

Capítulo II: Aspectos Generales de los derechos de Autor

2.1 ¿Que son los derechos de autor?

Para dar respuesta a este subtema, tomaremos como base la legislación vigente de nuestra nación. El derecho en términos generales tiene diversos significados, pero solo mencionaremos dos significados básicos para la comprensión de este punto, mismos que según Humberto Javier Meza se deben de tener en cuenta¹:

- a) El derecho en sentido objetivo, es el conjunto de normas jurídicas que gobiernan la conducta externa de los hombres en sociedad y que se impone a los mismos en virtud de la coercitividad que el Estado ejerce al aplicar sanciones a quien la viole.
- b) El derecho en sentido subjetivo, son la facultad o las facultades que las leyes vigentes reconocen a las personas físicas o morales de una sociedad y que deben respetarse en su ejercicio por los demás hombres.

La Ley Federal del Derecho de Autor, publicada en el Diario Oficial de Federación el día 23 Julio del 2003, indica en su artículo 11:” El derecho de autor es el reconocimiento que hace el estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta ley, en virtud del cual otorga su protección para que el

¹ Herrera Meza Javier Humberto. *Iniciación al Derecho de Autor*, Limusa Grupo Noriega Editores, México, 1992. Pág. 28.

autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos, el patrimonial.

Por lo que se debe de entender referente al artículo antes mencionado, en un primer plano:

- Que el Derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado a favor de todo creador.

Y en un segundo plano:

- Que el Derecho de autor tiene aparejado el reconocimiento de los derechos morales y pecuniarios.

Para entender el artículo 11 de la Ley Federal del Derecho de Autor a continuación se menciona lo establecido en el artículo 13: “Los derechos de autor a que se refiere esta ley se reconocen respecto de las obras de las siguientes ramas:

- I. Literaria;
- II. Musical, con o sin letra;
- III. Dramática;
- IV. Danza;
- V. Pictórica o de dibujo;
- VI. Escultórica y de carácter plástico;

- VII. Caricatura e historieta;
- VIII. Arquitectónica;
- IX. Cinematográfica y demás obras audiovisuales;
- X. Programas de radio y televisión;
- XI. Programas de computo;
- XII. Fotográfica;
- XIII. Obras de arte aplicado que incluyen el diseño grafico o textil, y
- XIV. De compilación, integrada por las colecciones de obras, tales como las enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones, por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual.

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.

Los derechos de autor, por lo tanto, son las prerrogativas y privilegios ganadas por los autores, y reconocidas por el orden jurídico del estado a que pertenecen.

Sin embargo, algunos estudiosos en la materia opinan al respecto lo siguiente:

Para el Doctor David Rangel Medina su concepto de Derecho de autor es “Bajo el nombre de Derecho de Autor se designa al conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales externadas mediante la escritura, la imprenta, la palabra hablada, la música, el dibujo, la pintura, la escultura, el

grabado, la fotocopia, el cinematógrafo, la radiofusión, la televisión, el disco, el cassette, el videocasete y por cualquier otro medio de comunicación”².

El Licenciado Manuel Pachón Muñoz, dice al respecto, “La propiedad literaria y artística y ahora llamada derecho de autor, esta formada por un conjunto de derechos reconocidos al autor sobre su producción intelectual. Estos derechos consisten, de una parte, en un monopolio de explotación otorgado por el tiempo de la vida del autor y 50 años mas después de su muerte, y, de otra, en derechos destinados a salvaguardar los intereses morales del autor, intereses resultantes de importancia de personalidad del autor en concebir la obra”³.

La UNESCO comenta: “El derecho de autor se basa en la premisa de que no existe forma alguna de propiedad tan legítima como la propiedad sobre las creaciones del espíritu. El derecho de autor equivale a afirmar, en el plano jurídico, que los escritores y los autores tienen derecho a la propiedad sobre sus obras. Los escritores y autores tienen derecho a estar protegidos contra el uso no autorizado de sus obras y a recibir los beneficios obtenidos gracias a su utilización pública. El derecho de autor en algunos países protege un conjunto de intereses que se han dado llamar” derechos morales” de los autores. Se trata primordialmente de que se le reconozca al autor la paternidad de la obra y se le respete lo esencial del carácter de la misma, así como su integridad. El derecho de

² Rangel Medina David. *Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM,, México, 1991. Pág. 88.

³ Pachón Muñoz Manuel. *Manual de los derechos de autor*,. Pág. 1.

autor protege la inventiva, la habilidad y el trabajo del creador. El derecho de autor protege las obras individuales de la creación intelectual de carácter artístico, musical, científico y literario”⁴.

Para Humberto Javier Herrera Meza, “El derecho de autor es el conjunto de prerrogativas morales y pecuniarias que poseen los creadores de una obra por el hecho mismo de haberla creado. Tales prerrogativas son generalmente reconocidas y enumeradas por las leyes, las cuales suelen clasificar en dos grupos: Derechos morales o no patrimoniales, derechos económicos y patrimoniales de los autores”⁵.

Ahora bien, se pueden dar muchos conceptos de derechos de autor, pero desde nuestro punto de vista la siguiente definición es importante, porque el autor es un clásico en esta materia.

Para Loredo Hill, en un principio el derecho de autor era un derecho social, pero después de hacer un análisis más profundo en su obra en Nuevo Derecho Autoral mexicano concluye que: “El derecho de autor es un conjunto de normas de derecho social que tutelan los atributos morales y patrimoniales del autor y las facultades que de estos se derivan, que rigen la actividad creadora de los autores y artistas, ampliando sus efectos en beneficio de los titulares de los derechos conexos”⁶.

⁴ UNESCO, El A B C del Derecho de autor, Pág. 18.

⁵ Herrera Meza Humberto Javier. Op.cit.p.18.

⁶ Loredo Hill Adolfo. Op.cit. p.88.

El derecho de autor pertenece al mundo de las ideas que se han materializado y tomado en forma. Es un derecho dinámico, activo, en constante renovación, que evoluciona con los cambios sociales y los avances de la tecnología.

Concluyendo este subtema todas las definiciones de los autores anteriores, llegan al mismo punto que los derechos de autor son prerrogativas otorgados por el estado y que tienen dos facultades los derechos morales y patrimoniales.

2.2 Definición de autor

Para dar una definición de autor, tenemos que referirnos a nuestra Ley Federal de derechos de autor, la cual nos dice en su artículo 12 que: “Autor es la persona física que ha creado una obra literaria y artística”.

Entonces autor es quien crea la obra, sería tan fácil y simple decir esto, pero es importante señalar que solo las personas físicas pueden tener la calidad de titulares de derecho de autor de obras literarias o artísticas y que las personas morales (Jurídicas) solo pueden comprar los derechos de autor o adquirirlos de otras maneras, debido a que carecen de la capacidad para crear obras por lo que no pueden considerarse como autores, aunque este criterio solo se aplica en los países latinoamericanos; ya que el derecho anglosajón sí reconoce a las personas morales como personas jurídicas.

Se mencionó que solo las personas físicas puede ser titulares de derechos de autor, pero existe una excepción a esto, una persona física o moral puede ser titular de derechos de autor cuando una obra artística o literaria es realizada como consecuencia de una relación laboral establecida a través de un contrato individual de trabajo que conste por escrito⁷. Para comprender mejor esto se hará referencia a lo establecido en los siguientes artículos de la LFDA:

El artículo 83 de la LFDA establece que: “Salvo pacto en contrario, la persona física o moral que comisione la producción de una obra o que la produzca con la colaboración remunerada de otras, gozará de la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la misma y le corresponderá las facultades relativas a la divulgación, integridad de la obra y de colección sobre este tipo de creaciones. La persona que participe en la realización de la obra, en forma remunerada, tendrá el derecho a que se le mencione expresamente su calidad de autor, artista, interprete o ejecutante sobre la parte o partes en cuya creación haya participado”.

Al leer el primer párrafo del artículo anterior, se advierte que no se dice nada sobre los atributos morales, que deben ser del empleado. Pero después de leer el segundo párrafo podemos decir que esos atributos morales le corresponden al empleador, al disponer de la libertad de divulgar la obra del empleado sin su autorización, lo cual es inequitativo.

⁷ Loredó Hill Adolfo. Op.cit. p. 105.

Ahora bien el artículo 84 de la LFDA nos dice que si no existe contrato individual de trabajo establecido, se presumirá que los derechos patrimoniales se dividen por parte iguales entre empleador y empleado. El empleador podrá divulgar la obra sin autorización del empleado, pero no al contrario. A falta de contrato individual de trabajo por escrito, los derechos patrimoniales corresponderán al empleado.

La Ley Federal del Trabajo en su precepto 163 se refiere a las invenciones de los trabajadores, que clasifica en dos grupos: Invenciones de servicio e Invenciones de los trabajadores. Este artículo sigue el principio que solo la persona física puede ser inventor.

Solo nos resta mencionar que no obstante que el artículo 163 de la Ley Federal del Trabajo sea la de regular las invenciones de los creadores intelectuales asalariados, consideramos que este artículo debe abarcar también al derecho de autor ya que el derecho de autor también tiene su origen en la creatividad humana. Entonces el origen de ambas materias es el mismo, en este caso nos permite concluir que el artículo 163 de la Ley Federal del Trabajo no solo es aplicable a la propiedad industrial, sino podría aplicar para el derecho de autor⁸.

⁸ Becerra Pocoroba Mario Alberto, *El Derecho de Autor Y el Impuesto sobre la Renta*, Escuela Libre de derecho, Tesis Profesional, México, 1979. Pág. 79 y 80.

Rangel Medina señala, que como titular del derecho autoral se debe considerar en primer lugar al Titular Originario, es decir, la persona que concibe y realiza una obra de naturaleza literaria, científica o artística. Porque la creación supone un esfuerzo de talento que solo se le puede atribuir a una persona física, por ser quien tiene capacidad para crear, sentir, apreciar o investigar. Hay que mencionar que el titular derivado es contrario al autor original, ya que el primero utiliza una obra ya realizada; modificándola, cambiándola en algunos aspectos, o maneras, en forma de que la obra anterior se le agrega a una creación novedosa.

A manera de conclusión, se debe de entender que “autor es la persona física que ha creado una obra literaria y artística” de acuerdo a la legislación mexicana. Entonces la calidad de autor solo es atribuible a la persona física y que la persona moral solo puede adquirir los derechos de autor por otros medios pero no tendrá la calidad de autor al menos de acuerdo a nuestra legislación mexicana.

2.3 Naturaleza Jurídica de los derechos de autor

Existen diversas teorías de la naturaleza jurídica del Derecho de Autor y en esta investigación solo se mencionaran las principales, ya que es un tema polémico y difícil, por lo cual muchos investigadores no se han puesto de acuerdo.

Sobre este tema existen dos corrientes opuestas. La primera dice que es necesario determinar la naturaleza jurídica del derecho de autor, y la segunda estima que este es un tema secundario y teórico⁹.

Trataremos de explicar de la forma más breve y sencilla, en este subtema las teorías de la naturaleza jurídica del derecho de autor.

Farell Cubillas citando a Pouillet, estima que la determinación de la naturaleza jurídica del derecho de autor es un problema teórico, de palabras, ya que hoy en día nadie se atrevería a discutir el derecho de autor sobre sus obras y además sostiene si el derecho de autor no es una “propiedad” es totalmente secundario, ya que dicha naturaleza esta determinada por la ley, doctrina y jurisprudencia¹⁰.

En la ley Federal de sobre el Derecho de autor de 1947, establece al derecho de autor como derecho intelectual autónomo, diferente al de la propiedad o del de los conferidos por los estados a titulo gracioso y que tienen una ventaja por cualidades privilegiadas de la gente Intelectual.

Ahora bien, después de haber dado una pequeña introducción de este subtema partamos de las principales teorías para que al final de esto podamos dar nuestra opinión.

⁹ Loredo Hill Adolfo. Op.cit. p. 54.

¹⁰ Farell Cubillas Arsenio. *El Sistema Mexicano de Derechos de Autor*, Editor Ignacio Valdo, México, 1966, Pág. 56

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

2. Propiedad viene del latín *propietas-atis*, que significa 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 cualidades¹¹:

- a) La facultad de servirse de la cosa, conforme a su naturaleza (*Jus Utendi* o *usus*).
- b) El derecho de percibir el producto de la cosa sujeta propiedad (*Jus Fruendi* o *fructus*).
- c) El poder de destruir la cosa y el beneficio de disponer de ella de manera total y definitiva (*Jus abutendi* o *abusus*).
- d) El reclamo de la devolución de la cosa, de otros detentadores o poseedores (*Jus vindicandi*).

Para Marcel Planiol y Georges Ripet, jurisconsultos galos que fueron ilustres profesores de la Universidad de Paris, la propiedad es el derecho real de usar, gozar y disponer de los bienes en forma absoluta, exclusiva y perpetua¹².

¹¹ Loredo Hill Adolfo. Op.cit. p. 57.

¹² *Ibíd.*

Para Rafael Rojina Villegas, 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 (Cit. en Loredó Hill)¹³.

Para Loredó Hill el derecho de autor nace de un acto volitivo de creación del intelecto, que es intangible. Protege al autor facultándolo para divulgar y reproducir las obras de expresión del ingenio humano, garantizando la integridad y el respeto de estas. El autor está legitimado para crear su propio derecho. Dice que el autor tiene su titularidad de sus ideas- cosas inmateriales- que al darle cuerpo original forma algo nuevo, obras intelectuales que pueden ser de diversa índole. El derecho de autor no tiene límites ni modalidades, por todo lo contrario cuanto más libertad y seguridad tenga el creador más creará, lo cual beneficia a la humanidad por contribuye a nuestra cultura¹⁴.

Ahora bien, cuando una obra ha quedado fijada en un soporte material es susceptible de reproducirse en cambio eso no pasa con los bienes muebles o inmuebles. El artículo 759 del Código Civil Federal considera al derecho de autor como bien mueble. Las obras conocidas y registradas no admite otro creador que su autor original, pero una vez divulgada la obra cualquier persona se puede beneficiar de su contenido: como es el caso de obras didácticas, enciclopedias, libros de textos, etc. El autor

¹³ Ídem.

¹⁴ Ídem. Pág. 58.

únicamente esta autorizado para impedir la reproducción de la obra por parte de su adquirente o poseedor¹⁵.

El derecho de autor concede a los creadores atributos morales y patrimoniales o económicos, los cuales serán abordados más adelante de esta investigación.

3. TEORÍA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD, TAMBIEN CONOCIDOS COMO DERECHOS PERSONALISIMOS.

Fue sustentada originalmente en 1785 por el filósofo alemán Immanuel Kant (1724-1804) y después por Otto von Gierke, quien sostenía que el derecho de autor es un derecho personalidad, nos dice que una obra intelectual es parte de la personalidad misma.

M. Bertand y Bluntschli, afirman que la obra del ingenio nos es otra cosa que la prolongación de la personalidad del autor, que la exterioriza por medio de su creación (Cit. en Loredo Hill)¹⁶.

Estos derechos de personalidad se reconocieron en la Revolución francesa como derechos del hombre y del ciudadano. Henri Capitant dijo que: los derechos de la personalidad tienen por objeto la protección de la persona misma (Cit. en Loredo Hill)¹⁷.

¹⁵ Ídem. Pág. 59.

¹⁶ Ídem.

¹⁷ Ídem. Pág. 60.

Esta teoría deja aun lado el aspecto patrimonial o económico no explica la naturaleza de los derechos morales (tal como los reconoce la Ley Federal del derecho de Autor), por que solo representa la recompensa que se le otorga al autor por su trabajo.

4. 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 moderno¹⁸.

Esta doctrina es 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, el Estado lo concede para estimular las creaciones de los autores. Esta se remonta a la monarquía en las que el rey era el dador de derechos y prerrogativas, que también beneficiaban a los editores¹⁹.

Esta teoría dice que la creación del intelecto es superior y anterior al reconocimiento de la ley, por que la legislación es producto del entendimiento. La ley solo debe proteger

¹⁸ De Pina, Rafael y De Pina Vara Rafael. *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, México, 2003. Pág. 420

¹⁹ Loredó Hill Adolfo. *Op.cit.* p. 60.

y reglamentar la creatividad como parte de la libertad y dignidad del hombre, para así producir valores culturales para provecho de toda la humanidad²⁰.

5. EL DERECHO DE AUTOR COMO MONOPOLIO DE EXPLOTACIÓN

Monopolio viene del latín griego monopolium, y este a su vez del griego monopolion que significa aprovechamiento exclusivo de algo²¹.

El jurista español Rodríguez-Arias en su estudio Naturaleza jurídica de los derechos intelectuales, establece que el derecho de autor es un proceso de explotación de monopolio, también dice que el derecho de autor encuentra su base en la obligación de no imitar. La legislación especial que regula este derecho es precisamente prohibir la imitación que el derecho común no prohíbe. Para esta teoría el derecho de autor se traduce en el derecho que tiene el autor a un salario, el cual se le concede en forma de monopolio de explotación temporal²².

²⁰ Ídem. Pág. 61

²¹ Ídem.

²² Ídem.

A todo esto antes mencionado el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos dice que: "... Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras ... " dicho artículo reconoce y protege al autor de la misma forma que el artículo 11 de la Ley Federal de Derechos de Autor, en consecuencia el estado debe de proteger esos derechos que el mismo le otorga. Después de esto podemos decir que esta Teoría es incorrecta ya que la CPEUM nos establece claramente que los derechos de autor no constituyen monopolios sino privilegios que se les concede a los autores.

6. TEORÍA DE LOS DERECHOS INTELECTUALES

Esta teoría es simple y corta, la cual fue atribuida a Edmond Picard en la cual nos dice que: "Los derechos intelectuales son de naturaleza sui generis y tiene por objeto las concepciones del espíritu en oposición a los derechos reales, cuyo objeto son las cosas materiales"²³.

7. TEORÍA QUE CONSIDERA AL DERECHO DE AUTOR COMO DE DOBLE CONTENIDO O ECLECTICA

²³ Loredo Hill Adolfo. "Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor". Becerra Ramírez Manuel (Compilador). *Estudios de derecho intelectual en homenaje al profesor David Rangel Medina*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998, Pág. 24.

El derecho de autor es un derecho binario, consta de un derecho moral y de un derecho patrimonial. Piola Caselli, dice que el derecho de autor es un derecho sui generis, de naturaleza mixta, que debe ser calificado, como derecho personal-patrimonial, en el cual pueden distinguirse dos periodos: el contenido entre la creación de la obra y su publicación de la obra en adelante, de naturaleza patrimonial²⁴.

Esta teoría es reconocida actualmente por muchos países en sus respectivas legislaciones e internacionalmente por el Convenio de Berna, Acta de París del 24 de Julio de 1971²⁵. En el caso de México esta teoría también esta reconocida por la Ley Federal del Derecho de Autor en el numeral 11 y dice que...”el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos, el patrimonial”. Entonces el artículo 11 de la LFDA establece un doble contenido, por lo antes expuesto.

8. TEORÍA DEL DERECHO DE AUTOR COMO DERECHO SUBJETIVO

Von Tuhr sostiene que el derecho autoral en sentido subjetivo, es una facultad reconocida al individuo por orden jurídico, en virtud de la cual puede el autorizado exteriorizar su voluntad para la consecución de los fines que elija. También nos dice que

²⁴ *Ibíd.* p.25.

²⁵ La teoría Ecléctica esta reconocida por el convenio de Berna, Acta de París de Julio de 1971, en el artículo 6º bis número 1 donde dice lo siguiente: “Independientemente de los Derechos patrimoniales del autor e incluso después de la cesión de derechos, el autor conservara el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma...”. Podemos decir que desde el inicio de este artículo esta reconociendo el Derecho patrimonial y el Derecho moral de los autores ya que establece que aparte de los derechos patrimoniales, el autor tiene derecho a que se le respete en pocas palabras el derecho moral que tiene.

los derechos sobre bienes inmateriales son derechos subjetivos absolutos. Confieren a su titular el objeto a que el derecho afecta y prohíbe que ningún tercero lo quebrante²⁶.

9. TEORÍA DEL DERECHO DE LA COLECTIVIDAD

Loredo Hill citando al jurista De Boor el cual dice lo siguiente:

“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 parte, logrado alimentarse en el inmenso tesoro representado por la cultura general”²⁷.

10. TEORÍA DE LA PROPIEDAD INMATERIAL

Carnelutti considero que al lado de propiedad ordinaria existe un nuevo tipo de propiedad que denomina inmaterial, de la cual todavía ni se conoce el objeto ni el contenido. Según el, la propiedad intelectual no es otra cosa que el derecho sobre las obras de inteligencia, denominado comúnmente derecho de autor²⁸.

11. CRITERIO CONSTITUCIONAL

²⁶ Loredo Hill Adolfo. Op.cit. p. 25

²⁷ *Ibíd.* p.26

²⁸ *Ídem.*

La constitución de 1917 en su artículo 28, párrafo noveno considero al derecho de autor como un privilegio. Dicho párrafo se puede llegar a considerar incompleto y Loredo Hill sostiene que la Ley Federal de Derecho de Autor es inconstitucional por que rebasa a nuestra Carta Magna que no considera ni reconoce los atributos morales²⁹. Desde nuestro punto de vista podemos decir que no coincidimos con la opinión del autor ya que el artículo 28 constitucional en su novenos párrafo habla de privilegios, dichos privilegios podemos decir que son los atributos o derechos morales que la ley Federal del Derecho de Autor otorga a los creadores o autores de obras artísticas o literarias, por lo tanto si los considera aunque no se encuentre literalmente escrito en nuestra Carta Magna.

En nuestra opinión nos inclinamos por la Teoría Ecléctica, ya que esta dice que el derecho de autor es personal-patrimonial, por lo tanto abarca los dos derechos o atributos que nuestra Ley Federal del Derecho de autor reconoce.

2.4 Objeto de la Ley Federal del Derecho de Autor

El artículo 1º de la Ley Federal del Derecho de Autor vigente, expresa que dicho ordenamiento “tiene por objeto la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la nación; protección de los derechos de los autores, de los artistas interpretes o ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión, en

²⁹ Loredo Hill Adolfo. Op. Cit. Pág. 61

relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, sus fonogramas o video”.

De lo anterior, se desprende claramente que, el objeto de la LFDA es la protección de los derechos de autores, al igual que los artistas, Intérpretes o ejecutantes en relación de sus obras³⁰ en general.

Satanowsky, señala que los elementos esenciales de toda obra son los siguientes: a) que sea una creación, producción integral, humanamente perceptible y completa, no basta una idea y, b) que sea original y novedosa. (Cit. en Becerra Procoroba p. 37)³¹.

Retomando nuevamente el estudio del objeto de la LFDA, se puede decir que lo que sirve de objeto al derecho de autor, es el producto del esfuerzo personal, que no es otra cosa que la expresión de su ciencia o arte especial. Mediante su esfuerzo imprime su característica personal a la obra, dándole valor y distinguiéndola de las demás.

Nuestra Ley Federal del Derecho de Autor en su artículo 5 nos dice que “la protección que otorga esta ley se concede a las obras desde el momento en que hayan

³⁰ El termino obra significa “toda expresión personal perceptible original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que sea completa y unitaria, que represente o signifique algo, que sea una creación integral”. Becerra Pcoroba, Mario Alberto. *El derecho de autor y el Impuesto sobre la Renta*, Tesis profesional, Escuela Libre de Derecho, México, 1979. Pág. 37.

³¹ *Ibíd.*

sido fijadas en un soporte material, independientemente del merito, destino o modo de expresión”.

Por lo tanto podemos decir que una obra sin elemento material no existe, pero el elemento material sin una idea original que lo exprese tampoco constituye una obra. El segundo requisito esencial para que una obra sea protegida, es que sea una creación nueva y original³².

Para finalizar con este subtema se puede concluir diciendo que para que una obra sea objeto del derecho de autor, es indispensable que no haya existido antes, que se vea por primera vez y que sea distinta de las que haya, mas bien que no sea una copia o una imitación.

2.5 Breve Estudio de los derechos morales y patrimoniales

DERECHOS MORALES

El derecho de autor tiene dos atributos, los cuales se conocen por derechos. Al primero lo llaman derecho moral y al segundo derecho patrimonial.

³² La palabra Original deriva de origen, principio y, por lo tanto, se aplica a toda obra de ingenio humano que no es copia o imitación de otra. Ídem Pág. 40.

La expresión derecho moral fue empleada por primera vez por el francés André Morillot en 1872. El derecho moral ha recibido diferentes denominaciones: derechos personales, derechos extramatrimoniales, derecho de paternidad intelectual. Para los juristas franceses es el derecho al respeto³³.

Los derechos morales, no son otra cosa que derechos de la personalidad del autor, se desprenden las siguientes facultades de acuerdo al artículo 21 de la LFDA:

1. Que se reconozca en todo tiempo la paternidad de su obra. El autor tiene derecho a que se le reconozca su calidad de autor, por lo que podrá demandar.
2. Derecho a que se le respete la forma y la integridad de su obra. Esto impide que se modifique, deforme o mutile, o cualquier atentado a la obra que cause perjuicio al honor y reputación del autor.
3. El derecho a divulgar la obra, decir si la obra se publica o se da a conocer al público.
4. Modificar su obra.
5. Retirar su obra del comercio.
6. Oponerse a que se le atribuya al autor una obra que no es de su creación.

³³ Loredo Hill Adolfo. “Aspecto general sobre el derecho de autor y derechos conexos”, *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 18, Noviembre 1986, México, p. 272.

Estas disposiciones están establecidas en el artículo 21, de la Ley Federal del Derecho de autor. Además que esta disposición faculta a los herederos en los tres primeros puntos y el sexto y el estado, en su caso, solo podrá hacerlo respecto de los puntos III y VI.

La ley hace mención en su artículo 18, que el autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación. Así como también, en el artículo 19 de LFDA, se dice que “el derecho moral se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable”. Teniendo como características, de los mismos, las siguientes:

- A) Se considera unidos a la persona del autor, ya que estos derechos están íntimamente ligados a la persona del autor.
- B) Son perpetuos, porque siempre será atribuida la obra a su autor y se respeta su integridad y su forma.
- C) Son inalienables, debido a que no se puede vender la calidad de autor que este tiene sobre una obra determinada. Sin olvidar que si se pueden vender los derechos de explotación, pero eso es diferente.
- D) Imprescriptibles, esto es que no existe ningún termino o plazo para lograr que tales derechos caduquen o pasen a ser propiedad de otros.
- E) Irrenunciables, no se puede renunciar al derecho por cualquier motivo, engaño, presión o fuerza.
- F) Pueden ser heredados.

G) Son extrapecuniarios, lo cual no esta previsto en la ley.

DERECHOS PATRIMONIALES

A continuación pasamos al examen de los derechos patrimoniales y que se refieren al uso y explotación pecuniaria de la obra, que primero corresponde al autor o previo acuerdo con este, a cualquier persona³⁴.

La Ley Federal del Derecho de Autor, en su artículo, establece que “en virtud del derecho patrimonial, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los limites que establece la presente ley y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales a que se refiere el artículo 21 de la ley mencionada antes”.

Y señala en el artículo 25, que el titular del derecho patrimonial es el autor, heredero o el adquirente por cualquier titulo. Haciendo hincapié en el artículo 26 que el autor es el titular originario del derecho patrimonial y sus herederos o causahabientes por cualquier titulo serán considerados titulares derivados.

³⁴ Ídem. P. 92.

El artículo 27 faculta a los titulares de los derechos patrimoniales en autorizar o prohibir:

I. La reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico, fotográfico u otro similar.

II. La comunicación pública de su obra a través de cualquiera de las siguientes maneras:

a) La representación, recitación y ejecución pública en el caso de las obras literarias y artísticas;

b) La exhibición pública por cualquier medio o procedimiento, en el caso de obras literarias y artísticas, y

c) el acceso público por medio de la telecomunicación;

III. La transmisión pública o radiodifusión de sus obras, en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión de las obras por:

a) cable;

b) fibra óptica;

c) microondas;

d) vía satélite, o

e) cualquier otro medio conocido o por conocerse.

IV. La distribución de la obra, incluyendo la venta u otras formas de transmisión de la propiedad de los soportes materiales que la contengan, así, como cualquier forma de transmisión de uso o explotación. Cuando la distribución se lleve a cabo mediante venta, este derecho de oposición se entenderá agotado efectuada la primera venta, salvo en el caso expresamente contemplado en el artículo 104 de esta ley,

V. La importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin su autorización;

VI. La divulgación de obras derivadas, en cualquiera de sus modalidades, tales como la traducción, adaptación, paráfrasis, arreglos y transformaciones, y

VII. Cualquier utilización pública de la obra salvo en los casos expresamente establecidos en esta ley.

Siendo tales facultades distintas entre si y cada una de las modalidades de explotación.

Sin embargo el artículo 29 de LFDA, indica la vigencia de los derechos patrimoniales:

I. La vida del autor y, a partir de su muerte, cien años mas.

Cuando la obra le pertenezca a varios coautores los cien años se contarán a partir de la muerte del último, y

II. Cien años después de divulgadas.

(nota: en el decreto por el que se reforman diversas disposiciones a la ley, publicado el 23 de julio de 2003, no aparecen estos incisos)

a) Las obras póstumas, siempre y cuando la divulgación se realice dentro del periodo de protección a que se refiere la fracción I, y

b) las obras hechas al servicio oficial de la federación, las entidades federativas o los municipios.

Si el titular del derecho patrimonial distinto del autor muere sin herederos la facultad de explotar o autorizar la explotación de la obra corresponderá al autor y, a falta de este, corresponderá al estado por conducto del instituto, quien respetará los derechos adquiridos por terceros con anterioridad.

Pasados los términos previstos en las fracciones de este artículo, la obra pasará al dominio público.

La Ley Federal de derechos de autor ha tenido diversas modificaciones, debido a los medios de difusión que han tenido transformaciones constantes por la tecnología, siendo

causa numero uno para no dejar en un grado de indefensión a los autores, así como a sus herederos.

2.6 Obligaciones de los autores

A ciencia cierta no existe reglamentación específica que nos indique cuales son las obligaciones de los autores, mas que las fiscales y las que los autores contraen con las personas morales, cuando estos últimos adquieren ciertos de derechos y los autores contraen obligaciones con ellos. Por lo tanto las obligaciones fiscales serán mencionadas en el último capítulo de esta investigación.

Los contratos en si no son causantes del Impuesto sobre la Renta, lo que causa impuesto son las regalías, las ganancias o beneficios que de esos contratos obtengan la persona física o moral.

Los derechos patrimoniales del autor se pueden transmitir tal como lo establece el artículo 30 de la LFDA: “El titular de los derechos patrimoniales puede, libremente, conforme a lo establecido por esta Ley, transferir sus derechos patrimoniales u otorgar licencias de uso exclusivas o no exclusivas. Toda transmisión de derechos patrimoniales de autor será onerosa y temporal. En ausencia de acuerdo sobre el monto de la remuneración o del procedimiento para fijarla, así como sobre los términos para su pago, la determinarán los tribunales competentes. Los actos, convenios y contratos por los

cuales se transmitan derechos patrimoniales y las licencias de uso deberán celebrarse, invariablemente, por escrito, de lo contrario serán nulos de pleno derecho”.

Lo más relevante del artículo anterior es que el titular de los derechos patrimoniales puede transmitir estos derechos libremente u otorgar su licencia, además que tienen los contratantes la obligación de llevar dicho acuerdo por escrito, ya que en caso contrario dicho acuerdo será nulo.

El artículo 31 de la LFDA dice que es un derecho irrenunciable la participación proporcional en los ingresos de la explotación de que se trate, o una remuneración fija y determinada que provenga del contrato.

Los contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales deberán inscribirse en el Registro Público del Derecho de Autor para que surtan efectos contra terceros (Art. 32 LFDA).

Si no existe estipulación expresa, toda transmisión de derechos patrimoniales será por 5 años. Sólo podrá pactarse excepcionalmente por más de 15 años cuando la naturaleza de la obra o la magnitud de la inversión requerida así lo justifique (Art. 33 LFDA)

Podrá ser objeto de contrato la producción de obra futura y cuando se trate de obra determinada cuyas características deben quedar establecidas en él. Son nulas la transmisión global de obra futura, así como las estipulaciones por las que el autor se comprometa a no crear obra alguna (Art. 34 LFDA).

El artículo 37 de la LFDA establece la formalidad que los actos, convenios y contratos sobre derechos patrimoniales que se formalicen ante notario, corredor público o cualquier fedatario público y que se encuentren inscritos en el Registro Público del Derecho de Autor, traerán aparejada ejecución.

Los derechos patrimoniales no son embargables aunque pueden ser objeto de embargo o prenda los frutos y productos que se deriven de su ejercicio (Art. 41 LFDA).

Todo lo anteriormente mencionado se refiere a las disposiciones generales de la transmisión de los derechos patrimoniales. Los contratos que la ley Federal de los derechos de autor hace mención son los siguientes:

1. Contrato de Edición de obra literaria (Art. 42-57 LFDA)
2. Contrato de Edición de Obra musical (Art. 58-60 LFDA)
3. Contrato de representación escénica (Art.61-65 LFDA)
4. Contrato de radiodifusión (Art. 66 y 67 LFDA)
5. Contrato de producción audiovisual (Art. 68-72 LFDA)

6. Contrato publicitarios (Art. 73-76 LFDA)

2.7 Derechos conexos

La doctrina les ha llamado “derechos conexos, análogos, vecinos, accesorios o correlativos” al derecho de autor o cuasiderechos de autor³⁵. Debemos decir que algunas manifestaciones del espíritu no constituyen por si mismas obras completas, pero forma parte o están vinculadas con obras que si reúnen los elementos necesarios para ser consideradas como tales, dando esto lugar al nacimiento de instituciones que el derecho autoral si protege³⁶.

Los derechos conexos son ciertas facultades o privilegios que sin identificarse con el derecho autoral propiamente dicho están emparentados con aquel y reclaman una reglamentación en ciertos aspectos paralela a la del derecho de autor³⁷. Esto significa la Ley Federal del Derecho de Autor no solo debe proteger los derechos autorales completos, sino también los elementos, variaciones y accesorios de los mismos.

Para un mejor entendimiento, los derechos conexos son aquellos derechos que están estrechamente relacionados al derecho de autor, ya que se desarrollan y se producen gracias a la obra originaria. Y su fin es proteger los intereses jurídicos de las personas que contribuyen a poner las obras a disposición de público.

³⁵ Becerra Pocaroba, Mario Alberto. *Treinta y tres años de régimen aplicable al derecho autoral en materia de Impuesto sobre la Renta*. BECERRA RAMIREZ, Manuel, Compilador, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998. Pág. 430.

³⁶ Becerra Pocaroba, Mario Alberto, Op.cit. p. 50

³⁷ Ídem p.430

La ley federal del derecho de autor regula a estos derechos, según lo dispuesto en los artículos del 115 al 146, regula como obras derivadas a otros derechos conexos, tales como arreglos, compendios, fonogramas, ampliaciones, traducciones, compilaciones, adaptaciones, paráfrasis, colecciones, etc.

Sus titulares son los artistas, interpretes o ejecutantes, productores de fonogramas o videogramas y también los de organismos de radiodifusión adquieren derechos sobre sus interpretaciones, ejecuciones, ediciones, fonogramas, videogramas o transmisiones, respectivamente.

Para continuar con el estudio de los Derecho de conexos explicaremos brevemente cada uno de ellos, para así después poder analizar estos con la LISR.

Anteriormente definimos lo que son los derechos conexos, pero para explicar estos, tomaremos en cuenta lo que establece la LFD, la LFD divide a los derechos conexos en 6 capítulos que son los siguientes:

Capítulo I Disposiciones Generales

El artículo 115 de la LFDA establece la protección de los derechos conexos, la cual no afectara en ningún modo a la protección de los derechos de autor sobre las obras literarias y artísticas. También dice que las disposiciones sobre los derechos

conexos no podrá interpretarse en menoscabo de los derechos de autor de obras literarias y artísticas.

Capítulo II De los artistas intérpretes o ejecutantes

El termino artista intérprete o ejecutante lo define el artículo 116 de la LFD y nos dice que: “artista interprete o ejecutante designan al actor, narrador, declamador, cantante, músico, bailarín, o a cualquier otra persona que interprete o ejecute una obra literaria o artística o una expresión del folclor o que realice una actividad similar a las anteriores, aunque que no haya un texto previo que norme su desarrollo. Los llamados extras y las participaciones eventuales no quedan incluidos en esta definición”

Al artista o interprete se le reconoce su nombre respecto de sus interpretaciones o ejecuciones así como el de oponerse a toda deformación, mutilación, o a cualquier otro atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación (Art. 117 LFDA).

Los artistas o intérpretes tienen el derecho a oponerse a:

1. La comunicación pública de sus interpretaciones o ejecuciones
2. La fijación de sus interpretaciones o ejecuciones sobre una base material
3. La reproducción de la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones

Lo anteriormente mencionado se encuentra establecido en el artículo 118 de la LFDA y también en dicho artículo establece que ese derecho será agotado una vez que el artista interprete o ejecutante haya autorizado la utilización de su actuación o interpretación en una fijación visual, sonora o audiovisual siempre y cuando las personas que utilicen dichos soportes materiales remuneren o efectúan el pago correspondiente.

El artículo 122 de la LFDA menciona que la duración de la protección a los artistas intérpretes o ejecutantes será de setenta y cinco años a partir de:

- I. La primera fijación o ejecución en un fonograma
- II. La primera interpretación o ejecución de obras no grabadas en fonogramas,
- III. La transmisión por primera vez a través de la radio, televisión o cualquier medio.

Capítulo III De los editores de libros

El artículo 124 nos establece que editor de libros es la persona física o moral que selecciona o concibe una edición y realiza por si o a través de terceros su elaboración.

Los derechos de los editores de libros son el autorizar o prohibir (Art. 125 LFDA):

I. La reproducción directa o indirecta, total o parcial de sus libros, así como la explotación de los mismos:

II. La importación de copias de sus libros hechas sin su autorización, y

IV. La primera distribución pública del original y de cada ejemplar de sus libros mediante venta u otra manera.

La protección para los editores de libros será de 50 años contados a partir de la primera edición del libro de que se trate (Art. 127 LFDA) y las publicaciones periódicas gozaran de la misma protección que el presente capítulo otorga a los libros (Art. 128 LFDA).

Capítulo IV De los productores de fonogramas

En este subtítulo es importante definir que es un fonograma, la LFDA en su artículo 129 lo define y dice que: fonograma es toda fijación, exclusivamente sonora, de los sonidos de una interpretación, ejecución o de otros sonidos, o de representaciones digitales de los mismos.

Se le considera productor de fonogramas a aquella persona física o moral que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos o la representación digital de los mismos y es responsable de la edición, reproducción y publicación de fonogramas (art. 130 LFDA).

Básicamente en este capítulo de la LFDA nos establece los derechos que tienen los productores de fonogramas, así como los requisitos que deben contener los fonogramas los cuales están establecidos en el artículo 132 de la LFDA.

La protección de los fonogramas será de setenta y cinco años, a partir de la primera fijación de los sonidos en el fonograma (Art. 134 LFDA).

Capítulo V De los productores de videogramas

El artículo 135 considera videograma a la fijación de imágenes asociadas, con o sin sonido incorporado, que den sensación de movimiento, o de una representación digital de tales imágenes de una obra audiovisual o de la representación o ejecución de otra obra o de una expresión del folclor, así como de otras imágenes de la misma clase, con o sin sonido.

El productor goza, respecto de sus videogramas, de los derechos de autorizar o prohibir su reproducción, distribución y comunicación pública (Art. 137 LFDA).

La protección a los derechos regulados en este capítulo es de cincuenta años a partir de la primera fijación de las imágenes en el videograma (ART. 138 LFDA).

Capítulo VI De los organismos de radiodifusión

La Ley Federal del Derecho de Autor considera organismo de radiodifusión, la entidad concesionada o permitida capaz de emitir señales sonoras, visuales o ambas, susceptibles de percepción, por parte de una pluralidad de sujetos receptores (ART. 139 LFDA).

El artículo 146 nos dice que: los derechos de los organismos de radiodifusión a los que se refiere este capítulo tendrán una vigencia de cincuenta años a partir de la primera emisión o transmisión original del programa.

En resumen se dio un aspecto breve y general de los derechos conexos, ya que de aquí podemos partir para proponer en nuestro capítulo tercero, que derechos de autor y cuales y como y por que cantidad exentar. Es por eso que la ultima parte del capítulo segundo tomo mucho de la Ley Federal de los Derechos de Autor para que las propuestas que se hagan en el capítulo III sean mas acorde a la ley.

2.8 Breve Historia del régimen aplicable al derecho de autor en la Ley del Impuesto Sobre la Renta

En este capítulo se tratará el régimen fiscal de los derechos de autor que se ha encontrado vigente desde el 1° de enero de 1965 hasta el año de 1998, para lo cual se ha considerado que se deben distinguir claramente tres diversos momentos:

- a) el que comprende del 1° de enero de 1965 al 31 de diciembre de 1978;
- b) el que transcurrió del 1° de enero de 1979 al 31 de diciembre de 1980, y
- c) el que abarca del 1° de enero de 1981 hasta diciembre de 1998

Se debe aclarar que en ese lapso se han encontrado vigentes dos ordenamientos: el primero que inició el 1° de enero de 1965 y fue abrogado el 31 de diciembre de 1980, y el

que se encuentra en vigor, a partir del 1° de enero de 1981.

El análisis del régimen tributario en materia autoral se llevará a cabo solo por lo que respecta a la persona física, señalando el objeto específicamente gravado y sus diversas reformas, así como la exención aplicable y sus respectivas modificaciones.

1. Periodo transcurrido del 1° de enero de 1965 al 31 de diciembre de 1978

La Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en este lapso publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1964, y entró en vigor en toda la República el 1° de enero de 1965.

En dicho ordenamiento se señalaba como requisitos del hecho imponible, a los siguientes³⁸:

- a) Que existiera un ingreso en efectivo, en especie o en crédito
- b) Que dicho ingreso modificara el patrimonio del contribuyente, y
- c) Que los preceptos de la ley determinaran, en cada caso, el ingreso gravable.

Lo anterior encontraba su fundamento en el artículo 1° de la ley que se comenta,

³⁸ Becerra Pocaroba. Mario Alberto, *Treinta y tres años de régimen aplicable al derecho autoral en materia de Impuesto sobre la Renta*. BECERRA RAMIREZ, Manuel, Compilador, Estudios de Derecho Intelectual en Homenaje al profeso David Rangel Medina, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998. Pág. 431.

mismo que a la letra disponía:

Artículo 1°. El Impuesto sobre la Renta grava los ingresos en efectivo, en especie o en crédito, que modifiquen el patrimonio del contribuyente, provenientes de productos o rendimientos del capital, del trabajo o de la combinación de ambos. En los preceptos de esta ley se determina el ingreso gravable en cada caso.

El artículo antes citado fue reformado por decreto de 15 de noviembre de 1974, y estuvo en vigor a partir del 1° de diciembre de dicho año, bajo los siguientes términos:

Artículo 1°. El Impuesto sobre la Renta grava los ingresos en efectivo, en especie o en crédito, que modifiquen el patrimonio del contribuyente, provenientes de productos o rendimientos del capital, del trabajo o de la combinación de ambos o de otras situaciones jurídicas o de hecho que esta ley señala. En los preceptos de esta ley se determina el ingreso gravable en cada caso.

A. Objeto

El artículo 60 fracción I, inciso h), contenido en el capítulo 11 denominado "Del impuesto sobre productos o rendimientos de capital" hasta el 31 de diciembre de 1975 y "Del impuesto sobre productos o rendimientos de capital y otros ingresos", a partir del 1° de enero de 1976, señalaba:

Artículo 60. Son objeto del impuesto a que este capítulo se refiere, los ingresos en efectivo o en especie, por los siguientes conceptos:

I. Ingresos procedentes: [...]

h) De la explotación de derechos de autor [...]

De la lectura del precepto antes mencionado se desprende que no únicamente quedaban incluidos los ingresos que percibieran directamente los autores por concepto de la explotación de sus derechos de autor, sino también aquellos ingresos que cualquier persona titular del derecho patrimonial, aun cuando no fuera el autor, percibiera por explotar dichos derechos, no encontrándose expresamente regulados aquellos ingresos que se percibieran por el autor o por sus causahabientes, por un concepto diverso a la explotación del derecho, tal como, por ejemplo, la enajenación del derecho patrimonial³⁹.

Sus elementos eran los siguientes:

- a) Un ingreso en efectivo o en especie
- b) Por concepto de derechos de autor, y
- c) Al llevar a cabo su explotación

En cuanto al primer elemento, existía una excepción a la regla general que establecía el artículo 1º antes citado, ya que no se gravaba a los ingresos en crédito, es

³⁹ *Ibíd.* p.432.

decir., a aquellos que se percibieran efectivamente en el transcurso del tiempo. Por lo que respecta al segundo elemento, el término “derecho de autor” se debe interpretar en el sentido de que el mismo protegía a la totalidad de las obras intelectuales o artísticas, así como aquellas manifestaciones del espíritu que aun cuando no reunieran los requisitos necesarios para ser consideradas como obras, se encontraban vinculadas o formaban parte de las mismas (derechos conexos)⁴⁰.

En relación con el tercer elemento, dentro del concepto de explotación quedaban incorporadas todas las facultades previstas en la Ley Federal de Derechos de Autor, vigente en esa época, tales como la publicación, reproducción, representación, exhibición, ejecución, edición, difusión y exposición.

Por decreto de 26 de diciembre de 1975, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre del mismo año, y que entró en vigor a partir del 1º de enero de 1976, se reformó, entre otros, el inciso h) de la fracción I del artículo 60 de la ley que se comenta, para quedar en los siguientes términos:

Artículo 60. Son objeto del impuesto a que este Capítulo se refiere, los ingresos en efectivo o en especie por los siguientes conceptos:

I. Ingresos procedentes: [...]

h) De regalías o retribuciones que perciban los autores por permitir a terceros el uso o la explotación de sus derechos de autor [...]

⁴⁰ Ídem. P. 433.

Aparentemente, la reforma tuvo como objeto, despejar las dudas con respecto a la causación del Impuesto sobre la Renta que recaía sobre la explotación de los derechos de autor, al establecer expresamente que sólo se encontraban regulados los ingresos que se percibían por el autor al permitir a un tercero el uso o la explotación de su derecho⁴¹.

Del análisis del precepto antes transcrito se derivaban como elementos para la existencia del gravamen, los siguientes:

- a) Un ingreso en efectivo o en especie
- b) Por concepto de derecho de autor
- c) Al permitir a un tercero el uso o la explotación de su respectivo derecho patrimonial, y
- d) El ingreso lo debía percibir directamente el autor.

En el primer elemento existe la misma excepción a la regla general prevista por el artículo 1º, toda vez que los ingresos en crédito no se encontraban gravados. Por lo que respecta al segundo elemento, su interpretación ya ha sido vertida con anterioridad. El tercer elemento preveía la Hipótesis en forma exclusiva de que fuera un tercero el que llevara a cabo el uso o la explotación del derecho de autor, y dentro del término “uso o explotación” quedaban incluidas las facultades antes mencionadas. Por último, en cuanto al cuarto elemento, la palabra “autor” se debe interpretar en el sentido de que dicho

⁴¹ Ídem.

término abarcaba a toda aquella persona que se encontraba protegida por la Ley Federal de Derechos de Autor, vigente en esa época⁴².

Resulta importante expresar que no eran objeto de gravamen los ingresos que percibiera el autor que explotara por si mismo la obra, los que percibiera al enajenar su derecho patrimonial, así como los que percibieran los causahabientes, por permitir la explotación del derecho a un tercero, explotar ellos mismos la obra, o bien, enajenarla.

Por otra parte, debe analizarse lo dispuesto por el artículo 52, que estuvo vigente desde el 1° de enero de 1965 hasta el 31 de diciembre de 1978, mismo que establecía:

Artículo 52. Los artistas cinematográficos, los de variedades; los que efectúen representaciones teatrales; así como los que actúen en espectáculos taurinos o deportivos en vez de las deducciones a que se refiere el artículo anterior, harán de sus ingresos brutos las que resulten de la aplicación de la siguiente escala: [...]

De lo anterior se desprende que en el evento de que los artistas intérpretes o ejecutantes que actuaran en cine, en variedades o en representaciones teatrales, y que percibieran ingresos por la prestación de un servicio personal subordinado o independiente, tenían derecho a efectuar una deducción no sujeta a comprobación, que expresamente se les atribuía. Sin embargo, la problemática fiscal que se presentaba en este caso era la siguiente:

⁴² Ídem. p.434.

En la hipótesis de que un artista intérprete o ejecutante se obligara a realizar alguna de las actividades antes mencionadas, a través de una contraprestación como salario u honorario, tendría derecho a efectuar las deducciones previstas en el artículo 52 antes citado; sin embargo, no existía impedimento legal alguno que le permitiera considerar a dichos ingresos como regalías por derechos de autor⁴³.

En el caso de que el artista intérprete o ejecutante considerara el pago efectuado como regalías por derechos de autor, el régimen a que se encontraba afecto era el previsto por el inciso h) de la fracción I. del artículo 60, ya comentado⁴⁴.

B. Exención

La fracción IV del artículo 62 de la ley que se comenta estuvo en vigor del 1º de enero de 1965 al 31 de diciembre de 1978, y expresamente establecía:

Artículo 62. Están exentos del pago del impuesto a que se refiere este capítulo:

[...]

IV- Los ingresos por derechos de autor de obras científicas, artísticas, literarias o en general de carácter cultural que perciban directamente los autores [...]

Del análisis de la fracción que antecede se derivan como elementos de la exención los siguientes:

⁴³Ídem. p.435.

⁴⁴Ídem. p.435.

- a) Un ingreso
- b) Por concepto de derecho de autor, y
- c) Que dicho ingreso lo percibiera el autor en forma directa.

La exención contenía un grave defecto de técnica legislativa, ya que se exceptuaban de pago, ingresos no expresamente gravados por la ley. Ello es así, puesto que del 1º de enero de 1965 al 31 de diciembre de 1975, el objeto específicamente gravado lo eran los ingresos que se obtuvieran por la explotación de los derechos de autor, no quedando regulados expresamente los ingresos que percibiera el autor o sus causahabientes por un concepto diverso a la explotación de su derecho, como por ejemplo, la enajenación del derecho patrimonial: sin embargo, dicho presupuesto se encontraba exento de pago⁴⁵.

De la misma manera, del 1º de enero de 1976 al 31 de diciembre de 1978, también se cometía el mismo error de técnica legislativa, al exentar ingresos no gravados; como por ejemplo, el ingreso que obtuviera el autor por explotar en lo personal su obra, el que percibiera al enajenar su derecho patrimonial, así como los que percibieran los causahabientes, por permitir la explotación de un derecho a un tercero, explotar ellos mismos la obra, o bien, enajenarla.

2. Periodo comprendido del 1º de enero de 1979 al 31 de diciembre de 1980

⁴⁵Ídem. p.436.

El 29 de diciembre de 1978 fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación importantes reformas a la Ley del Impuesto sobre la Renta, en especial por lo que respecta al régimen aplicable a las personas físicas. Dicha reforma entró en vigor el 1° de enero de 1979.

Su artículo 1° señalaba como elementos del hecho imponible, a los siguientes:

- a) Que existiera un ingreso en efectivo, en especie o en crédito.
- b) Que los preceptos de la ley determinaran las deducciones, que, en cada caso, se autorice.

Lo anterior significa que a partir de esta fecha las personas físicas que obtuvieran ingresos distintos de los que expresamente se señalaban por concepto de salarios, honorarios, arrendamiento de inmuebles, enajenación de bienes, adquisición de bienes, actividades empresariales, dividendos e intereses, los considerarían percibidos en el monto en que al momento de obtenerlos, incrementaran su patrimonio. Ello, en términos del capítulo IX, denominado "De los demás ingresos que obtengan las personas físicas", del título III de la ley en comento⁴⁶.

A. Objeto

En este sentido, la totalidad de los ingresos que percibiera un autor o sus causahabientes, por concepto del uso o la explotación de su derecho patrimonial, salvo la

⁴⁶ Becerra Pocaroba, Mario Alberto. Op.cit. p.152.

enajenación de dicho derecho, se encontraban expresamente gravados por el artículo 89 de la Ley de la materia, que expresamente preceptuaba:

Artículo 89. Las personas físicas que obtengan ingresos distintos de los señalados en los capítulos anteriores, los considerarán percibidos en el monto; en que al momento de obtenerlos, incrementen su patrimonio.

Lo anterior se debió a que nuestro legislador, en el caso de personas físicas, consideró que las mismas se encontraban obligadas a pagar el Impuesto sobre la Renta por la totalidad de ingresos que percibieran, independientemente de la causa que los originara, es decir, abandonó el sistema de señalar expresamente cada una de las hipótesis normativas que debían determinar el objeto gravable, situación que naturalmente involucró a los ingresos derivados del uso o la explotación de los derechos de autor⁴⁷..

La única excepción que no se encontraba regulada en el artículo 89 antes citado, lo era la enajenación del derecho patrimonial del autor, hipótesis que se encontraba prevista en el capítulo IV, denominado "De los ingresos por enajenación de bienes" del título III de la ley, al señalar su artículo 66, que se considerarían ingresos por enajenación, toda transmisión de propiedad de bienes, salvo la que derivara por causa de muerte o donación⁴⁸.

⁴⁷ Becerra Pocaroba, Mario Alberto. Op.cit. p.438.

⁴⁸ *Ibíd.*

Por último, en cuanto a este rubro se refiere, la ley continuaba aplicando el mismo régimen a los artistas intérpretes o ejecutantes que obtuvieran ingresos por la prestación de un servicio personal independiente, siéndole aplicable los mismos comentarios expuestos con anterioridad.

B. Exención

El artículo 49, fracción XXVII, de la ley vigente en esa época, expresamente señalaba:

Artículo 49. Se exceptúan del pago del impuesto a que se refiere este título, los siguientes ingresos: [...]

XXVII. Los derivados de regalías que perciban los autores por permitir a terceros el uso o la explotación de los derechos de autor.

De la lectura de la fracción antes transcrita se derivaban como elementos para la existencia de la excepción a la carga tributaria, los siguientes:

- a) Un ingreso en efectivo, en especie o en crédito
- b) Por concepto de derecho de autor
- c) Derivado del uso o la explotación de su respectivo derecho patrimonial a través de un tercero, y
- d) El ingreso se debía percibir por un autor.

En cuanto al primer elemento, a partir de esta fecha quedaron exentos también los ingresos en crédito, puesto que los mismos eran objeto gravado. El segundo y tercer elemento no variaron. Sin embargo, por lo que toca al cuarto elemento, se comete un grave error al exentar a todos los autores que percibieran ingresos por permitir a terceros el uso o la explotación “de los” derechos de autor, lo que significaba que en el evento de que un autor que fuera titular del derecho patrimonial que le correspondía a otro autor, no pagara el Impuesto sobre la Renta, al permitir a terceros el uso o explotación de ese derecho.

Es decir, el legislador no exento sólo al autor que permitiera a un tercero la explotación de su propio derecho, como técnicamente debió haber acontecido, ya que al utilizar el presupuesto "de los" derechos de autor, no se refiere sólo a aquellos que tiene el autor en su doble contenido, sino también a aquellos sobre los cuales, siendo autor de una obra diversa, resultara propietario de un derecho patrimonial que le hubiera sido enajenado por un tercero⁴⁹.

3.- Periodo transcurrido del 1° de enero de 1981 al diciembre de 1998

Por decreto publicado el 30 de abril de 1980 y en vigor a partir del 1° de enero de 1981, se abrogó la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicada el 31 de diciembre de 1964.

⁴⁹ Ídem. p.439.

En cuanto al régimen tributario aplicable a las personas físicas, el mismo no sufrió modificaciones fundamentales, sin embargo, por lo que respecta a la regulación aplicable a los derechos de autor, la misma ha sido objeto de diferentes modificaciones, como veremos a continuación.

A. Objeto

Durante el periodo comprendido del 1° de enero de 1981 al 31 de diciembre de 1990, los ingresos percibidos por concepto de derecho de autor se encontraron regulados en el capítulo X del título IV de la ley, denominado "De los demás ingresos que obtengan las personas físicas", al establecer en su artículo 132 lo siguiente:

Artículo 132. Las personas físicas que obtengan ingresos distintos de los señalados en los capítulos anteriores, los considerarán percibidos en el monto, en que al momento de obtenerlos, incrementen su patrimonio.

Aun cuando en específico ningún precepto del capítulo X que se comenta se refería a los derechos de autor, al quedar los mismos gravados como ingresos en términos del artículo 132 antes citado, resulta conveniente exponer, que en la enumeración enunciativa prevista en el artículo 133 de esta ley, se adicionó a partir del 1° de enero de 1984, la fracción XI de dicho artículo, siendo reformada a partir del 1° de enero de 1991, para quedar redactada en los siguientes términos:

Artículo 133. Se entiende que, entre otros, son ingresos en los términos de este Capítulo; los siguientes: [...]

XI. Los que se perciban por derechos de autor, personas distintas a éste [...]

Por lo que respecta a la enajenación de obras de arte efectuadas por su autor, el régimen aplicable ya no lo fue el de un ingreso por enajenación de bienes, sino por el de un ingreso por honorarios, al establecer expresamente el artículo 84 que:

“Artículo 84. [...] Las personas que enajenen obras de arte hechas por ellas. [...] calcularán el impuesto correspondiente en los términos de este Capítulo, [...]”.

En este sentido, el autor que enajene una obra de arte hecha por él, al serle aplicable el régimen de honorarios, tendrá como deducciones todos los gastos e inversiones necesarios para la obtención de su ingreso, lo que significa que podrá deducir la compra de todos los materiales necesarios para la creación de su obra, así como, en su caso, la adquisición o renta de los activos que sean indispensables para la realización de su actividad, cubriendo el Impuesto sobre la Renta, únicamente por la utilidad que perciba⁵⁰.

B. Exención

⁵⁰ Ídem. p.444.

El artículo 77, fracción XXVIII de la Ley, en vigor a partir del 1° de enero de 1981, preceptuaba:

Artículo 77. No se pagará el impuesto sobre la renta por la obtención de los siguientes ingresos:

[...]

XXVIII. Los derivados de regalías que perciban los autores por permitir a terceros el uso o la explotación de los derechos de autor [...]

Del análisis de la exención prevista en la fracción antes citada se desprende que el legislador consideró que los creadores de obras autorales no debieron pagar el tributo en comento cuando percibieran regalías por permitir a terceros el uso o la explotación de los derechos de autor; sin embargo, subsiste la misma incongruencia que ya fue analizada con anterioridad, en el sentido de considerar que cuando un autor permitiera a un tercero el uso o la explotación de un derecho patrimonial que hubiere adquirido, también operaba el no pago.

El precepto en comento fue modificado mediante decreto publicado el 31 de diciembre de 1981, en vigor a partir del 1° de enero de 1982, en los siguientes términos:

Artículo 77. [..]

XXVIII. Los derivados de regalías que reciban los autores por permitir a terceros el uso o la explotación de los derechos de autor, salvo en los siguientes casos:

- a). Cuando quien percibe estos ingresos obtenga además de la persona que los paga, ingresos de los señalados en los Capítulos I o II de este título.
- b). Cuando la persona que perciba estos ingresos sea socio o accionista de quien se los paga y sea titular de más de un 10% del capital social.
- c). Cuando en un año de calendario la totalidad de estos ingresos se perciban de una sola persona, excepto cuando esta última se dedique a la actividad editorial o a la grabación o impresión de música [...]

Como se podrá observar de la reforma antes citada el legislador pretendió limitar considerablemente la exención prevista para los autores, sin tomar en consideración que conforme a la garantía de equidad tributaria, la ley secundaria no puede otorgar un trato desigual a los iguales, resultando por tanto claramente violatoria de la garantía antes aludida, ya que el hecho de prestar servicios a quien paga regalías, ser accionista de la persona moral pagadora o percibirlos de un solo sujeto, no conlleva a una diferencia entre las diversas obras amparadas por el derecho de autor, es decir, esas características no contienen distingo alguno hacia los diversos creadores, resultando aplicables las tesis de jurisprudencia transcritas con anterioridad⁵¹.

⁵¹ Ídem. p.448.

Por último, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de diciembre de 1993, en vigor a partir del 1° de enero de 1994, la exención en materia autoral se encuentra contenida en la fracción XXX del artículo 77, nos dice que:

Artículo 77. [...]

XXX. Los que obtengan por permitir a terceros la publicación de obras escritas de su creación en libros, periódicos o revistas, o bien, la reproducción en serie de grabaciones de obras musicales de su creación, siempre que los libros, periódicos o revistas, así como los bienes en los que se contengan las grabaciones; se destinen para su enajenación al público por la persona que efectúa los pagos por estos conceptos y siempre que el creador de la obra expida por dichos ingresos el comprobante respectivo que contenga la leyenda “ingreso percibido en los términos de la fracción XXX del artículo 77 de la Lev del Impuesto sobre la Renta”.

La exención a que se refiere esta fracción no se aplicará en cualquiera de los siguientes casos:

a). Cuando quien perciba estos ingresos obtenga también de la persona que los paga ingresos de los señalados en el Capítulo I de este Título.

b). Cuando quien perciba estos ingresos sea socio o accionista en más del 10% del capital social de la persona moral que efectúa los pagos.

c). Cuando se trate de ingresos que deriven de ideas o frases publicitarias; logotipos, emblemas, sellos distintivos; diseños o modelos industriales, manuales operativos u obras de arte aplicado.

No será aplicable lo dispuesto en esta fracción cuando los ingresos se deriven de la explotación de las obras escritas o musicales de su creación en actividades empresariales distintas a la enajenación al público de sus obras, o en la prestación de servicios. [...]

Al igual que sus últimas reformas, la exención antes citada violenta la garantía de equidad tributaria, puesto que sólo otorga el beneficio a los autores de obras escritas, que permitan su publicación a terceros en libros, periódicos o revistas, o bien la reproducción en serie de grabaciones de obras musicales, siempre y cuando se destinen para su enajenación al público en general y se expida el comprobante respectivo. No otorgando el mismo beneficio a sujetos que también son creadores de obras literarias o intelectuales, es decir, autores que crean obras protegidas tanto por la ley autoral abrogada como por la ley que actualmente se encuentra en vigor⁵².

⁵² Ídem. p.453.

2.9 Conclusiones del Capítulo II

Después de haber estudiado los aspectos generales de los derechos de autor y haber hecho una breve introducción al siguiente capítulo llegamos a las conclusiones siguientes:

PRIMERA. Que el Derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado a favor de todo creador de obra artística o literaria y que el Derecho de autor tiene aparejado el reconocimiento de los derechos morales y patrimoniales.

SEGUNDO. Autor es la persona física que ha creado una obra literaria y artística de acuerdo a la legislación mexicana. Los titulares de los derechos morales solo los puede tener la persona física y los derechos patrimoniales pueden ser transmitidos mediante convenio o contrato. Los autores bajo un contrato individual de trabajo no cuentan con los derechos patrimoniales desde que dicho contrato se lleva a cabo.

TERCERA. De todas las teorías de la naturaleza jurídica de los derechos de autor concluimos que la Teoría Ecléctica, es la que se apega más a nuestro criterio y a

la Ley Federal del derecho de Autor , ya que contiene los derechos morales y patrimoniales.

CUARTA. El objeto de la LFDA es la protección de los derechos de los autores, al igual que los artistas, Intérpretes o ejecutantes en relación de sus obras en general.

QUINTA. Los derechos morales son aquellos derechos de la personalidad del autor a que se le reconozca y se le respete su obra. Los derechos patrimoniales son los derechos al uso o explotación de la obra ya sea por su titular o por un tercero.

SEXTA. Las obligaciones que tienen los autores son las que se encuentran establecidas en el Código Fiscal de la Federación. Los contratos no causan el Impuesto sobre la Renta sino las regalías o ganancias que se obtengan de estos.

SEPTIMA. Los derechos conexos son ciertas facultades o privilegios que sin identificarse con el derecho autoral propiamente dicho están emparentados con aquel y reclaman una reglamentación en ciertos aspectos paralela a la del derecho de autor.

OCTAVA. El régimen aplicable al Derecho de Autor en la Ley del Impuesto sobre la Renta nuestro legislador no ha sido muy conciente al respecto ya que no hacia distinción que nuestra Ley Federal del Derecho de Autor no solo protege a las obras literarias o artísticas, sino también los derechos conexos.

