

CUANDO LOS JUECES VEN FANTASMAS (O ¿POR QUÉ NO SE RESOLVIÓ EL CASO “OPERACIÓN TRIUNFO *vs* LA ACADEMIA”?)

Eduardo DE LA PARRA TRUJILLO*

SUMARIO: *Introducción. I. Contexto del litigio. II. El litigio. III. Los argumentos del tribunal colegiado. IV. Crítica a la sentencia. V. Conclusiones.*

INTRODUCCIÓN

LA JUSTICIA constitucional en México, por el momento, nos ha quedado a deber, sobre todo en materia de derechos fundamentales. Abundan los ejemplos que nos demuestran que, en términos generales, nuestros tribunales todavía están lejos de un sistema garantista,¹ como por ejemplo el famoso caso Witz (al que se bautizó como el del “poeta maldito”),² la

* Profesor de Propiedad Intelectual en la Facultad de Derecho de la UNAM. Doctorado en Derecho en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Maestría en Propiedad Intelectual y Derecho de la Sociedad de la Información por la Universidad de Alicante, España. Posgrado en Derecho de Autor y Derechos Conexos por la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Licenciado en Derecho, con mención honorífica, por la Facultad de Derecho de la UNAM.

¹ “El garantismo es una ideología jurídica, es decir, una forma de representar, comprender, interpretar y explicar el derecho”. CARBONELL, Miguel, “Presentación. La teoría garantista de Luigi Ferrajoli”, en FERRAJOLI, Luigi, *Garantismo penal*, México, Facultad de Derecho de la UNAM, 2006, p. 4. Por su parte Lorenzo CÓRDOVA indica: “Un órgano garantista es aquel que privilegia las interpretaciones que permitan proteger al máximo los derechos fundamentales frente a las amenazas de los poderes”. CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, “Buenas noticias desde la Corte”, *El Universal*, México, 5 de junio de 2007.

² Amparo en revisión 2676/2003, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte. Importantes (y muy justificadas) críticas a esa resolución se pueden encontrar en los siguientes trabajos: CARBONELL, Miguel, “Ultrajando la Constitución. La Suprema Corte contra la libertad de expresión”, *Derecho comparado de la información*, México, UNAM,

jurisprudencia sobre la prohibición de control difuso de la constitucionalidad,³ así como otro caso que nos tocó vivir de cerca y en donde la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) convalidó una norma jurídica abiertamente discriminatoria,⁴ por sólo mencionar algunos ejemplos.⁵

El caso que ahora se comenta puede sumarse a esa lista de desafortunadas resoluciones dictadas por nuestros órganos de control de la constitucionalidad. Muchos pueden ver este asunto como un “ladrillo más en la pared”, pero resulta conveniente analizarlo no sólo por las importantes reflexiones que de él se pueden desprender, sino porque de seguirse este criterio por parte de nuestros más altos tribunales, se consolidaría y generalizaría una violación del derecho fundamental de acceso a la justicia.

Este estudio pretende compartir algunos puntos de vista que pueden ser tomados en cuenta en el futuro antes de dictar una resolución como la que continuación se estudia, y que evidentemente no fueron considerados al resolver el caso que ahora se glosa. Además, nos da la oportunidad de generar un trabajo dentro de lo que denominamos “análisis constitucional de la Propiedad Intelectual”.

núm. 8, julio-diciembre 2006, pp. 75 y ss.; CRUZ PARCERO, Juan Antonio, “De poemas, banderas, delitos y malas decisiones. La sentencia de la Suprema Corte sobre el caso Witz”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, t. LVI, núm. 245, 2006, pp. 423 y ss.; y POU, Francisca, “El precio de disentir. El debate interno en la Corte”, *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho*, México, ITAM, núm. 24, abril 2006, pp. 187 y ss.

³ Dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, rubro “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. I, p. 196.

⁴ Amparo en revisión 1110/2005, resuelto por la Primera Sala de la SCJN. Un análisis crítico de ese fallo, formulado por un ministro de la propia sala, puede encontrarse en COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “La intención no basta. Objetivos legislativos y discriminación normativa”, *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM, núm. 15, julio-diciembre de 2006, pp. 319 y ss.

⁵ Desde luego, también existen avances importantes de nuestra justicia constitucional, como la jurisprudencia sobre el principio de igualdad establecida por la Primera Sala de la SCJN, la tesis sobre el principio de proporcionalidad del Pleno del mismo tribunal dictada en el caso de los militares con VIH, la tesis sobre interpretación conforme de la Constitución, o las tesis del Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa del Primer Circuito sobre la teoría de los principios y el principio *pro homine*. Sin embargo, tales avances quedan empañados ante los yerros constantes de nuestra justicia constitucional.

El caso al que nos referimos es el amparo en revisión 349/2006 resuelto por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en el cual se determinó que los jueces de lo civil no pueden resolver asuntos donde se alegue una violación a un derecho protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA), lo cual resulta sorprendente a la luz de los principios constitucionales aplicables y a las reglas que sobre el particular establece la normatividad en la materia.

Tal amparo en revisión derivó de un interesante litigio en el que Gestmusic Endemol, S.A. demandó a TV Azteca, S.A. de C.V. bajo el argumento de que la segunda había violado los derechos de autor que la primera alegaba tener sobre el formato de televisión del *reality show* “Operación Triunfo”, como consecuencia de la producción y transmisión del programa “La Academia” que hizo la demandada. La sentencia dictada por el tribunal colegiado no sólo transgredió el derecho de acceso a la justicia de Gestmusic Endemol, S.A., sino que significó la pérdida de una oportunidad de resolver el fondo de uno de los temas más actuales del derecho autoral: la protección de los formatos de televisión.

I. CONTEXTO DEL LITIGIO

En el año 2001 Televisión Española lanzó el programa “Operación Triunfo”, el cual es un *reality show* en el que los concursantes son aislados durante varias semanas en un lugar llamado “La Academia”, donde asisten a clases de canto, baile y expresión corporal, mientras son grabados las 24 horas del día por cámaras de televisión. Los lunes por la noche, durante el año de su lanzamiento y los subsecuentes, Televisión Española transmitía “La Gala”, en donde los concursantes interpretaban las canciones que se les asignaban y uno de ellos era expulsado del concurso.

El programa fue un éxito absoluto y accedió a niveles de audiencia que antes sólo los eventos deportivos (principalmente el fútbol) podían alcanzar; de hecho, durante la transmisión de la final del programa las calles de las principales ciudades españolas quedaron vacías.

Ante la posibilidad de obtener éxito en países diversos a España, se procedió a la internacionalización del programa. Como consecuencia de lo anterior, “Operación Triunfo” llegó a diversos países como Argentina, Chile, Italia, Portugal y, desde luego, México.

En México, Televisa, S.A. de C.V. obtuvo una licencia para explotar en exclusiva “Operación Triunfo”, lo que incluía marcas, obras musicales, escenografía, secretos empresariales y, además, el formato televisivo.

Sin embargo, TV Azteca, S.A. de C.V. se adelantó a su competidor, y a mediados de 2002 lanzó al aire el *reality show* “La Academia”, antes de que Televisa, S.A. de C.V. pudiera estrenar “Operación Triunfo”. El formato del programa de TV Azteca, S.A. de C.V. evidentemente estaba basado en “Operación Triunfo” pero, a diferencia de Televisa, S.A. de C.V., no pagó cantidad alguna por concepto de licenciamiento y no obtuvo la autorización de nadie para utilizar el referido formato televisivo, simplemente se sirvió libremente de él.

La consecuencia fue que “La Academia” se convirtió en un éxito en la industria de la televisión en México; incluso, durante mucho tiempo fue el único programa de TV Azteca que podía superar algún *rating* de Televisa. Por su parte, cuando se estrenó la versión mexicana de “Operación Triunfo” no se alcanzó el éxito esperado; el público lo recibió como una burda imitación de “La Academia” de TV Azteca.

Esto, desde luego, generó la inconformidad de Televisa, S.A. de C.V. y de Gestmusic Endemol, S.A. (titular de “Operación Triunfo” en México), y como se narra más adelante, motivó el litigio que terminó con la sentencia de amparo que aquí se comenta.

Sin embargo, controversias como la narrada no son nada raras en el mundo. A partir del advenimiento de los *reality shows*, surgieron nuevos tipos de formatos televisivos, algunos de los cuales tuvieron éxito y propiciaron que se reclamara su protección por el derecho intelectual.

Empero, el encuadramiento de los formatos de televisión dentro del objeto de tutela del derecho intelectual, y concretamente dentro de los derechos de autor, no es algo sencillo. Para entender esto, conviene primero explicar qué es un formato de televisión, para luego hacer algunas referencias elementales sobre el alcance de la protección de los derechos de autor.

El concepto “formato de televisión” no es de carácter jurídico, sino técnico, y es de uso común en el medio audiovisual. Se le puede definir como las pautas mínimas para la realización de cierto tipo de programas de televisión. Se trata, en pocas palabras, de la receta o instructivo para hacer un programa de televisión.

Antonio Castán nos explica que los formatos pueden ser de dos tipos: el *paper format* y el *tv program format*;⁶ ambos son especies de un mismo género y sólo varían en su grado de detalle e información que contienen.

⁶ CASTÁN, Antonio, “El plagio de formatos de programas de televisión” en ROGEL VIDE, Carlos (coord.), *Creaciones audiovisuales y propiedad intelectual. Cuestiones puntuales*, Madrid, Reus - AISGE, 2001, pp. 181 y ss.

El *paper format* sería un documento en el cual se presenta el concepto o la idea de un programa de televisión y que suele comprender únicamente la descripción de la idea básica del programa, su contenido, su estilo y su plan de realización. Este tipo de formatos presenta una extensión muy reducida, que oscila entre dos y diez páginas, y suele incluir las siguientes referencias: título del programa, perfil del público al que se destina, franja horaria propuesta, duración estimada, breve síntesis, ordenación general de las secuencias, sinopsis detallada, ilustraciones, posibles presentadores, diseño y composición del plató o escenario, decorados, esquemas presupuestarios y las oportunidades de *merchandising*.⁷

Por su parte, el *tv program format* sería una versión más detallada del *paper format*, que contendría el conjunto de conocimientos reunidos en el proceso de creación del programa, es decir el *know how* para su éxito, incluyendo servicios de asesoría, guía del formato, el *software* que se pudiera requerir, etcétera.⁸

Empero, como recalca Castán,⁹ independientemente del grado de detalle o modalidad de formato televisivo de que se trate, estamos ante un manual de instrucciones para la producción de cierto tipo de programas de televisión.

Ahora que sabemos lo que son los formatos de televisión, habría que responder la interrogante de si están protegidos o no por derechos de autor.

Como consecuencia de la regla de no protección de las ideas, se puede decir que, en principio, los formatos televisivos no estarían tutelados por derechos de autor, en tanto se tratan de *ideas, fórmulas o procedimientos* para hacer un programa de televisión, lo cual no es objeto de protección de los derechos de autor, como se desprende de las siguientes fracciones del artículo 14 de la LFDA:

[...] No son objeto de la protección como derecho de autor a que se refiere esta Ley:

- I. Las ideas en sí mismas, las fórmulas, soluciones, conceptos, métodos, sistemas, principios, descubrimientos, procesos e invenciones de cualquier tipo.
- II. El aprovechamiento industrial o comercial de las ideas contenidas en las obras.
- III. Los esquemas, planes o reglas para realizar actos mentales, juegos o negocios; [...]

⁷ *Ibidem*, p. 181.

⁸ *Ibidem*, p. 182.

⁹ *Idem*.

Sin embargo, esa no es la única disposición vigente en nuestro sistema jurídico que nos sirve para concluir que los formatos televisivos no son objeto de tutela autoral. El Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre el Derecho de Autor (del cual México es parte), en su artículo 2° dispone:

[...] *Ámbito de la protección del derecho de autor*. La protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí.

Como ya adelantamos, se trata del llamado “principio de no protección de las ideas”, el cual nos es explicado por José Luis Caballero Leal al afirmar que “el derecho de autor no ampara las ideas, sino únicamente las creaciones formales”.¹⁰ Esto nos es confirmado por Lipszyc cuando explica:

Desde los albores del estudio de la materia, existe una coincidencia generalizada en que el derecho de autor sólo protege las creaciones formales y no las ideas contenidas en la obra. Las ideas no son obras y, por ende, su uso es libre. No se puede adquirir sobre ellas protección o propiedad alguna, aun cuando sean novedosas.¹¹

El llamado “principio de no protección de las ideas” no es otra cosa más que una manifestación de la dicotomía expresión-contenido imperante en materia de derechos de autor, por virtud de la cual se estima que los derechos de autor no protegen el contenido de las obras sino sólo su forma de expresión.

No es raro ver que los formatos de televisión se intenten registrar como obras literarias, y que las oficinas nacionales responsables de los registros en materia de derechos de autor expidan el correspondiente certificado de inscripción;¹² sin embargo y en principio, lo que realmente se protege es la personal forma de expresión que contiene la descripción escrita del formato, es decir, la redacción concreta del documento presentado, pero no quedan

¹⁰ CABALLERO LEAL, José Luis, *Derecho de autor para autores*, México, Fondo de Cultura Económica-CERLALC, p. 3.

¹¹ LIPSZYC, Delia, *Derecho de autor y derechos conexos*, Buenos Aires, UNESCO-CERLALC-Zavalía, 1993, p. 62.

¹² En México, el Registro Público del Derecho de Autor está a cargo del Instituto Nacional del Derecho de Autor.

protegidas las ideas, fórmulas o procedimientos ahí contenidas (que es lo verdaderamente valioso de un formato).

Dada la valía de los formatos televisivos, en tiempos recientes han surgido diversas posturas y argumentos para determinar los casos en que dichos formatos sí están protegidos por derechos de autor; algunas de estas posturas ya han sido adoptadas por ciertos tribunales.

Por ejemplo, en un caso bastante sonado, Castaway Television Productions demandó ante un juez de distrito en Amsterdam a Endemol Entertainment Holding, alegando que el programa “Big Brother” (de la segunda sociedad) era un plagio del programa “Survive!” (perteneciente a la primera).¹³ En la sentencia dictada por el juzgado, se concluyó que el formato de “Survive!” estaba protegido por derechos de autor; para llegar a esa conclusión el juez argumentó que el programa estaba formado por la combinación única de 12 elementos,¹⁴ y que si bien carecían de protección en lo individual, es decir, aisladamente considerados, la combinación de tales elementos era original, por lo que se beneficiaba de la protección de derechos de autor.

Empero, el juez determinó que el formato de “Big Brother” no era una copia o plagio del de “Survive!”, porque el primero no contenía todos los elementos del segundo, e incluso los formatos eran radicalmente opuestos en elementos que el tribunal estimó básicos, como la interactividad.¹⁵

A pesar de que no es éste el lugar para profundizar sobre el debate acerca de la protección autoral a los formatos televisivos, lo antes dicho nos sirve para dar un contexto de la importancia y relevancia que ha adquirido el tema,

¹³ HUGENHOLTZ, Bernt P., y Eveline, RETHMEIER, “Report of the Netherlands ALAI Group”, *ALAI study days: copyright and freedom of expression*, Barcelona, 2006, p. 6; y CASTÁN, Antonio, *op. cit.*, nota 6, pp. 188 a 192.

¹⁴ Los 12 elementos que identificó el juez fueron: 1) aislamiento de un grupo de individuos; 2) esos individuos no se conocen y son seleccionados por psicólogos; 3) el grupo no puede tener contacto con el exterior; 4) el grupo es seguido por cámaras de televisión; 5) las cámaras graban al grupo las 24 horas; 6) el programa se organiza como diario y los informes se cubren por periodos de un día; 7) el grupo sólo puede llevarse pocos objetos personales; 8) el grupo debe realizar las pruebas que organiza la producción; 9) el grupo debe proveerse sus necesidades vitales; 10) el grupo debe votar y nominar participantes para su salida; 11) los participantes deben hacer un diario personal en video; y 12) sólo gana el participante que quede al final.

¹⁵ Mientras que en “Big Brother” el público llamaba por teléfono (y pagaba) para salvar a los competidores, en “Survive!”, los competidores estaban aislados en una isla, sin que la decisión del público pudiera salvar a los concursantes de ser eliminados del programa.

así como para evidenciar lo deseable que hubiera sido que un tribunal mexicano emitiera un pronunciamiento de fondo con base a nuestra LFDA.¹⁶

Dicho lo anterior, procederemos a analizar cómo se desarrolló el juicio en contra de TV Azteca, S.A. de C.V., y a ver cómo nuestra justicia constitucional perdió la oportunidad de sentar un importante precedente en la materia.

II. EL LITIGIO

Gestmusic Endemol, S.A. acudió al Poder Judicial de la Federación para demandar civilmente a TV Azteca, S.A. de C.V. y a Nostromo Producciones, S.A. de C.V., reclamando esencialmente las siguientes prestaciones:

- a) La declaración judicial de que Gestmusic Endemol, S.A. es propietaria de la obra literaria y/o su adaptación para televisión denominada “Operación Triunfo”.¹⁷
- b) La declaración judicial de que las demandadas cometieron actos ilícitos y/o contra las buenas costumbres por el uso no autorizado de la obra literaria y/o su adaptación para televisión denominada “Operación Triunfo”, en el programa de televisión denominado “La Academia”.
- c) La condena al pago de los daños y perjuicios, por una cantidad no menor al 40% del precio de venta al público de cada producto ilícito o de la prestación de servicios que impliquen una violación de derechos,¹⁸ con fundamento en el artículo 1915 del Código Civil Federal.
- d) La condena para que las demandadas se abstengan de producir y/o transmitir el programa de televisión “La Academia” u otras variaciones o adaptaciones que incluyesen los derechos de autor de Gestmusic Endemol, S.A.
- e) Entre otras.

¹⁶ Para más información sobre las posturas acerca de la tutela de los formatos, *cf.* RUBIN, Jay, “Television formats: Caught in the abyss of the idea-expression dichotomy”, *Fordham intellectual property, media and entertainment law journal*, Nueva York, Fordham University, vol. XVI, invierno de 2006, pp. 663 y ss.

¹⁷ Esta prestación es irregular, pues no queda claro si la reclamación se basa en los derechos sobre la obra literaria (que tendría incorporado el formato televisivo), o si se basa en los derechos sobre cada una de las obras audiovisuales (los diversos programas de televisión producidos) que utilizaron el formato de “Operación Triunfo”.

¹⁸ Esto tiene su fundamento en el artículo 216 bis de la LFDA.

En su escrito de demanda, Gestmusic Endemol, S.A. alegó, entre otras cuestiones, lo siguiente:

[...] Debe concluirse que la obra literaria “Operación Triunfo” y su adaptación para televisión merece para mi representada una protección legal y concreta y especial por ser la titular exclusiva, así como por haberse producido y difundido dicho programa en España y otros países únicamente por la actora; lo que la legitima a que su explotación y comercialización le correspondan sólo a ésta.

Es decir Gestmusic Endemol, S.A., es la creadora primigenia y titular de cualquier derecho derivado de la obra literaria y programa de televisión “Operación Triunfo” [...].¹⁹

Así como también afirmó que el programa “La Academia” es una copia ilegal tan clara de “Operación Triunfo”, que ni siquiera es necesario hacer una comparación.

El juicio fue turnado al Juez Octavo de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal y radicado bajo el expediente 73/2004.

Las codemandadas comparecieron en juicio y dentro de su contestación opusieron, entre otras cosas, la excepción de incompetencia del juez, invocando la aplicación de la jurisprudencia por contradicción de tesis 1a./J. 13/2004 de la Primera Sala de la SCJN, en la que se establece que los jueces civiles no pueden conocer de asuntos sobre indemnizaciones de daños y perjuicios por violación a derechos industriales (principalmente, patentes y marcas) si previamente el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) no determinó por resolución firme que esa conducta constituye una infracción administrativa.²⁰

¹⁹ Cabe señalar que las personas morales no pueden ser, ni en México ni en España, autores y titulares primigenios de derechos autorales, pues tales derechos se conceden primigeniamente a los autores, que siempre son personas físicas, como se desprende de los artículos 12 y 26 de la LFDA, y de los artículos 1º, 5º y 17 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual española; por lo que cualquier persona moral tiene la carga de acreditar en juicio el acto jurídico por virtud del cual obtuvieron algún derecho sobre determinada obra. Además, los derechos de autor nacen y se conceden por el acto de la creación, no por usar o explotar reiteradamente una obra.

²⁰ El rubro de esa jurisprudencia es “PROPIEDAD INDUSTRIAL. ES NECESARIA UNA PREVIA DECLARACIÓN POR PARTE DEL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, SOBRE LA EXISTENCIA DE INFRACCIONES EN LA MATERIA PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS”, y puede ser consultada en el *Semanario Judicial de la*

Dichas codemandadas alegaron que el IMPI era la única y exclusiva autoridad competente para resolver la controversia y que, por lo tanto, un juez civil carece de facultades para conocer un asunto de violación a derechos de autor. Dichas afirmaciones las sustentaron en que el artículo 230 de la LFDA sanciona como infracción administrativa la violación de ciertos derechos de autor, mientras que los artículos 232 y 234 de esa misma ley facultan al IMPI para tramitar esos procedimientos administrativos e imponer las multas correspondientes.

El Juez de Distrito resolvió por vía incidental la excepción de incompetencia, estimando fundada tal excepción y declarándose incompetente para conocer del asunto.

Inconforme con esa sentencia interlocutoria, Gestmusic Endemol, S.A. interpuso una apelación que fue turnada al Segundo Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito, y que se tramitó bajo el toca civil 800/2004.

Al resolver la apelación, el Segundo Tribunal Unitario estimó que los agravios hechos valer por Gestmusic Endemol, S.A. eran fundados y suficientes para revocar la sentencia interlocutoria y declarar la competencia del Juez de Distrito. Básicamente, el Tribunal Unitario estimó que la jurisprudencia 1a./J. 13/2004 “se aplica solamente en los asuntos relacionados con la propiedad industrial, pero no a los que se refieren al derecho de autor, como acontece en el caso particular”; además estableció que el artículo 2° de la LFDA establece que la competencia del IMPI “se constriñe a la aplicación administrativa de la ley de la materia, no así respecto de su cumplimiento coercitivo, como en el caso particular acontece”, aclarando que la parte actora busca una declaración judicial, lo que es el ejercicio de una acción civil.

Como consecuencia, TV Azteca, S.A. de C.V. se inconformó y presentó una demanda de amparo indirecto en contra de la sentencia de apelación. De este amparo conoció el Primer Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito, el cual fue tramitado bajo el expediente 198/2005.

Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XIX, mayo de 2004, p. 365. Esta jurisprudencia constituye, en nuestra opinión, un criterio bastante errado de la Primera Sala, que ha repercutido negativamente en el derecho fundamental de acceso a la justicia, y ha hecho todavía más complicada y tardada la defensa de los llamados derechos de propiedad industrial (y en cierta forma, es un aliciente a la piratería).

El Primer Tribunal Unitario dictó sentencia en la que negaba el amparo a TV Azteca, S.A. de C.V., por considerar que los conceptos de violación eran infundados y fundados pero inoperantes. Sobre el particular, el Primer Tribunal Unitario determinó que el IMPI es incompetente para reconocer que la actora es la verdadera titular de los derechos de autor sobre “Operación Triunfo” y para resolver si “La Academia” era una “copia” de la obra de la actora.

Inconforme también con la sentencia de amparo, TV Azteca, S.A. de C.V. interpuso recurso de revisión en contra de ese fallo. La revisión fue turnada al Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, registrándose con el expediente 349/2006, en el que se le concedió el amparo a TV Azteca, S.A. de C.V.

A continuación expondremos los argumentos del tribunal colegiado, para después criticarlos.

III. LOS ARGUMENTOS DEL TRIBUNAL COLEGIADO

El tribunal colegiado inicia afirmando que es ilegal la sentencia de apelación en la que se resolvió que el Juez de Distrito era competente para conocer del asunto, lo que derivó en el otorgamiento del amparo a la quejosa, por violación a los artículos 14 y 16 constitucionales. Con esos artículos de la Constitución inicia la argumentación del tribunal colegiado, afirmando que ahí se contienen las “garantías de seguridad jurídica y de competencia legal”, en virtud de que todo acto de molestia debe provenir de actividad competente.

Inmediatamente, el tribunal llega a la siguiente conclusión: “la competencia de la autoridad requiere siempre de un texto expreso de la ley para que pueda existir esa atribución”. Y por lo tanto, establece que de los artículos 231 a 236 de la LFDA, se puede desprender la competencia del IMPI, competencia que, como el mismo tribunal reconoce, es para “declarar la existencia de las infracciones y establecer las sanciones correspondientes, que en esencia es lo que se reclama en el procedimiento natural”, aunque luego recula un poco y afirma que el IMPI no puede conocer de la prestación de daños y perjuicios y de su accesoria de intereses.

Posteriormente, el tribunal colegiado interrumpe esta línea argumentativa sobre por qué el IMPI es competente, para iniciar otra línea argumentativa respecto a la incompetencia del Juez de Distrito.

Inicia esta segunda línea argumentativa señalando “que las disposiciones reguladoras del derecho de autor han cobrado una verdadera autonomía legislativa, pues se han independizado tanto de las normas tradicionales del derecho civil como de las correspondientes al mercantil”,²¹ de donde desprende que la aplicación administrativa de las normas que regulan los derechos de autor está a cargo del Ejecutivo Federal (a través del IMPI y, principalmente, del Instituto Nacional del Derecho de Autor), y de donde concluye que esas disposiciones especiales excluyen la posibilidad de que con fundamento en una norma legal de aplicación general los órganos jurisdiccionales determinen la existencia o inexistencia de las infracciones en materia de derechos de autor.

A reserva de la crítica que se hace en el siguiente apartado, esta conclusión del tribunal colegiado nos hace pensar en que los magistrados vieron un fantasma, y ese “fantasma” sería una disposición o enunciado normativo en la LFDA que *excluya* a los jueces de la solución de controversias entre particulares por violación a sus derechos subjetivos, pues no hay texto alguno que excluya al poder judicial del conocimiento de ese tipo de asuntos. El tribunal aparentemente encontró un enunciado normativo donde no lo hay.

El tribunal colegiado intenta robustecer su conclusión afirmando que la “autoridad judicial carece de facultades de hacer investigaciones adminis-

²¹ Aquí el tribunal está usando las palabras del profesor David Rangel Medina (sólo con algún cambio menor en el orden), quien en otro contexto diferente al que le pretende dar el tribunal, dijo: “Desprendidas tanto de las normas tradicionales del derecho civil como de las correspondientes al derecho mercantil, las disposiciones reguladoras del derecho de la propiedad industrial, lo mismo que las del derecho de autor, a la fecha han cobrado verdadera autonomía legislativa”. *Cfr.* RANGEL MEDINA, David, *Derecho intelectual*, México, McGraw-Hill, UNAM, 1998, p. 17. Y decimos que están descontextualizadas esas palabras, por que a lo que se refería el Dr. Rangel es que los derechos de autor ya no están regulados en el Código Civil, sino en una ley separada, como los derechos industriales también se separaron del Código de Comercio para incorporarse en una nueva ley (como asimismo sucedió con los títulos y operaciones de crédito, el comercio marítimo, las quiebras –hoy concursos mercantiles–, la correduría pública, el depósito en almacenes generales de depósito, el contrato de seguro, etcétera). Incluso, el propio Rangel explica que “salvo contados casos en que los códigos civiles y mercantiles aún se ocupan de dichas materias, en casi todos los países existen leyes específicas destinadas a la protección de la propiedad industrial y del derecho de autor”. *Cfr. Idem.* Pero de ninguna forma Rangel Medina quiso decir que la materia autoral no forma parte del llamado derecho privado, ni mucho menos que los jueces no pueden conocer de la materia (inclusive en la página 189 de la obra citada reconoce la competencia “los jueces de distrito tanto en materia penal como civil”).

trativas como la relacionada con violaciones a los derechos de autor, que no pertenece al derecho civil”, señalando que la autoridad judicial puede resolver conflictos entre partes.²² Incluso, indica el tribunal que el principio “dame los hechos y te digo el derecho” no podría cumplirse si el actor pide al juez que haga la investigación.²³

Continúa esta línea argumentativa el tribunal colegiado afirmando que el derecho administrativo es una rama del derecho público que tiene por objeto regular la actividad de la administración pública, encargada de satisfacer las necesidades colectivas, siendo su principal característica el servicio público. Aquí, aparentemente, el tribunal quiso decir que los derechos de autor son una materia administrativa, y no parte del llamado derecho privado.

Acto seguido, el tribunal parece abandonar la segunda línea de argumentación (incompetencia del juez) y regresar a la primera línea (competencia del IMPI), cuando hace una serie de disertaciones sobre las infracciones en materia de comercio previstas en la LFDA.

Afirma que el IMPI es un órgano paraestatal de la administración pública federal, cuyo titular depende jerárquicamente del presidente de la República, y que tiene competencia para declarar las infracciones en materia de comercio. Y que por lo tanto, aunque deba oír los argumentos de los particulares interesados o afectados, ese instituto “no puede tener la naturaleza de un tribunal jurisdiccional ni equipararse a éste, ya que constituye un órgano administrativo subordinado jerárquicamente al Ejecutivo Federal”.

A continuación, el tribunal colegiado indica que la finalidad del IMPI sería “proteger los derechos de autor, a fin de resguardar los objetivos administrativos de orden público que se le encomiendan legalmente”.

Inmediatamente después, afirma que los tribunales judiciales son autónomos respecto del Ejecutivo Federal, siendo su principal interés el procurar un trato justo a las partes, para administrar justicia “y garantizar los derechos de la sociedad”. No obstante, el tribunal colegiado establece que la sustanciación de procedimientos administrativos de infracciones en materia

²² Aunque esto de que los jueces pueden resolver conflictos entre partes, parece que inmediatamente fue olvidado por el tribunal colegiado.

²³ Pero curiosamente, el actor nunca le pidió al juez que hiciera una investigación, sino que le llevó los hechos (y sus respectivas pruebas) y pidió que se dijera el derecho en el caso concreto. Como se explica más adelante, el tribunal está confundiendo los procedimientos de inspección e investigación, con los procedimientos contenciosos, como lo son los procedimientos judiciales y los procedimientos administrativos de infracción (generalmente).

de comercio, no está reservado a las autoridades judiciales, sino al IMPI, “lo que es razonable debido a su especialización en esa materia”.²⁴

De lo anterior colige el tribunal que el IMPI, aunque no es un tribunal jurisdiccional, sino un organismo descentralizado, realiza actos materialmente jurisdiccionales.

Luego, el tribunal colegiado transcribe los artículos 213 a 216 bis de la LFDA (que integran un capítulo denominado, curiosamente, “Del procedimiento ante autoridades judiciales”), de donde concluye lo siguiente:

Esto es, en principio, los tribunales federales son los encargados de *resolver* los juicios que tengan relación con la materia de derechos de autor y cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán *conocer* de ellas, a elección del actor, los tribunales de los estados y del Distrito Federal.²⁵ (Énfasis añadido).

Acto seguido, el tribunal glosa el artículo 214 de la LFDA, afirmando que “en algunos casos [...] el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial será parte en el procedimiento”; lo que nos demuestra la poca atención y el descuido con que fue elaborada la sentencia, pues tal artículo de la ley autoral no se refiere al IMPI, sino al Instituto Nacional del Derecho de Autor, como se desprende fácilmente de la lectura conjunta de los artículos 2° *in fine*²⁶ y 214²⁷ de la LFDA. No se necesita ser experto en interpretación jurídica para llegar a esa conclusión.

Y al final, “de la interpretación armónica” de los artículos que integran el respectivo capítulo de la LFDA, el tribunal concluye que “los tribunales jurisdiccionales son los competentes para conocer de la acción de indemnización de daños y perjuicios”. Lo que lo lleva a la convicción de que la autoridad administrativa es competente para conocer las infracciones en materia de comercio; y la judicial, de las acciones de daños y perjuicios.

²⁴ Como veremos más adelante, la SCJN ha determinado que la especialización de una materia no es argumento suficiente para privarle de competencia a los poderes judiciales.

²⁵ Las cursivas son mías. Aquí el tribunal colegiado cae en una garrafal contradicción, pues dice que los tribunales federales pueden resolver controversias sobre derechos de autor, ¡cuando líneas antes dijo que sólo el IMPI puede resolver controversias de ese tipo y que eso está justificado dada la especialidad de la materia!

²⁶ La parte que nos interesa de ese artículo, establece: “Para los efectos de esta Ley se entenderá por Instituto, al Instituto Nacional del Derecho de Autor”.

²⁷ “Artículo 214. En todo juicio en que se impugne una constancia, anotación o inscripción en el registro, será parte el Instituto y sólo podrán conocer de él los tribunales federales”.

De lo anterior deriva que en el caso concreto, “el juicio debe ser conocido por la autoridad administrativa” (y no la judicial), en tanto que las prestaciones derivan de una solicitud de que se declarara²⁸ que las demandadas cometieron actos ilícitos.

Añade el tribunal que, con fundamento en la jurisprudencia de la Primera Sala, “es necesaria una previa declaración en el procedimiento administrativo respectivo [...] para la procedencia en la vía jurisdiccional de la indemnización por daños y perjuicios” agregando:

Esto significa que el juez que conozca de la demanda respectiva sin la previa tramitación de ese procedimiento administrativo, está impedido para determinar la existencia o inexistencia de la violación a los derechos de autor, tutelados por la ley respectiva, ya que como condición necesaria de la acción de indemnización por daños y perjuicios por infracción a derechos de autor, es necesaria la declaración por parte del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial de que se cometió la aludida infracción de comercio, por ser la autoridad administrativa especializada que mejor conoce de esa materia, y que por disposición de ley es la competente para realizar el pronunciamiento correspondiente.

E inmediatamente, el tribunal procede argumentar la aplicación analógica de la jurisprudencia de la Primera Sala sobre derechos de propiedad industrial al presente caso sobre derechos de autor. Según tal tribunal colegiado “los temas de derechos de autor y derechos de marcas derivan del mismo artículo constitucional, y tienen similitudes”; y resulta que el artículo que invoca el tribunal es el 28 constitucional, el cual, curiosamente, es fundamento de los derechos de autor pero no de las marcas.²⁹ Asimismo, pretende

²⁸ Parece ser que el tribunal olvidó que las acciones de indemnización son acciones condenatorias, las cuales tienen dos momentos: 1) Declarar la ilicitud (o licitud) del hecho sometido a consideración del juez, y 2) Condenar al cumplimiento de la prestación. Así, “la acción de condena requiere un hecho contrario a derecho, y por eso la sentencia condenatoria tiene una doble función: no sólo declara el derecho, sino que también prepara la vía para obtener [...] el cumplimiento de la prestación”. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente, *Derecho procesal mercantil*, México, Porrúa-ITESM, 2005, p. 40. Por consiguiente, si los tribunales de los poderes judiciales pueden conocer de acciones condenatorias, tienen la facultad de *declarar* que un particular violó los derechos de autor de otro particular.

²⁹ El párrafo noveno del artículo 28 constitucional sólo se refiere a los derechos de los autores y artistas (derechos de autor y derechos conexos) y a los derechos de los inventores y perfeccionadores (derechos sobre las creaciones industriales, tales como patentes, modelos de utilidad, etcétera), pero no hace mención alguna a los derechos sobre signos distintivos (como las marcas, los avisos comerciales, etcétera).

robustecer esa analogía invocando la fracción XV del artículo 89 y la fracción XXIX-F del artículo 73 de la Constitución.³⁰

IV. CRÍTICA A LA SENTENCIA

Son muchas y muy variadas las críticas que se le pueden hacer a la sentencia materia de este estudio, y que nos demuestran su erróneo contenido. Sin embargo, por cuestiones de espacio nos limitaremos a agrupar estas críticas en los siguientes rubros:

1. *Inexistencia de enunciado normativo que imponga requisito de procedibilidad*

La parte medular de la decisión del tribunal colegiado puede resumirse con su siguiente frase ubicada en la página 123 de la sentencia: “como *condición* necesaria de la acción de indemnización por daños y perjuicios por infracción a los derechos de autor, es necesaria la declaración por parte del Instituto Mexicano de la Propiedad industrial de que se cometió la aludida infracción de comercio” (énfasis añadido). Así las cosas, el tribunal encuentra una condicionante al ejercicio de una acción judicial, es decir, el gobernado no puede acudir ante un juez en tanto no cumpla el requisito de haber agotado previamente la vía administrativa.

El problema es que en toda la LFDA no hay disposición alguna que diga eso; la ley nunca impone ese requisito. En efecto, no hay texto que establezca que las acciones civiles están subordinadas y supeditadas a la condición de acudir previa y forzosamente a la vía administrativa. Así las cosas, el tribunal vio un fantasma, pues encontró una norma en ese sentido, cuando en realidad no hay texto del que se pueda desprender esa supuesta norma.

Si bien es cierto que el artículo 234 de la LFDA establece que el IMPI es competente para imponer sanciones administrativas y el artículo 232 de la misma ley establece que constituyen infracciones *administrativas* la violación a ciertos derechos de autor, no hay artículo que diga que la obtención de una multa administrativa firme es un requisito de procedibilidad para ejercer acciones judiciales.

³⁰ Aunque ninguna de esas disposiciones se refiere a los derechos de autor, sino más bien a las patentes y demás creaciones industriales de carácter tecnológico.

El hecho de que una conducta pueda ser sancionada administrativamente no implica, *ipso facto*, que las autoridades judiciales no pueden conocer de esas mismas conductas.

Por ejemplo, si una persona al manejar su coche en estado de ebriedad ocasiona un accidente y daña otro auto, no hay duda que la víctima sufrió un daño patrimonial, y que puede acudir ante un juez civil a demandar al responsable la indemnización correspondiente. Tampoco hay duda que quien ocasionó el accidente cometió una infracción administrativa en materia de tránsito y de que es susceptible de ser sancionado con una multa. Pero sería descabellado pensar que la víctima del choque no puede ejercer inmediatamente su acción civil, y que tiene que esperar a que quede firme la multa de tránsito que imponga autoridad administrativa (lo cual puede prolongarse por mucho tiempo si la multa se impugna en el tribunal contencioso administrativo competente y luego en amparo ante la judicatura federal).

A pesar de que existen normas que facultan a la autoridad administrativa a imponer multas de tránsito, no puede decirse que la obtención de la multa firme de la administración es una condición o requisito de procedibilidad al que está supeditado el ejercicio de acciones judiciales por parte de la víctima del choque, si no hay artículo expreso que así lo determine.

Lo mismo sucede en el caso que nos ocupa, pues aunque hay normas que facultan al IMPI para imponer multas administrativas por violación a derechos de autor, si no hay disposición legal expresa que establezca la obligación de tramitar esa multa como requisito de procedibilidad, no hay fundamento para impedir el ejercicio inmediato de acciones judiciales.

En este sentido, llama la atención lo determinado por la Primera Sala de la SCJN, al establecer que, como regla general y en observancia al artículo 17 constitucional, el acceso a tribunales no debe estar supeditado a *condición* alguna, ya que:

[...] si se atiende a que la prevención de que los órganos jurisdiccionales deben estar expeditos —adjetivo con que se designa lo desembarazado, lo que está libre de todo estorbo— para impartir justicia en los plazos y términos que fijen las leyes, significa que el poder público —en cualquiera de sus manifestaciones: Ejecutivo, Legislativo o Judicial— no puede supeditar el acceso a los tribunales a condición alguna, pues de establecer cualquiera, ésta constituiría un obstáculo entre los gobernados y los tribunales, es indudable que tal derecho a la tutela judicial puede verse conculcado por normas que impongan requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede

perseguir el legislador. Sin embargo, no todos los requisitos para el acceso al proceso pueden considerarse inconstitucionales, como ocurre con aquellos que, respetando el contenido de ese derecho fundamental, están enderezados a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan la adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida.³¹

Sólo en caso de que existan otros derechos fundamentales o bienes de rango constitucional que colisionen con el ejercicio inmediato de las acciones judiciales, el legislador podría imponer condiciones para acceder a los tribunales, siempre que esa medida de intervención cumpla con el principio de proporcionalidad³² derivado de los artículos 1º y 16 constitucionales.³³

Así las cosas, sólo en situaciones muy específicas el legislador puede imponer condiciones al ejercicio de acciones judiciales. Peor aún resulta que un tribunal se aparte de ese principio constitucional de acceso inmediato a los jueces, cuando —como en el presente caso— el legislador no dictó norma alguna que supedite el ejercicio de acciones judiciales a la imposición de una multa administrativa.

Por ende, resulta criticable que ante el silencio del legislador (y por consiguiente, siendo plenamente aplicable el principio constitucional de acceso inmediato a tribunales) el tribunal colegiado haya inventado un requisito de procedibilidad que no está señalado en la LFDA.

2. *Existencia de normas expresas que fueron ignoradas por el tribunal*

El tribunal colegiado no sólo vio una norma donde no la hay, sino que además pasó por alto disposiciones que expresamente establecen la procedencia directa e inmediata de acciones judiciales en materia de derechos de autor. Veamos.

³¹ Tesis de rubro “GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SUS ALCANCES”, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época, t. XIX, mayo de 2004, p. 513.

³² Sobre el principio de proporcionalidad en México, *cfr.* SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El principio de proporcionalidad*, México, UNAM, 2007; para una panorámica más amplia del principio de proporcionalidad *cfr.* BERNAL PULIDO, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 2a. ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

³³ Según el Pleno de la SCJN, esos son los fundamentos constitucionales del principio de proporcionalidad, según determinó en los asuntos de los militares con VIH. Por lo que

En primer lugar tenemos el artículo 213 de la LFDA, mismo que a la letra reza:

[...] Los Tribunales Federales *conocerán de las controversias* que se susciten con motivo de la *aplicación* de esta Ley, pero cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, a elección del actor, los tribunales de los Estados y del Distrito Federal.

Las *acciones civiles* que se ejerciten se fundarán, tramitarán y *resolverán* conforme a lo establecido en esta Ley y en sus reglamentos, siendo supletorio el Código Federal de Procedimientos Civiles ante Tribunales Federales y la legislación común ante los Tribunales del orden común.

Son varios los datos destacables del presente artículo. En primer lugar, establece que los tribunales federales “conocerán de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley”; aquí la palabra clave es “conocerán”, la cual no nos deja lugar a dudas que los tribunales federales pueden interpretar y aplicar la LFDA directamente, y que no están subordinados a lo que digan los organismos administrativos.³⁴ El legislador está señalando claramente que, cuando a una controversia deba aplicarse la LFDA, los jueces federales están plenamente facultados para conocer y resolver esa controversia. Resulta falso que el IMPI deba resolver, y los tribunales simplemente obedecer lo dicho por ese organismo descentralizado. Además, en ninguna parte de este artículo se señala que los jueces federales sólo pueden aplicar la LFDA “previa declaración firme del IMPI sobre el fondo del asunto”.

En segundo lugar, tenemos el artículo 217 de la LFDA, mismo que establece:

[...] Las personas que consideren que son afectados en alguno de los derechos protegidos por esta Ley, podrán optar entre *hacer valer las acciones judiciales* que les correspondan o sujetarse al procedimiento de avenencia.

hace a la doctrina, Sánchez Gil también estima esos artículos constitucionales como el fundamento del principio de proporcionalidad. *Cfr.* SÁNCHEZ GIL, Rubén, *op. cit.*, nota 32, p. 69.

³⁴ Inclusive, el artículo 53, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, también utiliza la palabra “conocerán” para fundamentar la competencia de los jueces de distrito en materia civil.

El procedimiento administrativo de avenencia es el que se substancia ante el Instituto, a petición de alguna de las partes para dirimir de manera amigable un conflicto surgido con motivo de la interpretación o aplicación de esta Ley.

Este artículo nos está señalando la procedencia directa de las acciones civiles, pues nos dice que quien se considere afectado en sus derechos tiene como *opción* acudir al procedimiento de avenencia ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor *o acudir directamente a los tribunales*.

Es decir, dicho artículo deja expedita la vía judicial por el simple hecho de que una persona se considere afectada en sus derechos. Si una determinada persona considera que se han violado sus derechos de autor, el artículo 217 de la LFDA nos dice que ante tal violación de derechos, la persona tiene, al menos, dos posibilidades inmediatas: 1) ejercer las “acciones judiciales” —esa es la expresión de la ley— o, 2) acudir a la avenencia a intentar solucionar amigablemente la controversia.³⁵

Sin embargo, el tribunal colegiado violó flagrantemente el artículo 217 de la LFDA, pues le negó a Gestmusic Endemol, S.A. su derecho a ejercer acciones judiciales, y en cambio, determinó que quien forzosamente debería resolver la competencia es el IMPI, y no una autoridad judicial.

En tercer lugar, también encontramos el artículo 219 de la LFDA:

[...] En el caso de que surja alguna *controversia* sobre los derechos protegidos por esta Ley, las partes podrán someterse a un procedimiento de *arbitraje*, el cual estará regulado conforme a lo establecido en este Capítulo, sus disposiciones reglamentarias y, de manera supletoria, las del Código de Comercio. (Énfasis añadido).

En esta disposición se faculta al titular de derechos de autor para que, en caso de violación a sus derechos, acuda *directamente* al arbitraje (sin necesidad de agotar previamente un procedimiento administrativo de infracción).

Esto es muy importante, ya que lo que se ejerce en el arbitraje son acciones de tipo civil. En efecto, el arbitraje es una alternativa con la que cuentan los gobernados para resolver sus controversias, de manera que un justiciable puede *elegir entre ejercer su acción civil ante un juzgado del Estado o*

³⁵ Así, se aprecia que el artículo 217 de la LFDA está facultando al titular del derecho para acudir *directamente* a los tribunales a ejercer acciones judiciales; basta con que una persona se considere que le fue afectado alguno de los derechos protegidos por la LFDA (hipótesis normativa del artículo 217), para que tenga la facultad de ejercer una acción judicial (consecuencia de derecho prevista en ese artículo).

acudir ante particulares para resolver sus pretensiones vía arbitraje. En este último caso, las partes deben acordar (a través de cláusula compromisoria o compromiso arbitral) someterse al arbitraje y renunciar a la jurisdicción estatal, pues ambas vías son mutuamente excluyentes: o resuelve el juez o resuelven los árbitros.³⁶ El laudo que se dicta es un acto materialmente jurisdiccional que emite un tribunal de naturaleza privada, el cual sustituye a un tribunal de lo civil porque las partes renunciaron a acudir a este último.

Por lo tanto, vemos que el artículo 219 de la LFDA faculta a los titulares de derechos para reclamar directamente sus acciones civiles de daños y perjuicios por la vía del arbitraje, sin tener que agotar un procedimiento administrativo previo ante el IMPI, toda vez que la norma invocada establece que si existe una controversia sobre algún derecho protegido por la LFDA (hipótesis normativa del artículo 219 de la LFDA), se tiene el derecho de acudir a resolver la disputa ante un tribunal arbitral (consecuencia jurídica prevista en ese artículo). Si los justiciables están facultados para ejercer inmediatamente acciones civiles en vía de arbitraje, es obvio que también podrían ejercer directamente acciones civiles ante un tribunal del Estado (en caso de no existir compromiso en árbitros).

En cuarto lugar, encontramos el artículo 137 del Reglamento de la LFDA:³⁷

[...] *Cualquier* violación a los derechos y a las prerrogativas establecidos por la Ley, faculta al afectado para hacer valer las *acciones civiles*, penales y administrativas que procedan. (Énfasis añadido).

Y precisamente, en el asunto que nos ocupa, Gestmusic Endemol, S.A. se encontraba en esa hipótesis normativa, pues consideró que TV Azteca, S.A. de C.V. le afectó sus derechos de autor; por lo tanto, la consecuencia jurídica que se le debió reconocer a la parte actora era su facultad de hacer valer “acciones judiciales” (pues se observa que no tuvo interés de agotar el procedimiento optativo de avenencia).

³⁶ Es importante destacar que el arbitraje no es un procedimiento administrativo, pues el laudo que se dicte no es un acto administrativo ni formal ni materialmente, porque no es el Instituto Nacional del Derecho de Autor quien resuelve el arbitraje, ni tampoco ninguno de sus funcionarios, sino que el laudo se dicta por lo que la LFDA llama “Grupo Arbitral”, el cual se integra de *tres abogados particulares*, nombrados por las partes de entre aquellos que aparecen en una lista publicada en *Diario Oficial de la Federación*; estos abogados ni son funcionarios o empleados del Instituto Nacional del Derecho de Autor, ni son remunerados por éste, sino que son meros prestadores de servicios profesionales, cuyos honorarios son cubiertos por las partes en conflicto.

³⁷ Las normas procesales contenidas en este reglamento son de aplicación obligatoria para las autoridades judiciales, pues así lo determinó el legislador en el segundo párrafo del artículo 213 de la LFDA.

El artículo es claro: cualquier violación a los derechos tutelados por la LFDA, faculta al afectado para hacer valer las acciones civiles. Así las cosas, si se viola un derecho autoral, el afectado está facultado para ejercer acciones civiles inmediatamente. Nótese que la facultad de ejercer estas acciones judiciales nace por *cualquier* violación a los derechos, y no por el hecho de haber agotado un procedimiento administrativo previo.

Aunado a lo anterior, el artículo comentado reconoce que, además de acciones civiles, los afectados cuentan con acciones administrativas y penales, pero de ninguna forma dice que las administrativas (como acudir al IMPI) prevalezcan sobre las civiles o que se tengan que ejercer previamente, como tampoco señala que las civiles prevalecen sobre las administrativas, ni que las penales prevalecen sobre las civiles y administrativas. En realidad, si se da una violación de derechos de autor el afectado puede acudir sólo a la vía civil, soslayando la administrativa y la penal; o acudir sólo a la administrativa, o acudir a las tres vías, si así lo desea.

Pongamos un ejemplo extraído de la propia LFDA: Si le preguntáramos a cualquier jurista qué juez sería competente por materia para conocer de una acción de nulidad de un contrato, obviamente contestarían que un juez en materia civil. Ahora supongamos que la acción que concretamente se va a ejercer es una acción de nulidad porque el contrato tiene objeto ilícito; resulta evidente que un juez civil es el competente para declarar la nulidad.

Pues bien, sobre este particular, la LFDA contempla una infracción administrativa que se sanciona con multa, como se desprende de su artículo 229, fracción I:

[...] Son infracciones en materia de derecho de autor:

I. Celebrar el editor, empresario, productor, empleador, organismo de radiodifusión o licenciataria un contrato que tenga por objeto la transmisión de derechos de autor en contravención a lo dispuesto por la presente Ley;

Sin perjuicio de que el editor o empresario sea reprimido administrativamente por celebrar un contrato celebrado con el único fin de privarle de sus derechos a un autor, contraviniendo las reglas de contratación que establece la LFDA (y a las que se les aplica supletoriamente la legislación mercantil y el Código Civil Federal); el autor (o un tercero que hubiera adquirido previamente los derechos) tiene plena posibilidad de acudir *directamente* ante un juez civil a ejercer su acción de nulidad de contrato.

No se puede sostener que un juez civil es incompetente para conocer de controversias civiles, por el mero hecho de que una conducta sea, además, sancionada administrativamente.

Las sanciones administrativas y penales son cuestiones que el legislador concede para reforzar la posición del particular afectado, no para disminuirle sus posibilidades de acceso a la justicia y complicarle el ejercicio de sus derechos. Cuando estamos ante una infracción administrativa, estamos ante una hipótesis de protección reforzada, y no de protección excluyente.

Así, el tribunal colegiado confundió un procedimiento de solución de controversias entre particulares (cuyo fundamento son los artículos 14 y 17 constitucionales) con un procedimiento de imposición de sanciones administrativas (el cual tiene su fundamento en el artículo 21 constitucional).

En quinto lugar, encontramos el artículo 138 del Reglamento de la LFDA:

[...] El ejercicio de las acciones establecidas en la Ley *dejará a salvo el derecho de iniciar otro procedimiento de conformidad con la misma*, el Código Civil Federal, el Código de Comercio, la Ley de la Propiedad Industrial o, en su caso, la legislación común aplicable, así como presentar denuncia o querrela en materia penal. (Énfasis añadido).

Este artículo contempla el llamado “principio de independencia de las acciones”, ya que, como se puede apreciar, toda acción contemplada en la LFDA es independiente y autónoma de cualquier otra acción prevista en esa misma ley o, incluso, en otros ordenamientos legales; y su ejercicio y tramitación también es independiente, por lo que ninguna acción está supeditada o subordinada a la otra. Antes al contrario, cada tipo de acción es autónoma y procedente en sí misma, ya sea la civil, la administrativa o la penal.

Inclusive, el hecho de que el artículo comentado deje a salvo el derecho de iniciar cualquier procedimiento conforme a la LFDA o conforme a cualquier otra ley aplicable, una vez que ya se ejerció alguna de las acciones contempladas en la propia legislación autoral, implica, por ejemplo, que si un autor ejerce una acción administrativa ante el IMPI iniciando un procedimiento administrativo de infracción, *podrá posteriormente ejercer una acción civil, incluso sin que haya concluido el procedimiento administrativo y sin que exista declaración de infracción administrativa, pues tiene a salvo sus derechos de intentar cualquier otro tipo de acción, según nos refiere el artículo 138 del Reglamento de la LFDA*. En pocas palabras: hay concurrencia, y no prelación, de acciones.

Por lo tanto, resulta falso lo afirmado por el tribunal colegiado en el sentido de que los jueces civiles carecen de competencia para resolver casos de violación a derechos de autor, y que sólo el IMPI puede conocer de esas controversias, ya que es claro que el ejercicio de acciones administrativas

ante dicho órgano deja a salvo los derechos de iniciar acciones civiles basadas en la misma LFDA (o en cualquier otra ley) o de presentar querrela para que el ministerio público ejercite la acción penal.

El artículo 138 del Reglamento de la LFDA deja en claro que las acciones administrativas ante el IMPI no son preferentes a las civiles, ni que su ejercicio sea obligatorio para poder acceder a la jurisdicción civil.

Como se ve, para concluir que en materia de derechos de autor se pueden ejercer acciones judiciales de carácter civil sin necesidad de agotar previamente procedimiento administrativo alguno, no se requería mayor esfuerzo del tribunal, sino sólo leer. Ante la norma fantasma que aplicó el tribunal, estaban las nada etéreas disposiciones de la LFDA y de su reglamento que se acaban de citar.

3. *Inaplicabilidad del argumento analógico y errores en su elaboración*

El tribunal indebidamente aplicó por analogía la tesis 1a./J. 13/2004 de la Primera Sala de la SCJN. Esto en virtud de que la analogía es una técnica para *colmar lagunas legales*,³⁸ y en el presente caso, no era necesario aplicar un criterio interpretativo derivado de la Ley de la Propiedad Industrial, pues la normatividad autoral no contiene laguna sobre el ejercicio de las acciones judiciales, ya que los artículos citados en el apartado anterior claramente establecen la procedencia directa de las acciones civiles. Es decir, al no existir lagunas, era impropio acudir al argumento analógico, cuya función es llenar lagunas.

Además, resulta cuestionable que el tribunal haya decidido aplicar en su argumento analógico la controvertida tesis 1a./J. 13/2004, pues aparentemente se contradice con otra jurisprudencia del Pleno de la SCJN, vigente y de mayor jerarquía que la de la Primera Sala, y que establece:

AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.³⁹ Carecen de facultades para decidir asuntos contenciosos, que son de la competencia exclusiva de las autoridades judiciales.

³⁸ EZQUIAGA, Francisco Javier, “Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional”, en VÁZQUEZ, Rodolfo (comp.), *Interpretación jurídica y decisión judicial*, México, 3a. reimp., Fontamara, 2003, p. 163; MODUGNO, Franco, *Teoría de la interpretación jurídica*, trad. Liliana Rivero Rufino, México, FUNDAP, 2004, p. 112.

³⁹ Tesis de jurisprudencia 18, número de registro 390908, dictada por el Pleno de la SCJN, visible en el *Apéndice de 1995*, Quinta Época, t. III, p. 16.

Amparo en revisión 1/17. Alcázar Francisco L. 24 de octubre de 1917. Unanimidad de diez votos.

Amparo en revisión 41/17. Guzmán Carlos. 5 de noviembre de 1917. Unanimidad de once votos.

Amparo en revisión 96/17. Ramos Antonio. 14 de noviembre de 1917. Unanimidad de diez votos.

Amparo en revisión 33/17. Gallegos Teófilo. 19 de diciembre de 1917. Unanimidad de nueve votos.

Amparo en revisión 122/17. Fierro Laureano. 3 de julio de 1918. Unanimidad de diez votos.

Por último cabe destacar que el tribunal colegiado ni siquiera realizó correctamente el argumento analógico, pues un elemento básico para la plausibilidad de tal argumento la semejanza entre dos supuestos de hecho.⁴⁰ Pero el tribunal no justificó adecuadamente esa semejanza, pues la hizo derivar en que los derechos de autor y las marcas tienen el mismo fundamento constitucional: el artículo 28 de la Ley Fundamental; no obstante, parece ser que el tribunal nuevamente omitió la lectura de ese artículo, pues el mismo no se refiere nunca a las marcas.⁴¹

4. Interpretación contraria a la Constitución

Lo peor de todo es que el tribunal colegiado olvidó que es un órgano de control de la constitucionalidad y que su primer deber es la observancia de nuestra Ley Suprema. Dicho olvido lo llevó a dar argumentos abiertamente contrarios a la Constitución, bajo la cual no puede concebirse que se impida a los poderes judiciales resolver controversias sobre derechos de autor.

En primer lugar, el tribunal colegiado soslayó el artículo 104, fracción I, de la Constitución, que establece que el Poder Judicial de la Federación conocerá de controversias civiles por la aplicación de leyes federales. En el presente caso había una controversia de índole civil entre dos particulares

⁴⁰ GUASTINI, Riccardo, "Analogía", trad. Marina Gascón, en GUASTINI, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, 5a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2003, p. 94.

⁴¹ Peor aún, también señala como fundamento común de las marcas y los derechos de autor la fracción XV del artículo 89 y la fracción XXIX-F del artículo 73 de la Constitución, cuando tales disposiciones no se refieren ni a marcas, ni a derechos de autor, sino a creaciones industriales de carácter tecnológico.

por violación a derechos de carácter privado⁴² previstos en una ley federal: la LFDA. De donde se colige que es contrario a la Constitución impedir que tribunales civiles federales conozcan de controversias estrictamente entre particulares. Así, el tribunal colegiado contravino la Ley Suprema al privar a un juez civil de su función básica: resolver conflictos entre particulares por violación a derechos privados.⁴³

En segundo lugar, los artículos 89 y 90 constitucionales no confieren facultad alguna a la administración pública para resolver controversias entre particulares, por lo que no constituyen excepción alguna a la competencia prevista a favor de los poderes judiciales en el artículo 104 constitucional. Por consiguiente, podemos derivar una *prohibición constitucional* para que la administración pública juzgue controversias entre particulares suplantando a los poderes judiciales,⁴⁴ como regla general.

⁴² Los derechos de autor no nacen de ningún acto administrativo (como sí acontece con las patentes y las marcas), sino que se conceden en favor de los gobernados por el hecho mismo de haber creado una obra y fijarla en un soporte material. Tan se trata una serie de derechos subjetivos de carácter privado, que los derechos de autor originalmente estaban regulados en el Código Civil de 1928. La mayoría de las disposiciones contenidas en la LFDA regulan relaciones entre particulares, y muy pocas regulan relaciones entre la administración pública y los gobernados.

⁴³ La Segunda Sala de la SCJN encuentra en la Constitución el “principio de que las autoridades administrativas no están capacitadas para resolver controversias entre particulares”. *Cfr.* la tesis de rubro “MINERÍA, ARTICULO 87 DE LA LEY DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, NO ESTÁN FACULTADAS PARA RESOLVER CONTROVERSIAS ENTRE PARTICULARES”, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Tercera Parte, t. LXI, p. 77. De igual forma, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito afirma que no se podría “derogar el texto constitucional para dar facultades a la Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra, como organismo público descentralizado, para dirimir como si fuese autoridad judicial, o prescindiendo de ésta, las controversias surgidas entre particulares”. *Cfr.* tesis de rubro “COMISIÓN PARA LA REGULARIZACIÓN DE LA TENENCIA DE LA TIERRA. NO PUEDE ACTUAR COMO AUTORIDAD JUDICIAL”, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, 127-132 Sexta Parte, p. 39.

⁴⁴ El Pleno de la SCJN, en la jurisprudencia 9/2006, señala respecto de las autoridades, que “todo aquello para lo que no están expresamente facultadas se encuentra *prohibido* y que sólo pueden realizar los actos que el ordenamiento jurídico prevé y, en particular, sobre las bases que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” (énfasis añadido). *Cfr.* la jurisprudencia de rubro “PRINCIPIO DE DIVISIÓN FUNCIONAL DE PODERES. SUS CARACTERÍSTICAS”, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época, t. XXIII, febrero de 2006, p. 1533.

Incluso, la Segunda Sala de la SCJN ha señalado que hay una “exclusividad de la facultad de los tribunales de la Federación para resolver las controversias [...] y específicamente la de dirimir las controversias del orden civil”, y que únicamente en los casos de *excepción* expresamente previstos en la propia Constitución, los otros poderes pueden ejercer facultades jurisdiccionales, concluyendo que “el ejercicio de dichas facultades por parte de los referidos Poderes Legislativo y Ejecutivo es de carácter estricto y limitado”.⁴⁵

De hecho, los casos en que la administración pública o el legislativo pueden ejercer la función jurisdiccional son muy limitados y excepcionales,⁴⁶ y ninguno de esos casos admitidos por la Constitución se refiere a la posibilidad de que la administración pública resuelva controversias entre particulares por violación a derechos de autor con exclusión de los poderes judiciales.

Con lo anterior, queda también evidenciado que el tribunal colegiado no atendió al principio de división de poderes establecido en el artículo 49 constitucional.

En tercer lugar, hay una contravención absoluta al derecho fundamental de acceso a la justicia previsto en el artículo 17 constitucional. De entrada, tal artículo establece que todos tenemos derecho a que se nos importa justicia por *tribunales*, y el IMPI no es un tribunal.

Un tribunal, ante todo, debe ser un ente imparcial, cuyas resoluciones se dicten por jueces *plenamente identificados*. En el IMPI el personal que impone las multas no son jueces, cambian constantemente y obedecen a su superior jerárquico que es el Director General del IMPI. La falta de independencia es evidente si tomamos en cuenta que el Director General de IMPI es libremente removible por el Ejecutivo Federal. Además, los funcionarios del IMPI carecen de las garantías judiciales mínimas, como por ejemplo,

⁴⁵ *Cfr.* la tesis de rubro “FUNCIÓN JURISDICCIONAL, SISTEMA CONSTITUCIONAL RELATIVO AL EJERCICIO DE LA”, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, 151-156, Tercera Parte, p. 121. En el mismo sentido, la propia Segunda Sala señaló que las excepciones al principio de que la función jurisdiccional corresponde al poder judicial deben estar “*expresamente* consignadas en la propia Carta Magna” (énfasis añadido). *Cfr.* la tesis “DIVISIÓN DE PODERES. SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CARÁCTER FLEXIBLE”, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, 151-156 Tercera Parte, p. 117.

⁴⁶ Estas excepciones se encuentran en los artículos 27, 73 fracción XXIX-H, 109, 110, 111, 116, 122 –apartado A, Base Quinta–, y 123 de la Constitución.

la inamovilidad o las garantías económicas (su salario puede disminuirse, incluso con pretexto de “decretos de austeridad”).

Asimismo, el tribunal colegiado no tuvo presente el mandato de justicia rápida del artículo 17 constitucional. Esto porque se le impuso a Gestmusic Endemol, S.A., para el pleno resarcimiento del daño sufrido (en el supuesto de que su petición fuera fundada), una doble vía que es, además, sucesiva (no simultánea): primero tendría que acudir a una vía administrativa y luego, de que quedara firme la multa (es decir, luego de juicios contenciosos administrativos y amparos en la misma materia), se iniciaría la vía judicial civil (que implica a su vez, primera instancia, apelación y amparo directo). Resulta más que evidente que al tribunal colegiado no le importó el mandato de justicia expedita, pues generó irremediablemente un retraso en la impartición de justicia al obligar al gobernado a agotar la vía administrativa antes de la civil.

Peor aún, esa carga de agotar la vía administrativa es una carga que estorba y retrasa el acceso a los tribunales civiles, y es contraria al principio de proporcionalidad, pues si lo que se busca es que los procedimientos sean más ágiles, con el establecimiento de una doble y forzosa vía administrativa-judicial para lograr la reparación a un derecho de autor violado, es evidente que se logra todo lo contrario: más años de litigio y más dificultades (y gastos) para el titular de los derechos de autor. El agotar previamente la vía administrativa es una carga innecesaria y que además no busca salvaguardar otro derecho fundamental o bien constitucional que colisione con el mandato de justicia expedita.

Además, considerar como requisito de procedibilidad el obtener una previa declaración administrativa de infracción, implicaría que en muchos casos en los que en realidad existan daños y perjuicios, que éstos no podrían ser reparados (incluso, ni siquiera sometidos a consideración de un juez) por el simple hecho de que en un procedimiento administrativo no se declaró la culpabilidad administrativa del presunto infractor (lo cual es muy factible, pues dado el carácter represivo de las infracciones administrativas, éstas deben ser interpretadas en forma estricta, ciñéndose al principio de taxatividad y aplicando reglas tales como el *in dubio pro reo*; mientras que los jueces civiles pueden abordar el texto de la LFDA en forma menos estricta inclusive, aplicar la analogía y la mayoría de razón al resolver una causa civil).

Asimismo, no puede decirse que la especialidad de la materia autoral sirva para fundamentar la imposibilidad de ejercer acciones judiciales direc-

tamente, pues esto abriría las puertas para que los poderes judiciales se negaran a conocer de cualquier asunto que estimen especial o muy técnico.

Además, la especialidad no es un criterio constitucionalmente contemplado para operar como una excepción al principio de división de poderes. En este sentido, el Pleno de la SCJN ha señalado que la especialidad de una disciplina no es justificación para negarle competencia a los tribunales, afirmando que las razones que justifican que ésta —se refiere la SCJN a la Procuraduría Federal de Consumidor— resuelva en la vía administrativa las controversias (mediante la conciliación y, en su caso, el arbitraje o *la aplicación de sanciones administrativas*) que puedan suscitarse entre las empresas promotoras, asesoras y vendedoras de casa habitación o de tiempo compartido y los consumidores, radican en que dicho organismo está capacitado técnicamente para ello, por la *especialización* de las funciones que le da la ley relativa, *la que no impide la intervención de los Poderes Judiciales*.⁴⁷ (Énfasis añadido).

Inclusive, si revisamos la ejecutoria de ese asunto, podremos ver que el Pleno determinó que las facultades administrativas de la Procuraduría Federal de Consumidor (como el fungir como árbitro o imponer sanciones) no afecta a los gobernados, pues “no impide a éstos acudir a los tribunales para dirimir sus controversias”.

A mayor abundamiento, ese argumento que apela a la especialidad del derecho autoral cae por la borda ante el hecho de que, tanto la LFDA⁴⁸ y como el Código Penal Federal,⁴⁹ facultan a los jueces de distrito en materia de procesos penales federales para resolver asuntos sobre derechos de autor. Esto nos demuestra que el Poder Judicial de la Federación puede resolver (y

⁴⁷ *Cfr.* la tesis de rubro “PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. EL ARTÍCULO 86, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL ESTABLECER QUE EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN SE ESTIPULE QUE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR ES COMPETENTE PARA RESOLVER LAS CONTROVERSIAS SUSCITADAS SOBRE SU INTERPRETACIÓN O CUMPLIMIENTO, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES”, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época, t. XXII, agosto de 2005, p. 20.

⁴⁸ El artículo 215 de la LFDA señala: “Corresponde conocer a los Tribunales de la Federación de los delitos relacionados con el derecho de autor previstos en el Título Vigésimo Sexto del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal”. Como se puede observar, este artículo es a las acciones penales, lo que el artículo 213 de la LFDA es a las acciones civiles en materia de derechos de autor.

⁴⁹ Artículos 424 a 429.

así lo hace) asuntos de derechos de autor, sin necesidad de sujetarse a lo que un organismo “especializado”, como el IMPI, pudiera o no determinar.

Si a pesar de la especialización de la materia, los jueces penales no dependen del IMPI para resolver casos de derechos de autor, ¿por qué los jueces civiles sí habrían de sujetarse a lo que diga el IMPI? ¿Será que los jueces penales son más especializados en derechos de autor que los jueces civiles? ¿O acaso los jueces penales tienen más capacidad que los civiles?

La verdad es que no encontramos norma alguna que justifique que el ejercicio de las acciones civiles esté supeditado a una acción administrativa ante el IMPI, mientras que el ejercicio de las acciones penales sería independiente de cualquier determinación del IMPI.

El hecho de que el derecho autoral sea una materia especializada no es una razón constitucionalmente válida para privar de su conocimiento a los poderes judiciales. La especialidad de una disciplina jurídica no puede ser criterio para ignorar el principio de división de poderes, el derecho de acceso a la justicia y la competencia prevista en el artículo 104 constitucional.

V. CONCLUSIONES

En el caso analizado, el tribunal colegiado inventó una norma (o vio un fantasma) que imposibilita el acceso directo a los tribunales; obviando normas expresas en sentido contrario previstas en la LFDA y su reglamento, pasando por alto diversos principios constitucionales. Asimismo, desechó una valiosa oportunidad para sentar un precedente sobre un tema muy actual en materia de derechos de autor. No nos queda la menor duda que, en el presente caso, el tribunal colegiado no estuvo a la altura de las circunstancias, ni de la petición de justicia que le hizo un gobernado, por lo que su actuación puede ser calificada como *deficiente*.