas asesoras la Maestra Marissa Morachis y la Licenciada Tere García que sin ellas no hubiera podido realizar este trabajo tan importante, puesto que ellas tuvieron y tienen un papel muy importante en mi formación. Que siempre me impulsaron cuando me sentía cansada y me animaban para poder seguir adelante con mi proyecto de tesis recordándome la importancia de este trabajo.

A la Dra. Teresa Bordons al igual que al Mtro. Jordi Boldó y el Pintor Francisco Castro Leñero que sin dudarlo se tomaron el tiempo para leer mi tesis y darme su valiosas observaciones, las cuales fueron muy importantes, puesto que va dirigida esta tesis para los artistas plástico. Además de mostrarme su interés y apoyo para este proyecto tan significativo para mi.

También quiero agradecer al Diseñador Grafico Alberto López que me ayudo para el diseño de esta tesis.

MUCHAS GRACIAS

DEDICATORIA

Quiero dedicar esta tesis primero que todo a mis padres como un reconocimiento por su apoyo que me han brindado y que siempre me brindaran.

A todos los artistas plásticos, puesto que esta tesis será una herramienta de mucha utilidad para su vida como artistas.

A mis amigos incondicionales que siempre me han apoyado y han estado ahí para mostrarme que aun queda camino que recorrer juntos.

Y en especial a una persona que fue muy importante dentro de mi carrera no solo como profesor sino también como un buen amigo a Chava Pichardo.



PRESENTACIÓN

Resulta indiscutible la forma en que la generalidad de los artistas se ven inmersos en un mundo que no conocen y al cual la mayoría de las veces les parece extraño ya que el derecho esconde en muchos términos y vocablos el verdadero sentido de lo que se quiere afirmar o en dado caso negar, es por ello que nos debe **interesar** el tema, pues tiene relevantes consecuencias en nuestra vida como artistas.

Con lo anterior espero advertir un poco la visión que se tiene del artista plástico en cuanto al cúmulo de normatividades que se nos aplica, esto se escucha un poco difícil, pero si empezamos a comprender y estudiar un poco sobre ello, nos daremos cuenta que no es tan complicado como parece, lo más seguro es que al principio nos cueste un poco de trabajo entenderlo por el vocablo que es un poco diferente al de nosotros, pero si logramos comprender, entonces daremos un gran paso, por que dominaremos una rama más que nos **concierna como artistas** y así ampliar el conocimiento de nuestro campo y ser unos artistas más completos y preparados para nuestra realidad que nos debemos enfrentar día a día.

Cuando decidí cursar la Licenciatura de Artes Visuales, área terminal de Artes Plásticas parte de los objetivos que me indicaba el folleto de información era formar **profesionales** con un alto nivel de conocimientos teóricos, prácticos y creativos ... “que asimismo el perfil del egresado seria de un artista integral ... y responsable las necesidades plásticas que la sociedad requiera”. Al mismo tiempo; el perfil contempla investigar y analizar demandas específicas de las Artes Visuales, donde se procesa la información de una forma original y pertinente”. “Utilizando teorías, metodología ... **procesando la información y teniendo gran conciencia de su disciplina**”. Pero al pasar el tiempo, me di cuenta que la formación no alcanza a cubrir ese perfil, es insuficiente porque las herramientas de conocimiento que adquirimos son una pequeña semblanza, con la cual no logramos a hacer conciencia, puesto que solo es una materia que al final de la carrera nos imparten. Por eso es importante plantearla y que desde los primeros años de la carrera nos la compartan con diferentes contenidos, para así poder tener una conocimiento de nuestra disciplina.

Si nos ponemos a pensar cuando nos dan la materia de Aspectos Jurídicos y Económicos de la Producción Artística, en la Licenciatura, nos daremos cuenta, que al menos en mi Facultad es en el Séptimo semestre, --y mi carrera consta de ocho semestres-- esto es el caso de que uno tome la Licenciatura. Todo esto me deja muy pensativa, porque aparte de todo solo llevamos un semestre con esta materia, mi desconcierto es ¿por qué solo un semestre? y ¿por qué hasta los últimos semestres? ¿Que acaso no seria mejor que esta materia nos la dieran en los primeros semestre y más de un semestre?

Porque no puede ser como en otras carreras donde desde los primeros semestres se les informa sus derechos y obligaciones, al igual de cuando hay reformas se les dan cursos para que así sea del conocimiento de los profesionistas y no queden desamparados en conocimiento dentro del campo legal.

Pero estas dificultades no son solo en la escuela, sino también en la vida diaria y esto, también es algo muy importante puesto que **no nos hablan** del Derecho de Autor, no hay cursos de actualización o información para nosotros como artistas y tristemente me doy cuenta de que no existe una **cultura jurídica**, con esto me refiero también a las Instituciones de Gobierno encargadas de la cultura. Esto da como resultado una **apatía** terrible en no tener conocimiento sobre el tema en cuestión.

Es fácil tener conocimientos de la **ignorancia** de nuestros derechos y obligaciones como artistas, para eso hay que **voltear a ver** a nuestro amigos, compañeros y conocidos del rubro artístico, donde seguramente te das cuenta de los percances que sufren ellos y hasta nosotros.

Algunos de estas vicisitudes son por ejemplo, los **malos manejos** de quien se encarga promocionar nuestra obra, empezando con las personas al frente de una Museo, Galería o centro para promover al artista en cualquiera de sus facetas. Para abordar esto se supone que existe la **libertad de expresión**, pero si existe esto ¿porque nos limitan? seleccionando la obra porque no cumple con un fin estético a lo cual le llaman "**bonito**", si se te ocurre mostrar algo que transgrede a la sociedad y que visualmente es muy agresivo

para este núcleo tan sensible, simplemente no te aceptan, dando cualquier pretexto y lo peor del caso es que en su mayoría estas personas ni siquiera tienen un conocimiento en la materia y no saben absolutamente lo que están viendo solo lo que sus **prejuicios** les permiten ver y eso en el caso de que te vaya bien porque sino simplemente cancelan la exposición.

Qué derecho puede existir de que te escojan la obra y que uno como artista ande **mendigando** su trabajo.

Esto solo es parte del problema al que nos enfrentamos día a día. A quien no le ha pasado que participa en concursos o exposiciones y maltratan su obra, por consecuencia las personas encargadas no se hacen responsables y **no se paga** el daño. Pero si nos damos cuenta también nosotros tenemos la culpa por no exigir un documento que nos avale la protección de la obra y por consiguiente hacer caso omiso de estas situaciones.

Asimismo cuando a alguien le roban una de sus obras, creemos que le han hecho el favor al cometerse este acto, y no nos damos cuenta que, de favor no tiene nada, que solo estamos provocando que nuestra ignorancia crezca más; porque no indignarnos y exigir que se nos pague, siendo esta parte de nuestro patrimonio como artistas, porque eso son nuestra obras un **patrimonio**.

Qué protección existe cuando firmas un contrato y no tienes la opción de modificarlo de acuerdo con tus necesidades como artista, porque simplemente te quedas sin él; ¿que pasa? cuando avalúan tu obra de una manera superficial, o sin poder tu tener una ganancia considerable llevándose más de la mitad tu representante.

Es cuando nos damos cuenta que no existe siquiera un **Sindicato** para luchar, proteger y defender la obra de los artistas. ¿Que hacemos entonces? viendo que como artistas trabajamos y luchamos solos, porque en muchas ocasiones ni siquiera nosotros mismos nos podemos dar la mano para ayudarnos.

Nosotros, como mencione arriba también tenemos que ver mucho en el problema, porque ni siquiera nos **valoramos como profesionista**, y esto es porque no se nos inculca que asimismo tenemos obligaciones con nuestra obra como empezar a poner en practica y **que se nos haga costumbre**, cartas de autenticidad si como sellos de agua. Pero esto no lo practicamos porque creemos que por que no somos famosos no lo debemos hacer y ¡no! eso es mentira debemos ejercitarlo desde que empezamos a prepararnos formalmente, a considerarnos profesionales en nuestra área y si las artes plásticas es nuestra forma de vida es entonces una mayor razón porque no solo es una profesión.

Quiero lograr con esto que al leer mi trabajo uno termine diciendo mínimo **¡ya se lo que es el Derecho de autor!**, ¡también se cual es la diferencia del Derecho Moral y el Derecho Patrimonial!, así como, ¡se cuando tiempo duran nuestros Derechos Morales y Patrimoniales como artistas plásticos en vida y después de ella!, para por fin sacar la conclusión de que ya sabré **¡ahora se para que me sirve el Derecho de autor en mi vida diaria como artista plástico!**. Lo mas importante al adquirir este conocimiento, es saber aplicarlo en su propia obra y vida como artista plástico, para que así logren defender, **tener prudencia** con su obra y no ser victimas de nosotros mismos.



INTRODUCCIÓN

Como en cualquier trabajo u obra, lo más importante es comenzar planteando quien soy, además de lo que he realizado, ya que partiendo de esto se tendrá un mejor enfoque de este trabajo. Mi nombre es María Guadalupe Padilla Vázquez y soy la tercera hija del matrimonio de mis padres, y a quienes quiero y admiro por la formación y el apoyo que me han brindado, ya que sin el coraje que me enseñaron para alcanzar mis metas, nada de lo poco o mucho que he logrado sería una realidad.

Quiero iniciar pensando en la persona que soy. Siento una inclinación por las artes, una pasión que ha dado el derrotero que sigue mi vida. Cuando sigo pensando en cómo soy y cómo percibo el mundo que me rodea creo que he sido feliz de tener todo lo que se me ha dado, aunque como cualquier ser humano estoy llena de complejos, de prejuicios o de ideas que al resto del mundo le pueden parecer incorrectas; pero siempre luché por lo que es correcto y por mis sueños; creo también que equivocarse es parte del aprender y perfeccionarse al ir acumulando los nuevos conocimientos.

Después que he perfilado un poco cómo me concibo, quisiera decir y preguntarme ¿Qué pasa con la materia de Derecho de Autor?. Antes que nada carecemos de una opinión consiente, rigurosa e informada en la materia. El Derecho de Autor es algo que nos tiene que importar a todos, sin embargo, la información es poca y esto es algo importante porque influye en la materia del artista, del crear. Recordando que los actores más visibles del tema somos nosotros y nuestros familiares.

Tener una visión completa del marco jurídico mexicano donde se puede encontrar inmerso un artista plástico en lo que respecta a su obra, es importante ya que le permite conocer tanto los derechos como las obligaciones que puede tener al realizar una obra artística.

Es por lo tanto trascendental que el artista conozca este marco jurídico ya que le permitirá una mayor oportunidad en el desarrollo de su trabajo así como una sólida base para poder defender su obra, en este sentido resulta de vital importancia conocer la evolución que ha tenido el derecho en cuanto a creaciones artísticas se refiere.

Mi intención es realizar un trabajo donde puedan entenderse más fácilmente los aspectos jurídicos que envuelven a los artistas, ya que con ello podrán utilizar esto como una herramienta indispensable en la creación del artista plástico ya que esto hará que tenga posibilidades de acceder a condiciones más igualitarias tanto frente al estado como con particulares y fuentes de financiamiento.

Por lo tanto los objetivos que quiero plantear con la investigación es el responder cabalmente a las siguientes preguntas: ¿Desde cuando ha sido considerado el artista plástico en el marco jurídico en México?, ¿Cuál es el marco jurídico que hoy en día regula la obra del artista plástico?, ¿Cuáles son los derechos y obligaciones con que cuenta un artista plástico al realizar su obra?, ¿En que beneficia al artista plástico el conocer y saber aplicar la reglamentación que influye en su trabajo?

Es trascendente tratar el problema de los derechos con que cuenta un artista plástico, ya que los mismos son pocos explorados por los creadores del arte plástico y que quizá por la falta de material de referencia hace más difícil su comprensión (en lo referente a los derechos de autor del artista plástico). Mi aportación es evitar que las personas que integran el rubro de artistas plásticos ignoren los lineamientos legales, ya que muchas veces esto sucede no por la pereza de los mismos, sino por encontrarse muy rebuscados los términos utilizados dentro de la ley y poco entendibles para todos nosotros que no nos dedicamos a una labor legal; sino que como artista sensible del mundo que nos rodea mismo que expresamos a través del arte, somos demasiados confiados con todos los que nos rodean y muchas veces se aprovechan de nuestro trabajo por la falta de conocimiento de las defensas legales.

Por otra parte resulta complicado el realizar una investigación seria sobre la legislación y la manera práctica en que esa afecta el trabajo del artista plástico ya que como comúnmente hemos citado líneas arriba nuestra inclinación no corresponde en todas las ocasiones a modelos cerrados como puede ser una fría ley que nos constriña a determinadas obligaciones por lo tanto al asumir la responsabilidad de realizar esta investigación busco la

manera de dar a conocer de una forma práctica y concisa la importancia de conocer y saber aplicar los derechos y obligaciones que tiene un artista plástico para poder defender su creación.

Por lo tanto considero que este trabajo tendrá un importante impacto entre todos los artistas que pretendan dedicarse profesionalmente al empleo de las artes plásticas ya que esto representara para muchos de nosotros la forma debida que hemos decidido mantener para nosotros.

Es muy importante que conozcamos el área del derecho en que se desenvuelve un artista plástico, así como las normas que actualmente regulan su actividad ya que en esta nos vemos involucrados directamente, siendo los protagonistas de lo que queramos ser y tener en cuenta nuestros derechos como creadores y siendo que en muchas ocasiones por ignorancia no aportamos nada para conseguir el final que hubiéramos deseado.

Siendo pues que esta investigación se realiza revisando y allegándose de distintas fuentes de información que proporciona una semblanza completa del marco legal aplicable al artista plástico en México para que una vez revisado, plantear en términos claros y accesibles toda esa información misma que simplificara su comprensión para todos los artistas plásticos.

INDICE DE CONTENIDO

CONTENIDO

-PRESENTACIÓN	I
-INTRODUCCIÓN	II
-ÍNDICE DE CONTENIDO	III
-CAPITULO I -PROCESO DEL DERECHO DE AUTOR EN DIFERENTES CULTURAS	1
I.I -CULTURAS ANTIGUAS. -GRECIA y ROMA	3
I.II -EDAD MEDIA (ANTES DE LA INVENCION DE LA IMPRENTA)	6
I.III -DERECHO DE AUTOR DESPUÉS DE LA IMPRENTA	7
I.IV -RENACIMIENTO. -ITALIA	8
I.V -INICIOS DEL SIGLO XVI. -INGLATERRA	9
I.VI -MEDIADOS DEL SIGLO XVI. -FRANCIA	11
I.VII -FINALES DEL SIGLO XVI. -ESTADOS UNIDOS	13
I.VIII -SIGLO XX. -ALEMANIA	15
LIX -SIGLO XII-XIX. -ESPAÑA	15
-CAPITULO II -EVOLUCION DEL DERECHO DE AUTOR EN MEXICO	20
II.I -PRIMEROS VESTIGIOS DEL ARTISTAS PLÁSTICOS EN MÉXICO	21
II.II -LA COLONIA	21
II.III -LA REAL ORDEN DE 1764	22
II.IV -DECRETO DE LA PROPIEDAD DE LA OBRA EN 1813	23
II.V -LA CONSTITUCIÓN DE 1824	23
II.VI -INSTITUCIÓN DE LOS PRIMEROS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ARTISTAS EN 1836	24
II.VII -PRIMER CONJUNTO DE NORMAS SOBRE LOS DERECHOS DE AUTOR Y LA LIBERTAD DE IMPRENTA EN 1846	25

II.VIII -LEY DE LARES EN 1853.....	25
II.IX -CONSTITUCIÓN DE 1857.....	26
II.X -CONSTITUCIÓN DE 1858.....	26
II.XI -CODIGO CIVIL DE 1870.....	26
II.XII -CODIGO CIVIL DE 1884.....	27
II.XIII -CONSTITUCIÓN DE 1886.....	29
II.XIV -CONSTITUCIÓN DE 1917.....	29
II.XV -CODIGO CIVIL DE 1928.....	30
II.XVI -PRIMER LEY FEDERAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR DE 1945.....	37
II.XVII -LEY FEDERA SOBRE EL DERECHO DE AUTOR DE 1947.....	38
LXVIII -LEY FEDERAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR DE 1956.....	39
II.XIX -UNA NUEVA LEY SOBRE EL DERECHO DE AUTOR EN 1963.....	39
II.XX -REFORMA PARA DISPOSICIONES EN LOS TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES EN 1981.....	41
II.XXI -REFORMA PARA LA PROTECCIÓN DE AUTORES Y ARTISTAS EN 1982.....	41
II.XXII -REFORMA SOBRE LA LEY DE DERECHO DE AUTOR EN 1991.....	42
II.XXIII -PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY FEDERAL DE DERECHO DE AUTOR POR LA SOMAAP (SOCIEDAD MEXICANA DE AUTORES DE LAS ARTES PLASTICAS) EN 1994.....	45
II.XXIV -CONTEXTO FISCAL DE LOS AUTORES PLÁSTICOS.....	46
-CAPITULO III -CONVENIOS LATINOAMERICANOS DEL DERECHO DE AUTOR.....	57
III.I -INSTAURACIÓN DEL SISTEMA INTERAMERICANO.....	60
III.II -EL CONVENIO DE BERNA.....	61
III.III -PRIMER TRATADO DE MONTEVIDEO.....	72
III.IV -LA CONVENCION DE MEXICO.....	73
III.V -LA CONVENCION DE RIO DE JANEIRO.....	76
III.VI -LA CONVENCION DE BUENOS AIRES.....	77

III.VII -EL ACUERDO DE CARACAS.....	79
III.VIII -LA CONVENCION DE LA HABANA.....	80
III.IX -SEGUNDO TRATADO DE MONTEVIDEO.....	81
III.X -LA CONVENCION DE WASHINGTON.....	82
III.XI -LA CONVENCION UNIVERSAL.....	83
-CAPITULO IV -PANORAMA DEL ARTISTA PLASTICO DENTRO DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR EN MEXICO.....	93
IV.I -SELECCION DE ARTICULOS PARA EL ARTISTA PLASTICO EN LA LEY FEDERAL DEL DRECHO DE AUTOR.....	95
IV.II -FOMENTO Y PROTECCION DEL AUTOR, POR MEDIO DE LA INSTITUCIONES; ADEMÁS DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN EL REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.....	103
-CONCLUSIONES.....	110
-FUENTES DE INFORMACION.....	115

CAPITULO I

PROCESO DEL DERECHO DE AUTOR EN DIFERENTES CULTURAS

La historia del ser humano, empieza en que el hombre altera su habita y lo conforma de acuerdo a sus necesidades. Ajusta, adopta y crea lo que dará un bienestar en su diario vivir y es entonces que “ ahí hubo un creador, un autor.” Un autor que es la esencia de un pueblo. En el creador se finca la cultura, el progreso.¹

El Derecho de Autor es tan antiguo como el hombre, nace con él, con su pensamiento, de su inteligencia creadora. Gracias a creaciones se obtiene información del mundo antiguo, son peldaños que han permitido seguir la historia de la humanidad. Surge como un derecho natural, el Homo Sapiens dueño de sus ideas.

Todas las culturas tuvieron sus autores, nos heredaron, lenguaje, usos y costumbres; más sin embargo siempre hubo un autor, sin derecho a reclamar paternidad por las obras realizadas. Para el creativo irredento se le inventó la cicuta (planta umbelífera venenosa parecida al perejil) o se le acusó de brujo y se le levantó una pira próvida por la santa intqvisición.

Hay quienes opinan que los derechos de autor surgen después de la imprenta en el siglo XV. Sin embargo, chinos y coreanos ya conocían técnicas de impresión mucho antes, y que la idea de la propiedad sobre los resultados del trabajo intelectual ya existían muchos siglos anteriormente del invento de Juan Gutenberg.

Desde tiempos muy antiguos, filósofos y pensadores o políticos han sustentado la creencia de que tiene que haber un derecho basado en lo más íntimo de la naturaleza del hombre como ser individual o colectivo. Han estado convencidos de que existía un derecho natural permanente y enteramente válido, y que era independiente de la legislación, la convención o cualquier otro expediente imaginado por el hombre.

Si pudiéramos identificar a los realizadores de los dibujos y pinturas rupestres, tendríamos que reconocerles su calidad de autores, porque ésta, se perpetúa en el tiempo, a

¹ Primer Seminario. La obra plástica y los derechos de autor. Lic. Pedro Luis Hernández; SOMAAR; México; Septiembre 1996.

pesar de los milenios transcurridos desde la existencia de las primeras comunidades que poblaron nuestro planeta. En igual forma tendríamos que reconocerle la autoría a los constructores de las pirámides de Keops, Kefrén, Micerino y a los escultores de la Esfinge.

Actualmente cuando queremos saber de los autores de estas épocas nos enteramos que vivieron en condiciones infrahumanas y que muertos fueron a parar a la fosa común.

I.I CULTURAS ANTIGUAS

En la Grecia y Roma antiguas fue condenado el plagio como algo deshonesto y en la primera se reprimía la “piratería” literaria. Condenaban el robo de manuscritos de manera especial y diferente a como se mandaba castigar el robo común.

GRECIA

Los primeros en plantear y discutir el problema de derecho natural fueron los pensadores griegos. Edgar Bodenheimer². Para Aristóteles el derecho natural es “aquello que la recta razón demuestra ser conforme con la naturaleza del hombre”.

En Atenas, centro espiritual de toda Grecia, la acusación de plagio era sancionada y considerada como un gran reproche, en especial, durante la cultura clásica, que floreció en la era de Pericles.

ROMA

Estudios de la literatura romana muestran que los autores no se conformaban con la fama, sino que obtenían beneficios económicos de sus obras.

La noción de propiedad intelectual, según autoridades en el tema, ha existido siempre, aunque por largo tiempo se careciese de la legislación correspondiente.

El término “venderé” apareció en la correspondencia de los antiguos autores latinos. Los autores no se conformaba con la gloria, sino que obtenían beneficios económicos de

² Teoría del Derecho; Pág. 125.; Fondo de Cultura Económica; México DF.

sus creaciones. El Derecho Romano con sus argumentos jurídicos, las diversas naciones encontradas en sus textos sobre “cosas incorpóreas” y sobre la propiedad intelectual, así como las nociones del contrato de representación, desde los albores del teatro romano, en cuya celebridad ya se distinguían entre propiedad del manuscrito y el derecho de representación. Además de las diversas manifestaciones del derecho moral, de la facultad del autor para decidir sobre la divulgación de su obra y la manera como los plagios eran juzgados por la opinión pública, demuestran de manera incontrovertible que el Derecho Autoral sí fue conocido por el Estado Romano.

En Roma, de acuerdo con Eugene Petit, en su Tratado Elemental de Derecho Romano, la palabra “injuria”, tomada en su sentido nato, significaba todo acto contrario al derecho. Pero en una aceptación más restringida, designaba el ataque a la persona. Los caracteres y efecto del delito de injuria estaban fijados primero por la Ley de las XII Tablas. En derecho clásico, la noción de la injuria se restringió, porque se exigía la intención de dañar para que hubiera delito. Pero se amplió desde el punto de vista de los hechos que constituían la injuria; el ataque a la personalidad que constituían la injuria; el ataque a la personalidad que puede infestarse bajo las formas más diversas: golpes o heridas, difamación escrita o verbal, violación de domicilio, ultrajes a pudor, y en general, todo acto de naturaleza que comprometa el honor y la reputación ajena. De lo que se infiere que el autor podía beneficiarse con esta acción.

La mayoría de las categorías con las cuales trabaja el jurista moderno tienen su origen en el mundo romano; pero tratándose de la propiedad intelectual no se podría afirmar lo mismo, porque esta categoría es esencialmente moderna y responde a un concepto más refinado y sutil del término propiedad. La experiencia jurídica romana, si bien intuyó la protección para obras producto del trabajo o del ingenio humanos de manera indirecta, no consagró reglas claras y unívocas que concluyeran con una protección sistemática de las creaciones intelectuales.

Respecto de la protección iusprivatista para las producciones intelectuales en el derecho romano se puede llegar a las siguientes conclusiones.

El dueño del material sobre el que se escribe se hace propietario de los caracteres de la escritura. El concepto de plagio sobresale solamente en la literatura, pero en la literatura jurídica no se encuentran, en las fuentes respectivas, sanciones para el plagista. En la época posclásica el autor podía intentar el *actio iniuriarum* (acción de injuria) si la obra era presentada bajo el nombre de otro, pero esto no puede ser demostrado.

La pintura con base en la *specificatio*, deviene, propiedad del pintor si es realizada sobre material de otro; pero la pintura sobre una pared será del propietario del edificio y es calificada, en caso de reivindicativo, como un gasto suntuario. Los sabinianos sostenían que el dueño de la materia sobre la cual se pinta se convierte en propietario de la pintura; según los proculeyanos, el dueño del todo es el pintor.

La estatua, si era realizada con materiales de otro, era, según los sabinianos, del propietario de la materia; para los proculeyanos, por el contrario, se convertía en propiedad del escultor. De acuerdo con Justiniano, la estatua será del propietario de la materia solamente si el producto puede convertirse de nuevo en materia prima; si ello es imposible, el específicamente es el dueño del producto. La estatua instalada en un edificio será, como en el caso de a pintura, del propietario del inmueble.

La estatua colocada en plaza pública, si bien no era propiedad de la comunidad, no podía ser transportada de aquel lugar ni aun por el donante, a pesar de haber sido el escultor, y sobre ella solamente podía figurar el nombre del emperador y accidentalmente el del donante.

El tratamiento adverso al creador en las dos últimas especies de producción intelectual está motivado por el hecho de que el trabajo del pintor y del escultor era mirado por la opinión general y, conforme a ésta, por un edicto de Diocleciano sobre la limitación de los precios, como un trabajo físico y, además, porque una parte significativa de los pintores y de los escultores eran esclavos o libertos, los cuales realizaban sus trabajos para sus dueños o patronos.

La concepción romana no incorporó en absoluto la idea de creación en sentido propio, sino que aplicó a su régimen jurídico el concepto de *specificatio*, en el derecho romano era considerado un modo originario autónomo de adquirir la propiedad³. El derecho romano se preocupó por saber de quien era la propiedad de la cosa material que resultara de escribir o dibujar en papel ajeno, pero no de proteger la creación en cuanto tal. La pintura fue mirada como un caso de accesión de cosa mueble a mueble y a la transformación de una materia en producto nuevo por obra del ingenio humana se le aplicó un modo de adquirir la propiedad: la especificación.

Carnelutti ha señalado que la creación es un modo de adquirir intermedio entre la ocupación y la *specificatio*, en que, con otra cosa preexiste, se produce una *res nova*. En la creación, en cambio, no hay nada preexistente fuera del hombre, que al crear por sí mismo la *res nova* puede llamarse con verdad autor.

En Roma no aparece de manera clara la diferencia entre el derecho de propiedad sobre el objeto material y el que correspondía a la producción intelectual incorporada en aquél. Hoy, por el contrario, resulta claro que una cosa es la propiedad en el soporte físico y otra es la propiedad intelectual en la creación fijada en el ente material.

I.II EDAD MEDIA (ANTES DE LA INVENCION DE LA IMPRENTA)

El Derecho de Autor en la Edad Media. Antes de que se inventara la imprenta, las obras de producción intelectual (manuscritos, pintura o esculturas) eran protegidas por las leyes generales de la propiedad: El autor era el poseedor y propietario de un objeto que podía vender a quien quisiese. En esa época, por otra parte, era muy difícil reproducir las obras. El plagio era raro y severamente criticado por la opinión pública.

I.III El Derecho de Autor después de la aparición de la imprenta.

En 1455 del alemán Juan Gutenberg de Maguncia perfecciona la imprenta y se inicia una nueva época en el que hacer intelectual de la humanidad.

³ Dice su artículo 732: "otra especie de accesión es la especificación que se verifica cuando de la materia perteneciente a una persona, hace otra persona una obra o artefacto cualquiera, como si de uvas ajenas se hace vino, o de plata ajena una copa..."

El Derecho del Autor a la explotación de su obra es un fenómeno moderno que comienza a delinearse con la aparición de la imprenta. Esta ha producido para la propiedad intelectual, poco más o menos, los mismos efectos que la inversión del arado produjo a la propiedad territorial.

Antes de la imprenta, establece Hausser entre la figura del genio renacentista y el surgimiento de la idea de la propiedad intelectual.

Los beneficios del nuevo invento era sin duda la facilitación de la multiplicación de las obras originales y los libros se convierten en mensajeros del saber y la cultura, las obras impresas se transforman en objetos comerciales con posibilidades proporcionar beneficios económicos a sus autores e impresores.

La invención de la imprenta acelera la reproducción y difusión de las obras hijas del pensamiento. Dando primero a los editores y libreros los derechos; y más tarde al autor, con el consiguiente ingreso económico. Este privilegio era revocable en cualquier tiempo, por quien lo había concedido.

Para la Edad Media que no reconocía ningún valor en la originalidad y espontaneidad del espíritu, que recomendaba la imitación de los maestros y tenía por lícito el plagio, que a lo sumo se sentía afectada por el pensamiento de la concurrencia intelectual, pero en modo alguno dominada por él, tal concepto fue completamente extraño. La fuerza de la personalidad, la energía espiritual y la espontaneidad del individuo, es la gran experiencia del Renacimiento. El genio como quinta esencia de esta energía y espontaneidad se convierte en ideal del arte, en cuanto éste abarca la esencia del espíritu humano y su poder sobre la realidad. El desarrollo del concepto de genio comienza con la idea de la propiedad intelectual. En la Edad Media falta tanto esta idea, como la intención de ser original; ambas cosas están en estrecha interdependencia. Mientras el arte no es más que la manifestación de la idea de Dios, y el artista es sólo el medio por el que se hace visible el orden eterno y sobrenatural de las cosas, no se puede hablar ni de autonomía del arte ni de propiedad del artista sobre su obra. Parece obvio poner en relación la pretensión

a la propiedad intelectual con los comienzos del capitalismo, pero la aceptación de tal conexión se basa en un puro equívoco. La idea de la productividad del espíritu, y con ello de la propiedad intelectual, proviene de la desintegración de la cultura cristiana. En el momento en que la religión deja de dominar en todos los campos de la vida intelectual, centrándolo en sí misma, aparece la idea de la autonomía de las diversas formas espirituales de expresión, y resulta también imaginable una forma de arte que tenga en sí misma sentido y su finalidad.

La imprenta implicó que la difusión de la información ocasionara profundas modificaciones culturales. Esto proporcionó un nuevo método de reproducir múltiples copias al mismo tiempo. Se vulgarizó el conocimiento.

En el siglo XV, surge el primer sistema de protección, conocido con el nombre de sistema de privilegios, el cual consistía en prohibir la reproducción de las obras sin la autorización de la autoridad del soberano.

I.IV RENACIMIENTO

Lo que es fundamentalmente nuevo en la concepción artística del Renacimiento es el descubrimiento de la idea del genio, es decir, que la obra de arte es creación de la personalidad autónoma, que esta personalidad está por encima de la tradición, la doctrina y las reglas, e incluso de la obra misma; de que la obra recibe su ley de aquella personalidad; de que, en otras palabras, la personalidad es más rica y profunda que la obra y no puede llegar a expresarse por completo en ninguna realización objetiva.

ITALIA

A partir de esta época la historia del derecho del autor se caracteriza por la concesión de privilegios de legisladores o reyes a determinados impresores para imprimir determinadas obras. Así, en 1545 el Senado de Venecia concede al impresor Aldo el privilegio exclusivo de imprimir las obras de Aristóteles y Luis XII autoriza al editor Verard publicar las epístolas de San Pablo y de San Bruno.

El sistema de privilegios fue usado también por las autoridades para controlar y censurar las obras publicadas.

Los privilegios iniciales fueron conferidos en 1470 a los impresores. En 1495 el Senado de Venecia le otorga a Aldo Manuzi la exclusividad y monopolio de ciertas obras. El privilegio no constituyó un derecho de propiedad intelectual, sino un derecho de explotación económica de la obra, mediante la publicación y venta de ejemplares multiplicados por su impresión, dirigido a los editores y no a los autores. Se concedía al empresario que editaba la obra, y no a los autores. Si el editor compraba una obra para imprimirla era considerado propietario de ella.

Además, dio origen a los derechos patrimoniales de los autores. El poder de negociación de los autores era mínimo y la retribución era producto de libre arbitrio de impresores y editores.

I.V INICIOS DEL SIGLO XVI

INGLATERRA

El verdadero reconocimiento legal a los autores se inicia en Inglaterra con “El Estatuto de la Reina Ana”, en 1709, fue la primera ley sobre derechos de autor, el cual tuvo como finalidad fomentar la cultura y el saber. En su título se lee: Un acta para el estímulo del saber, atribuyendo los ejemplares de sus libros impresos a los autores o cesionarios de tales ejemplares, durante el tiempo en ella mencionado”.

Sus gestiones dieron como resultado la promulgación de la que fue la primera ley sobre derechos de autor y que es conocida como “El Estatuto de la Reina Ana” cuya promulgación oficial fue el 10 de abril de 1710.

Se acaba con el privilegio de los editores y se reconoce que el derecho para editar la obra es de los creadores. En consecuencia, se modifica enteramente el sistema, los autores serán quienes podrán ceder el derecho de publicación de la obra a los editores, de acuerdo con las condiciones económicas que convengan.

El estatuto destruyó en Inglaterra el derecho a la copia. El acto de disposición a favor del editor terminará después de un lapso de catorce años y el autor, si todavía estaba vivo, podía reasumir nuevamente el mencionado “sole right” (derecho exclusivo) por un segundo período de catorce años. Terminado éste, el libro podía ser publicado por cualquier persona.

El valor histórico del Estatuto de la Reina Ana radica en haber considerado que la retribución económica de los autores por sus obras publicadas incidían en beneficio de la cultura y en haber puesto de manifiesto los tres factores esenciales que hay que tener en cuenta para llegar a una ponderada y equitativa comprensión del derecho de autor: cultural, interés público y derechos de los autores.

Dicho estatus concedía a los autores de obras publicadas el derecho exclusivo de reprimirlas por un período de 21 años; en el caso de que las obras fuesen inéditas el tiempo concedido para la impresión exclusiva era de 14 años en el entendimiento de que si el autor aún vivía el término del primer plazo, tenía la facultad de renovarlo por otros 14 años. La protección de las obras bajo ese primer estatuto estaba sometida a ciertas formalidades: Registro de las obras hecho personalmente por sus autores y depósito de nueve copias o ejemplares para las universidades y las bibliotecas.

Sobre la protección a otros artistas en 1735, pronto se vio que “El Estatuto de la Reina Ana” no era suficiente, no bastaba conceder a los autores la facultad de imprimir y distribuir sus obras. Existía el problema de las representaciones públicas de las obras, de las versiones dramáticas y de las traducciones.

Estas deficiencias y el movimiento iniciado por el artista satírico Hogarth quien fue víctima de la copia fraudulenta de sus dibujos, obligaron a que en 1735 se creara el Acta de los Grabadores (Engravers’ Act) a favor de los artistas, dibujantes y pintores.

El 10 de abril de 1710, el Parlamento inglés dictó un Bill, el “Estatuto de la Reina Ana” contra la piratería literaria. Al Estatuto le sigue la ley de 26 de julio de 1862.

El primer litigio sobre Derecho de Autor del que se tiene conocimiento en Inglaterra, es Miller vs. Taylor en 1769. También se encuentra en 1774 el caso Donaldson vs. Becket, en el que se reconoció que el common law garantizaba el derecho de las obras publicadas o no, antes del “Estatuto de la Reina Ana”.

I.VI MEDIADOS DEL SIGLO XVI

FRANCIA

En el año de 1716 el Consejo de Estado Francés reconoció derechos a los autores, siendo los primeros beneficiarios los herederos de Jean de la Fontaine(1621-1695) y Francois de Salignaz de la Mothe, conocido como Fenelón (1651-1715). El 30 de agosto de 1777, el Rey Luis XVI, expide seis decretos que proclaman la libertad del arte, que con el Reglamento del 9 de diciembre de 1780.

En 1786 se admite el derecho de los compositores de música. La Asamblea Nacional Constituyente, por Ley del 13 de enero de 1791, referente a los espectáculos, garantiza la ejecución pública de las obras dramáticas y musicales, al autor teatral le reconoce el derecho exclusivo de representación en vida y cinco años después de su muerte.

La Revolución francesa de 1789 derogó los privilegios, pero en el Decreto de 13 a 19 de enero de 1791 se reconoce a los autores dramáticos el derecho exclusivo sobre sus obras durante su vida y a favor de los herederos o cesionarios durante un plazo de cinco años.

La primera fijación positiva del derecho de autor se encuentra en Francia. Para los revolucionarios franceses los pretendidos derechos de autor se presentaban como monopolios que obstaculizaban la libertad económica, el libre comercio y era una nueva versión de los privilegios de estirpe feudal. Sin embargo, la Asamblea Nacional de Francia expidió el Decreto de 13 a 19 de enero de 1791 y luego del Decreto de 19 a 24 de julio de 1793, los cuales consagraron el derecho exclusivo del autor sobre sus obras. Le Chapelier dijo una famosa frase en la intervención a la Asamblea Constituyente en el momento de

aprobarse la ley en 1791: la cual fue: “La más sagrada, la más personal de todas las propiedades es la obra, fruto del pensamiento de un escritor”.

El Decreto de 19 a 24 de julio de 1793 estableció una regulación más minuciosa que el anterior: amplió el plazo de protección, reforzó las sanciones penales y exigió el cumplimiento de determinadas formalidades. El reconocimiento del derecho de autor aparece recogido en los tres primeros artículos del Decreto: Artículo 1º Los autores de escritos de cualquier género, los compositores de música, los pintores y dibujantes gozarán durante toda su vida del derecho exclusivo de vender, hacer vender y distribuir sus obras en el territorio de la República y de ceder la propiedad, en todo o en parte; Artículo 2º Los herederos o cesionarios gozarán del mismo derecho durante el plazo de diez años, después de la muerte del autor; Artículo 3º Los jueces de paz confiscarán, por requerimiento y en provecho de los autores, compositores, pintores, dibujantes u otros, sus herederos o cesionarios, todos los ejemplares de las ediciones impresas o grabadas sin el permiso formal y por escrito de los autores.

El derecho francés servirá de modelo para las demás legislaciones nacionales de derechos de autor, los que aparte constituyen el origen de la moderna legislación sobre derecho de autor en los países de tradición jurídica continental europea o latina. Por ejemplo Colombia recibió una influencia directa de la legislación francesa.

El Decreto del 19 de julio de 1793, estableció en su artículo 1º protección a escritos de toda clase, composiciones musicales, cuadros, dibujos y grabados. En su artículo 7º amplía su campo de aplicación a “cualquiera otra producción del espíritu o del genio que pertenezca a las bellas artes”. En esta forma, Francia establece la protección artística y literaria en toda su extensión. Regía a los galos la Ley número 57-298, del 11 de marzo de 1957, aplicable a la “Propiedad Artística y Literaria”, Journal Officiel del 14 del mismo mes y año, página 2723. En el referido Diario Oficial de la Republica Francesa del jueves 4 de julio de 1985, se publica la nueva Ley número 85-660, del 3, del mencionado mes y año, relativa a los Derechos de Autor y a los Derechos de los Artistas Intérpretes, de los

Productores de Fonogramas y de Videogramas y de las Empresas de Comunicación Audiovisual, promulgada por el Presidente de la República Francois Mitterand.

Lo primero que existió en Francia fue también el sistema de privilegios, esto fue sustituido poco a poco por la idea de que el propietario de una obra es su autor. Esto se puede concluir de las resoluciones del Consejo de Estado francés a partir de 1761. Los artistas, pintores, escultores y grabadores formaban corporaciones como artesanos. En 1777 se proclamó la libertad del arte.

La Revolución Francesa, en su afán de suprimir todos los privilegios, suspendió los correspondientes a autores e impresores. Cuando el torbellino revolucionario se aplacó, se reconoció que los derechos autorales no deberían fundamentarse en las concesiones arbitrarias de la autoridad pública sino en el simple hecho de la creación intelectual de los autores, compositores o artistas, del cual fluyen todos sus derechos en forma natural.

I.VII FINALES DEL SIGLO XVI

ESTADOS UNIDOS

Pronto fue necesario elaborar una ley federal para los Estados Unidos de América. El Congreso recibió de la Constitución el poder de “promover el proceso de la ciencia y de las artes prácticas asegurando, por tiempo limitado, a los autores y a los inventores el derecho sobre sus respectivos escritos e inventos”

La primera ley federal sobre derechos de autor aparece en 1790. Protege libros, mapas y cartas geográficas. El significado de “escritos” es ampliado, en las legislaciones subsecuentes, a las representaciones dramáticas, las fotografías, la canciones y otras formas de arte.

La revisión General de la ley de Derechos de Autor en 1976, presenta el progreso tecnológico que tanto condiciona las normas de las legislaciones autorales ha obligado a los Estados Unidos a revisar de una manera general el título XVII de su Código General en donde está contenida la Ley Autoral. Tal revisión general resulta muy interesante por su

actualidad y por sus esfuerzos con el fin de salvaguardar los derechos autorales amenazados por los medios modernos de comunicación y de reproducción.

La concepción inglesa del derecho de autor influyó en los Estados Unidos a tal punto que entre 1783 y 1786 varios Estados sancionaron leyes específicas sobre la materia. De los trece Estados, diez publicaron sus leyes y en los títulos o preámbulos se destacaba que la finalidad era estimar el saber y el progreso de la civilización, las artes y las ciencias. Nueva York y Georgia se hablaba de la equidad y la justicia naturales, el honor del país y el deber hacia la Humanidad; todo esto para estimularlos, para que los hombres de saber y de genio para que publiquen sus obras.

Muchas de las primeras leyes de derechos de autor que rigieron en algunos estados de la Unión Americana fueron anteriores a la Revolución francesa. La ley del Estado de Massachusetts del 17 de marzo de 1789 decía que “no existe propiedad más peculiar para el ser humano que aquélla que es producto del trabajo de su mente”.

En Massachussets se llega a afirmar que el saber y la cultura constituyen derechos naturales de todos los hombres y que ninguna propiedad pertenece más peculiarmente al hombre que la producida por el trabajo de su mente. La Constitución de 1787 en su artículo 1º, Sección 8, le otorgó al Congreso la facultad de promover el progreso de la ciencia y de las artes útiles, garantizando por un tiempo limitado a los autores y a los inventores u derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos.

En los Estados Unidos de Norteamérica, desde el Copyright Act del 31 de mayo de 1790, hasta el actual título 17 de la Public Law 94-553, del 19 de octubre de 1976, el derecho autoral –copyright- es un privilegio sometido a formalidades precisas, para estimular la creación y favorecer a las ciencias y las artes. Aprobada el 17 de septiembre de 1787, faculta al Congreso para “fomentar el progreso de la ciencia y de las actividades artísticas útiles, garantizando para ello a los autores e inventores el dominio exclusivo de sus respectivos escritos y descubrimientos durante periodos determinados”.

actualidad y por sus esfuerzos con el fin de salvaguardar los derechos autorales amenazados por los medios modernos de comunicación y de reproducción.

La concepción inglesa del derecho de autor influyó en los Estados Unidos a tal punto que entre 1783 y 1786 varios Estados sancionaron leyes específicas sobre la materia. De los trece Estados, diez publicaron sus leyes y en los títulos o preámbulos se destacaba que la finalidad era estimar el saber y el progreso de la civilización, las artes y las ciencias. Nueva York y Georgia se hablaba de la equidad y la justicia naturales, el honor del país y el deber hacia la Humanidad; todo esto para estimularlos, para que los hombres de saber y de genio para que publiquen sus obras.

Muchas de las primeras leyes de derechos de autor que rigieron en algunos estados de la Unión Americana fueron anteriores a la Revolución francesa. La ley del Estado de Massachusett del 17 de marzo de 1789 decía que “no existe propiedad más peculiar para el ser humano que aquella que es producto del trabajo de su mente”.

En Massachussets se llega a afirmar que el saber y la cultura constituyen derechos naturales de todos los hombres y que ninguna propiedad pertenece más peculiarmente al hombre que la producida por el trabajo de su mente. La Constitución de 1787 en su artículo 1º, Sección 8, le otorgó al Congreso la facultad de promover el progreso de la ciencia y de las artes útiles, garantizando por un tiempo limitado a los autores y a los inventores u derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos.

En los Estados Unidos de Norteamérica, desde el Copyright Act del 31 de mayo de 1790, hasta el actual título 17 de la Public Law 94-553, del 19 de octubre de 1976, el derecho autoral –copyright- es un privilegio sometido a formalidades precisas, para estimular la creación y favorecer a las ciencias y las artes. Aprobada el 17 de septiembre de 1787, faculta al Congreso para “fomentar el progreso de la ciencia y de las actividades artísticas útiles, garantizando para ello a los autores e inventores el dominio exclusivo de sus respectivos escritos y descubrimientos durante periodos determinados”.

LVIII SIGLO XX

ALEMANIA

La Ley de 1965 de la República Federal Alemana promulgó su “Ley sobre El Derecho de Autor y Derechos de protección conexos”. Es notable por su claridad, sistematización y alusión precisa a los derechos de los artistas ejecutantes, de los productores de fonogramas, empresas emisoras de radio y televisión, así como sus disposiciones especiales para las obras cinematográficas.

LIX SIGLO XII-XIX

ESPAÑA

Desde los Reyes Católicos, Fernando II de Aragón (1452-1516) e Isabel I de Castilla (1451-1504), en España, se dictaron diversas disposiciones relativas a los autores. El derecho español de la época de la colonia no protegía al autor, establecía censura previa, los reyes se reservan otorgar la concesión graciosa para imprimir cualquier escrito, es decir, era un privilegio real. Los territorios del nuevo mundo en los que España ejercía soberanía, se regía por la Recopilación de las Leyes de Indias, publicadas por Cédula del Rey Carlos II, del 18 de mayo de 1680.

Corresponde al Rey Carlos III (1716-1788), el honor de haber otorgado las primeras concesiones, a favor del conocimiento de la personalidad y el derecho de los autores. Estableció por Real Orden del 22 de marzo de 1763, el privilegio exclusivo de imprimir a favor del autor. De este reinado data la Pragmática del 20 de octubre de 1764, y la Real Orden del 14 de junio de 1773, leyes que establecen que los privilegios de los autores pasen por muerte a sus herederos.

En las colonias españolas, Felipe II dispone que el autor perciba directamente el 8% en los lugares en donde se vendan sus obras. Carlos III, que los privilegios otorgados a los autores pasen a sus herederos, este también dispuso, por medio de dos órdenes reales (1764 y 1778), que los privilegios otorgados a los autores pasen a sus herederos y que los privilegiados se perderían por no hacer uso de ellos.

Las Cortes de Cádiz identifican en 1813 al derecho de autor con el derecho de propiedad. El derecho de impresión correspondía de por vida al autor y a sus herederos por 10 años, que podría contarse, en algunos casos, a partir de la reimpresión.

Por resolución de las cortes Españolas del 10 de junio de 1813, se reconoce la propiedad de los autores, sobre productos intelectuales, incluso, después de su muerte, ya que el derecho pasaba a sus herederos por espacio de 10 años. Las Reales Ordenes del 4 de enero de 1837, hacen extensivo el derecho autoral a los traductores. El 10 de junio de 1847, se publica la Ley Española de Propiedad Literaria, que por los avances de la producción, es sustituida por la del 10 de enero de 1879, y su reglamento para su ejecución del 3 de septiembre de 1880. No se encontraron más datos sobre la propiedad autoral durante el siglo XX.

Resumiendo este capítulo hay que recordar que el autor es la esencia de una cultura, que siempre ha existido un autor, sin derecho a reclamar su creación, que el derecho de autor es tan antiguo como el hombre, puesto que nace con él, de su capacidad e inteligencia creadora.

Desde tiempos muy antiguos han sustentado la creencia de que tiene que existir un derecho basado en lo más íntimo, un derecho natural, superviviente y completamente válido. El derecho de autor no nace como la mayoría piensan con la invención de la imprenta del alemán Juan Gutenberg.

Desde Grecia y Roma era condenado el robo de la producción artística de una manera diferente al robo común, que era sancionado y considerado como una gran falta. Algo también importante es que los artistas de estas culturas no se conformaban con la buena reputación, sino que adquirían beneficios económicos de sus obras.

Existe una gran influencia del Derecho Romano en diferentes culturas, pero dentro de la materia del derecho de autor es concepto moderno y responde a un enfoque más concienzudo y sutil de propiedad, porque el Derecho Romano se preocupó por saber de quién era la propiedad de la cosa material, pero no de proteger

la creación en cuanto tal. En Roma no aparece de manera clara la diferencia entre derecho de propiedad sobre el objeto material y el que correspondía a la producción intelectual incorporada en aquél.

Después viene una gran laguna en la cronología hasta llegar a la Edad Media, donde las obras eran protegidas por las leyes generales de la propiedad. Era muy difícil falsificar las obras, por ello era raro el plagio pero muy duramente criticado. Por ello la explotación de la obra es un fenómeno moderno que se empieza a proyectar con la aparición de la imprenta en 1455 por Juan Gutenberg, evento que acelera la reproducción y difusión de las obras, dando como resultado de esto los primeros editores.

Para la Edad Media no se reconocía para nada la originalidad y espontaneidad del espíritu del autor, este concepto de genio empieza con la idea de la propiedad intelectual. Eran consideradas dotes otorgadas por Dios, por lo tanto, no se puede hablar de la autonomía del arte y mucho menos de la propiedad del artista.

Todo este cambio comienza junto con el Renacimiento, cuando la religión deja de dominar todos los campos de la vida intelectual y creativa, aparece la idea de autonomía y el arte empieza a tener sentido y finalidad. El descubrir el genio que llevamos adentro es creación de la persona autónoma, es cuando en Italia se da origen a los derechos patrimoniales de los autores.

Más tarde en Inglaterra en 1709 se hace un reconocimiento legal a los autores llamado “El Estatuto de la Reina Ana”, donde se estipula que los autores podrán ceder el derecho a publicar sus obras a los editores, el estatuto destruye el derecho a la copia. El importe histórico es que se considera una retribución económica a los autores en beneficio de la cultura.

En Francia en 1716 se reconoce los derechos a los autores, pero se anuló en 1789 los privilegios al triunfar la Revolución Francesa. Más tarde en 1791 cuando se les reconocen de nuevo sus derechos a los autores y a favor de sus herederos. Para los revolucionario esto era un monopolio que obstaculizaban la libertad económica,

del libre comercio y era otra manera de dar privilegios de estirpe feudal, pero se les da el derecho exclusivo de autor sobre sus obras.

El Derecho francés se convierte en una gran influencia para las legislaciones de otras culturas en materia de Derecho de autor, tanto en países de tradición jurídica continental europea como latina.

Lo primero que existió en Francia también fue el sistema de privilegios, que fue sustituido por la idea de que el propietario de la obra era el autor, pero en 1777 se proclama la libertad del arte.

Mientras en Estados Unidos fue necesario elaborar una Ley federal donde el Congreso recibió de la Constitución el poder de promover las artes, asegurándolas por tiempo ilimitado y el derecho sobre sus respectivas obras, nombrándose por ejemplo en Massachusett “no existe propiedad más peculiar para el ser humano que aquella que es producto del trabajo de su mente”.

La Republica Federal de Alemania en 1965 promulgó su Ley sobre el Derecho de autor y Derechos de protección conexos.

Ya para terminar hablaremos de nuestra herencia, el país que nos conquistó. En tiempo de los Reyes Católicos Fernando II e Isabel I de Castilla, en España se dictaron diversas disposiciones relativas a los autores en esos tiempos no se les protegía, se les censuraba y a los que no se les censuraba era un privilegio real.

El Rey Carlos III otorgó las primeras concepciones a favor del derecho de autor. Con Felipe II se dispone que el autor perciba directamente el 8% en los lugares en donde se vendan sus obras y que los privilegios otorgados a los autores pasen a sus herederos.

En la resolución de la corte Española de 1813, se reconoce la propiedad de los autores, sobre productos intelectuales y después de su muerte el derecho pasaba a sus herederos por 10 años. No prosigo con la evolución del Derecho de autor en

España, por carencia de información, llegando así al final de este capítulo, sabiendo la influencia que tenemos, para entender la evolución del Derecho de autor en México.

CAPITULO II

EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR EN MEXICO

III PRIMEROS VESTIGIOS DEL ARTISTA PLASTICO EN MEXICO

Se ha encontrado que los pueblos mesoamericanos, particularmente los aztecas, toltecas y mayas, tenían sus artistas: poetas, historiadores, músicos y escribanos-dibujantes, estos estaban exentos del pago, de tributos, se refiere a esto la siguiente transcripción de la primera época de la conquista “Son asimismo libres de contribuir y pechar en algunas partes los pintores, que dicen tlaculoca (tlacuiloque), porque como sean escribanos de todo lo que ha pasado y de lo que pasa, y por lo que pintan dan a entender todo lo que pinten, son exentos; asimismo los cantores y tañedores son exentos, porque entre ellos son estimados, porque componen y cantaban todo lo pasado y lo que pasa y lo que creen, y por estas dos maneras de pintar y cantar saben sus historias y todo lo de su creencia, y estos oficiales son sabios en esto y muy tenidos, por esto libres de todo pecho y tributo” esto nos indica la sensibilidad artística e histórica de los pueblos que ocuparon en la antigüedad de nuestra república

III LA COLONIA

Los antecedentes legislativos mexicanos que han regulado la materia son en esencia los que en seguida se mencionan:

Durante la colonia fue poco importante la historia del derecho de autor en nuestra patria. La Nueva España recibía los efectos de las disposiciones tomadas por las autoridades reales en la Metrópoli. El control de la publicación de libros era estricto y mucho más la introducción de obras a esta Nueva España. Por que el rey Felipe II había penalizado con severas condiciones a quien quisiera publicar cualquier literatura, una de estas era con la muerte a quienes introdujeran libros no autorizados al territorio español de ultramar.

Por lo tanto era una auténtica inquisición intelectual, nada se hacía sin la aprobación previa del Consejo de Indias; ninguna idea se manifestaba sin la anuencia Virreinal.

Por ejemplo las siguiente Cédulas Reales las cuales son:

Cédula Real de 1531.- Por medio de la cual se prohibió el envío de las Indias de libros sobre materias profanas e históricas fingidas.

La Cédula Real de 1548.- En la que se prohibió el envío de las obras que trataran de asuntos relativos a América, sin la aprobación previa del Consejo de Indias.

Sin embargo, la palabra impresa tomó su lugar en la lucha de emancipación en la América sometida. La influencia de los autores, de los artistas plásticos y de los escritores fue definitiva.

Disposiciones y órdenes emitidas por los virreyes que favorecían o reconocían ciertos privilegios o derechos a los autores.

El virrey don Francisco Hernández de la Cueva publica en 1704 sobre los derechos que correspondían a los autores en las ventas de sus obras. En 1748, don Francisco de Guemes y Horcasitas, conde de Revillagigedo, emite una orden en la que dice “debe haber cláusula que determine los derechos que al autor corresponde en la venta.”

Don Matías Gálvez aplica, en 1784, las órdenes de Carlos III por las que los privilegios otorgados a los autores pasan a sus herederos.

II.III LA REAL ORDEN DE 1764

La Real Orden de 20 de octubre de 1764 dictada por Carlos III, se considera como la primera disposición legislativa española que tomó en cuenta los derechos intelectuales sobre las obras literarias. Declaraba que los privilegios concedidos a los autores no se extinguían con su muerte, que los autores podían defender sus obras ante el Santo Oficio de la Inquisición antes de que ésta la prohibiera; se estableció por primera vez cuando una obra entraba al dominio público, concediéndose licencia para reimprimir un libro a quien quisiera que se presentase a solicitarla, después de transcurrido un año sin que el autor hubiera pedido prórroga del privilegio.

En nuestro país, la Constitución de 1811 reconoció un derecho de recompensa para los inventores, pero guardó silencio para la propiedad literaria y artística hasta que el 10 de mayo de 1834 se dictó la primera ley sobre ella.

IIIV DECRETO DE LA PROPIEDAD DE LA OBRA DE 1813

Pero no fue sino hasta el 10 de junio de 1813 cuando de una manera expresa se reconoció el derecho que tiene todos los autores sobre sus escritos. En efecto, las Cortes Generales y Extraordinarias Españolas, deseando que “tales frutos del trabajo intelectual no quedasen algún día sepultados en el olvido de prejuicios de la ilustración y de la literatura nacionales”, decretaron las reglas para Conservar a los Escritores la Propiedad de obra. Este breve decreto en su primer inciso concedía al autor el derecho exclusivo de imprimir sus escritos durante toda su vida y por 10 años a sus herederos, contados desde el fallecimiento de aquél. El inciso segundo lo confería por 40 años si el autor era un cuerpo colegiado. El siguiente párrafo declaraba que transcurridos los anteriores plazos las obras caían en el dominio público, y los apartados trataban lo relativo al derecho que tiene los interesados para denunciar ante el juez a los infractores, incluso cuando se tratase de reimpresión de periódicos.

II.V LA CONSTITUCIÓN DE 1824

En la Constitución de 1824. La Constitución de Apatzingán (1814), primera del México independiente sólo proclama la libertad de publicar obras sin ningún tipo de licencia o censura previas. Al proclamar la Libertad de expresión y de imprenta entrega a los creadores intelectuales y artísticos el elemento-ambiente indispensable para su productividad: la libertad.

Es la Constitución de 1824, la que se refiere expresamente a los derechos exclusivos de los autores, al establecer que las facultades del Congreso con los siguiente “Promover la ilustración asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras”.

Extrañamente, este principio no volverá a aparecer en la Constitución de 1836, ni en la de 1857.

Vistos los antecedentes extranjeros, pasmos al estudio de la evolución del derecho autoral en México. La Constitución de 1824 -la cual es la primera Constitución mexicana que adopta el sistema federal, inspirada en la Constitución norteamericana- en su Título III, Sección 5º, del Poder Legislativo, establece como facultades del Congreso General: “Artículo 50º. Las facultades del Congreso General son las siguientes: 1. Promover la ilustración: asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras...”

La Constitución de 1824 y el Decreto del General Salas, representan dos etapas fundamentales en el Derecho de Autor Mexicano, que marcan el reconocimiento de una incipiente disciplina jurídica autónoma, con perfiles propios, que busca la protección del autor y su obra, como hacedor de cultura; cuando no se había promulgado Código Civil alguno, ya existía la aceptación constitucional y un dispositivo autoral, que para su tiempo representa un avance esencial.

II.VI INSTRUCCIÓN DE LOS PRIMEROS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ARTISTA EN 1836

Las Leyes Constitucionales promulgadas el 30 de diciembre de 1836, por el Presidente Interino de la Republica José Justo Corro -quien sustituía a Antonio López de Santa Anna-, instituían en la Primera los derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la Republica -Lucas Alemán fue el ideólogo de este sistema-. “2. Son derechos del mexicano: VII. Poder imprimir y circular sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas”. Sólo se garantizaba la libertad de imprenta pero no se amparó a los autores.

El 3 de diciembre de 1846, se publica el Decreto sobre Propiedad Literaria, -bajo el gobierno del General de Brigada José Mariano de Salas, Presidente Provisional de México- que representa una aportación muy importante en la materia. Dotado de 18 artículos, en los

que se reconocía al autor un derecho vitalicio, mismo que a su muerte, pasaba a sus herederos por un término de 30 años; no establece diferencias entre nacionales y extranjeros. Este Ordenamiento es el inicio de la legislación nacional en defensa del autor.

II.VII PRIMER CONJUNTO DE NORMAS SOBRE LOS DERECHOS DE AUTOR Y LA LIBERTAD DE IMPRENTA EN 1846

El 3 de diciembre de 1846 se elabora el primer conjunto de normas sobre los derechos de autor y la libertad de imprenta. Fue promulgado el Supremo Poder Ejecutivo y por José Mariano de Salas a nombre del Presidente Dn. Mariano Paredes y Arrillaga. Expidió un Decreto sobre propiedad literaria, considerando que las publicaciones y otra clase de obras que hay en la Republica, exigían "...Que en todos los países civilizados los trabajos que son obra del talento y de la institución han merecido protección de los Gobiernos; que se fijen los derechos que cada autor, editor, traductor ò artista, adquiera por tan apreciables ocupaciones..." Era una reglamentación a las bases del derecho de 1813 con indicaciones sobre el paso de las obras al dominio público.

Este reglamento llama "propiedad literaria" al derecho de autor. Publicar una obra es un derecho que corresponde exclusivamente al autor y que está prohibido a cualquier otra persona. Tal derecho es vitalicio y después de la muerte del autor lo podrán ejercer los herederos 30 años. Este primer reglamento no establece diferencias entre nacionales y extranjeros, y la violación del derecho es llamada "falsificación" y la penalidad a estos.

A decir del Maestro Aguilar Carvajal "este Reglamento representa la consecuencia de una "alta cultura jurídica"

II.VIII LEY DE LARES DE 1853

El 25 de abril de 1853, el Ministro de Justicia del Presidente Antonio López de Santa Anna, decretó una ley de imprenta, que se llamó Ley Lares, con la que el dictador acalló a los escritores y periodistas de la oposición, ya que terminaba con la libertad de prensa.

II.IX CONSTITUCIÓN DE 1857

La Constitución de 1857, reconoció en su artículo 7º, la libertad de prensa, sin previa censura. Entre las facultades del Congreso, Artículo 7º, Fracción XXVI, estaba la de conceder premios o recompensas por servicios eminentes prestados a la patria o a la mandad (oferta o legado de un testamentó), y privilegios por tiempo limitado a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora. Se desconoció al autor en este precepto normativo.

Y todas las disposiciones sobre la propiedad literaria, dramática y artística, eran reglamentarias del artículo 4º de la Constitución de 1857, el cual dice “Todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo útil y honesto y para aprovecharse de sus productos. Ni uno ni otro se le podrá impedir, sino por sentencia judicial cuando ataque los derechos de terceros, o por resolución gubernativa dictada en los términos que marque la Ley, cuando ofenda los de la sociedad”.

II.X CONSTITUCIÓN DE 1858.

La Constitución de 1858, por el contrario en su artículo 43º, numeral 14, le otorgó facultades al Presidente de la Confederación para conceder patentes que garantizaran la propiedad de las producciones literarias. También, la Constitución de Rionegro de 1863, en su artículo 66º, numeral 13, concedió atribuciones al Presidente de la Unión para otorgar patentes por las cuales se garantizaban por determinado tiempo la propiedad de las producciones literarias. Hoy sería conceptualmente errado hablar de una patente sobre una producción literaria, porque si bien tanto ésta como el derecho de autor conceden derechos exclusivos sobre una creación, la primera está reservada a las invenciones útiles, científicas o industriales, en tanto que el segundo tiene como objeto de protección las obras literarias y artísticas. Así mismo, el contenido del derecho y el tiempo de duración en una patente son diversos de los del derecho de autor.

II.XI EL CÓDIGO CIVIL 1870

El Código Civil de 1870, -fue promulgado siendo Presidente de la República el Lic. Benito Juárez García- recibió gran influencia del derecho romano, de la antigua legislación

española, de los Códigos de Francia, de 1804; de Cerdeña –llamado Código Albertino–; de Austria; de Holanda y Portugal, tal como lo reconoce su exposición de motivos.

En su título octavo, capítulo II al VII inclusive, norma lo relativo a la propiedad literaria, propiedad dramática, propiedad artística, reglas para declarar la falsificación, penas de la falsificación y disposiciones generales, artículos 1247 al 1387.

El Código Civil de 1870 para el DF y el territorio de Baja California, que rigió desde el 1 de marzo de 1871, adoptó el sistema seguido en el código portugués que en uno de sus capítulos comprendía todo lo relativo al trabajo literario en general. Tanto las obras literarias como dramáticas, musicales y las artísticas se rigieron por las disposiciones del nuevo Código Mexicano, contenidas en el título 8. del libro II, con el nombre de “Del Trabajo”, constaba de sendos capítulos para disposiciones preliminares propiedad literaria, propiedad dramática, propiedad artística, reglas para declarar la falsificación, penas para la fabricación y disposiciones generales.

Por su parte, el Código Civil de 1884 reprodujo del que le precedió el título 8. del libro segundo llamándolo igualmente “Del Trabajo”.

En la comisión que redactó el Proyecto del Código Civil de 1870, se encontraba gente prominente por su vasta cultura y conocimiento jurídicos, como el Dr. Justo Sierra, Jesús Terán, José María Lacunza, Mariano Yáñez, José María Lafragua y Rafael Dondé. De este ambiente destacado, surgió la idea de un derecho autoral nuevo, testimonio de que aún existían hombres que se preocupaban por evolucionar y engrandecer las instituciones jurídicas. Es tal la influencia de este Ordenamiento, que se trasciende hasta nuestros días en la actual Ley Federal de Derechos de Autor.

ILXII CÓDIGO CIVIL 1884

El Código Civil de 1884 siguió en esta materia los lineamientos del Código Civil de 1870, solamente introdujo pequeños cambios elaborados por la Comisión de la que fue

secretario el Lic. Miguel S. Macedo. Reglamentó en su Título Octavo, Capítulos II al IV inclusive, artículos 1132 al 1271, lo concerniente al derecho autoral.

Se limita a transcribir los preceptos del anterior Código con excepción del Capítulo referente a las Disposiciones Generales, que reconocía al traductor o editor para ocurrir al Ministerio de Instrucción Pública, para adquirir la propiedad.

De toda obra musical, de grabado, litografía y otras semejantes el autor debía presentar dos ejemplares. Los ejemplares de las obras de música se depositaban uno en el Conservatorio Nacional de Música y otro en el Archivo General.

En el Ministerio de Instrucción Pública, se llevaba un registro donde se asentaban las obras que se recibían, las cuales eran publicadas cada tres meses en el Diario Oficial.

Todos los autores, traductores y editores debían poner su nombre, fecha de la publicación y la advertencia de gozar de la propiedad, por haber hecho el depósito de ejemplares que establecía el propio Código y las demás condiciones y advertencias legales que creían convenientes en las portadas de los libros o composiciones musicales, alcancé de las estampas y en la base u otras partes visibles de las demás obras artísticas.

Cuando el autor, traductor o editor de una obra que hubiere estado en el dominio público, falleciere sin haber asegurado su propiedad, no podían asegurarla sus herederos.

La propiedad autoral, igualmente, se estimó como mueble.

Los autores, traductores y editores podían fijar a la propiedad de sus obras un término menor que el señalado por la ley. Sólo en este caso gozaban de la propiedad durante el plazo que hubiera fijado y, fenecido éste, la obra entraba al dominio público. También las disposiciones autorales fueron reglamentarias al artículo 4° de la Constitución de 1857.

Como se ha estudiado los Códigos Civiles de 1870 y 1884, consideraron los derechos de autor como derecho de propiedad.

II.XIII CONSTITUCIÓN DE 1886

En la Constitución de 1886, artículo 35°, se determinó que la propiedad literaria y artística sería protegida “... como propiedad transferible, por el tiempo de la vida del autor y ochenta años más, mediante las formalidades que prescriba la ley”. Se estableció, igualmente, el principio de reciprocidad legislativa para los propietarios de obras publicadas en países de lengua española siempre y cuando los nacionales colombianos gozaran de similar protección para sus obras en dichos países. Dicho precepto constitucional fue desarrollado por la Ley 32° de 1886, la cual fue abrogada posteriormente por la Ley 86° de 1946. Esta última ley se promulgó con el fin de proteger a los autores porque el Código Penal de 1936 omitió consagrar tipos penales por violación del derecho de autor.

II.XIV LA CONSTITUCIÓN DE 1917

En la Constitución de 1917. Las aspiraciones de la Revolución Mexicana lograron manifestarse a través de las páginas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917.

La Constitución consagró definitivamente la libertad de expresión y la libertad de prensa; diciendo lo siguiente “La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa...” y “Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia”⁴

También menciona en su artículo 28°: “... No habrá... exención de impuestos... exceptuándose únicamente... y a los privilegios que por determinado tiempo se concedan los autores y artistas para la reproducción de sus obras...”

⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 11. Ed. México, Porrúa, 1982, Art. 6, p.11.

Los únicos límites que señala la Constitución a tales libertades son el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública.

La Constitución de 1917, inspirada de Don Venustiano Carranza y realización de la Asamblea de Querétaro, estableció en su artículo 28º: “En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase; ni exención de impuestos; ni prohibiciones a título de protección a la industria; exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo banco que controlará el Gobierno Federal y los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras,...”

Por disposición Constitucional se otorga ahora un privilegio a los autores y artistas por un plazo fijo.

El artículo 28 es el único que se refiere a los “privilegios” autorales. Se transcribe el fragmento relativo: “En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolio ni estancos de ninguna clase, ni extensión de impuestos, ni prohibiciones a título de protección a la industria, exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo Banco que controlará el Gobierno Federal y a los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora”

Los Constituyentes estuvieron muy preocupados por salvaguardar la libertad de expresión y la libertad de prensa.

II.XV CÓDIGO CIVIL DE 1928

En el Código Civil para el DF y territorios Federales en materia común y para toda la Republica Mexicana en materia Federal del 31 de agosto de 1928 (DOF de 26 de mayo, 14 de julio, 3 de agosto de 1928), se considero que no podía identificarse la propiedad

intelectual con la propiedad común porque la idea tiene que publicarse o reproducirse para que entre bajo la protección del derecho, razón por la cual dicho código estimó que en el caso se trataba de un derecho distinto al de propiedad denominada "Derecho de Autor", consiste en un privilegio para la explotación.

Cuando una obra era compuesta por varios individuos cuyos nombres fueran conocidos pero sin que se pudiera señalar específicamente la parte de cada uno de ellos, la propiedad se consideraba de todos. Al fallecer sin herederos o cesionarios uno de los autores, su derecho acrecía a los demás.

El que por primera vez publicaba un código del cual era legítimo poseedor, tenía a propiedad de la edición durante su vida.

El autor disfrutaba de este derecho durante su vida y su muerte pasaba a sus herederos, quienes lo disfrutaban por 30 años. Pasado este término las obras entraban al dominio público.

El autor podía hacer en su obra las alteraciones y enmiendas que juzgara convenientes, pero no podía alterar ninguna parte esencial sin consentimiento de la empresa.

Las obras póstumas no podían representarse sin consentimiento de los herederos o cesionarios. El editor de una obra póstuma sólo tenía la propiedad dramática durante 20 años.

El editor de una obra anónima o seudónima tenía la propiedad dramática durante 30 años, pero si el autor, sus herederos o cesionarios, acreditaban legalmente sus derechos, recobraba la propiedad, cesando en consecuencia los convenios que respecto de la presentación se había celebrado.

La cesión del derecho de publicar una obra dramática no incluía el derecho de representarla, si no se estipulaba expresamente.

Tenia propiedades artísticas y derechos exclusivos a la reproducción de sus obras originales: 1.- Los autores de cartas geográficas, tipográficas, científicas, arquitectónicas, etc., y los autores de planos, dibujos y diseños de cualquier clase. 2.- Los arquitectos. 3.- Los pintores, grabadores, litógrafos y fotógrafos. 4.- Los escultores, tanto respecto de la obra ya incluida, como de los modelos. 5.- Músicos, y 6.- Calígrafos.

Todos los que disfrutaban de la propiedad artística, podían reproducir o autorizar la reproducción total o parcial de su obras por un arte o por un procedimiento semejante o distinto y en la misma o diferente escala. El que adquiría el derecho de reproducirla, sino se expresaba en el contrato.

Reglas para declarar la falsificación. Había falsificación cuando faltaba el consentimiento del legítimo propietario: 1.- Para publicar las obras, discursos, lecciones y artículos originales. 2.- Para publicar traducciones de dichas obras. 3.- Para representar las dramáticas y ejecutar las musicales. 4.- Para publicar y reproducir las artísticas, sea por igual o por distinto procedimiento del que se empleó en la obra original. 5.- Para omitir el nombre del autor o el del traductor. 6.- Para cambiar el título de la obra y suprimir o variar cualquier parte de ella. 7.- Para publicar mayor número de ejemplares que el convenio. 8.- Para reproducir una obra de arquitectura para lo cal fuera necesario penetrar en las casas particulares. 9.- Para publicar y ejecutar una pieza de música formada de extractos de otras. 10.- Para arreglar una composición musical para instrumentos aislados.

Penas de la falsificación: el que infringía las disposiciones anteriores, perdía el beneficio del propietario de la obra cuantos ejemplares existían de ella debiendo pagar el precio de los que faltaban para completar la edición. Si el propietario no quería recibir los ejemplares existentes, el falsificador tenía la obligación de pagar el valor de toda la edición.

Si no se conocía el número de ejemplares de la edición fraudulenta, el falsificador pagaba el valor de mil, además de los aprehendidos, a no ser que se probase que los perjuicios importaban más. Las planchas, moldes y matrices que servían para la edición fraudulenta, eran destruidos, no comprendiéndose en esta disposición los caracteres de imprenta.

La autoridad política respectiva, era competente para mandar suspender la ejecución de una obra dramática, secuestrar los productos, embargar la obra falsificada y dictar otras providencias urgentes.

Independientemente de las sanciones civiles se castigaba al falsificador o por el delito de fraude, conforme al Código Penal.

En las disposiciones generales, se establecía que, para adquirir la propiedad el autor o quien le representaba, debía ocurrir al Ministerio de Instrucción Pública a fin de que fuera reconocido su derecho. De todo libro impreso el autor presentaba dos ejemplares. De toda obra de música, de grabado, litografía y otras semejantes, se presentaba un ejemplar.

Si la obra era de arquitectura, pintura escultura u otras de esa clase, se presentaba un ejemplar de dibujo diseño o plano, con expresión de las dimensiones y todas las demás circunstancias que caracterizaban el original.

De los ejemplares de libros impresos, uno se depositaba en la Biblioteca Nacional y el otro en el Archivo Nacional.

El ejemplar de las obras de música se depositaban en la Sociedad Filarmónica. Los ejemplares de grabado, litografía, arquitectura, pintura y escultura se remitían a la escuela de Bellas Artes.

En la Biblioteca Nacional, la Sociedad Filarmónica y la Escuela de Bellas , se llevaban un registro donde se asentaban las obras recibidas, el que se publicaba mensualmente en el Diario Oficial.

En los contratos que se celebran para la publicación de una obra, se fijaba el número de ejemplares que debían tirarse, de lo contrario, no podía demandarse la falsificación por esta causa.

Todos los autores, debían poner su nombre, la fecha de la publicación y las condiciones de advertencias legales que creían convenientes, alcance de las estampas y en la base u otra parte visible de las demás obras artísticas. Sin cumplir con este requisito no se podían ejercer los derechos que dimanaban de la obra.

Para efectos legales, se consideraba autor al que mandaba hacer una obra a sus propias expensas, salvo convenio en contrario.

La nación tenía a propiedad de todos los manuscritos de los Archivos y Oficinas Federales y de los del DF y de la California. En consecuencia, ninguno de ellos se podía publicar sin consentimiento del Gobierno.

También se necesitaba consentimiento, para publicar los manuscritos y reproducir las obras artísticas que pertenecían a los Estados o Academias, Colegios, Museos y demás establecimientos públicos.

Las obras que publicaba el Gobierno entraba al dominio público 10 años después de su publicación. Sin embargo, éste podía alargar o acortar el plazo cuando lo considerase conveniente.

Cuando era conveniente la reproducción de una obra y el propietario no lo hacía, el Gobierno podía decretarla, haciéndola por cuenta del Estado o en pública amoneda, previa

indemnización y con las demás condiciones establecidas para la ocupación de la propiedad, por causa de utilidad pública.

No había propiedad en las obras prohibidas por la Ley o retiradas de la de la circulación en virtud de sentencia judicial.

Si un mexicano o extranjero residente en la República, publicaba una obra fuera de ella, gozaba de la propiedad, siempre que cumpliera con el registro en el Ministerio de Instrucción Pública.

En el Código Civil de 1928, ordenado por Plutarco Elías Calles, consagró el título VIII de su libro II a regular la materia referente a los derechos de autor. Concedió 50 años de derecho exclusivo para publicar sus obras a los autores de libros científicos (Art. 1181; 30 años a los autores de obras literaria, cartas geográficas y dibujos (Art. 1183); 20 años a las obras de teatro y a las composiciones musicales (Art. 1186); 3 días a las noticias (Art. 1185); protegió el derecho de las llamadas “cabezas de periódico” (Art. 1184); Señaló lo que no eran “falsificaciones”: las citas, los pasajes, etc; exigió la solicitud del registro, acompañada del número de ejemplares que pidiera el reglamento; Este reglamento fue expedido en 1934 y desde entonces tuvo vigencia hasta que fue abrogado e 1939 por un “Reglamento para el reconocimiento de derechos exclusivos de autor, traductor o editor”.

El Código Civil de 1928 en su Título Octavo, “De los Derechos de Autor”, en tres capítulos, artículos 1181 al 1280 inclusive, regulaba lo concerniente a la materia.

El informe que presentó la Comisión redactora y revisora del proyecto del Código Civil, de fecha 13 de abril de 1928, establece: “El anteproyecto del Libro Segundo del Código Civil concluye modificando la Legislación vigente sobre propiedad intelectual, pues no considera a éste como un derecho perpetuo, sino como un privilegio limitado, de acuerdo con la tesis que establece el artículo 28 de nuestra Constitución Política”.

“Se creyó justo que el autor o el inventor gocen de los provechosos que resulten de su obra o de su invento; pero no que transmita esa propiedad a sus más remotos herederos, tanto porque la sociedad está interesada en que las obras o inventos de positiva utilidad entren al dominio publico, como también porque en tales obras e inventos se han aprovechado la experiencia de la humanidad y los conocimientos de nuestros antecesores, por lo que no puede sostenerse que sea obra exclusiva del autor o del inventor”.

Tenía derecho exclusivo por 30 años a la publicación y reproducción, por cualquier procedimiento, de sus obras originales: I.- Los autores de las obras de índole literaria, comprendiéndose en ellas los escenarios y argumentos para películas; II.- Los autores de cartas geográficas, topográficas, arquitectónicas, etc., y los planos, dibujos y diseños de cualquier clase; III.- Los arquitectos; IV.- Los dibujantes, grabadores, pintores, litógrafos y fotógrafos; V.- Los escultores, tanto respecto de la obra ya concluida como de los modelos y moldes; VI.- Los músicos, ya sea compositores o ejecutantes; VII.- Los calígrafos; VIII.- En general, los autores de obras artísticas.

El privilegio, duraba 5 años, que la autoridad administrativa podía prorrogar de 5 en 5, hasta completar los 30 años que como máxima se concedían.

Cuando la obra era hecha por varios autores y se podía probar su parte, cada no disfrutaba de su propiedad.

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

El autor y sus herederos podían enajenar los derechos que les concedía el privilegio.

Respecto de las obras póstumas, los herederos o cesionarios tenían los mismos derechos que el autor.

El Gobierno no podía obtener los derechos de autor. Cuando heredaba la Beneficencia Pública, cesaban los derechos de autor y la obra entraba al dominio público.

Los documentos que pertenecían a los Estados no podían publicarse ni reproducirse sin permiso de sus respectivos gobiernos.

Los autores extranjeros gozaban en la República, de los derechos de autor que les concedían los tratados celebrados por México con los Gobiernos de las Naciones a que pertenecían. A falta de tratados, gozaban de iguales derechos que los nacionales, siempre que en su país se les otorgasen los mismos derechos a los autores mexicanos.

Todas las disposiciones del Código Civil fueron consideradas como federales y reglamentarias de la parte relativa de los artículos 4° y 28° de la Constitución de 1917.

Originalmente el artículo 4° Constitucional decía: “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de terceros, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la Ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial”. “La Ley determinará en cada estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo”. -En el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1974 se publica el texto actual-.

Con el Código Civil de 1928, se da por terminado el período de reglamentación civilista del Derecho de Autor, que se caracterizó por el requisito formal del registro de obras, como constitutivo de derechos.

ILXVI PRIMER LEY FEDERAL SOBRE DERECHOS DE AUTOR DE 1945

A finales de 1945, Jaime Torres Bodet propuso que los derechos de autor fuese de competencia federal. México había suscrito la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor, celebrada en Washington en junio de 1946 y la necesidad de ajustar nuestra ley a los términos de dicha Convención condujo a que México emitir en 1947 la

primera Ley Federal sobre Derechos de Autor, que reproduce el contenido del Código Civil de 1928 con algunas novedades referentes al contrato de edición.

Considerando como obsoleta para estas fechas la ley de 1947, el 29 de diciembre de 1956 se expidió una Nueva Ley Federal.

ILXVII LEY FEDERAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR DE 1947

A los juristas, Germán Fernández del Castillo y José Diego Espinoza, les correspondió la tarea de formular el proyecto que sirvió de base a la Ley Federal Sobre el Derecho de Autor de 1947, a dicha ley debe considerarse como punto de partida del derecho de autor mexicano moderno.

Los altos objetivos que perseguía el texto legislativo en cuestión quedaron precisados en la exposición de motivos que a continuación se transcribe:

“Es propósito de esta ley asegurar las mejores condiciones de protección a los autores, en sus intereses morales y materiales y al mismo tiempo, asegurar una amplia difusión de la cultura. De manera que ambas finalidades se combinen en todo su texto”.

Este principio, fue puesto y sostenido por la Delegación Mexicana en la Convención de Washington y adoptado por la UNESCO como de definición de su acción en la materia autoral.⁵

La primera Ley especializada, autónoma respecto de la Legislación comprendida en el Código Civil, cuyo título 8° del libro 2° deroga, es la Ley Federal sobre el Derecho de Autor del 30 de diciembre de 1947 (DOF del 14 de enero de 1948).

⁵ Primer Seminario. La obra plástica y los derechos de autor. Lic. Pedro Luis Hernández; SOMAAP; México; Septiembre 1996.

ILXVIII LEY FEDERAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR DE 1956

La segunda es la Ley Federal sobre el Derecho de Autor del 29 de diciembre de 1956 (DOF del 14 de diciembre de 1956).

ILXIX UNA NUEVA LEY SOBRE DERECHO DE AUTOR DE 1963

Por decreto del 4 de noviembre de 1963 (DOF del 21 de diciembre de 1963) fue reformada y adicionada de modo tal que algunos comentaristas han opinado que este decreto constituye una ya que no abrogó la Ley de 1956, sino que la modificó.

En 1963, se reformó y adiciono la de 1956, pero “de hecho y de derecho” vino a ser una nueva y diferente ley. Desde entonces es la ley vigente en la República Mexicana.

Como en ninguna parte de la Constitución mexicana, consta la facultad expresa del Congreso Federal para legislar en material de derecho de autor, siempre ha habido tratadistas que han afirmado que la Ley Federal de Derechos de Autor no es constitucional porque no es asunto de competencia federal, sino de los estados.

La posición oficial se sirve para fundamentar la constitucionalidad de esta ley, de varios argumentos: la interpretación sistemática y coherente de los artículos 3, 5, 27 y 73, fracciones X, XVI, XXV y XXX; la necesidad de estructurar una política uniforme y nacional en materia de creatividad intelectual; la adhesión de México a diversos tratados internacionales exige que la materia es de competencia federal, puesto que la conducción de las relaciones exteriores es asunto que corresponde exclusivamente al Ejecutivo Federal con la aprobación del Senado; la resolución de la Suprema Corte de Justicia ante las impugnaciones y juicios de amparo que se presentaron contra la presente norma; históricamente se justifica en la Constitución de 1824; Varios códigos estatales reconocen su carácter federal.

A pesar de todas estas razones y estos argumentos, la duda existe y existirá, en tanto el fundamento constitucional no sea evidente.

Víctor Carlos García Moreno propone a enmienda del artículo 73°, fracción X en la siguiente forma: Art. 73° El Congreso tiene facultad: X. Para legislar en toda la Republica sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, derechos de autor, comercio..

Tal enmienda eliminará dudas y evitará cualquier tipo de ataques e impugnaciones para el caso de la emisión de una nueva ley sobre la materia.

A principios del siglo XIX muchos estados, incluidos algunos de Latinoamérica, tenían ya sus leyes de derechos de autor que adaptaban a los progresos tecnológicos.

Pero el desarrollo de las relaciones internacionales, los cambios culturales, la traducción de las obras a otros idiomas exigía mayor protección para las obras de los nacionales en los países extranjeros y para las de los extranjeros en los territorios nacionales.

Inicialmente, la protección de las obras extranjeras se hizo por medio de la inclusión de cláusulas en las propias leyes nacionales, y en virtud de una relación de reciprocidad.

Ante la insuficiencia del sistema anterior, fueron necesarios los acuerdos entre las naciones para respetar mutuamente los derechos autorales, tuvieron lugar así los convenios bilaterales y los convenios multilaterales o regionales. Algunos de los efectuados de Latinoamérica son: Convención de Montevideo, 1889; Convención de la Ciudad de México, 1902; y la Convención Panamericana, Washington, 1946.

Muchos países consideraron la necesidad de establecer pactos universales. Fue así como en 1886 en la ciudad de Berna se firmó el primer acuerdo multilateral con pretensiones universales el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

En 1952 se efectuó la Convención Universal de los Derechos de Autor a la que se han adherido hasta el 112 estados.

En el año de 1974 el Presidente de la Republica Mexicana Lic. Echeverría, sin consultar a la comunidad artística , autorizó el pago en especie.

En 1976, se constituye la Sociedad Mexicana de autores de las Artes Plásticas, S. De G. C. De I. P., SOMAAP, pero a partir de enero e 1995 que se inició de manera constante y efectiva, su tarea es de celebrar diversos convenios con instituciones publicas y privadas, nacionales y extranjeras, así como de actualizar los ya celebrados, con el fin de controlar los derechos de sus socios y de negociar pagos justos por la utilización de las obras plásticas creadas por ellos, teniendo con ella 18 convenios –París, Holanda, Alemania, Suecia, Dinamarca, Reino Unido, Estonia, Finlandia, Lituania, Suiza, Bélgica, corea, Italia, Canadá, Japón, Nueva York, España, Australia-.⁶

ILXX REFORMA PARA DISPOSICIONES EN LOS TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES EN 1981

Otro decreto, fechado el 30 de diciembre de 1981, tambien la reformó a fin de adecuarla a las disposiciones contenida en tratado y convenios internacionales en los que México es parte y a su vez fueron reformadas para adecuarla a las disposiciones contenidos en los tratados y convenios internacionales.

ILXXI REFORMA PARA LA PROTECCIÓN DE AUTORES Y ARTISTAS EN 1982

El 3 de diciembre de 1982, el Presidente Miguel de la Madrid Hurtado, envió a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, una iniciativa en la que propuso diversas modificaciones y adiciones a los artículos 16°, 25°, 27°, 28°, y 73° de nuestra Constitución Política. En los que se refiere al artículo 28°, se mantiene la protección a las asociaciones de trabajadores y de cooperativistas, así como a los autores y artistas para que no estén sujetos a las prohibiciones que rige para los monopolios.

⁶ Segundo Seminario. La obra plástica y los derechos de autor. Lic. María Dueñas Medina; SOMAAP; México; 30 de Agosto del 2000.

El párrafo octavo del nuevo artículo 28° Constitucional dice: “Tampoco constituye monopolios los privilegios que por determinado tiempo se conceda a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora”.

II.XXII REFORMA SOBRE LA LEY DE DERECHO DE AUTOR EN 1991

La Ley fue objeto de nuevas reformas mediante el decreto del 9 de julio de 1991 (DOF del 17 de julio de 1991) para adaptar su texto a la normatividad del Tratado de Libre Comercio de América del norte.

La Constitución de 1991 en su artículo 61° dispone que “el Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley”. A nivel inferior, las leyes vigentes en materia de derecho de autor son la Ley 23° de 1982 la cual derogó la Ley 86° de 1946, la Ley 44° de 1993 y la Decisión 315 de la Comisión Del acuerdo d Cartagena, que establece un régimen común de derechos de autor para los países miembros del Pacto Andino y que serán objeto de estudio en los diferentes capítulos de este libro.

El desarrollo positivo del derecho de autor se puede sistematizar en tres etapas. La inicial, que consagra en las legislaciones internas la protección a las creaciones literarias y artísticas. Una segunda, que ve insuficiente un tratamiento nacional de la obra, precisamente internacionales otorgándole protección; y, finalmente, una tercera etapa que busca una legislación típicamente internacional en aras de afrontar la piratería y el problema que surge entre las modernas tecnologías de la información y del entretenimiento y el de una adecuada protección a los autores o explotadores comerciales de las creaciones.

En materia de protección internacional las dos grandes convenciones multilaterales que existen son el famoso Convenio de Berna de Ginebra de 1952. Colombia hace parte de las dos convenciones. La primera tiene una orientación europea; la segunda, con un gran influjo norteamericano.

Sus disposiciones fueron cambiadas una vez más mediante el Derecho del 14 de diciembre de 1993 que reforma, adiciona a derogar disposiciones de diversa Leyes relacionadas con el mencionado tratado CPOF el 22 de diciembre de 1993.

El Lic. Pedro Luis Hernández, nos propone que se debe incluir en nuestra actual ley u en todas las leyes universales, el “DROIT DE SUITE” o “DERECHO DE SEGUIMIENTO” de las obras artísticas, que es una “PLUS VALIA” que debe tener el autor en las ventas posteriores de sus obras. Nos pone como ejemplo las pinturas de Van Gogh que últimamente se vendieron, algunas de ellas, hasta en 40, 50 y 75 millones de dólares sin tener derecho sus herederos a un solo centavo de ello. El Lic. Hernández dice que el defensor del derecho autoral se convierte en Defensor de Derechos Humanos.⁷

“EL Droit de suite fue la respuesta a una realidad controvertible: el que muchos autores, especialmente de obras de arte, tienen que vender en los primeros años de su carrera artística y a ínfimos precios, que en función del prestigio alcanzado por el artista por el tiempo y de la crítica favorable por su talento, son revendidos posteriormente a altos precios, de los cuales solamente se lucran los sucesivos vendedores y adquirentes, sin ningún beneficio para creador de la obra y a cuyos méritos se debe, en toda o gran medida, el valor de reventa del objeto material que expresa la creación artística”.⁸

Quisiera agregar como nota extra, el como se maneja el Droit de suite en un marco internacional, para tener un mejor panorama; en la Legislación francesa se incorporó esta figura en 1920; Bélgica en 1921; posteriormente la adoptaron las legislaciones de Alemania, Bolivia, Ecuador, Portugal e Italia, con denominación diferente, por ejemplo, “derecho de participación”; “derecho de recobrar” o “derecho de plusvalía”.

La ley uruguaya se refiere a “el derecho a participar en la plusvalía de la obra sobre los beneficios que obtengan los sucesivos adquirentes”

⁷ IBIDEM

⁸ Atequera Parilli Ricardo; El nuevo régimen del Derecho de Autor en Venezuela; p.p. 135; Ed. Autorales; Caracas, 1994.

El texto Modificado de la Legislación sobre Propiedad Intelectual Española, del 12 de abril de 1996, establece que “los autores de obras de artes plásticas tendrán derecho a percibir del vendedor una participación en el precio de toda reventa que de las mismas se realce en pública subasta, en establecimiento mercantil” y “la participación es del 3% del precio de la reventa y nacerá el derecho a percibirla cuando el precio sea igual o superior a 30,000 pesetas”.

La reforma a la ley venezolana de 1993 lo incorpora como derecho exclusivo de las artes plásticas; como inalienable e irrenunciable; fija un porcentaje del 2% sobre el precio de reventa y confiere su administración a una entidad de gestión colectiva.

Finalmente, este derecho fue recomendado por el Comité de Expertos Gubernamentales sobre las Artes Visuales y se sugiere en el Proyecto de Disposiciones Tipo para Leyes Nacionales en materia de Derecho de Autor, elaborado por la Oficina Internacional de la OMPI.⁹

En julio del 2000, el Consejo de los Ministros Europeos adoptó un proyecto de directiva, que prevé la armonización de este derecho en todos los países de la Unión extendiéndose a la Gran Bretaña y a los comerciantes de todos los países con las siguientes condiciones:

4% hasta un precio de venta de \$50 000

3% hasta \$200 000

1% hasta \$350 000

0,5% hasta \$500 00

0,25% a partir de \$500 000

Para las obras subastadas y vendidas por los comerciantes, un máximo de Droit de suite por obras de \$12 500

⁹ Primero Seminario. La obra plástica y los derechos de autor. Dra. Angelina Cué Bolaños; SOMAAP; México; 25 de septiembre de 1996.

II.XXIII PROPUESTAS DE REFORMAS A LA LEY FEDERAL DE DERECHO DE AUTOR POR LA SOMAAP (SOCIEDAD MEXICANA DE AUTORES DE LAS ARTES PLASTICAS) EN 1994

El 11 de julio de 1994, la Sociedad Mexicana de Autores de las Artes Plásticas, que amablemente ahora nos reúne, hizo llegar a la Dirección General del Derecho de Autor, su respuesta a la convocatoria publicada en el Diario Oficial de la Federación del 25 de abril del mismo año, a fin de que los interesados manifestaran a dicha Dirección opiniones y propuestas en torno al tema de las factibles reformas a la Ley Federal del Derecho de Autor, resulta muy afortunado que en la propuesta que la SOMAAP aportó en su momento provenga del mismo espíritu prudente que, habíamos dicho, es vital en un correcto proceso de reforma legislativa.

En ese momento, la SOMAAP se pronunció por clarificar términos e instituciones en la ley autoral vigente; fortalecer su presencia en el circuito de la comercialización y reproducción de a obra plástica; establecer figuras jurídicas suficientes para dar seguimiento a la comercialización del arte y el cobro de sus regalías, y fijar mecanismos que tiendan a inhibir tanto la evasión del pago por el uso y comercio de obras como su reproducción ilícita.¹⁰

Actualmente, algunos autores están extensos de impuestos bajo algunas condicionantes. Pero lo más incomprensible es que los artistas plásticos nunca han sido considerados en estas exenciones, no solo eso, sino que lo más aberrante es que Hacienda conceptúa a los artistas plásticos no como autores sino como comerciantes siendo esto un error craso.¹¹

¹⁰ Primer Seminario. La obra plástica y los derechos de autor. Lic. Fernando Serrano Migallon; SOMAAP; México; 25 de septiembre de 1996.

¹¹ Primer Seminario. La obra plástica y los derechos de autor. Lic. Pedro Luis Hernández; SOMAAP; México; 27 de septiembre de 1996.

II.XXIV CONTEXTO FISCAL DE LOS AUTORES PLÁSTICOS

El Licenciado Pedro Luis Hernández, en el Primer Seminario de “La obras plásticas y los derechos de autor,” nos relata un pequeño esquema de la situación dentro del país del tema que nos interesa.

La constitución de 1917 en su artículo 28° mencionaba: “No habrá exención de impuestos exceptuando únicamente.. a los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras...”

Los constituyentes del 17 no dudaron en conceder este privilegio a los autores, atribuyendo que la actividad de los creadores intelectuales es imprescindible, para el avance científico, educativo, técnico y cultural de un país, y así estar en posibilidades de producir más y mejores obras en beneficio de nuestra sociedad.

Independientemente, de ello sabían que los autores sacrifican todo tipo de seguridad social, como vacaciones, prestaciones, etc., porque son trabajadores libres, para poder producir obras con libertad de expresión y aportar a la sociedad de su creatividad auténtica e independiente.

Y si a todo esto que a la muerte del autor, pasados los cien años su obra pasa al dominio público, y el estado usa y explota su obra, podríamos decir que la exención era una forma mínima de retribuir, algo que el estado va a usar y explorar toda la vida.

De ahí que la primera ley del impuesto sobre la renta de 1921 reglamentara esta exención a favor de los autores.

Sin embargo se reformó este artículo constitucional, conceptuándose este privilegio como un monopolio y no como una exención y en diciembre de 1983 se iniciaron las modificaciones a la Ley del impuesto sobre la renta, quitando la exención a los autores.

Actualmente algunos autores están exentos de impuestos bajo algunas condiciones. Pero lo más incomprensible es que los artistas plásticos nunca han sido considerados en estas exenciones, no solo eso, sino que lo más aberrante es que hacienda conceptúa a los artistas plásticos, no como autores sino comerciantes siendo esto un error craso.

Veamos un poco de la historia fiscal de los autores; como ya lo mencioné desde 1921 todos los autores estaban exentos.

Fue en los años 70 cuando era el Director del registro del derecho de autor, que se les hizo saber a los creativos que estaban exentos, aspecto que desconocieron por casi medio siglo.

Extrañamente en el año de 1974, se expide un decreto por el cual, los artistas plásticos podrían pagar sus impuestos con sus obras lo que conocemos como "pagó en especie"

¿Pero por qué pagar estos impuestos si estaban exentos?

El Pago en Especie, de la SHCP, determina que un artista por cada cinco obras vendidas tienen que dar, sin especificar formato ni técnica, una como pago; para seis o siete obras son dos; así sigue el escalafón hasta llegar a veintiuna; de veintiuna obras en adelante, tienen que pagar seis obras. Pero hay que tener bien claro que no cualquier artista puede pagar en especie, tiene que cubrir ciertos requisitos entre ellos el tener una galería, ser un artista reconocido entre otros más.

También hace referencia, en el año de 1983 se reformó el artículo 28° constitucional, y en 1984 quitaron la exención a todos los autores, excepto a la SACM y SOGEM, por lo tanto amparan a caricaturistas, artistas plásticos, escenógrafos, historietas, fotógrafos y demás creativos, por tratar desigualdad a los iguales; amparo que fue ganado a la Secretaría de Hacienda.

En 1990 quitan la exención a todos los autores. En 1991 se publica en el diario oficial de la federación, el régimen simplificado de autor, que hasta la fecha esta vigente.

Cada marzo se publica en dicho diario esta resolución, (viernes 29 de marzo de 1996) reglas del 212 al 214, a las que me referiré más adelante.

En diciembre de 1993 se envió al Congreso de la Unión una iniciativa presidencial, para la exención condicional y parcial de algunos autores.

En enero de 1994 se publicó la fracción XXX del artículo 77° de la ley sobre impuestos sobre la renta que a la letra dice: Fracción XXX.- “Los que obtengan por permitir a terceros la publicación de sus obras de su creación en libros, periódicos o revistas, o bien la reproducción en serie de grabaciones de obras musicales de sus creación, siempre que los libros, periódicos o revistas, así como los bienes en los que se contengan grabaciones, se destinen para su enajenación al público, por la persona que efectúa los pagos por esos conceptos y siempre que el creador de la obra expida por dichos ingresos el comprobante respectivo que contenga la leyenda “ingreso percibido en los términos de la fracción XXX del artículo 77 de la Ley del impuesto sobre la renta”.

Si leemos entre líneas solo están de nueva cuenta los escritores y compositores, además en forma condicionada y parcial, eximiendo de este beneficio a los demás autores.

Estudiando la iniciativa se ve que menciona “obras escritas” y el diccionario de la real academia de la lengua española especifica que escribir es: “representar las palabras o las ideas con letra u otros signos trazados en un papel u otras superficies por medio de pluma y tinta o de otros instrumentos adecuados a este fin”.

En virtud a lo anterior, en enero de 1994 se solicita a la Secretaria de Hacienda que precisara cual era el criterio aplicable a los caricaturistas y fotógrafos en relación a la exención que prevé la fracción XXX del artículo 77° del impuestos sobre la renta,

argumentando que los caricaturistas utilizan palabras, ideas u otros signos, así como los fotógrafos emplean luz, grafe, escritura.

En marzo de 1994 se publicó en el diario oficial, la incorporación de los dibujos y fotografías en la fracción XXX del artículo 77° del ISR.

Bajo este orden de ideas, los artistas plásticos que publiquen sus obras en libros, periódicos o revistas, están exentos, pues utilizan otros signos, otras superficie y otros instrumentos adecuados a este fin, así la brocha y la tela es para la pintura, el cincel y bronce es para la escultura.

Ahora explicare que obras están entro del régimen simplificado de autor: Literarias, científicas, técnicas, jurídicas, pedagógicas, musicales con letra o sin ella, de danza, coreográficas, pantomímicas, pictóricas, dibujo, grajos, litografía, escultóricas y de carácter plástico, de fotografía, cinematográfica, radio y televisión. También será aplicable a quienes se obtengan ingresos provenientes de arreglos, compendios, aplicaciones, traducciones adaptaciones, compilaciones transformaciones de obras intelectuales y artísticas (artículo 7° y 9° de la Ley autoral, excepto programa de computo y arquitectura).

Como ven los artistas plásticos están en el régimen simplificado de autores, con una exención de ocho salarios mínimos que actualmente es de \$58,000 al año. Si ganan más de \$58,000-00 en un año, si tienen la obligación de presentar la declaración anual.

De lo contrario, si no perciben al año más de \$58,000-00 no tienen ninguna obligación de declaraciones provisionales y anuales.

Por otro lado y de acuerdo a la fracción XVI del artículo 15° de la Ley al impuesto al valor agregado, los autores están exentos del IVA.

Como ya lo había mencionado, en 1974 se instituyó oficialmente el “pago en especie” pues actualmente esta vigente y da las reglas para pagar el ISR y el IVA con obra.

En esta contradicción ¿Cuál es el criterio que prevalece?, el régimen simplificado con la exención del IVA o el pago en especie que si contempla este gravamen fiscal.

En opinión del Lic. Hernández: “lo que más favorezca al autor”. En conclusión solicitamos a la Secretaria de Hacienda estudiar más a fondo el campo autoral, evitar el quitar los privilegios a los autores por el abuso que se hacia de esta exención y preferir modificar artículos constitucionales desgastándonos con amparos, interpretaciones, cambios de criterios, perjudicando a los autores y confundiéndonos con amparos, interpretaciones, cambios de criterios, perjudicando a los autores y confundiéndolos, con inquisiciones administrativas, requerimientos, multas, contadores, un verdadero vía crucis. Debemos decirles que consulten a los especialistas, instituciones, autores y artistas y no encerrarse a reformar las leyes y legislar en materia autoral desde el punto de vista fiscal.

Dentro de los aspectos positivos de estos Seminarios, seria enviar a la Secretaria de Hacienda todas esas inquietudes, para que se modifiquen, atiendan nuestras demandas y hacer valer nuestros derechos y se haga justicia, revindicando los privilegios que establecieron los constituyentes del 17.¹²

El Senado, en noviembre del 2002, aprobaría la reforma a la Ley Federal de Derecho de Autor, al ser sometida a un votación en un periodo extraordinario de sesiones para aprobar la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos de la Federación 2003, donde este documento ya fue firmado por la Comisión de Educación y Cultura.

La reforma a la Ley vigente desde 1996, consta de modificaciones a 24 de sus 238 artículos. Los principales cambios son la restitución de una figura legal conocida como Dominio Público Pagante, que hasta 1992 cobraba un impuesto por la explotación de obras de dominio público en el caso de que el autor hubiera muerto al menos de 100 años antes, para justificar la extensión de los autores en vida.

Esta propuesta aumento el periodo para que una obra pase a ser dominio publico, de 75 a 100 años después de su muerte, para proteger el patrimonio de los herederos.

¹² IBIDEM

También se logró reconocer las nuevas maneras de expresión a base de la tecnología electrónica para obligarlos a pagar regalías.

Todo esto se llevó a revisar para pasarla al pleno a discutirse, lo cual necesita medio año para ser sometido a voto de todos los senadores¹³.

El Lic. José Luis Caballero, especialista en derecho de autor, comenta que existe un absoluto desconocimiento del tema, por parte de los legisladores, por que no se hace conciencia del daño que provocan. Tachó de golpeteo a los autores la eliminación, el 31 de diciembre del 2001, de la exención total de pago de Impuesto Sobre la Renta, limitada a quienes reciben dos salarios mínimos al año.

Advirtió también que la iniciativa parece infortunada, porque omite una consulta seria e informada entre diversos sectores que se verán afectados, como los productores de bienes culturales. Rechazó la propuesta del Domino Público Pagante, que consiste en el pago de derechos patrimoniales por las obras de escritores, compositores, fotógrafos, coreógrafos y artistas plásticos. Esto le parece que desplaza la publicación o edición de autores vivos que obligan al pago de regalías por derecho de autor, y como ejemplo comenta que es difícil que Juan Gabriel pueda ser desplazado.

En la Comisión de Cultura de la Cámara de Diputados existe un optimismo de que los autores recuperen la extensión de pago al ISR. Pues aclara que no será difícil convencer a las autoridades hacendarias y de presupuesto, puesto que es mínima la recaudación que se obtiene de impuestos de los creadores.¹⁴

Dando una pequeño recapitulación, nos podremos dar cuenta que los artistas eran personalidades importantes dentro de los pueblos mesoamericanos, especialmente los Aztecas, Toltecas y Mayas. Esto se debía a que eran personajes que le daban una identidad a la cultura de la que formaban parte, donde contaban a través

¹³ ANTIMIO CRUZ; REFORMA, cultura; sábado 30 de noviembre del 2002; p.p. 3C.

¹⁴ CARMEN ÁLVAREZ; REFORA; Cultura;

*de sus obras la evolución del pueblo, sus costumbres, creencias, sueños y temores: se les consideraban como personas sabias y también se nos indica que los artistas de estos pueblos **eran libres de todo tipo de tributo**, lo que nos revela la importancia artística e histórica de los pueblos que ocuparon nuestro país.*

*Pero vemos que durante la colonia hubo un gran retroceso dentro de la materia de Derecho de Autor, donde los artistas recibían los efectos de las disposiciones tomadas por las autoridades reales, existía toda una **inquisición intelectual**.*

*Más tarde el Virrey Don Francisco Hernández de la Cueva publica en 1704 sobre los derechos de venta de sus obras que les correspondían a los autores. Más tarde se aplica en 1784 por ordenes de Carlos II que los **privilegios otorgados a los autores pasen a sus herederos**, aparte podían defender sus obras ante el Santo Oficio antes de que éste la prohibiera.*

*En la Constitución de 1824 se proclama la **libertad de publicar** obras sin ningún tipo de licencia o censura previa. Empieza a existir la libertad de expresión, pero esto no se volverá a aparecer en la constitución, también se marca el **reconocimiento de una disciplina jurídica autónoma**, con perfiles en busca de la protección del autor y su obra, siendo esto una aceptación constitucional.*

*En 1836 se garantizaba la libertad de imprenta pero no se amparó a los autores, se reconocía al autor un derecho permanente, que **a su muerte pasaba a sus herederos por 30 años**, esto no establece diferencia de nacionales o extranjeros, todo esto es el inicio de la legislación nacional en defensa del autor.*

*En 1846 el publicar una obra ya es derecho del autor y no de otra persona, se establecen diferencias entre extranjeros y nacionales, también la **violación del derecho es llamada falsificación y se pena esta**. En la constitución de 1857 dice **“Todo hombre es libre para abrazar la profesión ... que le acomode, ...”***

En el Código Civil de 1870, promulgado por el Presidente el Lic. B. Juárez, se absorbe una influencia del derecho Romano, y se da un criterio a las reglas para

declarar la falsificación, penas de la falsificación y disposiciones generales, también surgió la idea de un derecho autoral, lo cual trasciende hasta nuestros días en la actual Ley Federal de Derechos de Autor.

En la Constitución de 1917 inspirada por Don Venustiano Carranza, nos dice que una de las aspiraciones de la Revolución Mexicana consagra la libertad de expresión, también que no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni exención de impuestos; ni prohibiciones.

En el Código Civil de 1928, se cita que al fallecer sin herederos y que no haya sucesores, su derecho crecía a los demás, también que después de disfrutar de los derechos sus herederos por 30 años, pasaban al dominio público. Se establece además que el autor podía hacer en sus obras las alteraciones y enmiendas que juzgara convenientes, pero no podía alterar ninguna parte esencial sin consentimiento de la empresa.

Todos los que disfrutaban de la propiedad artística, podían reproducir o autorizar la reproducción total o parcial de sus obras por un arte o por un procedimiento semejante o distinto y en la misma o diferente escala.

Si un mexicano o extranjero residente en la Republica, publicaba una obra fuera , goza de la propiedad, siempre que cumpliera con el registro en el Ministerio de Instrucción Pública.

Los autores extranjeros gozaban en la Republica, de los derechos de autor que les concedían los tratados celebrados por México con los gobiernos de las Naciones a que pertenecían y que a falta de tratados, gozaban de iguales derechos que los nacionales, siempre que en su país se les otorgasen los mismos derechos a los autores mexicanos.

A finales de 1945, se propuso que los Derechos de autor fuese de competencia federal. En 1963 se reformó y adicionó, lo cual logró ser una nueva y diferente ley. Desde entonces es la Ley vigente.

A principios del siglo XIX muchos Estados empezaron a adaptar sus Leyes a los progresos tecnológicos, pero el desarrollo de las relaciones internacionales exigían una mayor protección para las obras de los nacionales en los países extranjeros y para los extranjeros en México; tuvieron así lugar los convenios bilaterales y los multilaterales o regionales.

En 1974 el Presidente Lic. Echeverría, autorizó el pago en especie.

Mientras que en 1976 se forma la Sociedad Mexicana de Autores de la Artes Plásticas, S. De G. C. De I. P., SOMAAP; su labor es de celebrar diversos convenios con instituciones publicas o privadas, nacionales y extranjeras, así como actualizar los ya celebrados, de negociar pagos justos por la utilización de las obras plásticas creadas por ellos.

En 1983 se reformó el artículo 28º quitaron la exención a todos los autores, por lo tanto amparan a caricaturista, artistas plásticos, entre otros por tratar desigualdad a los iguales, amparo que fue ganado a la Secretaria de Hacienda.

El Derecho de Autor se puede dividir en tres etapas: 1) consagra en la legislaciones internas la protección; 2) un tratamiento nacional e internacional de la obra, otorgándoles protección; 3) busca una legislación típicamente internacional en aras de afrontar la piratería y el problema que surge entre las modernas tecnologías de la información.

En 1994 la SOMAAP da una propuesta para establecer figuras jurídicas suficiente para dar seguimiento a la comercialización del arte y del cobro de sus regalías y fijar mecanismos que tiendan a inhibir tanto la evasión del pago por el uso y comercio de obras como su reproducción ilícita.

También desde hace algún tiempo se esta peleando para introducir el "DROIT DE SUITE" o "DERECHO DE SEGUIMIENTO", ¿esto qué es? Es la respuesta a una realidad que siempre esta ahí, el autor a inicios de su carrera siempre vende sus obras a ínfimos precio; mientras va madurando el autor y aumentado el valor de su obra, los adquirientes lucran con su obra y en la reventa de la obra no le

toca al autor ninguna remuneración económica, es por ello que es importante el derecho de seguimiento para el artista para que tenga derecho a percibir una participación de la reventa.

Pero aun así, actualmente los autores siguen sacrificando todo tipo de seguridad social, como vacaciones, prestaciones, entre otras porque son trabajadores libres y si a todo esto a la muerte del autor después de pasar 100 años la obra pasa a dominio publico y el estado usa y explota su obra, entonces la extensión es una forma mínima de retribuir, puesto que el estado la explotara toda la vida.

Actualmente algunos autores están exentos de impuestos bajo algunas condiciones. Pero lo más incomprensible es que el artista plástico nunca ha sido considerado en estas exenciones y que además hacienda conceptúa al artista plástico, como comerciantes y no como autores.

El pago en Especie, de la SHCP, determina que por cada cinco obras vendidas tiene que dar, sin especificar formato ni técnica, una como pago, para seis o siete obras son dos; así sigue hasta llegar a veintiuna; de veintiuna en adelante, tienen que pagar seis obras.

Como se ve los artistas plásticos están en el régimen simplificado de autores, con una exención de ocho salarios mínimos que actualmente es de \$58,000 al año. Si ganan más de \$58,000-00 en un año, si tienen la obligación de presentar la declaración anual. Los autores están exentos de del IVA.

Como ya lo había mencionado, el 1974 se instituyó oficialmente el pago es especie pues actualmente esta vigente y da las reglas para pagar el ISR y el IVA con obra.

Hay también una iniciativa que parece infortunada, la cual consiste en el pago de derechos patrimoniales por las obras. Esto parece que desplaza la publicación o edición de autores vivos que obligan al pago de regalías por derecho de autor, y por ejemplo comenta que es difícil que Juan Gabriel pueda ser desplazado.

En julio del 2003 sale en el Diario Oficial las reformas sobre la Ley Federal de Derecho de autor las cuales son: en el periodo para que la obra pase a ser dominio publico de 75 años ha pasado a 100 años, también se reconoce las nuevas maneras de expresión a base de la tecnología electrónica para obligarlos a pagar regalías y que los artistas plásticos y fotógrafos tendrán derecho a percibir del vendedor una participación en el precio de toda reventa, con excepción de obras de arte aplicado.

CAPITULO III

CONVENIOS LATINOAMERICANOS DEL DEECHO DE AUTOR

Dos continentes se pusieron a trabajar el siglo antepasado para proporcionar a los autores una protección legal, que debería tener el mismo alcance que la difusión de sus obras.

En Europa se eligió el camino de la solución adaptada a los intereses de los autores y se hizo participar a éstos en las reflexiones de liberaciones concernientes a su protección.

En América se intentó lograr el objetivo con los principios del derecho privado internacional, según el cual es esencialmente suficiente designar la jurisdicción nacional aplicable. Los autores americanos ni tenían interés, ni tomaban parte en este proceso para encontrar una solución. Las experiencias enseñaron que se avanzaba mejor en el camino de la protección correspondiente a los intereses de los autores. A raíz de estas experiencias, América cambió su sistema de protección, pero se encontraba en mil apuros con las formalidades y tenía que invertir decenios de trabajo penoso para deshacerse poco a poco de este fardo. Estos esfuerzos condujeron a que los estados americanos dispongan, de leyes de derecho de autor que se cuentan entre lo mejor que se ha creado en esta materia. Están conectados entre ellos a través de la Convención de Washington, la cual puede compararse perfectamente con el Convenio de Berna e incluso, bajo ciertas circunstancias, causa más efectos.

En cuanto a los factores que contribuyeron al cambio de visión de los países latinoamericanos, el hecho de que los recursos intelectuales constituyen no sólo fuentes de riqueza espiritual sino también material y una profesionalización de la actividad creadora en aquellos países donde ha existido una mejora del régimen de protección de los derechos de autor.

Tal resultado de trabajos científicos y artísticos, durante siglos, es considerable y merece elogios. Hay que esperar que el saber americano y las abundantes experiencias de este continente con el acercamiento a la Unión de Berna favorezca la ampliación del Convenio de Berna y con esto la protección a los autores del mundo entero.

Si entramos al tema de las convenciones dentro de América de derecho de autor, encontramos tratados, permitiendo mostrar protecciones que se les brinda a los autores.

Estos convenios no solo protegen nuestra obra, como la difusión de esta. Sino que también tiene el fin de permitir que los extranjeros resulten beneficiados de la protección tal cual existe en uno u otro país a favor de sus naciones, y también para crear un modelo de legislación uniforme mínima, tendente en este sentido al ideal de un derecho mundial.

Estos acuerdos protectores más o menos se han logrado. Si, en materia de derechos de autor, los Convenios de Berna y Ginebra agrupan a la mayoría de los países del mundo, no ocurre lo mismo en materia de derechos conexos pues la Convención de Roma ha tenido un éxito limitado hasta la fecha.

Desde el Tratado de Montevideo se ha permitido la protección de toda producción del dominio científico, literario y artístico, que pudiera reproducirse o definirse por cualquier forma de impresión o de reproducción y reconocerse a favor del autor y así que no se aprovechen del autor con fines de lucro sin él.

Carlos Villalba, con un enfoque profundo, recuerda cómo la regulación del derecho de autor a nivel continental, a través de las convenciones interamericanas, fue el resultado de la necesidad de codificar el conjunto heterogéneo de costumbres, tratados y doctrinas en materia de derecho internacional, que en América se presentó con tardanza, un tanto ocasionada por la preocupación de los nacientes Estados americanos por defender su independencia y protegerse de los intentos de un nuevo sometimiento.¹⁵

En el Convenio de Berna, en el que prevaleció el deseo de los Estados de codificar el derecho privado internacional para contribuir a la convivencia armónica de los pueblos, y el interés de autores y editores, como había sucedido en Europa, en la conformación del Convenio de Berna.

¹⁵ LIPSYC Delia; "Protección al derecho de autor en el sistema interamericano"; Ed. Universidad Externado de Colombia; 1990; p.p.10

En el acuerdo de Caracas de 1911, concluido durante el Congreso Bolivariano y suscrito por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela que compromete a sus Estados signatarios a consignar en sus respectivas legislaciones una pena para los usurpadores de la propiedad literaria o artística.

Nos limitaremos a mencionar las convenciones americanas que, en su mayoría, sólo agrupan a países de América del Norte y del Sur. La Convención adoptada en Madrid en 1979, que tiende a evitar la doble imposición de regalías por derecho de autor y que a la fecha sólo ha sido firmada por cinco Estados no presenta un alcance internacional suficiente para ocupar un lugar en este desarrollo.

La atención se centrará en el Convenio de Berna, porque es la Convención más protectora y antigua, y sobre la Convención Universal sobre Derecho de Autor, que es la más reciente y menos severa para los países adherentes.

III.I INSTAURACIÓN DEL SISTEMA INTERAMERICANO

El sistema interamericano de protección internacional del derecho de autor nació el 11 de enero de 1889 al adoptarse el primer Tratado de Montevideo sobre propiedad literaria y artística, menos de tres años después de la aprobación, el 6 de septiembre de 1886, del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas.

El Tratado de Montevideo fue resultado del Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado durante 1888 y 1889, tuvo gran valor pues no sólo permitió la protección de las obras originarias de los países del sistema de Montevideo sino extenderlo también a otros, al quedar abierto a la adhesión de las naciones que quisieran hacerlo y a lo autorizado por el artículo 6° del Protocolo Adicional, el cual nos dice “Los gobiernos de los Estados signatarios declararán, al aprobar los Tratados celebrados, si aceptan la adhesión de las Naciones no invitadas al Congreso, en la misma forma que la de aquel, las que habiendo adherido a la idea del Congreso, no han tomado parte en sus deliberaciones”.

Entre las Convenciones que se celebraron sobre el derecho de autor están las de: México, Río de Janeiro, Buenos Aires, La Habana y Washington, a las que cabe agregar el Acuerdo de Caracas y el segundo Tratado de Montevideo.

Esta actividad internacional estaría constelada de obstáculos, y los menores no fueron, ciertamente, la dificultad en hacer compatible el sistema jurídico de los países latinoamericanos con el de los Estados Unidos de América y el desinterés de éste y de otros países del Continente en adherir a las convenciones, aun cuando participan en su preparación. La Convención de Buenos Aires, única que consiguió incorporar un número considerable de países incluidos a los Estados Unidos de América, padeció la ausencia de dos Estados con fuertes industrias editoriales que eran Argentina y Chile, hasta la década de 1950, época en que la importancia de aquella comenzó a declinar francamente a raíz del advenimiento de la Convención Universal.

III.II EL CONVENIO DE BERNA

El Convenio de Berna, concluido el 9 de septiembre de 1886, significó la decadencia de los tratados bilaterales que resultaban insuficiente. Este convenio, que siguió de cerca de la creación de la Asociación Literaria y Artística Internacional en 1878, concede el nivel de protección más elevado y otorgado a los autores las garantías más eficaces. Su razón de ser y los medios empleados son perfectamente esquematizados por Claude Masouyé cuando escribe: “El perfeccionamiento técnico, siempre buscando, de los medios de reproducción y utilización de las obras, así como el desarrollo, cada vez más necesario, de los intercambios culturales entre los países, requieren efectivamente que el derecho de autor sea protegido no sólo en virtud de la legislación nacional, sino también y sobre todo en el plano internacional”¹⁶.

El texto originario de 1886 ha sido objeto de varias revisiones en los últimos cien años: las más importantes son las de Berlín en 1908, Roma en 1928, Bruselas en 1943, Estocolmo en 1967 y finalmente París en 1971.

¹⁶ C. MASOUYÉ; Guía del Convenio de Berna; Ginebra; Ed. OMPI; 1978; p.p.5

Los dos grandes sistemas, el de las Convenciones del sistema interamericano y el del Convenio de Berna, al que pertenecía los países europeos con sus colonias africanas y asiáticas y los integrantes del Commonwealth, coexistían separadamente en sus respectivas áreas de influencia. Las diferencias no eran demasiado grandes ya que las principales convenciones interamericanas fueron siguiendo, directa o indirectamente, el modelo que les ofrecía el Convenio de Berna, salvo en lo relativo al cumplimiento de formalidades, que se suprimió en Berna a partir de la revisión de Berlín en 1908 pero que, se mantuvo en las interamericanas, con excepciones de la Convención de Washington.

Es en Berlín donde se decidió que la protección de los creadores sería, en adelante, independiente del cumplimiento de formalidades. En Roma, en 1928 se consagró el derecho moral y el derecho patrimonial de radiodifusión; en Bruselas, en 1948, se admitió el principio de una protección cuyo plazo mínimo sería de cincuenta años post mortem, y se introdujo el Droit de suite. En Estocolmo, en 1967, la extensión geográfica apareció como prioritaria en el plano de los objetivos, lo que condujo a la creación de un protocolo integrado establecido a favor de los países industrializados, pero las reglas generales de fondo, sobre todo el reconocimiento expreso del derecho de reproducción, fueron retomadas en el Acta de París de 1971.

El Convenio de Berna expresó su vocación universal al quedar abierto a la adhesión de todos los Estados sin efectuar discriminaciones. Se trataba de un acto que sólo ligaba a algunos países de Europa y su extensión más amplia a otros continentes, al menos en lo inmediato, sólo podía lograrse por medio de la cláusula colonial.

Hoy en día, todos los países de Europa Occidental se han adherido a la Unión de Berna pero, a nivel mundial, se consta que numerosos países del Este africano, de Extremo oriente, del Oeste de América del Sur no se han adherido a dicho Convenio.

La sede de la Unión está ubicada en Ginebra y el Organismo que asegura el secretariado es la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

También se le consideraba un tratado europeo destinado a la protección de obras entre europeos, hasta el punto de que, durante sus primeros ochenta años de vigencia, el Convenio sólo recibió la adhesión de Haití y de Brasil, desde 1922.

En los países latinoamericanos el prejuicio subsistió hasta hace relativamente poco años y es posible que en ello hayan influido, entre otras razones: a) las resistencias que despertaba la política hegemónica de Europa en una época en que aún no se había terminado de consolidar el movimiento de independencia nacido en 1810 y la organización nacional, lo cual lleva a la necesidad de una integración regional; b) la convicción de que los países importadores de cultura no les convenía adherir a tratados que limitaran el derecho de libre utilización de las obras extranjeras, en la creencia de estar llevando a cabo una política de fomento cultural, sin advertir que, de ese modo, se permitía un uso ilegítimo de las obras, incompatible con cualquier programa educativo y que, por añadidura, la desprotección de las creaciones extranjeras importa una competencia desleal hacia las nacionales protegidas; c) la idea de la existencia de escollos jurídicos derivados de la falta de adecuación de la legislación nacional a la protección mínima que otorga el Convenio de Berna, si advertir que las leyes internas de varios países latinoamericanos ya habían sido reformadas o que las diferencias no eran insalvables y que el alto nivel de la tutela convencional constituye un aliciente para elevar el grado de protección de las obras nacionales, con el consiguiente estímulo para la creatividad vernácula la que, automáticamente, obtiene la protección internacional en todos los Estados miembros de la Unión de Berna.

La disposición fundamental del Convenio, que abarca sus dos grandes principios, es el artículo 5º, el cual nos dice: los autores gozarán, en lo que concierne a las obras protegidas en virtud del presente Convenio, en los países de la Unión que no sean el país de origen de la obra, de los derechos que las leyes respectivas conceden en la actualidad o concedan en lo sucesivo a los nacionales, así como de los derechos especialmente establecidos por el presente Convenio. En el mismo texto se encuentra así afirmado el principio de la asimilación del derecho extranjero, cuyo país firmó el Convenio al nacional, regla conocido más brevemente como el principio de asimilación y el beneficio del derecho

convencional, mínimo de protección que todo Estado adherente debe conceder a los autores.

En cuanto al primer punto, el artículo 3° del Convenio fija otro gran principio: “Estarán protegidos en virtud del presente Convenio: a) los autores nacionales de alguno de los países de la Unión, por sus obras publicadas o no; b) los autores que no sean nacionales de alguno de los países de la Unión, por las obras que hayan publicado por primera vez en alguno de estos países o, simultáneamente, en un país que no pertenezca a la Unión y en un país de la Unión”¹⁷

La protección en este caso es determinada por dos criterios: el de la nacionalidad del autor y el de la primera publicación.

En el artículo 4° introduce criterios subsidiarios sobre las obras cinematográficas y las obras arquitectónicas. Dentro de las obras arquitectónicas, entran también obras de artes gráficas y plásticas; el interés de la disposición es extender la protección a las obras inmovilizadas en un país de la Unión. Es en efecto, su naturaleza inmobiliaria o por destino, las cuales son las obras de arte que forman parte de un inmueble, y su fijación en el territorio de un país miembro de la Unión lo que permite que se les pueda dar eventualmente un tratamiento más favorable que el que se les da a las obras que crecen de una situación material definitivamente establecida.

En cuanto a la determinación del país de origen dentro de las obras arquitectónicas edificadas en un país de la Unión o de obras de artes gráficas y plásticas incorporadas a un inmueble sito en un país de la Unión, éste será el país de origen.

También se concierne como excepción a las obras arquitectónicas edificadas en un país de la Unión o a las obras de arte gráficas y plásticas que estén incorporadas a un inmueble ubicado en un país de la Unión: el país de origen será entonces ese último país, teniendo en cuenta el carácter inmutable de su situación geográfica.

¹⁷ COLOMBET Claude; *Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo*; Ed. UNESCO / CINDOC; Tercera edición; Madrid; 1997.

Según el artículo 5º, la protección en el país de origen se regirá por la legislación nacional: la protección queda por lo tanto fuera del convenio. No obstante este principio admite una excepción: cuando, el autor no sea nacional del país de origen de la obra protegida por el presente Convenio, tendrá en ese país los mismos derechos que los autores nacionales. Como bien lo ha expresado Henri Desbois, “gracias a esta medida, un autor que publicada por primera una obra en un país de la Unión del que no sea nacional o en el que no tenga su residencia habitual, se verá beneficiado por el principio de asimilación, a pesar de que la legislación nacional de ese país haga una discriminación entre sus nacionales y los extranjeros”¹⁸

Según el artículo 2º del Convenio: “El término obras literaria y artísticas, comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresiones, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramaticomusicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales, con otra letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimientos análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimientos análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias.

Entre las observaciones que podemos encontrar están en que tal como se observa en las legislaciones nacionales, la forma es la que genera la protección por el derecho de autor y no la idea como tal; se requiere, como perfectamente lo ha señalado Claude Masouyé, que la idea sea revestida de palabras, notas, dibujos, por ejemplo. Es la expresión la que es susceptible de protección y no la mera idea.

En lo referente a las obras de artes aplicadas, la disposición del artículo 2º cuyo términos nos dice los siguiente: “Queda reservada a las legislaciones de los países de la

¹⁸ H. DESBOIS; De Droit d’auteur en France; op. Cit, .p. 942.

Unión la facultad de regular lo concerniente a las obras de artes aplicadas y a los dibujos y modelos industriales, así como lo relativo a los requisitos de protección de estas obras, dibujos y modelos, teniendo en cuenta las disposiciones del Artículo 7° del presente Convenio. Para las obras protegidas únicamente como dibujos y modelos en el país de origen no se puede reclamar en otro país de la Unión más que la protección especial concedida en este país a los dibujos y modelos; sin embargo, si tal protección especial no se concede en este país, las obras serán protegidas como artísticas”.¹⁹

Esta disposición particular se explica por el hecho de que las legislaciones nacionales muestran diferencias considerables entre ellas. Algunas tienen un régimen especial para dichas creaciones, exclusivo del derecho de autor estricto sensu; otras tienen un régimen acumulativo ya que el régimen general del derecho de la propiedad literaria y artística se añade a una ley especial. También se ha previsto un régimen especial para las artes aplicadas en el país de origen de la obra, ha de imponerse la reciprocidad. En efecto, ya no se podrá reclamar un régimen acumulativo en otro país de la Unión. El Convenio expresa asimismo su interés en otorgar un plazo mínimo de protección a dichas obras al exigir que, cuando el país en cuestión carezca de protección para los dibujos y modelos, dicho Estado proteja al menos por el derecho de autor las creaciones de artes aplicadas.

Por último, no podría concluir sin añadir el artículo 2° donde en el cual queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer que las obras literarias y artísticas o alguno de sus géneros no estarán protegidos mientras no han sido fijados en un soporte material. La libertad así otorgada resulta de la necesaria consideración de concepciones irreconciliables, ya que algunos estiman que una obra ha de ser fijada para poder ser identificada y no ser confundida con otras obras, mientras que otros consideran, por el contrario, que dicha fijación no debe ser una condición de la protección, al hacer hincapié en la independencia de la creación y de su materialización. Por otro lado, cabe destacar que la Ley tipo de Túnez utilizada por los países en vías de desarrollo toma el mismo partido de libertad, salvo, sin embargo, para las obras, en las que la exigencia de la fijación quedan formalmente descartada por se la especificación de estas

¹⁹ IBIDEM

obras precisamente la de transmitirse oralmente, de generación en generación, sin jamás haber sido objeto de cualquier tipo de fijación.

Como bien lo observa Claude Masouyé; no obstante, de lo que aquí se trata es del reconocimiento y del alcance de la protección, no de las diversas modalidades posibles de explotación de los derechos reconocidos. No hay que confundir forma y formalidad: así puede haber legisladores que establezcan determinados modelos para los contratos que rijan las condiciones de la utilización de las obras, sin que esto haya de considerarse como una formalidad. Lo que interesa saber es si una o varias de las condiciones que la ley puede exigir, afecten o no al goce y ejercicio de los derechos.²⁰

En el artículo 6° nos comenta lo que pasa con la obra después de la muerte del artista: Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación. De este modo se deben otorgar imperativamente a los autores dos prerrogativas del derecho moral: el derecho al respeto del nombre y el derecho al respeto de su obra. El autor tiene así derecho a que su creación sea individualizada y también tiene derecho a que su creación no sea alterada por añadiduras, supresiones o modificaciones. En cambio, el Convenio no hace alusión al derecho de divulgación, teniendo en cuenta el hecho de que éste no ha sido consagrado expresamente por numerosas legislaciones, siendo no obstante muy útil, por ejemplo, para impedir el embargo de una obra inédita por los acreedores del autor; el Convenio no menciona tampoco el derecho de arrepentimiento.

En el artículo 6° nos habla sobre los derechos morales del artista, también nos dice que los derechos reconocidos al autor serán mantenidos después de la muerte, por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales, y ejercidos por las personas o instituciones a las que la legislación nacional del país en que se reclame la protección reconozca derechos. Sin embargo, los países cuya legislación en vigor en el momento de la

²⁰ Guía del Convenio de Berna; p.p.38

rectificación de la presente Acta o de la adhesión a la misma, no contenga disposiciones relativas a la protección después de la muerte del autor de todos los derechos reconocidos, tienen la facultad de establecer que alguno o algunos de esos derechos no serán mantenidos después de la muerte del autor.

La obligación de conservar el derecho moral al menos hasta la extinción de los derechos manifiesta la fuerza de este derecho, lo que en principio limita a los legisladores a prolongar su existencia más allá de la muerte del autor, puesto que los derechos patrimoniales no desaparecen con el fallecimiento del creador. El empleo de la fórmula al menos permite, por supuesto, a una legislación nacional declarar el derecho moral como perpetuo, lo cual se halla proclamado en las legislaciones más idealistas.

En cuanto a su devolución post mortem, el Convenio reserva a los Estados adherentes la facultad de determinar las personas o instituciones habilitadas para recibirlo y ejercerlo y se sabe que existen variantes considerables al respecto.

Los Estados en especial de tradición anglosajona, consideran que el derecho al respeto de la obra proviene de la Comon Law y en especial de la Ley sobre la difamación y no permiten acción judicial alguna después de la muerte de la persona

Dentro de los derechos patrimoniales, es un derecho exclusivo, reconocido a los autores: el calificativo exclusivo aparece en cada texto consagrado a los derechos patrimoniales; este principio admite, sin embargo, algunas excepciones, con el régimen de licencias.

En el artículo 9º confiere el derecho exclusivo de reproducción: es el derecho de autorizar la reproducción de las obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma, lo que abarca todos los procedimientos de reproducción, incluso las grabaciones sonoras y visuales. Sin embargo este principio tiene también un límite: según el mismo artículo, se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinadas casos especiales, con tal de que esa reproducción no atente

a la explotación normal de la obra, ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

Existen dos exigencias que se acumulan: se requiere a la vez que la reproducción no atente contra la explotación normal de la obra y que no cause un perjuicio injustificado a los autores. Con respecto a la segunda, cabe solamente observar que toda limitación creará un perjuicio al autor. Este no será tolerable no solamente cuando sea injustificado: no es el caso de la fotocopia única, pero sí cuando se realicen muchos ejemplares, por la pérdida de ingresos que representa. Por consiguiente en este caso, las legislaciones han de atribuir una compensación, es decir adoptar un régimen de licencia con remuneración equitativa. Así es como de alguna manera hay una reparación del perjuicio que se ocasionará por las utilidades no controladas por parte del autor. Al respecto, se sabe que se ha de conciliar la necesaria protección de los creadores, la ayuda a la difusión del conocimiento y el respeto de la libertad de utilización de las obras en el medio familiar.

En el artículo 14° concierne a las subastas y ventas mediante la intervención de un comerciante y las modalidades y tasas de percepción son determinadas por cada legislación nacional. No obstante, la protección prevista no será exigible en los países de la Unión, mientras la legislación nacional del autor no admita esta protección y en la medida en que la permita la legislación del país en que esta protección sea reclamada: es decir, que no es obligatorio que las legislaciones nacionales reconozcan el Droit de suite y que, en las relaciones entre dos países, se aplicará aquélla que sea menos protectora. Por lo tanto, la protección es mínima pero se explica por el hecho de que varios Estados se resisten a integrar en su legislación un derecho cuyas consecuencias temen.

El Convenio se preocupa también de la vigencia de la protección que el artículo 7° donde nos dice que se extenderá durante la vida del autor y cincuenta años después de su muerte; como se sabe, es el plazo adoptado en muchas legislaciones nacionales, a veces hasta en aquéllas cuyos Estados no son miembros de la Unión de Berna. Esta vigencia, parece constituir un equilibrio justo entre la preservación de los derechos patrimoniales

reconocidos al autor y las necesidades de la sociedad de tener acceso a las expresiones de una cultura cuyos aspectos perdurarán más allá de los éxitos pasajeros.

También nos dice el artículo 7° que los países de la Unión vinculados por el Acta de Roma del presente Convenio y que conceden, en su legislación nacional en vigor en el momento de suscribir la presente Acta plazos de duración en los extensos que los previstos en los párrafos precedentes, podrán mantenerlos al adherirse a la presente Acta o al ratificarla. Ciertos países vinculados por el Convenio de Berna no respetan, con tal autorización, el plazo de cincuenta años post mortem; y a esto se le llama o se le conoce como la regla de comparación de los plazos. En principio, el plazo de protección será establecido por la ley del país en el que la protección se reclame; pero, a menos que la legislación de este país no disponga otra cosa, la duración no excederá del plazo fijado en el país de origen de la obra. Salvo si la legislación de este último país decidiera proteger la obra.

En el artículo 7° el plazo de protección mínimo concedido para las obras anónimas o seudónimos es de cincuenta años después de que la obra haya sido lícitamente hecha accesible al público, excepto cuando el seudónimo adoptado por el autor no deje dudas sobre su identidad; en tal caso se aplica la regla general. Para las artes aplicadas, queda reservado a las legislaciones de los países de la Unión establecer el plazo de protección. Sin embargo, éste no podrá ser inferior a un periodo de veinticinco años, contados desde la realización de tales obras. En este caso también se pretendía establecer un compromiso que permita agrupar a los Estados cuya legislación fuese diferente.

También en el Convenio existe una diferencia con los países en desarrollo; la cual dice que a ciertos países de la Unión, en ciertos caso y condiciones, durante cierto tiempo, de los mínimos de protección previstos por el Convenio, en lo que respecta al derecho de traducción y al derecho de reproducción.

Para esto se tiene que definir a los países beneficiaron, utilizando los siguientes criterios: el primero es subjetivo, esto depende del propio país que, respecto a su situación

económica y a sus necesidades socioculturales, no se considera apto en lo inmediato para tomar las disposiciones necesarias que aseguren la protección de todos los derechos como se ha previsto en la presente Acta. Este criterio es evidentemente y demasiado impreciso y arbitrario, ya que el país considerado es, por así decirlo, juez y parte a la vez. Existe un segundo criterio; sólo se considera a un país en vías de desarrollo si ello es conforme a la práctica de la Asamblea General de las Naciones Unidas; este criterio es más objetivo, pero variable sin embargo, si se tiene en cuenta la evolución de la práctica de dicha Asamblea. En resumen, la noción de país en desarrollo, es una noción flexible, pero no cabe duda de que resulta ser la mejor opción al respecto, si se consideran los elementos cambiantes de este concepto necesariamente impreciso.

El régimen de excepciones al derecho común consiste en un sistema de licencias obligatorias no exclusivas, intransferibles y onerosas; aluden a la utilización de los ejemplares de la obras con fines escolares, universitarios o de investigación.

Según el texto, aunque no concurren las condiciones previstas por el artículo 3° es decir, las condiciones de protección aplicables a las obras en general, el Convenio, no obstante, podrá aplicarse en ciertos casos.

Ese estado de cosas comenzó a revertirse en 1967, año en el que Argentina, México y Uruguay ingresaron en la Unión de Berna; en los años siguientes adhirieron Chile -1970-, Costa Rica -1978-, Venezuela -1982-, Colombia y Perú -1988-, Honduras -1990-, Ecuador y Paraguay -1991-, Bolivia y El Salvador -1993-, Haití y Panamá -1996-, Cuba, Guatemala y República Dominicana -1997-. De los veinte países latinoamericanos, al 10 de diciembre de 1997, en la Unión de Berna sólo faltaba Nicaragua.²¹

III.III EL PRIMER TRATADO DE MONTEVIDEO

²¹ LISZYC Delia; La protección del derecho de autor en el sistema Interamericano; Ed. Universidad externado de Colombia; 1990.

Suscrito el 11 de enero de 1889, influenciado del Acta originaria del Convenio de Berna aunque con alguna variantes, las cuales son: a) La tutela se rige por la ley del país donde se publicó originariamente la obra, mientras que en el Convenio de Berna se establece que la ley aplicable es la del Estado en el que se reclama la protección.

La adopción de la *lex loci publicationis*, que seguramente se debió al rigor científico de los internacionalistas de Montevideo. El cual la aplicación de la ley del país de origen de la obra tiene fundamento científico, toda vez que asegura que la obra estará sometida a un solo estatuto y recibirá el mismo tratamiento en todos los países. En cambio, la aplicación a las obras extranjeras de la misma ley que a las nacionales tienen fundamento pragmático. Determina que la obra sea protegida por un mosaico de legislaciones y tenga un estatus distintos en cada país, pero contribuye a allanar los problemas que origina la explotación internacional de las obras: evita que los jueces y los terceros interesados deban conocer en forma pormenorizada todas las legislaciones nacional es al igual que las dilaciones y dificultades que se derivan de la prueba del derecho del titular de conformidad con la ley del país de origen de la obra, teniendo en cuenta que la fugacidad de la mayor parte de las utilidades de obras en infracción a los derechos de autor determina que la celeridad en el reconocimiento de que la obra extranjera goza de protección en el país sea indispensable para que la tutela sea eficaz. Sin embargo, la aplicación a las obras extranjeras de la ley del país donde se reclama la protección suele excluir algunos aspectos, como la duración de la protección cuando es mayor que en el país de origen de la obra.

Esto fue objeto de dos importantes limitaciones: 1) Respecto de la duración de la protección, al establecer en el artículo 4° que “ningún Estado estará obligado a reconocer el derecho de propiedad literaria o artística por mayor tiempo del que rija para los autores que en él obtengan ese derecho. Este tiempo podrá limitarse al señalado en el país de origen, si fuere menor”, y 2) en materia de responsabilidad por usurpación del derecho, al disponer en el artículo 2° que la jurisdicción competente y la ley aplicable son las del país en el que se haya cometido el fraude, la cual dice “Las responsabilidades en que incurran los que

usurpen el derecho de propiedad literaria o artística, se ventilarán ante los tribunales y se regirán por la leyes del país en que el fraude se haya cometido”²²

b) Nada se dice respecto de las obras no publicadas y, al ser aplicable la ley del país donde se publicó la obra por vez primera, resulta que las no publicadas no están protegidas;

c) El derecho de traducción fue enteramente asimilado a los otros derechos, mientras que en el artículo 5° del Acta originaria de Berna solo había sido protegida durante diez años a partir de la publicación de la obra original en uno de los países de la Unión.

d) En la ejemplificación de las obras protegidas se mencionan las obras coreográficas y las fotográficas.

III.IV LA CONVENCION DE MEXICO

Ya poco después de la conclusión del Tratado de Montevideo se hizo evidente que este camino no llevaría a una eficiente protección internacional de los autores. Quedó estancada desde el principio; pero más que nada fue el sentimiento de injusticia el que paralizó todo interés en procurar a los derechos de los autores.

Como no se podía revisar esta convención, sólo quedó abierta la posibilidad de crear otras convenciones y de esperar que éstas pudiesen abrir nuevos caminos para la protección de derecho de autor en Latinoamérica.

Las experiencias insatisfactorias con el Tratado de Montevideo impulsaron a los delegados de la segunda conferencia internacional de estados americanos, reunida de octubre 22 de 1901 a enero 31 de 1902 en México, a cambiar el rumbo.

Como antes en Montevideo, también en México las preocupaciones de los autores estaban bajo la sombra de problemas mayores y más urgentes.

²² COLOMBET Claude; Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo; Ed. UNESCO / CINDOC; Tercera edición; Madrid; 1997.

archivados en el organismo oficial”²³ Las dificultades que pudiesen resultar de tal papeleo burocrático por lo visto no interesaron a nadie.

En contradicción con el Tratado de Montevideo, los estados signatarios de la Convención de México formaron una unión para la protección de la propiedad literaria y artística. Esto no significaba que la adhesión estaba abierta para todos los países; en el artículo 16° los estados signatarios se reservaron el derecho a declarar en el momento de ratificación su aceptaban también el ingreso de países que no estaban representados en México.

A la conferencia de estados en México acudieron 16 estados latinoamericanos y Estados Unidos. Faltaron Brasil, Panamá y Venezuela. Pero sólo los seis estados centroamericanos, Costa Rica, República Dominicana, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, así como Estados Unidos declararon su adhesión. Ninguno de estos estados designó al organismo oficial competente para las formalidades, este fracaso tiene varias causas. La primera Convención Panamericana, aquella que fue firmada en México en 1902, disponía que el autor de nacionalidad de un país contratante debía, para que se reconocieran sus derechos en otro país una solicitud acompañada de dos ejemplares de su obra. Si el autor quería estar protegido en varios estados, tenía que especificarlo en su solicitud y adjuntar el número exigido de ejemplares de su obra. El artículo 4°, añadía con prudencia que el autor no tenía derecho a daños y perjuicios si el estado al cual se había dirigido omitiera seguir este procedimiento. Ninguno de los países contratantes ha designado por una ley de ejecución el departamento oficial competente y ha reglamentado las formalidades a las cuales estuvieran sujetos a los requisitos -papel sellado, tasas en forma de estampilla, legalización de la firma en las relaciones diplomáticas internacionales-. También esta convención quedó como letra muerta.

Ninguno de los estados signatarios del Tratado de Montevideo se adhirió a la Convención de México. Así surgió, frente al arreglo regional de la parte sur de Latinoamérica, otro arreglo regional en Centroamérica, al que se unió Estados Unidos.

²³ Texto en: Quellen des Urheberre Chts Metzner Frankfur, Verlag am Main, 1982

III.V LA CONVENCION DE RIO DE JANEIRO

Concluida el 23 de agosto de 1906, en el curso de la tercera Conferencia Panamericana, esta convención regula conjuntamente la protección internacional del derecho de autor y de la propiedad industrial.

En ella se adoptan los tratados sobre las materias mencionadas suscritos en México el 27 de enero de 1902, y se constituye una Unión de las Naciones de América creando dos Oficinas, bajo la denominación de Oficinas de la Unión Internacional Americana para la Protección Intelectual e Industrial, una en la Habana para los países de América del Norte, Centroamérica y del norte de América del sur y la otra en Río de Janeiro para los demás países de América del Sur, con el objeto de centralizar el registro de obras literarias y artísticas, patentes, arcos, dibujos y modelos entre otros, que se registren en cada una de las naciones signatarias, de acuerdo con los Tratados respectivos, a los efectos de su validez y reconocimiento en las demás. Este registro internacional es puramente facultativo para el interesado, quien queda en libertad de solicitar, por sí mismo o por medio de apoderado, el registro en cada uno de los Estados en que pida protección. Las Oficinas mencionadas nunca entraron en funcionamiento, lo cual no es de extrañar si se toma en cuenta que la Convención sólo fue ratificada por nueve países.

Tuvo que constar, también que la reglamentación de las formalidades en la Convención de México era un error. Puesto que estas oficinas tenían que ser organismos de una Unión Americana para la protección de la Propiedad Intelectual e Industrial con lo que en América se acercaron al modelo de Berna, donde además consta que "La Conferencia no ha sido llamada a ocuparse de estudiar el problema de las relaciones de esta especie entre los Estados americanos y europeos, sino de los de América entre sí, sin que esto importe en modo alguno desconocer ni los grandes y sabios o de los legislativos que Europa nos ofrece, ni la más absoluta libertad que cada nación americana tiene para orientar su política

en estas materias, respecto de las del Antiguo Continente en el sentido que sus intereses o su ideales dominantes lo aconseje”.²⁴

Cabe destacar que la Convención innova en materia de plazos mínimos al establecer que la duración de la protección internacional derivada del Registro será la que fijen la leyes del país que hubiere otorgado o reconocido el derecho y si éstas no contuviesen esta disposición o no señalasen tiempo, el plazo será, para las obras literarias y artísticas, veinticinco años después de la muerte del autor.

Y que el círculo de los estados signatarios de la Convención de México se amplió así con Brasil, Chile, Ecuador y Panamá; esto quiere decir que los arreglos regionales de Montevideo y de México quedaban enfrentados sin punto de contacto.

III.VI LA CONVENCIÓN DE BUENOS AIRES

Se concluyó el 11 de agosto de 1910, durante la Cuarta Conferencia Panamericana, y recibió el mayor número de adhesiones. Logró integrar a los países originarios del sistema de Montevideo y a la mayor parte de los que habían ratificado las antecedentes convenciones americanas, incluyendo los Estados Unidos de América y excepción de Bolivia, es como por primera vez todos los estados americanos estaban representados.

Con el tratado de Buenos Aires se distanciaron un poco del Tratado de Montevideo y afirmaron que los autores nacionales y extranjeros están protegidos de igual manera en cada país asociado a base de las leyes ahí vigentes

Con esto los dos arreglos regionales finalmente se habían fusionado en gran parte y la protección internacional de derechos de autor en América se había reforzado por la adhesión de Haití y Colombia que por primera vez firmó una convención americana.

²⁴ LIPSZYC Delia; Protección al derecho de autor en el sistema Interamericano; Ed. Universidad Externado de Colombia; p. 96-97

Este resultado correspondía a la voluntad, por primera vez claramente pronunciada, de llegar a un orden internacional con amplio territorio de vigencia; incluso se expresó la esperanza de que algún día estén unidas todas las naciones como miembros de una sola convención.

Retoma el modelo del Tratado de Montevideo, aunque con algunas diferencias como las siguientes: a) Adopta el principio del tratado nacional; b) Introduce la obligación de mención de reserva del derecho como condición para mantener el derecho de autor. Como consecuencia de la forma minimalista en que Estados Unidos de América abordó la adhesión al Convenio de Berna, el Congreso decidió que el Convenio no sería autoejecutivo de modo que, en la legislación de ese país, la única fuente de derecho y normas convencionales el Convenio fuera el Berne Convention Implementation Act of 1988. Semejante solución se adoptó con a finalidad de que en orden a la protección del derecho moral, y a pesar de la adhesión a Berna, la legislación federal norteamericana quedara inalterada; por ello, el Berne Implementation Act veda a los tribunales estadounidenses toda referencia al Convenio.

Uno de los principios básicos del Convenio de Berna es la protección automática, es decir, que no está subordinada al cumplimiento de ningún requisito formal, introdujo en la legislación federal sobre copyright una modificación, considerada la más importante, por lo cual, respecto de las obras unionista cuyo país de origen no sean los Estados Unidos de América, se suprimen los requisitos sobre cumplimiento de formalidades, en particular la obligación de la mención de reserva del derecho como condición para mantener el derecho de autor. Señala que si bien dicha mención de reserva es ahora facultativa, igualmente se aconseja hacerla porque, si bien su omisión ya no para a la obra unionista de protección del derecho de autor en que la omisión de la mención de reserva impida defenderse frente de la infracción de buena fe, para evitar un riesgo de tal naturaleza, el titular del derecho de autor, sea norteamericano o extranjero, deberá seguir estampando la mención de reserva en todos los ejemplares publicados; c) Prevé que toda obra falsificada podrá ser secuestrada en los países signatarios en que la obra original tenga derecho a ser protegida legalmente.

Aunque tuvo mejores cualidades y aunque fue objeto de numerosas ratificaciones, la Convención de Buenos Aires tuvo el mismo destino de las precedentes: quedó como letra muerta. De jurisprudencia constante, los tribunales de Estados Unidos se negaron a aplicarla porque sus prescripciones no habían sido introducidas en la legislación nacional, gracias a una ley votada por las dos cámaras del congreso. El fracaso de este instrumento viene de su falta total de efecto dinámico y no ejercía ni la más mínima influencia sobre las legislaciones nacionales, cuyo estancamiento, en esta época de gigantesco desarrollo técnico, era un ejemplo singular de anacronismo.

III.VII EL ACUERDO DE CARACAS

Se concluyó el 17 de julio de 1911, durante el Congreso Bolivariano, y los suscribieron Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.

Este acuerdo sigue el modelo del Tratado de Montevideo con algunas excepciones:

a) La protección es acordada solo a los ciudadanos de los cinco países signatarios, mientras que el Tratado de Montevideo acuerda protección a todos los autores respecto e las obras publicadas por primera vez en uno de los Estados contratantes; b) Se dispone que para el goce en los Estados signatarios de los derechos que es acuerde la ley del Estado en que hizo su primera publicación o producción, el interesado dará aviso oportuno, debiendo pagar los derechos establecidos en cada país y cumplir las formalidades del depósito de la obra.

Los Estados signatarios se comprometen a mantener en sus respectivas legislaciones una pena para los usurpadores de la propiedad literaria o artística, no estipulan la obligación a cargo de los Estados contratantes de dictar normas represivas.

En el Acuerdo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) y la Organización Mundial del Comercio (OMC) prevé en el artículo 61° la obligación de los Miembros de establecer procedimientos y sanciones penales al menos para los casos de falsificación dolosa de marcas y de piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial.

III.VIII LA CONVENCION DE LA HABANA

Se adoptó el 18 de febrero de 1928 en el ámbito de la sexta Conferencia Panamericana que resultó la más fecunda por el gran número de convenciones concluidas en su transcurso.

La obra cinematográfica fue reconocida como nuevo género de obra.

Destinada a reemplazar la Convención de Buenos Aires, la Convención de La Habana constituye una revisión de esta última, de la cual se tocaron la mayor parte de las disposiciones, aunque con varias significativas modificaciones: a) se amplía el elenco de las obras protegidas específicamente mencionadas incluyendo las cinematográficas, las reproducciones por medio de instrumentos mecánicos destinados a la audición de los sonidos y las artes aplicadas a cualquier actividad humana; b) se amplía la enumeración de los derechos del autor a fin de incorporar los de reproducción, adaptación y presentación pública de obras por la cinematografía y los de reproducción mecánica de obras literarias y musicales y de ejecución de éstas por medios mecánicos; c) Se consagra, con carácter inalienable, el derecho moral del autor a la integridad de la obra: oponerse a toda reproducción o exhibición pública de sus obras, alteradas, mutiladas o modificadas; ese mismo año, la Conferencia de Roma plasma en el artículo 6°bis del Convenio de Berna el derecho moral del autor a la paternidad: derecho de reivindicar la paternidad de la obra, y a la integridad: oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de dicha obra, pero agrega: que fuere perjudicial a su honor o a su reputación; d) Se establece que el término de duración de la protección acordada por la Convención comprende la vida del autor y cincuenta años después de su muerte. La norma está calcada del artículo 7° del Acta de Berlín del Convenio de Berna, pues en la segunda parte del artículo 6° la Convención de La Habana no se la impone como plazo mínimo: si el derecho interno de los Estados contratantes disponen uno menor, éste es el aplicable.

En tanto el plazo indicado no sea adoptado uniformemente por todos los Estados signatarios, la duración será reglamentada “..por la ley del país donde la protección es pedida u no podrá exceder la duración fijada por el país de origen de la obra”. De modo

que el plazo es cuestión rige sólo entre los países que lo han adoptado; e) Se incrementan las formalidades al establecer que en la mención de reserva de la propiedad debe indicarse el nombre de la persona en cuyo favor esa reserva se encuentra registrada así como el país de origen de la obra y el año de la primera publicación.

La revisión de La Habana además despertó la atención de la Unión de Berna, que tenía en la misma época su reunión en Roma, pero no obtuvo ningún éxito.

La conferencia de Estados reunida para la revisión del Convenio en Roma acordó el 2 de junio de 1928 recomendar a los estados latinoamericanos adherirse a la Unión de Berna y poner particular empeño para unir el Convenio de Berna con la Convención de La Habana. El 24 de septiembre de 1928 la reunión de la Sociedad de Naciones lo reforzó con una recomendación similar.

III.X EL SEGUNDO TRATADO DE MONTEVIDEO

Concluyó el 4 de agosto de 1939, en el transcurso del Segundo Congreso Sudamericano de Derecho internacional Privado. Tras reunirse en 1939, año que empieza la Segunda Guerra Mundial, los trabajos del Congreso se desarrollaron en dos tratos y finalizaron en 1940; los tratados firmados durante el mismo difieren en muchos aspectos de los antecedentes de 1889.

En el Tratado de propiedad intelectual, además del cambio de denominación el cual antes se llamaba propiedad literaria y artística, las modificaciones más significativas son: a) La adaptación del principio de la asimilación o del trato nacional; b) La ampliación de las obras expresamente mencionadas y de los derechos protegidos a fin de incorporar las nuevas formas de explotación de las obras; c) el reconocimiento del derecho moral del autor a la paternidad y a la integridad de la obra de acuerdo con la fórmula adoptada en el texto de Roma; d) El reconocimiento de la personería internacional de las sociedades de autores; e) Una disposición sobre la posibilidad de obtener el secuestro de toda reproducción ilícita, a semejanza de la estipulada en el Convenio de Berna.

III.X LA CONVENCION DE WASHINGTON

La Octava Conferencia Panamericana celebrada en Lima en 1938 resolvió encomendar a la Unión Panamericana la elaboración de un proyecto definitivo de convención continental sobre la base del Proyecto de Protocolo a la Convención de Buenos Aires que había redactado la Comisión Nacional Norteamericana de Cooperación Intelectual y de las observaciones efectuadas por los países americanos. La Unión Panamericana cumplió su cometido en enero de 1940 y lo sometido a los gobiernos; de conformidad con las opiniones expresadas por la mayoría, resolvió realizar una conferencia especial de expertos por considerar que la complejidad y carácter técnico de los problemas relacionados con la protección del derecho de autor.

Como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, la reunión de expertos tardó en concentrarse.

La Convención de Washington concluyó el 22 de junio de 1946, 57 años después de Montevideo. Modelada sobre la Convención de Buenos Aires revisada en la Convención de La Habana, a las que reemplazaría, presenta varias mejoras significativas en relación con las precedentes, con respecto: a) A la terminología empleada, puesto que derecho de autor esta en sustitución de propiedad literaria y artística; b) A la enunciación de los derechos patrimoniales protegidos; c) A la protección de las obras inéditas; d) A la protección de los artículos publicados en periódicos y revistas, pues quedan incluidos también los no firmados; e) A la supresión de la mención de reserva del derecho, si bien se promueve el empleo de la expresión Derechos Reservados o de su abreviación D.R.; f) A la tutela del título de una obra protegida que haya alcanzado notoriedad internacional.

Exhibe algunos importantes retrocesos en materia de: a) Plazo de protección, al suprimirse el que se había establecido en la Habana y b) Admisión de la cesión o renuncia del derecho moral a la integridad de la obra.

Los tres estados más grandes de Latinoamérica, Argentina, Brasil y México se unieron por primera vez a través de su adhesión a la Convención de Washington. En el

caso de México era la primera firmada. La gran desilusión causó que Estados Unidos no se uniera a la Convención.

La Conferencia de Washington era conciente de tener una tarea especial, diferente a la de las otras conferencias y que le incumbía crear una convención con un carácter dinámico que despertara la opinión pública y sacara las legislaciones nacionales de su estancamiento. Efectivamente, después de 1946, las leyes boliviana, colombiana, mexicana, dominicana, guatemalteca y paraguaya han sido el objeto de una reforma completa. Chile ha introducido un plazo de protección de 50 años post mortem auctoris. Ecuador, Perú y El Salvador han elaborado nuevos proyectos. Estas leyes o proyectos están inspirados en la Convención de Washington, la cual reproducen textualmente en ciertas partes y todas siguen la línea fundamental de la Convención con algunas derogaciones inevitables, dadas las diferencias que existen entre las diversas situaciones nacionales. Por línea fundamental entiendo la creación de una protección completa con doble efecto civil y penal e incluyendo las facultades autónomas y exclusivas que permiten a los autores explotar su obras mediante diversos modos de utilización.

En el Tratado de Montevideo también estaban abierto para países europeos, pero cuando Francia, España, Italia, Bélgica, Austria y Alemania se adhirieron, sólo Argentina y Paraguay estaban dispuestos a la reglamentación recíproca de las relaciones de derecho de autor en el marco de la Convención.

III.XI LA CONVENCION UNIVERSAL

La Convención de Ginebra fue firmada en 1952 y revisada una sola vez en París en 1971. Esta segunda Convención resultó necesaria, por un lado, porque el Convenio de Berna adoptó las concepciones de los países de Europa Occidental y exige un mínimo de protección que ciertos Estados consideran excesivos, y, por otra parte, como bien lo ha señalado Henri Desbois, la Unión de Berna ha llevado, progresivamente, a un grado la protección de las obras del espíritu: muchos Estados la consideran excesiva puesto que dada la escasez de obras nacionales, les conviene poner a disposición de entonces oportuno edificar al lado de los tratados bilaterales o plurilaterales con vocación cerrada, una

Convención que, aunque no alcanzara el nivel de la Unión de Berna, diera satisfacción a los autores sin imponer sacrificios inaceptables a los países en desarrollo. Los grandes Estados que no pueden, adaptarían con mayor facilidad el dispositivo que se elaboró en Berna a partir de 1886; en el Nuevo Mundo, los intereses de los usuarios son prioritarios, partiendo de la idea de que, sin editores ni firmas cinematográficas que dispongan de importantes capitales, las obras literarias o musicales no tendrían éxito. A la luz de estas consideraciones, Estados Unidos ejerció una acción preponderante en la elaboración de la Convención de 1952.

La existencia simultánea del sistema europeo del Convenio de Berna y de las convenciones interamericanas determinó que, al menos desde 1928, se comenzara a propugnar la idea de la unificación. En el VI voto de la conferencia de revisión del convenio de Berna celebrada en Roma se exterioriza en forma oficial la preocupación por integrar ambos sistemas.

Pero no dieron resultados positivos, la UNESCO retomó la iniciativa de la unificación y la universalidad. Ya había concluido la Segunda Guerra Mundial y ninguna de las dos potencias que resultaron hegemónicas había ratificado el Convenio de Berna y de las Convenciones del sistema interamericano. A su vez, la liberación de las colonias europeas en Asia y en África, amenazaba con reducir el ámbito de vigencia territorial logrado por el Convenio de Berna, pues los nuevos tratados a los que habían sido incorporados través de la cláusula colonial y su aplicabilidad dependía de una posterior actitud de confirmación o de denuncia.

El 6 de septiembre de 1952 culminaron los trabajos de la Conferencia internacional convocada por la UNESCO en Ginebra con la adopción de la Convención Universal. Esta pudo cumplir el propósito de armonizar las distintas convenciones, arreglos y tratados en la materia y lograr la universalización de la protección internacional del derecho de autor. Formar parte de un instrumento internacional menos protector pero más conforme a su tradición jurídica. En 1996 contaba ya con noventa y cinco países, entre ellos Estados Unidos, la India y Rusia.

La Convención Universal no fue creada para sustituir el Convenio de Berna, las convenciones del sistema interamericano o las otras convenciones, según el artículo 17° nos dice: “La Convención no afectara en nada a las disposiciones del Convenio de Berna”; en el artículo 18° dice: “la presente Convención no deroga las convenciones o acuerdos multilaterales o bilaterales sobre derecho de autor vigentes entre dos o más Estados contratantes”.²⁵

La finalidad fue que o quedaran países fuera del sistema internacional de protección del derecho de autor. Respecto de los países unionistas, la Convención Universal puede considerarse un arreglo particular en los términos del artículo 20° del Convenio de Berna el cual dice lo siguiente: “Los gobiernos de los países de la Unión se reservaran el derecho de celebrar entre ellos Arreglos particulares siempre que estos Arreglos confieren a los autores más amplios que los concedidos por este Convenio, o que comprendan otras estipulaciones de los Arreglos existentes que respondan a las condiciones antes citadas continuarán siendo aplicables”. Entonces no serán aplicables entre ellos sino, solamente, en las relaciones con los países no unionistas que sean parte en la Convención Universal.²⁶

También nos dice que la convención de Ginebra no será aplicable en las relaciones entre los países ligados por el Convenio de Berna, en lo que respecta a la protección de las obras que, conforme a lo dispuesto en dicha Convención. Tiene como país de origen uno de los países de la Unión de Berna. Así se encuentra afirmada, en las relaciones entre dos países partes de ambas convenciones, la primicia del Convenio de Berna.

Las obras que, en los términos del Convenio de Berna, tienen como país de origen uno que se hubiera apartado de la Unión de Berna con posterioridad a 1951, no serán protegidas por la Convención Universal sobre Derecho de Autor en los países de la Unión de Berna: es la cláusula de salvaguardia de a que Henri Desbois ha dicho, con mucha razón,

²⁵ COLOMBET Claude; Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo; Ed. UNESCO / CINDOC; Tercera edición; Madrid; 1997.

²⁶ LISZYC Delia; Protección al derecho de autor en el sistema Interamericano; Ed. Universidad Externado de Colombia; 1990;

que se proponía evitar que la hija menor le haga competencia a la mayor, provocando abandono.

Siendo comparable la estructura de las dos grandes Convenciones sobre derecho de autor, por encima de las divergencias formales, entonces nos referiremos al igual que el Convenio de Berna: Dentro de las obras no publicadas y obras publicadas dentro del Convenio Universal: las obras no publicadas de autores extranjeros son asimiladas a las de los autores nacionales siempre y cuando los autores extranjeros sean nacionales de un país miembro de la Convención o que estén domiciliados en él.

La enumeración de las obras protegidas, no es limitativa y es más breve que la del Convenio de Berna. Se refiere sólo a las obras literarias, científicas y artísticas tales como los escritos, las obras musicales, dramáticas y cinematográficas y las de pintura, grabado y escultura. Se conceden a los autores derechos convencionales pero bajo la condición de cumplir con ciertas formalidades.

En cuanto a la duración de la protección de las fotografías y de las obras de las artes aplicadas, se reserva a las mismas un tratamiento particular: la duración mínima será de diez años, pero el derecho convencional sólo podrá aplicarse con la condición de que dichas obras gocen de la protección del derecho de autor en el país de que se trate, lo cual no siempre sucede. Cabe observar que el artículo 4º, aplica el sistema mencionado de la comparación de los plazos, estableciendo que ningún Estado estará obligado a proteger una obra durante un plazo mayor que el fijado en el país de origen; este último será, para las obras no publicadas, el Estado del cual sea nacional el autor, y, para las publicadas, aquél donde se hubieren publicado por primera vez.

Uno de los puntos en que aparece más claramente la diferencia con el Convenio de Berna. Es el de proteger, sin la exigencia de formalidad alguna, lo que constituye la regla general en los países europeos. Por el contrario, bajo la influencia de los países que exigen por ejemplo el depósito o el registro de la obra, la Convención Universal estableció el principio de otorgar el derecho de autor siempre cuando se respeten ciertas formalidades.

La noción de países en desarrollo es definida con relación al criterio de la práctica establecida de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Las licencias se refieren a la traducción y a la reproducción.

Todas estas disposiciones relativas a los países en desarrollo no son específicas de la Convención Universal; han sido también integradas en el Convenio de Berna. En mucho más por las mayores limitaciones al derecho exclusivo aplicables en los países desarrollados y por una protección menor por lo que se señala la preocupación, firmemente expresada por la UNESCO durante su Conferencia General en 1966, para que se facilite la adhesión a la nueva Convención a fin de garantizar una protección mínima a los autores de obras del espíritu que permita a la vez una amplia difusión de la cultura.

Abreviando lo que hemos hablado en el capítulo podemos darnos cuenta de cuanta importancia tiene el Derecho de Autor no solo en México sino en a nivel latinoamericano y mundial. Invariablemente los en dos continentes se pusieron a trabajar el tema y proteger a sus autores, la diferencia que podemos encontrar sobre el camino que escoge cada continente es que Europa hizo participar a sus autores y saber cuales eran sus intereses. En cambio en América se intento pero los autores no tenían interés y no tomaron parte en el proceso para encontrar una solución.

En cuanto a los factores que aparecieron para cambiar la visión de los países latinoamericanos, fue el hecho de que los autores no solo dejan recursos intelectuales y creativos, sino que además son una fuente material, es por ello que se empiezan a dar convenios para proteger a los autores no solo en su país sino fuera de ellos, además de que permiten que estos extranjeros resulten beneficiados en la protección de su obra y se logre crear un modelo legislativo uniforme. Estos acuerdos se han logrado más o menos.

Dentro de los Convenios más importante encontramos el Convenio de Berna, el Convenio de Ginebra y la Convención Universal. Nosotros nos enfocaremos en el Convenio de Berna, porque es la Convención más protectora y antigua, mientras que la Convención Universal es la más reciente y menos severa para los países adherentes.

El sistema interamericano nace el 1889 al adoptarse el primer tratado de Montevideo sobre la propiedad literaria y artística, en menos de tres años nace el convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas. Esto no solo permitió la protección de las obras originarias de los países del sistema de Montevideo sino extenderlo también a otros.

Entre las convenciones que se celebraron sobre el Derecho de Autor están las de : México, Río de Janeiro, Buenos Aires, La Habana y Washington, además del Acuerdo de Caracas y el segundo Tratado de Montevideo.

Mé estoy enfocando solo a los convenios Latinoamericanos por el simple hecho de que México forma parte de este bloque y no del europeo.

El Convenio de Berna nace en 1886, lo cual significó la decadencia de los tratados bilaterales que no eran ya suficientes; se concede el nivel de protección más elevado y otorgado a los autores la garantías más eficaces, ha sido objeto de varias revisiones en los últimos cien años. Algo también importante es que las principales convenciones interamericanas fueron siguiendo, el modelo de el convenio de Berna.

Es en Berlín donde se decide la protección a los autores y en Roma se consagró el derecho moral y el derecho patrimonial; en Bruselas se admitió el principio de protección cuyo plazo mínimo sería de 50 años post mortem y se introdujo el Droit de suite.

Hoy en día, todos los países de Europa Occidental se unieron a la Unión de Berna, pero a nivel mundial también hay países del Este africano, de extremo Oriente y el Oeste de América del Sur no se han adherido al convenio.

Una de las maneras de cómo se otorga la protección es por dos criterios: el de la nacionalidad del autor y de la primera publicación.

Respecto a la determinación del país de origen dentro de las obras arquitectónicas edificadas en un país de la Unión o de las obras de artes gráficas y plásticas incorporadas a un inmueble sito en un país de la Unión, este será el país de

origen. También el país de origen será entonces ese último país, teniendo en cuenta el carácter inmueble de su situación geográfica. Y como dice Henri Desbois, se verá beneficiado por el principio de asimilación, a pesar de que la legislación nacional de ese país haga una discriminación entre sus nacionales y los extranjeros.

También nos comenta que el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor a su reputación. Es así como el autor tiene su derecho a que su obra sea individualizada y que su obra no sea alterada por añadiduras, supresiones o modificaciones, pero el Convenio no menciona el derecho a divulgación.

Existen dos exigencias, donde se requiere que la reproducción no atente contra la explotación normal de la obra y que no cause un perjuicio injustificado a los autores.

En el Primer tratado de Montevideo de 1889, influenciado por el convenio de Berna aunque con algunas variantes nos comenta que la tutela se rige por la ley del país donde se publicó originariamente la obra, mientras que en el Convenio de Berna se establece que la ley aplicable es la del estado en el que se reclama protección.

En la convención de México de 1902 se hizo evidente que esta vía no llevaría a una eficiente protección internacional de los autores, pero más que nada fue el sentimiento de injusticia el que paralizó todo interés en dar derechos a los autores; En esta convención es más grande la influencia del convenio de Berna que el tratado de Montevideo pues estipula que los Estados signatarios se constituyen en Unión para reconocer y proteger los derechos de propiedad literaria y artística; se adopta el principio de asimilación o del trato nacional al establecerse que los autores que pertenezcan no de los países signatarios o su causahabientes, gozarán en los otros países los derechos que las leyes respectivas acuerden actualmente o acordaren en lo sucesivo a los nacionales.

Ninguno de los estados signatarios del tratado de Montevideo se adhirió a la convención de México.

*En la convención de Río de Janeiro de 1906, se regula conjuntamente la protección internacional del derecho de autor y de la propiedad industrial. En ella se acogen los tratados sobre las materias mencionadas suscritos en México, se constituye una Unión de las Naciones de América creando **dos Oficinas**, bajo la designación de Oficinas de la Unión Internacional Americana para la Protección Intelectual e Industrial, una en la Habana para América del Norte, Centroamérica y del norte de América del sur; la otra en Río de Janeiro para los demás países de América del Sur, con el objeto de centralizar el registro de las obras literarias y artísticas, para que así se registre las obras de acuerdo con los tratados respectivos. Las oficinas nombradas nunca entraron en funcionamiento.*

También la convención innova en materia de plazos mínimos al establecer que la duración de la protección internacional derivada del registro será la que fijen las leyes del país que hubiera otorgado o reconocido el derecho y si no contuviesen esta disposición o no señalasen tiempo sería de 25 años.

En la convención de Buenos Aires de 1910, es la primera vez que todos los estados americanos estaban representados incluyendo Estados Unidos y con la excepción de Bolivia.

En esta convención se distanciaron un poco del Tratado de Montevideo y afirmaron que los autores nacionales y extranjeros están protegidos de igual manera en cada país asociado a base de las leyes ahí vigentes, además se había reforzado por la adhesión de Haití y Colombia que por primera vez firmó una Convención americana. Por primera vez también había llegado a un orden internacional, se expreso además la esperanza de que algún día estén unidos todas las naciones como miembros de una sola convención. Pero lo malo es que tuvo el mismo destino, el de quedar como letra muerta.

En el Acuerdo de Caracas de 1911, los estados signatarios se comprometen a mantener en sus respectivas legislaciones una pena para los usurpadores de la propiedad literaria y artística, no estipulan la obligación a cargo de los estados contratantes de dictar normas represivas.

La Convención de La Habana de 1928, fue la más fecunda, para empezar fue reconocida la obra cinematográfica. Además constituye una revisión de la convención de Buenos Aires y tratan de unir el convenio de Berna con la Convención de La Habana.

En el Segundo Tratado de Montevideo de 1939, año en que empieza la segunda guerra mundial, los trabajos del Congreso se desarrollaron en dos tratos y finalizaron en 1940, hay algunos cambios como la adopción del principio de la asimilación o del tratado nacional, la ampliación de los derechos para proteger las nuevas formas de explotación de las obras, el reconocimiento del derecho moral del autor a la paternidad, el reconocimiento de la personalidad internacional de las sociedades de autores y el tener secuestrada toda aquella obra ilícita.

La convención de Washington fue en 1938, resolvió realizar una conferencia especial de expertos por considerar que la complejidad y carácter técnico de los problemas relacionados con la protección del derecho de autor. También incluyó varias mejoras como la terminología empleada, proteger los derechos patrimoniales y de las obras inéditas.

Algo muy importante en esta convención es que logran reunirse los tres estados más grandes de Latinoamérica que son México, Argentina y Brasil, pero la gran desilusión fue que Estados Unidos no se uniera a la Convención.

Después de 1946, la ley Boliviana, Colombiana, Mexicana, Dominicana, Guatemalteca y Paraguaya han sido objeto de una reforma completa. Chile introdujo el plazo de protección de 50 años post mortem. Ecuador, Perú y El Salvador elaboraron nuevos proyectos.

La Convención Universal de 1952, no fue para sustituir el Convenio de Berna u otras Convenciones. En el Convenio Universal las obras no publicadas de autores extranjeros son asimiladas a las de los autores nacionales siempre y cuando los autores extranjeros sean nacionales de un país miembro de la convención o que estén domiciliados en él.

CAPITULO IV

PANORAMA DEL ARTISTA PLASTICO DENTRO DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

Antes de empezar el capítulo me gustaría mencionar la diferencia que hay entre la ley federal de autor y el reglamento de la ley federal de autor.

La ley Federal del Derecho de Autor atiende asuntos más morales, teóricos, de orientación o guían del espíritu del reglamento.

El reglamento suscribe de manera más precisa y clara los pasos a seguir y las disposiciones que regulan los derechos de autor en casos específicos.

El lector se dará cuenta que los términos y los contenidos en ambas normatividades son muy repetitivas, generando una coherencia entre ellos, pero también dejando abierta la subjetividad y la libre interpretación. Es importante y necesario que los Artistas Visuales nos percatemos en intervenir de manera mas directa en esto.

En México la Ley Federal de Derecho de Autor es reglamentaria en el artículo 28° constitucional que se dispone para los autores y artistas, donde muestran los privilegios de explotación de las obras, otorgadas por el Congreso de la Unión en la fracción XXX del artículo 73° constitucional. El Poder Legislativo Federal ha expedido normas relacionadas a la protección y regulación de los derechos de autor.

Cuando hablamos de arte, encontramos, dentro de la terminología del derecho de autor, un sinónimo con el de obra artística, que, al decir del Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI): es una creación cuya finalidad es apelar al sentido estético de la persona que la contempla.

El concepto legal de autor es aplicable a toda creación intelectual, siendo indiferente que su obra sea literaria, artística o científica.

Por lo que se define, el derecho de autor por nuestra ley se refiere al reconocimiento que hace el Estado a favor de todo creador de obras literarias y artísticas, en

virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de privilegios y prerrogativas exclusivos de carácter personal y patrimonial.

Dentro del término artísticas que se refiere a la rama de artes plásticas, se encuentran: pintura, dibujo y escultura.

La diferencia del artista plástico a las demás ramas como la música y los escritores, es de que exista un solo ejemplar de la misma, y es por ello que es importantísimo el soporte material que la contiene y su explotación primaria se realiza, fundamentalmente por la venta de ésta y es por ello que a las artes plásticas se le da un trato jurídico diferente a las demás áreas

IV.I SELECCIÓN DE ARTICULOS PARA EL ARTISTA PLASTICON EN LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación en el año de 1996, estando como Presidente de la Republica Mexicana el Lic. Ernesto Zedillo Ponce de León.

Fue publicada la última Reforma de la Ley de Derecho de Autor en el Diario Oficial de la Federación en el año de 2003, estando como Presidente de la Republica Mexicana el Lic. Vicente Fox Quesada.

Dentro de las Disposiciones Generales del artículo 1º al 10º, nos comentan que la Ley salvaguarda, promociona y protege los derechos de los artistas; que las obras que protege esta Ley tienen que ser originales y podrán ser divulgadas o reproducidas por cualquier medio o forma.

Las obras que entran dentro de la protección que nos da la Ley de Derecho de Autor pueden ser de un autor conocido, anónimo o con algún seudónimo --pero que indique su identidad-- que puede ser divulgada como el artista deseé; la creación puede ser de una manera individual, de colaboración o colectivas.

La protección para las obras se conceden desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material y algo muy importante “no se requiere registro ni documento de ninguna especie ni quedará subordinado al cumplimiento de formalidad alguna”²⁷.

El soporte puede tener plasmado desde letras, números, signos, imágenes y demás elementos como digitales esto en cualquier soporte material, incluyendo los electrónicos.

Algo muy importante es que no solo los extranjeros gozarán de los mismos derechos, sino que los artistas que hayan producido obra fuera del territorio nacional, gozarán de la protección que otorga esta Ley y los tratados internacionales, derechos conexos suscritos y estos tienen que ser aprobados en México.

En Reglas Generales, Capítulo I, artículo 11° al 17°, nos explica que el derecho de autor es el reconocimiento del Estado a favor del creador en obras literarias y artísticas, es por ello que lo protege y que el creador tienen que ser una persona física; dentro de las ramas que protege esta Ley, entre las que nos interesan, encontramos: la pictórica o de dibujo, escultura y de carácter plástico.

En caso de que las obras hayan sido publicadas en algún periódico o revista, transmitidas por televisión u otros medios de difusión no se pierde la protección legal, y que las obras protegidas por esta ley que se publiquen, deberán ostentar “Derechos Reservados” o su abreviatura “D.R.©”.

De los Derechos Morales, Capítulo II, artículo 18° al 23°, nos habla que el autor es el único en poseer los derechos morales de su obra, este es sumamente personal, inalienable, intransmisible, imprescriptible, perpetuo, irrenunciable e inembargable, puede ser transmitidos por testamento o herencia pero no en cuanto a su titularidad.

²⁷ DERECHOS DE AUTOR Y PROPIEDAD INTELECTUAL; Ed. Lucfana; 3ª Edición, ayo del 2002; p.p. 3

Los titulares de los derechos morales podrán decidir de que manera será divulgada y de que forma, exigir el reconocimiento y respeto de su obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la obra que cause demérito o perjuicio a la reputación del artista; retirar su obra del comercio, oponerse a que le atribuya al autor una obra que no sea de él.

En el caso de que el artista haya permitido que su obra salga en anuncios publicitarios o de propaganda, no implica que renuncie a los derechos morales.

De los Derechos Patrimoniales, Capítulo III; artículo 24° al 29°, este corresponde al autor, el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras y de autorizar a otros su explotación; el titular de este derecho es el autor, heredero o el adquirente por cualquier título, el titular o titulares podrán autorizar o prohibir la reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio conocido o por conocerse

Además de que el autor y su causahabiente gozarán del derecho a percibir una regalía por la comunicación o transmisión pública de su obra por cualquier medio. Esta regalía será pagada directamente por quien realice la comunicación o transmisión pública de las obras directamente al autor.

Estos derechos estarán vigentes durante la vida del autor y a partir de su muerte pasará a los herederos para que la exploten durante 100 años, en el caso que no haya heredero pasará al Estado y después de los 100 años pasará al dominio público.

De la transmisión de los derechos patrimoniales, Título III, Capítulo I, artículo 30° al 41°, el titular de los derechos patrimoniales puede transferir sus derechos u otorgar licencias de uso exclusivo, pero será solo temporal, deberán celebrarse por escrito, sino serán nulos.

En el caso que se haya transmitido el derecho patrimonial deberá prever a favor del autor o el titular, con una participación proporcional en los ingresos de la explotación o una remuneración fija y determinada. Los convenios, actos o contratos donde se transmitan los derechos patrimoniales deberán inscribirse en el Registro Público del Derecho de Autor, siendo estipulado que toda transmisión durara 5 años, pero en el caso de que la obra sea con ciertas características de naturaleza o magnitud de inversión que logre justificarse podrá entonces pactarse hasta por 15 años.

La producción a futuro de una obra podrá ser por contrato, estipulando ciertas características que queden bien establecidas. El derecho de autor no está ligada a la propiedad del objeto material en el que la obra esté incorporada.

Si se da la autorización para difundir una obra protegida, no significa explotarla y en el caso que suceda los titulares de este derecho podrá exigir una remuneración compensatoria por la realización de cualquier copia o reproducción, también este derecho no es embargable ni pignorable (empeñar alguna cosa).

De los contratos Publicitarios, Capítulo VII, artículo 73° al 76°, son todos aquellos que tengan como finalidad la explotación de la obra con fines de promoción o identificación en anuncios publicitarios o de propaganda a través de cualquier medio de comunicación. Estos podrán ser explotados máximo por seis meses y si se desea por más tiempo deberá retribuirse por cada seis meses.

Si la publicidad es en un medio impreso deberá decir el contrato el soporte de los materiales que se reproducirá, números de ejemplares y cada tiraje adicional deberá ser objeto de un acuerdo.

De la Protección al derecho de autor, Disposiciones Generales, Capítulo I, Título IV, artículo 77° al 84°, Para que una obra se considere realizada por encargo, los términos del contrato deberán ser claros y precisos, en caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al autor.

De las obras fotográficas, plásticas y gráficas, Capítulo II, artículo 85° al 93°, salvo pacto en contrario, se considera que el autor que haya enajenado su obra pictórica, escultórica y de artes plásticas en general, no ha concedido al adquiriente el derecho de reproducirla, pero sí el de exhibirla y el de plasmarla en catálogos. En todo caso, el autor podrá oponerse al ejercicio de estos derechos, cuando la exhibición se realice en condiciones que perjudique su honor o reputación profesional.

Los fotógrafos sólo pueden exhibir las fotografías realizadas bajo encargo como muestra de su trabajo, previa autorización. Lo anterior no será necesario cuando los fines sean culturales, educativos, o de publicaciones sin fin de lucro.

Salvo pacto en contrario, el derecho exclusivo a reproducir una obra pictórica, gráfica o escultórica no incluye el derecho a reproducirla en cualquier tipo de artículo, así como la promoción comercial de "esté".²⁸ Para esculturas que se realicen en serie limitada de un molde, se le aplicara este capítulo.

La obra gráfica y fotográfica en serie es aquella que resulta de la elaboración de varias copias a partir de una matriz hecha por el autor. Para los efectos de esta Ley, los ejemplares de obra gráfica y fotográfica en serie debidamente firmados y numerados se consideran como originales.

Los autores de obras de artes plásticas y fotográficas tendrán derecho a percibir del vendedor una participación en el precio de toda reventa que de las mismas se realice en pública subasta, en establecimiento mercantil, o con la intervención de un comerciante o agente mercantil, con excepción de las obras de arte aplicado.

De los artistas Interpretes o Ejecutantes, Capítulo II, artículo 116° al 122°, Tanto el artista intérprete o el ejecutante, tiene el derecho irrenunciable a percibir una remuneración

²⁸ IBIDEM

por el uso o explotación de sus interpretaciones o ejecuciones que se hagan con fines de lucro directo o indirecto, por cualquier medio, comunicación pública o puesta a disposición.

Estos derechos se consideran agotados una vez que el artista intérprete o ejecutante haya autorizado la incorporación de su actuación o interpretación en una fijación visual, sonora o audiovisual, siempre y cuando los usuarios que utilicen con fines de lucro dichos soportes materiales, efectúen el pago correspondiente.

De la limitación a los Derechos Patrimoniales. Capítulo II, artículo 148° al 151°, las obras ya divulgadas podrán utilizarse, siempre que no se afecte la explotación normal de la obra, sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, citando invariablemente la fuente y sin altear la obra, sólo en los siguientes casos: reproducción por una sola vez, y en un solo ejemplar, de una obra, para uso personal y privado de quien la hace y sin fines de lucro; las personas orales no podrán valerse de lo dispuesto, salvo que se trate de una institución educativa, de investigación, o que no este dedicada a actividades mercantiles²⁹.

Toda obra se puede utilizar sin autorización si esta no cuente con cargos de admisión y no trascienda del lugar en donde la venta se realiza y tenga como propósito de promover la venta de ejemplares de la obra; también no habrá regalías ni violación de los derechos de autor por la obra cuando esta no sea con fines de lucro y sea con fines de enseñanza o investigación científica.

De los Registros Públicos del Derecho de Autor, Capítulo I, Título VIII, artículo 162° al 172°, Es importante saber que el registro público del derecho de autor no tiene como fin la seguridad jurídica de los autores o titulares, así como publicidad a las obras, actos y documentos de inscripción, pero teniendo que las obras artísticas y derechos conexos serán protegidos aun cuando no sean registrados. Además de que al registro público del derecho de autor se podrán inscribir las obras artísticas que presenten sus autores, los pactos y convenios de sociedades mexicanas con sociedades extranjeras;

²⁹ IBIDEM

teniendo como obligación este organismo el inscribir las obras y documentos que se le presenten, proporcionar información que se le solicite de inscripciones dándosele a la persona una copia de la constancia certificada sin que salga el original, sin negársele bajo ningún pretexto, de ser contrario a la moral, so motivo político, ideológico o doctrinario.

En el caso de que dos personas inscriban la misma obra en el registro público, este inscribirá la primera solicitud; dentro de la solicitud tendrá que llevar los siguientes datos: nombre del autor y en su caso fecha de su muerte, nacionalidad, domicilio, título de la obra, fecha de divulgación, si es por encargo, titular del derecho patrimonial; en el caso que sea con seudónimo se acompañará la solicitud con estos datos en un sobre cerrado.

De los Procedimientos ante Autoridades Judiciales, Título XI, Capítulo I, artículo 213° al 216°, La reparación del daño material y/o moral así como la indemnización por daños y perjuicios por violación a los derechos que confiere esta Ley en ningún caso será inferior al 40% del precio de venta al público del producto original o de la prestación original de cualquier tipo de servicios que impliquen violación a alguno o algunos de los derechos tutelados por esta Ley.

Del Instituto Nacional de Derecho de Autor, Capítulo único, Título X, El Instituto Nacional del Derecho de Autor, es la autoridad administrativa dentro de los derechos de autor y derechos conexos, es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública.

Quedando esto claro, éste se encarga de proteger y fomentar el derecho de autor, promover la creación de obras, llevar el Registro Público del Derecho de Autor, promover la cooperación internacional y el intercambio con instituciones encargadas del registro y protección del derecho de autor y derechos conexos y mantener actualizado su acervo histórico.

También el Instituto tiene facultad de ordenar y ejecutar los actos provisionales para prevenir o terminar con la violación al derecho de autor y derechos conexos, imponer sanciones administrativas;

Algo muy importante es que las tarifas para el pago de regalías serán propuestas por el Instituto, después de un estudio finalmente se publicará el resultado en el Diario Oficial de la Federación.³⁰

Del Procedimiento de Avenencia, Capítulo II, Título XI, artículo 217° al 218°, Si en algún momento se siente afectado de alguna manera el autor o titular en alguno de sus derechos, podrán optar en hacer valer sus derechos judiciales o sujetarse al procedimiento de avenencia, el cual se trata de arreglar el conflicto de una manera amigable y aplicando esta Ley.

Del Arbitraje, Capítulo III, artículo 219° al 228°, si por alguna manera no se arregla el conflicto por avenencia, entonces se podrá pedir al procedimiento de arbitraje.

De las Infracciones en Materia de Derechos de Autor, Capítulo I, Título XII, el fijar, representar, publicar, efectuar alguna comunicación o utilizar en cualquier forma una obra, protegida, conforme lo hemos mencionado, siendo las infracciones de cinco mil hasta quince mil días de salario mínimo, además de que se aplicará multa adicional de hasta quinientos días de salario mínimo por día, a quien se resista a la infracción.

De las Infracciones en Materia de Comercio, Capítulo II, artículo 213° al 236°, son infracciones el comunicar o utilizar públicamente una obra protegida por cualquier medio y forma sin autorización previa y del autor o titular, producir, reproducir, almacenar, distribuir, transportar o comercializar copias de obras, fonogramas, Videogramas o libros.

De la Impugnación Administrativa, Capítulo III, artículos 237° al 238°, en el caso de que el afectado no esté de acuerdo con la resolución, podrá interponer una revisión.

³⁰ IBIDEM

IV.II FOMENTO Y PROTECCIÓN DEL AUTOR, POR MEDIO DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL E INTERCAMBIO CON INSTITUCIONES; ADEMÁS DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN EL REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación en el año de 1998, estando como Presidente de la República de los Estados Unidos Mexicanos el Lic. Ernesto Zedillo Ponce de León.

Del Derecho Moral, Capítulo I, Título II, artículo 5° al 7°, nos comenta que el propietario del soporte material de una obra no será el responsable por el deterioro o destrucción de la obra o por el transcurso del tiempo o efecto de su uso habitual, y que de la preservación, restauración o conservación de la obra, podrá realizarse mediante acuerdo del autor y el titular del soporte material.

Del Derecho Patrimonial, Capítulo II, artículo 8° al 15°, se entiende por regalías la remuneración económica por el uso o explotación de las obras, aparte de que el pago de estas al autor, titulares de derechos conexos será dependiendo de la explotación que se trate y finalmente las regalías serán para estos, cuando se traten con fines de lucro directa o indirectamente.

De la transmisión de Derechos, Capítulo I, Título III, artículo 16° al 22°, Los convenios y contratos por los que se transmitan los derechos patrimoniales sobre obra futura; deberán decir las características detalladas de la obra, plazos y condiciones de entrega, así como la remuneración que le toque al autor y plazo de vigencia, además de que los convenios y contratos de transmisión deberán ser claros y precisos en la participación proporcional o la remuneración fija y determinada.

instituciones encargadas del registro y protección legal; llevar, vigilar y conservar el Registro; conservar y resguardar el acervo cultural depositado en el Registro; coordinar con las diversas instituciones públicas o privadas, nacionales, extranjeras e internacionales, el fomento y protección de los derechos de autor conexos, el auspicio y desarrollo de creaciones; proporcionar la información y la cooperación técnica y jurídica para autoridades federales; propiciar la participación de la industria cultural; intervenir en los conflictos que se susciten sobre derechos protegidos por la Ley, de conformidad con los procedimientos de avenencia y arbitraje; designar peritos cuando se le solicite conforme la Ley; emitir los dictámenes técnicos que sean necesarios para el Poder Judicial, federal o un grupo de arbitral; substanciar y resolver el recurso de revisión; difundir y dar servicio al público en materia de derecho de autor; colaborar y apoyar las negociaciones sobre los aspectos de derecho de autor, conexos, tratados y convenios internacionales; orientación a particulares cuando se trate de consultas sobre la aplicación de la Ley.

Mientras que el Director General del Instituto tendrá que promover la celebración de convenios y contratos; promover y publicar las tarifas para el pago de regalías.

De La Gestión Colectiva de Derechos, Título XI, Capítulo I, artículo 108° al 114°, Para ser apoderado, se tiene que presentar una solicitud para obtener la autorización del Instituto, ya que le de el poder este será revocable en todo tiempo. Este será únicamente para el cobro, administración y no podrán, desarrollar más actividades; el apoderado deberá dar aviso inmediato y por escrito al Instituto de cada ponderante con el que guarde relación.

De las Sociedades de Gestión Colectiva, Capítulo II, artículo 115° al 136°, Las sociedades no podrán limitar la libertad de contratación de sus socios y el Instituto autorizará las sociedades para defender los derechos y prerrogativas de los autores, definiéndolo por rama o categoría de las obras.

De la Solución de Controversias, Título XII, Capítulo I, artículo 137° al 138°, En el momento en que se viole algún derecho al autor, este podrá hacer valer sus derechos como

guste, y si no queda contento con el resultado, tiene derecho a iniciar otro procedimiento de conformidad.

Del Procedimiento de Avenencia, Capítulo II, artículo 139° al 142°, El procedimiento de avenencia se inicia ante el Instituto, mediante un escrito, el Instituto podrá en todo momento proponer soluciones al conflicto para llegar a un arreglo. En el caso de que no se puede llegar a un arreglo se puede solicitar una junta de arbitraje.

De la Solicitud de Informes, Visitas de Inspección y Medidas Precautorias y de Aseguramiento, Capítulo II, artículo 161° al 165°, El Instituto deberá hacer la inspección y vigilancia para que se cumpla lo dicho en la Ley.

De las Tarifas, Capítulo III, artículo 166° al 173°, Las tarifas se refieren al artículo 212° de la Ley, donde dice que las partes podrán pactar el pago de regalías y establecerán criterios objetivos para la cuantificación de daños y perjuicios por parte de las autoridades judiciales.

De las infracciones en Materia de Comercio, Título XIV, Capítulo Único, artículo 174° al 184°, La aplicación de las medidas adoptadas por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 199° bis y 212° bis de la Ley de la Propiedad Industrial. La cual señala que en los procedimientos de declaración administrativa relativas a la violación de alguno de los derechos que protege esta Ley, el Instituto podrá adoptar las siguientes medidas: ordenar el retiro de la circulación o impedir ésta; prohibir, de inmediato la comercialización o uso de los productos; ordenar el aseguramiento de bienes; ordenar se suspenda la prestación del servicio o se clausure el establecimiento y recuperar de inmediato los productos que ya se encuentren en el comercio. En el caso de que la resolución definitiva, declare que se ha cometido una infracción, el Instituto decidirá, con audiencia, sobre el destino de los bienes asegurados, sujetándose a las posteriores reglas: Se ponderan los bienes a disposición de la autoridad judicial, mientras es avisado la persona afectada; si las personas no manifiestan por escrito su acuerdo sobre el destino de los bienes o no se haya presentado ninguna persona, el

Instituto podrá decidir, si los bienes serán donados a dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, entidades federativas, municipios, instituciones públicas, beneficencia o seguridad social.

Como mencioné las medidas podrán recaer en los ejemplares de las obras, moldes, clisés, placas, libros, publicaciones periódicas, fonogramas y Videogramas y en general, los instrumentos y los objetos fabricados, producidos o distribuidos; también objetos, empaques, envases, embalajes, papelería, material publicitario de cualquier medio o similares relacionados directa o indirectamente con los objetos anteriores; así como anuncios, letreros, rótulos, utensilios, instrumentos, materiales, equipos, suministros e insumos utilizados en la fabricación, elaboración, obtención, depósito, circulación o distribución de cualquier objeto señalado o cualquier otra forma de explotación de derecho de autor, derechos conexos, reservas de derechos, imagen de una persona, así como sobre todo lo que tenga una finalidad con medios electrónicos o cómputo.

Como hemos visto el artículo 28° de la Constitución, dispone para los autores y artistas, los privilegios de explotación de las obras otorgado por el Congreso de la Unión en su artículo 73°, donde el Poder Legislativo da una serie de normas a la protección y regulación de los derechos de autor. Con esto nos damos cuenta que los artistas no están desamparados en México.

En julio del 2003, se reformaron varios artículos de la Ley Federal del Derecho de Autor y esto nos hace darnos cuenta que se sigue evolucionando dentro de la materia jurídica en lo que se refiere al autor, pero entrando más de lleno a lo que nos concierne que los derechos y obligaciones del autor.

La Ley salvaguarda, promociona y protege los derechos de los artistas. Esto sucederá siempre y cuando sean originales y entonces podrán ser divulgadas o reproducidas de cualquier medio o forma. Pueden ser de un autor conocido, anónimo o con algún seudónimo y puede ser divulgada como el artista lo deseé de manera individual, de colaboración o colectivas.

La protección se dará a las obras desde el momento que hayan sido fijadas en un soporte material y algo importante no se requiere registro ni documento de

ninguna especie ni quedara subordinado al cumplimiento de formalidad alguna. El soporte puede ser del material que sea, incluyendo los electrónicos.

Los artistas que hayan producido obra fuera del territorio nacional, gozaran de la protección que otorga la ley y los tratados internacionales, derechos conexos suscritos y estos tienen que ser aprobados en México.

Hay que recordar que el derecho de autor es el reconocimiento del Estado a favor del creador.

En el caso de que las obras hayan sido publicadas en algún periódico, revista, TV u otros medios de difusión no se pierde la protección legal.

Esta parte es muy importante ya que el autor es el único poseedor de los derechos morales, estos son sumamente personal y solo puede ser transmitido por testamento o herencia pero no en cuanto a su titularidad. Podrá decidir de que manera será divulgada la obra y de que forma, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u modificación, oponerse también a que le atribuyan al autor obra que no sea de el.

Los derechos patrimoniales corresponden al autor también, pero es el derecho de explotar la obra de manera exclusiva y de autorizar a otros su explotación; el titular de este derecho es el autor, heredero u el adquiriente por cualquier titulo, podrán autorizar o prohibir la reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio o cualquiera por conocerse. Estos derechos estarán vigentes durante la vida del autor y a partir de su muerte pasara a los herederos para que la exploten durante 100 años y después de los 100 años pasara al dominio publico.

El titular de los derechos patrimoniales puede transferir sus derechos u otorgar licencias de uso exclusivo, pero será solo temporal y celebrarse por escrito. En el caso de que se haya transmitido el derecho patrimonial este deberá prever a favor del autor o el titular, con una participación. Si se da la autorización para difundir una obra protegida, no significa explotarla y en el caso que suceda los titulares de este derecho podrá exigir una remuneración compensatoria.

También es importante que sepan que el derecho exclusivo a reproducir una obra no incluye el derecho a reproducirla en cualquier tipo de artículo, así como la promoción comercial de esté. Pero si la reproducción es sin fin de lucro, o sea para instituciones educativas, de investigación, o que no este dedicada a actividades mercantiles, se puede utilizar la obra sin autorización, también no habrá regalías ni violación de los derechos de autor.

Los autores de obras de artes plásticas o fotográficas tendrán derecho a percibir del vendedor una participación en el precio de toda reventa que de las mismas se realice en pública subasta, en establecimiento mercantil, o con la intervención de un comerciante o agente mercantil, con excepción de las obras de arte aplicado. Aunque lo malo es que no especifica cuanto porcentaje corresponde de esta participación de reventa.

El Instituto Nacional del Derecho de Autor, es la autoridad de proteger y fomentar el derecho de autor; promover la creación de obras, llevar el Registro Publico del Derecho de Autor, promover la cooperación internacional y el intercambio con instituciones encargadas del registro y protección del derecho de autor y derechos conexos, y mantener actualizado su acervo histórico, así como imponer sanciones administrativas, las cuales son el comunicar o utilizar públicamente una obra protegida por cualquier medio y forma sin autorización previa y del autor o titular, producir, reproducir, almacenar, distribuir, transportar o comercializar copias de obras, fonogramas, Videogramas o libros.

Ya dentro del reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, este nos comenta que se entiende por regalías la remuneración económica por el uso o explotación de las obras.

No es violación al derecho de autor la reproducción completa o parcial de una obra, siempre y cuando se realice sin fines de lucro y con objeto de ser accesible a invidentes o sordomudos.

CONCLUSIÓN

En toda sociedad siempre han existió los artistas, personajes que le dan una identidad al lugar donde viven.

México es un país donde su pueblo es de artistas en toda la extensión del territorio, desde pequeños pueblos alejados de las grandes urbes hasta las más modernas ciudades que tenemos; por ello es de gran importancia la estimulación y el apoyo a los artistas nuevos como a los experimentados.

Sin embargo es urgente una Reforma a la Ley Federal de Derechos de autor, porque como todos sabemos el arte es un negocio, y muchos de los acuerdos son de "palabra" que quedan en el aire, en cuestión de los términos de los contratos en el caso de exhibición o reproducción de su obra, fácilmente engañan a los artistas, también de una manera sorprendente cuando el artista exige sus derechos tienen poca experiencia y fácilmente se quedan sin nada, sin saber que hacer.

Pero esto no es lo único. También tendría que añadir, que dentro de la comercialización de la obra plástica no debe agotarse por la simple venta del soporte. Es necesario mantener los derechos de reproducción o de cualquiera otra utilización de la misma en que lucre en forma directa o indirecta con su obra. Además de que es explotada hasta el límite y exhibida sin remuneración, a la cual tiene derecho, además de ser perseguido físicamente y coaccionando, directa o indirectamente, por casas de cultura, usuarios estatales y privados, así como por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, vía pago en especie, a entregar su obra, violando los derechos morales, patrimoniales y de plusvalía que tienen los autores de artes plásticas y todo esto por desconocimiento de los creadores como los usuarios.

Recordando que el artista plástico llega a estar en desventaja, porque por muy aplaudidos, halagados, reconocidos, queridos que estén, se encuentran al final del sistema económico del país, porque su trabajo no es regular como el del contador o el abogado.

Esto es una desventaja como ya lo mencioné, donde el artista no pertenece a algún Sindicato y organismo que le dé un seguro de vida, seguro de muerte, sueldo fijo, prestaciones, pensión, ni fondo de retiro.

Y así como hay una pequeña parte de artistas que ganan considerablemente, también hay una numerosa que no y se dedican a diferentes actividades para subsistir -- como maestros, taxistas, jardineros, entre otras-- recordando que el ser artista es un estilo de vida, una vocación que dura toda la vida.

Sumando todo esto también hay que recordar que existen casos de artistas de gran renombre y fama, pero que no tiene nada que ver con su estabilidad económica.

Es por ello que no es justo la falta de información e injusto el trato como en el caso de Hacienda, cuando un artista se le asigna pagarle igual que otros ciudadanos al pagar su impuesto sobre renta, porque un artista no recibe una paga regular y aparte tiene que asignar e invertir en su obra, su material como óleos, acuarelas, acrílicos, pinceles, brochas, tórculo, tintas, papeles, tela y materiales que la mayoría son importados y muchos no se pueden deducir con las fórmulas de tazamiento Fiscal.

Y no solo esto, sino que también un artista tarda aproximadamente diez años en condensar y vive o más bien sobrevive como puede, a comparación de abogados, arquitectos, contadores que saliendo crean su bufete y se integran de inmediato a la sociedad.

Porque como dice Julio Carrasco: "Para los artistas plásticos su patrimonio es su forma de ver, imaginar, su sensibilidad y habilidad, disciplina para plasmar en el lienzo. Es ese ejercicio cotidiano, disciplina y sobre todo eso que se descubre sólo con los años."

Por ello hay que tener CONCIENCIA de las grandes desventajas que tenemos y buscar una solución a nuestro problema, para así poder tener una pequeña seguridad para nuestra obra como artistas y como dice la ley federal de derecho de autor: toda persona

tiene derecho a la protección de los interés morales y materiales por razones de la producción científica, literaria o artística de que sea autor. Es por esto de gran importancia en México la protección para el trabajo artístico como una manera de respeto así nosotros mismo por el simple proceso creativo que no es tan simple, para así darle la gran categoría que tiene dentro de nuestra sociedad.

El Gobierno considera que la única manera de apoyar al arte es a base de becas, museos y espacios para el apoyo de este, sin tomar en cuenta que el verdadero desarrollo a la creación es con la aprobación y cumplimiento de las leyes a favor de los derechos autorales que garanticen el reconocimiento, la honra y el sustento del artista. Porque las sociedades autorales y los artistas luchan independientemente, contra marea, sin el apoyo legal, sin saber como dar seguimiento a la comercialización del arte y el cobro de sus regalías, y fijar mecanismos que tiendan a inhibir tanto la evasión del pago por el uso y comercio de obras como su reproducción.

Como comenta Carlos Mouchet: “Las sociedades de autores son hoy por hoy las grandes protagonistas del derecho de autor moderno”, reflexionando, que los autores deben estar unidos por una lucha de sobrevivencia y respeto a la creación.

Pero el DESCONOCIMIENTO por parte del artista hace que se multiplique las violaciones a los derechos de los creadores plásticos, por ello hay que brindarles el conocimiento necesario para que elaboren y celebren los instrumentos legales que ayudarán a proteger sus obras desde el momento en que decidan ponerlas en circulación; bien sea por medio de la venta, exposición, reproducción o difusión a través de cualquier medio y también se abre la necesidad de brindar un poco de conocimiento dentro de la materia jurídica para proteger las obras desde el momento en que han sido creadas y se ponen en circulación.

Por ello es muy importante que pongamos más atención al marco jurídico del derecho de autor y no lo dejemos en otras manos, manos de personas que subestiman nuestro trabajo y o hacen de menos.

Porque si a nosotros no nos interesan nuestros derechos entonces me pregunto ¿a quien le va a interesar?, y no solo eso, ¿quién nos va a defender de la injusticia e ignorancia?.

Nosotros somos los únicos que podemos ayudarnos y dejar la falsa idea de que es algo que no nos importa, por que afecta el estereotipo de artista bohemio e idealista, y es que un idealista también lucha por sus derechos intelectuales, creativos y jurídicos.

Hay mucho por hacer en la materia de Derecho de Autor, mostrarnos y mostrar a la sociedad que un artista plástico no tiene por que vivir en la miseria, mientras otros se hacen ricos y nos explotan --sabiendo que este es un derecho natural— sin saber nosotros que nos podemos amparar exigiendo nuestros derechos, pues cumplimos con nuestras obligaciones como artistas y ciudadanos.

Pero no puedo olvidar y dejar de tomar en cuenta que han existido hombres preocupados y que han trabajado en evolucionar nuestro derechos en la materia jurídica, que han acertado y siguen luchando por tratar de avanzar y hacer valer nuestros derechos.

De hacer comprender a la sociedad y a las autoridades que nuestra profesión es importante para la comunidad, porque con ello se lleva a una riqueza espiritual y no solo eso, sino también una riqueza material, que no es justa de la manera como se nos protege en su totalidad, que hay que mucho por hacer.

FUENTES DE INFORMACION

HEMEROGRAFICAS

CRUZ Antimio

REFORMA / Cultura 3C,

Sábado 30 de noviembre del 2002.

México, DF.

SOSA Lourdes;

“Espacios Perdidos para la exposición y confrontación del arte actual”;

Revista: Arte al Día; No. 2

México, DF., Mayo 2003.

BIBLIOGRAFICAS

ATEQUERA Perilli;

“El nuevo régimen del Derecho de Autor en Venezuela”;

Ed. Autorales;

Caracas; 1994.

COLOMBET Claude;

“Grandes Principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo”;

Ed. UNESCO / CINDOC;

Tercera edición;

Madrid; 1997.

DESBOIS H.;

“De Droit d' auteur en France”;

París, Francia; 1990.

FELIX I. Palavicini;

Historia de la constitución de 1917.

Ed. Gobierno del Estado de Qro y otros.

México DF; 1987.

FERRER Mendiola,
"Crónica del constituyente";
Ed. Gobierno del Estado de Qro y otros;
Primera edición;
México DF; 1957

GOLDSTEIN Mabel;
"Derecho de Autor";
Ed. La Rocca.
México DF.; 1990.

GOMEZ Benítez José Manuel;
"Protección Penal de los Derechos de Autor y Conexos";
Ed. CIVITAS;
Primera edición;
Madrid, España; 1985.

HARVEY Edwin R.;
"Derecho de Autor";
Ed. Depalma, 1990.

HERRERA Meza, Humberto Javier;
"Iniciación al derecho de autor";
Noriega Editores;
México DF., 1990

LIPSZYC Delia,
"Protección al derecho de autor en el sistema Interamericano",
Ed. Universidad Externado de Colombia;
Colombia; 1990.

LOREDO Hill, Adolfo;
“Derecho Autoral Mexicano”;
Ed. IUS;
México DF; 1990.

MALDONADO Aguirre Alejandro,
El delito y el Arte,
Ed. UNAM,
México DF; 1994.

Masouyé C.;
“Guía del Convenio de Berna”;
Ed. OMPI;
Ginebra; 1978.

O BOH León, Ramón;
“Derechos de los artistas intérpretes, autores, cantatas y musucos ejecutantes”;
Ed. Trillas;
México DF; 1996.

ORTEGA Doménech Jorge;
“Obra Plástica y derechos de Autor”;
Ed. Reus S. A. Aisge.
Madrid; 2000.

Primer Seminario, “ La obra plástica y los derechos de autor”;
SOMAAP;
México DF; Septiembre de 1996.

PHILLIPP Allfed;
“Del derecho de Autor y del Derecho de Inventor”;
Ed. TEMIS. S. A.
Colombia; 1999.

RAMÍREZ Becerra, Manuel;
“Derecho de Autor”;
Ed. La Rocca;
México DF; 1990.

RANGEL Medina David;
“Derecho intelectual”;
Ed. McGraw Hill.
México DF; 1996.

RENGFO García Ernesto;
“Propiedad Intelectual”;
Ed. Universidad externado de Colombia.
Colombia; 2000.

“TEORIA DEL DERECHO”;
Fondo de Cultura Económica;
México DF; 1990.

Segundo Seminario. “La obra plástica y los derechos de autor”;
SOMAAP;
México DF; Agosto del 2000.

STRONGO William S.

“El libro de los derechos de Autor”

Ed. Heliasta,

Cuarta edición,

México DF; 1990.

VIÑAMATAS Paschkes Carlos;

“La propiedad intelectual”;

Ed. Trillas

México DF; 1996

CONSTITUCIÓN Y LEYES

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”;

Ed. Porrúa;

11 Edición;

México; 1982.

“Derechos de Autor y Propiedad Industrial”;

Ed. Luciana;

Tercera edición;

México DF; Mayo del 2002.