

BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA NUEVA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

Enrique TORRES-SEPTIÉN TORRES

El pasado 24 de diciembre se publicó en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* la nueva Ley Federal del Derecho de Autor, que entró en vigor el 24 de marzo de 1997, ordenamiento que modifica en forma sustancial el manejo de derechos autorales en nuestro país.

El antecedente de esta Ley fue publicado en el *DOF* del 21 de diciembre de 1963 (que entró en vigor al día siguiente), mismo que derogó a su vez todos los artículos de la primera Ley Federal de Derechos de Autor del 29 de diciembre de 1956.

Nuestra nueva Ley Federal del Derecho de Autor es un ordenamiento muy esperado, ya que desde 1963, y aun antes, desde 1956, se esperaban modificaciones y comentarios a la misma, y más aún si tomamos en cuenta que si en los 34 años de vida de la Ley derogada por la nueva legislación de dicho ordenamiento se esperó la expedición de su reglamento, el cual nunca se dio a conocer no obstante que muchas de las disposiciones de la mencionada Ley se referían a un reglamento que nunca apareció, y que esperamos fervientemente que no sea el caso en nuestra nueva Ley, ya que como se ha dicho en muchos de los foros en que se ha estudiado este nuevo ordenamiento, ese Reglamento dará luz sobre muchos puntos que en la ley se encuentran muy restringidos, oscuros o sumamente generales.

En nuestra opinión, algunas de las principales modificaciones de la Ley son las siguientes:

a) Se crea de lo que fue la Dirección General del Derecho de Autor, el Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDA), autoridad reguladora para este tipo de derechos. No obstante lo anterior, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI), creado a través de la ahora denominada Ley de la Propiedad Industrial,¹ coordinará junto con el INDA los proce-

¹ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 27 de junio de 1991, modificada por decreto publicado el 2 de agosto de 1994.

dimientos relativos a infracciones administrativas en materia de comercio, quedando las infracciones en materia de derechos de autor, que se circunscriben principalmente a infracciones en contra de la Ley, reguladas y sancionadas por el INDA exclusivamente.

b) Por otra parte, el IMPI manejará principalmente las infracciones relativas a los particulares en contra de derechos autorales de obras protegidas, teniendo en cuenta en esta Ley, como en las anteriores, que las obras autorales no necesitan de registro para ser protegidas, a menos que sean derechos tales como reservas, las cuales evidentemente necesitan del reconocimiento del Estado para poder ser ejercidos los derechos que el registro le confiere.

c) Por su parte, la Procuraduría General de la República es la encargada de iniciar las averiguaciones previas en relación con delitos autorales, para lo cual, el mismo 24 de diciembre de 1996 salió publicado el decreto que adiciona un nuevo título al Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fueno Común y para toda la República en Materia del Fueno Federal, en el que se establecen los delitos autorales, que modifican sustancialmente los reconocidos por la anterior legislación, en el entendido de que el nuevo ordenamiento autoral despenaliza, en favor de una acción eficaz en contra de las acciones “piratas”, siguiendo la misma línea de la Ley de Propiedad Industrial a través del procedimiento administrativo señalado en dicha Ley.

d) Otro cambio importante en la Ley es el reconocimiento en la misma, de los derechos morales y patrimoniales como tales, los que se manejan bajo esos parámetros, y señalando que los derechos morales son aquellos relativos al reconocimiento de la calidad del autor, de la posibilidad de explotación de la obra y modificación de la misma, calificándolos la propia Ley como inalienables, imprescriptibles y perpetuos a su autor. La Ley reconoce que los frutos de las obras podrán otorgarse en prenda y ser embargables, no así el derecho de las mismas. Los derechos patrimoniales, es decir, los de explotación de las obras, podrán ejercitarse por el autor o por terceros con limitaciones de estas transmisiones de la obra.

Éste es un problema que la Ley crea debido a la forma en que se encuentra redactada la misma. En términos generales, las obras, sean éstas cuales fueren, con excepción de los derechos de edición de libros y de programas de cómputo, no podrán ser cedidos en forma lisa y llana, sino únicamente por un plazo determinado que no podrá ser mayor de quince años, y sólo en casos excepcionales, y dada la “inversión” y “naturaleza

de la inversión” con que se encuentre relacionado ese plazo, podrá ser mayor. En el caso de que el contrato no señale el plazo de cesión, éste se entenderá por cinco años.

Consideramos que este es uno de los grandes problemas inherentes a la ley autoral, ya que al contrario de las anteriores leyes autorales en que no existía limitación alguna, esta limitación afecta tanto al autor como al posible cessionario de derechos a contratar libremente, lo que es una clara violación a la libertad de contratación consagrada como garantía individual en el artículo 5o. de nuestra Constitución Política. Asimismo, esta limitación priva al autor de sus derechos de propiedad al no poder disponer de los derechos patrimoniales de autor, de los cuales es titular, toda vez que no los puede ceder, y por otra parte priva a los potenciales adquieren tes de estos derechos a obtenerlos en propiedad, siempre y cuando se trate de derechos patrimoniales, puesto que en nuestra opinión, a los derechos conexos no le son aplicables estas limitaciones, y los artistas intérpretes o ejecutantes (actor, declamador, narrador, cantante, músico, bailarín) o cualquier otra persona que interprete o ejecute una obra literaria o artística con base en el artículo 188, en relación con el 115 de la propia ley, podrán, según el artículo 120, “fijar los tiempos, períodos y contraprestaciones y demás términos o modalidades bajo las cuales se puedan explotar estos derechos”, es decir, los que limitan los derechos conexos son sus titulares, y no por ministerio de ley, como sucede en los derechos patrimoniales de autor.

Por otra parte, la transmisión deberá ser siempre onerosa y temporal, ya sea que se refiera a un pago determinado o a regalías por explotación de la obra; en caso de no existir en el contrato respectivo la contraprestación, se podrá solicitar a un juez que la fije, modalidad de reciente creación en nuestra legislación autoral. El derecho de contraprestación es irrenunciable, lo que *a contrario sensu* de la ley de 1963, era posible la transmisión gratuita. Este punto de transmisión de obra se regula específicamente en el artículo 33 de la Ley, que señala la regla general ya prevista, es decir, como género cinco años, y salvo pacto en contrario hasta quince años, con la posibilidad de un plazo mayor a éste cuando “la naturaleza de la obra” o “la magnitud de la inversión requerida así lo justifique”. Esto es importante, ya que el artículo 43 establece una excepción a lo previsto en el artículo 33, en el sentido de que el plazo de cesión de obra literaria no estará sujeto a limitación alguna.

En este sentido, la edición de una obra, es decir, el contrato por el cual el autor se obliga a entregar la obra a un editor y éste a su vez se obliga a reproducirla, distribuirla y venderla, cubriendo al titular del derecho las prestaciones convenidas, no tiene limitación alguna, y la única limitante es la vigencia del derecho autoral, que tiene una vigencia igual a la vida del autor más 75 años a partir de su muerte, y en caso de coautoría, 75 años a partir de la muerte del último coautor que sobreviva; en obra póstuma, es decir, aquella que se divulgue después de la muerte del autor, 75 años a partir de su divulgación, siempre que ésta se efectúe antes de los 75 años posteriores a la muerte del autor, o del último coautor.

Esto abre una serie de dificultades en relación con la vigencia de la obra en derecho autoral, ya que el plazo de cesión para todas las obras en general es de quince años, o excepcionalmente cuando la naturaleza o la magnitud de la inversión requerida así lo justifique, lo que significa, por la vaguedad de los términos, que el Reglamento que supuestamente se publicará dará luz sobre lo que significan estos parámetros, o que un juez en plenitud de jurisdicción, a través de sentencias, y por la obtención de jurisprudencias, se interprete lo que el legislador consideró como “naturaleza o magnitud de inversión”.

En este sentido, es de mencionar el artículo 43, en que se hace una excepción al artículo 33 antes mencionado, en que el plazo de cesión de derechos de obra literaria no estará sujeto a limitación alguna, lo que hace aún más evidente que el artículo 33 sea violatorio de la garantía de igualdad prevista en los artículos 1o. y 13 de nuestra Constitución, ya que trata desigual a los iguales.

Por otra parte, es de mencionarse que nuestro país firmó con Estados Unidos y Canadá el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, y se obligó en el artículo 1705 de dicho Tratado, sección 3, inciso a), a que cualquier persona que adquiera o tenga derechos patrimoniales pueda, libremente y por separado, transferirlos mediante contrato, para efectos de explotación y goce para el cesionario, y b) cualquier persona que adquiera o posea sus derechos patrimoniales en virtud de un contrato, incluidos los contratos de empleo, que implique la creación de obras y fonogramas, tenga la capacidad de ejercitar esos derechos en nombre propio o desvirtuar plenamente los beneficios derivados de tales derechos.

En esa virtud, es un incumplimiento del Tratado de Libre Comercio la limitación de cesión de los derechos patrimoniales de autor, puesto que además deja en desventaja al autor mexicano y a las empresas que mane-

jan derechos autorales en contra de autores de los otros países signatarios de dicho Tratado.

Por otro lado, el artículo 33 viola las garantías constitucionales de seguridad jurídica de los gobernados, al anular la figura jurídica de “cesión de derechos” y sustituir ésta por una simple “licencia” en perjuicio de los contratantes, ya que si la cesión es temporal, la naturaleza jurídica no es ésta sino una licencia, es decir, la posibilidad de utilización y explotación de derechos autorales por cierto tiempo.

e) Dentro de las principales modificaciones de la ley autoral se crean instituciones, que son los contratos típicos, que antes la ley restringía a los de edición, y crea nuevos tratamientos y contratos, como el propio de edición literaria ya mencionado, el de edición de obra musical, de representación escénica, de radiodifusión, de producción audiovisual y publicitarios.

Es de mencionarse que estos contratos (en las normas que los regulan) señalan que le son aplicables las disposiciones del contrato de edición de obra literaria “en todo aquello que no se oponga a lo dispuesto en el presente capítulo” (de obra literaria); es decir, son aplicables como género las disposiciones del contrato de obra literaria a todos los contratos típicos autorales, siempre y cuando no vayan en contra de las normas específicas para cada uno de ellos. Del estudio de los límites de cada uno de ellos, no existe plazo estipulado como máximo, por lo que en el género se aplicará el artículo 33 en relación con un plazo máximo de cesión de quince años, a menos que la naturaleza o la magnitud de la inversión así lo requieran; pero también en todos estos contratos igualmente serían aplicable el artículo 43, que es la excepción general a la regla, y por lo tanto, lo que a nuestro juicio es una mala técnica jurídica es aplicable la excepción que se convertirá en el género, y así aplicada e interpretada la Ley, no existirá límite de vigencia de acuerdo con la primera regla de interpretación de los contratos, a cualquier contrato típico autoral.

f) Otro punto que me gustaría tratar en este pequeño estudio es el problema de las ahora llamadas sociedades de gestión colectiva, que antes eran conocidas como sociedades autorales. Se define como tal, a la persona moral que, sin ánimo de lucro, se constituye bajo el amparo de la Ley, con objeto de proteger autores y titulares de derechos conexos tanto nacionales como extranjeros, así como para recaudar y entregar las cantidades que por concepto de derechos de autor o derechos conexos se generen en su favor. Debido al nuevo manejo en la Ley, se les otorgó un plazo a

las sociedades autorales para que modifiquen sus estatutos y se consideraran a la luz de la nueva legislación autoral como sociedades de gestión colectiva.

De la definición de la Ley podemos deducir varias cosas: *a)* las sociedades de gestión colectiva no son empresas que persiguen lucro, lo que para algunos es muy discutible, pero en nuestro concepto se modifica el *status quo* de alguna de ellas; *b)* no se limita a una sociedad por campo de actuación autoral, es decir, los actores, músicos o compositores, etcétera, no se deberán afiliar exclusivamente a la sociedad actualmente constituida, sino que se podrán crear otras sociedades que los representen, en el entendido de que la afiliación o pertenencia a estas sociedades no es obligatoria; *c)* deberán funcionar bajo sus estatutos, que deberán ceñirse a la ley autoral, y *d)* deberán recaudar y entregar las cantidades que se generen por concepto de derechos de autor o derechos conexos en favor de sus titulares. Es poco afortunada la definición de la Ley en este último punto, ya que las cantidades que se generen por derechos de autor pueden ser cualquier cantidad que generen estos derechos, y evidentemente se refiere única y exclusivamente a las cantidades generadas por ejecución pública, que es aquella que pagan las empresas o particulares por el uso de la obra en lugares públicos, radiodifusoras, televisoras, etcétera; entenderlo de otro modo significaría la muerte por necesidad de los promotores de derechos de autor, y así un escritor que en cualquier caso forme parte de la Sociedad de Escritores (SOGEM actualmente), esta última tendría la facultad de cobrar sus regalías en exclusiva, o de cualquier otra utilización de su obra, descontándole la sociedad su participación, lo que además de burocrático e inútil es anticonstitucional. Las sociedades de gestión colectiva tienen un fin necesario, pero limitado: ayudar al autor, al titular de los derechos patrimoniales de autor, o al titular de los derechos conexos, al cobro de cantidades que les pertenezcan, pero que en virtud de la imposibilidad de cobrar en todo el territorio nacional, ayuda a cobrar ciertas y determinadas cantidades (ejecución pública).

Es evidente que existe en este capítulo de la Ley otra violación constitucional, que va en contra, además, de la legislación civil federal. Esto se da cuando la Ley señala que el autor o el titular del derecho conexo podrá cobrar sus regalías a través de la sociedad (por lo que el cobro es potestativo del autor o titular, y no obligatorio de la propia sociedad) personalmente, o por conducto de un mandatario, que deberá ser persona fí-

sica, autorizado previamente por el INDA, y el poder no podrá ser delegable ni sustituible.

Dentro de los graves problemas de la Ley, éste es un exceso, debido al manejo de las diferentes versiones que en su momento se conocieron de la misma en su manejo legislativo. A ningún abogado le agrada la idea de que un poder tenga que pasar por el permiso de una autoridad para ser eficaz, y menos que deba otorgarse en favor de una persona física exclusivamente, la cual no lo puede ni delegar ni sustituirlo, ni aun con el consentimiento del otorgante. Así las cosas, ese poder, que no es otra cosa que un candado en favor de las sociedades de gestión colectiva, y en contra de las sociedades privadas, no solamente repugna jurídicamente, sino que demuestra la ligereza del legislador, al no tomar en cuenta el mínimo señalado en la legislación común en una institución de derecho tan sobrepasada y estudiada como es el mandato.

Evidentemente, existen muchos otros puntos para ser analizados en estudios y monogramas en relación con derechos autorales. El derecho de autor va dirigido a proteger al autor, lo que en un sentido económico y jurídico consideramos que la nueva Ley no cumple su cometido en su totalidad, ya que si se aplica la ley de acuerdo con el artículo 33, y las empresas cuya principal materia prima son los derechos autorales, forzosamente tendrán que adquirir y renegociar los derechos autorales con bases más onerosas a las pactadas originalmente, lo que significará, en última instancia, que el derecho de autor se vuelva más caro, y forzosamente quien tendrá que pagar esas renegociaciones serán los consumidores de cultura en nuestro país, que verán años más distante la cultura hasta convertirse en un satisfactor exclusivo para las clases de alto poder adquisitivo, o por el contrario, se fomentará la piratería, ambas posiciones indeseables para la cultura y manejo autoral en nuestro país.

Por último, el manejo de las sociedades de gestión colectiva deberá modificarse con base en la justicia y en un Estado de derecho.

Esperamos que el reglamento de la Ley sea un serio ejercicio de nivelación de los derechos autorales, que no se legisle en forma sustantiva en él, y por lo menos algún día lo podamos tener en nuestras manos. El derecho de autor será un derecho, no como un nombre de una materia de propiedad intelectual, sino como una realidad cuando sean oídos en justicia todos los sectores que lo componen, y se maneje como un bien necesario e indispensable para nuestro país.