ISSN: 1405-9495

Año II
Núm. 6
octubre/diciembre, 2002

Revista Mexicana del Derecho de Autor

NUEVA ÉPOCA

Tres figuras, tres épocas
Jorge Negrete, Tito Guízar, Pedro Infante

Gilberto Gazcón de Anda

Eduardo Casar
El derecho a la literatura

La nueva agenda internacional del Indautor

Raymundo Urtiaga Escobar
Derechos de autor y *copyright* ¿Contraposición o simbiosis?

Manuel Guerra Zamarro
La obra como objeto de protección

Contenido

Nuestra portada:

Tres figuras, tres épocas: idea original de Karen Y. Alfonseca Galicia; realización Gabriela Ramírez Esquerra. Foto de Jorge Negrete: cortesía de la familia Negrete. Foto de Tito Guízar: cortesía de la familia Guízar.

1 En Principio

2 Quiosco

La actualidad desde distintos ángulos

7 Marco Jurídico

La obra como objeto de protección del derecho de autor
Manuel Guerra Zamarro

¿Contraposición o simbiosis?
Los sistemas de derechos de autor *y copyright* hoy
Reynaldo Urtiaga Escobar

Alcance del término *publicar* y de la institución del registro autoral en los códigos civiles de 1884 y 1928
Adriana Berrueco García

19 Tecnología y Creación

Mercadotecnia, otra forma de expresión creativa
Enrique U. Alcázar Córdova

22 Cultura Autoral

Tres figuras, tres épocas
Tito Guízar, Jorge Negrete, Pedro Infante
Gilberto Gazcón de Anda

El derecho a la literatura
Literatura e identidad
Eduardo Casar

¿Qué es leer?
María Teresa Lasa Muñoz

Clara la claridosa
Eduardo Luis Feher

35 Gente y Sucesos

La nueva agenda internacional del Indautor
Víctor Manuel Guízar López

SEP instituye reconocimiento:
Gran Orden de Honor
Nacional al Mérito Autoral

Seminario Indautor-OMPI:
Protección ante la nueva
realidad mundial

Indautor
Participación activa en los foros internacionales

40 Los Creadores

... y otro se llevó los honores
Ignacio Otero Muñoz

Directorio

Secretaría de Educación Pública

Secretario de Educación Pública
Dr. Reyes Tamez Guerra

Subsecretario de Educación Superior e Investigación Científica
Dr. Julio Rubio Oca

Instituto Nacional del Derecho de Autor

Director General
Lic. Adolfo E. Montoya Jarkin

Coordinación General de la Revista
Lic. Arend A. Olvera Escobedo

Coordinador Administrativo
Lic. Javier Magaña Ibarra

Revista Mexicana del Derecho de Autor

Subdirector de Publicaciones
Guillermo Bermúdez Garza Ramos

Consejo Editorial
Secretario Particular del Director General, J. Gilberto Garduño Fernández; Coordinador de Asesores, Arend A. Olvera Escobedo; Asesora del Director General, Mirna Sansores Ceballos; Directora Jurídica, Carmen Arteaga Alvarado; Director de Protección contra la Violación del Derecho de Autor, Víctor Manuel Guízar; Director del Registro Público del Derecho de Autor, Arturo Ancona García-López; Director de Reservas de Derechos, Alfredo Toral Azuela; Jorge Sánchez González, Subdirector de la Unidad de Informática.

Redacción
María del Carmen Díaz Martínez, Karen Y. Alfonseca Galicia

Corrección de estilo
Edgar Gómez Marín

Fotografía
Rosa Y. Madrigal, Claudia Hoyos y Gabriela Ramírez Esquerra

Ilustraciones y producción
Lito Laser, S.A. de C.V.,

Diseño original
Salvador Gutiérrez Niño

Distribución
Raymundo Ramos Flores

El contenido de los artículos firmados es responsabilidad de cada autor y no representa el punto de vista del Indautor. La Revista Mexicana del Derecho de Autor (nueva época), número 6, fue editada por la Subdirección de Publicaciones del Instituto Nacional del Derecho de Autor. Oficinas: Dinamarca 84, Col. Juárez, México, DF. C.P. 06600. Tel. (5) 328 1097 y (5) 230 7500 Ext. 21027. Fax (5) 230 7847. Correo electrónico: [illegible]. Cualquier reproducción parcial o total de la revista requerirá autorización expresa del Indautor. Impresión: Lito Laser, S.A. de C.V. No. privado de Aquiles Serdán No. 28 Azcapotzalco, México, D.F. Tel. 53 52 62 91. Certificado de licitud de título: 7467. Certificado de licitud de contenido: 5372, expedido por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación. Certificado de reserva de derechos al uso exclusivo del título: 04-2000-[illegible]-192, expedido por el Indautor. ISSN 1405-9495. Tiraje: 2,000 ejemplares.

En Principio

Misión, visión y valores se van cumpliendo en nuestro Instituto Nacional del Derecho de Autor.

Es muy satisfactorio para nosotros referir buenos resultados en este año de 2002, pues diversas actividades inherentes a las labores de este organismo se han cubierto de manera positiva, muchas de ellas reseñadas en este medio informativo y de análisis.

Es oportuno señalar que el balance favorable ha sido posible gracias a que todo el personal del Indautor cumple con entusiasmo las labores encomendadas.

Nuestros compañeros de trabajo son personas capacitadas que a través de diversos cursos, seminarios y enseñanzas, van sumando más y mejores conocimientos para asistir de modo óptimo al usuario de los servicios que brinda el Indautor.

Aunque vamos por buen camino, para alcanzar horizontes superiores en el año 2003 será menester duplicar esfuerzos, de modo que aumente aún más la calidad de la atención que ofrecemos a la comunidad autoral.

Silvia LeticiaVilchis

Agencias literarias en México

Los agentes literarios son un filtro entre las editoriales y los escritores porque, entre otras cosas, son especialistas en dictaminar, negociar contratos, buscar contactos en el extranjero, cobrar regalías y vigilar la promoción de un libro, conforme a lo publicado en el diario *El Universal*.

Los agentes literarios funcionan muy bien en Estados Unidos y Europa; a ellos recurren con frecuencia escritores mexicanos, porque en el país la presencia de agencias editoriales es casi nula; sólo se cuenta con Meigas y Agencia Literaria Mexicana. Las razones son de orden económico. Una agencia cobra una comisión por sus servicios, pero siempre dependerá de que el producto se venda. Hay quienes afirman, como Rodrigo de la Ossa, del grupo editorial Norma, que en México no hay autores que vendan cantidades de libros en tal magnitud que el porcentaje que le corresponda al agente por concepto de derechos de representación sea suficiente para vivir de ello.

Algunos autores mexicanos recurren a un representante privado, quien hace las funciones de agencia, o bien negocian directamente con las editoras, pero no tienen las ventajas que ofrece una agencia, como acceso de primera mano a la información de lo que está circulando en el mercado mundial, opina Jaime Mor, de Ediciones B.

La doctora Angelina Cué, fundadora de la Agencia Literaria Mexicana, considera que por lo golpeada que está la cultura en nuestro país resulta desalentador promover un hallazgo literario (otro de los objetivos de una agencia), pues las editoriales están recortando personal porque no hay presupuesto.

Sin embargo hay quienes opinan que México está listo para la creación de más agencias. Meigas, por ejemplo, pretende incursionar en el mercado estadounidense pues —como afirman sus integrantes— es una ventaja que agencias españolas no hayan entrado al amplio mercado de habla hispana. Además aseguran que les llegan proyectos de toda América Latina, por lo que estiman que ahora el mercado está más dispuesto a la actividad propia del agente literario.

Compensación del IVA

Después de los conflictos suscitados a raíz de la eliminación tanto de la tasa cero en el pago del IVA a editores de libros, periódicos y revistas, como del descuento al Impuesto Sobre la Renta, la Secretaría de Hacienda decretó medidas que comprenden estímulos fiscales para la industria editorial.

Estas medidas incluyen una compensación por el pago del IVA generado de la importación de bienes y servicios propios de la industria, o bien que no hayan podido acreditar y que les hubiera sido trasladado, según se dio a conocer en el *Diario Oficial de la Federación*.

Algunos de los representantes de la Cámara Nacional de la Industria Editorial y editores independientes solicitan que se legisle en esa materia, con el fin de que no existan dudas acerca de los procedimientos necesarios para recibir dicho estímulo.

La marca del mapache

Manuel Rojas, autor del libro *Joaquín Murrieta, el patrio* —obra que narra las andanzas del luchador social que fuera sustento del personaje "el Zorro"—, demandó al investigador Humberto Garza por 300 mil dólares.

Garza dio a conocer su ensayo *Joaquín Murrieta, a quest for justice*, el cual no sólo se basó en la obra de Rojas sino que empleó una buena cantidad de material gráfico y como el 50% del texto, afirmó el propio Rojas a *La Jornada*.

Además de resarcir el daño económico, Rojas solicitó a la Corte que se retire del mercado el libro de Garza, y la restitución de daños y perjuicios por parte de la editora Chusma House

Oiga usted, no hay derecho...

Desde la muerte de su padre, hace ya nueve años, y tal vez un poco antes, Mario Moreno Ivanova, hijo de Cantinflas, ha peleado los derechos sobre 34 filmes del mimo mexicano contra el gigante distribuidor estadounidense de películas Columbia Pictures.

Sin embargo, con todo y muy a su pesar, recientemente la productora ganó un juicio en Estados Unidos, donde Moreno Ivanova habría de entregar a la firma todos los negativos que tuviera en su poder y cederles cuatro millones 600 mil pesos, que permanecían en una cuenta congelada que guardaba el dinero de las regalías.

Mario Moreno "Cantinflas". *Ahí está el detalle*, 1949, de Juan Bustillo Oro (IMCINE).

Lo cierto es que no compete a ningún juez estadounidense la decisión de a quién pertenecen los derechos de los filmes porque, según María del Carmen Olvera, defensora de Mario Moreno hijo, la Declaración Universal de Derechos de Autor protege las obras que puedan denominarse patrimonio de alguna nación una vez que los herederos las usufructúen por 75 años después del fallecimiento del autor. Por lo tanto, la legalidad del veredicto de aquella corte estadounidense está en tela de juicio, porque viola uno de los tratados internacionales firmados por este país, dijo.

Con tantos problemas cabe preguntarse si el comediante mexicano, famoso en el norteño país por *Vuelta al mundo en 80 días*, ganadora del Óscar a la mejor película en 1956, realmente puede descansar en paz.

Ozzie Osborne, seguido por cámaras y abogados

Ozzie Osborne, catalogado por él mismo como un icono del rock oscuro, es al mismo tiempo el protagonista de una serie sobre su cotidianidad que transmite el canal musical MTV y de un juicio para determinar quién es el verdadero titular de los derechos de The Osborne.

En el programa, Ozzie, su esposa y sus dos hijos son seguidos perennemente por una cámara que filma todo lo que hacen. ¿Interesante? Muy probablemente no, pero esta serie ha recaudado millones de dólares y está preparándose la segunda temporada.

El asunto aquí es que Threshold.tv (antes *Threshold.com*) demandó, el pasado 6 de agosto, al cantante y a MTV porque asegura que la idea del programa es suya; y lo fundamentan con un contrato firmado en el año 2000 que faculta a la empresa mediática para grabarlos y transmitir la serie en medios electrónicos.

Ernesto de la Cueva

Que sí, que no...

La UNAM y el Sindicato de Trabajadores de la Producción Cinematográfica (STPC) firmaron, el pasado 3 de julio, un "convenio de colaboración para la preservación y difusión" de largometrajes, mediante el cual la universidad reconoce la propiedad de unos cincuenta títulos que había conseguido hacia décadas, ignorando que pertenecían al STPC.

Ars-Una Publicitas, 94 x 69 cm, Offset Multicolor, S.A., 1955.

Entre éstos se encuentran *Ensayo de un crimen* (Buñuel, 1955) y *Los Fernández de Peralvillo* (Galindo, 1953).

Marcela Fernández Violante, líder sindical de los cineastas, aseguró que este convenio es un primer paso para que la UNAM "pague, en un futuro, regalías sobre las obras". Mediante este convenio, dijo, esta casa de estudios tendrá que notificar al sindicato cuando haga algún préstamo de los filmes incluidos en ese paquete, y si las exhibe la UNAM nos informará acerca de la reacción del público en taquilla.

La también cineasta indicó que este acuerdo es muy importante para los escritores y directores del sindicato, pues, como destacó la líder sindical: "No descartamos el pago de derechos más adelante".

Sin embargo, Iván Trujillo, titular de la filmoteca universitaria, dijo que el convenio no promueve eso. Aseguró que se trata de uno más de los tantos convenios similares que ha firmado la UNAM.

Como comentó al diario *La Jornada*, si alguien quiere explotar los filmes comercialmente, "el acuerdo canalizará la petición al sindicato" y no obliga a la UNAM a pagar derechos. No obstante, Trujillo reconoció que el convenio ciertamente resuelve una situación que se había generado, pues la universidad tenía copias que no sabía que pertenecían al sindicato.

S. L. V.

Foto de cumpleaños y otras sorpresas

El actor Robert de Niro demandó a una agencia de fotografía por un millón de dólares, por tomarle una fotografía mientras soplaba la vela de su pastel de cumpleaños junto con su amigo Sean Penn y otros invitados, el año pasado.

Según fuentes de la agencia DPA *y El Universal*, el abogado del actor presentó los primeros documentos a la Corte de Manhattan. En ellos se afirma que un fotógrafo se coló a la casa de De Niro en Nueva York durante la celebración privada, tomó la foto y la vendió posteriormente a la agencia Celebrity Vibe. Poco tiempo después, la imagen apareció en varios diarios y revistas sin autorización, se presume, de alguno de los festejados. El proceso legal sigue su curso.

Por otra parte, para los amantes de la tecnología digital, esta noticia sí es un regalo. Con los diferentes modelos de las diminutas cámaras digitales Cybershot-U es posible tomar fotografías sin ser percibido. Tan sólo se integra el modelo de cámara DSC-U10 a una agenda digital, cuyas tarjetas tienen una capacidad de compresión alta, y las fotos quedan almacenadas. La empresa Sony, luego de presentar estas cámaras, dio a conocer también los reproductores de MP3 y ATRAC3 para escuchar, intercambiar y almacenar música. Este último es un formato especial antipiratería, pues no es posible copiar las canciones y sólo se pueden utilizar una vez.

Robert de Niro, en su película *Nadie es perfecto.*

Foto: Gabriela Ramírez Esquerra

Falsificaciones de Reyes

Con la exposición *La mirada estética de Jesús Reyes Ferreira* en el Museo de Arte Moderno sale a flote el tema de las falsificaciones que se han hecho de los cuadros del pintor tapatío. Para Luis Martín Lozano, director del MAM y curador de arte, el problema viene desde la muerte del pintor, y así ha sucedido con muchos otros artistas. Es una realidad del coleccionismo en México, pero existe la certeza de que las obras que integran la exposición son originales y corresponden a la colección de Chucho Reyes, dijo Lozano a *La Jornada*.

De los más de 180 objetos que integran la exposición, sólo hay 18 cuadros de la autoría del artista, todo lo demás son objetos de su pertenencia.

Disputa por el control de museos de Rivera

Tras la muerte de la coleccionista de arte Dolores Olmedo, quien fue presidenta vitalicia de la Fundación Diego Rivera, los museos Diego Rivera Anahuacalli y Frida Kahlo (La Casa Azul) serán administrados por Nacional Financiera (Nafin) y el Fideicomiso del Museo Dolores Olmedo.

La hija de Diego Rivera, Guadalupe Rivera Marín, se ha mostrado inconforme con esta decisión. Declaró al diario *Reforma* que la voluntad de su padre fue que el Banco de México se encargara de la administración de los museos, los cuales, por cierto, albergan buena parte de la obra del pintor. El Comité Técnico del Fideicomiso Diego Rivera determinó, sin embargo, que Nafin y el Fideicomiso del Museo Dolores Olmedo (conformado entre otras personas por hijos y nietos de Olmedo) quedaran al frente de ambos museos.

"Es una designación irregular", consideró Guadalupe Rivera, pero aseguró que no dejará su cargo como secretaria del Comité Técnico y seguirá con las tareas propias del Fideicomiso Diego Rivera.

Ernesto Soto Paez

Tin Tan, pirateado pero en orden

El actor cómico Germán Valdés "Tin Tan" es quizá uno de los cantantes más pirateados, pues sus discos compactos pueden encontrarse en todos los puntos de la ciudad donde haya puestos ambulantes; sin embargo, la hija del desaparecido pachuco, Rosalía Valdés, afirmó que las regalías por el uso de su imagen, canciones y películas están en orden.

Así lo dio a conocer *La Crónica de Hoy*, donde se reseña que tras la presentación del álbum doble *Mi antología* de Tin Tan, su hija dijo, a título personal, que están en trámite asuntos relacionados con algunas modificaciones legales efectuadas el año pasado que, aseguró, favorecen al intérprete.

La trayectoria musical del "Rey del Barrio" contenida en este álbum, que recientemente lanzó la disquera EMI, resume 30 años de carrera de don Germán Valdés, quien en ese lapso grabó 12 discos para diferentes sellos disqueros.

Rosalía Valdés comentó que con la ayuda de su abogado ha tenido que "corretear" a quien quiera hacer uso ilegal de la imagen de su padre, que es marca registrada, y negó que existan problemas entre la familia Valdés por los derechos del material legado por el actor. "Mi papá dejó en vida un testamento perfectamente claro y entendible".

Por su parte, el periódico *México hoy* informó que para la hija de Tin Tan el siguiente paso sería editar en formato DVD las películas más importantes que rodó su padre, pero aclaró que "los productores que son dueños de los derechos son muy desconfiados y quieren que se les pague por adelantado".

Germán Valdés "Tin Tan", en *Hotel de Verano*, 1943, de René Cardona (PECIME).

Litigios contra Britney Spears y Ricardo Montaner

La cantante estadounidense Britney Spears y el cantautor venezolano de origen argentino Ricardo Montaner fueron demandados por plagio, en Estados Unidos y en República Dominicana, respectivamente.

Ricardo Montaner fue demandado por los dominicanos Rosa Pontier y Polo Tobar, por la supuesta violación a la Ley 65-00 de derecho de autor, ya que afirmaron al periódico local *Listín Diario* (lo cual fue reproducido por la página web de *El Universal*) haber escrito las piezas *"Me siento sola"* y *"Tuve que dejarlo"*, incluidas en un disco de Montaner.

El cantautor aceptó, en principio, pagar a Pedro Félix Montes de Oca, apoderado de los compositores dominicanos, 34 mil dólares para resolver el conflicto, pues de lo contrario la demanda legal ascendería a 113 mil 378 dólares, según informes de la agencia Notimex, reproducido en el portal de internet *Especta@México hoy*.

Por su parte, la cantante pop Britney Spears fue demandada en Nueva York por Michael Cottrill y Larry Wnukowski, por violación de sus derechos autorales. Los compositores alegan que les fueron robados dos de sus éxitos del disco *Oops!... I Did it Again*. La demanda asciende a dos millones de dólares.

Foto: Gabriela Ramírez Esquerra.

Según información dada a conocer por los medios estadounidenses y reproducida por *El Universal* en su portal de internet, la querella fue presentada contra la Spears y las compañías Zomba Recordings Corp., Jive Records, Wrigth Entertainment Group y BMG Music Publishing.

S. L. V.

Cero Tolerancia, en serio y en serie

Como resultado de la campaña Cero Tolerancia —que desde hace algunos meses opera en los estados de Jalisco, Nuevo León, Estado de México, Puebla y Guanajuato— la Business Software Alliance (BSA) y el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) se dieron por satisfechos con la respuesta de las empresas para regularizar sus programas de cómputo.

En un ejercicio de "autoauditoría", los empresarios han podido revisar la situación legal de los programas con los que operan y, en caso de ser necesario, solicitan asesoría para obtener licencias.

Por otra parte, la BSA y el IMPI, en coordinación con la PGR, han incautado una importante cantidad de productos pirata de software, así como equipos de duplicación, computadoras y discos apócrifos. Asimismo, pretenden que el programa Cero Tolerancia se extienda a más estados del país y que opere no sólo en materia de software, sino también en la industria farmacéutica contra los medicamentos similares, de dudosa calidad y en muchos casos ilegales, y contra bebidas alcohólicas.

Jorge Amigo, director del IMPI, solicitó al Congreso una revisión de la Ley de Propiedad Industrial a fin de incluir medidas contundentes para erradicar la piratería, dio a conocer *La Jornada*.

Foto: Gabriela Ramírez Esquerra.

Certificar el software legal

En todo el mundo se llevan a cabo acciones similares para combatir el software ilegal. En países como España se firman acuerdos de colaboración entre organismos, asociaciones y empresas; por ejemplo, la Asociación Nacional para la Defensa Legal del Software (ADS) y la Business Software Alliance (BSA) se han comprometido a promover la lucha contra la piratería informática y las prácticas desleales. Asimismo buscarán acciones encauzadas al uso legal del software y la defensa de los derechos de autor (en eventos, cursos, seminarios), e intercambiarán información sobre cuestiones relacionadas con el software y la propiedad intelectual.

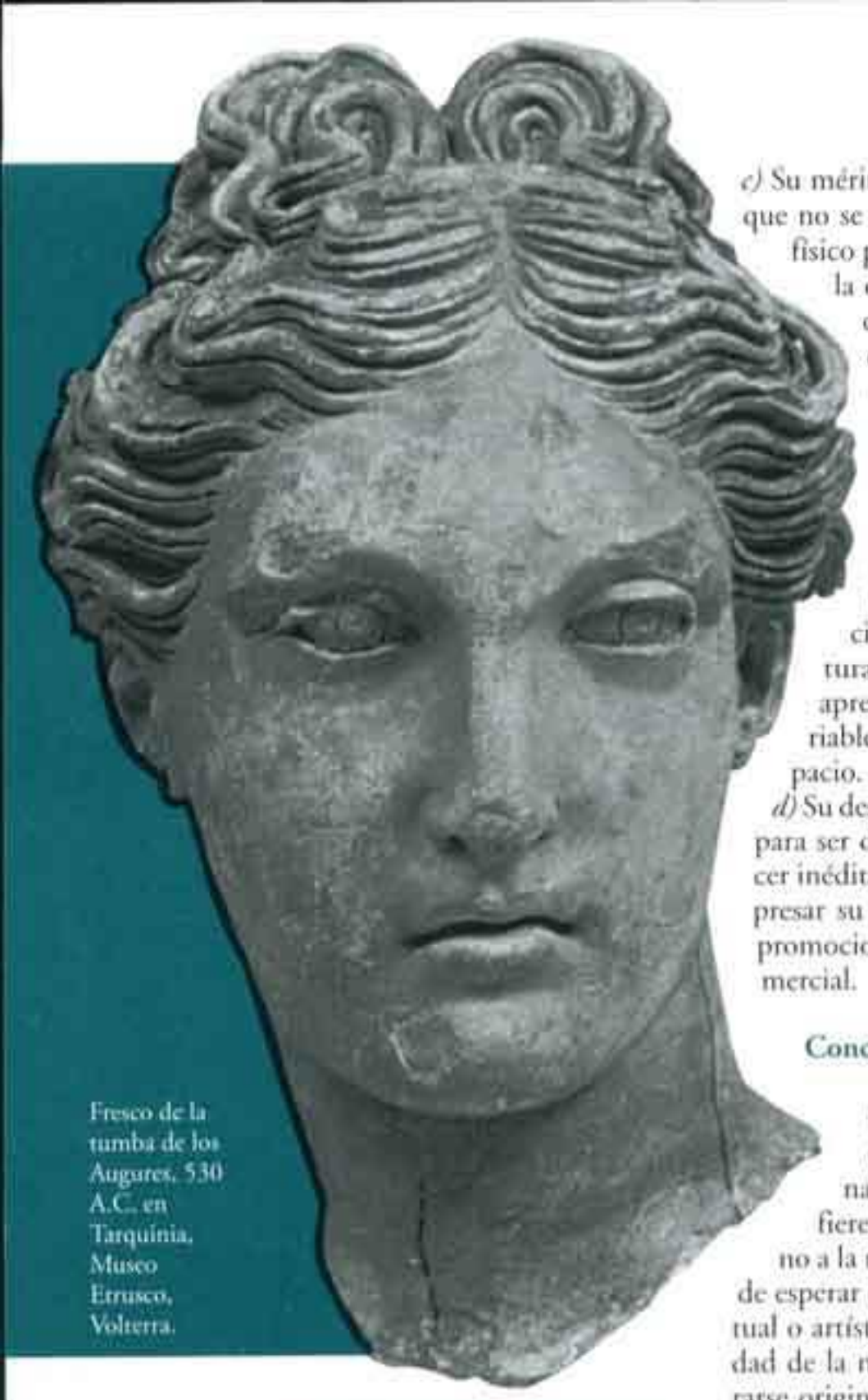
Otra de las metas de este acuerdo es promover la certificación de las empresas que empleen programas con licencia; la Asociación Española de Normalización y Certificación otorgará el título Certificado de Gestión de software original.

La BSA publicó en su página web que España ocupa el segundo lugar en Europa en piratería de software, y se han dado casos en los cuales algunas empresas reconocidas están enfrentando demandas por el uso ilegal del mismo, como en el caso de Airflow de refrigeración, o bien como el propio Centro de Cultura Popular Canaria, que por desconocimiento —al menos así trascendió— incurrieron en la piratería.

Buzos contra los *hackers* en XCARET

Los *hackers* que se entrometieron en el portal de internet del gobierno del estado de Quintana Roo enfrentarán cargos por violación al estado de derecho y se les aplicará todo el peso de la ley, afirmó el vocero oficial gubernamental de la entidad, Sadot Morales.

Según informó Notimex, los *hackers* alteraron una decena de páginas web del gobierno e incluyeron mensajes contra la construcción de un muelle receptor de cruceros turísticos en la zona de Xcaret. Aunque se están tomando nuevas medidas de seguridad, los expertos se mantienen alerta para que esta situación no se repita



Fresco de la tumba de los Augures, 530 A.C., en Tarquinia, Museo Etrusco, Volterra.

Condiciones de la protección

La protección jurídica que otorgan la LFDA y los tratados internacionales en la materia a cualquier obra intelectual, literaria y/o artística no está sujeta a condición o formalidad alguna ni depende del género, forma de expresión, mérito o destino de la obra.

Manteniendo en este sentido la influencia francesa, la tutela del derecho de autor a las obras del ingenio humano se reconoce cualquiera que sea:

a) Su género: artístico, científico o literario.

b) Su forma de expresión: escrito, sonoro, visual o audiovisual.

c) Su mérito o trabajo: toda vez que no se considera el esfuerzo físico para la elaboración de la obra, y que la valoración de la misma no corresponde al derecho de autor sino a la libre crítica artística, literaria o científica. Más cuando los beneficios económicos derivados de la explotación guarden relación con su valor cultural, con elementos de apreciación subjetiva variables en el tiempo y el espacio.

d) Su destino: si la obra se creó para ser divulgada o permanecer inédita, si se utiliza para expresar su contenido estético o promocionar un producto comercial.

Concepto de originalidad

Para efectos del derecho de autor, la originalidad de la obra se refiere a su *individualidad* y no a la novedad —pues no es de esperar que una obra intelectual o artística surja en su totalidad de la nada—. Para considerarse original, una obra debe tener en su forma de expresión suficientes características propias que la distingan de cualquiera de su mismo género, a diferencia de la copia, total o parcial, de la creación de otros —lo que tipificaría una reproducción— o de la mera aplicación de los conocimientos o de las ideas ajenas, sin una interpretación o sin un sello personal, o de la simple técnica, que sólo requiere la habilidad manual en la ejecución.

Dentro del derecho de autor, el término *crear* no tiene el significado corriente de sacar algo de la nada y la originalidad de la obra no tiene que ser absoluta. No es necesario que la inspiración del autor esté libre de toda influencia ajena.

Así, una obra puede ser original aunque las ideas utilizadas en ella sean viejas, pues el derecho de autor admite que la creación intelectual se realice sobre la base de elementos previos. Sólo es necesario que sea distinta de las que existen con anterioridad, que no sea una copia o imitación de otra, es decir, que la podamos distinguir fácilmente de las mismas de su especie y género.

Podemos estar ante dos obras pictóricas de la misma especie y género, con el mismo motivo, técnica, colores, telas, texturas, etc., y a simple vista percatarnos de que fueron realizadas por dos autores diferentes. Lo anterior se encuadra en el concepto de originalidad o individualidad del derecho de autor.

No obstante, como afirma Satanowsky, la originalidad se presume, y quien la niega debe probarlo.[3]

Tipos de obras protegidas

El artículo 13 de la LFDA reconoce como obras a todas aquellas que se encuentren dentro de las hipótesis y características antes señaladas, como es común en otros países —Argentina, Colombia, Costa Rica, España, Francia, Perú, Uruguay, Venezuela—, en consonancia con el artículo 2º del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

Por ello, cualquier enumeración de las obras motivo de la tutela tiene simplemente un carácter ejemplificador, mas no limitativo: literarias, musicales con o sin letra, audiovisuales, programas de computación, de radio o de televisión, dibujos, danza, cinematográficas, fotográficas, escultóricas, coreográficas, pictóricas, arquitectónicas, plásticas, caricatura, historieta, etc., por señalar sólo algunos ejemplos.

[3] Isidro Satanowsky, *Derecho intelectual*, TEA, Buenos Aires, 1954, t. I, p. 470.

En este sentido se ha manifestado la OMPI en su *Guía del Convenio de Berna*; al comentar el artículo 2.1 del instrumento señala que "el empleo de las palabras 'tales como' nos hace ver que la lista es meramente enunciativa y no exhaustiva: se trata de suministrar a los legisladores nacionales una serie de ejemplos",[4] mientras que el exdirector general del organismo internacional citado, al comentar el Convenio de Berna, dice que el instrumento "da primero una descripción general de las obras literarias, científicas y artísticas. Esta descripción es seguida por una enumeración no limitativa de algunas clases de obras...".[5]

El último párrafo del artículo 13 de nuestra LFDA señala, independientemente de las clases de obras enlistadas en los incisos del I al XIV: "Las demás obras que por analogía puedan considerarse obras literarias o artísticas se incluirán en la rama que les sea más afín a su naturaleza".

Y es así porque resultaría imposible que al proteger a todas las manifestaciones del ingenio en el campo de las letras, las ciencias o las artes, se pretendieran agotar en un listado taxativo las diversas expresiones comprendidas en la esfera de la tutela, más cuando el talento del hombre tiene posibilidades ilimitadas.

El carácter ejemplificador de la LFDA es compartido igualmente en otras leyes nacionales, como las de Bolivia, Chile, Francia y Portugal, o equivalente a la expresión "en particular", de la ley alemana, o "comprendiéndose entre ellas", del ordenamiento español.

Edgar Degas, *La Orquesta de la Ópera*, 1868-69, óleo sobre tela, 56.5 x 46 cm. Museo de Orsay, París.

[4] OMPI (Claude Masouyé *et al.*), *Guía de la Convención de Berna*, Ginebra, 1978, p. 14.

[5] Arpad Bogsch, *El derecho de autor según la Convención Internacional* (trad. de Ricardo Tiscornia), Ministerio de Justicia de la República Argentina, Buenos Aires, 1975, p. 8.

Foto: Gabriela Ramírez Esquerra.

Expresión de la obra

El objeto de la protección de la LFDA es la forma de expresión de las obras literarias o artísticas que pueda reproducirse o divulgarse por cualquier medio o procedimiento; de manera que las ideas, por sí mismas, no gozan de la tutela autoral.[8]

Los artículos 3 y 5 de la LFDA establecen que la protección a las obras surtirá efectos legítimos cuanto éstas consten por escrito, en grabaciones o en cualquier otra forma de objetivación perdurable y que sea susceptible de reproducirse o hacerse del conocimiento público por cualquier medio, y quedarán protegidas aun cuando no sean registradas, ni se hagan del conocimiento público, o cuando sean inéditas, independientemente del fin a que puedan destinarse.

En virtud de lo anterior, se considera creada la obra, independientemente de su divulgación, publicación o registro ante la autoridad, por el sólo hecho de la realización material del pensamiento del autor, aunque la obra sea inconclusa, siempre que la parte realizada contenga una manifestación concreta del orden literario, científico o artístico con elementos de señalada originalidad o individualidad.

Si bien es cierto que la obra en algunos casos adquiere una "forma" de expresión sin haber sido incorporada a un soporte material, es decir, reproducida como ocurre en el caso de las alocuciones y sermones no escritos ni grabados o en las improvisaciones no fijadas.

Lo usual es que la exteriorización de la idea realizada conduzca a su materialización en un objeto físico: el papel escrito donde se manifiesta la obra literaria, la partitura o la grabación sonora que contiene la obra musical, la película o cinta que sirve para proyectar la obra audiovisual, el lienzo o tela a través del cual se disfruta de la obra pictórica, los soportes magnéticos y gráficos que permiten el uso del programa de computación, sólo por citar algunos ejemplos.

Sin embargo, el objeto fundamental del derecho de autor es la obra exteriorizada y no el simple soporte físico que sirve como vehículo o como medio para que la creación sea conocida.

Aprovechamiento industrial o práctico

Una obra puede contener elementos susceptibles de aplicación práctica o de aprovechamiento industrial, como ocurre, por ejemplo, con los planes financieros y de estudios, las reglas de un determinado juego, los manuales de operación, las instrucciones para el uso o elaboración de un producto. En este tipo de casos, el autor tendrá el derecho moral de invocar la paternidad de la obra y de exigir el respeto a la integridad de la misma, así como la facultad de autorizar o prohibir su reproducción o su comunicación pública. Pero no podrá impedir que el adquirente del soporte material que contiene la obra aplique los planes financieros o de estudio, se divierta con el juego, aproveche los manuales de operación y las instrucciones o elabore el producto.

A mayor abundamiento, si el autor de un libro señala en su obra literaria el procedimiento para la realización, digamos, de una antena parabólica casera, no podrá prohibir a sus lectores la elaboración manual de dicha antena y tampoco exigirles el pago de las regalías correspondientes por su explotación. Pero en todo momento gozará de sus derechos morales y de la facultad de prohibir la reproducción no autorizada de su libro.

En efecto, la ley autoral portuguesa señala el principio universal de que "las ideas, los procedimientos, los sistemas, los métodos operacionales, los conceptos, los principios o los descubrimientos no estarán protegidos por sí mismos".

Siguiendo con este principio general, el inciso II del artículo 14 de la LFDA indica que el derecho de autor no ampara el aprovechamiento industrial o comercial de las ideas contenidas en las obras ●

© Manuel Guerra Zamarro, México, 2002.

[8] OMPI (György Boytha *et al.*), *op. cit.*, voz 262, p. 269.