

EL INDA Y EL PROCEDIMIENTO DE AVENENCIA

MANUEL GUERRA ZAMARRO

UN PUEBLO SIN PASADO ES UN PUEBLO SIN CULTURA

Sólo por medio de las normas jurídicas es como se establecen los derechos de todas las personas, de otra manera, las acciones personales para retener o reclamar un derecho se convierten en *justicia propia* y ello es, *la anarquía*.

De acuerdo a lo anterior, el autor de una obra intelectual o artística goza de protección jurídica y social, por las siguientes cuatro razones:

1. *Por razón de orden moral*: Al ser la obra la expresión personal del pensamiento del autor, éste debe tener derecho a que se le respete;

2. *Por razón de prestigio nacional*: El conjunto de las obras de los autores de un país refleja el alma de la nación y, permite conocer mejor sus usos, costumbres y sus aspiraciones. *Si la protección no existe, el patrimonio cultural será escaso y no se desarrollarán las artes.*

3. *Por razón de justicia social*: El autor debe obtener provecho de su trabajo. Las *regalías* serán, en cierto modo, los salarios de los trabajadores intelectuales, y

4. *Por razón de desarrollo cultural*: Si el autor está protegido, encontrará estímulo para crear nuevas obras, enriqueciendo de esta manera la ciencia, la literatura, el cine, la música y en general, las artes de su país.

Existen también cinco medios o instancias legales, que tienen los autores para hacer valer sus legítimos derechos:

1. Las juntas de avenencia ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor;
2. El arbitraje privado ante el mismo Instituto;
3. La vía judicial administrativa;
4. La vía judicial civil, y
5. La vía penal.

En términos generales constituye una conducta antijurídica en materia autoral toda utilización no autorizada de una obra intelectual o artística protegida por el derecho de autor.

Dicha utilización puede consistir en la exposición, reproducción, representación, ejecución, o cualquiera otra forma de comunicación o transmisión de una obra al público, hechas sin autorización del autor o del titular de los derechos patrimoniales de autor.

Las conductas típicas pueden dividirse en:

- a) Lesiones al derecho moral;
- b) Lesiones a los derechos patrimoniales, y
- c) Lesiones mixtas (tanto al derecho moral y a los derechos patrimoniales).

Las formas comisivas básicas de las lesiones al *derecho moral* son aquellas en que el agente, debidamente autorizado para utilizar la obra, ya sea en virtud de un contrato o de una licencia, lo hace sin respetar los derechos del autor a la paternidad y a la integridad de la obra.

La lesión al derecho de paternidad tiene lugar, entonces, cuando se omite el nombre del autor o se le cambia por otro.

La *lesión del derecho a la integridad* de la obra se verifica cuando se efectúan arreglos, compendios, transformaciones, adaptaciones, ampliaciones, reducciones, paráfrasis y en general, cuando se introducen cambios o agregados sin autorización; o cuando se exceden los límites de la transformación autorizada o si se autorizó la adaptación estrictamente necesaria para pasar de un género artístico a otro. Por ejemplo, del teatro a la televisión, y se realiza de hecho una versión libre.

Las *lesiones mixtas* se refieren a aquellas conductas que siempre entrañan una agresión a los intereses del orden moral y a los de orden patrimonial; son los casos de publicación no autorizada de una obra inédita y de plagio.

Entendemos por *plagio* el apoderamiento ideal de todos o de algunos elementos originales contenidos en la obra de otro autor, presentándolos como propios.

Existen también acciones por responsabilidad relativas a la reparación del daño moral, a los daños materiales y los perjuicios ocasionados derivados de una actividad contraria al derecho autoral.

Para comprender el daño en materia autoral es necesario definirlo:

Daño: Es el deterioro, menoscabo, destrucción u ofensa que se provoca en la persona, en las obras o en los valores o derechos morales del autor.

Como principio general del derecho se establece que, *todo aquel que cause un daño está obligado a repararlo.*

El daño se ocasiona en materia autoral en dos vertientes:

1. En la persona del autor, o
2. En las obras o en el demérito de los valores de las mismas.

Entendemos por *daño moral* a la afectación que un autor sufre en su reputación, sentimientos, decoro, honor, vida privada y aspectos físicos o bien, en la consideración que de sí misma tienen los demás.

En cuanto a los derechos patrimoniales de autor los podemos clasificar básicamente en:

1. El derecho de reproducción de sus obras;

2. El derecho de comunicación pública: como la representación, transportación, ejecución, exhibición cinematográfica, radiodifusión y cabledistribución, y

3. El derecho de transformación de todo o parte de las obras intelectuales o artísticas.

El autor que siente que sus derechos morales o patrimoniales han sido violados, puede dirimir la controversia mediante la solución amistosa, sin necesidad de juicio, por medio de una Junta de Avenencia ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor.

El Instituto Nacional del Derecho de Autor actúa como *un amigable componedor* entre las partes en conflicto.

Aproximadamente 70% de los procedimientos administrativos de avenencia llevados ante este Instituto Nacional terminan en un arreglo conciliatorio y son un filtro de controversias para el Poder Judicial, pero lamentablemente no se genera la tan anhelada jurisprudencia en materia autoral.

Este es un procedimiento sencillo que ayuda a resolver los conflictos suscitados en forma expedita y eficiente, además de ser gratuito.

Se tramita ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor, mediante una solicitud escrita, a fin de que se convoque a una junta al presunto infractor autoral, debiendo señalar los nombres y domicilios de ambas partes, así como la causa o razón que motiva tal solicitud.

Ante la presentación de la queja escrita, se acompañarán todos los documentos y demás pruebas con que cuente el agraviado como son: El certificado de inscripción de la obra o del contrato ante el Registro Público del Derecho de Autor, las copias de las reproducciones ilícitamente realizadas y la presentación de testigos, a fin de que se integre el expediente correspondiente.

Con la queja y sus anexos se dará vista al presunto infractor, para que la conteste dentro de los 10 días siguientes a la notificación.

Posteriormente, se invita a las partes interesadas a una junta con objeto de que lleguen a un acuerdo conciliatorio, apercibiéndolas que de no asistir, se les impondrá una multa equivalente a 100 veces el salario mínimo.

El plazo para la celebración de dicha junta es el de 20 días siguientes a la presentación de la queja y se podrá diferir la junta las veces que lo determinen las partes, y no cuando lo determine la autoridad.

El Instituto deberá participar activamente en la conciliación, pero no podrá hacer determinación alguna sobre el fondo del asunto, ni pretender sanción administrativa al presunto infractor.

Si durante la junta se llega a una conciliación, entonces se realizará un convenio bajo la tutoría del Instituto Nacional del Derecho de Autor y por el cual, se da por terminado el conflicto.

El convenio firmado por las partes y el Instituto tendrá el carácter de título ejecutivo, mas no, el de cosa juzgada que establece la Ley Federal del Derecho de Autor.

Si las partes en conflicto no llegan a un arreglo, el Instituto las invitará a dirimir todas o ciertas controversias dentro del procedimiento de arbitraje privado establecido en la propia Ley Autoral.

En caso de que una de las partes no acepte el arbitraje privado, se dicta acuerdo dando por terminado el procedimiento administrativo de avenencia, dejando a salvo los derechos de las partes para que los hagan valer en la vía y forma que más convenga a sus intereses.

Independientemente que el procedimiento administrativo de avenencia sea voluntario, optativo y de buena fe, y que no es un requisito de procedibilidad para ejercitar otras instancias, la autoridad competente, debería de tomar en cuenta las siguientes tres circunstancias:

1. Que en cuanto tenga conocimiento de la Junta de Avenencia realice las anotaciones marginales correspondientes en los asientos del Registro Público del Derecho de Autor, a fin de advertir al público en general que existe una determinada controversia sobre una obra intelectual previamente inscrita.

Lo anterior no es otra cosa más que cumplir con el requisito de seguridad jurídica y publicidad, principios básicos con los que tiene que actuar cualquier tipo de registro público;

2. Si el motivo de la Junta de Avenencia es dirimir una controversia sobre la titularidad de los derechos de una obra intelectual o artística registrada, el encargado del registro debe de suspender los efectos de la inscripción en tanto se pronuncie resolución firme por la autoridad competente.

Lo anterior en virtud que las inscripciones de obras en el Registro Público del Derecho de Autor establecen la presunción *iuris tantum* de ser ciertos los hechos y actos que en ella consten, salvo prueba en contrario, por lo que toda inscripción deja a salvo los derechos de terceros, y

3. Tener la posibilidad de solicitar en el escrito inicial de la Junta de Avenencia o durante la celebración de la misma, la adopción de medidas cautelares.

De las acciones para reclamar derechos autorales violados, las medidas precautorias son muy importantes, pues inmediatamente se *inmoviliza* al infractor de pretender evadir una prueba, esconder un objeto o en su caso, evadir la acción de la justicia.

También la utilización de estas medidas puede acelerar de alguna forma que el infractor restituya o deje de utilizar material ilícitamente obtenido.

Como si todo lo comentado a lo largo de este seminario no fuera lo suficientemente complejo y complicado, aparecen en el escenario las “nuevas tecnologías”.

Debemos de reconocer que, hoy por hoy, no sólo los juristas nos enfrentamos a la difícil comprensión de la revolución tecnológica, sino que también los técnicos se ven forzados ahora a entender el impacto jurídico.

Hay quienes afirman que hasta es posible imaginar un futuro en el que el cine no requiera de actores, porque éstos podrán ser reemplazados mediante una computadora por la realidad virtual.

Cualquier obra bidimensional: Texto, fotografías, programas de computación, pinturas, libros, etc., puede ser digitalizada, esto es, traducida en series de ceros y unos que forman el código digital y es almacenada digitalmente, lo que implica:

1. Facilidad y rapidez en el copiado de cualquier obra intelectual o artística;
2. Calidad intacta de las copias;
3. Facilidad en la práctica para modificar o alterar la obra;
4. Las copias podrán ser entregadas en cualquier parte del planeta en cuestión de minutos;
5. Disminuirá el consumo de papel, plástico, cinta o de cualquier otro soporte material en el que esté contenida la obra;
6. Se podrán modificar las imágenes de los autores para crear lo que se conoce como *realidad virtual*;
7. Se dividirá el mundo en los que poseen y los que no poseen la información o las obras intelectuales o artísticas;
8. La información y las obras constituirán la materia prima más valiosa, y
9. El usuario del sistema se convierte en un autor potencial, en un editor potencial y en un infractor potencial.

Se requerirán leyes precisas para delitos computacionales en contra del acceso no autorizado, robo o interrupción de servicios, tráfico de *passwords*, mal uso de la información y de las obras intelectuales y artísticas, así como impedir la fabricación, distribución o venta de aparatos técnicos o programas de ordenador que eviten medidas de seguridad.

Internet, la red de redes, es un sistema que no pertenece prácticamente a nadie, el precio por su utilización es irrisorio. Es un territorio sin ley, ni policías, con fronteras mal definidas. Por ello, muchas personas se han acostumbrado a usar la información y las obras en forma gratuita. ¡Tenemos que cambiar nuestra mentalidad para respetar los derechos de autor!

La legislación de los derechos de autor es la criatura del cambio tecnológico, y aunque el abrigo es un poco estrecho, no se necesita uno nuevo. Sólo algunos cambios se requieren.

Para algunos tratadistas los derechos morales de los autores son un obstáculo invencible para legislar sobre las nuevas tecnologías, otros opinamos que sí es posible.

Aun con las nuevas tecnologías, mucho de lo que existe habrá de mantenerse, ya que las normas de derecho de autor han demostrado ser a lo largo de nuestra historia legislativa lo suficientemente flexibles como para acoger nuevas formas de comunicación. El derecho al uso exclusivo de la obra por parte de su autor permanecerá.

El desconocimiento de que existen derechos que tutelen la actividad intelectual y artística y, de que existen diferentes medios para hacerlos valer, es lo que ha permitido en nuestro México que el autor o artista esté indefenso ante la violación de sus derechos, de aquí la importancia del foro en que nos encontramos.

En México se habla acerca de una desprotección de los autores y artistas pero, como se ha explicado a lo largo de este seminario, los derechos intelectuales se encuentran regulados para salvaguardar las creaciones de los autores, artistas, intérpretes y, en general de todos aquellos grandes hombres y mujeres que de su percepción y de su muy personal modo de interpretar la realidad, contribuyen al desarrollo cultural de nuestro país.

