

I. Derechos de autor

NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE AUTOR

Adolfo LOREDO HILL

SUMARIO: I. *Teoría que asemeja el derecho de autor al derecho real de propiedad.* II. *Teoría de los derechos de personalidad, también conocidos como derechos personalísimos, jus personalissimum.* III. *Teoría del privilegio.* IV. *El derecho de autor como monopolio de explotación.* V. *Teoría de los derechos intelectuales.* VI. *Teoría que considera al derecho de autor como de doble contenido o ecléctica.* VII. *Teoría del derecho de autor, como derecho subjetivo.* VIII. *Teoría del derecho colectividad.* IX. *Teoría de la propiedad inmaterial.* X. *Teoría del valor objetivado por un proceso intelectual, teológicamente social integral, reconocido y protegido por el derecho positivo.* XI. *Teoría que lo considera derecho social.* XII. *Criterio constitucional.*

El estudio de la naturaleza jurídica del derecho de autor es uno de los temas más polémicos, difíciles y espinosos de esta materia, en cuyo sustrato encontramos un elemento espiritual y otro material; por esta razón, los investigadores no han llegado a una conclusión que satisfaga a todos, formulándose una diversidad de teorías. Entre las principales encontramos.

I. TEORÍA QUE ASEMEJA EL DERECHO DE AUTOR AL DERECHO REAL DE PROPIEDAD

Propiedad, del latín *proprietas, -atis.* Dominio que se ejerce sobre la cosa poseída. De conformidad con el derecho romano, que no dio una definición de propiedad, el propietario tenía las siguientes cualidades:

1. La facultad de servirse de la cosa, conforme a su naturaleza *jus utendi o usus.*

2. El derecho de percibir el producto de la cosa sujeta a propiedad *jus fruendi o fructus*.

3. El poder de destruir la cosa y el beneficio de disponer de ella de manera total y definitiva. *Jus abutendi o abusus*, y

4. El atributo que le permitía el reclamo de la devolución de la cosa, de otros detentadores o poseedores. *Jus vindicandi*. Este último elemento, que es fundamental, no todos los estudiosos lo toman en consideración.

Para Marcel Planiol y Georges Ripet, jurisconsultos galos que fueron ilustres profesores de la Universidad de París, *la propiedad es el derecho real de usar, gozar y disponer de los bienes en forma absoluta, exclusiva y perpetua*. Para el ex ministro de la Suprema Corte, y autor de obras jurídicas, Rafael Rojina Villegas, estudioso del derecho civil, la propiedad es: “El poder que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto”.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González sostiene que propiedad es el derecho real más amplio para usar, gozar y disponer de las cosas dentro del sistema jurídico positivo de limitaciones y modalidades impuestas por el legislador de cada época.

El Código Civil, en su precepto 830 no precisa lo que es la propiedad, y sólo se limita a expresar: “El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes”. El numeral 747 del mismo ordenamiento indica que pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio.

Los medios de apropiación consignados en la ley son: a) Contratos traslativos de propiedad o dominio: compraventa, permuta, donación y mutuo; b) herencia y legado; c) accesión; d) ocupación; e) adjudicación; f) prescripción; g) sociedad; h) tradición; i) disposición legal.

Del análisis del derecho real de propiedad se desprende:

1. Se ejerce sobre bienes materiales, y sólo recae en una cosa física, *jura in re materiales*.

2. Su naturaleza está limitada por el interés social, que en las legislaciones modernas elimina al *jus abutendi*.

3. Recae sobre bienes inmuebles o muebles (artículos 750 y 752 del código mencionado).

4. Solamente el propietario ejerce dominio sobre la cosa.
5. Es susceptible de cambiar de dueño.
6. Puede destruirse o acabarse, como los bienes temporales, y así terminarse el dominio que sobre la cosa se ejerció.
7. Opera en ella la prescripción positiva, *usucapión* para el derecho romano.
8. Siempre proviene del exterior, y el propietario únicamente la incorpora legalmente a su patrimonio.
9. Se adquiere por alguno de los medios que están expresamente determinados en la legislación civil, que ya se han visto, como medios de apropiación.
10. Los derechos reales sobre inmuebles son objeto de inscripción en el Registro Público de la Propiedad, para que produzcan efectos en perjuicio de tercero, dispositivos 3007 y 3011 del Código Civil.

El derecho de autor nace de un acto volitivo de creación del intelecto, que es intangible. Protege al autor y lo faculta para divulgar y reproducir las obras expresión del ingenio humano, garantizando la integridad y el respeto de éstas. El autor está legitimado para crear su propio derecho.

El autor tiene la titularidad de sus ideas —cosas inmateriales— que al corporificarse en forma original crea algo nuevo, obras intelectuales que pueden ser de diversa índole. El Código Civil se refiere únicamente a cosas incorpóreas en su precepto 750, fracción XII, al mencionar los derechos reales sobre inmuebles.

El derecho de autor no tiene límites ni modalidades que lo restrinjan, lo forma el universo del espíritu. Por lo contrario, cuanto más libertad y seguridad tenga el autor, mayor será el número de creaciones culturales de que disfrute la humanidad, y en esto está interesada la sociedad.

Una vez que la obra ha quedado fijada en un soporte material es susceptible de reproducirse por el propio creador o por terceros; el propietario de un bien mueble o inmueble carece de esta facultad.

El derecho de autor es un bien mueble, de conformidad con el numeral 758 del ordenamiento citado.

La obra conocida y registrada en la conciencia histórico-cultural no admite otro creador que su autor original; ejemplo de esto lo tenemos en los poemas épicos *La Ilíada* y *La Odisea*, escritos por Homero en el siglo VIII a. de C.; nunca se ha dudado de que este poeta griego sea su autor.

Una vez divulgada la obra, cualquiera se puede beneficiar de su contenido: tal es el caso de las obras didácticas, los libros de texto, las encyclopedias, etcétera. El autor únicamente está autorizado a impedir la reproducción de la obra por parte de su adquiriente o poseedor.

La obra se protege desde el momento de su creación. No es menester ninguna formalidad de registro ni cumplimiento de solemnidades o requisitos.

El derecho de autor concede a los creadores unos atributos morales —propios de esta disciplina— que son prerrogativas espirituales, que reconoce la doctrina y otorga la ley. Están relacionadas con los derechos de la personalidad del autor como creador y con la protección de la obra. Estos atributos tienen, entre otras cualidades, los de ser inalienables e imprescriptibles: inalienabilidad e imprescriptibilidad que nacen de la potestad del legislador. En cambio, los atributos patrimoniales o económicos —también del autor—, reverso de los atributos morales, y que están vinculados al uso o explotación temporal de la obra, son enajenables y quedan sujetos a prescripción con el transcurso del tiempo, *v. gr.*, si la cantidad que adeuda un editor a un escritor por concepto de pago —regalías— por la explotación de su obra literaria, derivada de su contrato de edición (de naturaleza autoral-mercantil) no es cobrada en un lapso de diez años, contados desde que la obligación es exigible, se extingue el derecho de pedir su cumplimiento, de conformidad con el artículo 1047 del Código de Comercio, referente a la prescripción negativa, que es un modo de librarse de obligaciones.

El derecho de autor es absoluto y exclusivo; al creador en lo personal le concede facultades de modificar, alterar, variar e incluso destruir su obra.

II. TEORÍA DE LOS DERECHOS DE PERSONALIDAD, TAMBIÉN CONOCIDOS COMO DERECHOS PERSONALÍSIMOS, *JUS PERSONALISSINTUM*

Fue sustentada originalmente en 1785 por el filósofo alemán Immanuel Kant (1724-1804) y por su paisano, el jurista Gierke, quien sostenía que el derecho de autor es un derecho de la personalidad, cuyo objeto está constituido por una obra intelectual considerada como parte integrante de la esfera de la personalidad misma. Sus seguidores, como M. Bertand y Blunstschli, afirman que el derecho del autor sobre su obra puede equivaler al que tiene cualquier persona sobre su decoro, su honor y reputación.

La obra del ingenio no es otra cosa que la prolongación de la personalidad del autor, que la exterioriza por medio de su creación.

Estos derechos de la personalidad se reconocieron en la Revolución francesa como derechos del hombre y del ciudadano. Se había consolidado el principio “El fin del derecho es el hombre”. En palabras del jurisconsulto galo Henri Capitant “Los derechos de la personalidad (*droits de la personnalité*) tienen por objeto la protección de la persona misma ...”.

Según el tratadista español José Castán Tobeñas, los derechos de la personalidad tienen como materia los bienes constituidos por determinados atributos o cualidades físicas o molares del hombre, individualizado por el ordenamiento jurídico.

Entre éstos se encuentran los que son el sostén y fundamento del derecho de autor: derecho a la libertad, al honor y la reputación. Derecho a la imagen, a la identidad personal, que comprende el nombre y el seudónimo. Elementos que integran los atributos morales del autor. Son absolutos porque pueden oponerse *erga omnes*; personalísimos porque sólo su titular puede ejercerlos; son irrenunciables, porque no pueden desaparecer por propia voluntad; imprescriptibles, porque no se pierden en el tiempo; no se pueden ceder ni embargar.

Para los seguidores de esta teoría, el aspecto patrimonial o económico no explica la naturaleza de los derechos intelectuales, porque sólo representa la recompensa que se le otorga al autor por su trabajo.

III. TEORÍA DEL PRIVILEGIO

Rafael de Pina, en su *Diccionario de derecho*, manifiesta que el privilegio es una institución muy antigua que choca con el sentido general e igualitario del derecho moderno, no obstante lo cual todavía se reconocen algunos privilegios que de hecho son interpretados con un criterio muy distinto del que tradicionalmente se ha manifestado al respecto.

Según los seguidores de esta doctrina, que podemos considerar como formalista, el autor no tiene un derecho fundado en la creación intelectual, sino que ese derecho se lo concede la ley en forma de privilegio, como concesión graciosa del Estado por el interés que tiene la sociedad en estimular las creaciones intelectuales y del espíritu. Se remonta a las monarquías en las que el rey era el dador de derechos y prerrogativas, que también beneficiaron a los editores. Este privilegio estaba sometido a la censura del monarca, quien nunca toleró obras que fueran en contra de

sus intereses políticos, económicos y religiosos. Creemos en lo particular que toda la creación del intelecto es algo superior y anterior al reconocimiento de la ley, porque en última instancia la legislación también es producto del entendimiento. La ley sólo debe proteger y reglamentar la creatividad como parte de la libertad y dignidad del hombre (una de sus actividades más nobles), producir valores culturales para provecho de todos

IV. EL DERECHO DE AUTOR COMO MONOPOLIO DE EXPLOTACIÓN

Monopolio, del latín *monopolium*, y éste del griego *monopolion*. Aprovechamiento exclusivo de algo.

El jurista español Rodríguez-Arias, en su estudio *Naturaleza jurídica de los derechos intelectuales*, de 1939, establece que el derecho de autor es un proceso de explotación de monopolio, que encuentra su base en dos obligaciones: por una parte, y dentro del pasivo, existe una *obligación de no imitar*, la cual se impone a toda persona que se encuentra con obra ya existente, y, por otra parte, en su vertiente activa, una *obligación de impedir esta imitación*. Su coterráneo, el civilista Valverde, sutilmente matiza la teoría al señalar que la función de la legislación especial que regula este derecho es precisamente prohibir la imitación que el derecho común no prohíbe.

En Francia admiten esta doctrina Planiol y Ripert, Colin y Capitant. Para ellos, el derecho intelectual se traduce en el derecho que tiene el autor a un salario, el cual se le concede en forma de monopolio de explotación temporal.

V. TEORÍA DE LOS DERECHOS INTELECTUALES

Edmond Picard, tratadista belga, al sustentar en 1873 una conferencia en el Colegio de Abogados de Bruselas, consideró incompleta la clasificación tripartita de derechos personales, reales y de obligaciones del derecho clásico romano, e introdujo el concepto de derechos intelectuales *jura in re intellectuali*, que desarrolló en estudios publicados en 1877 y 1879, y en un ensayo conocido como “Embryologie juridique” lo completó en 1883, “Los derechos intelectuales son de naturaleza sui generis y tienen por objeto las concepciones del espíritu en oposición a los derechos reales, cuyo objeto son las cosas materiales”.

VI. TEORÍA QUE CONSIDERA AL DERECHO DE AUTOR COMO DE DOBLE CONTENIDO O ECLÉCTICA

Uno de los rasgos torales del derecho de autor que lo diferencia de otras figuras jurídicas, es su calidad de derecho binario. Consta de un elemento espiritual —derecho moral—, relacionado íntimamente con el derecho de la personalidad del creador, y otro elemento económico —derecho patrimonial—, material según algunos ligado a la explotación pecuniaria de la obra.

Sostienen esta tesis Edmond Picard en su libro *El derecho puro*, publicado en París en 1889, y el jurisconsulto italiano Piola Caselli, autor del *Tratado de derecho de autor*; este último expresa que es un derecho sui generis, de naturaleza mixta, que debe ser calificado como derecho personal-patrimonial, en el cual pueden distinguirse dos períodos: el comprendido entre la creación de la obra y su publicación, de naturaleza personal, y el que se extiende de la publicación de la obra en adelante, de naturaleza patrimonial.

En la actualidad, esta doctrina es reconocida por casi todos los países en sus respectivas legislaciones, y en el campo internacional por el Convenio de Berna, Acta de París del 24 de julio de 1971, artículo 6 bis.

VII. TEORÍA DEL DERECHO DE AUTOR, COMO DERECHO SUBJETIVO

Andreas von Tuhr, uno de los civilistas alemanes más eminentes, último rector de la Universidad de Estrasburgo cuando esta ciudad pertenecía a Alemania, autor del libro *Derecho civil. Parte general*, dice en esta obra que el derecho, en sentido subjetivo, es una facultad reconocida al individuo por el orden jurídico, en virtud de la cual puede el autorizado exteriorizar su voluntad, dentro de ciertos límites, para la consecución de los fines que elija.

Este jurisconsulto, entre los múltiples derechos subjetivos que dan al sujeto un poder, reconoce:

Análogos a los derechos reales son los derechos sobre obras del espíritu, regulados fuera del Código Civil: inventos, obras literarias, musicales y artísticas. Estos productos del espíritu, que es necesario distinguir de sus substractos físicos, pueden denominarse productos inmateriales o cosas in-

corporales. El derecho actual reconoce al autor de estas obras, bajo ciertos requisitos y dentro de ciertos límites, la facultad exclusiva de disfrutarlas y disponer de ellas. Este derecho puede denominarse metafóricamente *propiedad intelectual*.

Continúa diciendo Von Tuhr:

los derechos sobre bienes inmateriales son derechos subjetivos absolutos. Confieren a su titular un poder sobre el objeto a que el derecho afecta (es el llamado aspecto interno del derecho) y encierran, además, la prohibición de que ningún tercero se entrometa a quebrantarlos (aspectos externos). Pueden ser violados por terceras personas, y son también eficaces contra todo tercero.

VIII. TEORÍA DEL DERECHO COLECTIVIDAD

Esta doctrina fue establecida por el jurista galo De Boor en un estudio publicado en la revista *Droit d'Auteur*: “Las obras del espíritu no son propiedad de los autores, por su destino, deben pertenecer al pueblo: si un ser humano, tocado por la gracia, hiciera actos de creador [...] este ser privilegiado no habría podido jamás realizar su obra si no hubiera, por otra parte, logrado alimentarse en el inmenso tesoro representado por la cultura nacional”. También siguen esta teoría los jurisconsultos franceses Colín y Capitant: “¿No se podría decir que el verdadero propietario de las obras de arte y de los inventos es el público, a quien se beneficia?”. Esta interrogación la formulan en su célebre *Curso de derecho civil*.

IX. TEORÍA DE LA PROPIEDAD INMATERIAL

El ilustre jurista y procesalista italiano Francesco Carnelutti consideró que al lado de la propiedad ordinaria existe un nuevo tipo de propiedad que denomina “inmaterial”, de la cual todavía no se conoce ni el objeto ni el contenido. Según él, la propiedad inmaterial no es otra cosa que el derecho sobre las obras de la inteligencia, denominado comúnmente derecho de autor.

X. TEORÍA DEL VALOR OBJETIVADO POR UN PROCESO INTELECTUAL, TEOLÓGICAMENTE SOCIAL INTEGRAL, RECONOCIDO Y PROTEGIDO POR EL DERECHO POSITIVO

Esta tesis fue expuesta por primera vez durante un seminario organizado por la Dirección General de Derechos de Autor de la SEP en 1987, por el licenciado Jesús Betancourt Aldana, destacado litigante y gran conocedor de los derechos del autor, quien sostuvo:

El origen mismo que detecta de donde viene —el proceso creativo—, llámesele inspiración, si se trata de una obra artística musical, llámesele valor belleza, si se trata de una obra artística-pictórica, o bien, la idea que corresponda a una obra literaria.

Sui génesis es el mundo de los valores, detectados, captados, por la excepcional facultad del artista-autor, poseedor de la fina sensibilidad que le permite transformar un valor abstracto en una obra concreta.

La ubicación del derecho de autor, atenta la especial consideración de la Estimativa Jurídica, es precisamente en el *a priori* objetivista.

La supersensibilidad del autor detecta en el mundo de los valores, el valor objetivable, y a través de su proceso psíquico forma la idea que posteriormente fija en una base material para que sea su obra.

Consecuentemente, el autor es creador de esa obra, porque en el mundo sensible, puede afirmarse categóricamente que no existía nada antes de objetivar dicho valor, de estructurar psicológicamente la idea y fijarla en una base material.

Es social-integral, porque participa de la naturaleza del derecho social, con una nota lógica permanente que requiere para su plena eficacia, o sea, integrarse a una adecuada normatividad de los medios masivos, que le permita alcanzar en beneficio del autor los óptimos niveles económicos.

El respaldo jurídico promocional representará un mayor beneficio al autor, si la normatividad equilibra las distintas hipótesis del desarrollo. En otras palabras, el derecho de autor requiere de los reflectores del poder empresarial moderno para alcanzar los máximos beneficios. El derecho positivo debe impulsar el crecimiento empresarial, para que el éxito que se obtenga repercuta en forma ascendente en beneficio del autor.

XI. TEORÍA QUE LO CONSIDERA DERECHO SOCIAL

Desde 1868, hace más de una centuria, el alemán Otto von Gierke sostuvo en Berlín la existencia histórica de un derecho social al lado del

derecho del Estado y del derecho privado regulador de las relaciones entre personas determinadas. Este derecho social era creado por las corporaciones, cuyas características eran su autonomía y la circunstancia de que consideraba al hombre no como persona plenamente individual, sino en sus relaciones con un cuerpo social.

Para el escritor de origen ruso Georges Gurvitch, el derecho social es “el derecho de las comunidades humanas no estatales”, y así lo manifestó en 1931.

Con Gustavo Radbruch (1878-1950), profesor de la Universidad de Heidelberg, el derecho social alcanza su plenitud jurídica. En su obra *Introducción a la filosofía del derecho*, editada en México por el Fondo de Cultura Económica, basada en un cursillo que el maestro impartió en 1947, considera que la idea del derecho social no es simplemente la idea de un derecho especial destinado a las clases bajas de la sociedad, sino que tiene un alcance mucho mayor. Se trata, en realidad, de una nueva forma estilística del derecho, en general. Continúa diciendo:

el apartamiento del derecho en público y derecho privado no es un principio absoluto, ni tiene un valor apriorístico, ni deriva de un pretendido derecho natural que no existe, sino que su valor es histórico y encuentra su fundamento en el derecho positivo, el cual, a su vez, posee un valor meramente histórico. Para el derecho social, la igualdad humana no es el punto de partida, sino la aspiración del orden jurídico. El derecho social es el derecho del porvenir.

Considera Radbruch como los puntales del derecho social al derecho económico y al derecho obrero, ya que ambos tienden a considerar al hombre como algo concreto y viviente. El derecho económico se propone limitar la potencia de ciertas fuerzas de la economía, en tanto que el derecho del trabajo se propone proteger la impotencia social.

Siguiendo con esta filosofía, afirmamos que el derecho autoral protege al autor como creador de cultura, cuyas obras por su valor intelectual benefician al género humano.

En su actividad política, Radbruch fue diputado de la Asamblea Constituyente de Weimar, que dio origen a la célebre Constitución alemana del mismo nombre, de 1919.

XII. CRITERIO CONSTITUCIONAL

La Asamblea Constituyente de Querétaro consideró en el numeral 28, parágrafo primero, de la carta constitucional, al derecho de autor como *privilegios*, así, en plural, que no tienen la connotación de los vetustos privilegios reales: no son prerrogativas o gracias otorgadas por el rey. De conformidad con el artículo 40 de nuestro código político, fue voluntad de los mexicanos constituirse en una República representativa, democrática y federal, lo que significa igualdad del ser humano; la figura del monarca y su nobleza son ofensivas para el pueblo.

Los privilegios que concede la ley fundamental son el reconocimiento exclusivo de los atributos patrimoniales de los creadores de obras del espíritu, que se otorgan por el Estado por determinado tiempo. Se descartan los atributos morales, que son los que tienen superioridad, por lo que consideramos al parágrafo relativo a los autores del precepto 28 constitucional, como un dispositivo incompleto.

Han sido norma jurídica reglamentaria de esta disposición de nuestro código político, el Código Civil del Distrito Federal y las distintas leyes federales legisladas en materia autoral.