

266
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES ACATLAN

FACULTAD DE DERECHO

EL PLAGIO Y LA PIRATERIA DE LA
CREATIVIDAD INTELECTUAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

MARIA TERESA ROMERO GONZALEZ

Acatlan, Edo. de México, 1991

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

PAGINA

INTRODUCCION

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO DE AUTOR

A) LA ANTIGUEDAD.....	1
B) DESCUBRIMIENTO DE LA IMPRENTA.....	4
C) LOS PRIVILEGIOS.....	6
D) ESTATUTO DE LA REINA ANA.....	7
E) LA REVOLUCION FRANCESA.....	8
F) INDEPENDENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA	10

C A P I T U L O I I

BREVE HISTORIA LEGISLATIVA DEL DERECHO DE AUTOR EN MEXICO.

A) INTRODUCCION.....	12
B) EPOCA COLONIAL.....	13
C) MEXICO INDEPENDIENTE.....	14
D) CONSTITUCION FEDERAL DE 1824.....	14
E) CODIGO CIVIL DE 1870.....	17

F) CODIGO CIVIL DE 1984.....	18
G) CONSTITUCION DE 1917.....	19
H) CODIGO CIVIL DE 1928.....	20
I) LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR DE 1947.....	21
J) LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR DE 1956.....	23
K) LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR DE 1963.....	24

C A P I T U L O I I I

GENERALIDADES SOBRE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE AUTOR.

A) LOS DERECHOS MORALES DE LOS AUTORES.....	27
B) LOS DERECHOS PATRIMONIALES.....	30
C) LAS OBRAS PROTEGIDAS POR LA LEGISLACION AUTORAL	33
D) LA TITULARIDAD	35

C A P I T U L O I V

EL PLAGIO DE LA CREATIVIDAD INTELLECTUAL.

A) CONCEPTOS DE PLAGIO.....	41
B) EL PLAGIO EN LAS DIFERENTES CLASES DE OBRAS...	43
C) EL PLAGIO Y LA FALSIFICACION.....	59
D) EL PLAGIO COMO DELITO PREVISTO EN LA LEY FEDE- RAL DE DERECHOS DE AUTOR.....	64

C A P I T U L O V

LA PIRATERIA "DE LAS OBRAS".

A) CONCEPTOS DE PIRATERIA.....	68
B) LA PIRATERIA DE LAS DIFERENTES CLASES DE OBRAS	71
C) LA PIRATERIA COMO DELITO PREVISTO EN LA LEY FE- DERAL DE DERECHOS DE AUTOR....	122

C A P I T U L O V I

LA PROTECCION AUTORAL EN EL AMBITO INTERNACIONAL

A) EL CONVENIO DE BERNA.....	131
B) LA CONVENCION UNIVERSAL SOBRE DERECHOS DE AUTOR	136
C) EL CONVENIO DE ROMA.....	139
D) EL CONVENIO DE GINEBRA.....	144
E) EL CONVENIO DE BRUSELAS	151
F) LA ORGANIZACION MUNCIAL DE LA PROPIEDAD INTE- LECTUAL.....	155

C O N C L U S I O N E S.....	159
------------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	164
-------------------	-----

I N T R O D U C C I O N

A través de la historia de la humanidad, las normas jurídicas se han ido adaptando a las diversas exigencias que se llegan a constituir como verdaderos bastiones de progreso, evolución y respeto estricto entre los individuos.

La idea de evolución entre las comunidades humanas con el propósito de una interrelación social, no decretó la necesidad de proteger las creaciones personales, los inventos, las ideas y las obras artísticas, cuya materialidad representa una estima invaluable, que por sí misma hace patente el carácter racional del ser humano. Se ha sostenido por la doctrina internacional que este es el origen del Derecho de Autor, cuyo propósito principal es velar por la protección de aquellos derechos que corresponden al autor intelectual de una obra determinada y en consecuencia la guarda y preservación del acervo cultural de la humanidad.

El presente estudio de tesis, tiene como finalidad el analizar la evolución que el derecho de autor ha tenido a través de la historia, sus diversas modalidades jurídicas,

sus aspectos doctrinales y todos aquellos aspectos relacionados con la materia, que en su conjunto, hacen del derecho de autor, una de las áreas jurídicas más trascendentales y dinámicas en la actualidad, no en vano por ello, ha sido reconocido a nivel internacional en el contenido de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, que consagra el derecho a la protección de los intereses morales y materiales procedentes de toda creación científica, literaria y artística.

Durante dos siglos de vigencia de leyes relativas al derecho de autor, mucho se ha logrado, sin embargo la revolución científica e intelectual que durante ese mismo periodo se ha presentado en las naciones desarrolladas, aunadas al sorprendente avance en cuestión de comunicaciones, ha provocado que el derecho de autor no avance ni se desarrolle con la misma rapidez, por tanto se requieren procedimientos o acciones que no permitan durante lapsos de tiempo determinados, una desprotección de los derechos que esta materia consigna, recayendo dicha obligación en las diversas naciones del orbe, a través de controles internos y soberanos, así como mediante la signación de Tratados y Convenios Internacionales que coadyuvan al logro de dichos fines.

La actualización y evolución del marco jurídico sobre Derechos de Autor, permitirá que los adelantos tecnológicos no sirvan para lesionar los intereses tutelados por tales ordenamientos, ya que si bien dichos adelantos promueven el progreso de las naciones, así también han facilitado la proliferación de medios y conductas ilícitas en detrimento de los creadores intelectuales, usurpando y en algunos casos apropiándose de las facultades exclusivas de uso y explotación de que gozan los autores respecto de sus obras, ocasionándoles irreparables daños tanto morales como patrimoniales, que difícilmente llegan a resarcirse en virtud de la incongruencia entre los adelantos tecnológicos y el estatismo jurídico de los ordenamientos aplicables en la actualidad.

Valga pues este trabajo, para concientizar a los sectores que intervienen en la protección de los derechos de los autores, autoridades y pueblo en general, a efectos de que se estructuren y adopten las medidas preventivas y jurídicas necesarias para evitar la reproducción ilícita de la creatividad intelectual y con ello salvaguardar debidamente los intereses de los autores, de los titulares de sus derechos, de la sociedad, de la cultura y del progreso intelectual de las Naciones.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO DE AUTOR

A) LA ANTIGUEDAD. -

En todas las épocas de la humanidad han existido los autores. en la antigüedad. los creadores manifestaban en las obras que creaban sus usos. costumbres. hábitos. lenguajes. etc., para ellos la creatividad era una necesidad. su curiosidad propiciaba su inventiva. sin estos autores el inicio de la historia del ser humano no hubiera pasado de animales irracionales.

La creatividad surge pues con el hombre mismo. no podemos a los creadores de las pinturas rupestres. negarles su calidad de autores. o a los autores de los frisos de Benapak. siempre hubo autores tantos como necesidades de manifestaciones de cultura ha existido. lo que se reconocía era la paternidad sobre sus obras. es decir. no se concebía el derecho de autor como tal.

En la cuna del derecho, Roma, su derecho romano, no conoció particularmente el derecho de autor, la clásica división planteada en esa época, los derechos reales, los derechos personales y de obligaciones, no contempla los derechos intelectuales, que presentan caracteres y concepciones propias.

Los romanos no concebían que los frutos de la inteligencia pudiesen ser objetos de derechos, tampoco se consideraba que el pensamiento por sí mismo fuera susceptible de protección legal, sólo se admitía la propiedad de la elaboración material como los manuscritos, dibujos, cuadros, etc..

Así pues, el Digesto en el libro 41, título 65 y 47, título segundo, castigaba el robo de manuscritos de manera especial y diferente de como castigaba el robo común, es decir, el Digesto no se refiere propiamente al Derecho de Autor y a la protección del creador intelectual, sino que esto es una muestra de que ya desde Roma y Grecia, constituía una conducta antijurídica el apropiarse de la creatividad ajena, conducta que era severamente criticada, se le consideraba muy dañina, por lo que el Digesto le da un tratamiento especial al robo de manuscritos.

Por otra parte, las compensaciones que tenía el escritor y el artista, eran el reconocimiento público, como honores, fama y en algunos casos la posibilidad de que el Estado o los llamados mecenas (posteriormente) los apoyaran, ayudándolos económicamente para que fomentaran su creatividad. Mas sin embargo, no existía una reglamentación jurídica especial que protegiera a los autores, lo que no significaba que el Derecho de Autor fuéese desconocido, sino que sólo se reconocía en la conciencia popular.

Cuestión muy importante y de tomar en cuenta en la época antigua, es que la reproducción era casi imposible dado que no se conocía la tecnología adecuada para ello, por lo que quedaba únicamente la posibilidad de quien reprodujera o imitara una obra debía tener las mismas facultades artísticas que el autor original, por lo que tanto el plagio e imitación de obras no era muy frecuente, sin embargo ya señalamos que el castigo a este tipo de delitos se realizaba a través de la conciencia popular, la cual reprobaba públicamente al plagiario reprimiéndolo moralmente. (1)

(1) SATANOWSKI, ISIDRO, Derecho Intelectual, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954. págs. 8-10.

B) DESCUBRIMIENTO DE LA IMPRENTA.-

El ser humano expresa sus pensamientos por medio de la palabra, pero ésta no puede ser escuchada más que por determinadas personas, el hombre pues trata de buscar la objetividad y duración de sus ideas, por lo que crea signos y símbolos que pueda plasmar para comunicar sus pensamientos, a este sistema se le llamo escritura. Se cree que el alfabeto fue inventado simultáneamente en la India y en Egipto.

Se conocen ejemplos de impresos chinos que datan del 868 sin significar que fueron los primeros que se imprimieron, esto lo apoya la posibilidad de que los chinos en esa época contaban con los elementos técnicos necesarios para imprimir, que son el papel, la existencia de tintas y colores apropiados, y algún tipo de superficie que contuviera la imagen que se deseaba imprimir, tallada en piedra o en madera, fundida en metal o realizada, siguiendo otro procedimiento. Pero el gran número de diagramas del alfabeto chino impidió, sin embargo, la divulgación y desarrollo de aquel invento fundamental.

El papel llegó a Europa en el siglo XII, a través del mundo árabe, y como artículo de importación. Sólo en el

siglo XIII los italianos y los franceses estuvieron en condiciones de fabricarlo por sí mismos. Es probable que el acceso al papel permitiera el renacimiento occidental de la Xilografía, que ya se había empleado en China, y que consiste en imprimir sobre papel los relieves de una plancha de madera.

Los primeros libros impresos por Xilografía aparecieron en el siglo XV. Corresponde, sin embargo, al alemán Johannes Gutenberg, a mediados del siglo XV, el ser iniciador de los modernos procedimientos de las artes gráficas. (2)

La prensa de Gutenberg utilizaba tipos móviles metálicos que llevaban grabados las letras, los signos de puntuación y los números en una de sus caras y podían ser utilizados muchas veces. En esa forma se pudieron difundir las obras escritas, las que dejaron de estar al alcance solo de los ricos. Y para el autor comenzaron a constituir no solo un medio de expresar sus ideas, sino también una fuente de beneficios.

(2) Enciclopedia Británica, México 1989, Tomo 8, págs. 112, 132.

La imprenta creó la doble posibilidad de extender la cultura y transformar la obra en objeto de comercio.

Para evitar que el plagio, además de apropiarse de la idea del autor se beneficiara con ella, la legislación empezó a preocuparse y a protegerla, pero no apareció en forma completa sino después de una larga evolución, dando privilegios primero al editor luego al autor. Este tuvo que luchar intensamente contra las corporaciones de impresores, libreros y editores que obligaban a los escritores a adaptarse a sus reglas.

C) LOS PRIVILEGIOS.-

Los primeros privilegios fueron conferidos en 1470 a los impresores bajo la forma de exclusividades o a monopolios de explotación para la impresión de obras muy antiguas. Uno de los primeros es del año 1495, otorgado por el Senado de Venecia a Aldo, el célebre impresor que inventó los caracteres itálicos para editar la obra de Aristóteles. En Francia, Luis XII confirió privilegios a Verard, editor de las epístolas de San Pablo y de San Bruno, al editor de la DE INSTITUTIONS ORATORIA de QUINTILIANO, y a Legard, impresor de las Costumbres de Francia. Era un derecho al provecho económico, concesión.

revocable por el gobierno, un favor que derogaba el derecho común y que a la larga provocó el nacimiento del derecho intelectual. (3)

Los privilegios eran conferidos a los editores, y era una facultad potestativa del rey, y sin duda esos privilegios fueron de índole primordialmente económica, el autor no se beneficiaba en forma alguna, se conformaba con las pensiones que a veces le pasaba el rey. En algunos países los privilegios duraron hasta el siglo XIX.

Sin embargo, como la edición llega a ser un negocio, los editores contratando a los autores, comienzan a pagarles, y de esa manera los derechos pecunarios comienzan a ser protegidos por el sistema indirecto de los privilegios de los editores.

D) ESTATUTO DE LA REINA ANA. -

Los editores ingleses inician ante el parlamento gestiones en contra de la piratería intelectual, por lo que dicho parlamento dictó un bill, el "ESTATUTO DE LA REINA ANA" (STATUTE of ANE) del 10 de abril de 1710.

(3) SATANOWSKY, ISIDRO, op. cit., pág. 11.

considerado como el primer reconocimiento legal del Derecho de los Autores, en el que se le otorga un derecho de producción para el autor por el término de veintiún años, y para las obras nuevas por catorce años, con posible prerrogativa de un tiempo igual de duración, extendiéndose esa misma limitación de temporalidad para los editores en la jurisprudencia dictada en 1774.

Con esa limitación, el parlamento inglés tomó en consideración un aspecto del derecho autoral actual, que es asegurar la difusión de las obras de interés público como base de la cultura de los pueblos. Así también, el Estatuto exigía que cada ejemplar publicado contuviera la mención del copyright, significativo para la corriente del derecho intelectual anglosajón y antecedente del derecho reservado de los Estados Unidos de Norte América.

E) LA REVOLUCION FRANCESA.-

En el año de 1761 en Francia, el Consejo del Estado Francés, reconoció el derecho de los autores, imponiendo la doctrina de que el propietario de una obra era su autor. lo anterior fué principalmente sustentado por los impresores cesionarios de los autores, para impedir que los editores del interior de Francia, sin cesión alguna, pudieran imprimir sus obras.

Los primeros beneficiados por tal resolución fueron los herederos de La Fontaine y Fenelón; se les reconocía que el derecho de autor derivaba de su trabajo, de su creación, por lo tanto el autor podía obtener para él y para sus herederos el privilegio a perpetuidad de editar y vender sus obras, quedando reducido durante la vida del autor para evitar los abusos de los editores, en el caso de que ese privilegio hubiera sido cedido a un editor. Pero en 1778, se resolvió que los privilegios podían ser para los editores todo el tiempo en que el canciller o el cuidador de los sellos considerara necesario.

La propiedad de los diarios, gacetas, almanques y publicaciones periódicas se resolvió en 1785 que sería de 10 años.

En 1786 el Reglamento General del Consejo otorga el derecho de las composiciones musicales, reconociéndoles el privilegio del sello, limitando la publicación de las obras de los autores hasta justificar la cesión hecha por los autores o propietarios en condiciones que aseguraran el derecho de propiedad.

En 1777 se proclama la libertad del arte en cuanto a los artistas, pintores, escultores y grabadores reunidos en

corporaciones como artesanos.

La Revolución Francesa suprime los privilegios incluyendo los otorgados a los autores. Sin embargo, en 1791, la Asamblea Constituyente rectifica tal error y reconoce al autor teatral, el derecho exclusivo de representación hasta cinco años después de su muerte.

Por último el 19 de julio de 1793 se reconoce ampliamente la propiedad artística y literaria, base de la defensa de los derechos intelectuales, manteniendo a través del tiempo el principio del derecho exclusivo de explotación y del derecho temporario.

F) LA INDEPENDENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.-

Los Estados Unidos tuvieron influencia Anglosajona, se consideraba la protección de las obras publicadas como un privilegio acordado para estimular la creación y favorecer el progreso de las ciencias y artes, conceptos éstos plasmados en la Constitución Norteamericana de 1787.

Desde la primera Copyright Act. del 31 de mayo de 1790, hasta el título 17 de la Public Law-94-553 de 19 de octubre de 1976, se consideró al copyright como un

privilegio sometido a formalidades precisas, notandose una tendencia a la protección del interés público, y apartándose del derecho moral como derecho natural del autor sustentado por la corriente francesa.

C A P I T U L O I I

BREVE HISTORIA LEGISLATIVA DEL DERECHO DE AUTOR EN MEXICO

A) INTRODUCCION.-

México cuna inminente de grandes autores y artistas. no podia quedarse atrás en cuanto al reconocimiento y reglamentación de los Derechos Intelectuales. Siendo la creacion intelectual un medio de comunicación entre los hombres de todas las razas y culturas su proteccion tiende al mejoramiento y engrandecimiento de las artes y las ciencias. Por ello, el derecho de autor y la cultura forman un ente indivisible en constante movimiento, por lo que los ordenamientos juridicos que lo regulen deben de igual manera ser agiles y eficaces. en el breve estudio de la Historia legislativa del derecho de autor mexicano, trataremos de analizar ese desenvolvimiento conforme a los periodos contemplados en los incisos siguientes.

B) EPOCA COLONIAL.-

A Don Carlos III se le reconoce haber otorgado tanto en España como en América concesiones en favor del reconocimiento de la personalidad y del derecho de los autores.

En virtud de las Reales ordenes de 20 de octubre de 1764 y 14 de junio de 1773, dispuso que los privilegios concedidos a autores no quedasen extinguidos por su muerte sino que pasaran a sus herederos por el espacio de 10 años. (4) La Real Orden del 22 de marzo de 1793 estableció que se le concediese el privilegio exclusivo al autor para imprimir su obra, así también establecía que el creador intelectual podía imprimir su obra durante su vida cuantas veces le conviniera.

En esta época colonial al reconocimiento explícito se le llamó "derechos de propiedad de los autores" (5) mismo que fue cambiando y transformándose con la influencia de

(4) LOREDO HILL, ADOLFO, Derecho Autoral Mexicano. Edit. Porrúa, México, 1982, pág. 16.

(5) FARELL CUBILLAS, ARSENIO. El Sistema Mexicano de Derechos de Autor, Ignacio Vado Editor, México, 1966.

decretos y leyes expedidas en España que influían y repercutían en los cambios de la Nueva España.

C) MEXICO INDEPENDIENTE.-

En el año de 1821, consumándose la independencia México aplicaba las disposiciones dictadas en España. Siguiéron vigentes la Recopilación de Castilla, el Ordenamiento Real, el Código de Partida no siendo hasta la Constitución Federal de 1824 que se avanza en la creación, inmersa en distintos ordenamientos, donde se contempla de manera específica, derechos de propiedad literaria a los vigentes en la época colonial.

D) CONSTITUCION FEDERAL DE 1824.-

La Carta Magna de 1824 establece en su TITULO III.
SECCION QUINTA:

"De las Facultades del Congreso General"

Artículo 50. Las facultades exclusivas del Congreso General, son las siguientes:

I. Promover la ilustración, asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus

respectivas obras, estableciendo colegios de marina, artillería e ingenieros; erigiendo uno o más establecimientos en que se enseñen las ciencias naturales y exactas, políticas y morales, nobles artes y lenguas: sin perjudicar la libertad que tienen las legislaturas para el arreglo de la educación pública en sus respectivos Estados". (6)

En el año de 1846, estando la República Mexicana en debate entre el Federalismo y Centralismo, el 3 de diciembre se expide por el General José Mariano Salas Presidente Provisional de los Estados Unidos Mexicanos, el primer Decreto que tiende a proteger en forma efectiva a los autores de obras intelectuales, "El Decreto del Gobierno sobre Propiedad Literaria", primera Ley sobre la materia en la historia legislativa mexicana.

El decreto constituido por 18 artículos establecía dentro de los más importantes:

* El derecho del autor durará toda su vida, pasará a su viuda, a sus hijos y demás herederos, durante 30 años.

(6) TENA RAMIREZ, FELIPE, Leyes Fundamentales de México, Editorial Porrúa, México 1985, pag. 174.

▪ Se establecen los mismos derechos para el traductor; con vigencia de 5 años.

▪ Al editor se le limitaba la propiedad literaria al término de duración de la publicación y un año más.

▪ No hace distinción entre los autores mexicanos y extranjeros.

▪ Facultaba a los autores de obras dramáticas a ejecutar su obra y obligaba a que les solicitaran autorización expresa. durando dicho derecho 10 años tratándose de los herederos del autor.

Dentro de este decreto cabe anotar que en sus artículos 17 y 18 se tipificaba el delito de falsificación y establecía "La falsificación se comete publicando una obra... sin permiso del autor...." Asimismo, prescribía tanto penas corporales (prisión desde cuatro meses hasta un año), como pecuniarias (multas de 25 a 300 pesos, etc.) a quienes ejecutaren tales conductas ilícitas. (7)

(7) Decreto del Gobierno sobre Propiedad Literaria. 3 de diciembre de 1846.

Considerándose este decreto por su contenido, de gran importancia en la evolución jurídica del derecho de autor mexicano.

E) CODIGO CIVIL DE 1870.-

El Código Civil de 1870 fue expedido por Don Benito Juárez García, comenzó a regir el 10. de marzo de 1871, en su exposición de motivos fundamenta el derecho de propiedad de las obras literarias y artísticas derivándola del artículo 4o. Constitucional que decía: "que todo hombre es libre para abrazar la profesión; industria o trabajo que le acomode, siendo útil y honesto, para aprovecharse de sus productos".

El Libro Segundo, Título Octavo, Capítulo II "DE LA PROPIEDAD LITERARIA", contenía del artículo 1247 al 1282.

El Capítulo III. "DE LA PROPIEDAD DRAMÁTICA". DEL 1293 AL 1305.

El Capítulo IV. "DE LA PROPIEDAD ARTÍSTICA". DEL 1306 AL 1315.

Fundamentalmente, este cuerpo normativo equiparaba el derecho de autor a la propiedad de los bienes corporales, siendo al igual que éstos de manera perpetua, y señalando temporalidad a la propiedad dramática.

Establece, dentro de su contexto más importante, que la propiedad literaria correspondía al autor durante toda su vida y que dicha propiedad se transmitiría a sus herederos sin límite de tiempo. Con respecto a la propiedad dramática otorgaba protección autoral durante la vida del autor y 30 años después de su muerte.

Dentro de este ordenamiento, se enmarca la cesión de derechos y la equipara en tiempo, a la duración de la propiedad, nulificando el exceso de la misma, contempla la obra colectiva, las traducciones, la publicación de las leyes, etc.. (8)

F) CODIGO CIVIL DE 1884.-

El Código Civil de 1884 es casi una reproducción del de 1870, equipara igualmente los derechos de autor al derecho

(8) Código Civil de 1870.

de propiedad, dividiendola en "Propiedad Literaria", "Propiedad Dramática" y "Propiedad Artística".

En el Capitulo V. "Reglas para Declarar la Falsificación". señala a partir del articulo 1201. lo que se considera como falsificación, en su articulo 1207. lo que "NO ES FALSIFICACION". En el Capitulo VI "Penas de la Falsificación". establecía entre otras: El pago al autor del producto total de las representaciones y ejecuciones. el derecho del autor a embargar las entradas. la destrucción de las copias de sus obras. el derecho a pedir la suspensión de la ejecución de su obra y la indemnización por los perjuicios que le causaren. ésta fijada por un juez. con informe de peritos. así como las facultades y competencias para dictar sobre las obras falsificadas algunas providencias establecidas. (9)

G) CONSTITUCION DE 1917.-

Nuestra Ley Fundamental fué promulgada el 5 de febrero de 1917, entrando en vigor el 10. de mayo del mismo año.

Los articulos 30., inciso c). y 12. disponen que en

(9) Código Civil de 1884.

nuestro país, no existen privilegios o prerrogativas, sin embargo, en el artículo 28 párrafo primero, se otorga a los autores y artistas un privilegio por determinado tiempo para la reproducción de sus obras. (10)

H) CODIGO CIVIL DE 1928.-

El Código Civil del 28 se basó en la Constitución Política de 1917, en lo que se refiere a los derechos de autor, no los consideró como un derecho perpetuo, sino como un privilegio limitado.

En este código se incluyeron reformas de interés, establece que las disposiciones contenidas en el Título correspondiente eran de carácter Federal, reglamentarias de los artículos 4 y 29 de la Constitución Federal.

Considera en su exposición de motivos, la temporalidad para la explotación de las obras, tomando como base el interés social y la utilidad de que las mismas entren al dominio público, para que sean aprovechadas por la humanidad.

(10) TENA RAMIREZ, FELIPE, op. cit. págs. 818, 821, 823.

Estableció el derecho temporal de la explotación de las obras atendiendo a su naturaleza, a las obras científicas e invenciones se les otorga el privilegio para su utilización 50 años después de la muerte del autor; para las literarias y artísticas el privilegio reconocido fue por 30 años y para la propiedad dramática se les concedió 20 años. (11)

1) LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR DE 1947.-

Del 10. al 22 de junio de 1946. se celebró en Washington, D.C., la Conferencia Interamericana de Expertos para la Protección de los Derechos de Autor, misma que fué firmada y aprobada por el Senado de la Republica el 31 de diciembre de 1946 publicándose en el "Diario Oficial" el 24 de octubre de 1947.

Así pues, por la necesidad de adecuar nuestra legislación al tratado Internacional referido se expide la Ley Federal sobre el Derecho de Autor, publicándose en el Diario Oficial el 14 de enero de 1948, como ley específica de derecho de autor deroga el Capítulo VIII del Libro Segundo del Código Civil de 1928.

(11) Código Civil de 1928.

Esta ley recoge acertadamente los postulados de la Conferencia Interamericana de Expertos para la Protección de los Derechos de Autor de obras literarias, científicas y artísticas, así como los principios establecidos en la Convención Interamericana sobre Derechos de Autor de 1946.

Suprime las formalidades del registro previo para proteger las obras y establece que los autores estarán protegidos por la simple creación de la obra sin que sea necesario depósito o registro previo para su tutela jurídica.

Asimismo, reglamenta la organización (sociedades) de los creadores intelectuales en cuanto a su producción, introduce y utiliza adecuadamente el término "Derechos de Autor" en su texto, y dedica el Capítulo V, a las "Sanciones", estableciendo específicamente y para cada caso concreto penas privativas de la libertad, como sanciones pecunarias, eliminando en este capítulo, el término hasta ahora utilizado de falsificación.

Así también, determina en el capítulo siguiente las competencias de los tribunales y los procedimientos, tanto civiles como penales, a ejercitar por violaciones a las

disposiciones contenidas en dicho ordenamiento. (12)

J) LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR DE 1956. -

Esta ley trató de ajustarse a los distintos postulados internacionales provenientes de la Convención Universal de Derechos de Autor de la UNESCO de 1952. Fué publicada en el "Diario Oficial de la Federación" el 31 de diciembre de 1956.

Dentro de sus finalidades se observa la de corregir la redacción de los artículos, que con respecto a la anterior, su texto se consideraba incompleto, incorrecto gramaticalmente o confuso y como ya se aclaró, la necesidad de concordancia de esta nueva ley con la Convención Universal recién suscrita que obligaba a diferenciar por capítulos las materias tratadas en el texto anterior.

Pese al esfuerzo de mejoramiento de esta ley, ésta resultó inoperante, pues en ella se introdujeron preceptos que obstaculizaron la existencia, desarrollo y debido funcionamiento de las sociedades de autores, cuestión

(12) Diario Oficial, 24 de octubre de 1947.

esta, de importancia para la reciprocidad autoral que exigía la Convención Universal, por lo que a todas luces, en lugar de mejorar la ley de 1947, complicó la aplicación de los preceptos consignados y obstaculizó su adecuación a las exigencias de dinámica jurídica y realidad económica y social del momento en el país. (13)

K. LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR DE 1963...

El 14 de diciembre de 1961, el Ejecutivo de la Unión envió a la Cámara de Diputados un Proyecto de Reformas y Adiciones a la Ley de 1956, conteniendo aspectos importantes destacando el que la Dirección General del Derecho de Autor, dependiente de la Secretaría de Educación Pública, fue dotada de atribuciones y facultades explícitas.

Entre ellas, de especial importancia reviste la participación de la dependencia en los conflictos que surjan con motivo de violaciones a los derechos tutelares de la ley. Se instituyó un expédito procedimiento conciliatorio, así como el arbitraje, posterior a tal procedimiento en caso de que las partes no llegaren a

(13) Diario Oficial, 31 de diciembre de 1956.

acuerdo dentro del mismo. facultades que resolverian en definitiva las controversias planteadas.

El decreto de 4 de noviembre de 1963. que reforma y adicicna la Ley Federal de Derechos de Autor de 1956. fué publicado en el Diario Oficial el 21 de diciembre del mismo año. Las reformas y adiciones fueron en tal grado importantes y sustanciosas que constituyen en si un nuevo ordenamiento en material autoral.

Está integrada por 160 artículos, más 6 transitorios, distribuidos en 11 capitulos conteniendo las siguientes materias:

CAPITULO I.- Del Derecho de Autor (articulos del 10. al 31).

CAPITULO II.- Del Derecho y de la Licencia del Traductor (articulos del 32 al 39).

CAPITULO III.- Del Contrato de Edición o Reproducción (articulos 40 al 61).

CAPITULO IV.- De la Limitación del Derecho de Autor (articulos del 62 al 71).

CAPITULO V.- De los Derechos provenientes de la Utilización y Ejecución Pública (artículos 72 al 92).

CAPITULO VI.- De las Sociedades de Autores (artículos 93 al 117).

CAPITULO VII.- De la Dirección General del Derecho de Autor (artículos 118 al 134).

CAPITULO VIII.- De las Sanciones (artículos 135 al 144)

CAPITULO IX.- De las Competencias y Procedimientos (artículos 145 al 156).

CAPITULO X.- Recurso Administrativo de Reconsideración (artículo 157).

CAPITULO XI.- Generalidades (artículos 158 al 160).

C A P I T U L O I I I

GENERALIDADES SOBRE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE AUTOR

A) LOS DERECHOS MORALES DE LOS AUTORES.-

La propiedad intelectual refleja la personalidad del autor, la obra pues forma parte de la persona humana y, por consiguiente, es más importante que la propiedad material.

Estos derechos de carácter no pecunario se han designado con la expresión "DERECHO MORAL".

El Glosario de Derechos de Autor y Derechos Conexos elaborado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual publicado en Ginebra, en marzo de 1980, define a los derechos morales de la siguiente forma:

"Derechos Morales":

" Entre estos derechos se incluye el derecho a decidir sobre la divulgación de la obra; el derecho a reivindicar

la paternidad de la obra (hacer que el nombre del autor y el título de la obra se citen en relación con la utilización de la obra); el derecho a impedir la mención del nombre del autor, si el autor de la obra desea permanecer anónimo; el derecho a elegir un seudónimo en relación con la utilización de la obra; el derecho a oponerse a toda modificación no autorizada de la obra, a la mutilación de esta, y a cualquier atentado a ella; el derecho a la retirada de la obra de la circulación previo abono de compensación por los daños ocasionados a toda persona que haya recibido anteriormente una autorización válida para utilizar la obra. En la mayoría de las legislaciones de derecho de autor se reconocen los derechos morales como parte inalienable del derecho de autor, distinta a los llamados "derechos patrimoniales".

En algunas legislaciones se estipulan derechos morales de los artistas intérpretes y ejecutantes para protegerlos contra toda distorsión de sus representaciones o ejecuciones, y se les concede el derecho de reivindicar la mención de su nombre en relación con su representación o ejecución".

Por otra parte, la Ley Federal de Derechos de Autor Mexicana, en sus artículos 2o. y 3o. define:

Artículo 2o. "Son derechos que la ley reconoce y protege en favor del autor de cualquiera de las obras que se señalan en el artículo 1o. los siguientes:

I.- El reconocimiento de su calidad de autor;

II.- El de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de su obra, que se lleva a cabo sin su autorización, así como a toda acción que redunde en demérito de la misma o mengua del honor, del prestigio o de la reputación del autor...

III.- ... "

Artículo 3o. "Los derechos que las fracciones I y II del artículo anterior conceden al autor de una obra, se consideran unidos a su persona y son perpetuos, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables; se transmite el ejercicio de los derechos a los herederos legítimos o a cualquier persona por virtud de disposición testamentaria".

De lo anterior podemos citar que el derecho moral abarca, entre otras, las siguientes facultades primordiales:

- 1) El derecho de crear la obra y ser reconocido como autor de la misma.

- 2) El derecho de divulgar la obra o mantenerla inédita.
- 3) El derecho a que la obra sea publicada en la forma en que el autor la ha creado.
- 4) El derecho a publicar la obra bajo el propio nombre del autor, bajo seudónimo o en forma anónima.
- 5) El derecho de corregir, modificar y destruir la propia obra.
- 6) El derecho de retirar la obra del comercio.
- 7) El derecho de exigir que se mantenga la integridad de la obra y su título, y
- 8) El derecho de impedir la publicación o reproducción imperfecta de la obra.

E) LOS DERECHOS PATRIMONIALES.-

Los derechos patrimoniales del autor son aquellos que le permiten vivir de su obra. Las regalías percibidas por el autor son la remuneración a su trabajo intelectual.

Los derechos patrimoniales equivalen a las prerrogativas de carácter más estrictamente pecunario inherentes al derecho de autor.

Generalmente corresponden a las diferentes maneras en que una obra puede utilizarse, tales derechos son exclusivos en el sentido de que sólo el autor puede autorizar cada utilización.

La Ley autoral mexicana en la fracción III del artículo 2o. prevee:

Art. 2o.- ..

I.- ...

II.- ...

III.- "El usar y explotar temporalmente la obra por sí mismo o por terceros, con propósito de lucro y de acuerdo con las condiciones establecidas por la ley".

Asimismo, el artículo 4o. del mismo ordenamiento legal establece:

Art. 4o.- "Los derechos que el artículo 2o. concede en

su fracción III al autor de una obra, comprenden la publicación, reproducción, ejecución, representación, exhibición, adaptación y cualquiera utilización pública de la misma, las que podrán efectuarse por cualquier medio según la naturaleza de la obra y de manera particular por los medios señalados en los tratados y convenios internacionales vigentes en que México sea parte. Tales derechos son transmisibles por cualquier medio legal."

Así pues, el derecho patrimonial da al derecho de autor su pleno sentido económico, siendo considerados tales derechos como temporales, enajenables, renunciables y transmisibles por cualquier medio legal.

En resumen, entre las principales facultades de orden patrimonial se encuentran:

- 1) El derecho de publicación.
- 2) El derecho de reproducción.
- 3) El derecho de adaptación.
- 4) El derecho de colocar la obra en el comercio.

- 5) El derecho de disposición y
- 6) El derecho de plusvalía.

C) LAS OBRAS PROTEGIDAS POR LA LEGISLACION AUTORAL.

El objeto del derecho de autor es proteger a los autores, pero en la práctica la protección se refiere a sus obras. El derecho de autor protege las obras como formas de expresión. Los derechos morales y patrimoniales se refieren a derechos sobre determinadas obras, esas obras son creaciones intelectuales en los campos de la literatura, de la música, del arte y de la ciencia. Los autores de las obras son los beneficiarios de la protección.

Isidro Satanowsky, afirma que el derecho intelectual tiene por objeto fundamental de protección a la "obra intelectual" y como sujeto amparado al autor de tales obras. Define, también, como "obra intelectual" a toda expresión personal susceptible original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que sea completa y unitaria, que

represente o signifique algo, que sea una creación integral. (14)

Por su parte, Farrel Cubillas, señala que los elementos indispensables que debe tener toda obra intelectual para ser protegida son: el contenido y la forma de expresión. El primero lo constituye la idea, el asunto, el tema; el segundo se refiere a los medios de expresión que el autor emplea para concretar la producción del espíritu. (15)

Por su parte, la Ley Federal de Derechos de Autor en su artículo 7o. establece, que la protección a los derechos de autor se confiere con respecto de las obras cuyas características correspondan a cualquiera de las ramas siguientes:

- a) literarias
- b) científicas, técnicas y jurídicas
- c) pedagógicas, y didácticas
- d) musicales, con letra o sin ella

(14) SATANOWSKI, ISIDRO, op. cit., pág. 152.

(15) FARREL CUBILLAS, ARSENIO, El Sistema Mexicano de Derechos de Autor, Ignacio Vado Editor, México, 1966, pág.

- e) de danza, coreograficas y pantomimicas
- f) pictoricas, de dibujo, grabado y litografia
- g) escultóricas, y de carácter plastico
- h) de arquitectura, y
- i) de fotografia, cinematográfica, radio y television

En el inciso j) del mismo articulo se establece que comprenderá asimismo, todas las demás que pudieran considerarse dentro de los tipos genericos de obras artisticas e intelectuales antes mencionadas, por lo que la enumeración contenida en el articulo de referencia, no es limitativa sino simplemente enunciativa.

Y por ultimo, la legislación autoral establece como termino de protección durante toda la vida del autor y cincuenta años despues de su muerte, esto en relacion con los derechos patrimoniales, ya que transcurrido dicho periodo, los derechos pecunarios del autor caen en dominio publico.

D) LA TITULARIDAD.-

El principio fundamental para determinar, en primera instancia, el titular del derecho de autor sobre una obra es la persona que la crea, es decir, el propio autor. Por

otra parte, los derechos de autor, como ya se ha señalado, son transmisibles por cualquier medio legal y también lo son por la vía de herencia.

En este orden de ideas, el autor es la persona física que crea la obra, por lo que es el titular originario; el autor en nuestra legislación es la persona cuyo nombre reconocido figura en la obra. Las personas jurídicas sólo pueden comprar los derechos de autor o adquirirlos, ya que carecen de la capacidad para crear obras, y por lo tanto, no pueden considerarse como autores.

Para comprender mejor el concepto de titularidad, se transcribe el término contenido en el Glosario de la OMPÍ TITULAR DEL DERECHO DE AUTOR "Se entiende generalmente que es la persona a la que pertenece el derecho de autor sobre una obra. Por regla general, y a excepción de algunos casos que varían según las distintas legislaciones de derechos de autor, el titular originario del derecho de autor es el autor, quien adquiere este derecho por fuerza de ley con motivo de la creación de la obra. En virtud de la herencia también pueden ser titulares del derecho de autor los herederos del autor. Algunas legislaciones de derecho de autor permiten la cesión del derecho de autor, en su totalidad o en parte, y en virtud de ella el

cesionario pasa a ser el titular del derecho de autor sobre la totalidad, o sobre la parte concedida."

Lo especificado en los párrafos anteriores, con respecto a los titulares originarios y derivados, varían según el tipo de obras como en los casos siguientes:

1) Titular de las obras elaboradas a sueldo o por encargo.-

Dentro de esta categoría se encuentran las obras realizadas por algún autor empleado o contratado por alguna persona física o moral y las encargadas para fines determinados, como traducción de películas, musicalización, etc. En estos casos la persona física o moral que contrata y paga los servicios del autor empleado gozará del derecho de autor, es decir de la titularidad sobre la obra, en el aspecto pecuniario, pero está obligada a mencionar el nombre del colaborador, lo anterior se corrobora en el texto del artículo 59 de la Ley autoral mexicana.

El caso contrario previsto en dicho artículo, menciona que si la colaboración es gratuita el derecho de autor lo conservará el propio autor.

2) El titular de los derechos de las obras anónimas.-

Al tratar lo correspondiente a los derechos morales, mencionamos el derecho que tiene el autor de publicar su obra bajo seudónimo, o anonimamente, en estos casos quien tendrá la titularidad de la misma será el editor, lo anterior como una simple presunción, para hacer valer los derechos del autor hasta que este decida revelar su identidad.

3) El titular de los derechos de las obras colectivas.-

Las obras cuyos elementos están vinculados entre si de tal manera que forman una unidad o conjunto indisoluble y en cuya elaboración han participado varias personas se les llaman obras conjuntas o creadas en colaboración.

La utilización de dichas obras requiere de la autorización de los autores que intervinieron en ella.

4) La titularidad de las obras transmitidas por herencia.-

Como ya se señaló, los autores pueden transmitir sus derechos a sus herederos legítimos o a cualquier persona por disposición testamentaria, son éstos quienes después de la muerte del autor y por el período de 50 años que señala la ley serán los titulares de los

derechos patrimoniales sobre las obras de los mismos.

S) Titulares de las obras transmitidas por medios legales.-

Pudiendo distinguir los derechos morales de los derechos patrimoniales, podemos señalar algunas formas de transmisión de los derechos patrimoniales que conforme a lo ya aclarado son los únicos sujetos a contratación.

Los autores tienen la facultad de permitir que otras personas ejerzan sus derechos sobre la utilización de sus obras, esto puede ser a título oneroso o gratuito.

En el plano jurídico, la transferencia del derecho de autor mediante la cesión transforma al cesionario en titular del derecho, esto le faculta a la utilización de la obra, puede autorizarse a título exclusivo o no exclusivo, y en los términos y condiciones que se pacten para el caso concreto.

Por lo que respecta a la legislación mexicana, regula específicamente el contrato de edición, como medio legal para la adquisición de derechos y establece en la parte final de su artículo 4o. la transmisión de

derechos por cualquier medio legal, por lo que dicha transmisión se sujetará a lo previsto por las leyes comunes que regulan la contratación.

C A P I T U L O I V

EL PLAGIO DE LA CREATIVIDAD INTELECTUAL

A) CONCEPTOS DE PLAGIO. -

El concepto tradicional de **plagio** es el de apoderamiento ideal de una obra ajena, bien haciéndola pasar como propia, bien utilizando los elementos creativos de aquella para la elaboración ilegítima. (16)

En ambos casos, prescinde de la paternidad del autor sobre la obra preexistente y de su autorización, de aquí se deriva que donde no esté en juego el derecho moral del autor o del artista - en su caso - no cabe el plagio como delito.

Por otra parte, el concepto de Plagio contenido en el Glosario de la OMPI es el siguiente:

Plagio "Se entiende generalmente que es el acto de ofrecer o presentar como propia, en su totalidad o en

(16) DELGADO PORRAS, ANTONIO, Panorámica de la Protección Civil y Penal en Materia de Propiedad Industrial, Editorial Civitas, S.A., Madrid, España, 1988, pág. 117.

parte, la obra de otra persona, en una forma o contexto más o menos alterados. La persona que ésto hace recibe el nombre de plagiario; es culpable de impostura y, en el caso de obras protegidas por derecho de autor lo es también de infracción del derecho de autor. No ha de confundirse el plagio con la libre utilización de meras ideas o métodos de creación tomados de otra obra al crear una nueva obra original. Por otra parte, se entiende generalmente que el plagio no se restringe a casos de similitud formal; hacer accesible al público una obra que es una adaptación del contenido de obras de otros en nuevas formas de expresión artística o literaria y transmitirla como si fuera una obra original propia también es plagio, siempre que el contenido así adaptado no forme parte de una herencia cultural conocida."

Satanowsky (17) menciona el concepto de Domenico Güerati con respecto al plagio:

"que el plagio consiste en hacer que aparezca como propio lo que pertenece a otro, siendo la mala fé, o sea, el dolo inherente al acto realizado y el daño producido, el arrebatar esa propiedad intelectual."

(17) SATANOWSKY, ISIDRO, op.cit., pág. 192.

Continuamos con otras definiciones o conceptos de plagio:

Carmignani: "el delito de los escritores que sacan de cofres ajenos y hurtan los escritos e ideas y clandestina o manifiestamente las insertan en las propias ideas."

Satanowsky: "el atentado contra lo que caracteriza la expresión particular y original que el autor ha dado a su pensamiento."

B) EL PLAGIO EN LAS DIFERENTES CLASES DE OBRAS.-

El primer término y para adentrarnos a la materia del Plagio concebido conforme a los diversos conceptos de la acepción de plagio que va se han vertido en este estudio es conveniente señalar cuales son las obras susceptibles de ser plagiadas, considerándose como tales a todas las obras intelectuales, es decir, las obras producto del ingenio literario, científico o artístico posibles de ser reproducidas por cualquier medio conocido o por conocerse.

Estas obras intelectuales deben de caer en el supuesto de ser susceptibles de ser protegidas, es decir, obra ya creada y apta para la tutela jurídica, ya se ha señalado en capítulos anteriores las obras sujetas a protección por

la Ley Federal de Derechos de Autor. Asimismo, cabe hacer notar al respecto lo que el propio ordenamiento citado señala en su artículo 80. que las obras quedan protegidas o tuteladas por la ley, aún cuando éstas no sean registradas ni se hagan del conocimiento público, refiriéndose a las inéditas, e independientemente al fin a que se destinen.

Atento a lo anterior, y como presupuesto para derivarse una conducta ilícita como el plagio, es el conocimiento previo de la obra sujeta a un plagio, como se explicará detalladamente más adelante.

Entraremos en estudio de los plagios de las clases de obras más comunes.

1.- Obra Literaria.-

El plagio en la obra literaria puede darse de diversas maneras a saber:

a) La más conocida forma de plagio se presenta cuando la obra es utilizada total e íntegramente, es decir, cuando la obra se reproduce textualmente, omitiéndose el nombre del verdadero autor, y sustituyéndose éste por el de otra persona.

Esta clase de plagio es relativamente fácil de detectar, ya que como se señaló, el texto de la obra no sufre modificación o alteración alguna, por lo que comparándose con la obra original se determina que únicamente se ha cambiado el nombre del verdadero autor.

b) La transcripción de párrafos o capítulos de la obra plagiada en la obra plegiaria, omitiéndose el nombre del verdadero autor y siendo sustituido por el de otro distinto, presupone igualmente una apropiación de la creatividad intelectual, pues el autor de la obra plagiaria se ostenta como autor de la totalidad de la misma.

c) La reproducción de elementos sustanciales de la obra plagiada, como lo son la trama argumental, la identidad de los personajes y eventualmente el título, los anteriores llamados elementos formales o estructura formal de la obra que la constituyen el argumento, la serie de acciones, la caracterización de los personajes, la sucesión de escenas, la ideación de situaciones, que conforman el eje rector de una obra, protegiendo la ley, las obras que puedan imitar tales elementos.

La protección legal se extiende no sólo a las obras

creativas u originales, sino también a las que contienen un mínimo de expresión personal del autor, ya sea en su contenido, en su plan de desarrollo, en su presentación o en su recopilación, siempre que implique un esfuerzo de carácter intelectual; de ahí que la ley ofrece protección no sólo a las obras que han sido utilizadas íntegra y textualmente por otro, sino que la ampara además contra las utilidades parciales de la creatividad intelectual a condición de que el plagio se apropie de aspectos sustanciales o esenciales del ingenio ajeno.

Al referirnos a obras literarias, inmediatamente pensamos en obras impresas en papel y las relacionamos fácilmente con libros, siendo éste únicamente un soporte material que contiene la obra protegida en sí. Nos referimos a lo anterior, ya que es común que se alegue autoría de una obra literaria cuando la misma se presenta en otra forma de soporte. Dado el avance acelerado de la tecnología moderna, los libros se han objetivado en otras formas perdurables de reproducción como lo son, los discos, los cassettes, los diskettes, las películas cinematográficas (que contienen otros elementos además de la obra literaria), los videogramas, etc., siendo que en esos soportes distintos al de la letra impresa también puede estar inmersa la misma obra literaria protegida

gozando el autor de ella de los derechos inherentes a su creación, por lo que las formas para la determinación de su plagio serán las mismas que ya se han referido, con la única diferencia del soporte material en que se encuentren inmersas, o dicho en otras palabras, los medios a través de los cuales la obra literaria se comunica al público pueden ser distintos, siendo en esencia la obra que contiene lo que protege el derecho de autor.

Por último, se ha sostenido que en la mayoría de los plagios de las obras literarias, los plagiarios conocen la obra que van a plagiar y se acevera que dolosamente, a excepción de los casos de plagio total o textual, tratan de disfrazar la obra incluyendo en ella modificaciones o alteraciones que hagan parecer que la obra resultante tenga variaciones y diferencias respecto de la original, lo que puede aparentar que esta "nueva" obra producto de un plagio se repunte como producción original, por lo que es conveniente no perder de vista los elementos formales que se han referido como contenido de la obra y que forman parte de la estructura total de la misma.

2.- Obras científicas, técnicas, jurídicas, pedagógicas y didácticas.-

Nos referimos en conjunto a estos tipos de obras, en

virtud de que las mismas son el resultado de la consulta de diversas fuentes documentales.

No con eso consideramos que las obras científicas, técnicas, jurídicas, etc. no tengan en sí creatividad y originalidad propia del autor que las concibe, sino que por lo exacta de las mismas, deben referirse en la mayoría de las ocasiones, a otros textos, por lo que cuando en estas obras se citen otras deberá respetarse la mención de las fuentes de donde fueron tomadas.

El plagio de las obras en cuestión, se presentará de la misma forma que en las obras literarias, ya que si bien contienen citas de otras obras, éstas, son el complemento de una creación propia de un nuevo autor, con caracteres originales protegibles al amparo de la ley autoral.

3.- Obras Musicales.-

La composición musical se caracteriza como una combinación de sonidos, desprovistos de toda significación semántica; de sentido exclusivamente formal.

El sentido formal de la música viene dado a la vez por varios elementos o factores de proporción, de los que los principales son la tonalidad (altura del sonido dentro de

la serie y duración de cada uno de ellos), la calidad (es decir, la intensidad y el matiz sonoros) y el ritmo (cronometría de cada serie de sonidos o combinación de series). (18)

Al que escuche una obra musical a través de la ejecución percibirá estos tres elementos.

En la obra musical, el elemento identificado máximo es la tonalidad o proporcionalidad del sonido dentro de cada serie. La calidad y el ritmo, puede tener una amplitud de versiones dentro de las cuales la obra puede ser reconocida.

En el plagio musical, la más mínima modificación que afecte a la tonalidad puede lograr la deformación de la obra, hasta hacerla irreconocible y, en cambio, son muy acusadas las modificaciones de calidad o de ritmo para que la obra se desfigure. De ahí que normalmente se tome como elemento identificador de una composición musical su figura tonal que es la que llamamos melodía.

(18) BAYLOS CORROZA, HERMENEGILDO. Tratado de Derecho Industrial. Edit. Civitas, S.A., Madrid, 1978, pág. 509.

El plagio está constituido por todo un conjunto de deformaciones de la obra original en que los elementos normativos, se utilizan transformados. El plagio surge cuando el imitador trata de hacer pasar como creación suya lo que en realidad es una obra ajena. Para que exista plagio no es preciso que en la obra del imitador pueda identificarse la creación original. La deformación realizada por el plagiario puede ser tal que suscite problemas de identificación o reconocimiento de la creación y exista el plagio.

En la obra musical, el elemento ordenador o normativo implícito es la combinación sonora y que el plagiario extrae y utiliza para imitar es la línea tonal (figura melódica) aunque en otras ocasiones se plagia la calidad y el ritmo.

Sólo se puede reconocer el plagio integral cuando idénticos sean música y letra.

Por la complejidad que revista el conocimiento de toda la gama de obras musicales existentes, cada vez se torna más difícil identificar cuando obras de esta clase son plagiadas o no.

En las obras musicales existen distintas formas de plagios: plagios, mini-plagios, coincidencias y repetición de temas.

Heraldo Barbuy mencionado por Antonio Chavez (19) aclara: "en lo que a la música, la praxis, para afirmar que una composición constituye plagio, es demostrar que posee ella ocho compases, o notas combinadas, idénticos al de la música apuntada como original."

En resumen, la melodía constituye el elemento esencial sin el cual no hay música, siendo una sucesión de sonidos. La armonía es protegible en cuanto sea aplicada a una determinada melodía; el ritmo, no es objeto de tutela jurídica, ya que puede ser adaptado a diversas melodías. Por lo que la línea melódica es, como elemento esencial de la propiedad intelectual, en cuanto sirve para distinguir una obra musical de otras por contener notas básicas o fundamentales que personifican la idea musical.

(19) CHAVEZ. ANTONIO. Plagio, Los Ilícitos Civiles y Penales en Derecho de Autor. Centro Argentino del Instituto Interamericano de Derecho de Autor. Buenos Aires, 1981, pág. 25.

4.- Obras coreográficas, pantonímicas y de danza.-

Este tipo de obras lo constituyen creaciones que incluyen valores estéticos propios, de carácter formal derivados de esa combinación expresiva de movimientos corporales (gestos, ademanes, actitudes, posiciones físicas, etc.) que adquieren una significación superior a la meramente ilustrativa de textos o sinfonías. La protección jurídica exige que esos movimientos se fijen en una forma externa tutelable; la solución a dicha objetivación pueden ser por medio de lenguaje escrito, ya mediante signos de valor convencional específicamente indicativos del proceso rítmico o pantonímico, como las notas del pentagrama que representan los sonidos musicales en la partitura. Pueden ser fijadas gráficamente a través de dibujos, diseños, bocetos o fotografías, e incluso se pueden captar mediante un film.

El plagio de este tipo de obras será, lógicamente, la atribución de la creatividad mediante la representación de todos o parte de los movimientos corporales, gestos, actitudes y posiciones físicas de una obra creada con anterioridad.

5.- Obras Pictóricas.-

Creaciones pictóricas son aquellas en que actúan como

medios expresivos los trazos o los colores impresos bidimensionales en una superficie. Comprenden el dibujo, la pintura, el grabado, en sus diferentes manifestaciones y modalidades.

En una pintura, el autor plasma su concepto de la realidad por lo que el lienzo es una pieza única, con rasgos formales de color, trazos, disposición, proporción atribuibles a la personalidad del creador.

El plagio de la pintura consiste en transformar, en todo o en parte, en prescripciones expresas, los elementos normativos implícitos en ella. La actuación del imitador será de la composición, el argumento, las actitudes, las figuras, las proporciones concretas y los colores. El plagio está constituido siempre por una extensa zona de deformaciones que suponen una creatividad, el problema estará en determinar hasta qué punto la tarea del imitador se ha limitado a ejecutar la obra ajena y en cambio ha aplicado a la resultante su propia personalidad.

El plagio pues se referirá a la identidad de una obra con otra y no a la identidad de estilos. Se considerará si se toma de una obra ajena los elementos esenciales de su individualidad y llevarlos a la propia.

"La creatividad puede encontrarse no sólo en las líneas, sino también en los colores, en los tonos, en la perspectiva, por lo cual la libre inspiración sobre el aspecto de la naturaleza será plagio si un segundo autor reproduce la pintura del primero y no directamente su visión de la naturaleza con una creatividad propia" Zara Olivia Algardi.

6.- Obras Escultóricas.-

La escultura utiliza, como medio expresivo propio la combinación de masas, materiales, en un orden tridimensional. En la escultura el autor infunde su sentido de la realidad, pero su obra puede ser tomada como modelo reproducible en otros materiales iguales o distintos al original.

La escultura también puede ser susceptible de plagio, revistiendo una dificultad especial al emitirse un juicio sobre elementos tan abstractos como: la disposición y la proporción.

Se considera plagio de una escultura cuando la realidad demostrada en una obra no es cambiada, solamente se altera la forma de colocación o el tamaño, conservándose los elementos esenciales mostrados por el autor original.

7.- Obras de Arquitectura.-

La obra arquitectónica consiste en la concepción, representada plásticamente, o por otro medio, de una combinación de masas de orden tridimensional, debidamente concebida y representada, mediante el dibujo, la planografía, la realización de un modelo (maqueta) o cualquier otro medio análogo.

El plagio de obras arquitectónicas estará dado tanto por la imitación o copia de los planos, como por la utilización de elementos de una obra ya construida. Si existe una reconocible identidad entre las formas del quehacer arquitectónico, hay plagio.

8.- Obra Fotográfica.-

La obra fotográfica es el registro de percepciones visuales estáticas. El derecho de autor la protege como obra cuando esta tiene valores estéticos, por la forma en que se dispone la realidad que se va a registrar en la foto o por el modo personal en que el autor obtiene ese registro o ambos elementos a la vez.

El plagio en la obra fotográfica reviste lo siguiente: si se registra la misma realidad por otra persona distinta definitivamente quien la realiza la plasmará a su modo

personal.

Por lo que el plagio, entonces, se presentará cuando la misma obra es reproducida o utilizada por otra persona distinta ostentándose como su autor.

9.- Obra cinematográfica.-

El film está constituido por una sucesión de imágenes en movimiento, sincronizada con series sonoras organizadas con un plan previo.

En una obra cinematográfica es preciso señalar tres cuestiones fundamentales que se deben de resolver y que nos dará la pauta para concebir en su caso, un plagio de la misma; primeramente, determinar si el film es una obra intelectual protegible autónomamente; en segundo, la protección de las obras literarias que se utilizan adoptadas y transformadas en el film; por último, los derechos que pudieran corresponderles a cuantos intervienen en la elaboración propia de la película (autores de los guiones, técnicos, intérpretes, realizadores, directores, productores, etc.). Lo que realmente se tiene que determinar al respecto de la obra, "a quien o quienes de los mencionados se le debe considerar como su autor."

El film cinematográfico, conforme a lo que establece el artículo 14. del Convenio de Berna, es una obra intelectual valorada y protegida autónomamente, cuyo medio expresivo es la combinación de imágenes en movimiento sincronizadas con sonidos, lo anterior, sin perjuicio de los derechos de autor que le correspondan a quienes participan intelectualmente para su posible realización.

Ahora bien, para elaborar un film necesariamente se partirá de una obra literaria concebida esta por su autor como tal y quien la utilice deberá de contar con su autorización para la modificación y posterior explotación.

Para que dicha obra literaria preexistente pueda ser utilizada en el film, se requerirá de la labor del adaptador, guionista, redactor, editor del guión, libretista, etc., quienes al amparo de la legislación autoral también se encuentran protegidos; igualmente, se protegerá a los creadores de la música, a los escenógrafos, cada uno por lo que corresponde al tipo de obra creada, personas que serán contratadas para realizar el trabajo específico señalado; la autoría de los mencionados interventores, considero, no ofrece duda alguna.

Por otra parte, aunque se cuente con los creadores intelectuales en comento, papel importante juega en un film el Director del mismo quien utilizando los elementos proporcionados por los diversos autores, captará la realidad, su realidad mediante la serie de imágenes y sonidos que constituyen el film, conjuntando y combinando esos medios expresivos hasta culminar con la obra en si.

Por último cabe mencionar aquí, al productor, quien reúne y contrata todas las colaboraciones y asume los riesgos y gastos de la explotación, es decir, el productor tendrá frente a terceros, distribuidores, exhibidores, etc., las facultades otorgadas por los autores para ejercitar los derechos derivados de la propiedad intelectual sobre el film, así que la paternidad de la obra cinematográfica corresponde a todos los creadores intelectuales y la titularidad de la explotación del film, corresponderá al productor de la misma.

Determinado lo anterior, la obra cinematográfica puede ser objeto de plagio en si misma (como obra original autónoma) y las obras en ella utilizadas.

El plagio de la música, de la escenografía o del argumento, se regirá por los principios aplicables a cada

una de dichas obras.

El plagio de la obra cinematográfica en si podrá estar dado por la utilización de un similar tratamiento original de las imágenes (vinculada con la autoría adjudicada al Director), para lo cual se deberá tener en cuenta la iluminación, el color, movimiento de cámaras, los tiempos, etc.. Es el caso del plagio por imitación.

Habrà también plagio cinematográfico por la inclusión en un film de imágenes de otro, sin mencionar su fuente.

C) EL PLAGIO Y LA FALSIFICACION.-

Haremos referencia a estos términos íntimamente ligados aparentemente y trataremos de definir y señalar sus afinidades y sus diferencias en el ámbito autoral.

Ya ha quedado acentado que el plagio es apoderarse de la creación artística o literaria ajena para hacerla pasar como propia.

Por otra parte, la falsificación es la falta de autenticidad, es adulterar algo, es imitación de lo auténtico.

Segun Vicenzo Manzini, "la falsificacion es la creacion imitativa de caracter ilegitimo, cualquiera que sea la materia empleada y el medio seguido, sin que interese su grado de perfeccion o la cantidad de las piezas falsificadas." (20)

La palabra falsificación, entraña la lesión de intereses juridicos protegidos, bien individuales o colectivos y tiene como objeto de tutela, la confianza de toda la sociedad en el valor y legitimidad de las cosas.

Llamara la atención el porque me he referido a los términos plagio, falsificación y posteriormente hare referencia a piratería y fraude; lo anterior tiene como objetivo la diferenciacion de uno y otro para lograr un fundamento en la conclusión de este trabajo; si bien los vocablos en alusion no son como tales, señalados en la legislación autoral mexicana, en la jerga jurídica de la materia son ampliamente conocidos e identificados.

Ahora bien, en concreto al término falsificación, este ha sido utilizado en anteriores disposiciones legales para

(20) Diccionario Juridico Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 1985, pag. 193.

definir en forma genérica las conductas que actualmente se encuentran contempladas en el capítulo de Sanciones de la Ley Federal de los Derechos de Autor, a continuación se mencionan los ordenamientos que incluyeron el término falsificación:

El Decreto de Gobierno sobre Propiedad Literaria de 1846 que fué expedido por el entonces Presidente Provisional de la República, General Don José Mariano Salas, mencionaba en su artículo 17 los ilícitos contra el Derecho de "Propiedad Intelectual", reputaba falsificación la publicación de una obra o la mayor parte de ella sin permiso del autor, refiriéndose a las obras literarias, a las publicaciones periódicas, piezas de música, obras dramáticas y obras de pintura, escultura o grabados.

El artículo 18 del propio decreto establecía como penalidad que los falsificadores sufrieran por la primera vez una multa de 25 a 300 pesos; de 50 a 500 pesos por la segunda y de 100 a 1000 pesos por la tercera y así progresivamente. A partir de la segunda reincidencia establecía una pena de prisión de cuatro meses a un año y como resarcimiento, el autor quedaría en propiedad de la obra falsificada, con el derecho para ejercitar acción contra el falsificador por causa de perjuicios.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884 se encuadraban los ilícitos en el título denominado "Reglas para declarar la Falsificación", tomada ésta como la falta de consentimiento del legítimo propietario para publicar obras, discursos, lecciones y artículos originales; las traducciones; las representaciones teatrales y ejecuciones musicales; la publicación y reproducción de obras artísticas; por publicar mayor número de ejemplares de lo convenido, etc..

Por último, se consideraba también falsificación la omisión del nombre del autor o traductor; el cambio de título de la obra; la supresión o alteración de cualquier parte de una obra, derechos éstos personales del autor, que ya han sido ampliamente comentados como dentro de los derechos morales del creador y actos que se han denominado como plagio, en el apartado inmediato anterior. Los Códigos Civiles mencionados preceptuaban que sería falsificación cualquier reproducción o publicación que no estuviere comprendida en lo que eran las limitaciones del derecho de autor (derecho de cita, el uso privado, la libre crítica, etc.).

Las sanciones, dentro de la normativa civilista, establecía la pérdida - es el caso de los titulares - de

los ejemplares de la edición ilícita o el pago del valor total de la edición; la destrucción de los moldes y matrices motivo de la acción fraudulenta; el pago del producto total de las representaciones o ejecuciones sin derecho de deducir gastos; la indemnización de los perjuicios fijada por el juez previa audiencia de peritos.

Para la aplicación de las penas se remitía al Código Penal asimilando la conducta del falsificador al delito de fraude.

En el Código Civil de 1929, además de las conductas inmersas en los anteriores códigos, reputaba falsificación también a la falta de consentimiento para publicar, traducir, reproducir, representar, ejecutar o imprimir discos para fonógrafos o rollos para pianos automáticos las obras o parte de ellas.

Igualmente, para la fijación de las penas corporales remitía al Código Penal en el que se establecía prisión de tres días a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos, prisión de tres a doce años y multa hasta diez mil pesos, para el que ejecutare actos violatorios de derechos de propiedad literaria, dramática o artística, considerados como falsificación en las leyes respectivas.

Como se podrá notar, en México los ilícitos penales se agruparon dentro del término genérico de "Falsificación", comprendiéndose tanto aquellos actos realizados sin autorización del autor o de su legítimo titular, como aquellos que excedían los límites contractuales.

También encuadrados dentro de ese término, encontramos ilícitos referidos a omisiones como es el de supresión del nombre del autor e igualmente, el cambio de título de una obra.

En las legislaciones autónomas, a partir de la de 1947, hasta la actual eliminan el término "falsificación" para denominar las conductas ilícitas.

D) EL PLAGIO COMO DELITO PREVISTO EN LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR.-

Definido ampliamente el concepto de plagio y los derechos subjetivos personales de los autores o derechos morales de los mismos, analizaremos cuales y en que forma están tipificados en el capítulo DE LAS SANCIONES de la Ley Federal de Derechos de Autor.

El artículo 135 señala "Se impondrá prisión de treinta días a seis años y multa de \$100.00 a \$10,000.00 en los

casos siguientes:

V. Al que publique una obra sustituyendo el nombre del autor por otro nombre, a no ser que se trate de seudónimo autorizado por el mismo autor: "

De la anterior fracción se percibe, el robo y el aprovechamiento de una obra ajena para ser publicada, conducta que puede acercarse a la definición de plagio a que nos hemos referido en esta capítulo.

En ese orden de ideas como ya hemos señalado, dentro de los derechos morales de los autores, está prevista la oposición a toda modificación, deformación o mutilación de la obra sin autorización expresa del creador, toda vez que el plagio puede darse, en el caso de que el que modifique o adapte una obra preexistente se ostente como autor de la misma, si bien, en su caso puede considerarse la obra adaptada sujeta a protección, quien la explote debe contar con el permiso del autor original, así como respetar la paternidad de la obra mediante el reconocimiento de la calidad del autor primigenio de la obra adaptada o modificada.

Por lo anterior, la fracción III del Artículo 136 de la

multicitada ley autoral prevee:

"Art. 136.- Se impondrá de dos meses a tres años de prision y multa de \$50.00 a \$5,000.00 en los casos siguientes:

I. ...

II. ...

III. Al que publique obras compendiadas, adaptadas, traducidas o modificadas de alguna otra manera, sin la autorización del titular del derecho de autor sobre la obra original;..."

El artículo transcrito se refiere a los derechos de respetabilidad e integridad de los que goza el autor consagrados en la fracción II del artículo 20. de la propia ley.

Por otra parte la lesión al derecho subjetivo del autor que alude al nombre o anonimato que estatuye el artículo 56, "toda persona física o moral que publique una obra está obligada a mencionar el nombre del autor o pseudónimo en su caso" y "queda prohibida la supresión o sustitución del nombre del autor; lo contempla el artículo 139 que sanciona "a quien dé a conocer a cualquier persona una

obra inédita o no publicada que haya recibido en confianza del titular del derecho de autor o de alguien en su nombre, sin el consentimiento de dicho titular", infiriendo la imposición de 2 meses a un año de prisión o multa de \$50.00 a \$5,000.00 pesos.

Igualmente, el artículo 138 aplica pena de prisión de 30 días a un año o multa de \$50.00 a \$5,000.00, o ambas, a quienes estando autorizados para publicar una obra, dolosamente lo hicieren sin mencionar en los ejemplares de ella el nombre del autor, traductor, compilador o arreglista.

Aunque claramente se percibe que en los tipos penales en comento refieren intereses protegidos de naturaleza personal o derechos morales de los autores, pues tutelan la individualidad creadora o paternidad de las obras, estas conductas implican para los autores y/o sus titulares lesiones directas a los intereses patrimoniales, ya que de la explotación de las obras, por personas distintas a las legalmente facultadas para ello, se obtiene un determinado lucro o beneficio económico, del cual los legítimos titulares de dichas obras no participan.

C A P I T U L O V

LA PIRATERIA DE LAS OBRAS

A) CONCEPTOS DE "PIRATERIA"

Para iniciar este capítulo es importante definir en que consiste el fenómeno de la piratería autoral, término que no se encuentra contemplado como tal en la Ley Federal de Derechos de Autor, mas sin embargo, ha sido comúnmente utilizado en este campo por las razones que más adelante anotaremos.

El Glosario de Derechos de Autor y Derechos Conexos, publicado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, ha señalado el siguiente concepto de "PIRATERIA".

"En las esferas del derecho del derecho de autor y de los derechos conexos se entiende generalmente por piratería la reproducción de obras publicadas o de fonogramas por cualquier medio adecuado con miras a la transmisión (distribución) al público y también la reemisión de una radiodifusión de otra persona sin la correspondiente autorización..."

La definición anterior hace referencia al concepto "reproducción" que el propio Glosario señala como:

Reproducción de una obra ...

"Es la realización de uno o más ejemplares (copias) de una obra o de una parte sustancial de ella en cualquier forma material, con inclusión de la grabación sonora y visual. El tipo más común de reproducción es la impresión de una edición de la obra. El derecho de reproducción es uno de los componentes más importantes del derecho de autor. Reproducción significa también el resultado tangible del acto de reproducir".

Así también, se refiere al término "transmisión (distribución) de una obra" que el multicitado glosario define como:

"Generalmente se entiende que es el ofrecimiento de ejemplares de una obra al público en general o a una parte de él, principalmente a través de los canales comerciales adecuados".

Por los conceptos señalados podemos definir a la piratería autoral como la reproducción, explotación, comercialización o difusión ilícita de las obras.

Dentro del ámbito autoral, llamamos pirata a la persona que sin autorización del titular legítimo de los derechos autorales sobre una obra, la reproduce, explota, utiliza, comercializa o difunde ilícitamente ocasionando perjuicio de los intereses morales y/o patrimoniales de los autores o sus derechohabientes.

Ahora bien, siempre ha existido la piratería, -aceptando tal término como ha quedado definido- pero especialmente a mediados del siglo XX, los avances de la ciencia, la evolución de la tecnología en materia de comunicaciones, el surgimiento de técnicas novedosas de reproducción y grabación, nace un nuevo mercado: el mercado de la copia ilícita. Hoy día, en su marcha arrolladora, atraviesa fronteras, ignora las prohibiciones, amplía campo de venta, pero no causa una impresión trascendente en las autoridades nacionales. En cambio, inquieta a los autores, alarma a los artistas, intérpretes o ejecutantes y angustia a los poseedores de los medios de producción, ya que las copias ilícitas constituyen un robo. Por el contrario, los compradores, adquieren a menor precio productos análogos a los que se distribuyen a mayor precio en el mercado legal u oficial.

Sin lugar a duda, la venta de una copia ilícita

perjudica los intereses de los autores y compositores, artistas, intérpretes, ejecutantes y titulares de los derechos de éstos.

Nos abocaremos ahora a señalar las formas en que se presenta la piratería autoral dependiendo del tipo de obras en que se realice.

B) LA PIRATERÍA DE LAS DIFERENTES CLASES DE OBRAS.

1.- Obras Impresas

La piratería autoral de las obras impresas, en gran parte ha sido consecuencia del desarrollo de las técnicas de fijación, el perfeccionamiento de las técnicas de impresión, como el offset y ahora la impresión por láser, que facilitan la publicación ilegal de libros.

Cuando se habla de piratería de libros no se piensa en las inversiones de tiempo y dinero de los autores, editores y distribuidores.

Los autores sólo son reconocidos si sus obras se imprimen y se publican, se distribuyen y son adquiridas

por el público. Si las empresas nacionales dedicadas a la edición no tuvieran los canales adecuados de distribución y de librerías los autores no lo serían, ni el público tendría acceso a las obras, por ende no surgiría una sociedad culta ni existiría el progreso nacional.

La piratería de la obra impresa debilita y empobrece al país, imposibilitando las redes de producción de los productos culturales, educativos y científicos.

En efecto, las ediciones piratas no sólo afectan los derechos de los autores, sino también la de los editores legalmente establecidos ya que en el financiamiento, producción y comercialización de libros y materiales impresos se invierten grandes cantidades de dinero, aunado al perjuicio que ocasiona la piratería contra los profesionales que intervienen en los procesos de producción de la obra pirateada.

Contrariamente al editor que asume económicamente todo el riesgo de la producción de la obra, el pirata, simplemente se aprovecha y utiliza el trabajo ya elaborado, invirtiendo únicamente en las maquinarias para reproducir que le permitieran ganancias casi similares a la del editor legal, ya que omite cumplir con sus

obligaciones fiscales y laborales en virtud de la conducta ilícita que realiza.

Los géneros más afectados por la piratería, son los textos escolares y los best-sellers, debido a que los mismos son productores de jugosas ganancias.

Los textos escolares aun en las comunidades de escasos recursos forman parte de los artículos de primera necesidad, asimismo su mercado es un "mercado cautivo" debido a que están destinados a un sector específico de usuarios y se puede determinar la época, número y lugar de venta, siendo estas características una atracción para el pirata pues le reportan seguridad y rentabilidad para su negocio".

Con este tipo de obras sucede un caso especial, ya que el precio de los textos escolares está preestablecido gubernamentalmente, su venta en el mercado no puede ser mayor a la fijada, el pirata, vende su producto al precio señalado evitando con ello ser detectado por lo que en consecuencia, su ganancia será mucho mayor a la del editor legal, dado que como ya se apuntó su actividad ilícita le evita efectuar otro tipo de gastos que el productor de la edición original eroga y descuenta de su ganancia total.

Por otro lado el best-seller, se considera el material idóneo para la piratería, pues tiene asegurada su venta masiva y es precedido de una gran campaña publicitaria financiada por su legítimo editor, características que le aseguran sus ventas y ganancias al pirata.

Los piratas del libro no se interesan en las nuevas obras, sino únicamente en la reproducción de obras de gran tiraje cuyo mercado ya está asegurado, proporcionan libros baratos a los países que carecen de recursos suficientes, motivados, no por una actitud filantrópica, -como quienes no conciben la piratería pudieran pensar- sino por los beneficios importantes que les proporciona esa actividad y son absolutamente insensibles a los perjuicios causados a los autores y editores.

La piratería de la palabra impresa, como se le ha identificado a la reproducción ilícita de los libros, desalienta la creatividad intelectual, no sólo nacional sino internacionalmente, no ataca únicamente a los países desarrollados, lo hace simultáneamente en los países en aras de desarrollo siendo fatal en ocasiones amenazando los intereses de la edición local como sucede en países como Nigeria, India, Singapur, Africa y otros.

Por último cabe haber notat la alarmante facilidad con la que se puede obtener material de imprenta a bajo precio, así como elaborar una y mil copias de una obra protegida con maquinaria, trasladable y rudimentaria y alarmante, también, la escala del negocio ilícito, la ganancia indebida de los piratas y la repercusión no solamente para los particulares que ya mencionamos, sino el daño patrimonial que se le ocasiona a las naciones y a su acervo cultural.

2.- Obras audiovisuales.

Iniciaremos con el concepto de "obra audiovisual" contenido en el Glosario de la OMPI.

"Es una obra perceptible a la vez por el oído y por la vista, que consta de una serie de imágenes relacionadas y de sonidos concomitantes, grabados sobre un material adecuado (fijación audiovisual), para ser ejecutada mediante la utilización de mecanismos idóneos. Solamente puede hacerse perceptible en una forma idéntica, a diferencia de la representación o ejecución de las obras dramáticas que se perciben por la vista y el oído de manera dependiente de la producción esencial real. Son ejemplos de obras audiovisuales las obras cinematográficas sonoras y todas las que se expresan mediante un proceso

análogo a la cinematografía, tales como las producciones televisivas o cualquier otra producción de imágenes sonoras fijadas sobre cintas magnéticas o discos; o también obras consistentes en juegos de diapositivas acompañadas de sonidos".

La obra cinematográfica está considerada como la obra audiovisual por excelencia; la obra audiovisual es aquella cuyo destino o fin es la comunicación pública, en otras palabras es una obra que se crea para ser conocida a través de medios de proyección o de transmisión, teniendo a su vez esa película u obra cinematográfica, inmersas diferentes tipos de obras, siendo pues una obra en colaboración y por su naturaleza indivisible. Los elementos creativos que contiene la obra cinematográfica son principalmente el argumento que esencialmente contiene la trama, el guion cinematográfico que es en sí el argumento ya desarrollado en diálogos y ordenado en secuencias, interviene también en esta obra la obra musical sea ésta preexistente o creada específicamente para el film, el elemento artístico concurre en la obra cinematográfica, representado por los actores y músicos cuyas interpretaciones o ejecuciones forman lo que se considera los derechos de los artistas intérpretes o comúnmente denominados derechos conexos.

Todos los elementos creativos y artísticos combinados con la técnica, dan al director o realizador una autoría a través de la transformación de la palabra escrita en imágenes (como ya se señaló en el capítulo anterior).

No se nos olvida mencionar el aspecto económico de la obra cinematográfica, pues será el elemento más importante en el tema de piratería que estamos tratando, es pues el productor, ya sea persona física o moral, el que patrocina la obra, quien aporta los elementos de producción para que esta sea posible y quien en ocasiones contrata a los elementos creativos, -y muchas veces desde el guión- artísticos y técnicos, quien ostenta, no la autoría, sino la titularidad de la obra y en concreto la facultad para su explotación, reproducción y comercialización así como la facultad para la prohibición de dichos actos.

Ahora bien, ya definida la obra audiovisual y en consecuencia la obra cinematográfica, hablaremos del soporte material que puede contener a las mismas.

Es común que relacionemos inmediatamente el término "videograma" con el de película o film, pero quiero aclarar que a mi criterio el "videograma" o videocassette es meramente un soporte material, un elemento de fijación

de la obra u obras intelectuales, no es como se ha pretendido una "obra" protegida, sin embargo, me referiré a uno de los más comunes tipos de piratería "la piratería de los videogramas".

"Videograma es el término frecuente empleado para referirse a toda clase de fijaciones audiovisuales incorporadas a cassettes, discos u otros soportes materiales". (21)

De los videogramas y de su naturaleza jurídica se ha hablado mucho, ya sea en los derechos de la creación misma y el uso y destino de ellos.

Se han planteado diversas opiniones sobre los videogramas:

- La que sustenta que los videogramas son obras cinematográficas y protegidas como obras intelectuales al amparo de la Ley Autoral.

(21) GLOSARIO DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS.OMPI, 1980, pág. 262.

- Los videogramas que contienen obras cinematográficas y las que contienen otra clase de obras audiovisuales distintas a las películas.

- Y por último, los videogramas como obras sui generis.

El uso o destino, por otra parte, de los videogramas es precisamente lo que nos va a dar la pauta para establecer la piratería de este tipo de obras.

En primer lugar, analizaremos el término:

a) Uso Privado.- Desde el punto de vista de la naturaleza jurídica del videograma, que sustenta que el mismo contiene obras cinematográficas o videoprogramas y en base a lo que ya dijimos con anterioridad de que la obra cinematográfica se elabora con el fin de ser proyectada en salas de cine, esto es públicamente, al incorporarse ese film a un soporte de videograma, éste se pondrá a disposición del público para su compra o alquiler.

El videograma es un programa audiovisual incorporado en cualquier soporte material y destinado al uso doméstico, a diferencia de la obra cinematográfica como ya la

concebimos.

La copia privada es la copia no comercial de uso privado, acto que, en la mayoría de las legislaciones nacionales sobre derechos de autor, es lícita siempre que se trate de un número limitado de copias. Consiste en la realización de una reproducción en uno o varios ejemplares (copias), no exclusivamente para uso individual de una persona, sino para fines comunes de un círculo de personas. Estos ejemplares producidos para uso privado no deben hacerse accesibles al público.

b) **Uso Personal.**- Es la utilización personal de una obra, que consiste en hacer un solo ejemplar, reproducción, traducción, adaptación u otra transformación de la obra de otra persona, exclusivamente para uso individual, como en los casos de investigación y se considera como libre utilización.

c) **Uso semipúblico.**- Es aquel destinado a la enseñanza escolar en todos sus grados, instituciones, educaciones especiales, para adultos y cuya característica es que aunque se difunde no se obtiene un lucro con la explotación.

Tanto el uso privado, personal como el semipúblico, repercuten en la economía del titular de los derechos sobre la obra inmersa en el videograma, pues aunque no se obtiene un lucro con ellos, hace perder a los derechohabientes ganancias por cada copia que se reproduce con esos fines y que no es comprada a su titular.

d) **Uso Público.**- Es toda aquella difusión de cualquier tipo de obra orientada hacia el público en general.

El uso público a diferencia del privado, es sujeto al pago del derecho patrimonial, y para la reproducción, explotación y cualquier utilización de las obras destinadas a este tipo de uso debe de realizarse mediante la autorización expresa del titular de los derechos, así como la retribución a los mismos.

Por otra parte, las formas más comunes en que los piratas consiguen las obras son las siguientes entre otras:

a) **Transferencia** las películas a cintos magnéticos a partir de copias previamente robadas, copias de 35 mm. de 16 mm y de super 8 mm, disponibles para explotaciones, como el non theatrical (sector no comercial).

b) Multiplican también videocassettes existentes y soportes de obras cinematográficas, y los comercializan ilegalmente.

c) Hay asimismo, bares, restaurantes y salas de baile que proyectan programas de videocassettes. Dado que éste es un medio de incrementar su clientela.

d) Hay además hoteles con instalaciones de sistemas internos de exhibición de videocassettes.

e) Hay inclusive estaciones de televisión cuyos programas se componen de cassettes piratas.

f) Hay finalmente, empresas de distribución por cable que difunden también programas originales de procedencia idéntica.

A partir de la adquisición del material sujeto a la piratería, con equipo sencillo duplicador, el pirata puede realizar el número que quiera de las películas adquiridas.

La Piratería Aplicada al Soporte de la Película.-

a) La detentación ilícita de copias.- Los profesionales de la cinematografía han ido adoptando prácticas habituales para la protección del derecho de reproducción.

El propietario de la película es único propietario del negativo. y el laboratorio en que ese negativo se encuentre depositado no puede efectuar copias positivas sino con autorización del productor.

Cuando el productor negocia con un distribuidor para asegurar la difusión de la película en determinado territorio. le autoriza a hacer efectuar por el laboratorio la cantidad de copias necesarias para esa difusión.

El distribuidor concede a los explotadores de salas el derecho de representar públicamente la película en sus establecimientos y pone copias positivas a su disposición por el tiempo que dure esa explotación.

Una vez terminadas las proyecciones, el exhibidor tiene la obligación de devolver la copia al distribuidor, en el plazo más breve posible y debe asegurarse contra todos los riesgos de pérdida, robo o deterioro.

Cuando ha terminado la difusión de la película en el territorio en que el distribuidor ejerce su actividad, debe devolver las copias positivas al productor o bien destruirlas con acuerdo de éste y presentar certificado de dicha destrucción.

No obstante todas estas precauciones se comprueba la existencia de casos de detentación ilícita de copias de diverso origen:

- no devolución de copias de explotación al productor, al término del contrato de distribución.

- uso indebido de copias destinadas a la destrucción. Cuando el distribuidor (o el productor) dispone la eliminación de copias positivas, entra en contacto con empresas que se encargan de la destrucción y recuperan las materias primas. O en algunos casos no se destruyen las copias y se expiden certificados falsos de su destrucción.

- el robo de copias. que pueden producirse en los depósitos de los distribuidores y productores, los laboratorios, cabinas de proyección o durante el transporte del material.

- la falsificación del material por medio de una copia positiva, es posible efectuar un negativo, que a su vez servirá para realizar nuevas copias positivas.

Estas copias poseídas ilícitamente, cualquiera que sea su origen, sirven indudablemente para una explotación realizada con defraudación del derecho de autor.

La Explotación Pública Ilícita

Los profesionales de la cinematografía han adoptado prácticas para controlar en lo más posible la exhibición pública de las obras cinematográficas.

Los contratos celebrados entre los distribuidores y los exhibidores son por lo general sumamente precisos en cuanto a los días y a las sesiones de proyección y, como se ha generalizado la retribución de la obra en proporción a las recaudaciones, en muchos países se ha organizado un control de los ingresos de taquilla.

En algunos países en los que no se tiene un sistema tan complicado de control de las salas, ocurre que se realizan

exhibiciones públicas sin conocimiento de los titulares de derechos.

Existe un campo menos controlado en que este tipo de infracciones es aún más frecuente: es lo que los anglosajones llaman el sector "NON THEATRICAL" también denominado "SECTOR NO COMERCIAL", que incluye las proyecciones efectuadas por toda clase de asociaciones sin fines de lucro, así como por servicios públicos o empresas privadas para su personal.

Infracciones en Materia de Explotación Privada.

Muchos particulares poseen aparatos de proyecciones substandard (16 mm o super 8 mm) que proyectan en sus hogares, además de sus películas familiares, obras ya exhibidas en las salas.

Existen igualmente empresas especializadas en la edición de películas cinematográficas en esos formatos y en la distribución de sus películas a los particulares, ya sea mediante la venta o el arrendamiento.

Pero junto a ese mercado lícito existe un mercado

paralelo fraudulento. Por lo que toca a las películas de 16 mm, ese mercado está alimentado por las copias robadas, falsificadas no devueltas o sustraídas cuando habían sido destinadas a la destrucción.

Las copias en "super 8 mm" se realizan especialmente para la exhibición doméstica, pues las salas de cines no están equipadas con proyectores de ese tipo. La edición fraudulenta de copias "super 8 mm" ha dado origen a un tráfico en muchas ocasiones bastante considerable.

De lo anterior resulta que la piratería no constituye un hecho nuevo por lo que toca a las obras audiovisuales. Esta ha existido aún antes de la aparición de los videoportos.

Las Violaciones del Derecho de Reproducción

a) Creación ilícita de copias maestras.- Los piratas se esfuerzan por realizar copias maestras que les permitan después, efectuar una cantidad más o menos importante de videocassettes destinados a la venta o el arriendo.

La copia maestra de un videocassette de formato superior

al que se utiliza corrientemente por los particulares (dos pulgadas, una pulgada o tres cuartos de pulgada, en lugar de media pulgada).

La copia maestra puede lograrse a partir de un ejemplar de la obra en película. El pirata se procura el ejemplar robándolo del depósito de un distribuidor, de un laboratorio o del lugar al que tenga acceso.

También puede simplemente "tomarlo prestado" en complicidad con los terceros que lo tienen en su poder.

Con esa copia de la película obtenida ilícitamente se puede realizar una copia maestra en videocinta, o en forma más sencilla, a partir de un ejemplar de la película proyectándola sobre una pequeña pantalla muy próxima, lo que da a la imagen una muy nitida, y reproduciendo las imágenes mediante una videocámara.

También se puede efectuar una copia maestra a partir de la difusión de la película por televisión.

b) La duplicación ilícita.- Esta, a partir de una copia maestra sólo puede efectuarse, en el estado actual de la técnica, en un tiempo igual a la duración normal de la

obra; pero se pueden realizar a la vez varias copias en videocassettes a partir de una copia maestra, siempre que se disponga de varias magnetocopias que funcionen al mismo tiempo.

Las Violaciones al Derecho de Explotación

La explotación de cassettes ilícitos se efectúa mediante la venta o el arriendo a los particulares, o bien -lo que es menos frecuente- mediante la proyección en instituciones privadas o en lugares públicos.

a) La venta de cassettes ilícitos.- En nuestro país aunque se han intentado ya formas represivas contra la piratería, ésta sigue como negocio "viento en popa".

La venta de cassettes ilícitos se efectúa abiertamente y hasta podemos observar, sin necesidad de mucho buscar, la comercialización de las películas piratas en cualquier mercado de los llamados "sobre ruedas" y con mayor razón en el más grande de ellos que ofrece desde el título más clásico hasta el último que todavía no se exhibe en las salas cinematográficas.

Se comenta que en las grandes ciudades de Europa, se

encuentran expuestos cassettes piratas, y principalmente en ciudades como Dinamarca, España, donde las acciones judiciales no han sentado precedentes de importancia, pero el país que es considerado como "un paraíso" en piratería es Bélgica, ya que toda la ciudad tiene instalado cable y la gente recibe doce canales, de los cuales son reproducidas las películas, puestas a la venta en tiendas nada disimuladas, pudiendo, el cliente, escoger las de su predilección en una lista que contiene cerca de 2000 títulos.

En los países en donde se han emprendido medidas de represión, y que éstas han sido las adecuadas, la comercialización de los videocassettes se efectúa de manera más reservada, vendiendo únicamente a los clientes a los que ya se ha comprobado su fidelidad y habitualidad.

También es corriente que la distribución se efectúe mediante una red de revendedores, a quienes resulta particularmente difícil sorprender en flagrante delito por la complicidad que se crea entre ellos y sus clientes, y en ocasiones las ventas las realizan personas que se encuentran en constante movimiento, sin poder ser localizadas en un lugar fijo, sino que ellos son los que acuden a visitar a los clientes para surtirles sus

productos.

b) La renta de videocassettes ilícitos.- La venta de cassettes se orienta a determinado tipo de clientela, con mejores posibilidades de adquisición, pues la compra de los cassettes fluctúa entre 15 a 20 mil pesos.

El otro recurso para la obtención de lucro a través de los cassettes piratas, es la renta de los mismos; en el videoclub se cobra tanto el ingreso al mismo como el alquiler de cada película, variando su costo en razón al film de que se trate.

c) El arriendo ilícito de cassettes lícitos.- Ocurre a veces que los vendedores minoristas rentan cassettes cuya venta les ha sido autorizada por los titulares de derechos, sin declarar tales arriendos.

Algunos hasta tratan de disimular esas operaciones vendiendo los cassettes, según lo convenido con los titulares de derechos respectivos, pero proponiendo a sus clientes que les revendan los cassettes por un precio que disminuye según el tiempo durante el cual los hayan conservado.

Se trata indudablemente de un arrendamiento encubierto. Ciertos titulares de derechos han realizado conjuntamente con los vendedores minoristas, el arrendamiento ilícito de videocassettes.

d) La proyección de videocassettes ilícitos en clubes privados y en lugares públicos.- El proyectar una obra contenida en un videocassette pirata, en sitios como clubes, restaurantes, etc. implica una explotación de la obra, independientemente que el ilícito se inicia desde el momento en que el propietario de la negociación copia el video sin autorización y lo utiliza en forma distinta al de el uso privado, y con dicho acto se obtiene un lucro aunque el mismo sea de forma indirecta.

e) La proyección ilícita de cassetters lícitos.- Teniendo en cuenta las prácticas actuales, los cassettes se arriendan y se venden -unicamente para su proyección en el domicilio de los particulares, de modo que el propietario de un café, de un restaurante o de un hotel que adquiera un videocassette aunque sea lícito, y lo difunda en un lugar público, incurrirá en infracción frente a los titulares de derechos a menos que previamente haya solicitado la autorización necesaria.

Muy discutida en Mexico ha sido la actuacion de la justicia con respecto a los llamados videoclubes, que como se comenta rentan videocassettes originales sin contar con la autorizacion de los titulares de los derechos sobre los mismos. si bien los cassettes son originales (no piratas) estos han sido adquiridos para su uso privado (como en el propio se ostenta), no para su explotacion, de la cual, el propietario de dicho establecimiento obtiene un beneficio economico.

Con lo que aqui se ha mencionado, nos podemos dar cuenta - o esperar a hacerlo - de la magnitud y diversidad de la pirateria, por lo que es importante trabajar arduamente para, si no erradicarla, por lo menos no facilitarle el camino.

3.- Fonogramas.-

Iniciare este apartado refiriendome al concepto que de fonograma contiene el Glosario de la CMPI, en su pagina 193.

"Fonograma.- Es toda fijacion exclusivamente sonora de los sonidos de una representacion o ejecucion o de otros

sonidos. Las grabaciones gramofónicas (discos) o los cassettes magnetofónicos son copias de los fonogramas."

El fonograma está considerado como el bien inmaterial objeto de la protección pero tomando en cuenta que se trata de la fijación de los sonidos que corresponden a la interpretación y ejecución de una obra musical.

El fonograma, al ser reproducido en discos, cintas magnéticas, magazines, cassettes, etc., permite el goce estético de escuchar la ejecución musical sin limitaciones de tiempo y lugar; en la obra fonográfica se conjugan los derechos del autor de la música con los del autor de la letra; el derecho de los intérpretes y los del productor de fonogramas por los distintos procesos a los que debe recurrir, coordinando, en su actividad creadora, el aporte de las técnicas en electrónica que captan y fijan los sonidos, la selección y dirección de las piezas musicales conforman el acto de la producción.

El fonograma constituye entonces un nuevo resultado artístico, compuesto de obras fusionadas que contribuyen para lograrlo. El fonograma es una nueva forma de exteriorizar los sonidos, con el aporte previo de una obra musical o literaria y de intérpretes, autónomos e

independientes del soporte mecánico, que sería el disco, producción artística y técnica, objeto de protección en la regulación normativa de los derechos intelectuales.

Ahora bien, ya que definimos que es un fonograma y su contenido, es conveniente señalar al titular de los derechos sobre el mismo.

El multicitado Glosario de la OMPI define al productor de fonogramas como "la persona natural o jurídica que fija por primera vez, los sonidos de una representación o ejecución u otros sonidos."

De acuerdo con la definición, lo que caracteriza la condición de productor es el acto de fijar por primera vez, una ejecución. Para obtener ese resultado, el productor contrata al artista intérprete, selecciona las obras, obtiene la autorización correspondiente de sus autores, contrata a los músicos, graba, coordina y financia la producción. Obtenido el fonograma, podrá reproducirlos, distribuirlos y promocionarlos.

Estas reproducciones se harán a partir de la matriz fonográfica denominada "cinta master".

El derecho de reproducción de el productor de fonograma sobre el repertorio que crea se deriva de el conjunto de actividades descritas. Cada uno de los fonogramas producidos integran el repertorio del productor incorporándose como bienes jurídicos al patrimonio de quien lo ha producido y, por ende, no pueden ser utilizados por otros sin violar dicha propiedad intelectual.

El Derecho de Reproducción de los Fonogramas.-

La reproducción de un fonograma es la realización de una o más copias del mismo o la duplicación de una parte sustancial del fonograma.

En el derecho autoral, el derecho de reproducción consiste en la facultad exclusiva del autor de multiplicar, y en consecuencia, de autorizar o prohibir la multiplicación de los ejemplares de una obra.

La piratería fonográfica, o sea la violación al derecho de reproducción del productor de fonogramas, consiste en la fabricación no autorizada de copias de discos o cassettes, elaborada y facilitada por los avances tecnológicos.

La piratería ha ido en gran aumento y aún más se ha perfeccionado adoptando distintas formas o modalidades dentro de las que se han detectado, entre otras, las siguientes:

a) La forma clásica de la piratería, mediante la fabricación y distribución no autorizada de fonogramas al público, con etiquetas, carátulas, embalaje y marcas del pirata, frecuentemente combinando fonogramas de éxito de varias compañías, ofreciendo a bajo precio una mezcla del repertorio que nadie posee legítimamente o que sólo podría surgir de arreglos y licencias muy onerosas entre productos legítimos.

b) Falsificación, que es la duplicación no autorizada y la distribución de fonogramas, carátula, embalaje y marca de un productor original. Más difícil de detectar en el comercio minorista, es sin embargo, el fruto de una actividad a escala industrial, con duplicación de alta velocidad e imprenta que facilita en definitiva la localización de la fuente de producción de la mercadería ilegítima.

c) La grabación por un precio, que ofrecen comerciantes deshonestos en competencia con el producto legítimo, el

cual exhiben en sus escaparates para atraer a la clientela.

d) La compaginación de cintas con fonogramas de éxito por disc-jockeys, utilizadas en las famosas discotecas y que incluyen obras combinadas en una sola cinta y que en muchas ocasiones, resultan tan buenas por ser un conjunto de las obras musicales más escuchadas, y todas juntas, que se graban y se venden ilícitamente.

e) Otra modalidad lo es la utilización y reproducción de fonogramas extranjeros, con marcas conocidas en el país y que se importan y se explotan como si fueran las realmente originales del país de origen, se abusa en este caso del desconocimiento de las marcas que amparan los productos originales para falsificar en el país donde se piratean una marca similar y por supuesto contienen obras protegidas, y se utilizan sin autorización de los titulares de los derechos.

Existen otras modalidades que exactamente no consisten en reproducción no autorizada pero que también configuran ilícitos:

a) Bootlegging.- Es la fijación no autorizada de una ejecución en vivo de un intérprete, a menudo contratado en exclusividad por un productor fonográfico, lo que permite al pirata, sin inversión, ofrecer al público las obras de éxito por intérpretes renombrados. El sujeto pasivo del ilícito es el intérprete, pero cuando el tema grabado clandestinamente ha sido incluido en un fonograma forma parte del repertorio del productor, por lo tanto este sufrirá graves daños patrimoniales, más aún cuando se trata de un lanzamiento novedoso próximo que ha previsto la contratación en exclusiva de el artista.

b) El llamado "alquiler" de discos compactos u otras reproducciones de alta fidelidad.- En realidad, en la mayoría de los casos, no se trata de tal alquiler sino sencillamente de facilitar al público una matriz por un precio para el copiado casero del fonograma.

El dueño de la tienda de alquiler, cuando no tiene autorización del productor fonográfico, y de la sociedad autoral correspondiente, está disponiendo ilícitamente del repertorio mediante una forma de explotación no autorizada por sus titulares.

c) Las llamadas "versiones COVER" o cover engañosos, que

consisten en defraudar al público ofreciendo a grandes titulares los más famosos éxitos de un intérprete del momento a bajo precio en series económicas, cuando en realidad se trata de versiones de las mismas obras que popularizó el intérprete citado en la carátula, pero interpretadas por artistas de segundo orden que realizan imitaciones del cantante de fama. Estas versiones contienen temas u obras protegidas y por supuesto los productores de ellas no cuentan con la autorización para la explotación del productor legítimo titular que detenta los derechos.

d) Es común también el ilícito que consiste en la reproducción de más ejemplares que los declarados a la sociedad autoral o al editor defraudando tanto al productor fonográfico licenciante, a los artistas y a los autores y compositores.

Se han presentado otros casos especiales que si bien no constituyen realmente piratería, si se realiza una conducta ilícita que debe ser prevista en los ordenamientos legales y sancionada, casos que sólo mencionaremos sin clasificarlos, como el reembobinado de cassettes, que consiste en que el pirata compra cassettes

defectuosos o de derechos (a veces a las propias compañías productoras) que no se pueden explotar, porque no le reportan ya beneficio económico a sus titulares, la cinta de esos cassettes inservibles es pasada por medio de una embobinadora a otro cassette útil, y el producto es vendido a menor precio, aunque contiene cinta grabada original, la misma no puede ser comercializada.

Como hemos visto, la imaginación del delincuente aunada a los avances de la tecnología y acceso a ella, propicia las conductas delictivas, dejando en completo estado de indefensión a los creadores intelectuales y obsoletas también las leyes que sancionan ese tipo de ilícitos.

4.- La teledistribución.-

La televisión es el principal medio de difusión de las películas.

a) El cine gratuito a domicilio.- La difusión de filmes por las emisoras de televisión ha ampliado considerablemente el público de las obras y ha dado acceso general al espectáculo cinematográfico. Desde hace más de 10 años, las emisoras incluyen dentro de su programación

películas en horarios en que el público es numeroso, por lo que el público de los filmes se ha multiplicado por diez.

Esta difusión de las películas a domicilio es casi gratuita para los telespectadores, pues los presupuestos de las emisoras se financian mediante la publicidad.

Es evidente, pues, que la abundante difusión de filmes por las emisoras de televisión ha hecho disminuir radicalmente las recaudaciones de las salas cinematográficas.

b) La teledistribución y el derecho de autor.- Con el surgimiento de los teledistribuidores, el fenómeno se ha agravado, especialmente en ciertos países de Europa, que captan desde una zona fronteriza las señales emitidas por emisoras extranjeras y, después de reforzarlas, las difunden por cable a sus abonados, así mediante el pago de un derecho anual que es casi igual al que se paga a las emisoras, se pueden captar programas de más de una docena de ellas.

Los teledistribuidores no pagan un céntimo a los titulares de derechos desde hace muchos años, por más que

los comités internacionales de derechos de autor hayan observado que conforme al Artículo 11 bis del Convenio de Berna y a las disposiciones similares de la Convención Universal sobre Derecho de Autor esa difusión de obras, realizada por una persona que no es la emisora de origen, no puede efectuarse sin autorización de los titulares de derechos.

c) La reproducción privada de las obras.- Además de lo anterior, los magnetoscopios permiten que los particulares reproduzcan en sus casas las películas irradiadas y transmitidas por los teledistribuidores.

Se trata en este caso de una forma nueva de explotación de las obras en las que se retribuye el derecho de autor.

Lo anterior se resume, en que en el pasado las obras cinematográficas sólo podían verse en las salas de cine, y el espectador estaba acostumbrado a pagar su entrada para ver la película.

Ahora, gracias a los adelantos tecnológicos como la televisión por ondas hertzianas y por cable, los espectadores reciben en su casa, la difusión de muchas películas que pueden reproducir a su antojo, lo que

indudablemente en el espíritu del público se desvanece la noción del derecho de autor pensándose que las obras pertenecen al dominio público y que por llegar y tener acceso a ellas en su propia casa, puede disponerse y explotarse indiscriminadamente sin mediar autorización y, menos, pago alguno.

5.- Transmisiones por Cable y por Satélite-

Los términos comunes para referirse a la transmisión por hilo de imagen y sonido son: La Distribución por Cable y la Televisión por Cable.

El primero tiene un sentido más amplio y cubre también aquellas transmisiones por conductores físicos de emisiones exclusivamente sonoras lo que llaman "hilo musical."

Uno de los medios de llevar a efecto la comunicación pública de las obras es por "el cable", que ha sido definido como "cualquier dispositivo conductor mediante el cual las señales portadoras de programas producidas electrónicamente son conducidas a través de una cierta distancia". en las que se comprenden el hilo, el cable coaxial, la fibra óptica y el rayo laser.

A este medio de comunicar las obras se le denomina "distribución por cable". Por el las señales portadoras de programas producidos electrónicamente se transmiten a los fines de su recepción por el público en general o por cualquier parte de este. Se llama "cable -distribuidor", a la persona natural o jurídica que decide realizar esta operación y que determina el programa, así como el día y la hora de llevarla a cabo.

La distribución por cable puede ser de dos clases: de distribución por cable de programas radiodifundidos y distribución por cable de programas propios.

La distribución por cable de programas radiodifundidos consiste en una utilización simultánea y sin cambios (inalterada) de un programa de una emisión de radiodifusión, se inició su utilización con la finalidad de hacer llegar las señales a través del hilo en las zonas en que por la situación geográfica o urbanística no podían ser recibidas por medio de ondas hertzianas.

A diferencia de la recepción a través de ondas hertzianas en que el público sólo tiene que conectar la frecuencia en que emita el organismo de radiodifusión, el

cable llega a un distinto público, que para recibir la señal debe establecer previamente una específica relación con el distribuidor mediante una cuota.

Por lo cual, la emisión (ondas hertzianas) y distribución por cable del programa emitido son dos diferentes actos de comunicación pública de las obras, y cada uno debe estar sometido al derecho exclusivo del autor, la modalidad de comunicación por cable, también, debe de ser sujeta a una autorización expresa para su distribución, aunque en el mismo territorio la haya otorgado (el propio autor) para la emisión de ondas hertzianas.

La distribución por cable de programas propios, por su parte, es cuando el responsable de la operación no utiliza en la transmisión de programas una emisión de radiodifusión, en ocasiones puede utilizar programas (o elementos de programas) radiodifundidos, introduciendo en ellos algún cambio en los sonidos o imágenes de dichos programas (no en forma inalterada), éste tipo de operación puede afectar, no solo al derecho de comunicación pública (representación o ejecución) sino también al de reproducción, ya que se realizan grabaciones de obras radiodifundidas para su distribución "en diferido", o sea

posterior al momento del evento.

La televisión por cable se emite a través de el cable, hilo, el cable coaxial, la fibra óptica, y cualquier otro medio de transmisión, conocido o por conocerse, guiado por señales producidas electrónicamente.

La comunicación de una obra a través de la televisión por cable constituye un derecho privativo del autor. Esta transmisión televisiva a través del cable puede ocurrir:

a) a partir de la transmisión íntegra y simultánea de emisión radiodifundida y , b) a partir de una programación propia, como ya se señaló en la explicación de distribución por cable.

Ahora bien, la facultad reconocida a las legislaciones nacionales por el artículo 1 bis 2 del Convenio de Berna, en cuanto a decidir las condiciones del ejercicio del derecho exclusivo de autorizar la comunicación pública por hilo de la obra radiodifundida, cuando esa comunicación la realice un organismo distinto del radiodifusor original, exige los requisitos siguientes:

a) Que se limite al país que las ha establecido, de manera que la distribución por cable no puede extenderse,

por ejemplo, a territorios fronterizos.

b) Que no se lesionen los derechos morales del autor.

c) Que se respete el derecho del autor a recibir una remuneración equitativa.

Por último, la transmisión no autorizada de programas a través del cable, afecta el derecho del artista, intérprete o ejecutante a autorizar o no la comunicación pública de sus interpretaciones o ejecuciones; puede vulnerar el derecho que se haya consagrado en beneficio del productor de fonogramas a obtener una remuneración equitativa por la comunicación al público de su fonograma; y puede igualmente infringir el derecho del organismo de radiodifusión de autorizar o no la transmisión de sus emisiones.

Por lo anterior, podemos concluir que la distribución por cable efectuada por un organismo distinto del de origen está sujeta a la autorización del autor, de lo contrario estaremos en el supuesto de piratería autoral en esta modalidad.

Transmisiones por Satélite.-

Cuando hablamos de satélite nos referimos a todo dispositivo situado en el espacio terrestre y apto para transmitir señales. Tal como se indicó en el caso del cable, esas señales tienen interés para el derecho de autor en tanto sean portadoras de programas a los que se hayan incorporado obras protegidas para ser propuestas al público. Esta circunstancia hará de la transmisión por satélite un acto de comunicación pública de las obras así utilizadas.

Existen dos clases de satélites de radiodifusión: los de servicios fijos (o de punto a punto) conocidos como "CS" (comunicación satellite) que enlazan dos estaciones terrestres, una transmisora y una receptora, y a través de esta última una "distribuidora" transmite o retransmite la señal al público, o aparte de él, sea por ondas hertzianas o por medio de un conductor (cable); y los satélites de radiodifusión directa, o "DBS" (Direct Broadcast satellite) cuyas señales son susceptibles de ser recibidas directamente por el público. Sin embargo, esta distinción esencial pierde importancia ya que la potencia de los satélites de comunicación son susceptibles de transmitir señales que se captan directamente a través de "antenas parabólicas".

Para continuar el capítulo en cuestión, considero importante definir términos que van a ser utilizados:

Señal.- "Vector producido electrónicamente y apto para transportar programas."

Programa.- "Conjunto de imágenes y/o sonidos, incorporado a la señal destinada a la distribución."

Radiodifusión.- "La comunicación al público de una obra... por transmisión inalámbrica..." de manera que "la radiodifusión incluirá la realizada por un satélite desde la inyección de una obra hacia el satélite, tanto la etapa ascendente como en la etapa descendente de la transmisión; hasta que la obra se comunica al público..." (22)

Comunicación Pública.- "El proceso de emisión y recepción de la señal contenida de un programa."

Ahora bien, si lo que se va a comunicar al público via satélite son programas y en los mismos se encuentran obras

(22) Proyecto de Disposiciones Tipo para Leyes de Derecho de Autor, Oficina Internacional de la OMPI.

protegidas, se debe determinar los derechos intelectuales protegidos de los mismos para conocer los sujetos pasivos a quienes la piratería, por esta vía, lesiona sus intereses.

En principio, se emite una señal al satélite con el fin de difundirla, es decir, comunicarla al público, siendo la misma directa o diferida. Así, la emisión de una señal, para ser escuchada al satélite, constituye la primera fase de un proceso destinado a la captación de la programación.

El titular de los derechos sobre la señal que se va a emitir es el "organismo de origen", que resuelve sobre los programas que contiene dicha señal, este concede autorización para su distribución al público a quien la recibe que será el "distribuidor", remarcarémos que la "señal", cualquiera que sea el tipo de satélite y la modalidad de la transmisión, es portadora de un programa que contiene un conjunto de bienes intelectuales autónomos y jurídicamente protegidos con antelación.

Los programas contenidos en una señal pueden ser de las siguientes clases de obras:

a) obras audiovisuales, en las que se encuentran involucradas el derecho de los autores, el del productor,

el de los artistas intérpretes o ejecutantes, el del productor del fonograma y el del organismo de radiodifusión original o derivado que resuelve sobre su emisión.

b) competencias deportivas u otros espectáculos (juegos, circos, etc.) entran en juego el derecho del organizador o financiador del espectáculo, el derecho del organismo de radiodifusión, que realiza la producción radiotelevisiva y su transmisión.

c) informaciones noticiosas, en las que se contemplan los derechos de los periodistas, las agencias de prensa que elaboran la información y el derecho del organismo que realiza la producción con miras a su emisión o transmisión.

Ya que se determinaron los derechos intelectuales que se pueden contener en una señal, nos referiremos a las transmisiones por satélite en sus dos fases, la ascendente y la descendente.

La fase ascendente, es mediante la cual se emite la señal hacia el satélite, hay radiodifusión y comunicación pública, el organismo de origen debe de obtener la

autorización de los titulares, por lo que es la persona natural o jurídica responsable en la comunicación que decide qué programas portaran las señales emitidas.

Aunque este organismo de origen es responsable sobre la señal, esa responsabilidad no excluye la de quien recibe la señal para su retransmisión, exhibición pública y para su fijación en un soporte material y posteriormente la reproduce o distribuye públicamente sin autorización de los titulares de los derechos.

Esta es obviamente, la manifestación de la piratería de las transmisiones por vía satélite, la reclamación puede ser intentada por los titulares de los derechos infringidos contra el organismo de origen, tanto en el país de emisión como en el país de recepción y conforme al principio de territorialidad, será aplicable la legislación vigente en el país donde se reclame la protección.

La fase descendente, por su parte, es "bajar la señal" comúnmente dicho y el ilícito se dará cuando se reciba la señal por parte de quien no es su destinatario, (el ilícito mencionado en la fase ascendente es la emisión no autorizada): se llama "distribuidor" a la persona física o

jurídica que decide efectuar la transmisión de señales derivadas al público en general o a una parte de él.

Con respecto a los derechos lesionados con tal conducta, ya se dijo que el Convenio de Berna establece el derecho exclusivo del autor a autorizar o prohibir toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por organismo distinto del de origen; asimismo, se ha reiterado que el distribuidor no autorizado de la señal recibida, es responsable de dicha distribución y la ley aplicable será la del territorio donde se realice esa actividad ilícita; sin exclusión de la responsabilidad del emisor cuando haya lanzado la señal con violación a los derechos sobre el programa radiodifundido; y, por la otra, la del receptor final (sea que haya recibido la señal del distribuidor, o que la capte directamente del satélite) y cuando a su vez y ya dijimos, sin autorización procede a comunicar, él también, por hilo o sin hilo, el programa recibido, o a fijarlo materialmente para su reproducción y distribución al público.

Por supuesto, de estas bases fundamentales de la utilización no autorizada de las transmisiones por cable y por satélite, se derivan e implementan formas distintas de

piraterías que ameritan un estudio especial y único ya que su campo es complicado y sumamente técnico. Baste el señalamiento de lo esencial para comprender lo intrincado de el problema y el estudio que por separado el mismo revestiría.

6.- Obras de Cómputo.-

Hoy día la industria de los programas de cómputo es de indiscutible importancia en la sociedad moderna. Esta nueva clase de obras, son producto de la tecnología moderna que por un lado benefician la creatividad intelectual, por la otra, son la causa, en gran parte, del fenómeno de la piratería.

Brevemente puede describirse el programa para computador, como una serie de instrucciones escritas que traducidas en impulsos electrónicos interpretables por circuitos de un computador, indican a éste las funciones que debe cumplir procesando informaciones.

En lenguaje común, podríamos decir que el programa de cómputo es el conjunto de instrucciones que permiten que

una computadora realice determinadas tareas o funciones.

Así pues, los programas de cómputo son creaciones del intelecto humano, son de carácter intangible, que se plasman en un soporte material y por lo mismo son consideradas como "obras" al amparo de la Protección autoral y así también susceptibles de reproducción.

Los programas de cómputo se conciben en forma parecida a las obras musicales o literarias. En este tipo de obras se presenta comunmente un problema que al Derecho de Autor le toca resolver, el determinar el autor del mismo y por lo consiguiente su titularidad de derechos para la explotación del programa en cuestión.

El programador puede ser el propio autor de un programa o bien ayudar a un autor de una concepción, a escribir técnicamente el programa.

En efecto, para poder estar en posición de plasmar una obra idealmente concebida en un programa de computación, cuando quien la concibe no tiene conocimientos especiales para ello, necesita de la ayuda de un técnico en programación que transcriba esa obra en un lenguaje apropiado, traduciéndolas en instrucciones que la

computadora pueda registrar y ejecutar.

A las concepciones que plasman la idea y la forma de desarrollar un programa, se le conoce con el nombre de "Código Fuente" que contendrán la estructura fundamental de la obra. Cuando, estos conceptos son traducidos a expresiones numéricas que constituyen instrucciones electrónicas, que la máquina puede entender y ejecutar, nos encontramos con lo que en el programa de cómputo se conoce como "Código Objeto".

Ambos códigos existen indivisiblemente en un programa y constituyen la unidad de la obra intelectual, sus creadores son los "autores" del Programa de Computación.

Lo anterior lo hemos hecho notar, pues de aquí nos encontraremos que en algunos casos, habrá en los programas computacionales, un sólo autor programador o pluralidad de autores, lo que será esencial para determinar la titularidad de los derechos sobre la obra creada.

En este orden de ideas, ya tenemos definida la obra (el programa de cómputo) y su autor o autores.

Estos autores tienen la facultad legal y exclusiva de

usar y explotar económicamente la obra creada, o permitir a terceros dicha actividad, mediante la transmisión de tales derechos. Pero sucede el caso, que una empresa tenga técnicos especializados contratados mediante una relación laboral y precisamente para la elaboración de programas de computación y que servirán para los fines que la empresa solicite, serán pues considerados como autores, pero en colaboración remunerada, y a la empresa como titular de los derechos sobre la obra resultante.

Elementos materiales de los Programas de Cómputo.-

Como ya se expresó, el Programa de Cómputo se diseña y se plasma en papel, en lenguaje común y luego se traducen las instrucciones para la computadora "lenguaje máquina" y estas se graban en un medio magnético apropiado, como cintas magnéticas, o diskettes, el cual contendrá:

- El código fuente
- El código objeto
- El Manual guía de instrucciones para el usuario.

Modalidades de la Piratería de los Programas de Cómputo

Piratería Industrial.-

Se refiere a la reproducción ilícita en forma masiva y se presenta en dos formas:

a) La falsificación: se trata de la reproducción idéntica de los ejemplares legítimos, que el pirata realiza usurpando las marcas, imitando envases, y simulando, en general, todas las características del ejemplar original con el propósito de engañar al público haciéndole creer que el productor constituye una copia legítima fabricada por el titular.

b) La reproducción y venta de programas, copias no autorizadas y que se elaboran a nivel industrial las cuales se venden conjuntamente con las computadoras incluyendo el precio de ésta el programa de computación.

Las Copias Comerciales.-

Consistente en la copia en un diskette virgen de los programas contenidos en el ejemplar original, muchas veces con supresión de partes o pérdida de funcionalidades, a causa de la aplicación de procesos no totalmente exitosos

de superación de medidas de protección contra la reproducción, introducidas por autores o editores. Estas copias piratas se distinguen externamente con facilidad, por carecer de etiqueta impresa, sobre y envase que acompaña los ejemplares originales.

En ocasiones, el pirata fotocopia los manuales, muchas veces en forma parcial, resultando estas reproducciones improvisadas fácilmente diferenciables de los ejemplares originales impresos. Estas copias son vendidas al público o entregadas sin cargo a los adquirentes de equipos de computación, como un incentivo para promover ventas, por comerciantes deshonestos.

La Copia Ilicita por Usuarios Corporativos.-

Es la realizada con destino a su uso interno, por empresas comerciales poseedoras de múltiples computadoras, mediante la reproducción de un ejemplar original en muchos soportes magnéticos, evitando con tales actos adquirir tantos ejemplares como realmente se utilizan.

La Copia Ilicita por Usuarios Individuales.-

Aquí está incluida la copia estudiantil, que realizan usualmente los jóvenes estudiantes al copiar los programas de cómputo necesarias para utilizarlos en sus actividades

escolares. Cabe aclarar que con respecto a la copia impresa (de obras literarias) a este tipo de piratería se le denomina "reprografía", la cual si bien es para "uso privado" se ha comprobado en múltiples ocasiones estas propias copias son vendidas a los estudiantes, de lo que resulta un jugoso negocio, amén de que impide que al autor se le compre un ejemplar original por cada copia que se adquiere, causándole un grave daño patrimonial. La copia efectuada en domicilios privados con los propios medios y para el uso personal, reproduciendo ejemplares prestados por amigos o facilitados en alquiler por organizaciones que generalmente actúan bajo la denominación de clubes de usuarios, causan sin lugar a duda también un daño patrimonial al autor de las mismas.

Por último, diremos que los programas de computación son un apoyo indiscutible para la modernización de nuestra sociedad y sus instituciones, por lo que es de interés para el Estado el promover y estimular su desarrollo, así pues en 1984 expide el Acuerdo No. 114 por el que dispone la inscripción en el Registro Público del Derecho de Autor a este tipo de obras, otorgándoles la protección jurídica como creaciones intelectuales, con lo que se adquiere el derecho de exclusividad para su explotación comercial, resultando ilícito el obtener copias o

reproducciones de cualquier programa de computación independientemente del soporte material en que se realice, sin contar con la debida autorización del titular de los derechos de autor.

C) LA PIRATERIA COMO DELITO PREVISTO EN LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR.

Irrisorio, sin duda resulta, después de haber tratado de describir las conductas ilícitas que se presentan de la piratería de las distintas obras, encuadrar éstas dentro de los tipos delictivos tan pobremente explícitos en el capítulo de Sanciones de la Ley Federal de Derechos de Autor.

Como ya hemos señalado y aunque nos hemos referido a los conceptos falsificación, fraude, robo, plagio y piratería, el sistema imperante en el ordenamiento vigente en México, se caracteriza por el abandono de tales conceptos, tratando de tipificar los delitos contra los intereses patrimoniales del autor por sus elementos descriptivos propios a través de la ley especial, pero si de tutelar los intereses intelectuales de los autores se trata, estos tipos delictivos deberían contemplar las conductas en su variedad, es decir, los elementos que

integran los tipos delictivos, deben, a la par de los adelantos tecnológicos, adecuarse a la realidad social y adoptar la dinámica jurídica necesaria para que su aplicación cumpla con sus objetivos, la protección de la creatividad intelectual de la Nación.

Al efecto de lo anterior, el Maestro Jimenez Huerta señala en su obra Derecho Penal Mexicano lo siguiente: "El sistema penal incoloro seguido por el ordenamiento vigente y que se pone en relieve con la denominación del Capítulo VIII, no es ni puede ser un obstáculo para indagar sobre si los elementos conceptuales comunes a dicha descripción típica permiten agruparlas en un superior concepto y bajo una común denominación, por iguales razones que los diversos comportamientos antijurídicos constitutivos, por ejemplo de robo o de fraude, no bastan para forjar un abstracto concepto y un nombre comunal."

"La nota típica que, a nuestro juicio, unifica todas las descripciones que la ley contiene de los diversos comportamientos antijurídicos lesivos de los intereses patrimoniales del autor, es la de privar al sujeto pasivo de las ventajas económicas reales o potenciales que se derivan de sus derechos privativos de autor, o séase, la de usurpar a éste de lo que le pertenece. Y en esta vía,

creemos que la denominación que más se compeadece con las notas típicas comunes a estas descripciones, es la de "usurpación de los derechos patrimoniales de autor", pues como bien afirma Andreotti, el juicio de la colectividad designa de consumo con el nombre de usurpación la apropiación fraudulenta de cosas incorporeales."

Entremos ahora a analizar los tipos en la ley que sancionan "la piratería", en apego a lo que del término ampliamente hemos comentado en este trabajo.

En principio, la fracción I del art. 135 de la Ley Federal de Derechos de Autor prevee:

"I. Al que sin consentimiento del titular del derecho de autor explote con fines de lucro una obra protegida."

En esta fracción se señala la conducta típica "explote", como elemento esencial del tipo, al respecto hemos señalado que la facultad exclusiva de explotación, conforme la legislación autoral, la ostenta como originario el autor, y como derivado, a quien el autor le permite mediante la transmisión de tales derechos patrimoniales, su ejercicio, convirtiéndose en el titular de ellos.

Notamos que el tipo no señala la clase específica de obras, por lo que se intuye que es aplicable a la explotación de todo tipo de obras.

El término "explotar", "es la utilización de una obra con fines lucrativos mediante su exposición, reproducción, transmisión (distribución) u otro modo de transmisión de la misma al público. La explotación de las obras protegidas por derecho de autor va unida a la explotación de los derechos de los autores sobre las mismas". (23)

De lo anterior se infiere que cuando una obra se utilice o de cualquier forma se use, obteniéndose con ello un lucro ya sea directo o indirecto y dicha utilización se realice sin contar con la autorización de el legítimo titular de los derechos, la obra se estará explotando.

Con respecto al lucro, que se señala también como elemento del tipo en el artículo en comento, nos remite al párrafo infine del artículo 75 del ordenamiento autoral que dice:

"Para los efectos de esta ley, se entiende que hay fines de lucro cuando quien utiliza una obra pretende obtener un

(23) Op.cit., pág. 108.

aprovechamiento económico directa o directamente de la utilización."

El lucro es pues, un aprovechamiento económico; y conforme a la definición del Diccionario de la Lengua, es "la ganancia o provecho que se saca de algo."

Las modalidades o formas de lucro se obtienen directa o indirectamente.

Muy discutido ha sido la determinación del lucro indirecto en el ámbito autoral, cuestión que se puede ilustrar con los ejemplos siguientes:

Si bien, es claro cuando se obtiene un lucro directo, a través de la venta, en este caso de obras, independientemente del soporte material, reproducidas o utilizadas sin autorización de su titular o en el caso de la utilización de música en un local (discoteque, bar, etc.), quien vende la obra, como quien utiliza la música ya sea con autorización o sin ella obtiene para si una ganancia directa.

El lucro indirecto, no es tan obvio, puede presentarse en algún lugar por ejemplo un restaurante, en el que se

utilice música protegida, si bien el lugar no "vende música", esta es utilizada dentro del restaurante, proporcionándole al mismo un ambiente agradable que repercute en la cantidad y calidad de clientela que asiste, lo que aumentará los ingresos y ganancias del propio lugar.

Es pertinente comentar que no coincide con el elemento de lucro que exige el tipo en el delito en estudio, ya que se antoja irrelevante si el resultado de la conducta repercute en lucro o no, el ilícito se configura desde el momento en que una obra protegida por una ley específica, se utiliza de cualquier forma, sin la debida autorización.

En este orden de ideas, haremos referencia a la fracción II del artículo que se comenta: contiene los mismos elementos de explotación (en forma sinónima emplea el de utilización), el del objeto material tutelado (la obra protegida), el fin de lucro, pero con la diferencia de la calidad del sujeto activo del delito que debe de ser editor o grabador, encontrándonos con un delito propio o especial.

La fracción III, señala al mismo sujeto activo especial, en la salvedad de que éste cuenta con la autorización del

titular de los derechos autorales, el ilícito se producirá cuando "produzca mayor número de ejemplares autorizados."

Por otra parte, en la fracción IV del propio artículo 135 tipifica especialmente el caso de que la obra protegida pero agotada se edite, grave, explote o utilice con fines de lucro sin el consentimiento del titular del derecho de autor y sin haber obtenido las licencias previstas como obligatorias en los artículos 62 y siguientes de la propia ley autoral.

Para todo este tipo de ilícitos contenidos en el artículo 135 de la Ley Federal de derechos de autor su penalidad consiste en prisión de treinta días a seis años y multa de \$100.00 a \$10.000.00.

Además del multicitado artículo 135 y sus fracciones, el artículo 137 del ordenamiento autoral, contempla otra conducta típica que se sanciona con penas más leves, "de prisión de treinta días a un año o multa de \$50.00 a \$5.000.00 o ambas a juicio del juez, al que sin consentimiento del intérprete o del titular de sus derechos explote con fines de lucro una interpretación.

Esta piratería se refiere a la utilización de los

derechos llamados "conexcs", que incluyen los de los artistas, intérpretes, ejecutantes y organismos de radiodifusión, sin autorización para su difusión y fijación en soportes materiales y que causan gran daño patrimonial a estos autores.

Por último, señalaremos el artículo 142 "Se impondrá prisión de dos meses a un año y multa de \$50.00 a \$10.000.00 a quien explote o utilice con fines de lucro, discos o fonogramas destinados a la ejecución privada."

La anterior figura está considerada como la típica de explotación de una obra protegida, siendo esta conducta de las más usuales, está sancionada con las penas más leves, contiene elementos especiales como lo son en los discos o fonogramas considerados como los objetos específicos sobre los que recae la explotación.

Como nos hemos dado cuenta y para finalizar, estaremos de acuerdo que se requiere de un ordenamiento legal, es decir una adecuada Ley de Propiedad Intelectual, en la que los derechos de los respectivos titulares estén claramente reconocidos y protegidos, en armonía con los convenios internacionales, asimismo, dichas leyes deben contemplar sanciones para el pirata consistentes en verdaderas penas

privativas de la libertad y multas pecuniarias considerables y apropiadas al daño moral y patrimonial causado al sujeto pasivo del delito, sin que las mismas sean demasiado duras o demasiado benévolas, que ocasionara se perdiera el principio de autoridad.

C A P I T U L O I V

LA PROTECCION AUTORAL EN EL AMBITO INTERNACIONAL

A) EL CONVENIO DE BERNA.-

"... el mutuo deseo de proteger de modo más eficaz de uniforme posible los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas". (24)

Efectivamente, con esas líneas podemos iniciar nuestros comentarios sobre los instrumentos signados internacionalmente para la protección de la Propiedad Intelectual.

Hacia mediados del siglo XIX empezó a dispensarse protección al derecho de autor en el plano internacional sobre la base de tratados bilaterales. Se concertaron varios tratados, pero no era completos ni tenían una estructura uniforme.

Así pues, la necesidad de un régimen uniforme dió lugar

(24) Convenio de Berna. Para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Introducción.

a la formulación y adaptación, el 9 de septiembre de 1886, del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. El convenio de Berna como simplemente se le denomina es el más antiguo tratado internacional concertado en la esfera de derecho de Autor.

El convenio fue firmado el 9 de septiembre de 1886, completado y revisado en París, el 4 de mayo de 1896; en Berlín, el 13 de noviembre de 1908; en Berna, el 20 de Marzo de 1914; en Roma, el 2 de junio de 1928; en Bruselas, el 26 de junio de 1948; en Estocolmo, el 14 de julio de 1967 y finalmente en París, el 24 de junio de 1971; entró en vigor en México el día 24 de enero de 1975.

El convenio tiene por objeto proteger los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas; sentar los principios fundamentales para la determinación de los titulares del derecho de autor de los diversos tipos de obras.

Contiene tres principios fundamentales:

a) El del "trato nacional", según el cual las obras originarias de uno de los Estados Miembros, deberán recibir en cada uno de los demás Estados miembros, la misma protección que éstos otorguen a las obras de sus

propios nacionales.

b) El de la protección automática; según el cual la concesión de dicho trato nacional no estará subordinada a ninguna formalidad, es decir, la protección se concederá automáticamente y no estará sujeta a la formalidad de registro, depósito u otro trámite semejante.

c) el de la independencia de la protección; al tenor del cual el goce y el ejercicio de los derechos otorgados son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra.

El citado convenio prescribe determinados "niveles mínimos de protección".

- Derechos reconocidos - figuran el derecho de traducción (artículo 8).

- Derechos de reproducción por cualquier procedimiento bajo cualquier forma (incluida toda grabación sonora visual) (art. 9).

- Derecho de representar o ejecutar obras dramáticas, dramático - musicales y musicales (art. 11).

- Derecho de radiodifundir una obra o comunicarla al público (art. 11 bis).

- Derecho de hacer adaptaciones, arreglos u otras transformaciones de una obra (art. 12).

- Derecho de autorizar la adaptación y la reproducción cinematográfica de una obra (art. 14).

Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, el Artículo 6 bis reconoce a éste el derecho de reivindicar la paternidad de su obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación (derechos morales). El precepto señalado evoca el artículo 2o. de nuestra legislación autoral, asimismo sienta las bases de uno de los ilícitos que estamos tratando, el plagio.

Señalaremos los artículos contenidos en este Convenio que se refieren tanto al plagio como a la piratería.

El Artículo 16 del Convenio de Berna establece "Art. 16.- 1) toda obra falsificada podrá ser objeto de decomiso

en los países de la Unión en que la obra original tenga derecho a la protección legal.

2) Las disposiciones del párrafo anterior, serán también aplicables a las reproducciones precedentes de un país en que la obra no esté protegida o haya dejado de estarlo.

3) El decaimiento tendrá lugar conforme a la legislación de cada país."

Como se denota de la transcripción anterior, el autor o sus derechohabientes, tendrán la posibilidad de defenderse contra la falsificación de sus obras mediante el embargo. Es evidente que este medio de defensa, cuyo procedimiento será establecido por cada legislación nacional, solo puede emplearse cuando la obra esté protegida en el país parte del Convenio de Berna, en el que se quiera utilizar.

También establece la posibilidad del embargo a la importación, es decir, cuando las reproducciones, sea cual fuere su naturaleza, proceden de un país en el que la obra original no reciba protección o haya pasado al dominio público y se introduzca en un país parte del convenio donde esa obra goce de protección. En este último país, tales reproducciones serán fraudulentas y, por

en los países de la Unión en que la obra original tenga derecho a la protección legal.

2) Las disposiciones del párrafo anterior, serán también aplicables a las reproducciones precedentes de un país en que la obra no esté protegida o haya dejado de estarlo.

3) El decomiso tendrá lugar conforme a la legislación de cada país."

Como se denota de la transcripción anterior, el autor o sus derechohabientes, tendrán la posibilidad de defenderse contra la falsificación de sus obras mediante el embargo. Es evidente que este medio de defensa, cuyo procedimiento será establecido por cada legislación nacional, solo puede emplearse cuando la obra esté protegida en el país parte del Convenio de Berna, en el que se quiera utilizar.

También establece la posibilidad del embargo a la importación, es decir, cuando las reproducciones, sea cual fuere su naturaleza, proceden de un país en el que la obra original no reciba protección o haya pasado al dominio público y se introduzca en un país parte del convenio donde esa obra goce de protección. En este último país, tales reproducciones serán fraudulentas y, por

consiguiente. podrán ser embargadas.

El Convenio recomienda a las legislaciones nacionales la reglamentación de los detalles del procedimiento; por ejemplo, designar autoridades competentes (judiciales o administrativas) para intervenir, definir competencias; precisar cuales son, además del autor, las personas capacitadas para demandar, etc.

Aunque el Convenio de Berna no trata de ello, conviene añadir que, independientemente del procedimiento de embargo, corresponde a las legislaciones nacionales establecer las sanciones que deben recaer sobre quien atente contra cualquiera de los derechos protegidos producto de la creatividad intelectual.

B) LA CONVENCION UNIVERSAL SOBRE DERECHOS DE AUTOR (CUDA)

A principios de 1928 se realizaron varios intentos para unificar las organizaciones existentes en el terreno de la protección autoral.

En el año de 1957, en la Conferencia General de la

UNESCO que tuvo lugar en la ciudad de Mexico, se acordó que ese organismo debería, a la mayor brevedad posible y respetando los acuerdos establecidos sobre la materia, considerar el problema de promover la protección autoral sobre una base universal. La celebración del Convenio Universal sobre Derechos de Autor fue firmado el 6 de septiembre de 1952, en la ciudad de Ginebra y revisada en Paris en 1971.

Asimismo, México a través de Plenipotenciario debidamente autorizado al efecto, firmó ad-referendum la revisión de Paris a la Convención Universal sobre Derecho de Autor de que se trata, según decreto de 24 de julio de 1971, publicado en el Diario Oficial de 9 de marzo de 1976. Con anterioridad la H. Cámara de Senadores del Congreso Federal la había aprobado el 12 de diciembre de 1974, como aparece en el decreto respectivo publicado en el Diario Oficial el 2 de abril de 1975.

El Convenio Universal sobre Derechos de Autor es administrado por la UNESCO, a través de su División del Derecho de Autor, sus propósitos fueron integrar a todos aquellos países que, por sus legislaciones, tradiciones, intereses o diferencias fundamentales, no se podían adherir al Convenio de Berna. Las exigencias eran menores

v permitian establecer relaciones entre los países de América y los miembros de la Union de Berna.

Dentro de los principios esenciales de la Convención está el principio de asimilación o regla del trato nacional, al igual que el Convenio de Berna este principio fue el puntal básico de su existencia.

Las formalidades que exige para proteger las obras de nacionales o extranjeros residentes dentro del territorio de sus miembros, se consideran cubiertas si llevan en lugar visible el símbolo C encerrado en un círculo, además del nombre del titular de los derechos y el año de la primera publicación de la obra (art. III). La duración de la protección será establecida conforme a la ley del Estado contratante donde se reclame la protección.

No obstante, en ningún caso deberá ser inferior a los 25 años post-mortem o a la primera publicación de la obra en el caso de países que calculen la duración de la protección con base en este criterio (art. IV).

Cabe señalar, que la Convención Universal no contempla en su articulado sanción especial o mención expresa sobre los actos de piratería y plagio, y que el

espíritu básico de la misma es asegurar la protección de las obras con respecto a los países que forman parte de ella.

Por último, se menciona que cuando hay relaciones entre dos países, que pertenecen a la Convención de Berna y a la Universal, esta última no será aplicable, dominando la Convención de Berna sobre la Universal, cuando los países que establecen una relación sobre materia de derechos de autor son signatarios de ambas Convenciones, por lo que en cuestión de ilícitos se estará a lo que la Convención de Berna establece.

C) EL CONVENIO DE ROMA.

A la Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, se le conoce generalmente como CONVENIO DE ROMA.

Fue celebrada el 26 de octubre de 1961 en Roma, Italia, aprobada por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el 27 de diciembre de 1963 según decreto publicado en el Diario Oficial el 31 del mismo mes y año.

Ratificada el 17 de febrero de 1964 publicándose en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de mayo de 1964.

La invención del fonograma tuvo consecuencias importantes. La interpretación de las obras por los artistas se plasmó duraderamente, registrando los sonidos, más tarde se plasmarían también las imágenes en el videograma. Otra invención la radiofonía, dió lugar a un cambio revolucionario en las condiciones de explotación de las obras. Apareciendo la necesidad de la protección de los derechos llamados Conexos o Vecinos. Este es pues el espíritu de la Convención de Roma.

Gracias a la Convención de Roma de 1961, se crea en el plano internacional una protección efectiva de los derechos conexos, dando gran impulso a la materia autoral debido a la adhesión de muchos países a la misma.

Asimismo, tiene por objeto proteger los derechos conexos, productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión contra ciertas actividades que pueden calificarse como de falsificación y piratería.

La Convención de Roma, al proteger también a los productores de fonogramas, favorece en especial a los

países en desarrollo, propiciando la industria además de asegurar la difusión de las culturas nacionales.

Así pues, en el tema a tratar, mencionaremos algunos preceptos contenidos en la Convención de Roma, en relación a la piratería.

El artículo 7 consigna la protección mínima que se les garantiza a los artistas intérpretes o ejecutantes, teniendo entre otras, la relativa a la reproducción sin su consentimiento, de las fijaciones de sus ejecuciones, así como la regulación de la protección contra la retransmisión, la que estará sujeta a lo dispuesto por la legislación nacional.

El artículo 10 de la Convención, contiene la norma básica que permite a los productores de fonogramas luchar contra la reproducción indebida de sus fonogramas, especificando que "los productores de fonogramas gozarán del derecho de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas."

El artículo 13 plasma el mínimo de protección que se dispensa a los organismos de radiodifusión, estableciendo que dichos organismos gozarán del derecho de autorizar o

prohibir:

a) la retransmisión de sus emisiones;

b) la fijación sobre una base material de sus emisiones;

c) la reproducción de:

-las fijaciones de sus emisiones hechas sin su consentimiento.

-las fijaciones de sus emisiones, realizadas con arreglo a lo establecido en el art. 15, si la reproducción se hace con fines distintos a los previstos en dicho artículo.

d) la comunicación al público de sus emisiones de televisión cuando éstas se efectúen en lugares accesibles al público mediante el pago de un derecho de entrada. Corresponderá a la legislación nacional del país donde se solicita la protección de este derecho determinar las condiciones del ejercicio del mismo.

El artículo 14 por su parte establece la duración mínima de la protección que no podrá ser inferior a los 20 años contados a partir:

a) del final del año de la fijación, en lo que se refiere a los fonogramas y a las interpretaciones o ejecuciones grabadas en ellos:

b) del final del año en que se haya realizado la actuación, en lo que se refiere a interpretaciones o ejecuciones que no estén grabadas en un fonograma:

c) del final del año en que se haya realizado la emisión, en lo que se refiere a las emisiones de radiodifusión.

Someramente hemos señalado los artículos que son base para ejercitar los derechos que les asisten a los artistas intérpretes, ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, en contra del uso no autorizado de sus creaciones.

Podemos asseverar que el impulso dado por la Convención a la protección de los derechos conexos, ha sido trascendental en el ámbito autoral, también mediante la protección dispensada a los productores de fonogramas. La Convención de Roma fomenta, sobre todo en los países en desarrollo, la creación de una industria en el sector terciario de la economía. Esa industria, además de

garantizar la difusión de la cultura nacional, tanto dentro como fuera del país, puede ser una fuente considerable de ingresos para la economía nacional y en el caso de que sus actividades sobrepasen la frontera del país, representar una entrada de divisas.

D) EL CONVENIO DE GINEBRA.

Al Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, se le llama Convenio de Fonogramas aprobado el 29 de octubre de 1971 en Ginebra, entrando en vigor el 19 de abril de 1973.

Este Convenio tiene su antecedente más directo de un Comité de Expertos Gubernamentales que en el año de 1970 se reunió en París a iniciativa de la UNESCO y de la OMPI, Comité que recogió la preocupación de estos organismos ante la explotación y piratería de los fonogramas.

El nacimiento del Convenio de Fonogramas, es sin duda el resultado del estudio de los problemas que causa la piratería, y se elabora con el fin de hallar los medios para frenar, detener, impedir e incluso reprimir, en el

ámbito de las relaciones internacionales, unas actividades cuyo cese era una exigencia de justicia y equidad.

El artículo primero del convenio define los siguientes vocablos:

a) fonograma - toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos;

b) productor de fonogramas - la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos;

c) copia - el soporte que contiene sonidos tomados directa o indirectamente de un fonograma y que incorpora la totalidad o una parte sustancial de los sonidos fijados en dicho fonograma;

d) distribución al público - cualquier acto cuyo propósito sea ofrecer, directa o indirectamente, copias de un fonograma al público en general o a una parte del mismo.

Para el objetivo de este estudio, es relevante mencionar la definición de copia, pues el término engloba todas las

formas de reproducción, discos, cintas magnetofónicas, cassettes, etc., igualmente el propio término incluye las operaciones de carácter "indirecto", es decir, por ejemplo una reproducción efectuada a partir de una copia de un fonograma (en el caso de dos piratas sucesivos, el segundo de los cuales reproduce el disco que el primero copió); o las reproducciones hechas a partir de la radiodifusión de un fonograma. Definición esta muy amplia que permita perseguir todas las formas posibles de piratería.

La definición abarca los casos en que la copia sea total o una parte sustancial del fonograma. Lo anterior pensado para impedir la piratería de una parte del fonograma o su totalidad, tomándose como base la protección completa del fonograma, pues en caso contrario si se permitiera la copia de parte del mismo, podría pensarse en que la parte copiada no era sujeta de protección. Asimismo, queda entendido de que el sentido de protección no es solo cuantitativo, sino también cualitativo.

En realidad, el objetivo del convenio es la prohibición o la represión de cualquier acto de piratería que vaya en detrimento de los intereses de los productores legales.

Otro aspecto importante, es el de la definición de

"distribución al público", como uno de los actos que se toman en cuenta para la protección, tan es así que emplea las palabras ofrecer al público, haciendo prevalecer el destino de la obra que permiten identificar los actos que pueden ser considerados como formas de distribución, tan es así que se puede asimilar tal acto con la mera intención de efectuarlo por ejemplo, mediante un anuncio publicitario sin ejecutarse el acto mismo de la distribución.

El artículo segundo comprende el compromiso de los Estados contratantes, criterio y objeto de la protección, y en resumen dice que todo Estado Contratante se compromete a proteger a los productores de fonogramas que sean nacionales de los otros Estados contratantes contra la producción de copias sin el consentimiento del productor, así como contra la importación de tales copias, cuando la producción o la importación se hagan con miras a una distribución al público, e igualmente contra la distribución de esas copias al público.

En este artículo se mencionan tres actos que pueden ser reprobables y contra los cuales debe ser protegido el productor originario y legítimo.

Estos actos son: la producción (fabricación) de copias sin su consentimiento, la importación de tales copias y la distribución de las mismas al público. Estos actos abarcan en la práctica todo el conjunto de las actividades piratas.

Por su parte, el artículo 3o. se refiere a la aplicación del Convenio por los Estados contratantes diciendo "los medios para la aplicación del presente Convenio serán de la incumbencia de la legislación nacional de cada Estado contratante, debiendo comprender uno o más de los siguientes: protección mediante la concesión de un derecho de autor o de otro derecho específico; protección mediante la legislación relativa a la competencia desleal; protección mediante sanciones penales."

Como podemos apreciar en el artículo transcrito, el Convenio confía la protección de los fonogramas a la legislación nacional de cada Estado contratante pero señala los medios específicos para que las obligaciones contraídas sean cumplidas, para que cada Estado, dentro de ellos elija el medio adecuado de protección.

El artículo 4o. señala que la duración de la protección la determinará la legislación nacional, pero previendo que

esa duración no sea inferior a 20 años, contados desde el final del año en el cual se fijaron por primera vez los sonidos o bien del año en que se publicó el fonograma por primera vez.

Las formalidades están señaladas en el artículo 5o. de la Convención en estudio, no siendo estas de carácter obligatorio como condición de protección, sino dispone que cuando un Estado imponga tales formalidades, éstas se considerarán satisfechas si se cumple con insertar en las copias autorizadas del fonograma puesto a disposición del público. o en sus estuche lleve la mención del símbolo P. indicando el año de la primera publicación, colocado en forma visible que muestre que se ha reservado la protección; o se deberá mencionar el nombre del productor, de su derechohabiente o del titular de la licencia exclusiva.

El artículo sexto del Convenio en cuestión contempla la posibilidad de que los Estados contratantes instituyan en su legislación nacional limitaciones con respecto a la protección de los productores de fonogramas, de la misma naturaleza que aquellas previstas para la protección de los autores de obras literarias y artísticas. Este artículo contiene en sí las excepciones de la protección y

permite la instauración de licencias obligatorias cuando la reproducción se destine al uso exclusivamente de la enseñanza o de la investigación científica.

En el artículo 70. se establece la salvaguardia, y señala que por virtud del Convenio de Fonogramas, no se puede limitar o afectar a otra protección otorgada en virtud de leyes nacionales o convenios internacionales. Lo que significa que deben de subsistir las disposiciones legales existentes en el derecho positivo de los Estados contratantes a la fecha de adhesión al Convenio de Ginebra, cuando el alcance de la protección de tales normas sea superior al que la Convención sugiere. Señala también, que corresponde a la legislación nacional de cada Estado contratante determinar los alcances de la protección y las condiciones en que estarán habilitados para disfrutarlos los artistas, intérpretes o ejecutantes cuya ejecución quede fijada en el fonograma protegido.

Concluye este artículo, determinando la no retroactividad obligatoria del Convenio, aun cuando nada impide a un Estado contratante otorgar la protección retroactiva si así lo desea.

Como se observó en los comentarios y análisis de los

artículos referidos al tema central de este trabajo, el Convenio de Fonogramas, va más allá de lo contemplado en la Convención de Roma, que protege al productor de fonogramas de forma marginal, garantizando la posibilidad de perseguir y ejercitar su derecho en relación con actos como la importación y la puesta a la venta de los fonogramas, los cuales constituyen la esencia misma de la piratería.

E) EL CONVENIO DE BRUSELAS.

Al Convenio sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidos por satélite se le conoce como el Convenio de Bruselas.

El Convenio de Bruselas fue aprobado en esa ciudad el 21 de mayo de 1974.

México se adhirió a dicha Convención el mismo día de su firma, mediante Plenipotenciario debidamente autorizado al efecto, siendo aprobada por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el 19 de noviembre de 1975, según decreto publicado en el Diario Oficial del 6 de febrero de 1976.

Asimismo, fue promulgada para su debida observancia por el Ejecutivo Federal, el dia 30 de marzo de 1976, según decreto publicado en el Diario Oficial de 6 de mayo de ese mismo año.

En el preámbulo de este Convenio se expresa la importancia que tienen los intereses de los autores, los artistas interpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión por la transmisión de señales portadoras de programas transmitidas via satélite, así como la necesidad de reglamentar, con caracter internacional un mecanismo para impedir esa transmisión por "distribuidores" a quien esas señales no esten destinadas.

En el artículo 10. de este Convenio se establecen una serie de definiciones de palabras, las cuales han sido aludidas en el capítulo correspondiente a la piratería de las señales via satélite, de este mismo trabajo, sin embargo se transcriben tal y como las contempla el Convenio.

a) señal - todo vector producido electronicamente y apto para transportar programas:

b) programa - todo conjunto de imágenes de sonidos, o de imágenes y sonidos, registrados o no, e incorporado a señales destinadas finalmente a la distribución;

c) satélite - todo dispositivo situado en el espacio extraterrestre y apto para transmitir señales;

d) señal emitida - toda señal portadora de un programa, que se dirige hacia un satélite o pasa a través de él;

e) señal derivada - toda señal obtenida por la modificación de las características técnicas de la señal emitida, haya habido o no una fijación intermedia o más;

f) organismo de origen - la persona física o jurídica que decide qué programas portarán las señales emitidas;

g) distribuidor - la persona física o jurídica que decide que se efectúe la transmisión de señales derivadas al público en general o a cualquier parte de él;

h) distribución - toda operación con la que un distribuidor transmite señales derivadas al público en general o a cualquier parte de él.

El artículo segundo del Convenio de Bruselas, establece la obligación de cada Estado contratante de tomar las medidas adecuadas para impedir que en su territorio o desde él, se distribuya cualquier señal portadora de programas transmitidos vía satélite. La distribución se considera no autorizada si no ha sido por la organización que ha decidido el contenido del programa. La obligación rige respecto de los organismos que son nacionales de un Estado contratante.

Las disposiciones del Convenio no se aplican, en cambio, cuando la distribución de señales portadoras de programas se efectúa desde satélite de radiodifusión directa, según lo señala el artículo tercero del propio Convenio.

El artículo sexto señala que en ningún caso se interpretará el Convenio de Bruselas de modo que limite o menoscabe la protección prestada a los autores, a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas o a los organismos de radiodifusión, por una legislación nacional o por un convenio internacional.

El Convenio de Bruselas contiene 12 artículos, los que ya hemos analizado son los que se encuentran vinculados al tema de este trabajo por lo que omitiré hacer referencia a

los restantes.

Para concluir, resaltare que este Convenio prohíbe la distribución de señales portadoras de programas, cuando son recibidas por alguien a quien no vayan destinadas dichas señales. Para que este supuesto pueda darse, las señales deben ser emitidas desde un Estado contratante y recibidas en otro Estado contratante.

Como necesidad primordial de lo anterior será adecuar las legislaciones nacionales para tipificar a la "piratería" como delito y sancionarla en forma ejemplar y suficiente.

F) LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) es una organización intergubernamental con sede en la ciudad de Ginebra, Suiza.

La OMPI es uno de los 15 "organismos especializados" del sistema de las Naciones Unidas.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual - en forma abreviada "OMPI" en español y francés "WIPO" en inglés - fue establecida en virtud de un Convenio firmado en Estocolmo en 1967 y titulado "Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual." Ese Convenio entró en vigor en 1970.

El origen de la OMPI, tal como se conoce hoy, se remonta a los años 1883 y 1886 durante los que se adoptaron, respectivamente, el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial y el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

La OMPI adquirió el estatuto de organismo especializado de las Naciones Unidas en 1974.

Los objetivos de la OMPI son:

a) Fomentar la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo mediante la cooperación entre los Estados y, en su caso, con la colaboración de cualquier otra organización internacional.

b) Asegurar la cooperación administrativa entre las Uniones de propiedad intelectual.

La propiedad intelectual comprende dos ramas principales: del derecho de autor (principalmente sobre las obras literarias, musicales, artísticas, fotográficas y cinematográficas y la propiedad industrial principalmente, las invenciones, las marcas de fábricas o de comercio y los dibujos y modelos industriales).

En materia de derecho de autor y derechos conexos la OMPI administra los tratados siguientes: La Unión, Convenio de Berna (para la protección de las obras literarias y artísticas), la Convención de Roma (sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión), el Convenio de Ginebra (para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas) y el Convenio de Bruselas (sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidos por satélite).

Por lo que respecta al estatuto de organismo especializado de las Naciones Unidas, cabe observar que, conforme al Artículo 10. de su Acuerdo con las Naciones Unidas, la OMPI tiene la responsabilidad de adoptar, de acuerdo con su instrumento básico, así como los tratados y los acuerdos que administra, las medidas apropiadas para

promover, entre otras cosas, la actividad intelectual creadora y facilitar la transmisión de tecnología relativa a propiedad industrial a los países en desarrollo con el fin de acelerar el desarrollo económico, social y cultural, con sujeción a la competencia y las responsabilidades de las Naciones Unidas y sus órganos, así como de otros organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas.

Al planificar y ejercer sus actividades en beneficio de los países en desarrollo, la OMPI se orienta por los objetivos de cooperación internacional para el desarrollo, procurando en particular un máximo aprovechamiento de la propiedad intelectual para el estímulo de las actividades creadoras nacionales, para la adquisición de tecnología extranjera y de obras literarias y artísticas de origen extranjero, y para facilitar el acceso a la información tecnológica contenida en millones de documentos de patentes. Todo esto debe servir a los fines del desarrollo cultural, económico y social de los países en desarrollo.

CONCLUSIONES

1.- La obra es el objeto jurídico materia de protección del derecho de autor. El sujeto protegido es quien la crea.

2.- El derecho intelectual nace en la vida jurídica desde la antigüedad.

3.- Su regulación y consecuencias jurídicas han ido evolucionando a través de los tiempos.

4.- El derecho de autor en México nace en la época de la Colonia. la precariedad tardía por su estudio y debida regulación no son más que consecuencia del desconocimiento de su existencia.

5.- El avance vertiginoso de la tecnología ha ocasionado, por una parte, la mejor difusión de las obras a través de distintos medios, y por la otra, ha dejado

desprotegido a los creadores intelectuales a quienes se escapa el control de la utilización de sus obras.

6.- Como consecuencia directa, de el avance de la ciencia y la técnica, las comunicaciones, la informática, etc, surgieron diversas actividades ilícitas, que lesionan los derechos morales y patrimoniales de los autores.

7.- A estas actividades ilícitas se les conoce como plagio y piratería.

8.- La práctica del plagio y la piratería han ocasionado daños irreparables tanto morales como patrimoniales, a los autores de las obras y los titulares de sus derechos, mismos que repercuten en la cultura y economía de las naciones.

9.- La intensificación de la piratería en todo el mundo ha sido motivo de constante preocupación, ya que su avance y perfección ha originado que las leyes que protegen la creatividad intelectual sean ya de aplicación obsoleta.

10.- A nivel nacional, considero deben aplicarse medidas drásticas para, sino la erradicación del problema, el desaliento y freno de dicha practica ilícita.

11.- Los estudiosos de las Politicas Criminales afirman que la mejor forma de combatir un delito es la prevención del mismo.

12.- Por lo que es importante en principio, implementar campañas de información, y orientación dirigidas al público consumidor, que abarquen los aspectos generales de la protección del derecho de autor y las consecuencias de su utilización ilícita.

13.- La concientización de las autoridades facultadas para la aplicación de la legislación autoral, sobre las consecuencias nefastas que ocasionan en nuestro país el apropiarse, usar y explotar las obras de los autores, debiendose considerar como un delito de tal gravedad que atenta contra la cultura y aservo de una nación.

14.- La existencia de un marco legal adecuado.

15.- Es necesario que se introduzcan modificaciones y adecuaciones en la ley autoral, con el fin de hacerla más eficaz y acorde a la dinámica de la tecnología moderna.

16.- En forma específica, se deben intensificar las sanciones penales ya previstas, asimismo, es necesario definir categorías nuevas de delito, es decir debe de realizarse un estudio a fondo de las diversidades de conducta que atentan contra la propiedad intelectual a fin de estar en posibilidades de elaborar una adecuada tipificación de los delitos.

17.- La penalidad que se contemple en los tipos previstos en la ley, debe de ser equilibrada, ni demasiado rígida, ni demasiado benévola (como actualmente), pero que cumpla con su función de represión.

18.- Establecimiento de medidas precautorias eficaces e inmediatas en el propio ordenamiento jurídico de los

medios materiales e instrumentos del delito con: del producto de ellos.

19.- Especificación adecuada de la reparación del daño, tanto moral como económica, al sujeto pasivo del delito, en el propio ordenamiento legal.

20.- En el plano internacional, adhesión de los países afectados por los delitos contra la propiedad intelectual, a los Convenios y Tratados Internacionales, así como la elaboración de leyes aduaneras adecuadas que prohíban la importación, distribución y explotación de productos piratas en los Estados contratantes.

Lo señalado como se podrá observar, depende de una concientización de la gravedad del problema y sus consecuencias, que involucra a todos los sectores que de manera directa e indirecta se encuentran ligados a la Propiedad Intelectual, y solo con el esfuerzo y trabajo conjunto podrá lograrse proteger la suprema creación de los seres humanos, SU CULTURA.

BIBLIOGRAFIA

1.- BAYLOS CORROZA, HERMENEGILDO. Tratado de Derecho Industrial. Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1978.

2.- IIA. Conferencia Continental de Derecho de Autor. Los Ilicitos Civiles y Penales en Derecho de Autor. Centro Argentino del Instituto Interamericano del Derecho de Autor. Buenos Aires, 1981.

3.- DELGADO PORRAS, ANTONIO. Panorámica de la Protección Civil y Penal en Materia de Propiedad Intelectual. Editorial Civitas. Madrid, España, 1988.

4.- DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO. Código Federal de Procedimientos Penales (Comentado). Editorial Porrúa. México, 1988.

5.- Diccionario Jurídico Mexicano. Tomos I al VIII. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa. México, 1985.

6.- FARREL CUBILLAS, ARSENIO. El Sistema Mexicano de Derechos de Autor. Ignacio Vado Editor. México, 1966.

7.- Glosario de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Ginebra, 1980.

8.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS. La Ley y el Delito. Editorial Hermes/Sudamericana. México, 1986.

9.- JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Tomo IV. Editorial Porrúa. México, 1973.

10.- LOREDO HILL, ADOLFO. Derecho Autoral Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1982.

11.- MOUCHET, CARLOS y SIGFRIDO, RADAELLI. Derechos Intelectuales sobre las Obras Literarias y Artísticas. Editorial Guillermo Kraft, Ltda. Argentina, 1984.

12.- OBEON LEON, J. RAMON. Los Derechos de Autor en Mexico. Consejo Panamericano de la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAL). Buenos Aires, Argentina, 1974.

13.- FIOLA CASSELLI, EDUARDO. Tratado sobre Derecho de Autor. Editorial Porrúa, México, 1978. Derecho de los Artistas Intérpretes. Editorial Trillas, México, 1986.

14.- FRADO NUÑEZ, ANTONIO. El Derecho del Interpreté en el Derecho Mexicano de Derecho de Autor. Editorial Artemisa. Mexico. 1959.

15.- FOJAS Y BENAVIDES, ERNESTO. La Naturaleza del Derecho de Autor y el Orden Jurídico Mexicano. Librería de Manuel Porrúa. S.A. Mexico. 1964.

16.- SATANOWSKY, ISIDRO. Derecho Intelectual Tomo I y II. Tipografía Editora Argentina. Buenos Aires. 1954.

17.- SEPULVEDA, CESAR. Curso de Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa. México, 1974.

18.- TENA RAMÍREZ, FELIPE. Leyes Fundamentales de México. 1808-1985. Editorial Porrúa. México. 1985.

19.- U.N.E.S.C.O. EL ABC. del Derecho de Autor. UNESCO. París. Francia. 1980.

Leves y Convenios

1.- LEY FEDERAL SOBRE DERECHOS DE AUTOR.

2.- CONVENCIÓN DE BERNA PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBRAS LITERARIAS Y ARTÍSTICAS.

3.- CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS ARTISTAS INTERPRETES O EJECUTANTES, LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS Y LOS ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN (CONVENCIÓN DE ROMA).

4.- CONVENCIÓN PARA LA PROTECCIÓN DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS CONTRA LA REPRODUCCIÓN NO AUTORIZADA DE SUS FONOGRAMAS.

5.- CONVENCIÓN UNIVERSAL SOBRE DERECHOS DE AUTOR.

6.- CONVENIO SOBRE LA DISTRIBUCIÓN DE SEÑALES PORTADORAS DE PROGRAMAS TRANSMITIDAS POR SATELITE.

7.- FORUM MUNDIAL DE LA OMPI SOBRE LA PIRATERIA DE LAS GRABACIONES SONORAS Y AUDIOVISUALES. GINEBRA, 15 A 27 DE MARZO DE 1981.

8.- FORUM MUNDIAL DE LA OMPI, SOBRE LA PIRATERIA DE LAS RADIODIFUSIONES Y DE LAS OBRAS IMPRESAS. GINEBRA, 14 A 18 DE MARZO DE 1993.