

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia sobre el derecho de regalías por comunicación pública

Eduardo de la Parra Trujillo*

I. Introducción

El 23 de julio de 2003 se publicaron en México una serie de reformas y adiciones a la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA), dentro de las que figura el artículo 26 *bis*, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 26 bis. El autor y su causahabiente gozarán del derecho a percibir una regalía por la comunicación o transmisión pública de su obra por cualquier medio. El derecho del autor es irrenunciable. Esta regalía será pagada directamente por quien realice la comunicación o transmisión pública de las obras directamente al autor, o a la sociedad de gestión colectiva que los represente, con sujeción a lo previsto por los artículos 200 y 202 Fracciones V y VI de la Ley.

El importe de las regalías deberá convenirse directamente entre el autor, o en su caso, la Sociedad de Gestión Colectiva que corresponda y las personas que realicen la comunicación o transmisión pública de las obras en términos del Artículo 27 Fracciones II y III de esta Ley. A falta de convenio el Instituto deberá establecer una tarifa conforme al procedimiento previsto en el artículo 212 de esta Ley.

Esta norma provocó que una serie de exhibidores de cine controvirtieran la constitucionalidad de la disposición, alegando que el uso de la letra “y” podría llevar a imprecisiones y a dobles pagos en atención a

* Profesor de Propiedad Intelectual en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México y abogado del Área de Derechos de Autor, Entretenimiento y Medios de Comunicación del despacho Solórzano, Carvajal, González y Pérez-Correa, S.C.

que las regalías podrían ser cobradas simultáneamente por los autores *y* por sus causahabientes.

La mayoría de los juicios de amparo fueron sobreseídos en atención a que la Sociedad Mexicana de Directores Realizadores de Obras Audiovisuales, Sociedad de Gestión Colectiva, encontró diversos defectos en las demandas de amparo de los exhibidores y los hizo valer antes los jueces de distrito y los tribunales colegiados de circuito que conocieron del asunto¹.

Sin embargo, unos pocos asuntos llegaron hasta la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), los cuales fueron conocidos tanto por la Primera como por la Segunda Sala. Al resolver en definitiva los asuntos, ambas salas negaron los amparos a los exhibidores, desestimando su argumento de fondo y señalando que, desde un punto de vista jurídico, las regalías deben ser cobradas por el autor *o* por su causahabiente, dependiendo de quién sea el titular del derecho.

No obstante, las dos salas de la SCJN discreparon en un punto: la posibilidad de transmitir entre vivos el derecho de regalías por comunicación pública, pues mientras que la Primera Sala aceptó esa posibilidad, la Segunda Sala determinó que el derecho en cuestión sólo era transmisible por sucesión *mortis causa*, dado que el artículo 26 *bis* de la LFDA caracteriza al referido derecho como irrenunciable, de forma que la Segunda Sala estimó que ese carácter evidencia que el derecho es también intransmisible *inter vivos*.

Lo anterior ocasionó que el entonces presidente de la Segunda Sala, Ministro Juan Díaz Romero, denunciara la contradicción de tesis ante el Pleno de la SCJN. La consecuencia sería que el Pleno resolvería la cuestión en definitiva, y de acuerdo con la legislación mexicana, tal resolución constituiría jurisprudencia, es decir, sería criterio obligatorio para todos los tribunales inferiores, incluyendo las salas de la propia SCJN.

¹ Para más detalles sobre el trasfondo de los litigios, cfr. De la Parra Trujillo, Eduardo, "El Derecho de Regalías por Comunicación Pública en la Sentencia de 10 de junio de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de México", Boletín de Noticias del IIDA, noviembre 2005, pp. 12 y ss.

En el presente trabajo expondremos brevemente el desarrollo del asunto y la resolución del Pleno. Pero antes advertimos que quien esto escribe participó activamente en el caso defendiendo los intereses de la Sociedad Mexicana de Directores Realizadores de Obras Audiovisuales, Sociedad de Gestión Colectiva.

II. *Amicus curiae*

La figura del *amicus curiae* no está reconocida en la legislación mexicana, y fue hasta 2007 que la SCJN dictó un acuerdo interno para regularla en los juicios que ante dicho tribunal se tramiten².

Empero, y a pesar de que al sustanciarse la contradicción de tesis que ahora nos ocupa (25/2005) no había regla alguna sobre la figura del *amicus curiae*, se presentaron ante la SCJN dictámenes elaborados por Delia Lipszyc, Rafael Díaz Oquendo y Juan José Marín López. Todos esos dictámenes coincidieron en que el texto del artículo 26 *bis* debía interpretarse en el sentido de que el derecho de regalías por comunicación pública es intransmisible *inter vivos*, respaldando así el criterio de la Segunda Sala.

III. Una obra en tres actos

El asunto fue turnado a la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos para la elaboración de un proyecto de sentencia. Era la primera vez que la ministra, perteneciente a la Segunda Sala, estudiaba el asunto, toda vez que no estuvo presente al resolverse la sentencia de la Segunda Sala.

En la ponencia de la Ministra Luna, la Licenciada Paula García Villegas elaboró un primer proyecto de sentencia, en el cual se sostenía el criterio de la Segunda Sala y, además, calificaba al derecho de regalías por

² Esto se hizo con motivo de diversos asuntos en materia de discriminación y acceso a la salud presentados por militares con VIH; dadas sus características, la resolución de estos casos requería apoyo de expertos.

comunicación pública como un derecho de remuneración, diferenciándolo de los derechos de explotación.

Posteriormente se elaboró un segundo proyecto, confeccionado tanto por la Licenciada Paula García Villegas, como por el Licenciado Fernando Silva García. Este proyecto también caracterizaba como intransmisible *inter vivos* el derecho en cuestión, así como también lo catalogó como un derecho de remuneración. El proyecto fue repartido al resto de los ministros para su análisis.

Un par de semanas antes de la sesión pública en la que el Pleno discutiría el asunto, la Ministra Luna cambió su criterio y se elaboró un tercer proyecto en el que determinó que el derecho de regalías por comunicación pública sí podía transmitirse por actos entre vivos. El proyecto fue elaborado por los licenciados García Villegas y Silva García, y ya no se calificaba al derecho en cuestión como uno de simple remuneración.

IV. El debate en el Pleno

El tercer proyecto de sentencia presentado por la Ministra Luna Ramos fue discutido en la sesión pública de 16 de abril de 2007. El debate se caracterizó por la división y confrontación que suscitó en las posturas de los ministros, y desafortunadamente, también por algunos errores³ e incluso por algunas incorrecciones argumentativas⁴.

Dada la naturaleza del presente reporte, no profundizaremos sobre las alegaciones de los ministros.

Al final de la sesión, el proyecto fue aceptado con cinco votos a favor y cuatro en contra, lo que nos demuestra lo cerrado del debate. Esto significó que prevaleció de la postura de que el derecho de regalías por comunicación pública es transmisible entre vivos, a pesar de ser

³ Un claro ejemplo, fue la intervención del Ministro Aguirre Anguiano quien afirmó que los derechos patrimoniales de autor se pueden embargar, cuando el artículo 41 de la LFDA dice todo lo contrario.

⁴ El propio Ministro Aguirre equiparó a Pedro Infante (y su bonanza económica) con todos los autores mexicanos, cuando tal situación económica no es la regla general, amén de que Pedro Infante era artista intérprete, no autor.

irrenunciable. Asimismo cabe destacar que, a propuesta del Ministro Cossío Díaz, se reintegró la distinción entre derechos de explotación y derechos de remuneración, lo cual fue aceptado por los cinco ministros de mayoría.

V. Aspectos negativos de la resolución

El principal aspecto negativo de la resolución del Pleno es, indudablemente, el determinar que el derecho de regalías por comunicación pública es transmisible *inter vivos*.

Para ello, el argumento primordial fue que “el legislador no previó en el artículo 26 *bis* de la Ley Federal del Derecho de Autor que dicho derecho sea intransmisible”, a lo que se puede replicar que el legislador tampoco previó que tal derecho sea transmisible. Es decir, exactamente el mismo argumento que dio el Pleno para justificar la transmisibilidad del derecho, podría usarse para llegar al resultado contrario, de manera que podría afirmarse que: “como el legislador no previó que dicho derecho sea transmisible, no puede vía interpretación llegarse a la conclusión de que se puede transmitir”. Simplemente: el argumento que dio la SCJN no puede aplicarse a casos de lagunas legales, pues el silencio del legislador puede interpretarse en uno o en otro sentido.

Además, el legislador dejó rastros suficientes de que consideró al derecho de regalías por comunicación como intransmisible entre vivos, pues al señalar su irrenunciabilidad claramente se advierte que es un derecho indisponible (y los derechos indisponibles no pueden transmitirse por actos entre vivos⁵)

El segundo argumento que dio la SCJN fue que “los principios que sustentan el derecho a la libertad contractual y la autonomía de la voluntad

⁵ Sara Martín Salamanca, apoyada en las ideas de Aldo Bozzi, indica que “un derecho subjetivo es renunciable cuando al sistema normativo le resulta indiferente que permanezca o no en la esfera del titular. Y, al contrario, es irrenunciable cuando para la concreta realización de intereses que subyacen es necesaria la inherencia y permanencia de ellos en la esfera del titular”, concluyendo que “es imposible admitir la alienabilidad de todo lo que consideramos irrenunciable”. Cfr. Martín Salamanca, Sara, Remuneración del Autor y Comunicación Pública, Madrid, Reus / Fundación AISGE, 2004, pp. 369 y 370.

impiden al intérprete suponer que la intransmisibilidad del derecho puede beneficiar aún más a los autores”. El problema aquí no era que el intérprete tuviera que valorar si la transmisibilidad del derecho beneficiaba o no a los autores, sino que el intérprete tenía que resolver si *conforme a la LFDA* debía considerarse ese derecho como transmisible o no, y todo parece indicar que aunque la ley no lo mencionó expresamente, el derecho está configurado como un derecho intransmisible entre vivos (entre otras razones, por la analogía con el art. 92 bis –*droit de suite*– y por su carácter de indisponible –revelado por la nota de irrenunciabilidad–)⁶.

VI. Aspectos positivos de la resolución

A pesar de lo anterior, y al margen de la decisión sobre la transmisibilidad del derecho, son varios los aspectos positivos de la resolución, a saber:

- La argumentación de la SCJN se hizo a partir de instrumentos internacionales en materia de derechos fundamentales⁷ (prestando menos atención a tratados comerciales como el TLCAN o el AADPIC), lo que nos demuestra una visión más humanista de los derechos de autor y una postura neoconstitucionalista de la Corte. Esto es destacable, pues se puso sobre la mesa la protección a los autores como un derecho previsto en los documentos internacionales sobre derechos humanos;
- La sentencia evidencia una fuerte influencia del pensamiento de Peter Häberle. Esto es positivo pues el concepto de *Kulturstaat* del citado jurista, es muy favorable para el desenvolvimiento y protección de los derechos de los autores;

⁶ Además, debe recordarse que cuando el legislador configura un derecho subjetivo como indisponible (irrenunciable e intransmisible inter vivos), es porque, precisamente, lo quiere excluir del ámbito de la libertad contractual y la autonomía privada (instituciones que aceptan restricciones siempre y cuando no sean desproporcionadas).

⁷ En particular, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración de Bogotá, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Protocolo de San Salvador.

-Se distinguen claramente las diferencias entre los derechos de explotación y los derechos de remuneración;

-Se distingue entre las regalías contractuales y las regalías por comunicación pública: las primeras son contraprestaciones que se pagan a cambio de autorizar el uso de una obra, mientras que las segundas son remuneraciones que se deben pagar, no por haberse acordado, sino por la mera realización de un acto de comunicación pública⁸;

-Se califica al derecho de regalías por comunicación pública como un derecho de remuneración, y no como un derecho de explotación. Esto es acertado porque el derecho de regalías por comunicación pública no sirve para controlar los usos de las obras, sino sólo para cobrar remuneraciones. El maestro Delgado Porras suele reiterar que es importante para los países latinoamericanos el incorporar derechos de remuneración⁹, y esto hizo el legislador mexicano con los artículos 26 bis y 92 bis de la LFDA; uno podrá estar o no de acuerdo con la forma en que actualmente interactúa el derecho de regalías por comunicación pública con el derecho exclusivo de comunicación de pública¹⁰, pero creemos que es positivo que la resolución de la SCJN haya puesto en el centro del debate a los derechos de remuneración;

-Como consecuencia de distinguir entre derechos de explotación y derechos de remuneración, las presunciones de transmisión de los

⁸ El artículo 26 bis de la LFDA es claro en que esas regalías deben pagarse al autor “por la comunicación o transmisión pública de su obra”, no por haberlo pactado así en un contrato (pues estas últimas son las regalías contractuales previstas en el artículo 31 de la LFDA).

⁹ Cfr., por ejemplo, Delgado Porras, Antonio, *Derecho de Autor y Derechos Afines al de Autor*, T. 2, Madrid, Instituto de Derecho de Autor, 2007, p. 232.

¹⁰ Actualmente la LFDA concede automática y simultáneamente ambos derechos al autor. Consideramos que esto no es lo idóneo, sino que el derecho de remuneración sólo debe concederse cuando el autor no puede controlar el uso exclusivo de la obra, por ejemplo, por presentarse una limitación al derecho de explotación, o por haberse cedido ese derecho a un tercero (incluyendo presunciones de cesión).

derechos de explotación previstas en la LFDA¹¹ no aplican a la transmisión del derecho de regalías por comunicación pública;

-De hecho, esta inmunidad del derecho de regalías por comunicación pública a las presunciones de cesión, es contundentemente expuesta por la SCJN al afirmar que “el autor podrá transmitir en vida a un tercero su derecho a percibir regalías, siempre que celebre un acto jurídico en el que indubitablemente exprese su voluntad en ese sentido”. Es decir, para que sea transmitido el referido derecho se requiere un documento *expreso e indubitable* en donde el autor decida por sí mismo transmitir tal facultad, sin que la misma pueda considerarse transmitida presuntivamente.

VII. Conclusión

La resolución de la SCJN fue decepcionante, pues además de no manejar correctamente conceptos como “renuncia” o “indisponibilidad”, los argumentos para sustentar su fallo eran menos contundentes que los argumentos en contrario. Sin embargo, y a pesar de todo, también dejó varios aspectos positivos que consideramos deben repercutir en una mejor protección a los autores.

¹¹ Por ejemplo, en materia de obra audiovisual (artículo 97, último párrafo, de la LFDA) o en materia de obra por encargo (artículo 83 de la LFDA).