

LA COMPETENCIA DESLEAL Y LOS DELITOS EN EL MARCO JURÍDICO DEL DERECHO DE AUTOR

Juan Ramón OBÓN LEÓN

1. *El derecho intelectual*

El hombre es el único ser de la naturaleza capaz de crear. Es un hacedor de ideas. Un constructor de proyectos a través de su capacidad de raciocinio, de pensamiento.

Esta actividad de la mente humana, de acuerdo con R. Allart,¹ "abarca dos grandes categorías: la primera que encierra las manifestaciones intelectuales en las ciencias y las artes, la otra comprende las aplicables especialmente a la industria y al intercambio".

Bajo este orden de ideas, en forma genérica, podemos afirmar que la disciplina jurídica que atiende a las obras del intelecto humano, es el derecho intelectual y que éste se divide en dos ramas: la de aquellas obras del ingenio humano cuya finalidad es utilitaria en el ámbito de la ciencia, de la industria y del comercio, y la de aquellas obras que en esencia persigue una finalidad estética. Las primeras se contemplan dentro del marco de la llamada propiedad industrial; las segundas en el ámbito del derecho de autor.

2. *El derecho de autor*

El estímulo creador es producto de la necesidad intrínseca de un autor de comunicar sus ideas a través de manifestaciones estéticas en la forma, modo y filosofía en que él las concibe. La concreción de esa necesidad, la exteriorización de ese sentir se llama "obra".

La obra, ese producto del quehacer intelectual, va a establecer un vínculo indisoluble con su creador. De ese vínculo emanan las facultades que conforman este derecho del autor: unas son las llamadas

¹ Citado por I. Satanowsky, *Derecho intelectual*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1954, t. I. p. 17.

"morales" o derecho moral,² y las otras llamadas "patrimoniales" o derecho patrimonial, económico o de utilización.

Las facultades morales son aquellas que conciernen a la tutela de la personalidad del autor como creador y a la protección de la obra como entidad propia. Tales facultades se consagran dentro de la vigente ley mexicana de derechos de autor, en las fracciones I y II del artículo 2o., y en el artículo 3o. Son perpetuas, inalienables, imprescriptibles e inembargables, y se encuadran en dos grupos:

Las exclusivas o positivas que comprenden: El derecho de crear; el de continuar y terminar la obra; el de modificarla y destruirla; el derecho de inédito; el de comunicar la obra bajo el propio nombre, bajo seudónimo o en forma anónima, y el de retirarla del comercio.

Y, por otro lado, las concurrentes, negativas o de defensa, que comprenden el de exigir que se mantenga la integridad de la obra y su título; el de impedir que se omita el nombre o el seudónimo, que se les utilice indebidamente o no se respete el anónimo, y el de impedir la comunicación pública imperfecta de su obra de tal suerte que le cause demérito o desprestigio en su reputación.

Por su parte, las facultades patrimoniales, son de carácter exclusivo, limitadas en el tiempo y transmisibles parcialmente. Tienen por objeto la protección de los beneficios económicos del autor por la utilización pública de su obra. Comprenden, en términos genéricos, la comunicación pública de la obra a través del autor o de la persona o personas que él autorice.

La comunicación pública se rige por el principio de "independencia de los medios". Esto quiere decir que cada medio de utilización pública de la obra es autónomo, y dentro de ellos tenemos de manera específica: El derecho de reproducción; el de publicación (entendiéndose por esto la edición); el de ejecución pública (caso de la música); el de representación (teatro); exhibición (obra cinematográfica); emisión o transmisión (radiodifusión); presentación (obras plásticas), etcétera.

Todos estos modos de explotación de una obra, generan para el autor un producto económico regulado en los términos del artículo 79 de la Ley federal del derecho de autor, que contempla la fijación de

² El término "moral" acordes con Germán Fernández del Castillo y José Diego Espinoza (*El derecho moral*, México, 1945, p. 6), se considera dentro del derecho de autor, no en un sentido ético, es decir, en contraposición a inmoral, sino como objeto de tutela jurídica en cuanto limita el campo de protección de aquellos intereses que no entrañan idea de lucro. Así el concepto "derecho moral" viene a constituir un neologismo jurídico dentro de la disciplina a estudio.

los mismos a través de convenios suscritos por los autores o las sociedades de autores correspondientes y, en ausencia de éstos, por las tarifas que expida la Secretaría de Educación Pública. Tales derechos conocidos comúnmente como "regalías" son intransmisibles y la negociación por abajo de los mínimos establecidos es nula, de acuerdo con el artículo 159 de la citada ley.

El derecho de autor cumple una función social determinante como fundamento de desarrollo cultural. Junto con la cultura está considerado como uno de los derechos del hombre, consagrados en el artículo 27 de la Declaración de los Derechos Humanos, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas en el año de 1948.³ Bajo esta base debe aceptarse que el único que puede ser autor de una creación es el ser humano y no, como muchos han pretendido, las personas morales que encargan o producen la obra.

En resumen, de acuerdo con Piola Caselli⁴ el derecho de autor representa un señoría sobre un bien intelectual (*ius in re intellectuali*).

Así, bajo esta premisa entramos al concepto de titularidad. En tanto que el autor es el creador de su obra, viene a ser el sujeto primigenio de tutela. Es él y nadie más, quien detenta la titularidad originaria. Haciendo uso de sus facultades (tanto morales como patrimoniales) tiene el derecho exclusivo de dar a conocer su obra por sí mismo o a través de terceros.

Quedando establecido el titular originario (o primigenio) estudiaremos ahora el concepto de titulares secundarios. En esta clasificación hay que contemplar dos aspectos: El primero referido a otros sujetos que se valen de la obra primigenia y, con el previo consentimiento del autor, para efectuar arreglos, compendios, ampliaciones, traducciones, adaptaciones, compilaciones o transformaciones. El resultado de su aportación creativa se protege en lo que tengan de originales (ver artículo 80. de la ley). En tal sentido se constituyen en titulares derivados del derecho de autor, y consecuentemente, en titulares de la obra derivada.

En el otro aspecto se encuentran quienes, en virtud de un acto voluntivo del autor primigenio, adquieren la autorización para explotar la obra original o, en su caso, para explotar ésta y la que haya derivado de la misma, como por ejemplo, el productor que adquiere derechos de explotación cinematográfica de un argumento (obra primigenia) y de la

³ Véase Ramón, J. Obón León, "El Derecho de Autor como fundamento del desarrollo cultural", *Boletín del Derecho de Autor de la UNESCO*, vol. XVI, núm. 4, 1982, pp. 21 y ss.

⁴ *Trattato de diritto de autore*, 2a. ed., Nápoles-Turin, 1927, pp. 32 y ss.

adaptación del mismo (obra derivada). En esta hipótesis estamos en presencia del causahabiente a título singular. Es el caso de los usuarios de las obras, ya sean empresarios, productores, organismos de radiodifusión, etcétera.

Ese acto volitivo del autor para autorizar el uso o explotación de su obra por esos causahabientes, se sustenta en el principio toral del derecho de autor: El de "autorización previa". Esta autorización debe de ser expresa y ello emana de la interpretación de los artículos 45, fracción V, en aplicación analógica y concordante con el artículo 60, relacionados con el primer párrafo del artículo 114 de la ley.⁵

Bajo este orden de ideas, quien contrata con el autor para explotar públicamente su obra, se convierte en titular derivado de esos derechos de explotación delimitados por el principio de "independencia de los medios" y por los principios de orden público que impiden la transmisión total de dichos derechos.⁶

Es importante, para continuar, señalar una figura que tiene estrecha relación con la obra de creación. Nos referimos al artista intérprete, como término genérico y, específico a: los que interpretan una obra valiéndose de su imagen y su voz: los actores; y aquellos que utilizan un instrumento musical: los músicos ejecutantes.

Este artista intérprete ha venido a cobrar relevancia dentro de la difusión de las obras, debido al avance tecnológico de los medios de comunicación.

El derecho de autor es relativamente joven dentro del mundo jurídico. Desde que emergió en la historia a la fecha han transcurrido apenas cinco siglos. Y dentro de ese lapso los últimos ochenta años se han caracterizado por una vetriginosa evolución tecnológica que nos lleva desde la radiofonía, el fonógrafo y el cinematógrafo hasta la televisión con la que comienza la era electrónica que se proyecta hacia la

⁵ El artículo 45 se refiere a las normas que debe sujetarse el contrato de edición, y prescribe en su fracción V que los contratos de obra producida o de obra futura determinada, deberán registrarse en la Dirección General del Derecho de Autor. Que antes de la inscripción el editor está obligado a enviar un tanto del contrato a la Sociedad de Autores correspondiente. (Tales derechos consagrados aquí en favor del autor son irrenunciables). El artículo 60 prescribe que los contratos de reproducción distintos a los de la imprenta, se regirán por las disposiciones anteriores. Y, finalmente, el primer párrafo del artículo 114 establece que la contratación que los autores formalicen y que de alguna manera modifique, transmita, grave o extinga los derechos patrimoniales conferidos a los autores, surtirá efectos a partir de su inscripción en el Registro del Derecho de Autor.

⁶ Véanse al respecto, artículos 41, 52, 72 y 77 de la Ley vigente, así como artículo 7o. segundo párrafo del Reglamento para el reconocimiento de derechos exclusivos de autor, traductor o editor, publicado en el *Diario Oficial* de la Federación, de 17 de octubre de 1939.

complejidad tecnológica representada por la microonda, el cable, el videocasete, el rayo laser y las computadoras.

Tales acontecimientos han incidido por fuerza dentro del campo de nuestra disciplina. Y ello es fácilmente comprensible ya que este estatuto jurídico comenzó a ver la luz a raíz de que las obras encontraron un vehículo comunicante del pensamiento humano como lo fue la imprenta.

Así pues, la obra cuando encuentra ese medio de reproducción, no necesita más que de un mecanismo para llegar al público. Lo mismo ocurre con el teatro. Sin embargo en la música se requiere alguien que lea en el pentagrama las notas y, valiéndose de instrumentos, las convierta en sonidos. Surge así el músico ejecutante.

Ya en este siglo, la obra encuentra otros medios de comunicación. La radio, el cine, el disco o fonograma y, decenas de años después, como hemos dicho, la televisión y los medios tecnológicos posteriores. Para estos medios la obra requiere de alguien que lleve su mensaje al público: El artista intérprete. Cuando la interpretación deja de ser efímera (como lo es en el teatro o en un concierto en vivo, por ejemplo) y queda fijada en un continente material (llámese disco, cinta, película, video, etcétera) surge un nuevo derecho, anexo o análogo al del autor al que se supedita: El derecho del artista intérprete.⁷

Pero junto con él, surgen otros intereses que intentan arrogarse derechos intelectuales: los de los grandes usuarios, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. Ellos emprenderán en su momento una batalla para tener el reconocimiento dentro del derecho intelectual, pero su función es otra: son productores, difusores de las obras, mas no autores ni artistas intérpretes. Son titulares derivados; causahabientes con determinados derechos de explotación derivados de los contratos firmados con aquéllos y con las limitaciones fijadas por la ley.

De esta manera, dentro del marco del derecho de autor y de los derechos análogos de los artistas intérpretes, quedan perfectamente clarificados los campos: la parte autoral son los creadores; la parte interpretativa artística, los actores y músicos. Y quienes legítimamente explotan públicamente esas obras e interpretaciones, los empresarios, productores, organismos de radiodifusión.

Así, la difusión actual de las obras comprende varios titulares jerarquizados e intereses legítimos de cada uno.

⁷ Puede verse: Ramón J. Obón León, *Derecho de los artistas intérpretes (actores, cantantes y músicos ejecutantes)*, México, Edit. Trillas, 1980.

Dada la complejidad en la comunicación del mundo actual, es fácilmente comprensible admitir que en cuanto el autor decida que su obra se comunique al público, pierde el control sobre su destino. Y lo mismo ocurre en el caso de las demás personas que intervienen legítimamente en la difusión de esa obra.

Dado el increíble don de ubicuidad de la obra, se ha llegado a aceptar que un autor aislado es un autor desprotegido en sus derechos. Esto ha propiciado que los creadores, como medio de defensa, se unan en instituciones conocidas como "sociedades de autores". Pero éstas tampoco pueden quedarse constreñidas a su área de acción, a su territorio; deben establecer vinculaciones con otras sociedades extranjeras precisamente para el control mundial de la utilización pública de las obras. De esta manera surge la gestión colectiva de los derechos de autor.

Ahora bien, si por una parte la portentosa tecnología aplicada en la comunicación ha permitido la increíble y universal difusión de las obras, acercando a los diversos países del mundo, en un intercambio constante de culturas que permiten el conocimiento mutuo de etnias, idiosincrasia, historia, y formas de vida, también es cierto que esa tecnología ha propiciado actos ilícitos en contra del derecho de los autores, de los artistas intérpretes y de quienes legítimamente difunden sus obras. Es por ello que tanto las legislaciones nacionales como los tratados y convenios internacionales deben de estarse revisando y actualizando constantemente, so pena de hacer obsoletas las normas en claro perjuicio de los creadores y de quienes lícitamente difunden sus creaciones.

El avance tecnológico pues, debe ser un aliado de la difusión de las ideas, de la cultura toda. Sin embargo puede convertirse en un enemigo, en un problema con serias repercusiones, si quienes están interesados en defender a los creadores y a quienes lícitamente difunden sus obras no toman las debidas precauciones para adecuar las normas que tutelan esta disciplina a la portentosa realidad en que vivimos.

3. Los ilícitos en el derecho de autor

Las violaciones al derecho de autor están consagradas en nuestra legislación dentro del capítulo VIII de la Ley federal de derechos de autor, denominado "De las sanciones", las cuales van desde treinta días a un año y multa de \$ 50.00 a \$ 5,000.00 hasta la de 30 días a seis años y multa de \$ 100.00 a \$ 10,000.00.

Estas sanciones no han tenido modificación alguna desde la ley de 1947 y realmente resultan inocuas contra el infractor, tomando en

COMPETENCIA DESLEAL Y DELITOS EN EL MARCO JURÍDICO 845

cuenta el grave daño social, económico y cultural que los delitos en materia de derecho de autor provocan.

En el primer artículo —el 135—, que contiene la penalidad más alta, se contemplan ilícitos cometidos por los editores que editen o graben una obra protegida, y al que la explote o utilice con fines de lucro, sin consentimiento del autor o del titular del derecho patrimonial (fracción II); al que produzca mayor número de ejemplares que los autorizados por el autor o sus causahabientes (fracción III); al que sin las licencias previstas como obligatorias, a falta del consentimiento del titular del derecho de autor, edite, grave, explote o utilice con fines de lucro una obra protegida.

Así mismo se contempla una transgresión al derecho moral, cuando se publique⁸ una obra sustituyendo el nombre del autor por otro nombre, a no ser que se trate de seudónimo autorizado por el mismo autor (fracción V).

Por otra parte la norma tutela contra el uso sin derecho del título o cabeza de un periódico, revista, noticiario cinematográfico, programa de radio o televisión y, en general de cualquier publicación o difusión periódica protegida (fracción VI).

Igualmente se establece protección contra la especulación de libros de texto respecto de los cuales se haya declarado la limitación del derecho de autor, ya sea ocultándolos, acaparándolos o expendiéndolos a precios superiores de los autorizados (fracción VII) y contra la especulación de libros de texto gratuito (fracción VIII).

Finalmente se sanciona la explotación con fines de lucro sin consentimiento del titular de una obra protegida (fracción I).

El artículo 136 prevé las siguientes hipótesis: Al que a sabiendas comercie con obras publicadas con violación de los derechos de autor (fracción I); el que sin autorización publique obras hechas en el servicio oficial, antes que la federación, los estados o los municipios, (fracción II); al que publique obras compendiadas, adaptadas, traducidas o modificadas de alguna otra manera, sin la autorización del titular del derecho de autor sobre la obra original (fracción III); al que dolosamente emplee en una obra un título que induzca a confusión

⁸ El término "publicación" está constreñido al de "edición" y ello en clara congruencia de nuestro legislador con la Convención de Berna de 1986, revisada en Bruselas en 1948; y el Acta de París de 1971, que establecen que no constituyen "publicación" la representación de una obra dramática, dramático-musical o cinematográfica, la ejecución de una obra musical, la recitación pública de una obra literaria, la transmisión y radiodifusión de las obras literarias o artísticas, la exposición de una obra de arte ni la construcción de una obra arquitectónica (art. 3, párrafo 3).

con otra publicada con anterioridad (fracción IV); y al que use las características gráficas originales que sean distintivas de la cabeza de un periódico o revista, de una obra o colección de obras, sin autorización de quien hubiese obtenido la reserva para el uso (fracción V).

El artículo 137 se refiere a las violaciones a los derechos de los artistas intérpretes.

El 138 sanciona a quienes estando autorizados para publicar una obra la hacen dolosamente sin mencionar en los ejemplares el nombre del autor, traductor, compilador, adaptador o arreglista (fracción I), con menoscabo de la reputación del autor como tal y, en su caso, del traductor, compilador, arreglista o adaptador (fracción II).

Igualmente sanciona al editor que publique la obra con abreviaturas, adiciones, supresiones o cualesquiera otras modificaciones sin consentimiento escrito del autor; o al que edite en conjunto varias obras del autor estando autorizado para hacerlas separadamente, o viceversa (fracción III).

El siguiente artículo, el 139 sanciona la violación al derecho de inédito.

El 140 fija sanciones contra los editores o impresores responsables que dolosamente inserten en las obras una o varias menciones falsas a las que se refieren los artículos 27, 53, 55, 56 y 57 de la ley.

Por último, el artículo 142 sanciona a quienes exploten o utilicen con fines de lucro discos o fonogramas destinados a la ejecución privada.

De este resumen de los ilícitos en materia de derechos de autor dentro de nuestra legislación positiva encontramos, casi en su totalidad, como elementos del tipo: a) La falta de consentimiento; b) el dolo; c) el propósito de lucro. Así mismo, que la mayoría de los ilícitos tienen que ver con las obras difundidas por medio de la imprenta.

En un primer análisis podemos determinar que los ilícitos contra el derecho de autor tienen una naturaleza mixta. Esto es, no son solamente patrimoniales sino que involucran también los derechos morales. Claro ejemplo es que uno de los supuestos básicos de estos delitos es la falta de consentimiento del autor o su titular.

Quien comete un ilícito en esta materia, no sólo causa un daño patrimonial sino que violenta el principio del autor de la autorización previa, que es, como ya apuntábamos, el punto toral, el basamento de toda la protección de derecho de autor.

La ley en su artículo 156 prevé la reparación del daño material la que en ningún caso será inferior al 40% (cuarenta por ciento) del

precio de venta al público de cada ejemplar, multiplicado por el número de ejemplares que se hayan hecho de la reproducción ilegal.

El mencionado precepto señala también que cuando no se pueda determinar el número de ejemplares o reproducciones, la reparación del daño será fijada por el juez con asistencia de peritos.

En lo que hace al daño moral, la legislación actual es imprecisa, pues para los efectos de su reparación remite a las fracciones I y II del artículo 138 del cuerpo normativo en cita.

Ahora bien, el actual sistema punitivo en materia de derechos de autor resulta anacrónico y obsoleto. Las sanciones previstas no desalientan, en medida alguna a los delinquentes o infractores por la penalidad tan baja, tanto en lo que hace a la pena corporal como a la multa.

Cuando hemos hablado en otras ocasiones de las características que tiene el derecho de autor, hemos hecho especial hincapié en que una de las más importantes es su dinamismo. Esta disciplina jurídica, en tanto que se halla íntimamente ligada con la evolución de los medios de comunicación, tiene que revisarse y actualizarse en la medida de ese avance, so pena de convertirse prácticamente en letra muerta.

La vigente ley cumplirá este próximo mes de noviembre veinticinco años. Nuestro país ha adherido a las principales convenciones internacionales.⁹ Todas ellas han corrido los trámites legislativos correspondientes y, conforme a lo dispuesto por el artículo 133 de nuestra Carta Magna, son ley suprema de toda la Unión.

Sin embargo, y pese a que México ha adquirido el compromiso de velar por la tutela del derecho de autor en su territorio, el área de ilícitos se ha encontrado prácticamente sin modificaciones desde la legislación de 1947.

Hay que apuntar que hoy en día se impulsa un proyecto de reformas y adiciones al capítulo VIII de sanciones de la Ley federal de derechos de autor, en el que han participado todos los sectores interesados, a fin, de actualizar los supuestos ilícitos con sanciones ejemplares que inhiban a los infractores a delinquir en contra de las obras y los sujetos que ampara esta disciplina.

⁹ En lo que hace a los autores: Convención Universal sobre derechos de autor, firmada en Ginebra en 1951 y revisada en París en 1971; Convención de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas de 1846, textos de Bruselas de 1948 y Acta de París de 1971; Convención de Washington de 1946, Por lo que respecta a Artistas Intérpretes, Productores de Fonogramas y Organismos de Radiodifusión; Convención de Roma de 1961; Convención contra la reproducción no autorizada de fonogramas de Ginebra de 1971; y Convención de Satélites Artificiales de Comunicación de Bruselas de 1974.

En dicho proyecto se contemplan ya figuras como el “plagio”; las “transmisiones ilegales” de programas de radio y televisión bien sea por hilo, cable o no; las violaciones a la obra cinematográfica y un artículo específico de ilícitos contra los programas de computación. Y lo más importante, se ha tipificado el delito que en el argot del derecho intelectual se conoce como “piratería”, que no es otra cosa que la reproducción no autorizada de una obra, su distribución, alquiler o venta ilícita.

Debemos tener presente que dentro de los mayores enemigos del derecho intelectual y por ende, de la cultura, están esos “piratas” que ilícitamente comercian con las obras del intelecto. No son delincuentes comunes. Son seres antisociales perfectamente organizados que no sólo lesionan los derechos de los autores y de aquellos que interpretan, promueven, producen y difunden lícitamente sus obras, sino también a los intereses sociales y culturales de la comunidad y de los Estados. Sus acciones son previa y dolosamente planeadas; sus fraudes son maquinados y en proporciones inimaginables.

No estamos aquí en presencia de delincuentes comunes que delinquen movidos por la necesidad, o por ser producto de un medio ambiente hostil, infrasocial que no les brinda oportunidades ni perspectivas de progreso cultural y económico. No. Estamos ante los parásitos del arte; ante los voraces lucradores de la cultura que bajo el amparo de la tecnología lucran ilícitamente a costa de quienes crean y difunden sus obras.¹⁰

Sin embargo, hay que reconocerse, en ese proyecto no se encuentran menciones específicas a la competencia desleal. De esto nos ocuparemos a continuación.

4. La competencia desleal

Para poder adentrarnos en el tema, es preciso establecer primero el concepto de “competencia”. Siguiendo a Walter Frish Philipp¹¹ “los creadores de reglamentaciones generales contra la competencia desleal, no definen el concepto de competencia sino que se sirven de

¹⁰ Puede consultarse: Obón León, J. Ramón, “Ilícitos contra el derecho de autor. Caso México”. Ponencia presentada en la II Conferencia Continental de Derecho de Autor y I Conferencia Argentina de Derecho de Autor, incluida en la publicación del Centro Argentino del Instituto Interamericano de Derecho de Autor, *Los ilícitos civiles y penales en derecho de autor*. Buenos Aires, 1981, pp. 49 y ss.

¹¹ “Las protecciones legales general y especial contra la competencia desleal”, *El Foro*, sobretiro (pp. 31-49), quinta época, núm. 33, enero-marzo de 1974.

COMPETENCIA DESLEAL Y DELITOS EN EL MARCO JURÍDICO 849

esta expresión como término legal con un contenido tácitamente supuesto”.

La “competencia” es inherente a todos los seres de la naturaleza. Se compete por la comida, por la hembra para la procreación de la especie, etcétera.

En el caso del ser humano, encontramos que el concepto ya no es tan sencillo. Y más aún cuando entramos al mundo de la economía en donde se procura la búsqueda de satisfactores para las necesidades. Es en el comercio donde podemos ver con mayor claridad el punto. El comerciante compete con otros comerciantes para llevar sus productos al público y para que éste los consuma. En esta lucha deben plantearse reglas que permitan un juego limpio, adecuado a usos mercantiles correctos, a las buenas costumbres y adecuados a los marcos jurídicos. Así, la libre concurrencia está permitida bajo estas bases que dentro de nuestro sistema jurídico emanan del artículo 28 Constitucional.

Dentro del artículo 1º de la Ley de invenciones y marcas encontramos una mención específica a la “competencia desleal”. Efectivamente, dicho precepto señala:

Esta ley regula el otorgamiento de patentes de invención y de mejoras; de certificados de invención; el registro de modelos y dibujos industriales; el registro de marcas; las denominaciones de origen y los avisos y nombres comerciales; así como la represión de la competencia desleal en relación con los derechos que dicha ley otorga.

Sin embargo, aunque el cuerpo normativo en cita señala el término, no hay disposiciones específicas que lo definan. Para ello debemos recurrir al artículo 10 bis del Convenio de París para la protección de la propiedad industrial, adoptado en Estocolmo el 14 de julio de 1967.¹² Efectivamente, en la fracción 2 se establece: “Constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial.”

En contraposición al término “usos honestos”, Frisch Philipp y Mancebo Muriel¹³ prefieren el de “buenas costumbres”, basándose para ello en la afirmación de que el legislador del Código civil incluyó en el artículo 1910 una conducta contra las “buenas costumbres”, cuyo concepto

¹² Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación de 27 de julio de 1976.

¹³ Frisch Philipp, Walter, y Gerardo Mancebo Muriel, *La competencia desleal*, México, Edit. Trillas, 1975, pp. 26 y ss.

ha sido suficientemente interpretado por estar consignado en múltiples normas del derecho común. En principio, podemos distinguir entre dos corrientes en la interpretación del mismo: una de ellas, la de tipo positivista, las define como principios deducibles de normas positivas y por ende, las considera como ampliación del derecho positivo, de modo que le niega independencia. La otra corriente que es de carácter extrapositivo, equipara las buenas costumbres con el sentimiento jurídico dominante en una comunidad jurídica; es decir, de todas las personas que piensan en forma equitativa y justa...

Frish Philipp, en su obra, publicado en *El Foro*, acaba manifestando que "las normas civiles como las del artículo 1910 del Código civil pueden ser aplicadas de hecho para que se haga responsable a un sujeto que haya cometido un acto de competencia desleal".

Esta norma civil será aplicable, de acuerdo con el autor en cita "a actos de competencia desleal en igual forma que cuando se trata de cualquier conducta ilícita, de modo que con base en su propia evaluación el juzgador deberá calificar si un acto de competencia desleal debe ser calificado como conducta ilícita, supuesto necesario de la responsabilidad civil".¹⁴

Dentro de toda esta problemática, la doctrina parece coincidir en que no existe una reglamentación general sobre la competencia desleal, y que sería conveniente su implantación. Jorge Vignettes López¹⁵ recoge este sentir al expresar "que si bien existe un conjunto de disposiciones que tratan de prever las actividades de la competencia ilícita, también es cierto que no existe en el derecho positivo mexicano un conjunto de normas que regulen ordenadamente esa figura jurídica". Y termina por proponer que se regule específicamente dentro de un apartado de la Ley de propiedad industrial, aunándose a la proposición del doctor David Rangel Medina en el sentido de que la figura jurídica en estudio tiene como objetivo "el garantizar a cada productor o comerciante contra el empleo de medios desleales por sus competidores, la cual debe ser honesta, proba y leal para que la libertad no degenera en libertinaje".¹⁶

¹⁴ *Op. cit.*, p. 42.

¹⁵ "La competencia ilícita", *Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística*, núms. 25-26, enero-diciembre de 1975, p. 252.

¹⁶ Rangel Medina, David, *Tratado de derecho marcario*, México, Editorial Libros de México, 1960.

5. *La competencia desleal y los delitos en el derecho de autor*

El objeto de tutela jurídica de las normas contra la competencia desleal, es precisamente la libre y leal concurrencia.

En la actualidad y dentro de nuestro sistema jurídico, no existen normas generales que sancionen esa competencia desleal, y mucho menos dentro del campo del derecho de autor.

El concepto más bien, ha podido ser aplicado dentro de la otra rama del derecho intelectual, esto es, dentro de la propiedad industrial. De ahí pues la dificultad de este tema.

De inicio seguiremos algunas ideas del tratadista italiano Tullio Ascarelli¹⁷ quien, partiendo del supuesto de la abolición de privilegios¹⁸ para el ejercicio de la actividad creativa.

surge el problema de la disciplina de los derechos para la tutela de aquellas creaciones intelectuales que reúnan requisitos que justifiquen el reconocimiento respecto de todos los ciudadanos de derechos absolutos de utilización a favor de los titulares de determinadas creaciones intelectuales.

Los derechos absolutos así disciplinados sobre bienes inmateriales afectan a su utilización respecto de terceros; y en función de ésta (y no de la utilización directa de las creaciones intelectuales para el consumo personal) es sancionado el derecho, tratándose también en esta hipótesis de una disciplina de actos destinados a terceros de la disciplina de las modalidades de una actividad frente a terceros. En una disciplina de la concurrencia solamente se puede actuar imponiendo obligaciones de no hacer. Por ello se contemplan sobre todo actos repetibles o coordinados por lo que no sólo adquiere importancia peculiar la inhibición, sino también la anulación de los efectos del acto realizado, disciplinados de modo netamente distinto del resarcimiento del daño doloso o culposamente ocasionado. Por ello, en orden al resarcimiento del daño deben distinguirse las normas que presuponen la ilicitud del acto de las que además requieren la concurrencia de dolo o culpa y un daño actual.

Finalmente Ascarelli establece que

¹⁷ *Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales* (trad. E. Verdera y L. Suárez-Llanos), Barcelona, Bosh, 1970, pp. 40 y ss.

¹⁸ Debe recordarse que con base en lo dispuesto por el artículo 28 Constitucional, los autores, artistas e inventores gozarán de un "privilegio temporal" sobre sus creaciones. Aunque no compartimos este criterio debido a los avances doctrinales, legislativos e internacionales en la materia de derecho de autor, seguiremos dentro de esa línea, ya que el punto escapa a los fines de este estudio.

la tutela reconocida a autores e inventores se refiere sin embargo, a una actividad económica de éstos en la utilización de la obra del ingenio y de la invención, actividad ésta que no podría ser protegida sino prohibiendo a todos la utilización del bien inmaterial en actividades respecto de terceros, con independencia de cuáles sean los caracteres o el fin.

Llevando estos conceptos a nuestro sistema jurídico, y acordes con las exposiciones de doctrina mexicana en materia de propiedad industrial, encontramos una serie de similitudes al entrar al capítulo VIII de sanciones de la Ley federal de derechos de autor.

En principio, y tomando en cuenta que por lo general la competencia desleal se da entre comerciantes competidores, podemos aseverar que en el campo del derecho de autor, los utilizadores de la obra buscan, en primera instancia, un propósito de lucro directo (obtención inmediata de una ganancia económica, en contraposición al lucro indirecto, cuyas finalidades a la larga le repercutirán en beneficio económicos a través del prestigio o la imagen que obtienen con la utilización de determinadas obras).

La afirmación es fácil de comprender con los siguientes ejemplos: un editor publicará una obra para obtener un beneficio económico; lo mismo ocurre en el caso de un empresario teatral, un productor de fonogramas, un organismo de radiodifusión o un productor cinematográfico.

Ya hemos afirmado que estos empresarios o usuarios, bajo el respeto al principio de "autorización previa", contratan los derechos respectivos con el autor de la obra y los artistas intérpretes para producir y comunicar públicamente la obra. Dentro de un marco de leal concurrencia procurarán captar el mayor público posible en contra de competidores que produzcan obras similares, verbigracia, películas cinematográficas, valiéndose para ello de repartos de actores atractivos, de buenos y reputados directores, de buena manufactura de la obra y de una adecuada distribución y publicidad para que la gente concurra a las salas cinematográficas.

Ahora bien, dentro del marco de los ilícitos, existen terceros que sin contar con la previa y expresa autorización de autores, directores, compositores, artistas intérpretes y legítimos titulares se apropian indebidamente de la obra y la reproducen por ejemplo, en videocasete, lesionando con ello los legítimos intereses de los creadores, de los artistas que intervienen en la interpretación y de quienes legítimamente detentan esos derechos de explotación.

Esta actividad "pirata" de reproducción no autorizada, amén de causar un daño social y cultural de enorme magnitud, provoca daños económicos considerables que a veces suman miles de millones de dólares al año, al desviar clientela potencial del producto legítimo. Esto, dentro de los marcos legales y doctrinales establecidos, es un claro ejemplo de competencia desleal. Este puede ser el caso contemplado en la fracción I del artículo 135 y en la fracción I del artículo 136 de la ley.

Otro ejemplo donde cabría la competencia desleal en el marco de los industriales o empresarios de las obras, cae en aquellos que dolosamente emplean en una obra un título que induzca a confusión con otra publicada con anterioridad. Es el caso previsto en la fracción IV del artículo 136.

Un productor cinematográfico ha producido una obra de éxito, y otro, valiéndose de dicho éxito produce y realiza una obra buscando un título similar para desviar la atención de la clientela y obtener así un lucro indebido en detrimento del primer competidor. Y esto puede ocurrir no sólo en el ámbito de la cinematografía, sino en el teatro, la televisión, la radio e incluso en la novelística. El acto, pues, de competencia ilícita no sólo afectará a los legítimos titulares derivados y a los autores y artistas intérpretes, sino también al público en general que se vería engañado y, por ende, defraudado.

La fracción VI del 135 y la V del 136 contemplan casos de vulneración de derechos de reserva, que constituyen también competencia desleal. Efectivamente la primera fracción en cita se refiere al uso indebido del título o cabeza de un periódico, revista o noticiero cinematográfico, programa de radio o televisión. La otra contempla el uso ilícito de las características gráficas originales que sean distintivas de la cabeza de un periódico o revista, de una obra o colección de obras que tengan la reserva de uso.

Los principios contra la competencia desleal, también pueden establecerse en la fracción VII del artículo 135, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 28 constitucional, cuando sanciona el ocultamiento, acaparamiento o expedición a precios superiores de los autorizados de libros de texto.

Las menciones falsas en una obra (caso del artículo 140) y la explotación de una obra en forma distinta al destino convenido (caso artículo 142) son otros ejemplos donde caben los principios contra la competencia desleal.

En otros casos específicos, el "plagio" que hasta ahora no ha sido tipificado dentro de nuestra legislación autoral, y que en pocas pala-

bras consiste en el apoderamiento de una obra ajena como propia, así como la falsificación de obra, vulneran a los autores no sólo en sus derechos morales, sino que les privan de una legítima clientela, la cual se ve desviada hacia el plagiario o falsificador.

Igualmente la supresión del nombre del autor, que constituye una clara violación al derecho moral, no sólo causa un daño contra estas facultades sino también un detrimento económico al impedir que el público conozca al creador de esa obra, privándole de expectativas económicas legítimas derivadas del prestigio que puede obtener. Este es el caso previsto en la fracción I del artículo 138.

Por último, la violación al "derecho de inédito", consagrada en el artículo 139, constituye aparte de un abuso de confianza una seria vulneración a las facultades morales del autor. Asimismo el detrimento patrimonial por una difusión indebida y no autorizada de su obra.

Dentro de la Ley podríamos encontrar otros ejemplos que si bien no constituyen ilícitos, por no estar consagrados específicamente en el capitulado de sanciones, también incurrir en competencia desleal. Es el caso contemplado en el artículo 25 que señala que son materia de reserva el uso y explotación de los personajes ficticios o simbólicos en obras literarias, historietas gráficas o en cualquier publicación periódica, cuando los mismos tengan una señalada originalidad y sean utilizados habitual o periódicamente. Lo son también los personajes humanos de caracterización empleados en actuaciones artísticas.

Es común, por ejemplo, que determinados artistas, valiéndose del nombre y el prestigio de otro, utilicen esos nombres y se presenten en diversos escenarios suplantándoles o simplemente utilizando el nombre. Ello evidentemente implica actos de competencia desleal y fraude al público.

Dentro de varios de los casos previstos, el supuesto de la reparación del daño está contemplado, como ya se comentó anteriormente, en el artículo 156 de la ley en cita. Sin embargo, este numeral habla sobre la reproducción ilegal de copias o ejemplares, y en otros aspectos, como puede ser una exhibición fraudulenta, una transmisión de televisión dolosamente competitiva, una obra de teatro con un título que induzca a confusión, una interpretación artística suplantando el nombre artístico del titular, etcétera, no están contemplados en la ley. Bajo estas premisas se tendría que recurrir al artículo 1910 del Código civil.

Sin embargo no es suficiente; la complejidad de los derechos de autor y de aquellos anexos al mismo (como son los de los artistas

COMPETENCIA DESLEAL Y DELITOS EN EL MARCO JURÍDICO 855

intérpretes) hace precisa la necesidad de legislar en materia de normas contra la competencia desleal en este campo.

Esperemos que en un futuro próximo esta laguna legal que tanto daño social y cultural causa al país, sea subsanada. Los legisladores tienen la palabra.