

POR [LUIS C. SCHMIDT](#), SOCIO

REVISTA MEXICANA DEL DERECHO DE AUTOR, AÑO I, NUM. 3, JULIO SEPTIEMBRE 1990

INTRODUCCIÓN: ¿QUÉ ES EL DERECHO DE AUTOR?

El derecho de autor pertenece a la rama del derecho denominada propiedad intelectual, la cual a su vez incorpora el derecho sobre las creaciones nuevas, patentes, diseños industriales, modelos de utilidad y secretos industriales, signos distintivos, marcas de producto o servicio, nombres y avisos comerciales y denominaciones de origen, y la represión a la competencia desleal. El maestro David Rangel Medina señala que "al conjunto de los derechos resultantes de las concepciones de la inteligencia y del trabajo intelectual, contemplados principalmente desde el aspecto del provecho material que de ellos puede resultar, se acostumbra darle la denominación genérica de propiedad intelectual, o las denominaciones equivalentes de propiedad inmaterial, bienes jurídicos inmateriales y derechos intelectuales" (David Rangel Medina. Tratado de derecho marcario).

El común denominador de la propiedad intelectual es precisamente la creatividad intelectual que resulta del conocimiento científico, inventivo, técnico, literario, artístico y mercadológico del ser humano. Comprende obras artísticas e intelectuales; invenciones, diseño de carácter industrial, conocimientos técnicos, secretos no patentados y el crédito comercial o goodwill que desarrollan las empresas y comercios en el empleo de sus estrategias comerciales de mercadotecnia y publicitarias, bajo el apoyo de marcas y demás signos distintivos.

En México, el sistema de propiedad intelectual se origina de la misma Constitución Política, que reconoce derechos exclusivos de uso, y explotación en favor de quienes producen invenciones u obras intelectuales: Sin embargo, la regulación específica de las figuras mencionadas corresponde a las legislaciones denominadas Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial (LFPPI), para el caso de creaciones nuevas, signos distintivos y represión de la competencia desleal, y Ley Federal de Derechos de Autor (LFDA), para el caso de las obras intelectuales y artísticas.

En el presente capítulo se hará referencia únicamente a la parte de la propiedad

intelectual que se refiere al derecho de autor.

Tal derecho se ha definido en nuestro país como "el conjunto de normas que protegen a la persona, del autor y su obra, respecto del reconocimiento de la calidad de autor, de la facultad que tiene el autor para oponerse a toda modificación que pretenda hacerse de su obra, por si mismo o por terceros" (Nicolás Pizarro Macías, Las regalías recibidas por los autores otorgan a terceros el uso y explotación de los derechos de autor, conferencia dictada en la Barra de Abogados el 3 de octubre de 1986).

De la definición citada, se observa que el derecho de autor protege al autor o creador de obras intelectuales o artísticas y a su obra, cuyo contenido es de carácter artístico e intelectual, resultado de pensamiento y sensibilidad humana. Los autores gozan de una gama de derechos relacionados con el aspecto patrimonial y moral de la obra, los cuales se comentarán más adelante. El sistema de protección de derechos de autor en México protege en principio a la persona física denominada "autor" y, para ello, se le han reconocido una serie de derechos de carácter exclusivo. Por otra parte, se considera a la obra como el producto o resultado de la actividad creativa del autor y la expresión de su talento, sensibilidad e ingenio. Para ser objeto de protección, la obra debe de presentar una verdadera expresión creativa, original, completa, unitaria y que tenga un significado. Además, la ley mexicana de derecho de autor requiere la fijación de la misma en un objeto o medio tangible para que sea objeto de protección, lo cual no significa que el derecho exclusivo sobre la creación de carácter inmaterial se extienda sobre dicho medio tangible.

La ley establece una referencia ilustrativa de diferentes géneros de obras, entre los cuales se mencionan: obras literarias, científicas, técnicas y jurídicas; pedagógicas y didácticas; musicales, con letra o sin ella; de danza, coreográficas y pantomímicas; pictóricas, de dibujo grabado y litografía; escultóricas y de carácter plástico; de arquitectura; de fotografía, cinematografía, audiovisuales, de radio y televisión; de programas de computación, y de todas las demás que por analogía pudieran considerarse comprendidas dentro de los tipos genéricos de obras artísticas e intelectuales antes mencionadas.

Las obras pueden ser individuales o colectivas, según la participación de una o varias personas. Son obras colectivas las realizadas por un grupo de dos o más autores a las que se denomina coautores o colaboradores. Hay casos especiales, que se comentarán más adelante, en los que las obras resultan de la acción y coordinación de una persona física o moral con la colaboración especial y remunerada de varios creadores intelectuales.

La Ley del Derecho de Autor mexicana reconoce dos clases o subespecies de derechos: morales y patrimoniales. Los derechos morales representan la manifestación de la personalidad del autor del mundo que lo rodea. Eso significa que, por medio de la obra, el autor comunica al exterior aquello que reside en su espíritu o interior; por lo tanto, es una forma de expresar o proyectar toda aquella idea que recoge de sus conocimientos, experiencias y sentimientos. En tal virtud, los derechos morales no podrán renunciarse, transferirse, alinearse o cederse, toda vez que son inherentes al autor, quien los posee en forma permanente y perpetua, durante el transcurso de su vida y con posterioridad a su muerte, sin que éstos prescriban. A la muerte del autor, serán sus herederos legítimos o por virtud de testamento, quienes tendrán a su cargo el ejercicio de los mismos.

En la doctrina del derecho de autor se conocen varias categorías de derechos morales, de las cuales la legislación mexicana reconoce dos en forma expresa: el derecho moral de paternidad y el derecho moral de integridad. La primera categoría señalada "consiste en que cada vez que se utilice una obra protegida por el derecho de autor, la persona que la utilice tiene la obligación de mencionar el nombre del autor. A través de esta norma, la legislación busca establecer una vinculación permanente entre la obra y el creador y el creador de la obra, el autor" (Nicolás Pizarro Macías, "El derecho de autor". Conferencia pronunciada ante la Cámara Nacional de la Industria Editorial Mexicana, el 15 de septiembre de 1982).

El segundo de los derechos morales, o sea el de oposición a modificar las obras sin consentimiento del autor, significa que el usuario de las obras no podrá modificar, ni siquiera el signo de puntuación más insignificante, sin la autorización escrita del autor. Por consiguiente, existe impedimento jurídico de modificar la obra, ya sea total o parcialmente, mientras no exista la autorización correspondiente. Por otro lado, en virtud de los derechos patrimoniales, el autor goza de la facultad para utilizar y explotar la obra en forma exclusiva. De esta forma, dicho autor o su causahabiente pueden transferir, licenciar, o disponer de sus derechos patrimoniales de autor en cinco grandes rubros: reproducción de la obra; comercialización y distribución de la misma; control sobre la producción de obras derivadas —arreglos, compendios, ampliaciones, traducciones, adaptaciones, compilaciones (incluyendo bases de datos electrónicas)—, transformaciones de obras: autorización, proyección y representación pública de la obra, y finalmente, derecho a la exhibición de obras plásticas.

Sin embargo, cabe mencionar que el derecho patrimonial no radica necesariamente en función del autor de las obras, sino en función de quien este facultado para explotarlas. Hay casos en que la ley Mexicana del derecho de autor otorga derechos originarios de uso y explotación a personas físicas y morales que, en la producción de obras, recurren al encargo de partes de la obra o su totalidad a creadores intelectuales, quienes participan en la producción de ésta con la categoría de colaboradores remunerados. A manera de requisito constitutivo la ley Mexicana otorga a la colaboración el carácter de remunerativa y especial, y la obligación a quien encarga el trabajo de mencionar el nombre de los colaboradores. Las formas más frecuentes de colaboración remunerada se derivan de la relación de trabajo y del encargo al autor independiente.

Por último, la Ley del Derecho de Autor de México suscribe el principio de ausencia de formalidades respecto del registro y utilización de leyendas de ley, en armonía con lo que dispone la Convención de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas y la Convención interamericana de Washington. De esta forma y de conformidad con nuestra ley, no es obligatorio recurrir al registro de las obras como requisito de protección, toda vez que dicho registro produce efectos declarativos y no constitutivos, los cuales están únicamente vinculados con la creación misma de las obras. Sin embargo, el registro de la obra establece la presunción de ser ciertos los hechos y actos que de él consten, salvo prueba en contrario.

El principio de ausencia de formalidades cubre asimismo el uso de las leyendas de ley. Sin embargo, la Ley Federal sobre el Derecho de Autor señala que, en caso de que no se utilicen las leyendas en un ciclo visible de la reproducción de la obra objeto de publicación, no se producirá la pérdida del derecho de autor, pero la ley sujeta al editor responsable a las sanciones que ésta establece.

FRANQUICIA Y EL DERECHO DE AUTOR

A diferencia de la franquicia de "producto", la verdadera y moderna forma de franquicia es la conocida como de "Formato de negocio", en la cual se reúnen una serie de elementos tendientes a la creación de un verdadero "sistema". Entre los planes comerciales, mercadológicos, administrativos y de operación que envuelven al sistema objeto de la franquicia, destaca de manera importante

la existencia de uno o más signos distintivos, que le dan uniformidad y que constituyen el bastión sobre el cual descansa el crédito comercial del negocio franquiciado.

Sin embargo, existen derechos de propiedad intelectual que dan sustento a la franquicia en forma paralela a los signos distintivos, que son de naturaleza artística en muchas ocasiones. En tales casos, el titular de los derechos sobre la franquicia debe producir las obras necesarias para el desarrollo de ésta, y para explotarla y protegerla adecuadamente. Por otro lado, por sus características y objetivos, la franquicia requiere constantemente de la utilización de obras ajenas, sobre las cuales se debe tener el cuidado suficiente para no incurrir en violaciones y, por lo tanto, en problemas de orden legal.

Enrique González Calvillo señala en su obra *Franquicias: La revolución de los 90*, que las franquicias se han desarrollado con éxito en más de 40 industrias distintas, con clara tendencia hacia el sector de servicios. Menciona asimismo que los sectores más favorecidos en Estados Unidos, de 1985 a 1990, fueron los restaurantes, tiendas de menudeo, hotelería, tiendas de conveniencia, servicios a negocios, servicios y productos automotrices, expendios de comida, dulces, etcétera, servicios de renta, servicios de construcción y del hogar, y servicios de entretenimiento y viajes. Así, la participación del derecho de autor en las franquicias puede ser tan extensa y diversa como el número de sectores susceptible de franquiciarse.

En virtud de lo anterior, una franquicia puede contener elementos creativos y originales, desde la fachada del establecimiento comercial o de servicios, hasta el contenido de los manuales. A continuación se indican los diferentes elementos protegidos por el derecho de autor que pueden encontrarse en una franquicia, para lo cual se examinará cada género de obra en lo individual:

OBRAS DE ARTE APLICADO Y ARQUITECTÓNICAS

Por lo general, quien desarrolla un concepto de negocio para la explotación mediante el sistema de franquicia, busca la distintividad en el establecimiento comercial o de servicios mismo, con lo cual pretende lograr una imagen atractiva para el público consumidor. El llamado *trade dress* o imagen del

negocio franquiciado, se representa desde su origen por los elementos distintivos que componen a dicho establecimiento, además de los diferentes aspectos decorativos que le dan una característica propia. La propiedad intelectual abarcará dicho trade dress en la medida que cumpla con los requisitos de protección que exigen el derecho de patentes, el derecho de marcas y el de autor. No obstante que el trade dress representa, como se ha dicho, uno de los elementos distintivos de un negocio, el derecho de marcas y de signos en general no siempre ofrece protección suficiente y, por lo tanto, debe recurrirse a otras formas de protección complementaria, como el derecho de autor y el derecho sobre las creaciones nuevas.

En el establecimiento de un negocio sujeto a franquicia se podrán encontrar infinidad de elementos creativos puramente ornamentales y aplicados a objetos funcionales o utilitarios. Ejemplos de los primeros son las obras artísticas plásticas en dos y tres dimensiones, como dibujos, pinturas, grabados, litografías y esculturas, pero incorporados en soportes materiales de uso industrial, como tapices, tapetes, alfombras, cortinas y manteles, entre otros. Existe cierta polémica acerca del tipo de protección que las leyes mexicanas ofrecen a tales obras de arte aplicado, pero como ha dicho el maestro David Rangel Medina, independientemente de la citada protección legal (propiedad industrial), los diseños y creaciones de la moda también pueden ampararse por la ley protectora de los derechos de autor, como obras artísticas de dibujo o de carácter plástico, en cuyo caso se reconoce en favor del autor el derecho de usar y explotar temporalmente la obra por sí mismo o por terceros, con propósitos de lucro.

En la práctica encontramos infinidad de obras artísticas y plásticas protegidas por el derecho de autor, no obstante que son objetos industriales o que se destinan a una industria en particular. La Dirección General del Derecho de Autor, que tiene a su cargo el Registro Público del Derecho de Autor, ha compartido el criterio esbozado anteriormente y ha otorgado registros, entre otros, a diseños originales de estampados en telas.

No existe límite alguno en cuanto a la variedad de obras de arte aplicado que pueden encontrarse en establecimientos sujetos a franquicia; de hecho, la creatividad humana en este campo resulta un factor de competitividad de vital importancia en la mayoría de dichas industrias. Alguna vez se discutió en un foro internacional el tipo de protección que se daría en México a la decoración de un restaurante en forma de estadio de hockey sobre hielo y en especial a una caja registradora adornada como portería y los baños en forma de penalty boxes

(jaulas de castigo). El licenciado Sergio L. Olivares respondió que el derecho de autor ofrecería la mejor solución al problema de protección, si se considera a los elementos descritos como obras de arte aplicado. Nosotros concurrimos absolutamente con la opinión de Olivares.

Por otra parte, la fachada y demás elementos arquitectónicos originales del establecimiento de la franquicia también podrían merecer la protección que brinda el derecho de autor. Las obras arquitectónicas constituyen una especie más de las obras de arte aplicado en general. Sin embargo, en este caso existen varios aspectos que podrían ser objeto de protección, a saber: planos, escrituras, ornamentos y demás elementos decorativos del edificio arquitectónico. Consideramos que nuestra ley, a diferencia de otras en el mundo, podría extender su protección a los tres aspectos descritos y, en especial, a los planos y ornamentos del edificio. En cuanto a la estructura, existe una complicación mayor que debe considerarse, en virtud de que en ésta se produce el encuentro y fusión de los aspectos funcionales y ornamentales de la obra arquitectónica. En esa virtud, será muy importante establecer su separación, tanto física como conceptual, para no desviar los alcances de protección de la obra al elemento funcional o utilitario.

El derecho de autor permite al titular de la franquicia gozar de los derechos exclusivos de uso y explotación de las obras de arte aplicado y arquitectónicas que desarrolle internamente. Para ello puede efectuar encargos a creadores intelectuales y gozar de los derechos de explotación correspondientes en los términos que establece la Ley Federal sobre el Derecho de Autor para el caso de las obras de colaboración remunerada.

OBRAS LITERARIAS

La franquicia, por su propia definición, requiere de información constante y permanente, la cual tiene por propósito la recolección de todas aquellas políticas, planes y estrategias tendientes a la operación de la misma. En tal virtud, el franquiciante suele elaborar manuales que contienen dicha información en forma ordenada, lo cual permitirá al franquiciatario conocer con mayor facilidad la operación y actualizarse en su manejo. Por tal razón, los manuales merecen la protección que ofrece el derecho de autor, toda vez que los califican como obras de tipo literario o técnico.

PROGRAMAS DE COMPUTACIÓN

Existen ciertos tipos de franquicias que requieren de un soporte lógico en la operación del negocio. Un ejemplo muy común es el caso específico de los servicios de hotelería, los cuales se construyen sobre complicados sistemas de reservaciones, operaciones y servicios a clientes. Pero también es posible encontrar el apoyo de programas de computación en muchos otros negocios objeto de franquicias.

El programa de computación es un elemento de gran importancia en el caso de franquicias como las anteriormente citadas. Por lo tanto, el franquiciante debe efectuar todas las gestiones necesarias para que se le reconozca la calidad de titular sobre los derechos patrimoniales de dicho programa y para conceder las respectivas licencias de uso a los franquiciatarios. En el primero de los supuestos esbozados, el franquiciante debe procurar la firma de convenios o cartas de colaboración remunerada con los programadores que intervengan en el desarrollo del programa. Para ello debe considerarse que el programa de computación representa una obra que normalmente se realiza con la colaboración de múltiples creadores intelectuales y, si no se resuelve a tiempo la problemática que resulta de la firma de la documentación tendiente al reconocimiento del carácter de colaboración remunerada de éstos, el franquiciante corre el riesgo de enfrentar graves problemas en el futuro.

Por lo que se refiere a los contratos de licencias sobre ese tipo de derechos, el franquiciante debe ser muy cuidadoso en el establecimiento de normas que restrinjan la reproducción de la obra y su utilización para fines distintos a los que prevea la licencia de referencia y que asimismo restrinjan la descompilación no autorizada y la divulgación de los secretos industriales que contenga el programa, en el caso que éste se entregue al franquiciatario en formato de código fuente.