

RESERVAS AL USO EXCLUSIVO

Susana BARROSO MONTERO

La reserva al uso exclusivo es una figura que vale la pena analizar, desde un punto de vista jurídico, por los objetos que protege y por su ubicación dentro del derecho de autor.

Ya desde el fundamento constitucional del que parte la regulación de los derechos derivados de la Propiedad Intelectual se provoca la tendencia de reunir a la propiedad industrial y al derecho de autor dentro de parámetros similares.

La Ley Federal del Derecho de Autor nace como reglamentaria del artículo 28 constitucional, justificando entonces su existencia en una excepción a la prohibición de monopolios establecida en el cuerpo dogmático de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El mencionado artículo 28, después de declarar la prohibición general a los monopolios, señala que "...No se considerarán monopolio 'los privilegios' que se otorguen por tiempo determinado a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso de sus inventos se otorguen a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora."

Este texto, en cuanto a su redacción resulta arcaico e inadecuado, puesto que evoca recuerdos monárquicos y absolutistas, cuando el rey no reconoce un derecho como inherente al ser humano, sino que, graciosa y discrecionalmente, otorga un privilegio a un súbdito o grupo de súbditos para distinguirlos de los demás, situación que resulta extraña en el contexto de un país como el nuestro en el que los recuerdos del imperio son tan escasos.

Pero además, el espíritu del artículo 28 expresa una preocupación eminentemente económica de proteger la libre competencia en el mercado, la cual no va de acuerdo con el interés de preservación cultural a través de la protección al autor y a su obra, que es premisa fundamental del derecho de autor.

Es por ello que hubiera sido más preciso desprender la protección a los derechos de autor de una garantía constitucional que ampare el derecho de los ciudadanos para expresarse libremente, así como el derecho de la población para acceder a la educación y a la cultura.

En el caso de la propiedad industrial, se puede sostener el artículo 28, como fundamento de la propiedad industrial porque es importante establecer que el ejercicio de los derechos exclusivos derivados de las patentes o de los registros marcarios no constituye una actividad monopólica, ya que el fin de la actividad monopólica es primordialmente comercial, al igual que en la explotación de un título de patente o de un registro de marca.

No resulta así en el caso de los derechos de autor, cuyo objeto es la protección de la obra como expresión del espíritu, de las ideas, emociones y sentimientos de su creador. Independientemente de que finalmente la obra pueda, o no, estar en el comercio, su fin último es la expresión artística.

Plantear límites claros para el derecho de autor y la propiedad industrial, desde su fundamento constitucional, no sólo no resulta ocioso, sino que resolvería problemas que continuamente se presentan para delimitar el campo de acción entre las dos vertientes que conforman los derechos sobre Propiedad Intelectual y que son, por una parte, el derecho de autor, que va encaminado a la protección de las manifestaciones intelectuales en el campo del arte y la cultura y, por otra parte, la propiedad industrial, que es resultado de una manifestación, también intelectual, pero enfocada a la industria, al intercambio comercial y a lograr la protección en el mercado evitando la competencia desleal.

No obstante, el tratar de definir fronteras entre el concepto de derecho de autor y el de propiedad industrial cada vez se hace más difícil, dado que vivimos en una época en que la razón eco-

nómica predomina y parece que la globalización es la panacea de todo problema.

Lo anterior se ha reflejado en nuestra legislación sobre derechos de autor y en la de propiedad industrial, las que han sufrido modificaciones como resultado del cumplimiento de compromisos adquiridos en convenios internacionales tales como el Tratado de Libre Comercio y los Acuerdos en Materia de Comercio.

Por ejemplo, en la Ley Federal del Derecho de Autor se incorpora la protección de programas de cómputo, equiparando dichos programas a las obras literarias y otorgándoles la misma protección que la ley brinda a ese tipo de obras, provocando con ello una protección que resulta excesiva si tomamos en cuenta que el programa de cómputo estará protegido durante la vida de su autor y setenta y cinco años después de su muerte para sus causahabientes, lo cual, en el caso de un objeto que es afectado tan directamente por el acelerado avance de la tecnología, es inoperante.

Asimismo, unos meses después de publicarse la Ley Federal del Derecho de Autor, se decide expedir una reforma a la Ley de Propiedad Industrial con el objeto de incorporar la protección de circuitos integrados o *microchips*. Tal parece que vamos dando bandazos entre una y otra ley, colocando materias según convenga a presiones externas o con base en decisiones que son más políticas que jurídicas.

Una de las cuestiones que no presenta una naturaleza clara y que se ha situado en nuestra legislación autoral, es el régimen de reservas.

En nuestra legislación sobre derechos de autor, junto al régimen que establece el registro de obras, ha convivido otro, que es el llamado de *Reservas al uso exclusivo*.

Ya en el apartado relativo al Derecho de Autor, contenido en el Código Civil de 1928, se contemplaba el derecho exclusivo al título o cabeza de un periódico, por todo el tiempo de su publicación, para aquellos que hubiesen hecho el depósito correspondiente. Si se suspendía la publicación por más de seis meses, se perdía el derecho.

Al desprenderse del cuerpo del Código Civil las disposiciones sobre derechos de autor, la ley de 1948 recoge esta disposición y

se amplía la exclusividad al uso de títulos o cabezas de noticieros cinematográficos, programas de radio y a toda publicación o difusión periódica, además de que se amplía el plazo de protección durante todo el tiempo de publicación y un año más. Para la subsistencia de ese derecho el titular debía comprobar que se estaba haciendo uso del título o cabeza.

También la ley de 1948 otorgaba la exclusividad al uso de características gráficas originales que fueran distintivas de la obra o colección.

En la ley de 1956, las disposiciones referentes a reservas pasan sustancialmente de la misma forma y se conservan en las reformas de 1963.

La Ley Federal del Derecho de Autor, vigente a partir de marzo de 1997, incluye un capítulo referente a las reservas de derechos al uso exclusivo y define la reserva como "la facultad de usar y explotar en forma exclusiva títulos, nombres, denominaciones, características físicas y psicológicas distintivas o características de operación originales aplicados, de acuerdo con su naturaleza a alguno de los géneros siguientes:

- Publicaciones periódicas;
- Difusiones periódicas;
- Personajes humanos de caracterización, o ficticios o simbólicos;
- Personas o grupos dedicados a actividades artísticas; y
- Promociones publicitarias.

Como se puede observar estos renglones de la actividad humana, que abarcan las reservas, no son propiamente una obra artística que el Estado tuviera que proteger como derecho de autor, pero son, sin duda alguna, manifestaciones del intelecto que, en caso de tener alguna originalidad, deben ampararse de usos arbitrarios o abusivos por parte de terceros.

Sin embargo, considero que el beneficio que obtiene el titular de la reserva en estos casos es más bien de tipo mercantil, encaminado a proteger la plaza comercial para el tipo de actividad en la que se desenvuelve el titular y que busca impedir la competen-

cia desleal que puede darse cuando un tercero se aprovecha del prestigio ganado entre el público consumidor.

Entre las diferencias fundamentales entre el régimen de registro y el de reservas están las siguientes:

El registro no es condición para que una obra se encuentre protegida por el derecho de autor. La obra se encuentra protegida en lo que tenga de original, sin que su protección esté sujeta a ninguna formalidad. El registro de la obra es meramente declarativo, es una presunción de que son ciertos los datos en él contenidos y solamente constituye un medio de prueba en caso de conflicto que el juez tendrá que valorar como *juris tantum*. El registro no es renovable, se utilice, o no, la obra, el derecho subsiste. La protección a la obra ampara plazos muy largos que van, incluso, después de la muerte del creador.

Por su parte, la reserva sí es requisito indispensable para tener el uso exclusivo del título o del nombre amparado por el título y para que este derecho pueda ser oponible a terceros. En caso de conflicto el certificado constituye una prueba *jure et de jure*. El certificado de reserva tiene un plazo corto de vigencia y es renovable siempre y cuando el titular compruebe el uso, excepto en el caso de promociones publicitarias las cuales una vez terminada su vigencia pasan a dominio público.

TÍTULOS DE PUBLICACIONES PERIÓDICAS

En la protección de títulos de publicaciones periódicas, la Secretaría de Educación, a través del Instituto Nacional del Derecho de Autor, se encarga de verificar que no exista otro título parecido en grado de confusión con el solicitado; sin embargo, la Secretaría de Gobernación a través de la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas ilustradas también interviene otorgando certificados de licitud de título y contenido de las publicaciones.

La intervención de la Comisión resulta un aparato arcaico de censura, creado con base en una ley de principios de siglo, que es la Ley de Imprenta. Estos permisos son necesarios para que el material circule libremente y para que la publicación no sea declarada "clandestina", según lo afirma la misma Ley de Imprenta.

La protección para los títulos de una obra artística que denoten alguna originalidad, se encuentra contemplada en casi todas las legislaciones, por considerarlo parte de la obra misma.

Al respecto, la Convención Interamericana de Washington de 1946, establece que: "El título de una obra protegida que, por la notoriedad internacional de esta última, adquiere un carácter distintivo que la identifique, no podrá ser reproducido en otra, sin consentimiento del autor."

En la Ley Federal del Derecho de Autor vigente, extrañamente desapareció el artículo 20 de la ley anterior, que contemplaba esa protección al título de la obra protegida y decía que el título de una obra intelectual o artística que se encontrara protegida o el de una publicación periódica sólo podrían ser utilizados por el titular del derecho de autor.

El requisito de originalidad es indispensable para que el título de una obra se considere protegido y consiste en los rasgos distintivos que éste contenga, porque hay títulos que por sí solos identifican a la obra e incluso al autor, como *Las flores del mal* o *Cien años de soledad*, pero también hay títulos que son tan genéricos o comunes que no indican nada por sí solos, como *Tus ojos*, *Te amo* o *Tú* y en este caso no susceptibles de protección.

La ley señala expresamente que no son reservables los subtítulos, ni tampoco las características gráficas, las letras o números aislados, la traducción a otros idiomas o la variación ortográfica caprichosa, o la construcción artificial de palabras no reservables, ni los nombres de personas utilizados en forma aislada, tampoco los nombres de países, ciudades o poblaciones o gentilicios.

La vigencia del certificado de reserva al uso del título de publicaciones periódicas es de un año, renovable, siempre y cuando el titular compruebe su uso.

La reserva al título de publicaciones periódicas, normalmente no se encuentra en otro país. Solamente México y Colombia la tienen y esto debido a que Colombia tomó como modelo la ley mexicana de 1963 para la elaboración de su ley. Esto se explica porque en la mayoría de los países, cuando el titular tiene interés en proteger el título de sus publicaciones lo hace a través del derecho marcario.

La ley señala que no es reservable la traducción a otros idiomas, sin embargo, pienso que debería haber una regulación que proteja a los títulos que tienen nombres extranjeros y que circulan en nuestro país en su idioma original, como es el caso de revistas como: *National Geographic*, *Time* o *Der Spiegel*. Muchos de los titulares de estos derechos buscan la protección en el ámbito marcario.

NOMBRES DE PERSONAJES HUMANOS DE CARACTERIZACIÓN, O FICTICIOS O SIMBÓLICOS

Por lo que se refiere a los personajes humanos de caracterización o ficticios o simbólicos, se busca proteger tanto el nombre como las características físicas y psicológicas de estos personajes en lo que tengan de original.

La vigencia de los derechos es de cinco años, contados a partir de la fecha de expedición del certificado, renovable por periodos iguales siempre que se compruebe su uso.

Para llevar a cabo una reserva verdaderamente eficiente es importante distinguir entre el personaje sobre el cual se pretende obtener la reserva al uso exclusivo y los posibles actores que interpreten el personaje en el caso de los de caracterización. El personaje debe presentar características físicas y psicológicas perfectamente delimitadas en el momento de la solicitud de reserva, de manera que se pueda identificar al personaje independientemente del actor que lo interprete.

Un problema que se presentaba con cierta frecuencia en el caso de nombres artísticos era la doble protección que se daba en la práctica cuando un titular tenía la reserva al uso exclusivo de un nombre artístico y por otra parte otra persona registraba una marca para servicios de entretenimiento, y era difícil para el juzgador decidir cuál derecho era el mejor, puesto que tanto el registro como la reserva son constitutivos de derechos para el titular.

Afortunadamente este problema se ha resuelto a partir de la inclusión en la Ley de Propiedad Industrial de una disposición que establece que no son registrables como marca los títulos de obras, de publicaciones y difusiones periódicas de personajes fic-

ticios o de caracterización, los nombres artísticos y denominaciones de grupos artísticos, a menos que el titular del derecho lo autorice.

También el artículo 89 de la Ley sobre Propiedad Industrial define que puede ser utilizado como marca el nombre propio de una persona física, siempre que no se confunda con una marca registrada o con un nombre comercial publicado.

Este artículo 89 hace evidente otra importante similitud entre el derecho que otorga la reserva al uso exclusivo y el que otorga el registro marcario y que es su naturaleza de derecho real, al grado de que una persona no podrá usar su nombre verdadero cuando éste se encuentre registrado por otra como nombre artístico.

En este caso la reserva es oponible a tercero, incluso si el tercero es el que lleva el nombre correspondiente a su registro de nacimiento.

El derecho de persecución que se tiene sobre el nombre significa que el titular de la reserva puede reivindicar su nombre artístico de cualquiera que lo usare sin su consentimiento.

En este sentido el interés del legislador es proteger el acreditamiento y reconocimiento que ha logrado el artista con su trabajo y evitar confusiones entre el público consumidor, que paga por ver a un artista que identifica a través de un nombre determinado.

Incluso existen muchas propagandas tramposas para inducir a confusión, como sería el caso de que se pusiera con letras mayúsculas en carteles panorámicos o en periódicos que se presentará "Juan Gabriel" y con letras muy pequeñas, "el imitador" o Juan Gabriel "García" lo cual representa una conducta fraudulenta mediante la cual se busca obtener un lucro aprovechándose del error en que se ha inducido a otro, conducta que puede y debe ser sancionada.

PROMOCIONES PUBLICITARIAS

En cuanto la reserva al uso exclusivo de promociones publicitarias, en la ley anterior se pedía solamente que dicha promoción tuviera señalada originalidad, pero la ley vigente introduce, además del mecanismo novedoso, dos requisitos para que sea susceptible de reserva:

a) "que no tenga protección" (suponemos que se refiere a otra protección distinta de la de derechos de autor), y

b) "que tienda a promover y ofertar un bien o servicio, con un incentivo adicional de brindar la posibilidad al público en general de obtener otro bien o servicio, en condiciones más favorables que en las que normalmente se encuentra en el comercio".

En este caso se protegerá al primero que solicite la reserva y que demuestre originalidad e incentivo adicional, como en el caso de los puntos adicionales por el uso de una tarjeta de crédito. En este caso, al igual que en el caso de marcas, si nadie solicita la reserva, el uso de la promoción publicitaria no podrá protegerse con posterioridad a que ya se encuentre en el mercado.

En este aspecto resulta claro que fueron tomadas, en la Ley Federal del Derecho de Autor, disposiciones de la Ley de Propiedad Industrial.

CARACTERÍSTICAS GRÁFICAS DISTINTIVAS

Éstas eran protegidas en la Ley de Derechos de Autor como reservas al uso exclusivo, hasta antes de la expedición de la nueva ley.

Las características gráficas resultan muy importantes para el editor, al grado de que, en muchas ocasiones, el diseño o disposición de las letras, así como su color provocan una identificación a simple vista de manera tan inmediata que, al reconocer la tipografía, el espectador supone el mensaje que contiene la misma antes de leer el mensaje.

A partir de marzo del año pasado, en la Ley Federal del Derecho de Autor, se excluye expresamente como materia de reservas a las características gráficas.

Esto es porque dentro del título V de la Ley de los derechos conexos se incluyeron los derechos de los editores y, como parte de esos derechos conexos, se ha establecido que "los editores de libros tendrán derecho de exclusividad sobre las características tipográficas y de diagramación para cada libro, en cuanto tengan de originales". Esa protección se otorga por cincuenta años, contados a partir de la primera edición.

Por otro lado, la fracción X del artículo 163, establece la posibilidad de inscribir en el Registro Público del Derecho de Autor las características gráficas y distintivas y el artículo 128 de la ley otorga a las publicaciones periódicas la misma protección que a los libros.

Así, es claro entonces, que las características gráficas distintivas de una publicación pasaron, del régimen de reservas, al régimen de registro, a partir de la expedición de la nueva ley sobre derechos de autor, con las consecuencias derivadas de las diferencias existentes entre uno y otro régimen, apuntadas con anterioridad.

Ahora, el título de una publicación periódica es reservable, pero las características gráficas para el editor de la misma publicación, son registrables.

¿Qué consecuencias tiene eso? La reserva del título tendrá una duración de un año y su renovación está sujeta a la comprobación de que el titular lo sigue utilizando. Pero, al mismo tiempo, el editor tendrá un derecho sobre las características gráficas distintivas de la misma publicación periódica, durante cincuenta años sin que dicha vigencia esté sujeta a comprobación de uso.

Yo considero que, para el caso de libros, resulta adecuado el plazo de protección, pero en el caso de revistas, dicho plazo resulta excesivo e innecesario, puesto que la reserva al uso exclusivo del título, que se expresa como contenido de las características gráficas distintivas, puede declararse insubsistente y, aún más, puede haber sido otorgada a un tercero; en ese momento continuaría vigente la protección de las características gráficas para el editor, pero no serviría de nada puesto que dichas características quedarían sin contenido.

Por ello me parece que era más atinado el artículo 26 de la ley anterior que otorgaba la facultad para editores de obras intelectuales o artísticas, de periódicos o revistas, productores de películas o publicaciones semejantes de obtener la reserva al uso exclusivo de características gráficas originales distintivas de la obra o colección, así como de promociones publicitarias cuando presentaran señalada originalidad, dando una protección de dos años, a partir de la expedición del certificado correspondiente, renovable, sujeto a comprobación.

En la ley anterior también quedaba muy claro, en el artículo 20, que el título de una obra intelectual o artística que se encontrara protegida, o el de una publicación periódica, solamente podrían ser utilizados por el titular del derecho de autor. Este artículo, como ya se dijo antes, desapareció en la nueva ley.

NATURALEZA JURÍDICA DE LAS RESERVAS

Tomando en cuenta el bien tutelado por las reservas al uso exclusivo, considero que el beneficio que obtiene el titular en estos casos es un beneficio más bien de tipo comercial, encaminado a proteger la plaza mercantil para el tipo de actividad en la que se desenvuelve el titular y que busca impedir la competencia desleal que puede darse cuando un tercero se aprovecha del prestigio ganado entre el público consumidor.

Se trata de proteger los signos distintivos, el mensaje tanto auditivo como visual, que lleva a identificar un producto comercial de otros similares en el mercado y que busca evitar la confusión entre el público consumidor.

Los productos que protegen las reservas van encaminados a la técnica novedosa, aun cuando muchas veces requieran del arte para su elaboración.

Aun cuando no podría decirse que el título de una obra literaria constituye una marca, sin embargo, el título de una publicación periódica sí se podría considerar dentro del derecho marcario porque esas publicaciones, en sí, no son obras protegidas por el derecho de autor, aunque su contenido esté conformado por obras protegidas como son los artículos periodísticos o científicos o las fotografías.

Por lo que respecta a la forma como el Estado plantea el campo de las reservas, el certificado consiste en un permiso ya que es un acto administrativo que otorga autorización a un particular para ejercitar un derecho, previa valoración de la oportunidad de tal ejercicio en relación con el interés específico que la autoridad debe titular.

La autorización o permiso levanta una prohibición, siempre y cuando el particular cumpla con ciertas condiciones, y mediante el

permiso otorgado se certifica un hecho o condición especial, haciendo derivar de ello ciertas ventajas para los particulares.

Es en este sentido donde sí pienso que cabe la fundamentación constitucional en el artículo 28 para las reservas al igual que para la propiedad industrial, ya que existe en principio una prohibición a crear monopolios, pero la autoridad levanta esa prohibición para otorgar un derecho real de explotación sobre la cosa.

El título de una publicación periódica o de un nombre artístico puede ser defendido, cuando dicho título sea utilizando por un tercero, por separado y sin autorización del titular y cabe, incluso, dentro de las infracciones a la Ley Federal de Competencia Económica.

Sin embargo, para que procediera una reclamación de este tipo sería necesario que el título tuviera alguna significación distintiva, que fuera igual o parecido en grado de confusión, que se demostrara el perjuicio que se causa con su utilización, que el nombre se hubiera utilizado o por lo menos publicitado y que hubiera dolo.

En cambio, si el derecho a la libre expresión y a la creación ha de ser considerado como derecho inherente al ser humano, la actividad del Estado debe entenderse, no como un otorgamiento o como un permiso, sino como un reconocimiento de la paternidad del creador sobre la obra objeto de su intelecto y como un medio de expresión íntimamente ligado al espíritu del autor.

No es que se deje de lado el valor artístico que puede contener el título pero, en este caso, lo que importa preservar es el valor comercial de dicho título o nombre y no la expresión artística del mismo.

Por último, parece que la misma Ley Federal del Derecho de Autor vigente reconoce este carácter mercantil de las reservas, al ubicar las infracciones a los derechos otorgados por las reservas como infracciones en materia de comercio:

Artículo 231. Constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas, cuando sean realizadas con fines de lucro, directo o indirecto:

[...]

VII. Usar, reproducir o explotar una reserva de derechos protegida o un programa de cómputo sin el consentimiento del titular;

VIII. Usar o explotar un nombre, título, denominación, características físicas o psicológicas, o características de operación de tal forma que induzcan a error o confusión con una reserva de derechos protegida.

En contraposición con la disposición anterior, la ley sitúa la sanción por el empleo de un título de una obra (literaria o artística) que induzca a confusión con otra publicada con anterioridad, dentro de las infracciones en materia de derechos de autor.

Como conclusión creo que, visto el fin comercial de los rubros que protegen las reservas al uso exclusivo, debería buscarse su incorporación en el campo de la propiedad industrial que parece ser, por todas las razones antes expuestas, el recinto más propicio conforme a su naturaleza jurídica.

En este, como en otros muchos renglones de actividad humana, se debería evitar el paralelismo de preceptos legales en cuestiones que puedan regularse por un solo cuerpo normativo, en lugar de contar con muchas disposiciones sobre el mismo asunto, tener una sola regulación más precisa, lo cual da más seguridad, tanto al gobernado, como a la autoridad encargada de aplicar el derecho.