

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE PATENTES, MARCAS Y DERECHOS DE AUTOR.

**“LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA COMO UNA FORMA DE
ABATIR LA REPRODUCCIÓN ILÍCITA DE LOS FONOGRAMAS.”**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

JULIA GUADALUPE ZAMORA RAMÍREZ

ASESOR: LIC. CÉSAR BENEDICTO CALLEJAS HERNÁNDEZ.

MÉXICO, D.F., 2006.



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 esta 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.

A la Universidad Nacional Autónoma de México:

Con infinita gratitud por los conocimientos transmitidos y valores

inculcados, los cuales me han formado personal y profesionalmente y ahora me permiten iniciar una nueva etapa de mi vida.

A mis Padres:

Gustavo y Refugio.

Con inmensa gratitud y amor; por el cariño, apoyo y aliento brindados a lo largo de mi vida y en el desarrollo de mi carrera profesional.

A mis hermanos Iván y Gustavo, por su amor y apoyo.

ÍNDICE

Dedicatoria.....	1
Introducción.....	2
Capítulo Primero: Derecho de autor de acuerdo en los artículo 21 y 24 de la Ley Federal del Derecho de Autor.....	3
Derechos morales.....	6
La protección de la persona por el resarcimiento del daño moral.....	15
Facultades exclusivas: Derecho al nombre.....	16
Facultades exclusivas: Derecho al uso y destino de la interpretación artística	
Derecho al respeto.....	17
Facultades de defensa: Derecho de oposición al empleo indebido del nombre o seudónimo o a la supresión de los mismos, así como a la revelación del anónimo.....	18
Facultades de defensa: Derecho de oposición a todo acto que redunde en perjuicio de la interpretación artística o del prestigio y reputación personal de los artistas intérpretes.....	19
Derechos patrimoniales.....	20
Naturaleza de los derechos patrimoniales.....	24
Interpretación artística fijada	32
Derecho de reproducción.....	32
Derecho de radiodifusión.....	33
Ejecución pública.....	33
Ejecución secundaria.....	34
Interpretación artística no fijada.....	34
Capítulo Segundo: Derechos conexos y otros derechos de acuerdo con la Ley Federal del Derecho de Autor.....	35
2.1 Artista intérprete o ejecutante.....	37
Sujeto derivado.....	38

2.1.1	Derechos conexos.....	41
2.1.2	Fonograma y productor de fonogramas.....	45
2.1.3	Regalía.....	50
2.2	Derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes.....	53
2.2.1	Derecho básico a la retribución.....	53
2.2.2	Derecho a autorizar expresamente.....	55
2.2.3	Derecho a oponerse a la fijación o reproducción de sus actuaciones o ejecuciones.....	57
2.2.4	Ejercicio del derecho de oposición.....	59
2.2.5	Duración de la protección concedida a intérpretes y ejecutantes.....	60
2.2.6	Protección a los productores de fonogramas.....	60
2.3	Reproducción ilícita.....	61
2.4	Duración de la protección de los productores de fonogramas.....	66
2.5	Necesidad de hacer más efectiva la protección internacional de los fonogramas.....	67
Capítulo Tercero: De los delitos en materia de derechos de autor (Código Penal para el (Distrito Federal).....		68
Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia Federal.....		68
Las infracciones al derecho de autor en el Sistema Mexicano.....		69
Derecho Positivo.....		69
Sanciones.....		70
Las infracciones en materia de comercio.....		70

Los delitos en materia de derecho de autor.....	73
Sanciones.....	75
La acción de competencia desleal.....	77
La competencia desleal y la competencia ilícita.....	78
Derechos de autor y conexos.....	83
El plagio.....	88
La conducta típica de reproducir.....	93
Distribuir.....	93
La distribución no autorizada.....	95
Capítulo Cuarto: Derecho de la reprografía y formas de compensación.....	109
4.1 Derecho de cita.....	110
4.1.1 Uso para información.....	111
4.1.2. Uso para fines educativos.....	111
Las fotocopias de música para su utilización en el aula.....	115
Utilizaciones permitidas.....	115
Prohibiciones.....	116
Grabación desde el aire de videos con fines educativos.....	117
Grabación efímera.....	118
Artículo 149 de la Ley Federal del Derecho de Autor.....	118
Ejecución o exhibición en clase.....	119
La realización de copias en la biblioteca.....	119
4.2 La reproducción reprográfica y la copia privada.....	124
4.3 La copia del software.....	126
4.4 Reprografía ilícita.....	131
El derecho de autor frente a las nuevas tecnologías.....	132

Impacto socio-económico de la protección del derecho de autor.....	134
4.5 Formas de compensación.....	134
Copyright o derechos de autor.....	144
Historia del copyright.....	145
Duración del copyright.....	145
Propiedad del copyright.....	146
Derechos económicos.....	146
Derechos morales.....	146
Derechos de representación.....	147
Excepciones al copyright.....	147
Reproducción ilícita y autorizaciones.....	147
Copyright y sistemas electrónicos.....	148
Conclusiones.....	149
Bibliografía.....	155

INTRODUCCIÓN:

Hablar de la protección de los Derechos del Autor, es entrar en discusión al encontrar tantos hechos repudiables que quedan impunes, como es la reproducción ilícita.

La reproducción ilícita es un problema muy grave, ya que se está incrementando, a tal punto que es incontrolable.

Esta tesis está dirigida a ver de frente la reproducción ilícita en el mercado discográfico, puesto que es un problema actual y que repercute en los intereses de todos.

Los derechos de autor es un rubro que es muy frágil, y por tanto es violado muchas veces. La mayor parte del capitulado de esta tesis explica que derechos tienen (capítulo 1). En el capítulo 3 de esta tesis están vertidos algunos artículos referentes a la protección de los derechos de autor, establecidos en el Código Penal para el D.F. La reproducción ilícita en este campo, ha llegado a un límite que se sale de las manos de la autoridad para poder controlarlo, ya que no se puede extinguir.

A pesar de que la ley establezca penas para poder "frenar" este problema, la reproducción ilícita permanecerá como un acto ilícito.

Como todo delito, la reproducción ilícita prevalece como un círculo vicioso difícil de combatir, ya que todos somos cómplices para seguir fomentándola; puesto que sabemos donde adquirir el disco que está de moda, y que nos puede costar \$20 o \$30 pesos, cuando en una tienda de discos el precio puede oscilar al triple. El poder adquisitivo es el que decide en ese momento que hacer, puesto que se hace un ejercicio cuantitativo más no cualitativo.

Fomentamos este delito conscientemente, pero no tomamos en cuenta las consecuencias y repercusiones que pueda tener.

La reproducción ilícita no es un delito del que se pueda terminar o frenar de tajo, simplemente es un delito que se debe regular para poder disminuirlo paulatinamente, y así poder combatirlo de una manera adecuada, y tal vez, hasta eficaz.

La reproducción ilícita es un tema actual y es un delito que casi siempre queda impune, a pesar de que existan leyes que traten de combatirlo; es un problema que afecta no sólo a las compañías productoras, sino a todos aquellos que dependen directa o indirectamente de la industria discográfica (artistas, productores, distribuidores, y consumidores).

Lo que se propone es lo siguiente:

1. Introducir el derecho de reprografía en la legislación mexicana.
2. Cobrar derechos de retribución a los distribuidores de discos reproducidos ilícitamente, para así tener un equilibrio en las pérdidas cuantiosas de las compañías discográficas, artistas, y toda la gente involucrada en la elaboración del producto original.
3. Control legalizado en la venta de equipos de cómputo especializados en la copia de discos (quemadoras de cinco discos en adelante).
4. Reformar el código penal para que este delito se persiga de oficio y no de querrela.

CAPÍTULO 1: DERECHOS DE AUTOR, DE ACUERDO EN LOS ARTÍCULOS 21 Y 24 DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR.

DERECHOS DE AUTOR.

El derecho moral, así como el derecho patrimonial, los cuales son de suma importancia para el autor, ya que de ellos depende la vida, el trato y el manejo de su obra, debido a que el derecho moral engloba los derechos intrínsecos de manera intelectual del autor, como el derecho al nombre y a que se respete de manera integral la forma y contenido de su obra, donde lo analizaremos más adelante, este derecho se llama moral debido a que protege los derechos personalísimos del autor, aquellos que son intangibles, pero de gran valor, puesto que es el intelecto, y el ingenio del mismo autor al realizar su obra, los cuales pueden ser vulnerables ante cualquier persona, ya que conllevaría a violar la obra, por eso mismo la ley los protege al mismo tiempo que los describe.

De igual forma pasa con los derechos patrimoniales, donde se enfoca el aspecto pecuniario, encerrando el valor económico de la obra del autor, debido a su gran importancia la ley lo protege, como lo analizaremos más adelante.

Es por eso que en este capítulo me remito a los artículos 21 y 24 de la Ley Federal del Derecho del autor los cuales establecen al respecto lo siguiente:

Art. 21.- Los titulares de los derechos morales podrán en todo tiempo:

I: Determinar si su obra ha de ser divulgada y en que forma, o la de mantenerla inédita.

II: Exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por él creada y la de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima.

III: Exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor.

IV: Modificar su obra.

V: Retirar su obra del comercio.

VI: Oponerse a que se le atribuya al autor una obra que no es de su creación.

Cualquier persona a quien se pretenda atribuir una obra que no sea de su creación podrá ejercer la facultad a que se refiere esta fracción.

Los herederos sólo podrán ejercer las facultades establecidas en las fracciones I, II, III, y VI del presente artículo y el Estado, en su caso, sólo podrá hacerlo respecto de las establecidas en las fracciones III y VI del presente artículo.

Art. 24.- En virtud del derecho patrimonial, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la presente ley y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales a que se refiere el artículo 21 de la misma.¹

El primer precepto contiene manifestaciones de un derecho de la personalidad, es decir, el reconocimiento a la persona de su creación intelectual así como el respeto a la integridad de la misma. El artículo 24, por su parte, confiere un derecho de carácter patrimonial consistente en usar y explotar temporalmente la obra por sí mismo o por terceros con propósitos de lucro y de acuerdo con las condiciones

¹ Ley Federal de Derechos de Autor.

establecidas en la ley indicada. A partir de los elementos morales y patrimoniales del derecho de autor, podemos acercarnos a las características de cada uno de ellos.

DERECHOS MORALES:

Los derechos morales son el conjunto de prerrogativas de carácter personal concernientes a la tutela de la relación, inherente a la creación, que nace entre la persona del autor y su obra. Su fin esencial es garantizar los intereses intelectuales del propio autor y de la sociedad. El derecho moral se compone de varias prerrogativas intransmisibles y perpetuas, como el derecho del autor a decidir la divulgación de la obra, esto es darla a conocer o mantenerla reservada en la esfera de su intimidad; el reconocimiento de su condición de creador, y el derecho a exigir el respeto a la integridad de su creación así como a retractarse del contenido de la obra, y retirarla de la circulación.

En sus orígenes el derecho de autor fue considerado casi exclusivamente en su aspecto patrimonial, pero este aspecto fue perdiendo importancia frente al reconocimiento de la importancia del derecho moral que fue en aumento y actualmente la preeminencia de los intereses intelectuales y espirituales del creador es reconocida como esencial en el plano legislativo.

La Ley Federal del Derecho de Autor no expresa una definición formal de los derechos morales, pero dispone sus características fundamentales. La razón de esta situación es que, de expresarse una definición formal, se corría el riesgo de ser limitativa en un campo donde la manifestación

intangible del derecho, requiere de la mayor amplitud de conceptos.²

Ahora mencionaré cuales son los derechos morales reconocidos por la ley:

a) Derecho a ser reconocido como autor. Quien crea una obra es un autor de la misma. Sin embargo, este hecho puede ser reconocido o no reconocido por el público o por los usuarios. El autor tiene el derecho a exigir que se le reconozca su calidad de tal. Por lo tanto podrá exigir:

- 1.- Que su nombre en todas las copias de su obra.
- 2.- Que su nombre sea mencionado o anunciado en todas las representaciones o ejecuciones públicas, en las emisiones radiales o televisivas y en todas las citas que se hagan fragmentos de sus obras.

En virtud de este mismo derecho el autor tiene la facultad de:

- 1.- No asociar su nombre a la publicación o comunicación de su obra. Esto le faculta para:

- a) No mencionar el propio nombre en sus obras y hacerlas aparecer como anónimas.
- b) Escoger un nombre distinto al propio y dar a conocer la obra bajo un seudónimo.

2.- El mismo derecho le permite prohibir:

- a) Que se altere o transforme su propio nombre.
- b) Que sea utilizado en conexión con la obra de algún otro autor, con el fin, por ejemplo de obtener más ventas.

² SERRANO Migallón Fernando, "Nueva Ley Federal del Derecho de Autor. Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor. Textos, Antecedentes, Análisis, Proceso Legislativo." Ed. Porrúa; México 1998; págs. 66-67.

b) Derecho a que se respete la forma y la integridad de su obra. Puesto que la personalidad y la fama de un autor están muy ligadas a su obra, todo autor tiene derecho a que se respete la propia obra tanto en su forma como en su contenido. Esto significa que está facultado para:

1.- Oponerse o exigir el pago de daños y perjuicios por:

a) Deformación.

b) Mutilación.

c) Modificación de su obra no autorizada por él.

d) Acción que redunde en demérito de su obra.

e) Acción que mengüe el honor, el prestigio o la reputación del autor.

Un autor no podrá oponerse, ni ejercer acción o reclamación legal por la crítica científica, literaria o artística que se realice contra su obra, pues tal actividad queda dentro de la libertad de expresión garantizada por la Constitución.

En algunos casos se concede a los autores el derecho de defenderse del criticismo abusivo.

La aplicación del "derecho al respeto de la obra" se presenta por ejemplo, cuando editores o jefes de redacción pretenden modificar o alterar el contenido de una obra o de un artículo, para adaptarlo a las políticas de la editora o de la publicación periódica.

c) El derecho a decir si la propia obra se publica o se da a conocer al público. Este derecho está muy relacionado con los derechos económicos y a la base de cualquier explotación material de una obra. Sin embargo, suele ser enumerado entre los derechos morales en la medida en que pertenece a las decisiones íntimas y personales del

individuo. Se trata del derecho a mantener en secreto la propia obra o a divulgarla en el momento en que el autor considere oportuno. Implica, además, el derecho a decidir de qué manera y en qué condiciones se difundirá al público la propia obra. También cabe aquí el derecho que tienen los colaboradores de periódicos, o revistas, radio o televisión de editar sus artículos en forma de colección, salvo pacto en contrario. Según algunas leyes, cuando un autor cambia de ideas, tiene derecho a retirar de la circulación la obra, enmendar o corregir su obra cuando está en la imprenta, antes de ser publicada. En ambos caso deberá pagar o indemnizar al editor por los daños que las modificaciones o el retiro de la obra le pudiesen causar a éste.³

Algunos autores, inclusive yuxtaponen el derecho de autor y el de inventor al derecho de bienes, concibiéndolo como propiedad intelectual o incorporal. Quienes se adhieren a esta doctrina, no desconocen que al orden jurídico le incumbe proteger también el interés personal del autor de una obra del espíritu; pero no ven en este aspecto del amparo legal un objeto del derecho de autor e inventor, sino del derecho individual, inherente a la personalidad, el cual ha de corresponder al creador de una obra espiritual, además del derecho de autor y del derecho de inventor.

Otra corriente concibe el derecho de autor y el derecho de inventor como derecho de la personalidad, o sea que, al fundamentar este ramo del derecho hace hincapié, sobre todo, en el lado personal, y solo de paso reconoce el carácter patrimonial del derecho de autor e inventor.⁴

³ HERRERA Meza, Humberto Javier “Iniciación al derecho de autor”, Ed. Limusa; México 1992, págs. 37-40

⁴ ALLFELD, Philipp “Del derecho de autor, y del derecho de inventor” Ed. Temis. Bogotá, Colombia, 1982; págs. 5-6.

No hay antecedente romano directo del derecho sobre la creación humana, sino manifestaciones aisladas que con buena voluntad, nos aportan indicios de la propiedad intelectual. Su fundamento está presente en una doble necesidad:

1. La necesidad de todos los hombres de tener acceso y disfrutar de los frutos del saber humano.
2. La necesidad correlativa que existe de estimular la investigación y el ingenio recompensando por ello a los investigadores, escritores, artistas, inventores, etc.

Por tales razones, el derecho de autor es reconocido como uno de los derechos básicos de la persona en la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el artículo 27 de tal Declaración dice:

- a) "Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten".
- b) "Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora".

Teniendo esto claro, podemos definir al derecho autoral como un conjunto de normas de derecho social, que protegen el privilegio que el Estado otorga como una facultad exclusiva intelectual para explotar por determinado tiempo a la actividad creadora de autores y artistas, ya sea por sí o por terceros, ampliando sus efectos en beneficio de intérpretes y ejecutantes (art 11 L.F.D.A.).

Esta protección a las creaciones de las obras literarias y artísticas se concede desde el momento en que la obra se haya fijado en un soporte material (art 5 L.F.D.A).

El Derecho de autor pertenece al extenso mundo de las ideas y por ello tiene sobre sus obras una serie de derechos que se pueden agrupar en morales, por tratarse de bienes inmateriales y patrimoniales, económicos o pecuniarios.

Los derechos morales son personalísimos, inalienables, perpetuos, no tienen límite en el tiempo porque la obra es intangible; son imprescriptibles, no se pierden o se adquieren por los años, e irrenunciables, por generarse de una norma jurídica de orden público. Se transmiten por sucesión testamentaria o legítima.

Al crearse una obra se establece, entre ésta y el autor una relación causa - efecto. La persona que con su ingenio, laboriosidad, creatividad y tiempo logró producir algo, es la causa. El objeto de la producción, con sus peculiares características, es el efecto, lo resultante, la obra. Estos dos hechos: la relación entre causa - efecto y la proyección de la personalidad del autor en la obra, dan lugar a relaciones espirituales y personales, además de las relaciones de explotación, que la mayoría de las leyes protegen. A ese conjunto de relaciones espirituales y personales entre un autor y su obra y sus consecuencias se llama derechos morales.

Muchas legislaciones evitan utilizar el término "derechos morales" por los equívocos que puede provocar en el sentido de que por ser morales y pertenecer al fuero íntimo de la persona no pueden ser protegidos legalmente. Sin embargo pueden ser llamados "derechos no patrimoniales" o "derechos personalísimos".

Entre los derechos morales se distinguen:

1. Que se reconozca la paternidad de la obra al autor. La originalidad de la obra refleja el carácter, el talento y la sensibilidad de su creador intelectual.
2. El de dar a conocer la obra. El autor necesita desarrollarse profesionalmente en un régimen de libertad. Sin libertad no hay creación del espíritu; dictadura y derecho autoral son incompatibles.
3. Que se respete la obra en términos en que fue concebida. No se puede alterar o deformar la obra aun a título del propietario. El autor se puede oponer a cualquier cambio.

Todas las leyes de derecho de autor tienen un principio o fundamento general. Dicho principio podría ser enunciado como que todo autor tiene derecho a obtener retribución económica por el producto de su mente.⁵

En el derecho agrario y en el derecho del trabajo encontramos derechos irrenunciables e inalienables, pero no los demás elementos que singularizan nuestra materia y destacan la importancia que el orden jurídico ha conferido a favor de los dos sujetos del derecho de autor: el autor y su obra.

Vale la pena intentar el análisis de estos derechos.

Denominación.- No hay relación semántica alguna entre la naturaleza de los derechos morales y su denominación puesto que la moral, disciplina reguladora de la conducta en función de valores éticos y religiosos, carece de vinculación con nuestro objeto de estudio: derechos de la persona del autor y de respeto a su obra.

⁵ www.tuobra.unam.mx/publicadas/040219212417.html

Reconocimiento de la calidad de autor.- Este es el derecho fundamental de autor del que se desprenden todos los demás.

De la persona física que pone en juego su inteligencia, sensibilidad y talento en un proceso creativo que arroja un resultado objetivo llamado obra, surge el derecho de autor y la identificación perpetua entre el autor y su obra constituye la génesis del bien cultural y su regulación.

Una falla en la identificación del autor con su obra, impediría el ejercicio de cualesquiera de los derechos de aquél. Asimismo, el otorgamiento del reconocimiento en favor de una persona distinta del autor, convertiría a aquélla en plagiaria, de no ejercer el derecho de deslinde que se estudiará a continuación.

El binomio autor-obra es entonces el punto de partida de todo sistema de protección de ambos.

Por último, cabe anotar que la *ratio legis* de este reconocimiento busca mantener de manera absoluta la necesaria y justa vinculación entre el creador y su creación, pues el rompimiento de ésta haría nugatorio cualquier otro derecho.

Deslinde.- Este derecho constituye la parte negativa del reconocimiento de la calidad de autor y garantiza a éste la posibilidad de deslindarse de cualquier obra con la que se le pretenda involucrar que no haya sido resultado de su creación. Estimamos valiosa esta nueva regulación porque establece de manera expresa este desconocimiento de la paternidad de la obra, aunque no lo podemos considerar un derecho diverso al del reconocimiento de la calidad de autor, por ser la parte negativa de éste.

Integridad de la obra.- Este derecho moral también tiene un aspecto positivo y otro negativo. El positivo consiste en el derecho del autor de modificar su obra (artículo 21, fracción IV LFDA), mientras que el negativo consiste en el derecho de oposición "a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor" (artículo 21, fracción III LFDA).

El carácter temporal que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos atribuye a los derechos de autor, no armoniza con la perpetuidad que atribuye el artículo 18 LFDA a los derechos morales de autor.

Derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes.-

Otra novedad de la ley consiste en que por primera vez en la historia de México confiere en favor de los artistas intérpretes o ejecutantes los derechos morales relativos al reconocimiento del nombre del artista y la integridad de la interpretación o ejecución, como se desprende de lo dispuesto por el artículo 117 LFDA que se cita a continuación:

El artículo intérprete o ejecutante goza del derecho al reconocimiento de su nombre respecto de sus interpretaciones o ejecuciones así como el de oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación.

Es de hacer notar la diferencia entre el reconocimiento de la *calidad* de autor (Artículo 21, fracción II LFDA) y el reconocimiento del *nombre* del artista intérprete o ejecutante.

No encontramos justificación alguna para que este nuevo derecho se refiera al reconocimiento del nombre y no de la calidad de artista.⁶

LA PROTECCIÓN DE LA PERSONA POR EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL.

La doctrina de la resarcibilidad del daño moral inferido a la persona, con independencia de la posible aplicación al caso de la norma penal cuando también ésta sea infringida, ha ido consagrándose en los Códigos civiles y leyes especiales, siendo doctrina dominante en la actualidad.

Puede considerarse que la resarcibilidad del daño moral aunque no vaya unido a un daño patrimonial y con independencia de una infracción penal, constituye un avance importante en el reconocimiento de los derechos de la personalidad, ausentes de regulación en los Códigos civiles del pasado siglo y aún de éste salvo excepciones.

Las tradicionales objeciones en torno a la resarcibilidad del daño moral, imposibilidad de equivalencia entre lo moral y lo patrimonial y en todo caso la dificultad de valoración de los bienes lesionados, han terminado superándose.

Hay, pues, que concluir que al Derecho Civil corresponde la defensa de los derechos de la personalidad y que en la actualidad este pensamiento está admitido en la doctrina de muchos países que postulan o han efectuado ya el desarrollo normativo de la protección de estos derechos, con normas civiles incorporadas o no a sus respectivos Códigos Civiles.⁷

Los derechos morales a los que me enfocaré a continuación serán, a los de los artistas e intérpretes, ya que al ser personalísimos, se refieren a la calidad intelectual del

⁶ www.camex.com.mx/diplomado/demorypat.com

⁷ ESPÍN Canovas, Diego “Los derechos del autor de obras de arte” Ed. Civitas, S.A. Madrid, España 1996 págs. 35-41.

artista; como por ejemplo el compositor de una canción, y de cada artista e intérprete, al verse frete al grave problema actual como lo es la reproducción ilícita de fonogramas (mal llamado "piratería"), ven afectada su esfera jurídica, ultrajados sus derechos, porque es un mercado ilegal, al alcance del público en general.

Es imposible documentar el daño moral que se ocasiona, ya que es clandestino, se transgrede la moralidad y la creación intelectual del artista; es increíble observar discos reproducidos ilegalmente, y al por mayor, vendiéndose como si fuera "pan caliente"; con este problema se viola toda la esfera jurídica del artista; y ya estoy hablando de los derechos morales, no sólo violan los derechos de una sola persona, sino de todo un equipo de producción que interviene en la obra intelectual tanto del artista como el intérprete, estos derechos se llaman conexos.

Tal vez lo único rescatable de esta violación sea la difusión de la obra del artista al público en general.

El derecho de los artistas intérpretes constituye un cúmulo de facultades interrelacionadas, que emanan del hecho de que se exteriorice la interpretación de una obra artística. Al pretender explicar esas facultades inherentes al artista intérprete, gran parte de la doctrina establece puntos de contacto con aquellas que se conceden al creador de una obra intelectual artística, mediante la sistemática del derecho de autor.

El derecho moral del artista intérprete es aquel que atiende a la personalidad del intérprete como comunicador de una obra y a la interpretación artística considerada como entidad propia. Tal derecho comprende una serie de facultades personalísimas que, pueden reducirse a dos puntos de vista: uno subjetivo o el derecho de ligar el propio nombre a la

interpretación artística, y otro objetivo o el derecho de velar por la integridad de esa interpretación.

FACULTADES EXCLUSIVAS: DERECHO AL NOMBRE.

El nombre del artista intérprete, también conocido como nombre artístico, o crédito artístico, constituye un elemento de primordial importancia, ya que el conocimiento del mismo por el público estará relacionado estrechamente con un contexto de calidad histriónica o interpretativa y, por ende, de reputación, prestigio y honor dentro de la profesión

FACULTADES EXCLUSIVAS: DERECHO AL USO Y DESTINO DE LA INTERPRETACIÓN ARTÍSTICA.

El artista intérprete detenta un señorío sobre su interpretación, de ahí que surja para él la facultad exclusiva de decidir la utilización y destino de la misma. Lo importante en el caso es determinar en qué momento el artista intérprete utiliza tal facultad. De acuerdo con la secuencia del proceso de realización de una obra, encontramos que la interpretación de la misma deriva hacia dos posiciones: a la directa o en vivo y a la indirecta o fijada. Con este planteamiento, resulta claro advertir que en el momento en que el artista intérprete va a efectuar su interpretación ya conoce o debe conocer el destino y empleo de la misma, por lo que se concluye que esa determinación personal debe estar previamente acordada.

FACULTADES EXCLUSIVAS: DERECHO AL RESPETO

El derecho al respeto se traduce en la obligación que tiene el usuario de respetar la interpretación artística en la forma en que el artista intérprete la ha exteriorizado. Sin el consentimiento del autor no podrán publicarse, difundirse, representarse ni exponerse públicamente las traducciones, compendios, adaptaciones, transportaciones, arreglos, instrumentaciones, dramatizaciones

o transformaciones totales ni parciales de su obra. Independientemente del consentimiento previo, estos actos deben ejecutarse sin menoscabo de la reputación del autor y, en su caso, de la del traductor, compilador, adaptador o autor de cualquier otra versión.

En un plano analógico, este precepto tiene aplicación en cuanto a la integridad de la interpretación artística. En ella confluyen la facultad de ligar el nombre del intérprete a su interpretación, el respeto a la ejecución musical y el respeto a la interpretación, el respeto a la ejecución musical y el respeto a la interpretación de obras literarias o artísticas no musicales, en las que incide la proyección de la voz y la imagen del artista intérprete.

En otras palabras, podemos aseverar que el empleo de la interpretación, la facultad de editarla, reproducirla, representarla, ejecutarla, exhibirla y, en general, de darla a conocer al público en cualquier forma o medio, no dan derecho al usuario a suprimir el nombre artístico ni alterar dicha interpretación, a menos que exista pacto en contrario.

FACULTADES DE DEFENSA: DERECHO DE OPOSICIÓN AL EMPLEO INDEBIDO DEL NOMBRE O SEUDÓNIMO O A LA SUPRESIÓN DE LOS MISMOS, ASÍ COMO A LA REVELACIÓN DEL ANÓNIMO.

Esta facultad de defensa plantea tres posibilidades: el empleo indebido del nombre o seudónimo, la supresión del nombre o seudónimo, y la revelación del anónimo

EMPLEO INDEBIDO DEL NOMBRE O SEUDÓNIMO.

Dentro de este supuesto está el empleo doloso del nombre o seudónimo por parte de un empresario, de un usuario o de un tercero no empresario o usuario, pero que desempeña una actividad artística, y la usurpación del nombre o seudónimo.

Un patrimonio de especial importancia para el artista intérprete es su nombre artístico, ya que éste constituye su

imagen, prestigio y valor públicos. En tal caso, se dan acciones de empresarios o usuarios que, a fin de levantar el éxito de su negocio o de su producto, utilizan dolosamente el nombre de un artista intérprete famoso. Ello, aparte de constituir un fraude al público, constituye también una lesión al derecho al nombre del artista intérprete que, sin quererlo o sin saberlo, de pronto se ve implicado en conductas antijurídicas sancionables desde el campo de la normativa contra la competencia desleal hasta el campo del derecho penal.

SUPRESIÓN DEL NOMBRE O SEUDÓNIMO.

La supresión del nombre o seudónimo constituye una omisión que lesionas, desde luego, el derecho moral del artista intérprete, y le da las acciones de reparación de la omisión, independientemente de la reclamación del pago por daños, perjuicios y daño moral.

LA REVELACIÓN DEL ANÓNIMO.

Se refiere en concreto a la participación de personas que han obtenido notoriedad en actividades deportivas e incursionan en el campo de la interpretación artística, y ocultan su verdadera personalidad y su verdadero nombre tras un nombre ficticio, un seudónimo artístico. Independientemente de los aspectos inherentes a la tutela del personaje de caracterización humana, está el hecho de que esos artistas intérpretes tienen en el anonimato un bien jurídico tutelable, ya que ese anonimato, precisamente, es parte de su atractivo al público.

FACULTADES DE DEFENSA: DERECHO DE OPOSICIÓN A TODO ACTO QUE REDUNDE EN PERJUICIO DE LA INTERPRETACIÓN ARTÍSTICA O DEL PRESTIGIO Y REPUTACIÓN PERSONAL DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES.

Esta facultad constituye el ejercicio de tutela de la facultad exclusiva del derecho al respeto, habida cuenta de que el derecho moral del artista intérprete es aquel que atiende a la personalidad del intérprete como comunicador de una obra y a la interpretación artística considerada como entidad propia.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado un daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual.⁸

DERECHOS PATRIMONIALES:

Los derechos patrimoniales de autor consisten en la facultad de éste para usar y explotar su obra por si o por terceros. Este principio está incluido en el Título I Capítulo III De los Derechos Patrimoniales, artículo 24 LFDA.

Una vez que la obra queda incorporada en un soporte material, único requisito para que opere la protección en su favor, es susceptible de explotación comercial.

Al respecto debe señalarse que resulta improbable que el autor explote la obra *por si*, puesto que generalmente carece de la infraestructura necesaria que le permita la producción, reproducción, venta, renta y distribución de los soportes materiales que incorporen su obra, así como el control sobre los medios que permiten su difusión, por lo que el autor cede en ocasiones sus derechos patrimoniales en favor de la industria cultural que si tiene la

⁸ OBÓN León, J. Ramón “Derecho de los artistas intérpretes. Actores, catantes y músicos ejecutantes.” Ed. Trillas, Segunda edición, México, Agosto 1990, págs. 94-107.

infraestructura necesaria, o bien, otorga una licencia de uso de obra.

En ambos casos se lleva a cabo una transferencia de derechos que se encuentra regulada por una nueva disposición que establece lo siguiente:

Artículo 33 (LFDA).- A falta de estipulación expresa, toda transmisión de derechos patrimoniales se considera por el término de 5 años. Sólo podrá pactarse excepcionalmente por más de 15 años cuando la naturaleza de la obra o la magnitud de la inversión requerida así lo justifique.

El precepto transcrito pretende restringir el ejercicio de los derechos patrimoniales de autor al establecer que solo *excepcionalmente* procede la transmisión de derechos patrimoniales de autor por más de 15 años.

Sin embargo, el propio precepto establece dos excepciones a dicha limitación:

- a) Cuando la naturaleza de la obra lo justifique, y
- b) Cuando la magnitud de la inversión requerida lo justifique.

Al respecto, la ley no nos da indicios que nos permitan aplicar a casos concretos dichas excepciones.

Asimismo, el límite de 15 años no se aplica a:

- a) El contrato de edición de obra literaria (Artículo 43 LFDA);
- b) La cesión de derechos en materia de programas de computación (Artículo 103 LFDA), y
- c) Posiblemente, en todos los demás contratos que regula la ley, toda vez que el último artículo que cierra cada capítulo de los contenidos en el Título III De la Transmisión de los Derechos Patrimoniales, concluye con el siguiente precepto:

Son aplicables al contrato de (edición de obra musical, representación escénica, radiodifusión) las disposiciones del contrato de edición de obra literaria en todo aquello que no se oponga a lo dispuesto por el presente capítulo.

La regulación del contrato publicitario contiene una disposición similar:

Son aplicables a los contratos publicitarios las disposiciones del contrato de edición de obra literaria, de obra musical y de producción audiovisual en todo aquello que no se oponga a lo dispuesto en el presente capítulo.

El criterio de interpretación es que si el contrato de edición de obra literaria no está sujeto al límite de transferencia de derechos que no exceda de 15 años y los demás contratos regulados por la ley contienen una disposición que establece la aplicación de las disposiciones que regulan aquél, entonces la limitación no se aplicaría a contrato alguno.

La restricción también contraviene lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 30 LFDA que dice:

El titular de los derechos patrimoniales puede, *libremente*, conforme a lo establecido por esta Ley, transferir sus derechos patrimoniales u otorgar licencias de uso exclusivas o no exclusivas.

Es obvio que la restricción analizada constituye un atentado a la transferencia *libre* de los derechos patrimoniales de autor.

Tomando en cuenta que la restricción entra en conflicto con los derechos de autor que otorga el artículo 28 constitucional sin limitaciones en cuanto a su ejercicio y las incongruencias apuntadas, proponemos la derogación del precepto.

Por último, la ley regula los siguientes contratos: de edición de obra literaria, de edición de obra musical, de representación escénica, de radiodifusión, de producción audiovisual y publicitarios, al respecto estimamos que la materia de contratos ya se encuentra regulada por el Código Civil y que la regulación detallada resulta pobre pues difícilmente podrá sustituir la voluntad de las partes.⁹

Los derechos patrimoniales son las facultades exclusivas de los autores de obras artísticas o intelectuales para usar o explotar sus obras.

Estos derechos facultan al autor para explotar su obra, o bien autorice a terceros a realizarlo, y obtenga, a partir de ello, un beneficio económico. Los derechos de explotación de que dispone el autor son tantos como formas de utilización de la obra sean factibles, no sólo en el momento de la creación de la obra, sino durante todo el tiempo que permanezca la misma en el dominio privado.

El artículo 24 de la Ley Federal del Derecho de Autor, precisa la dimensión del privilegio se traduce en un derecho subjetivo, que corresponde al autor, de explotar por sí la obra o bien conceder a otros este derecho. Sin embargo, se fijan los límites al mismo.

Los límites legales al derecho patrimonial son por un lado los tiempos de explotación, acotados por el ingreso de la obra al dominio público y los que corresponden a las limitaciones legales a los actos contractuales; por otro lado, los que se refieren a la materia de cesión, como los casos de transmisión global de obra futura y en las limitaciones por causa de utilidad pública.

⁹ www.camex.com.mx/diplomado/demorypat.com

Los derechos exclusivos concedidos a los autores en virtud del Convenio de Berna, también conocidos como derechos patrimoniales, incluyen el derecho de traducción, el derecho de representar o ejecutar públicamente obras dramáticas, dramático-musicales y musicales, el derecho de radiodifundir y comunicar al público por hilo, por radiodifusión o mediante altavoz la obra radiodifundida, el derecho de recitación pública y el derecho de adaptación y representación cinematográfica de una obra.

El Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, dispone que entre las facultades implícitas en los derechos patrimoniales, se encuentran las siguientes:

- 1.- Facultad de hacer cualquier uso público remunerado.
- 2.- Facultad de publicar o reproducir una obra para distribución pública.
- 3.- Facultad de hacer del conocimiento del público, ya sea a través de representación, ejecución, exhibición, proyección, radio o televisión, cable, etc.
- 4.- Facultad de hacer o autorizar traducciones o cualquier tipo de adaptaciones de la obra y usarlas en público.

Las leyes autorales mencionan los distintos derechos patrimoniales, los cuales se corresponden con las diversas formas en que el autor puede ejercerlos, destacando entre ellas: la reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico u otro similar.

De acuerdo a lo previsto por los convenios internacionales, los autores de obras protegidas por los derechos de autor tienen la facultad exclusiva de autorizar o no la comunicación pública de su obra por cualquier medio o procedimiento, es decir, evitar la difusión por cualquier

procedimiento que sea, de los signos, las palabras, los sonidos y las imágenes. Tal es el caso de la recitación pública, representación dramática, ejecución lírica, exposición pública, radiodifusión, etc. La comunicación pública es el acto por el cual una pluralidad de personas puede tener acceso a todo o parte de ella, en su forma original o transformada, por medios distintos a la distribución de ejemplares.¹⁰

NATURALEZA DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES:

- a) Se consideran como derechos patrimoniales o económicos aquellos que especifican el uso y la explotación pecuniaria de las producciones literarias, científicas o artísticas.
- b) Resulta evidente que el uso y la explotación pecuniaria de una obra dependen del progreso y de la innovación de los medios y de las técnicas de comunicación y reproducción. En la medida en que los medios de comunicación y de reproducción se han diversificado y perfeccionado, los derechos económicos de los autores han crecido.
- c) Tampoco es difícil comprender que los beneficios económicos que un autor obtiene por sus trabajos dependen de la aceptación que el público otorgue a una obra y de las condiciones que se estipulen entre el autor y los usuarios de la obra.
- d) Un elemento esencial de las legislaciones modernas, en relación con los derechos económicos de los autores en su carácter de exclusividad. Estos derechos, en general, son exclusivos en cuanto que los autores son los únicos

¹⁰ SERRANO Migallón Fernando, "Nueva Ley Federal del Derecho de Autor. Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor. Textos, Antecedentes, Análisis, Proceso Legislativo." Ed. Porrúa; México 1998; págs. 71-73.

que pueden permitir cada uno de los diferentes usos a que pueda ser sometida su obra. El autor tiene la facultad de condicionar cada uno de estos usos al pago de las remuneraciones correspondientes y de autorizar las diferentes maneras de explotar su obra en forma separada y expresa.

- e) El último elemento que se debe tomar en cuenta para el ejercicio de los derechos económicos se refiere a las limitaciones que las leyes establecen para salvaguardar el derecho que todo el público tiene de participar de los frutos del saber y de disfrutar los productos del arte y la cultura.¹¹

La índole diferente de las facultades que conforman el contenido del derecho de autor dificultaron la determinación de su naturaleza jurídica, dando lugar a extensos debates que enriquecieron y contribuyeron de forma decisiva al desarrollo de la materia. Entre las principales teorías de la naturaleza jurídica de los derechos de autor, encontramos.

I. La Teoría Que A semeja El Derecho De Autor Al Derecho Real De Propiedad.

Propiedad. Del latín *propietas*, -atis, dominio que se ejerce de la cosa poseída, de conformidad con el derecho romano no dio una definición de propiedad. El propietario tenía las siguientes cualidades:

- 1.- La facultad de servirse de la cosa conforme a la naturaleza *ius utendi* o *usus*.
- 2.- El derecho de percibir el producto de la cosa sujeta a propiedad *ius fruendi* o *fructus*.

¹¹ HERRERA Meza, Humberto Javier “Iniciación al derecho de autor”. Ed. Limusa; México 1992, págs. 41-42

3.- El poder de destruir la cosa o el beneficio de disponer de ella de manera total y definitiva ius abutendi o abusus.

4.- El atributo que le permitía el reclamo de la devolución de la cosa de otros detentadores o poseedores ius vindicandi. Este último elemento, que es fundamental, no todos los estudiosos lo toman en consideración.

Para Marcel Planiol y Georges Ripert, jurisconsultos galos que fueron ilustres profesores de la universidad de París, la propiedad es el derecho real de usar, gozar y disponer de los bienes de forma absoluta, exclusiva y perpetua. Para el ex ministro de la Suprema Corte y autor de obras jurídicas, Rafael Rojina Villegas, estudioso del derecho civil, la propiedad es: " el poder que una persona ejerce de manera directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto".

El maestro Ernesto Gutiérrez y González sostiene que propiedad es el derecho real más amplio para usar, gozar y disponer de las cosas dentro del sistema jurídico positivo de limitaciones y modalidades impuestas por el legislador de cada época.

El código civil, en su precepto 830, no precisa lo que es la propiedad, y solo se limita a expresar: " el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que exigen las leyes". El numeral 747 del mismo ordenamiento indica que puede ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio.

Los medio de apropiación consignados en la ley son:

1. Contratos translativos de propiedad y dominio:
compraventa, permuta, donación y mutuo.
2. Herencia y legado
3. Accesión
4. Ocupación
5. Adjudicación
6. Prescripción
7. Sociedad
8. Tradición
9. Disposición legal.

Del análisis del derecho real de propiedad se desprende:

1. se ejerce sobre bienes materiales, y solo recae en una cosa física, iura in re materiales.
- 2.- su naturaleza está limitada por el interés social, en las legislaciones modernas eliminan al ius abutendi.
- 3.- Recae sobre bienes inmuebles o muebles (art. 750 y 752 del código mencionado)
- 4.- Solamente el propietario ejerce dominio sobre la cosa.
- 5.- Es susceptible de cambiar de dueño
- 6.- Puede destruirse o acabarse, como los bienes temporales, y así terminarse el dominio que sobre la cosa se ejerció.
- 7.- Opera en ella la prescripción positiva, usucapión para el derecho romano.

8.- Siempre proviene del exterior, y el propietario únicamente la incorpora legalmente a su patrimonio.

9.- Se adquiere por alguno de los medios que están expresamente determinados en la legislación civil que ya se han visto, como medio de apropiación.

10.- Los derechos reales sobre inmuebles son objeto de inscripción en el registro público de la propiedad, para que produzcan efectos en perjuicio de terceros, dispositivos 3007 y 3011 del código civil.

El derecho de autor de un acto volitivo de creación del intelecto, que es intangible. Protege al autor y lo faculta para divulgar y reproducir las obras expresión del ingenio humano, garantizando la integridad y respeto de éstas. El autor está legitimado para crear su propio derecho.

El autor tiene la titularidad de sus ideas (cosas inmateriales) que al corporificarse en forma original crea algo nuevo, obras intelectuales que pueden ser de diversa índole. El código civil se refiere únicamente a cosas incorpóreas en su precepto 750, fracción XII, al mencionar los derechos reales sobre inmuebles.

El derecho de autor no tiene límites ni modalidades que la restrinjan, lo forma el universo del espíritu. Por lo contrario, cuanto más libertad y seguridad tenga el autor, mayor será el número de creaciones culturales de que disfrute la humanidad, y en esto está interesada la sociedad.

Una vez que la obra ha quedado fijada en un soporte material es susceptible de reproducirse por el propio creador o por terceros; el propietario de un bien inmueble o mueble carece de esta facultad.

El derecho de autor es un bien mueble, de conformidad con el numeral 758 del ordenamiento citado.

La obra conocida y registrada en la conciencia histórico-cultural no admite otro creador que su autor original; ejemplo de esto lo tenemos en los poetas épicos como Horacio y su Iliada ya que nunca se ha dudado de que el poeta sea el autor de sus obras.

Una vez divulgada la obra, cualquiera se puede beneficiar de su contenido: tal es el caso de las obras didácticas, los libros de texto, las enciclopedias, etc. el autor únicamente está autorizado a impedir la reproducción de la obra por parte de su adquirente o poseedor.

La obra se protege desde el momento de su creación. No es menester ninguna formalidad de registro ni cumplimiento de solemnidades o requisitos.

El derecho de autor es absoluto y exclusivo; al creador en lo personal le concede facultades de modificar, alterar, variar e incluso destruir su obra.¹²

Los derechos patrimoniales de los artistas e intérpretes, son aún más vulnerables y violados de una forma cínica. Esto ocasiona, al momento de adquirir un fonograma reproducido de manera ilícita, se fomenta el delito, se pierden las regalías; y lo que es peor, se adquiere un producto de pésima calidad a un bajo costo, tal pareciera que estos productos tienen una fecha de caducidad, porque puede ser que no estén grabados completos, que el sonido se escuche con interferencia, o que después de un tiempo simplemente el aparato reproductor ya no los lea o no los reconozca.

¹² www.tuobra.unam.mx/publicadas/040219212417.html

El incremento de este mercado tal vez se deba al poder adquisitivo de la gente, a pesar de las campañas en contra de este delito mal llamado "piratería"; considero que a la gente no le interesa afectar los derechos patrimoniales del artista, debido al menoscabo a la economía del público, ya que es más importante llevar la comida a la mesa que adquirir un producto original que puede costar \$150 aproximadamente, cuando tal vez cueste entre \$10 ó \$20 en el puesto de la esquina.

Debido al incremento del mercado clandestino, prácticamente han desaparecido los mercados de discos o casas de discos, constituyéndose mercados o tiendas mucho más grandes tales como Mixup o Tower Records, en donde se pueden adquirir los discos, inclusive en tiendas como Sanborns u otras tiendas departamentales.

Considero que el consumidor es el más afectado, debido a que es un producto pésimo; pero por tener el éxito del momento o el disco más reciente del artista o intérprete de moda, eso no es importante.

Lo más curioso es que dentro de este mercado ilegal, escasean los fonogramas, ya que no es fácil adquirir el disco que se quiera, es un mercado innovador y solamente se puede adquirir por encargo; en un puesto de "discos piratas" sólo se pueden encontrar compilaciones de canciones que están de moda o algunos discos de artistas o intérpretes que acaban de salir al mercado.

Desgraciadamente la reproducción ilícita no sólo afecta a los fonogramas, si no a todos los productos, desde dulces, libros, películas, ropa, calzado, entre otros.

Hablar de los daños que ocasiona la reproducción ilícita de los fonogramas, es entrar en una discusión donde las pérdidas son incontables, tanto morales como patrimoniales.

Ante tal agravio algunos artistas e intérpretes, han optado por la producción independiente, lo cual conlleva a realizar de manera independiente, es decir que no los respalde una gran compañía discográfica, para la realización de su disco, y por consecuencia, el valor comercial del disco es mucho más bajo, que los demás discos respaldados, esto a por el gran problema que es la reproducción ilícita.

Considero que no solamente con campañas publicitarias se puede frenar este delito, se necesitan medidas de extrema urgencia para evitar pérdidas; tampoco con tipificar el delito y plasmarlo en un código; es un delito en el cual todos contribuimos, es imposible frenar de tajo este monstruo, es por eso que en esta tesis y en los capítulos subsecuentes analizo y propongo una medida para evitar pérdidas y el menoscabo de la esfera jurídica del artista.

Una vez establecido que dentro del contexto pecuniario la interpretación artística constituye un valor económico inobjetable, es importante ahora determinar qué alcances tienen las facultades ahí incorporadas a favor de los artistas intérpretes. Para ello, será preciso atender a las dos hipótesis fundamentales que plantean el empleo público de la interpretación artística, esto es, la interpretación artística fijada y la interpretación artística no fijada.

INTERPRETACIÓN ARTÍSTICA FIJADA

DERECHO DE REPRODUCCIÓN.

La interpretación artística queda protegida en el marco legal cuando se objetiviza ante los sentidos del público, y que tradicionalmente ha sido objeto de tutela en cuanto se incorpora a un continente material, con lo cual está latente la posibilidad de su uso ulterior ad perpetuam.

El derecho de reproducción se refiere a un tipo especial de reproducción, llamada reproducción mecánica, esto es la

fijación de una obra sobre un soporte material, para cuya percepción es necesario recurrir a algún tipo de aparato mecánico, como fonogramas, discos, grabaciones, etc; y ésta se refiere a:

1.- Reproducción impresa, gráfica o mediante procedimientos similares: Es la edición literaria, específicamente dentro de un medio de comunicación masiva, como es la publicación periódica mediante la historieta gráfica en esquemas estructurados dentro del género del comic. En este tipo de reproducción, en que la fotografía fija sustituye al dibujo tradicional de la historieta, se da el concurso del artista intérprete junto con su derecho a la imagen. En tal virtud, la remuneración no puede agotarse e el pago inicial que sólo contempla la contraprestación a la labor interpretativa y el permiso para fijar esa interpretación, sino que también se da en la reproducción que genera un pago adicional contemplada estrictamente dentro del derecho de los artistas intérpretes en su aspecto pecuniario.

2.- Reproducción mecánica: Atiende básicamente a las obras musicales; sin embargo, caben dentro de esta posibilidad el derecho de reproducción que asiste al artista intérprete respecto de la multiplicación de copias de obras cinematográficas reducidas a un milimetraje no profesional o transportadas a un soporte magnético, así como las reproducciones magnéticas. Finalmente, dentro de este contexto no quedan fuera las obras dramáticas o las dramático-musicales susceptibles de ser fijadas y ulteriormente reproducidas, en cuyo caso el derecho patrimonial que asiste al artista intérprete debe ser retribuido.

DERECHO DE RADIODIFUSIÓN.

En este caso deben distinguirse dos aspectos: la interpretación artística fijada para la radio y la interpretación artística fijada para la televisión.

1.- Interpretación artística fijada para la radio. Aquí se establece el caso de que una interpretación sea fijada en un soporte material magnético por un organismo de radio. En tal sentido, se distinguen la fijación de una ejecución musical y la fijación de una obra dramática o dramático-musical. En estos casos, y abstracción hecha de la grabación efímera, tal incorporación a un soporte material conlleva la intención del organismo de radio de reproducirla y retransmitirla, en cuyo caso se origina una remuneración adicional a favor de los artistas intérpretes que intervinieron en dichas obras.

2.- Interpretación artística fijada para la televisión. La fijación de la interpretación artística se rige bajo los mismo parámetros indicados en el apartado anterior, con la diferencia del destino de uso, o sea, en el primer caso es la radio y el segundo la televisión.; asimismo resulta evidente e indubitable que las retransmisiones generarán remuneraciones adicionales para los artistas intérpretes que hayan intervenido en las obras respectivas.

EJECUCIÓN PÚBLICA.

Este apartado se refiere básicamente a la música, si bien el término ejecución queda contemplado dentro del más amplio de explotación y éste, a su vez, en el genérico de comunicación al público por cualquier forma o medio. Estamos en presencia de un derecho de reproducción que se genera en la venta al público, es decir la explotación de discos y fonogramas destinados al uso privado, en los que se prohíbe su utilización con fines lucrativos como lógica consecuencia.

Los fonogramas o discos utilizados en ejecución pública con fines de lucro directo o indirecto mediante sinfonolas o aparatos similares, causarán derechos a favor de los autores, intérpretes o ejecutantes, derechos que se recaudarán en el momento en que se realice la venta de primera mano de dichos fonogramas.

EJECUCIÓN SECUNDARIA.

Cuando se utilice un fonograma o una reproducción de ese fonograma directamente para la radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación pública, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes, o a los productores de fonogramas o a unos y otros.

INTERPRETACIÓN ARTÍSTICA NO FIJADA.

Conforme a los principios de orden público que tutelan los legítimos derechos de los artistas intérpretes, es pertinente reiterar que si la ley mexicana tiene un ámbito de aplicación restringido al territorio del país, resulta incuestionable que cuanto una transmisión directa o en vivo de una interpretación artística rebasa sus fronteras para llegar a otros países y a otro público, debe ser protegida como objeto del derecho por estudiar y, consecuentemente, generar una remuneración adicional en beneficio de los artistas intérpretes. Tal remuneración debe establecerse por medio de convenios o mediante una comisión mixta de tarifas.¹³

¹³ OBÓN León, J. Ramón “Derecho de los artistas intérpretes. Actores, cantantes y músicos ejecutantes.” Ed. Trillas, Segunda edición, México, Agosto 1990, págs 114-123.

CAPÍTULO SEGUNDO: DERECHOS CONEXOS Y OTROS DERECHOS DE ACUERDO CON LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR.

Las obras dramáticas o dramático-musicales y, en general, las teatrales o escénicas, así como las de carácter lírico y musical, se comunican al público a través de los artistas que las interpretan o ejecutan, y aunque éstos no añadan nada a la obra al interpretarla, prestan su propia creación interpretativa reflejando en ella su propia personalidad.

Esta intervención de los artistas con su peculiar modo personal de interpretación de las obras creadas por los autores suscita el tema de sus propios derechos en orden a su interpretación, cuestión que alcanza en este siglo cada vez mayor trascendencia por el extraordinario avance de los medios tecnológicos para la difusión y previa grabación de tales interpretaciones.

Ciertamente que tanto el Derecho Penal, como el Civil, ofrecen sus tradicionales vías de protección para sancionar la utilización fraudulenta de la imagen, de la voz o del sonido en relación con las actuaciones de los artistas, pudiéndose obtener la reparación del daño patrimonial e incluso del daño moral por posible atentado a su reputación como artistas. Pero difícilmente podía ir más allá la tradicional protección que tales vías brindaban frente a los medios técnicos actuales para la fijación y difusión de las interpretaciones de los artistas.

Surgió así la aspiración de los artistas a obtener una protección inspirada en la de los autores. Pero su actividad se analizó como algo diferente de la del derecho de éstos. Se rechazó su inclusión en el concepto de obra "compuesta" o "derivada", pues a la obra del autor no se le añadía nada al

ser interpretada, ni sufría una transformación, como ocurre con la traducción de una obra.

La preocupación sentida en diversos países para la protección de las actuaciones de los artistas intérpretes o ejecutantes cristalizó en el Convenio de Romas de 26 de octubre de 1961, que no sólo recogió la protección para tales artistas, sino también incluyó la de los productores de fonogramas y entidades de radiodifusión, como de modo explícito revela su título.

La Convención, recogiendo el posible recelo de los autores de las obras interpretadas o ejecutadas, deja a salvo los derechos de éstos sobre sus obras literarias y artísticas; de modo muy significativo, el mismo artículo primero que hace esta salvedad añade que "en consecuencia ninguna disposición de la presente Convención podrá ser interpretada de modo que atente a esta protección", es decir, a la de los autores sobre sus respectivas obras.

El Convenio contiene la protección de los artistas referidos para evitar que sin su consentimiento se realice la radiodifusión y comunicación al público de una ejecución, así como la fijación en un soporte de una ejecución fijada y la reproducción de una fijación ya realizada si lo fue para fines diversos .

Se buscó en el Convenio la mejor armonización con los derechos autorales, para lo que quedó abierto a la firma de los países miembros del Convenio Universal de Ginebra y del Convenio de Berna, así como de otros organismos internacionales.

Se trataba de evitar la protección de los derechos de los artistas en países en que no estuviesen protegidas las obras que aquellos interpretaban, dictándose algunas disposiciones con igual finalidad.

Además de los derechos patrimoniales, el Convenio consigna, en relación con los productores de fonogramas y de los artistas intérpretes o ejecutantes, sus derechos respectivos a consignar el nombre de modo que se puedan identificar los principales intérpretes o ejecutantes.¹⁴

Escribe Fabiola Martínez, reportera del periódico "La Jornada", en su edición del jueves 15 de septiembre de 2005, "La Secretaría de Educación Pública difundió ayer un decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor. La enmienda incluye 14 artículos. Por ejemplo, en el artículo nueve se precisa que el pago de regalías al autor, a los titulares de derechos conexos o a sus titulares derivados se hará en forma independiente a cada uno de quienes tengan derecho, por separado y según la modalidad de explotación de que se trate. El decreto precisa también que las regalías de la divulgación de obras se generarán a favor de los autores. El artículo 12 bis incluye en la prohibición de distribución de fonogramas aquellas transmisiones por medios electrónicos y redes de telecomunicaciones. Además, en el artículo 31 se obliga a colocar la firma del autor, número de ejemplares de la serie y el número consecutivo que le corresponda a cada copia. También señala que los artistas intérpretes o ejecutantes tendrán derecho a exigir la reparación del daño material y moral, así como la indemnización por daños y perjuicios, cuando la utilización de una interpretación o ejecución se realice en contravención a lo dispuesto por la ley".¹⁵

¹⁴ ESPÍN Canovas, Diego "Las facultades del derecho moral de los autores y artistas." Ed. Civitas, S.A. Madrid, España, 1991,págs., 161-163.

¹⁵ MARTÍNEZ, Fabiola, Periódico "La Jornada", sección Política, jueves 15 de septiembre de 2005, pág. 21

2.1 ARTISTA INTÉRPRETE, O EJECUTANTE:

En el lenguaje autoral se suele hablar de los artistas intérpretes o ejecutantes, así como de los derechos conexo. Es cierto que los artistas que interpretan o ejecutan obras de carácter dramático, musical, dramático musical, escenográfico, cinematográfico, etc., también pueden verse afectados y perjudicados por el uso ilícito y no autorizado de las fijaciones o grabaciones de sus actuaciones, máxime en esta época que dispone de tantos medios para tal objeto. Por esta razón, importa saber cuales son los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, derechos que fueron sancionados y promulgados por la Convención Internacional de Roma, realizada en 1961.¹⁶

Se considera artista intérprete, o ejecutante, todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística.

El artista intérprete es el comunicador del producto intelectual estético creado por la fuente humana del mensaje (el autor), sin importar que esa comunicación la realice por medio de su voz y su cuerpo o mediante un instrumento que transforme en sonido las notas de un pentagrama.

De su exteriorización intelectual estética, que tiene como apoyo una obra del ingenio, susceptible de ser comunicada indirectamente al público, surgirá una serie de facultades o derechos de índole diversa, pero indisolublemente ligados. En el campo del de este estatuto jurídico surge el sujeto originario de esos derechos: el artista intérprete.

Respecto del sujeto originario, puede existir un solo titular primigenio de esos derechos o una titularidad colectiva, como

¹⁶ HERRERA Meza, Humberto Javier “Iniciación al derecho de autor”. Ed. Limusa México, D.F. 1992 pág. 77

es el caso de los conjuntos orquestales o corales o los grupos de ballet, en los cuales puede darse la figura de la cointerpretación.

En tal planteamiento, no debe confundirse la concurrencia de varios artistas intérpretes en una obra (sea dramática o dramático-musical), susceptible de comunicarse indirectamente al público por medio de la radio, el cine o la televisión, en la cual se requieren varios personajes. En este caso, cada artista intérprete a la importancia que desempeñe en el papel general de la obra.

En esta disciplina, de acuerdo con los elementos humanos que concurren en una interpretación artística, podremos hablar de sujeto individual originario o de sujeto colectivo originario.

SUJETO DERIVADO: La figura del sujeto derivado se da cuando un artista intérprete se vale de una interpretación artística primigenia para realizar, a su vez, una nueva interpretación artística (como los actores de doblaje o aquellos que prestan su voz a personajes de dibujos animados). En este caso, podemos hablar de la transformación de la interpretación artística secundaria o derivada que crea derechos para el artista intérprete que presta su voz a la imagen del actor originario, a fin de que dicha interpretación pueda comprenderla un público ajeno, por razón idiomática fundamentalmente, de aquel a quien originalmente fue comunicada la interpretación primigenia.

En el campo del derecho intelectual, hay un punto que es importante dilucidar a fin de encuadrar el derecho de los artistas intérpretes y el derecho de autor en el mundo jurídico, y que consiste en determinar cuál de los dos tiene preeminencia o si tienen la misma jerarquía.

Algunas corrientes apuntan que sin el artista intérprete, sobre todo cuando se trata del campo musical, las obras serían letra muerta y que lo que le da valor a esa obra es precisamente su interpretación. En tal virtud, no tiene por qué haber una superioridad del derecho del autor sobre el derecho del artista intérprete. Si bien es cierto que, en muchas ocasiones, el éxito de una obra o su impacto popular dependen del artista que la interprete o ejecute, también lo es que este razonamiento resulta más de un orden práctico que jurídico, sin que con ello se quiera decir que la labor del artista intérprete no tenga importancia. En tal sentido, debe pensarse que obra e interpretación se complementan para llegar al público. Sin embargo, estos razonamientos no aclaran el problema de jerarquización dentro del mundo jurídico. Ambos derechos (el de autor y el del artista intérprete) se contemplan dentro del término genérico de derecho intelectual, ya que es indudable que tanto una actividad (la creación) como la otra (la interpretación) tienen un fundamento intelectual dirigido al campo de la estética.

En otros términos, pero en coincidencia con los mismos conceptos, Tournier sostiene, al hablar de los derechos de los artistas intérpretes, que "son conexos con los del autor, pero el término tiene dos sentidos. Significa, en primer lugar, que las actividades consideradas contienen en algún grado un elemento de creación intelectual y que, de esa forma, los derechos suscitados tienen alguna conexión por derivación, con los derechos de autor. Significa luego que estas mismas actividades, ya que su principal alimento es la obra del ingenio, suscitan derechos cuyo ejercicio se asemeja al de los derechos de autor, e influye en ellos, planteando así un problema de conexión o por lo menos de medianería.

En razón de que surge al mundo el derecho en un campo en el que la tecnología en la comunicación sienta sus reales, se desarrolla vertiginosamente y plantea serios problemas de compleja solución, el derecho de los artistas intérpretes se mezcla con una serie de conceptos y figuras jurídicas que muchas veces obstruyen su reconocimiento. Ello se debe a la falta de una verdadera posición que aclare su esencia y naturaleza. Ligado a otro tipo de intereses (industriales o comerciales), el artista intérprete afronta en infinidad de situaciones la dificultad para reivindicar sus legítimos derechos. Mediante tales planteamientos y estos intentos de reivindicación, surgen diversas doctrinas que pretenden hallar la naturaleza jurídica de dicho estatuto, de manera que algunas se adhieren hacia otras ramas de la ciencia jurídica, como el derecho del trabajo o el derecho civil por medio de la locación de servicios o de los derechos de la personalidad. Otras doctrinas pretenden ubicar el origen, la base de esta disciplina, dentro del campo del derecho de autor, y no faltan tampoco los eclécticos que intentan conciliar puntos de vista opuestos.

Dentro de tal esquema y debido al desarrollo histórico de este derecho, se le ha encasillado en la terminología de derechos conexos o afines al derecho de autor, y vinculado con los derechos que tienen los productores de fonogramas o los organismos de radiodifusión, así como con otros institutos, como el derecho a los títulos, al de los personajes ficticios o de caracterización humana, al de los caracteres tipográficos, al de los planos arquitectónicos o al de las cartas misivas, con lo cual ha provocado sólo confusión y atomizado el verdadero sentido, alcance y fines de esta esfera normativa que tiende a tutelar los derechos de aquellos que se valen de su talento, imagen, voz o pericia

instrumental para de forma personalísima, transmitir al público la obra del autor.¹⁷

2.1.1 DERECHOS CONEXOS: Se llaman también derechos vecinos, son los que un número creciente de países está concediendo a:

- Artistas intérpretes o ejecutantes.
- Productores de fonogramas.
- Organismos de radiodifusión para proteger sus intereses.

Los intereses que los derechos conexos protegen son los referentes a la utilización pública de obras de autores, a toda clase de representaciones de artistas o a la transmisión, al público, de acontecimientos, información, sonidos o imágenes.

Todos los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radio y teledifusión.¹⁸

En términos gramaticales, lo conexo es aquello que se aplica a lo que está entrelazado o relacionado con otro. Y en derivación, las conexidades son los derechos y cosas ajenas a otra principal. Por su parte, lo afín es lo próximo, lo contiguo; lo que tiene afinidad, analogía o semejanza de una cosa con otra.

Si consideramos estos términos dentro del derecho intelectual, encontraremos que en ellos se pretende agrupar a institutos jurídicos de índole distinta (artistas intérpretes, productores de fonogramas, organismos de radiodifusión, etc.) a fin de equipararlos con el derecho de autor. En otras palabras, se ha buscado aglutinar dentro de un mismo concepto dos distintos tipos de derechos: unos de

¹⁷ OBÓN León J. Ramón; “Derecho de los artistas intérpretes, actores, cantantes y músicos ejecutantes”; Ed. Trillas, Segunda edición, México 1990; págs. 33-35, 40-41, 80-81.

¹⁸ HERRERA Meza, Humberto Javier “Iniciación al derecho de autor”. Ed. Limusa México, D.F. 1992 págs. 78-79.

carácter intelectual (el de los artistas intérpretes) y otros de carácter empresarial o industrial (el de los productores de fonogramas y organismos de radiodifusión).

Al respecto, Alphonse Tournier expresa su opinión para encontrar el porqué o la razón de que estos institutos coexistan dentro de una misma definición al decir que "aunque sus actividades sean de naturaleza distinta, el lazo de interdependencia que les une en el seno de la explotación de las obras del ingenio pareció suficiente para que se creyera necesario agruparlos en una misma familia jurídica, y también para que se designasen los derechos que pueden suscitar por una denominación ya corriente, la de derechos conexos."

"Se sobreentiende que estos derechos son conexos con los del autor (sigue diciendo Tournier), pero el término tiene dos sentidos. Significa, en primer lugar, que las actividades consideradas contienen en algún grado un elemento de creación intelectual y que, de esa forma, los derechos suscitados tienen alguna conexión, por derivación, con los derechos de autor. Significa luego que estas mismas actividades, ya que su principal alimento es la obra del ingenio, suscitan derechos cuyo ejercicio se asemeja al de los derechos de autor, e influye en ellos, planteando así un problema de conexión o por lo menos de medianería".

Finalmente, el citado tratadista se pronuncia en tal sentido al desglosar los conceptos, al concederle conexidad o derivación a los derechos del artista intérprete y al manifestar que "la actividad del fabricante de fonograma, como la del organismo de radiodifusión, queda limitada dentro de una esfera técnica".

La peculiaridad de colocar prácticamente en un mismo pie de igualdad a los artistas intérpretes y ejecutantes, que tienen un derecho sobre su actuación con mucha afinidad a la

creación de tipo autoral, con derechos de origen industrial y comercial reclamados por grandes usuarios como son los productores fonográficos y los organismos de radiodifusión. La problemática que conlleva esta asimilación conceptual se deriva de la pretensión de productores de fonogramas y organismos de radiodifusión en el sentido de dar a su actividad características de creación, con lo cual sus derechos estarían contemplados dentro de un área paraautoral. No se niega la importante aportación técnica que realizan productores de fonogramas y organismos de radiodifusión con el fin de que obra e interpretación artística queden plasmadas en condiciones óptimas de calidad; sin embargo, de esta actividad tecnológica no puede surgir un concepto de creación como se entiende dentro del derecho de autor.

La actividad intelectual es privativa, exclusiva de todo ser humano; pero para que dicha actividad pueda ser considerada dentro del campo del derecho intelectual, se precisa que haya una concepción, una creación producto del proceso pensante, que cristalice y desarrolle una idea para configurar en su expresión una obra del espíritu.

El estímulo creador es producto de la necesidad intrínseca de un autor de comunicar sus ideas mediante manifestaciones estéticas de la forma, el modo y la filosofía en que él las concibe. La concentración de esa necesidad, la exteriorización de ese sentir, se llama obra.

La postura que otorga características de autor a una persona moral es una ficción legal surgida de confusión de criterios y de una inadecuada aplicación de la terminología que anima al derechos autoral. Establecer en un momento dado que una persona jurídica tenga los derechos de autor no la hace autora, sino titular derivada de determinados derechos de explotación que emanan de una relación contractual.

La actividad creativa-artística y la actividad tecnológica son complementarias para el fin perseguido, lo cual da la característica de conexo, en el sentido de que dichas actividades están entrelazadas o relacionadas comunicológicamente hablando; pero no así desde el punto de vista jurídico, ya que cada área tiene un tratamiento legal específico, relacionado, pero no igual o semejante, excepto en el caso de autoría-interpretación artística, en el cual hay afinidad.

Aclarada esa correlación dentro del campo de la comunicación se puede apreciar con mayor facilidad la relación jurídica existente entre las áreas de autoría-interpretación y la de los productores de fonogramas y organismos de radiodifusión. Para que éstos puedan plasmar una obra y una interpretación artística, requieren de la autorización previa y expresa de sus titulares originarios, esto es el autor y el artista intérprete, la cual obtiene mediante acuerdos de voluntades que regulan el uso (a título exclusivo o no) de la obra y la interpretación artística, así como las diversas modalidades inherentes al pago de los derechos económicos correspondientes.

En consecuencia, al tener o al detentar determinados derechos de explotación, en virtud del contrato con los autores y los artistas intérpretes, los productores de fonogramas o los organismos de radiodifusión, según el caso, se constituyen en titulares derivados de esos derechos, lo cual los faculta a plasmar la obra y la interpretación en un continente material (*corpus mechanicum*), empleando la tecnología de que dispongan, para luego explotarlas públicamente con propósito de lucro.

Así pues, cuando se trata de titulares derivados, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión

tienen la expectativa legal (emanada de los contratos respectivos) de defender los derechos adquiridos ante terceros que quisieran utilizarlos sin la autorización debida.

La lesión provocada a los derechos de explotación de una obra o de una interpretación artística puede ser atacada por los autores y por los artistas intérpretes, así como por quienes legalmente detentan los derechos de uso y explotación. En este sentido, se explica que, por ejemplo, en el caso de la "piratería fonográfica" se vean lesionados en sus derechos tanto los autores como los artistas intérpretes y los productores de fonogramas, y que los tres puedan intentar acciones tanto individual como conjuntamente en defensa de sus intereses legítimos.

El término conexo o conexidad sólo puede tener cabida dentro de las figuras jurídicas por estudiar bajo un contexto de la ciencia de la comunicación, y con base en consideraciones de derecho.

Finalmente, por lo que hace al derecho de los artistas intérpretes, éste es un derecho afín al del autor, en virtud del paralelismo existente entre ambas disciplinas.¹⁹

Los derechos conexos, de acuerdo con las disposiciones de la Ley Federal del Derecho de Autor, protegen a los titulares de los derechos morales y patrimoniales, quienes son: los Productores de Fonogramas y de Videogramas, los Artistas Intérpretes, los Artistas Ejecutantes, los Editores de Libros y los Organismos de Radiodifusión, por la fijación, producción, reproducción y difusión de sus obras y en el caso concreto nos referiremos solo a los titulares relacionados con las obras musicales.²⁰

¹⁹ OBÓN León, J. Ramón op.cit. págs. 40-45.

²⁰ www.somexfon.com

2.1.2 FONOGRAMA Y PRODUCTOR DE FONOGRAMAS: Fonograma, etimológicamente, quiere decir escritura o grabación del sonido. Surco grabado en un disco o cilindro que permite la reproducción del sonido, ya sea por procedimientos mecánicos, ya por procedimientos eléctricos.²¹

Es toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos.²²

Fonograma es toda fijación, exclusivamente sonora, de los sonidos de una interpretación, ejecución o de otros sonidos, o de representaciones digitales de los mismos.²³

El glosario de la OMPI da una definición de fonograma, refiriéndose a toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una representación o ejecución o de otros sonidos.

El concepto de "exclusivamente sonora", excluye expresamente el material audiovisual. La banda sonora de un film resulta respecto de la obra cinematográfica inescindible, por lo que su reproducción sigue la suerte de la obra, no así las copias fonográficas que puedan realizarse a partir de ella, ya que constituyen un ente distinto de la obra cinematográfica.

Toda vez que la misma definición de fonograma no contiene un elemento temporal o de finitud, una porción de los sonidos que lo componen es fonograma. De allí que la reproducción de parte de los sonidos fijados en un determinado fonograma (sea por fragmentación, es decir, un lapso de tiempo, sea por filtro, por ejemplo, solo el canto, sin la música, o sólo un

²¹ "Enciclopedia Salvat de la música", tomo II Ed. Salvat, pág. 206, Barcelona, España, 1967.

²² "Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas", artículo 1º apartado a.

²³ Ley Federal del Derecho de Autor. Art. 129.

instrumento) importe reproducción de la ejecución u otros sonidos fijados por primera vez por el productor.²⁴

Se entiende por fonograma como el material en donde se plasma de manera sonora la obra del artista o intérprete, para la adquisición del público en general.

Es toda fijación, exclusivamente sonora de los sonidos de una interpretación, ejecución o de otros sonidos, o de representaciones digitales de los mismos. Artículo 129 de la Ley Federal de Derecho de Autor. ¿Quién es el titular del fonograma?

Es la persona física o moral que fija por primera vez, en cualquier soporte material, sonidos o su representación digital, con o sin interpretación. Los productores de fonogramas, por su naturaleza son titulares de derechos conexos, por su importante e indispensable participación en la música grabada, como lo establece el artículo 131 de la Ley Federal de Derechos de Autor. II. Por su parte el Artículo 131 bis de la Ley, determina que los productores de fonogramas tienen el derecho a percibir una renumeración por el uso o explotación de sus fonogramas que se hagan con fines de lucro directo o indirecto, por cualquier medio o comunicación pública o puesta a disposición. En el plano internacional los derechos conexos, están protegidos por los siguientes Tratados Internacionales: "Convención de Roma para la protección de los Artistas Interpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión " de 1961; "Convenio de Ginebra para la protección de los productores de fonogramas contra la Producción y Reproducción no autorizada

²⁴ "Derechos intelectuales". Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, Argentina 1991, págs. 189-190.

de sus fonogramas” de 1971; y “Tratado de la OMPI, Sobre Interpretaciones, Ejecuciones y Fonogramas” de 1996.

Todos ellos ratificados y firmados por México.²⁵

El productor de fonogramas es la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos.²⁶

Productor de fonogramas es la persona física o moral que fija por primera vez los sonidos o la representación digital de los mismos y es responsable de la edición, reproducción y publicación de fonogramas.²⁷

Los productores de fonogramas tendrán el derecho de autorizar o prohibir:

I La reproducción directa o indirecta, total o parcial de sus fonogramas, así como la explotación directa o indirecta de los mismos.

II La importación de copias del fonograma hechas sin la autorización del productor.

III La distribución pública del original y de cada ejemplar del fonograma mediante venta u otra manera incluyendo su distribución a través de señales o emisiones.

IV La adaptación o transformación del fonograma.

V El arrendamiento comercial del original o de una copia del fonograma, aun después de la venta del mismo, siempre y cuando no se lo hubieren reservado los autores o los titulares de los derechos patrimoniales.²⁸

Los productores de fonogramas tienen el derecho a percibir una remuneración por el uso o explotación de sus fonogramas que se hagan con fines de lucro directo o indirecto, por

²⁵ www.somexfon.com

²⁶ “Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas.” artículo 1° apartado b.

²⁷ Ley Federal del Derecho de Autor. Art. 130.

²⁸ Ley Federal del Derecho de Autor. Art. 131.

cualquier medio o comunicación pública o puesta a disposición.²⁹

Los fonogramas deberán ostentar el símbolo (P) acompañado de la indicación del año en que se haya realizado la primera publicación.

La omisión de estos requisitos no implica la pérdida de los derechos que correspondan al productor de fonogramas pero lo sujeta a las sanciones establecidas por la ley.

Se presumirá, salvo prueba en contrario, que es Productor de Fonogramas, la persona física o moral cuyo nombre aparezca indicado en los ejemplares legítimos del fonograma, precedido por la letra "P", encerrada en un círculo y seguido del año de la primera publicación.

Los productores de fonogramas deberán notificar a las sociedades de gestión colectiva los datos de etiqueta de sus producciones y de las matrices que se exporten, indicando los países en cada caso.³⁰

Una vez que un fonograma haya sido introducido legalmente a cualquier circuito comercial, ni los artistas intérpretes o ejecutantes, ni los productores de fonogramas podrán oponerse a su comunicación directa al público, siempre y cuando los usuarios que lo utilicen con fines de lucro efectúen el pago correspondiente a aquellos. A falta de acuerdo entre las partes, el pago de sus derechos se efectuará por partes iguales.³¹

El productor de fonogramas, por virtud del contrato, tendrá derecho a fijar, reproducir y vender dichas interpretaciones contenidas en su fonograma. Tal derecho o facultad que le permite obtener un lucro y oponerse a que terceros no

²⁹ Idem, anterior, art. 131-bis.

³⁰ Ley Federal del Derecho de Autor. Art. 132.

³¹ Idem, anterior, art.133.

autorizados lo utilicen, no es limitante para que los artistas intérpretes que participaron en el fonograma tengan derecho a una remuneración económica por el uso de sus interpretaciones y que, conforme al sistema jurídico mexicano, es de orden público al tener el carácter de irrenunciable.³²

Los primeros derechos objeto de cesión son el de reproducción en forma gráfica y el de distribución (gratuita o mediante contraprestación, en venta, alquiler, etc.) de los ejemplares impresos.³³

El segundo de los derechos de explotación que el autor concede al editor es el de reproducción mediante la fijación de la obra en cualquier soporte mecánico, visual y sonoro que permita su comunicación y la obtención de copias de toda o parte de ella, así como la reproducción pública en dichos soportes, y su distribución mediante venta, alquiler o de cualquier otra forma.³⁴

En el derecho argentino se habló de convertir al fonograma en objeto de tutela penal autónoma distinta de la de las obras, y exigir el fin de lucro (con lo que se rechaza toda posibilidad de tutelar el derecho moral, que es uno de los elementos distintivos de las obras), parece abonarse la tesis de quienes sostienen que no es obra.

Además, el único derecho específico que la ley incorpora para los productores de fonogramas es el de reproducción, al incriminar la reproducción no autorizada. Paralelamente, que la única regulación sea la relativa a la tutela penal,

³² OBÓN León J. Ramón; “Derecho de los artistas intérpretes, actores, cantantes y músicos ejecutantes”; Ed. Trillas, Segunda edición, México 1990.

³³ VENTURA Ventura, José Manuel “La edición de obras musicales” Ed. Centro de Estudios Registrales. Madrid España, 2000. Págs. 44.

³⁴ VENTURA Ventura, José Manuel op.cit. Págs. 51-53.

coloca necesariamente al fonograma bajo el régimen que la ley establece para las obras intelectuales, en cuanto ellas sean compatibles con su naturaleza, que vienen a operar como una suerte de principios generales para la tutela de los bienes intelectuales, ninguno de los cuales puede gozar de una tutela más extensa que las obras, toda vez que la protección del autor y su obra. Así, para todo lo relativo a los plazos de duración del derecho, tutela del fonograma extranjero, registro, etc., debemos remitirnos a lo prescripto respecto de las obras.³⁵

El derecho de autor es un derecho primigenio, nace con la creación de las obras en general, pero para la transmisión, reproducción, difusión de las obras, se requiere la participación de otros sectores, como son los artistas, intérpretes o ejecutantes, que su actividad consiste precisamente en interpretar, en ejecutar; y después interviene el productor de fonogramas, que consiste su participación en grabación, en la fijación, en la reproducción, y después los organismos de radiodifusión, para que las obras sean accesibles al público.

En consecuencia, en toda esta cadena de grabación, distribución, venta, transmisión de obras de interpretaciones, cada uno de estos sectores tiene sus derechos reconocidos para la defensa de los soportes materiales que se generan, en beneficio tanto de los autores, como de los artistas, intérpretes o ejecutantes,

³⁵ “Derechos Intelectuales”. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, Argentina 1991, pág. 186.

los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.³⁶

2.1.3 *REGALÍA*: Regalía es toda suma que se pague por la transferencia de dominio, uso o goce de cosas o por cesión de derechos, ya sea en dinero o especie, no determinada en su importe, sino fijada en relación a una unidad de producción de venta o de explotación, etc., cualquiera que sea su denominación en el contrato.³⁷

Para los efectos de la Ley Federal del Derecho de Autor y su Reglamento, se entiende por regalías la remuneración económica generada por el uso o explotación de las obras, interpretaciones o ejecuciones, fonogramas, videogramas, libros o emisiones en cualquier forma o medio .³⁸

El pago de regalías al autor, a los titulares de derechos conexos y a sus causahabientes se hará en forma independiente a cada uno de quienes tengan derecho según la modalidad de explotación de que se trate.³⁹

Las regalías por ejecución, exhibición o representación pública de obras literarias y artísticas se generarán a favor de los autores y titulares de derechos conexos, así como de sus causahabientes, cuando ésta se realice con fines de lucro directo o indirecto.⁴⁰

Se entiende realizada con fines de lucro directo, la actividad que tenga por objeto la obtención de un beneficio económico como consecuencia inmediata del uso o explotación de los derechos de autor, derechos conexos o reservas de derechos, la utilización de la imagen de una persona o la

³⁶ www.canaldelcongreso.gob.mx

³⁷ HERRERA Meza, Humberto Javier “Iniciación al derecho de autor”. Ed. Limusa México, D.F. 1992 pág.79

³⁸ Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor. Art. 8.

³⁹ Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor. Art. 9.

⁴⁰ Ídem, anterior. Art. 10.

realización de cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de cómputo.

Se reputará realizada con fines de lucro indirecto su utilización cuando resulte en una ventaja o atractivo adicional a la actividad preponderante desarrollada por el agente en el establecimiento industrial, comercial o de servicios de que se trate.

No será condición para la calificación de una conducta o actividad e hecho de que se obtenga o no el lucro esperado.⁴¹

Los derechos conexos, en su aspecto moral y patrimonial, se otorgan a los titulares que han participado en la interpretación, ejecución, fijación, producción, reproducción y difusión de obras musicales o artísticas, claro siempre y cuando estén contenidas en un soporte material, conocido o por conocerse, por ejemplo, discos en formato de acetato, cd's, audio-cassettes, entre otros, así como en Videogramas, películas cinematográficas, dvd, entre otros. La industria discográfica, graba obras musicales e interpretaciones y produce fonogramas y Videogramas, y los organismos de radiodifusión, difunden los fonogramas a través de sus emisoras, o bien, son reproducidas por cualquier medio en bares, restaurantes, discotecas, hoteles, sistemas de cable, televisión satelital, solo por mencionar a algunos de los usuarios que explotan, directa o indirectamente la música. La gestión de recaudación de las regalías generadas por el uso de la música, es la manera de proteger los derechos conexos de los productores de fonogramas, Videogramas, así como, a los artistas interpretes y a los

⁴¹ Ídem, anterior. Art. 11.

músicos ejecutantes que han participado en su producción. ¿Qué se entiende por gestión colectiva de los derechos conexos? Por gestión colectiva se entiende, el ejercicio conjunto de los derechos conexos por sociedades que actúan en representación de los titulares del derecho conexo en defensa de éstos y de sus intereses. En México, por sociedad de gestión colectiva se entiende a la persona moral, que sin ánimo de lucro, se constituye bajo el amparo de la Ley Federal del Derecho de Autor, con el objeto de proteger a autores y titulares de derechos conexos, tanto nacionales como extranjeros, así como, para recaudar y entregar a los mismos las cantidades que por concepto de derechos de autor o derechos conexos se generen a su favor. (Artículo 192 de la Ley Federal del Derecho de Autor) La Sociedad de Gestión Colectiva SOMEXFON, bajo la supervisión y vigilancia del Instituto Nacional del Derecho de Autor, es un punto de enlace entre los Productores de Fonogramas y los usuarios.

Las sociedades de gestión colectiva que actúan en representación de sus miembros, y que negocian los convenios, solicitan las tarifas y supervisan las condiciones de utilización del repertorio utilizado por los usuarios. ¿Cómo se autoriza? Mediante el convenio que se celebra entre la sociedad y el usuario, quien realizará el pago de las regalías generadas por la ejecución pública o por la comunicación directa al público de música grabada. ¿Qué es una regalía? Se entiende por regalías la remuneración económica generada por el uso o explotación de las obras, interpretaciones o

ejecuciones, fonogramas, videogramas, libros o emisiones en cualquier forma o medio.⁴²

2.2 DERECHOS DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES:

El reconocimiento y protección del derecho de los artistas intérpretes y ejecutantes es de completa justicia, pues cada uno de ellos imprime su propia personalidad al interpretar o ejecutar dando su propia imagen artística.⁴³

2.2.1 DERECHO BÁSICO A LA RETRIBUCIÓN: Los intérpretes y ejecutantes que participen en cualquier forma o medio de comunicación al público, tendrán derecho a recibir la retribución económica irrenunciable por la utilización pública de sus interpretaciones o ejecuciones. Cuando en la ejecución intervengan varias personas, la remuneración se distribuirá entre ellas, según convengan. A falta de convenio, las percepciones se distribuirán en la proporción a las que se hubiesen obtenido al realizar la ejecución.

Los derechos por el uso y explotación de las obras se causarán cuando la finalidad de la ejecución, representación o proyección sea el lucro u obtención de beneficios económicos, directos o indirectos.

El derecho a la retribución se extiende no solamente a las actuaciones directas, a las que se les llama "En vivo", sino que toda ejecución pública de las grabaciones en las cuales han intervenido. A este tipo de ejecuciones la ley les llama "Indirectas".

El pago a los intérpretes y ejecutantes por las ejecuciones públicas de las grabaciones en las cuales han intervenido se justifican plenamente por la desocupación que produce la ejecución mecánica. Esta desocupación se compensa mediante

⁴² www.somexfon.com

⁴³ ESPÍN Canovas, Diego "Las facultades del derecho moral de los autores y artistas." Ed. Civitas, S.A. Madrid, España, 1991, pág. 168.

pago, ya que el intérprete realiza una competencia contra su mismo trabajo en vivo. Los fabricantes de fonogramas, en cambio, no son acreedores al pago de regalías por cada ejecución pública de sus fonogramas, puesto que en su caso no intervienen los mismos factores. Ellos venden un objeto material, un disco, una cinta, etc., y esa actividad es la que debe compensarles. A mayor número de discos vendidos obtienen más altos beneficios; y el artista, a mayor discos vendidos, disminuye su capacidad de actuación en vivo, y se expone a limitar el monto de sus ingresos; por esta razón se le deberá pagar un porcentaje por el número de fonogramas vendidos, según las tarifas que fije la Secretaría de Educación Pública o los convenios que realicen los artistas o las sociedades respectivas con las empresas.⁴⁴

El derecho de radiodifusión (interpretación y ejecuciones grabadas y difundidas por radio y televisión y otros medios de telecomunicación) En México la Ley Federal de Derecho de Autor establece en su Artículo 133 que:

Una vez que un fonograma haya sido introducido legalmente a cualquier circuito comercial, ni el titular de los derechos patrimoniales ni los artistas intérpretes o ejecutantes, ni los productores de fonogramas podrán oponerse a su comunicación directa al público, siempre y cuando los usuarios que lo utilicen con fines de lucro efectúen el pago correspondiente a aquellos. Para su comprensión, el concepto lucro se divide en dos: directo e indirecto, como lo señalan, los artículos 11 y 12 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor. Se entiende realizada con fines de lucro directo, la actividad que tenga por objeto la obtención de un beneficio económico como consecuencia inmediata del uso o

⁴⁴ HERRERA Meza, Humberto Javier “Iniciación al derecho de autor”. Ed. Limusa México, D.F. 1992 págs. 79-81.

explotación de los derechos de autor, derechos conexos o reservas de derechos. Se reputará realizada con fines de lucro indirecto su utilización cuando resulte en una ventaja o atractivo adicional a la actividad preponderante por el agente en el establecimiento industrial, comercial o de servicios que se trate. No será condición para la clasificación de una conducta o actividad el hecho de que se obtenga o no el lucro esperado. Se considera comunicación directa al público de fonogramas y de videogramas:1) La ejecución pública efectuada de tal manera que una pluralidad de personas pueda tener acceso a ellos, ya sea mediante reproducción fonomecánica o digital, recepción de transmisión o emisión, o cualquier otra manera;2) La comunicación pública mediante radiodifusión, o la transmisión o retransmisión por hilo, cable, fibra óptica y otro procedimiento análogo. El pago al que se refiere el Artículo 133 de la Ley deberá hacerse independientemente a cada una de las categorías de titulares de derecho de autor y derechos conexos, que concurren en la titularidad de los derechos sobre la forma de explotación de que se trate. Las disposiciones de este artículo serán aplicables en lo conducente, a las obras cinematográficas y audiovisuales. ⁴⁵

2.2.2 DERECHO A AUTORIZAR EXPRESAMENTE: Reemisión es la retransmisión simultánea de algún programa emitido por alguna otra radiodifusora, o estación de televisión como la transmisión diferida de algún programa radiado o televisado con anterioridad, o recibido y grabado previamente. El que el autor, artista, intérprete o ejecutante autorice la radiodifusión o la teledifusión de un programa no implica el

⁴⁵ www.somexfon.com

permiso para que dicho programa sea retransmitido en forma simultánea o diferida, es necesaria la autorización expresa para tal efecto.

(Art. 73 de la Ley Federal de Derechos de Autor- La autorización para difundir una obra protegida por televisión, radiodifusión o cualquier otro medio semejante no comprende el de redifundirla ni explotarla públicamente, salvo pacto en contrario.)

- **Derecho a autorizar expresamente la fijación para radiodifusión:** A pesar de este derecho, la ley concede, expresamente a las estaciones radiodifusoras y de televisión, la autorización para grabar con anterioridad las obras que serán difundidas por razones técnicas o de horario y para el efecto de una sola emisión posterior, con la condición de que la transmisión se efectúe en el plazo que se convenga, que no se haga ninguna difusión o emisión cuando se esté grabando y que se utilice una sola vez, exclusivamente.
- **Derecho a autorizar expresamente la reproducción de las grabaciones o fijaciones:** Si las fijaciones o grabaciones son hechas por razones técnicas o de horario, se encuentra implícita la autorización sólo para una emisión posterior, pero no autoriza a las organizaciones radiodifusoras o televisivas a utilizar en emisiones posteriores dichas grabaciones. Para esto debe requerirse la autorización expresa y remunerada de autores, artistas intérpretes y artistas ejecutantes.

Los anuncios publicitarios o de propaganda, filmados o grabados para su difusión a través de cualesquiera de los medios de comunicación, podrán ser difundidos hasta por un

periodo de seis meses a partir de la fecha de su grabación, pasado ese término, su utilización pública deberá retribuirse por cada periodo adicional de seis meses, aun cuando sólo se utilice en fracciones de ese periodo, a los compositores, intérpretes, arreglistas, músicos, cantantes, actores y locutores que hayan participado en las mencionadas grabaciones, con una cantidad igual a la contratada originalmente. La difusión del anuncio respectivo no podrá exceder de un tiempo total de tres años naturales a partir de su grabación, sin autorización previa de quines hayan participado en el mismo.

Por medio de ese artículo se marca un término de seis meses a la utilización de los anuncios publicitarios o de propaganda, y se establece que cualquier utilización pública que exceda este límite de tiempo deberá ser retribuida con una cantidad igual a la contratada originalmente. Además, la difusión de dicho anuncio no podrá exceder el total de tres años naturales a partir de la grabación. Después de este lapso se requiere la autorización previa y la elaboración de un nuevo convenio entre el usuario y los creadores o elaboradores del anuncio.

Esta determinación, aunque aparece como una limitante del derecho de los compositores, intérpretes, actores, etc., es por el contrario, una forma de limitar la explotación, por terceros, de su trabajo; pues al no existir términos de tiempo para la utilización de los anuncios por parte de las empresas contratantes o radiodifusoras, el trabajo invertido y fijado para la radiodifusión o teledifusión puede ser empleado ilimitadamente en perjuicio de los intereses de sus creadores o autores.⁴⁶

⁴⁶ HERRERA Meza, Humberto Javier "Iniciación al derecho de autor". Ed. Limusa México, D.F. 1992 págs. 81-82.

2.2.3 DERECHO A Oponerse a la fijación o reproducción de sus actuaciones o ejecuciones:

- **Derecho para oponerse a la fijación o cualquier otra forma de comunicación al público de sus actuaciones o ejecuciones:** El Derecho a oponerse o prohibir es una facultad correlativa o complementaria del derecho a autorizar. Sin embargo, la Ley la menciona expresamente y es conveniente constatarla pues especifica y determina las prerrogativas de artistas, actores, músicos, bailarines, etc. El artista intérprete o ejecutante puede oponerse a: La fijación sobre una base material de sus actuaciones o ejecuciones directas, o actuaciones en vivo; su oposición puede extenderse a cualquier forma de comunicación al público de sus interpretaciones o intervenciones artísticas.
- **Derecho para oponerse a la fijación de sus actuaciones y ejecuciones radiodifundidas o televisadas en vivo:** La fijación o grabación de su actuación en vivo puede dar lugar a que posteriormente sean explotadas ilícitamente. En particular, están expuestos los artistas a este tipo de violación de su derecho por la práctica generalizada de grabar las actuaciones. Corresponde a los interesados convenir expresamente sobre el tema, y a las sociedades de autores intervenir de la manera más eficaz posible para evitar la lesión abierta o velada de estos derechos.
- **Derecho de oponerse a reproducción de sus actuaciones cuando se aparte de los fines de ellos autorizados:** En relación con esta facultad de oponerse a la reproducción de sus actuaciones cuando los fines son diversos a los

autorizados por los autores. El artículo 77 de LFDA declara expresamente que la autorización para grabar discos no incluye la facultad de utilizarlos con fines de lucro en sinfonolas o aparatos similares.

La autorización para grabar discos o fonogramas no incluye la facultad de usarlos con fines de lucro. Las empresas grabadoras de discos o fonogramas deberán mencionarlo así en las etiquetas adheridas a ellos.

Cuando los discos sean para la explotación pública y lucrativa, los autores, los intérpretes y los ejecutantes tendrán derecho a obtener regalías o beneficios económicos por cada ejemplar o disco. Por ello, las empresas productoras y las importadoras, en su caso, deberán llevar sistemas de registro que permitan realizar en cualquier tiempo, las liquidaciones correspondientes.

La cantidad que deban pagar las empresas a los autores artistas, intérpretes o ejecutantes, deberá ser establecida por la SEP.

Los autores intérpretes o ejecutantes, pueden, en forma individual o mediante sus sociedades, celebrar convenios con las empresas productoras en los que se establezcan mejores condiciones de pago. De lo contrario deberán ser autorizadas por la Dirección General del Derecho de Autor.

Los derechos se recaudarán en el momento en que se realice la venta de primera mano de los fonogramas o discos, y las liquidaciones se efectuarán por las casas grabadoras a los titulares de los derechos respectivos o a sus representantes debidamente acreditados.⁴⁷

⁴⁷ HERRERA Meza, Humberto Javier “Iniciación al derecho de autor”. Ed. Limusa México, D.F. 1992 págs. 83-84.

2.2.4 EJERCICIO DEL DERECHO DE OPOSICIÓN: Este derecho de oposición puede ser ejercido por cualquiera de los intérpretes cuando varios participen en una misma ejecución, o bien por los intérpretes individualmente y los ejecutantes en forma colectiva, previo acuerdo de la mayoría, cuando intervengan en una ejecución unos y otros.

Los intérpretes o ejecutantes para impedir las fijaciones o las reproducciones pueden solicitar a la autoridad judicial competente las providencias expresadas en los artículos 384 y 385 del Código Federal de Procedimientos Civiles. Tales providencias consisten en citar a las partes y a los testigos, dar facilidad a los peritos para aducir las pruebas y para examinar los objetos, ordenar traer las copias, los libros, los documentos y demás elementos ofrecidos por las partes.⁴⁸

Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de oponerse a:

I La comunicación pública de sus interpretaciones o ejecuciones;

II La fijación de sus interpretaciones o ejecuciones sobre una base material

III La reproducción de la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones.

Estos derechos se consideran agotados una vez que el artista intérprete o ejecutante haya autorizado la incorporación de su actuación o interpretación en una fijación visual, sonora o audiovisual, siempre y cuando los usuarios que utilicen con fines de lucro dichos soportes materiales, efectúen el pago correspondiente.⁴⁹

⁴⁸ Ídem, anterior, págs. 84-85.

⁴⁹ Ley Federal del Derecho de Autor. Art. 118.

Los artistas que participen colectivamente en una misma actuación, tales como grupos musicales, coros, orquestas, de ballet o compañías de teatro, deberán designar entre ellos a un representante para el ejercicio del derecho de oposición.

A falta de tal designación se presume que actúa como representante el director del grupo o compañía.⁵⁰

Los contratos de interpretación o ejecución deberán precisar los tiempos, periodos, contraprestaciones y demás términos y modalidades bajo los cuales se podrá fijar, reproducir y comunicar al público dicha interpretación o ejecución.⁵¹

Salvo pacto en contrario, la celebración de un contrato entre un artista intérprete o ejecutante y un productor de obras audiovisuales para la producción de una obra audiovisual conlleva el derecho de fijar, reproducir y comunicar al público las actuaciones del artista. Lo anterior no incluye el derecho de utilizar en forma separada el sonido y las imágenes fijadas en la obra audiovisual, amén que se acuerde expresamente.⁵²

2.2.5 DURACIÓN DE LA PROTECCIÓN CONCEDIDA A INTÉRPRETES Y EJECUTANTES: La protección para los artistas intérpretes o ejecutantes, será de setenta y cinco años, contados a partir de:

- a) De la primera fijación de la interpretación o ejecución en un fonograma.
- b) De la primera interpretación o ejecución de obras no grabadas en fonogramas.

⁵⁰ Ídem, anterior. Art 119.

⁵¹ Ídem, anterior. Art.120.

⁵² ídem, anterior. Art. 121.

c) De la transmisión por primera vez a través de la radio, televisión o cualquier medio.⁵³

2.2.6 PROTECCIÓN A LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS: La reproducción ilícita de fonogramas es un problema reciente que ha puesto al borde de la quiebra a la industria fonográfica. Los piratas no pagan derechos a nadie, ni a los autores, ni a los autores, ni a los fonograbadores, no pagan impuestos, no hacen inversiones cuantiosas, y sólo perciben beneficios.

Conscientes de este problema, se reunieron en Ginebra, Suiza, representantes de los países preocupados por la reproducción, importación y distribución ilícita de los fonogramas y celebraron un convenio conocido como el "Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas". Dicho convenio se realizó el 29 de octubre de 1971 y entró en vigor el 18 de abril de 1973; México lo ratificó en septiembre de 1973 y entró en vigor a partir del 11 de diciembre de 1973.

¿Cuáles son sus derechos?

- *Derecho a autorizar la reproducción de sus fonogramas.*
- *Derecho a prohibir la reproducción de sus fonogramas.*
- *Derecho a oponerse a la importación de copias no autorizadas de sus fonogramas:* En el caso de que la competencia desleal, se haya iniciado en el extranjero, el productor original del disco reproducido ilícitamente tiene todo el derecho a oponerse y a exigir la correspondiente indemnización a quien resulte responsable. El Estado o país del cual sea originario o residente habitual quien resulte culpable de la

⁵³ Ley Federal del Derecho de Autor. Art. 122.

reproducción y de la importación ilícita, está obligado a prestar todo su apoyo para castigar y obligar a la correspondiente indemnización.

- *Derecho a prohibir u oponerse a distribución pública de los fonogramas ilícitamente producidos:* El productor de los fonogramas tiene la facultad de exigir a las autoridades correspondientes, que se suspenda la distribución, que se confisque la edición ilícita y que se le compense convenientemente por los daños y perjuicios ocasionados.⁵⁴

2.3 REPRODUCCIÓN ILÍCITA

La ley Federal del Derecho de Autor prevé en su Artículo 229 diversas infracciones y en su Artículo 230 nos indica las sanciones a que se hacen acreedores los que las infrinjan. Por su parte, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial con base en el procedimiento administrativo que contiene la Ley de la Propiedad Industrial, puede imponer multas a los que cometan delitos en materia de comercio. A las personas que deformen, reproduzcan una obra protegida, de forma ilícita sin la autorización del autor o titular de los derechos conexos, el Instituto Nacional del Derecho de Autor, tiene la facultad de solicitar información, realizar visitas de inspección, y en su caso, de iniciar el procedimiento de infracciones, en donde se podrá sancionar a los infractores y a quienes contravengan lo establecido en la Ley Federal del Derecho de Autor y su Reglamento. Para tal efecto el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, tendrá las facultades de realizar investigaciones; Ordenar y practicar visitas de inspección;

⁵⁴ HERRERA Meza, Humberto Javier “Iniciación al derecho de autor”. Ed. Limusa México, D.F. 1992 págs. 85-87.

Requerir información y datos. Las infracciones administrativas del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial son:

- Multa hasta por el importe de veinte mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal;
- Multa adicional hasta por el importe de quinientos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, por cada día que persista la infracción;
- Clausura temporal hasta por noventa días;
- Clausura definitiva;
- Arresto administrativo hasta por treinta y seis horas.⁵⁵

Sin duda, el fonograma, al ser un bien protegido por las leyes nacionales e internacionales, es también demasiado vulnerable ante la reproducción ilícita.

Debido al veloz avance tecnológico, la reproducción ilícita se ha fortalecido y expandido, tal como si fuera una pandemia.

Se pueden realizar reproducciones de manera ilícita de todo, hasta de nosotros mismos con la clonación.

Es casi imposible tratar de frenar este problema, pero tampoco hay que darle la espalda, debido a que la reproducción ilícita es ya un problema real, actual, y tangible.

Hablo de fonogramas, porque considero que la industria disquera ha sido una de las más golpeadas y afectadas por este ilícito, la pregunta sería, ¿cómo se puede reproducir un disco de manera ilícita, cuando todavía no sale al mercado?, pienso que este problema comienza de adentro hacia fuera, ya que cómo se puede adquirir una copia original del fonograma que apenas se va a estrenar, esto creo que es una red de

⁵⁵ www.somexfon.com

corrupción, una mafia en la cual se ven involucrados todos, autoridades, productores y consumidores.

El mercado de la reproducción ilícita, tal parece que es un cáncer, es todo un sistema bien organizado, con ganancias multimillonarias, esto se desprende de propia voz de un vendedor de Tepito, el cual dice que diario vende alrededor de 700 productos, ya sean películas o discos, a \$10 cada uno, y que gana libremente entre \$2000 y \$3000 diarios, ya que lo demás lo invierte en mercancía, imaginemos que al mes gana alrededor de \$50,000, cifra increíble, pero cierta, la mercancía que vende, se la proporcionan o la adquiere en "bodegas", que son los laboratorios de producción de todo el material ilegal, la mercancía vendida es comprada por otras personas, que a su vez la adquieren para revenderla al doble, es decir a un precio de \$20 o \$30 aproximadamente.

Como vemos es un círculo vicioso, donde el último personaje de esta cadena es el consumidor.

Se hable dentro del Congreso, que como medida preventiva para tratar de disminuir el problema, es multar al consumidor de estos productos; pero eso no es la solución, ya que el consumidor al ser fomentador del delito, también es víctima.

El problema radica en que la ley está mal planteada, debido a que la reproducción ilícita se persigue de querrela, siendo un delito federal, lo ideal sería que el delito se persiguiera de oficio.

Se comenta que tienen identificados los centros de producción del material ilícito o los llamados laboratorios.

La reproducción ilícita es una puerta abierta a actividades delincuenciales. 12.5% del comercio es ilegal en México, y el 23% de la reproducción ilícita sale de Tepito. La piratería es un crimen organizado, y a nivel global.

La reproducción ilícita es un fenómeno económico, es el resultado de la actividad de consumo.

La ley debe aplicarse de manera no tolerante; es necesario que las industrias tengan opciones para la gente de bajos recursos, bajo el sistema de comercio formal.

Por ejemplo, en películas, si el producto original se vende a un precio menor como el producto "pirata", las ventas van a ser mayores. Esto se está haciendo en puestos de calle que venden productos originales y pagan impuestos.

Algunas opciones para disminuir la reproducción ilícita serían:

- a) Es importante que el delito se persiga de oficio.
- b) Una policía especializada en reproducción ilícita.
- c) Una autoridad o persona encargada de combatir la piratería, que sean un canal de comunicación.

Los sectores más afectados por la reproducción ilícita son ropa, libros, música, películas, programas de cómputo, licores, y medicamentos, entre otros.

La reproducción ilícita ha crecido por la globalización. En un futuro la creatividad y la innovación va a disminuir debido a la reproducción ilícita.

La copia no autorizada de software es un delito que atenta contra la propiedad intelectual y los derechos de autor.

Cualquiera de nosotros puede caer en este ilícito, ya que el costo de las licencias de utilización de software es alto si se considera que en general somos usuarios de múltiples programas, además el hecho de que copiar un archivo o programa sea tan fácil de realizar y tan difícil de detectar, sin embargo debemos pensar que en realidad al obtener software por este medio, no tenemos derecho a manuales de usuario, auxilio técnico, actualizaciones, etc. además de que es un factor de riesgo muy alto en el contagio de virus.

Este delito es motivo de pérdidas gigantescas para las empresas desarrolladoras del software. Un estudio encargado por Business Software Alliance y la Software Publishers Association, las dos principales asociaciones gremiales de la industria del software, postula que casi el 50 % de las 523 millones de nuevas aplicaciones de negocios que se utilizaron en todo el mundo el año 1996, correspondió a copias piratas, lo que ha ocasionado pérdidas a la industria estimadas en unos 11 mil 900 millones de dólares. En México la tasa de reproducción ilícita es del 67%.

El robo de software puede dividirse en dos categorías: reproducción ilícita y falsificación.

Reproducción ilícita: Cuando se sacan más copias de un programa que las que permite la licencia de uso adquirida. Esto se hace muy comúnmente dentro de empresas o instituciones educativas y generalmente se debe al desconocimiento o descuido del usuario.

Falsificación: Cuando el software se duplica para venderse.

La reproducción ilícita de software no se ha considerado desafortunadamente como un delito grave, aunque en muchos países como España, Francia, Italia, etc. se ha establecido un marco jurídico de protección.

En nuestro país la protección al software se da a través de la Ley Federal del Derecho de Autor en su Título Cuarto: De la Protección al Derecho de Autor Capítulo IV De los Programas de Computación y las Bases de Datos en los artículos 101-114.⁵⁶

⁵⁶ Revista electrónica "Información selectiva", artículo: "El nuevo Reglamento de la Ley Federal de derechos de autor" por Mauricio Jalife Daher. 1994-1997.

La reproducción ilícita causa pérdidas multimillonarias:

Prime Media Press (27.02.98): 55 países son señalados por la IIPA (Alianza Internacional de la Propiedad Intelectual), como "áreas problemáticas", en el ámbito de la reproducción ilegal (reproducción ilícita) de programas de informática, música, libros y material audiovisual.

Esta semana, Diario TI escribía sobre una inédita ley preparada por Brasil a fin de combatir la reproducción ilícita informática. La gravedad de tales actividades a nivel mundial queda de manifiesto en un informe de IIPA, en que se nombran los países con legislación y gestión deficientes en el ámbito de la defensa de la propiedad intelectual.

América Latina en general aparece nombrada como una zona "problemática". Según el informe, Paraguay es uno de los mayores centros de producción y distribución de copias piratas y falsificaciones a nivel mundial. El país latinoamericano estaría relevando en tal sentido a China, cuyo gobierno inició el año pasado una intensa acometida contra la reproducción ilícita, luego de exhortaciones de Estados Unidos y de la industria informática mundial.

Para el caso de Europa, la IIPA recomienda priorizar la supervisión de Grecia y Bulgaria.

Asimismo, la organización elaboró una lista de 19 nuevos países en que los delitos contra la propiedad intelectual están adquiriendo niveles graves. Entre tales países figuran Australia, Colombia, Estonia, Israel, Italia, México y Singapur.⁵⁷

⁵⁷ www.real.com

2.4 DURACIÓN DE LA PROTECCIÓN DE LOS PRODUCTORES DE

FONOGRAMAS: El convenio de Roma establece que la duración de la protección de los productores de fonogramas deberá ser determinada por la legislación nacional de cada Estado contratante.

No obstante, la duración no deberá ser inferior a los veinte años. La fecha que debe servir como referencia, según el mismo Convenio de Roma, es el final del año, en el cual se fijaron por primera vez los sonidos incorporados al fonograma, o bien del año en que se publicó el fonograma por primera vez.

La Ley Federal de Derechos de Autor en México, no establece un término para la protección de los productores de fonogramas; pero por la reciente reforma a la ley, se puede aplicar el plazo concedido a los artistas intérpretes o ejecutantes, es de 30 años.

2.5 NECESIDAD DE HACER MÁS EFECTIVA LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS FONOGRAFADORES:

La lucha contra las ediciones ilícitas cuenta con el Convenio de Ginebra de 1971, sin embargo, son pocos los países que lo han suscrito, y aún no funcionan totalmente los mecanismos nacionales e internacionales que garanticen la suficiente protección. El artículo 3 de este convenio dice: Los medios para la aplicación de este Convenio serán de la incumbencia de la legislación de cada Estado contratante y tales medios deben comprender uno o más de los siguientes:

La protección mediante la concesión de un derecho de autor o de otro derecho específico; la protección mediante la

legislación relativa a la competencia desleal; y la protección mediante sanciones penales.⁵⁸

⁵⁸ www.filequest.com

CAPÍTULO TERCERO: DE LOS DELITOS EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR (CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL) .

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN, Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL:

-Título vigésimo sexto ("De los delitos en materia de derechos de autor.")

Artículo 424.- Se impondrá prisión de seis meses a seis años, y de 300 a 3000 días de multa:

- Al que especule en cualquier forma con los libros de texto gratuitos que distribuye la Secretaría de Educación Pública (SEP).
- Al editor, productor o grabador que a sabiendas produzca más números de ejemplares de una obra protegida por la Ley Federal del Derecho de Autor, que los autorizados por el titular de los derechos.
- A quien produzca, reproduzca, importe, almacene, transporte, distribuya, venda o arriende copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidas por la Ley Federal de Derechos de Autor, en forma dolosa, a escala comercial y sin la autorización que en los términos de la citada ley deba otorgar el titular de los derechos de autor o de los derechos conexos. Las mismas sanciones se impondrán a quien use en forma dolosa, a escala comercial y sin la autorización correspondiente, obras protegidas por la mencionada ley.
- A quien fabrique con fines de lucro un dispositivo o sistema, cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación.⁵⁹

⁵⁹ Art. 424 del Código Penal para el Distrito Federal.

Se entiende por infracción toda utilización no autorizada de una obra protegida por el derecho de autor, cuando dicha autorización es necesaria conforme a la ley.

Dicha utilización puede consistir en exposición, reproducción, representación, ejecución o cualesquiera otra comunicación o transmisión de una obra al público hechas sin permiso; la distribución, la exportación, la importación de ejemplares de una obra, que no hayan sido autorizadas; el plagio; el uso de una obra derivada sin el consentimiento del autor, etc. También puede consistir en la deformación de la obra, en la omisión de la mención de paternidad y en otras lesiones al aspecto moral del derecho de autor.

LAS INFRACCIONES AL DERECHO DE AUTOR EN EL SISTEMA MEXICANO:
DERECHO POSITIVO.

La actual Ley Federal de Derecho de Autor divide en dos grandes grupos las infracciones que se pueden cometer en materia de derechos de autor:

- a) Las infracciones en materia de derecho de autor.
- b) Las infracciones en materia de comercio.

El artículo 229 de la Ley Federal de Derecho de Autor menciona:

Son infracciones en materia de Derecho de Autor:

- I. Celebrar el editor, empresario, productor, empleador, organismo de radiodifusión o licenciataria un contrato que tenga por objeto la transmisión de derechos de autor en contravención a lo dispuesto por la presente Ley. (*principio de legalidad para beneficio colectivo*).
- II. Infringir el licenciataria los términos de la licencia obligatorias que se hubiese declarado conforme al artículo 147 de la propia Ley (*es una*

protección de carácter social, para fomentar la ciencia, la cultura y la educación nacionales).

- III. Ostentarse como sociedad de gestión colectiva sin haber obtenido el registro correspondiente ante el Instituto *(medida de protección individual y gremial, evita cobros injustos y represalias)*
- IV. No proporcionar, sin causa justificada, al instituto, siendo administrador de una sociedad de gestión colectiva los informes y documentos que se le requieran *(medidas de seguridad individual y gremial)*
- V. No insertar en una obra publicada, en sitio visible, las menciones "Derechos Reservados", o en su abreviatura D.R. seguida del símbolo (c); el nombre completo y dirección del titular del derecho de autor y el año de la primera publicación *(para indicar a terceros la existencia del registro y evitar la piratería)*
- VI. Omitir o insertar con falsedad en una edición los datos de las obras: Nombre, denominación o razón social y domicilio del editor; año de la edición o reimpresión, número ordinal que corresponde a la edición o reimpresión, y Número Internacional Normalizado del Libro (ISBN), o el Número Internacional Normalizado para Publicaciones Periódicas (SIN) *(medidas de control que benefician tanto a los autores como a la sociedad en general).*
- VII. Omitir o insertar con falsedad las menciones que los impresores deben hacer constar en forma y lugar visible: su nombre, denominación o razón social; su domicilio y la fecha en que se terminó de imprimir *(medidas de control para beneficio del autor y de la sociedad en general)*

- VIII. No insertar en un fonograma el símbolo (P), acompañado de la indicación del año en que se haya realizado la primera publicación (*medida de control que beneficia al autor y ala sociedad en general*)
- IX. Publicar una obra, estando autorizado para ello, sin mencionar en los ejemplares de ella el nombre del autor, traductor, compilador, adaptador o arreglista (*medida de control para beneficio patrimonial y reconocimiento del derecho moral de los citados*)
- X. Publicar una obra, estando autorizado para ello, con menoscabo de la reputación del autor como tal y, en su caso del traductor, compilador, arreglista o adaptador (*protege los derechos morales del autor, traductor, compilador, arreglista o adaptador*)
- XI. Publicar antes que la Federación, los Estados o los Municipios y sin autorización las obras hecha en el servicio oficial (*protege los derechos patrimoniales del Estado*)
- XII. Emplear dolosamente en una obra un título que induzca a confusión con otra publicada con anterioridad (*se necesitará demostrar el presupuesto de la mala fe, para llegar a la conclusión de la conducta dolosa*)
- XIII. Fijar, representar, publicar, efectuar alguna comunicación o utilizar en cualquier forma una obra literaria y artística, protegida conforme al capítulo III, del Título VII, de la presente Ley, sin mencionar la comunidad o etnia, o en su caso la región de la República Mexicana de la que es propia (*como se puede apreciar, se trata de una protección de carácter social incluida dentro de la protección de los derechos de autor*)

XIV. Las demás que se deriven de la interpretación de la presente Ley y sus reglamentos.

SANCIONES.

En cuanto a las sanciones, éstas se indican en el artículo 230 de la Ley Federal de Derecho de Autor, que menciona que serán multas impuestas por el Instituto del Derecho de Autor de acuerdo con lo dispuesto por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

LAS INFRACCIONES EN MATERIA DE COMERCIO.

Con base en la clasificación de David Rangel Medina de los tipos delictivos que protegen los intereses económicos y morales de los títulos de los diversos derechos de autor, señalaremos los que constituyen competencia desleal (se entenderá por competencia ilícita toda aquella actividad realizada en el ámbito de los negocios y actividades mercantiles con infracción de cualesquiera de la reglas, sean las que sean, limiten de algún modo la actividad comercial⁶⁰). El artículo 231 de la Ley Federal de Derecho de Autor señala las conductas que, realizadas con fines de lucro directo o indirecto, constituyen infracciones en materia de comercio:

- I. Comunicar o utilizar públicamente una obra protegida por cualquier medio, y de cualquier forma sin la autorización previa y expresa del autor, de sus legítimos herederos o del titular del derecho patrimonial del autor (*competencia desleal. La intencionalidad no es precisa*).
- II. Utilizar la imagen de una persona sin su autorización o la de sus causahabientes (*plagio, conducta dolosa, la intencionalidad no es precisa*)

⁶⁰ VIÑAMATA Paschkes, Carlos “La propiedad intelectual” Ed. Trillas, México 2003; págs. 91-98.

- III. Producir, fabricar, almacenar, distribuir, transportar o poner en circulación obras protegidas por esta Ley (*plagio, conducta dolosa; la intencionalidad no es precisa*)
- IV. Ofrecer en venta, almacenar, transportar o poner en circulación obras protegidas por esta Ley que hayan sido deformadas, modificadas o mutiladas sin autorización del titular del derecho de autor (*protección de derechos patrimoniales y morales. Conducta dolosa. La intencionalidad no es precisa*)
- V. Importar, vender, arrendar o realizar cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación (*en nuestra opinión se confunde el término programa de computación con el de sistema de cómputo. Plagio, acción dolosa; la intencionalidad no es precisa*)
- VI. Retrasmitir, fijar, reproducir y difundir al público emisiones de organismos de radiodifusión y sin la autorización debida (*plagio, usurpación de derechos, acción dolosa; la intencionalidad no es precisa*)
- VII. Usar, reproducir o explotar una reserva de derechos protegida o un programa de cómputo sin el consentimiento del titular (*plagio, usurpación de derechos, acción dolosa; la intencionalidad no es precisa*)
- VIII. Usar o explotar un nombre, título, denominación, características físicas o psicológicas, o características de operación de tal forma que induzcan a error o confusión con una reserva de

derechos protegida (*competencia desleal, acción dolosa; la intencionalidad no es precisa.*)

- IX. Utilizar las obras literarias y artísticas protegidas por el capítulo III, Título VII de la presente Ley (*las obras literarias y artísticas de arte popular o artesanal, todas las manifestaciones primigenias en sus propias lenguas, y los usos, costumbres y tradiciones de la composición pluricultural que conforman el Estado Mexicano, que no cuenten con autor inidentificable*), en contravención a lo dispuesto por el artículo 158 de la misma, y (*se evita su deformación para preservar la idiosincrasia y dignidad del pueblo de México*)
- X. Las demás infracciones a las disposiciones de la Ley que impliquen conducta dolosa a escala comercial o industrial relacionada con obras protegidas por esta Ley.

LOS DELITOS EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR.

Antes de que entrara en vigor la Ley del Derecho de Autor de 1947, los ilícitos en esta materia se consideraban delitos de falsificación.

A partir de 1947, se establecieron delitos propios para esta figura, quedando actualmente contenidos en el capítulo VIII, titulado "De las Sanciones", artículos 135 a 152 bis de la Ley Federal del Derecho de Autor.

La Ley Federal del Derecho de Autor de 1947 señalaba dos grupos específicos de delitos: unos cuyas sanciones iban de seis meses a seis años de prisión y multa por el equivalente de 50 a 500 días de salario mínimo, y otros cuyas sanciones iban de seis meses a cinco años de prisión y de 50 a 300 días de salario mínimo.

A la entrada en vigor de la Ley Federal del Derecho de Autor en 1997, los delitos en esta materia fueron tipificados en el Código Penal para el Distrito Federal, en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, quedando limitados a cinco artículos (424 bis al 429), mediante reformas que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 24 de diciembre de 1996, entrando en vigor a los 90 días de su publicación; es decir, el 25 de marzo de 1997 y que aparecieron publicadas bajo el título, *De los delitos en materia de derechos de autor.*

Esta reforma se refiere (arts. 424 a 427 del Código Penal para el Distrito Federal) a la especulación con libros de texto gratuitos de los que distribuye la SEP; a la producción realizada por el editor, productor o grabador de más números de ejemplares que los autorizados por el titular de los derechos; a quien produzca, fabrique, importe, venda, almacene, transporte, distribuye o arriende obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor en forma dolosa, a escala comercial y sin autorización del titular de los derechos; a quien fabrique con fines de lucro un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación (art. 424 del Código Penal para el Distrito Federal); al que explote sin derecho y con fines de lucro una interpretación o una ejecución (art. 425 del Código Penal para el Distrito Federal); a quien fabrique, importe, venda o arriende un dispositivo o sistema para descifrar una señal, de satélite cifrada, portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de dicha señal (art. 426 del Código Penal para el Distrito Federal)); a quien realice con fines de lucro cualquier acto con la finalidad de descifrar una señal de satélite cifrada, portadora de programas, sin

autorización del distribuidor legítimo de dicha señal, y a quien publique a sabiendas una obra sustituyendo el nombre del autor por otro nombre (art. 427 del Código Penal para el Distrito Federal).

Los delitos previstos en este título se perseguirán por querrela de la parte ofendida, con excepción del caso de especulación con los libros de texto gratuitos, pues en ese caso se perseguirá de oficio (art. 429 del Código Penal para el Distrito Federal).

En el Diario Oficial de la Federación del 17 de mayo de 1999, fue publicado el Decreto de fecha 13 de mayo de 1999, por el cual se reforman diversas disposiciones del Código Penal, y en él se establece:

Art. 194 Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos siguientes:

I. Del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, los delitos siguientes:

33) En Materia de Derechos de Autor, previsto en el artículo 424 bis.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en las fracciones anteriores también se califica como delito grave.

SANCIONES.

Las sanciones para estos delitos van desde penas de tipo corporal, como la privación de la libertad desde seis meses a seis años (arts. 424, 424 ter y 427 del CPDF); de seis meses a cuatro años (art. 426, CPDF), de seis meses a dos años (art. 425, CPDF), y de tres a 10 años (art. 424 bis, CPDF) y penas de carácter pecuniario de 300 a tres mil días de

salario (arts. 424, 426. y 427 del CPDF), de dos mil a 20 mil días de salario de multa (art. 424 ter, CPDF) y sólo de manera alterativa entre la privación de la libertad y la multa de 300 a tres mil días de salario (art. 425 del CPDF).

En las reformas al Código Penal, de fecha 13 de mayo de 1999, se incluye el Título noveno, Revelación de secretos y acceso ilícito a sistemas y equipos de informática.

Como se puede notar, en esta reforma ya se le da a la informática un tratamiento especial, particularizado, para aplicar sanciones a los que accedan de manera ilícita a sistemas y equipos, como se aprecia en los siguientes artículos:

Art. 211 bis 1. Al que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información en sistemas o equipos de informática protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de cien a trescientos días de multa.

Al que sin autorización conozca o copie información contenida en sistemas o equipos de informática protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de tres meses a un año de prisión y de cincuenta a ciento cincuenta días de multa.

Art. 211 bis 2. Al que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información contenida en sistemas o equipos de informática del Estado, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de uno a cuatro años de prisión y de doscientos a seiscientos días de multa.

Art. 211 bis 3. Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática del Estado, indebidamente modifique, destruya o provoque pérdida de información que contengan, se le impondrán de dos a ocho

años de prisión y de trescientos a novecientos días de multa.

Art. 211 bis 4. Al que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información contenida en sistemas o equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de cien a seiscientos días de multa.

Al que sin autorización conozca o copie información contenida en sistemas o equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de tres meses a dos años de prisión y de cincuenta a trescientos días de multa.

Art. 211 bis 5. Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, indebidamente modifique, destruya o provoque pérdida de información que contengan, se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de cien a seiscientos días de multa.

Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, indebidamente copie información que contengan, se le impondrán de tres meses a dos años de prisión y de cincuenta a trescientos días de multa.

Las penas previstas en este artículo se aumentarán en una mitad cuando las conductas sean cometidas por funcionarios o empleados de las instituciones que integran el sistema financiero.

El artículo 211 bis 6 señala que: para los efectos de los artículos 211 bis 4 y 211 bis 5, se entiende por

instituciones que integran el sistema financiero a las señaladas en el artículo 400 bis del propio Código Penal.

El artículo 211 bis 7 señala que las penas de este artículo se aumentarán hasta en una mitad cuando la información obtenida se utilice en provecho propio o ajeno.

La diferencia de aumento de penas en el tercer párrafo del artículo 211 bis 5 y el 211 bis 7, es que en el primero se establece que las penas se aumentarán en una mitad, en tanto que en el segundo, el aumento de la pena será hasta en una mitad.

De lo anterior, podemos concluir que los elementos tipo en nuestro derecho positivo son los siguientes:

- a) la ausencia o falta de consentimiento, y
- b) el dolo.

LA ACCIÓN DE COMPETENCIA DESLEAL.

En la actualidad, la competencia desleal es de suma importancia, pues ésta se ha convertido en uno de los elementos más dañinos para los comerciantes e industriales, que ven violados sus derechos de propiedad intelectual, con el consecuente menoscabo de sus ingresos y el posible descrédito de sus negocio, productos o servicios y, sin embargo, no contamos con una legislación adecuada para reglamentar este tipo de actos contrario a los buenos usos y costumbres en el comercio y en la industria.

La acción de competencia desleal es la vía jurídica que permite contrarrestar los actos de competidores que son contrarios a los usos honestos del comercio.

Por regla general, esta acción se identifica, en cuanto a su naturaleza jurídica, con la acción de responsabilidad civil prevista por la ley, como lo establece el artículo 1328 del Código Civil francés, y que exige sean aportadas las pruebas del perjuicio y la prueba de una falta cometida.

LA COMPETENCIA DESLEAL Y LA COMPETENCIA ILÍCITA.

La competencia ilícita es aquella competencia comercial que se efectúa mediante actos ilícitos.

Las expresiones competencia ilícita y competencia desleal se han venido usando unas veces como sinónimos y otras veces estableciendo una distinción entre ambas, sin que haya existido un criterio unánime sobre los conceptos correspondientes a las dos expresiones.

Garrigues señala que la deslealtad en la concurrencia produce como efecto la calificación de competencia ilícita. Pero no toda la competencia ilícita es desleal al mismo tiempo. La deslealtad se determina por el medio empleado en la competencia. Cuando falta ese medio calificador de la ilicitud, no habrá competencia desleal, sino competencia prohibida por la ley o por contrato.

Díaz Velasco señala que el concepto competencia ilícita puede emplearse para expresar una noción amplia o genérica, en la que la competencia desleal sería una variedad especial.

En este sentido, se entenderá por competencia ilícita toda aquella actividad realizada en el ámbito de los negocios y actividades mercantiles con infracción de cualesquiera de las reglas, sean las que sean, limiten de algún modo la actividad comercial.⁶¹

Los tipos no son de resultado, sino de mera actividad, algunos hasta incluso no los consideran de lesión y los incluyen dentro de los de peligro abstracto. Todo ello no quiere decir sino que gozan de una singularidad que les distingue y les separa del resto de las infracciones. Sólo esto ya provoca que se encuentren, al menos, en una Sección única, junto a las infracciones de los derechos de propiedad

⁶¹ VIÑAMATA Paschkes, Carlos “La propiedad intelectual” Ed. Trillas, México 2003; págs. 91-98.

industrial. Pero además, resulta indudable que estos derechos nacen de un proceso creativo que se plasma en un soporte tangible o intangible. El proceso a su vez tiene su origen en el autor que de este modo lleva a cabo una creación. Y esta creación atribuye al autor un poder de exclusiva en un doble orden, personal y patrimonial.

Estos aspectos no pueden desconocerse a la hora de determinar la naturaleza jurídica de los derechos de autor, y adecuar su ubicación. La naturaleza mixta de este derecho subjetivo, impone un tratamiento diferenciado. Su inclusión dentro de los delitos socioeconómicos, tiene el apoyo de la función social que cumple y la garantía de acceso a la cultura, pero no en todos los casos, el orden socioeconómico resultará afectado, o lo será en tan reducida escala que resultará insignificante.

Dada la sustantividad de los derechos intelectuales, y dado que el producto intelectual es consecuencia de la libertad de creación, estos delitos deben ubicarse en el título relativo a los delitos contra la libertad. Una concepción de este tipo reconduciría todos los delitos al mismo título. En efecto, en todos los delitos, de forma mediata o inmediata, se violenta la libertad del individuo. La determinación del bien jurídico se efectúa por la proximidad, por la cercanía y la relevancia del bien a proteger. En un delito de hurto se violenta la libertad del individuo. La determinación del bien jurídico se efectúa por la proximidad, por la cercanía y la relevancia del bien a proteger. En un delito de hurto se violenta la libertad porque se realiza contra la voluntad del dueño, en un delito de falsificación de firma o firma en blanco, se lesiona también la libertad porque se lleva a cabo sustituyendo la voluntad del firmante, etc.

Algunos tratadistas proponen como ubicación adecuada, la inmediata de los delitos contra el patrimonio y después de otros bienes jurídicos más personalísimos, como son la libertad y la seguridad, porque a su juicio, en la actualidad se da excesiva importancia a la faceta patrimonial, cuando los bienes jurídicos más relevantes (derecho moral y patrimonial) pertenecen a la persona física: el autor y demás titulares de estos derechos.

Ahora bien el mero hecho de pertenecer estos derechos al autor, ni los convierten en personalísimos, ni implica ninguna suerte de relevancia especial. También la propiedad común pertenece a la persona física.

Podemos denominar la categoría de facultades morales del derecho de autor, no son más que, facultades derivadas del derecho a la integridad moral, siguiera esta integridad moral esté en cierto modo, delimitada por la cultura jurídico social de una nación.

De todo ello han de extraerse las siguientes consecuencias:

1. Es la legislación la que da cobertura general al autor en defensa de su honor, intimidad y propia imagen que se particulariza, o se especializa mediante legislación específica, que en algún caso es obsoleta al constituir reiteración de mecanismos protectores, pues cualquier variación introducida en la obra, aún mejorando el texto, viene a violentar la imagen del autor por defecto o exceso, causando agravio o perjuicio al buen nombre del autor.
2. ¿Qué significan los derecho de corrección, arrepentimiento, inédito, reivindicación de la paternidad de la obra, la preservación del fin para el que fue creada, la obligación de publicar por el editor en los plazos establecidos, la traducción o adaptación,

según esta concepción?. El significado se encuentra en el establecimiento de una casuística precisa y determinante de aquellos supuestos en los que la imagen y el honor de individuo/autor debe ser protegido, con mención terminológica expresa, junto con los remedios utilizables en su conjunto, pero entendiéndose que ello supone una división frontal de los bienes a proteger, sin que sea dable la confusión de éstos por pertenecer a categorías distintas.

3. Es esa protección de bienes jurídicos distintos, los que obliga en su esencia a establecer, si se puede denominar así, facultades amparadas en contenidos valorativos separados, que ofrecen una correcta descripción de la naturaleza de estos que ofrecen una correcta descripción de la naturaleza d estos bienes, lo que explica la inalienabilidad de los derechos morales que recogen las legislaciones, por ser de esfera personal (honor).
4. La manifestación del espíritu es producto de la actividad del hombre que conlleva su proyección pública como individuo y por tanto, sujeto a los ataques a su honor, intimidad e imagen, y por consiguiente, sin perjuicio de que la propiedad en sí encierra valores ideales, la actividad concretada en el objeto material (propiedad) con el contenido que se quiera, como tal actividad generada por el hombre, establece en sí misma una doble dimensión, no exclusiva del autor.⁶²

Otra cuestión es que la esencia del derecho moral radique, no en el hecho de ser autor, sino en el de ser persona. El autor no es nadie distinto a otra persona, salvo por una más permanente y fácil exposición pública, y lo que le otorga un

⁶² LATORRE Virgilio “Protección penal del derecho de autor” Ed. Tirant Monografías. Valencia, España 1994., págs, 53-56, 92-96.

derecho moral sobre sus obras no es otra cosa que ésta es inseparable a su persona, y es ésta la que se ve atacada cuando se arremete aquélla. Y los ataques de que es objeto, lo son al honor, reputación y prestigio, mas sólo cuando esos ataques estén relacionados con la obra intelectual caerán en la esfera del derecho moral del autor, en el resto de los casos se regirá por el derecho fundamental ordinario. Es de este modo que la Convención de Roma sólo menciona honor y reputación, pues la intimidad, por ejemplo, caería fuera de la órbita del derecho moral del autor.⁶³

Se han considerado "delitos con objeto plural inequívocamente ilícitos", entendiendo por los mismos los que se realizan sobre una pluralidad de cosas o una cantidad indeterminada de mercancías, que ostentan, *ab initio* o en un momento posterior, un inequívoco carácter delictivo. Dado que la distribución, almacenaje, importación y exportación puede versar sobre copias lícitas, no puede aceptarse la inclusión de este tipo de delitos.

Son de otra parte tipos instantáneos en su modalidad de estado, en los casos de afectación de los derechos morales. La prescripción, por tanto, corre a partir de la consumación (instantánea).

Para abordar el concepto jurídico de resultado, conviene acudir a una, como siempre, sugerente distinción de delitos de resultado y de mera actividad que, para concluir que en este caso estamos ante un delito de resultado. Para el resultado es tanto la incidencia del sujeto sobre el mundo exterior, como la de éste sobre aquél, es decir, que la relación del sujeto con el mundo exterior puede consistir, además de en producir resultados en éste, también en que sea

⁶³ LATORRE Virgilio "Protección penal del derecho de autor" Ed. Tirant Monografías. Valencia, España 1994., pág., 64.

el mundo exterior el que produzca resultados en el sujeto. De este modo, la diferencia entre delitos de resultado y de mera actividad no residirá en el resultado, que será común a ambos, sino en la separación entre la conducta y el resultado (delito de resultado), pues si es instantánea y coincidente con el resultado estaremos ante un delito de mera actividad. Lo determinante, pues, sería la separación cronológica, y no ontológica. En la conducta de reproducir el resultado o constituirían las copias ilícitas.

A tales conclusiones se llega, entre otras cosas, porque si existieran acciones consistentes en una mera actividad sin resultado alguno, si todo quedase reducido a algo que no trasciende de (o al) sujeto, entonces ello tampoco podría perjudicar a nadie; y si no perjudica a nadie, no se entiende qué legitimación puede tener entonces el Derecho Penal para intervenir y sancionar.

Para rechazar esta postura, bastaría señalar que si las copias ilícitas constituyen ya por sí un resultado, y que este resultado para legitimar el castigo ha de perjudicar, no se alcanza a comprender el perjuicio sufrido por el sujeto pasivo, y menos aún es comprensible ligarlo a un perjuicio por incidencia del mundo exterior al sujeto. Se castiga por lesionar o poner en peligro un bien jurídico. El castigo por el resultado sólo tiene lugar en una responsabilidad objetiva. Lo que sucede es que la lesión del bien jurídico puede requerir un resultado objetivable diferenciado de la conducta (de la acción en sentido estricto). Pero también es posible que no sea así, que se dé lesión sin resultado alguno. Si esto no se tiene presente la confusión está servida.⁶⁴

⁶⁴ LATORRE Virgilio “Protección penal del derecho de autor” Ed. Tirant Monografías. Valencia, España 1994., págs, 109-112.

DERECHO DE AUTOR Y CONEXOS.

En primer lugar, conviene tener presente que las conductas consisten en reproducir, plagiar, distribuir o comunicar públicamente; y que el objeto material recae sobre la obra literaria, artística o científica, su transformación o una interpretación o ejecución artística.

La propiedad intelectual, tiene una doble acepción, estricta (derechos de autor) y amplia (otros derechos de propiedad intelectual).

La propiedad intelectual del autor, está integrada por derechos de carácter personal, plena disposición: reconocimiento de su condición de autor, respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación o alteración, o atentando que suponga menoscabo a su reputación, y patrimonial. El artista, intérprete o ejecutante, goza del derecho al reconocimiento de su nombre sobre sus interpretaciones, y a oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación, y la corresponde un derecho exclusivo de autorizar la reproducción y comunicación pública de sus interpretaciones o ejecuciones.

Como se ve, la similitud de derechos es muy similar. Y si los derechos les unen, la denominación o regulación no les puede, ni debe separar. Cabe, no obstante, objetar que así como el autor crea, el artista, intérprete o ejecutante, alcanza esta condición porque representa, canta, lee, recita, interpreta o ejecuta en cualquier forma una obra. Es decir, nada aporta a la obra creada.

La ejecución, pues, separada de la creación forma parte de la condición de autor en las obras artísticas.

El plagio, por la construcción del tipo, se halla también referido a toda imitación de una interpretación o ejecución

artística. Pero por su propia naturaleza, sólo cabe imitar (copiar) lo que es original. No queda más remedio, por tanto, si le queremos dar sentido al tipo, que otorgar rasgos de originalidad a las interpretaciones para que puedan ser tuteladas penalmente. Así las cosas, el artista, intérprete o ejecutante, no sólo será quien, represente, cante, lea, recite, interprete o ejecute, sino quien llevando a cabo estas actividades aporte una entidad creativa y sustancial a la obra, convirtiéndose de esta manera la resultante en una especie de transformación. Pues no crean la obra original con su aportación personalísima, pero ultiman la concreción formal de la obra artística. El resultado, el nuevo ejemplar material constituido por la versión del intérprete o ejecutante, no es consecuencia exclusivamente de la objetiva aplicación de las prescripciones del autor, sino también en parte de la actuación de las normas personales del intérprete; y eso es precisamente lo que en su núcleo íntimo define a la creación espiritual: ser el resultado de la aplicación de las normas personales.

Pero, es más, de no interpretar que autor e intérprete o ejecutante participan de la misma naturaleza, aunque en distinto grado, al modo de autor y transformador, y obra original-preexistente y derivada, se vería privado de intervención en un campo amplio: el de las interpretaciones y ejecuciones de obras artísticas, porque la agravación por lesión de derechos morales está referida al autor; derechos morales que coinciden precisamente con los que también le corresponden a los intérpretes y ejecutantes. Gómez Benítez, se muestra contrario a subsumir la modificación de sustancial de a integridad de la obra de un intérprete, porque tal modificación, para ser penalmente relevante, debe producirse sin autorización del autor. Ahora bien, si también son objeto

de propiedad intelectual las adaptaciones, y cualesquiera transformaciones de una obra artística, y éstas no corresponden estrictamente a una labor creadora propia de autor, no queda más remedio que ampliar el concepto de autor al modo de la extensión del concepto de originalidad de la obra, sino se quiere dejar zonas opacas a la protección penal.⁶⁵

La Convención de Roma de 1961 reconoció también a esos derechos conexos como objeto de tutela.

Resulta preciso advertir que no existe en modo alguno concordia doctrinal sobre la bondad de incluir los derechos conexos en el ámbito de la propiedad intelectual. Aun reconociendo la existencia de esos derechos conexos no acepta que puedan ser equiparados con los derechos del autor, ni tampoco que necesariamente hayan de tutelarse en el ámbito de la propiedad intelectual.

Tomemos un ejemplo: una empresa produce un fonograma que recoge canciones o melodías de diferentes autores y cantantes; naturalmente hace eso contando con los oportunos contratos de cesión de derechos; el fonograma resultante es objeto de reproducción no autorizada y distribución (lo vulgarmente llamado "piratería"). La pregunta que surge es doble: ¿es eso delictivo? ¿Puede perseguirlo el empresario realizador del fonograma? La primera pregunta es de respuesta fácil, pues esa conducta se subsume en la típica de reproducir sin autorización. La segunda pregunta es de respuesta más complicada. Esto no significa, claro está, que el contenido del fonograma no tenga unos autores normalmente identificables, que a su vez hayan hecho cesión de sus derechos al productor, el cual en su calidad de cesionario

⁶⁵ LATORRE, Virgilio "Protección penal del derecho de autor", Ed. Tirant Monografías. Valencia, España 1994., págs. 114-119.

podrá actuar contra cualquiera que atente contra esa propiedad intelectual que adquirió. Pero que la obra u obras que componen un fonograma puedan merecer protección penal a recabar por autores o cesionarios o ambos, frente a terceros y entre sí, no puede confundirse con que el fonograma como *corpus mechanicum* o soporte e la obra sea también un objeto penalmente protegido. Queda por último un problema más teórico que real: que las diferentes autores y que a su vez el productor no ostente condición de cesionario; sería ésta una situación, improbable en la práctica, en la que ciertamente el fonograma quedaría relegado a la condición de género híbrido entre lo penalmente protegido como obra de arte y aquellos que tienen mejor acomodo en el ámbito de la propiedad industrial, ubicación seguramente más adaptable a tales casos, que, insistimos, son improbables.

Según el Glosario OMPI, 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 derechos de reproducción es uno de los componentes más importantes del derechos de autor. Reproducción significa también el resultado tangible del acto de reproducir.

No obstante esa claridad del concepto queda sin precisar un extremo de cierta importancia para la interpretación de la ley, cual es el de la entidad material o número de reproducciones. Debe existir una diferenciación entre quien furtivamente graba la interpretación de una obra musical, por ejemplo, para destinarla a su uso exclusivo, y quien hace lo mismo para ulteriormente multiplicar el número de reproducciones y distribuir las.

Siguiendo la exposición que del tema hace Adolf Dietz (*El derecho de autor en la Comunidad Europeas*, Madrid, Ministerio de Cultura, 1983, vol. II, pág. 255 y sigs.) apreciamos como problemas más significativos los siguientes:

- a) la necesidad de equilibrar los derechos de los autores con la de los usuarios y los de los fabricantes de aparatos de reproducción de toda clase;
- b) encontrar un modo de compensar a los autores, respetando o aceptando como irremediable el uso de aparatos reproductores, pues el recurso a la prohibición es totalmente inviable; como técnicas compensatorias algunos países han introducido cánones o tasas liquidable o exigibles por la venta o uso de tales aparatos, mientras que otros sugieren acuerdos entre organizaciones de consumidores y organizaciones de autores, solución que a nuestro juicio es de escasa viabilidad.

El legislador español de 1987 ha sido ciertamente sensible a toda esta problemática, intentando ofrecer si no un sistema que evite la reproducción incontrolada, aspiración que sería inviable, sí al menos un sistema de compensación económica: Los autores de obras públicas en forma de libro, fonograma o en cualquier otro soporte sonoro o visual, juntamente con los editores o productores de dichas obras y con los artistas, intérpretes o ejecutantes, cuyas actuaciones se hayan fijadas en las mismas, tendrán derecho a participar en una remuneración compensatoria por las reproducciones de tales obras efectuadas exclusivamente para uso personal por medio de aparatos técnicos no tipográficos. Dicha remuneración se exigirá de los fabricantes o importadores de equipos y materiales destinados a su distribución comercial, que permitan la reproducción de obras. El Gobierno establecerá reglamentariamente el procedimiento para determinar los

equipos y materiales sujetos, el importe, el sistema de recaudación y la distribución de la remuneración. Realmente el largo precepto transcrito parece ofrecer una solución materialmente justa dentro de lo posible; pero se teme que la viabilidad práctica de la fórmula sea escasa.⁶⁶

EL PLAGIO.

Sin duda el plagio es el máximo exponente de un ataque al derecho de autor, pues incluso en una valoración ético-social el plagiario recibe el mayor grado de reprobación. El significado jurídico del plagio, pese a eso, puede no corresponderse ni con lo que por ello se entienda popularmente ni con lo que así consideren artistas o autores en general.

Plagiar significa, en principio, copiar o apropiarse en los substancial de obras ajenas, y a su vez copiar es expresión que puede referirse a multitud de conductas. De manera, pues, que con la significación lingüística tenemos una primera delimitación del concepto de plagio, útil para descartar como conductas típicas aquellas que no se correspondan al menos con ese concepto. Pero quizá el concepto penal de plagio sea más reducido todavía. En primer lugar, será plagio algo diferente de la reproducción en cualquiera de sus formas, pues la conducta de reproducir tiene su propia substantividad típica.

En otro orden de consideraciones destaquemos que mientras que las conductas de reproducir, distribuir y comunicar pueden apreciarse objetivamente no sucede lo mismo con la de plagiar, cuya apreciación, como veremos, requiere conectar o conocer los aspectos externos y los interiores. El plagiario

⁶⁶ GÓMEZ Benítez, José Manuel, y Gonzalo Quintero Olivares “Protección penal de los derechos de autor y conexos”, Ed. Cuadernos Cívitas, Madrid España, 1988, primera edición, págs. 52-59.

tiene frente al autor una actitud diferente de la de los otros sujetos de conductas típicas.

Fuera del plagio quedan las más o menos inmorales utilizaciones de recursos de otros, ideas, argumentos, que si bien hablan en contra de la honestidad de quien así actúa no por ello podrán ser calificadas como delitos. Ciertamente se puede decir que una zona sombría queda sin precisar, pero eso es substancial a la naturaleza no aritmética de las reglas jurídicas, y no cabe otro sistema que confiar en el buen criterio de los Tribunales, solución final que resulta obligada en éste y en otros muchos problemas interpretativos afortunadamente, pues no es necesario recordar las funestas consecuencias que para la justicia material tiene el recurso al casuismo como modo ficticio de ofrecer la seguridad jurídica.

En relación con las diferentes clases de obras (artísticas, literarias y científicas) y demás objetos de protección intelectual (títulos, traducciones, arreglos, compendios, colecciones, antologías, transformaciones de obras, ejecuciones e interpretaciones de obras, etc.) es evidente que el plagio no puede producirse en los mismos términos. Inicialmente el derecho de autor, desde un punto de vista histórico, se teje alrededor de la obra impresa, del libro, y el plagio tiene ese mismo origen de referencia a un texto escrito. Con análoga facilidad puede comprenderse el plagio referido a la obra musical, que además se expresa en la partitura, modo de escritura en último término. La obra literaria y la musical, pues, se presentan como objeto de potencial plagio con cierta facilidad de apreciación o comprobación. Ello no obstante la imitación de argumentos o temas o estructuras musicales no pueden tenerse como prueba de conducta ilícita alguna, y ejemplos pueden encontrarse

abundantemente en la historia del arte: la similitud entre los conciertos barrocos en cuanto a estructura y movimientos, reutilización de temas en las literaturas, el empleo de argumentos de otros, la reutilización de la misma historia en cine. Todo ello es lícito y respetable en la medida en que cada una de esas cosas es a su vez una obra original, sea por el tratamiento, por el estilo literario o musical, o cualquier otro enfoque esencial.

El plagio de la interpretación o ejecución de obras es también de casi imposible apreciación. En relación con esto ocurre que, la inclusión de estas actividades en pie de igualdad con las obras artísticas o literarias es anormal, por lo cual no ha de extrañar que conceptos acuñados para ellas, como es el del plagio, resulten inviables o inapropiados aplicados a éstas. Calificar de plagiarlo a efectos legales a quien canta una canción con la misma entonación, estilo, cadencia, etc., de otro cantante es exagerado a todas luces, sin perjuicio de la consideración de falta de personalidad que pueda merecer quien así se comporte.⁶⁷

Menciona Mael Vallejo, reportero del periódico "La Crónica de hoy", en su reportaje titulado "Mexicanos descargaron en 2005 615 millones de canciones ilegales", en su emisión del domingo 19 de marzo de 2006: "El año pasado en México más de cuatro millones de personas bajaron de internet cerca de 615 millones de canciones. De éstas, 568 millones fueron bajadas mediante programas de intercambio conocidos como "peer to peer" (P2P).

⁶⁷ GÓMEZ Benítez, José Manuel, y Gonzalo Quintero Olivares "Protección penal de los derechos de autor y conexos", Ed. Cuadernos Cívitas, Madrid España, 1988, primera edición, págs. 60-66.

Según un estudio realizado por Pisos-Bimsa la música descargada no tuvo costo alguno y tampoco la autorización para su distribución por parte de los productores de discos. Y aunque el intercambio de archivos por medio de P2P, realizado por alrededor de 3 millones 900 mil personas en el país, no está penado en México, cifras de la AMPROFON (Asociación Mexicana de Productores de Fonogramas y Videogramas), señalan que este intercambio reporta a las empresas discográficas pérdidas por más de 160 millones de pesos anualmente.

Al respecto el Director General de AMPROFON, Fernando Hernández, señala que intercambiar música por este medio es un daño tan, e incluso más grave, que las pérdidas que genera la piratería física.

Esto debido a que Internet ha facilitado el intercambio de canciones entre amigos, compañeros de trabajo e incluso desconocidos, en lugares como escuelas, oficinas, ciber-cafés y también en el propio hogar, sin embargo, el intercambio de archivos de obras y fonogramas perjudica seriamente a los creadores, artistas y productores de México.

Para bajar canciones de la red, los usuarios se dirigen a un sitio de Internet, como *kazaa*, *Limewire* o en su momento *Napster*, y descargan programas de P2P (**Peer-to-peer**.- Son los sistemas que permiten conexiones directas entre usuarios. La utilización de redes de personas conectadas incrementa notablemente la cantidad de información, siempre y cuando los amos de la información estén de acuerdo en compartirla -como ocurre con los MP3 de Napster-⁶⁸) a su computadora.

Este software crea un archivo en la computadora que lo hace accesible a otros usuarios, haciendo posible intercambiar

⁶⁸ www.fce.unl.edu.ar/ecommerce/diccionario.htm

fotos, videos, música y juegos entre la computadora del usuario otras computadoras desconocidas.

Sin embargo la Federación Internacional de la Industria Fonográfica (IFPI, por sus siglas en inglés), señala que este tipo de intercambio es peligroso para los usuarios pues los P2P abren las puertas de la computadora y pone en peligro la privacidad y seguridad ya que queda totalmente abierta a millones de usuarios en el mundo.

Así, sin darse cuenta, es posible que el usuario de la computadora intercambie archivos con información confidencial y privada de todo tipo: financiera, médica, etc.

Otro tipo de problemas asociados con este tipo de acciones es la descarga involuntaria de programas espía (*spyware*) que se instalan en la computadora.

Algunos de estos programas espía logran hacerse con contraseñas, números de tarjetas de crédito y con todo tipo de información confidencial almacenada en la computadora.

Otros riesgos asociados a el intercambio P2P es el recibir contenidos no deseados, como pornografía e imágenes de violencia explícita.

En México hasta el momento no es ilegal bajar música por este medio, como sí lo es en algunos países de Europa como Holanda y Francia. Sin embargo la industria musical ha emprendido desde la aparición de estos programas una lucha contra ellos. *Napster*, uno de los pioneros en el intercambio gratuito de música, fue demandado por el grupo de rock *Metallica* debido a las pérdidas económicas que les reportaba que sus canciones fueran bajadas de Internet.

Una situación similar vive en este momento *Kazaa*, que fue demandada en Australia por la misma situación.”⁶⁹

⁶⁹ VALLEJO Mael, reportaje: “Mexicanos descargaron en 2005 615 millones de canciones ilegales”, Periódico “La Crónica de Hoy”, emisión del domingo 19 de marzo de 2006, pág. 37.

De igual manera menciona Julio I. Godínez Hernández, reportero del periódico "La Crónica de hoy", en su reportaje "Llega lala.com al rescate de la música": "Con el lema "Lala retoma la variedad musical y se la devuelve a los músicos" se lanzó el portal lala.com que permitirá intercambiar música entre los usuarios que se registren de manera legal.

Esto, según su fundador Bil Nguyen, será posible al darse de alta y pagando una cuota de un dólar por cada transacción que se realice. El intercambio y venta será de CD's que cada uno de los usuarios registrados esté ofertando por la red.

Pero lo que hace legal esta venta de material discográfico es que al momento de la venta el 20 por ciento del total del precio va destinado al autor del fonograma, además de 49 centavos de dólar por la transacción.

Lala actualmente se encuentra realizando pruebas ya que el portal es una versión Beta de lo que esperan que sea la tienda de discos con el catálogo más grande del mundo, incluso superior al que la tienda de autoservicio Wal-Mart posee.

Actualmente, aseguran contar con más de 1.8 millones de álbumes disponibles en su catálogo y esperan dar el siguiente paso pronto que será la venta de música en formato digital.

La diferencia, según Lala, con otros portales de venta de música y de servicios de P2P será la protección del derecho de los autores por cobrar sus regalías en todo el mundo pero utilizando la red para conseguir el título que busca el cliente.

Hasta este momento las grandes productoras discográficas como EMI, Sony, Universal y BMG no han dado declaración alguna sobre la forma en que operarán con el portal.⁷⁰

⁷⁰ GODÍNEZ Hernández, Julio I. reportaje: "Llega lala.com al rescate de la música", Periódico "La Crónica de Hoy", emisión del domingo 19 de marzo de 2006, pág. 37.

LA CONDUCTA TÍPICA DE REPRODUCIR.

Reproducir, no es más que el derecho exclusivo de copia, es decir, nadie, sin autorización del autor puede obtener copias de su obra, multiplicarla. Para ello es preciso que ésta se encuentre fijada en cualquier soporte.

La reproducción es una forma de comunicación indirecta, y una forma de explotación en forma material, y la representación, una comunicación directa, y una forma de explotación inmaterial.

La misma idea de fijación requiere un soporte material, y de otra parte, no puede sino ser sólo un medio físico-material (tangible), pues de otro modo no podrían llevarse a cabo las copias que son consustanciales con reproducir.

La copia requiere una fidelidad del original, pero tal fidelidad como señala Rivero Hernández, ha de considerarse relativa, de manera que por asimilación a ejemplares abarque reproducciones que tendrían difícil encaje si se exigiese una perfecta identidad.

La reproducción, si bien requiere que exista comunicación, no exige que sea pública; motivo por el cual la reproducciones privadas (para uso privado) no son punidas.

La reproducción corresponde a una etapa posterior a la divulgación, y publicación (género) de la que es una especie. Por esta razón el uso privado sólo cabe cuando la obra ya haya sido divulgada.

De tal modo que se habrá producido una infracción del derecho de reproducción causando o no perjuicio, con o sin ánimo de lucro, mediante una o varias copias, con independencia de la

finalidad o destino, y del soporte elegido y técnica empleada.

DISTRIBUIR.

Este derecho consiste en la comercialización de la obra intelectual. Es en definitiva, el control sobre la circulación de la obra.

Es por tanto, un complemento eficaz de la reproducción, pues supone un reforzamiento del derecho de explotación del autor. En efecto, proteger la obra no es suficiente para asegurar el disfrute pacífico del derecho de exclusiva de que goza el autor. Proteger sólo la reproducción haría iluso el ejercicio del derecho de explotación, pues precisamente en la distribución es donde se expresa con mayor rotundidad este derecho.

Se entiende por distribución la puesta disposición del público, del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma.

Ahora bien, no toda distribución requiere una reproducción, normalmente sí, pero no en todo caso, pues la puesta a disposición del público puede ser del original y mediante venta.

Este derecho alcanza no sólo a la distribución de copias reproducidas ilícitamente, sino que también se extiende a las lícitas. Reproducción, y distribución, son pues derechos autónomos.

De esta manera, y en materia penal, serán tanto conductas típicas, la distribución de copias obtenidas ilícitamente, como las lícitas sin autorización del titular de los derechos de propiedad intelectual.

De este modo cabe que el autor haya cedido el derecho de reproducción a una persona, y el de distribución a otra, y sin embargo la primera comercialice la reproducción. Se daría

así el supuesto contemplado, la distribución de una obra lícitamente reproducida. Existe, sin embargo una excepción, cuando la distribución se efectúe por venta (no por cesión), en este caso el autor pierde el derecho: agotamiento del derecho de distribución o circulación.

Así pues, toda distribución llevada a cabo sin autorización del autor, con independencia del modo de llevarla a cabo, ofrece relevancia penal. La distribución gratuita, por tanto, también. Pero una edición gratuita por definición es ajena al ánimo de lucro.

La distribución, exige que el original y las copias sean puestas a disposición del público. Ello requiere a que el ofrecimiento sea real y efectivo. La puesta a disposición del público significa que no es tal cuando la oferta está dirigida a una sola persona o a un reducido círculo. Ahora bien, también aquí la amplitud del círculo ha de ser considerado de forma relativa en función de la naturaleza de la obra, lo que no impide que todos puedan tener acceso.

La distribución abarca todas aquellas actividades instrumentales y accesorias que son necesarias para poner la obra a disposición del público, es forzoso reconocer que en ellas están incluidas las de almacenaje, importación o exportación. En efecto, el autor tiene derecho a oponerse a estas actividades, pues están incluidas en el derecho de distribución, son inherentes a él. Y lo son porque pertenecen al derecho de explotación en tanto son cedibles.

El derecho de distribución comprende especialmente la facultad de autorizar la importación y exportación de copias del fonograma con fines comerciales.⁷¹

⁷¹ LATORRE, Virgilio “Protección penal del derecho de autor”, Ed. Tirant Monografías. Valencia, España 1994., págs. 135-141.

LA DISTRIBUCIÓN NO AUTORIZADA.

El Glosario OMPI, sintetizando los conceptos que de distribución de una obra se dan en los distintos documentos jurídicos internacionales sobre derechos de autor, nos dice que la distribución 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.

Dos son los problemas que suscita el concepto de distribución en cuanto conducta típica: volumen de ejemplares o copias que deben distribuirse para entender que hay conducta punible y, en segundo lugar, si el elemento de lucro comercial es o no imprescindible.

El alcance cuantitativo de la distribución hace preciso pronunciarse acerca de cuántos ejemplares de la obra deben distribuirse para que se entienda cometido el delito o si, simplemente, basta con que se transmita, entregue o exhiba la obra ante una sola persona.

La distribución puede entenderse como "negocio" realizado con desprecio de los derechos de autor.

Además la puesta a disposición del público ha de hacerse mediante su venta (del original o copias), alquiler, préstamo o de cualquier otra forma, lo que también contribuye a conferir ese carácter de acto comercial.⁷²

Se puede observar en el reportaje de Raymundo Sánchez, reportero del periódico "La Crónica de hoy", la forma de distribución que se realiza en las calles de México, en su reportaje "Ambulantes pagan a grupos del PRD \$15 millones al mes", del lunes 15 de agosto de 2005:

"Cerca de 100 mil ambulantes de la Ciudad de México, controlados por la corriente izquierda democrática nacional,

⁷² GÓMEZ Benítez, José Manuel, y Gonzalo Quintero Olivares "Protección penal de los derechos de autor y conexos", Ed. Cuadernos Cívitas, Madrid España, 1988, primera edición, págs. 67-70.

de René Bejarano, pagan en promedio a ese grupo perredista cuotas mensuales por quince millones de pesos (1.5 millones de dólares).

Operadores de Nueva Izquierda, corriente opositora a la de Bejarano, revelan a Crónica que el grupo bejaranista manda sobre esos 100 mil comerciantes, a quienes, constató este reportero, cobran cuotas de al menos 50 pesos diarios.

Tras un par de días de laborar como ambulante, este periodista habló con uno de los cinco cobradores -pantalones y playera holgados- del tributo en la calle Corregidora. "Mira, esto es un *bisne* para todos; de los 50 varos que dan en cada puesto, 40 son para Rosalba (la lideresa) , 5 para la delegación y 5 para el asunto político", detalla.

-¿Qué asunto político?- se le preguntó

-Pues tú sabes. Hay que entrarle con los de arriba, con los que están bien parados con el gobierno, o sea, los del PRD.

En el Distrito Federal, el control de grupos de comerciantes callejeros afines al PRD deja ganancias diarias por cinco millones de pesos, de los cuales el 10 por ciento, es decir, medio millón de pesos, va a parar a Izquierda Democrática Nacional, creada por René Bejarano.

Se trata de un grupo político identificado por perredistas como operador de las campañas de Andrés Manuel López Obrador y Marcelo Ebrard.

Esto quiere decir que, al mes, la corriente bejaranista obtiene un millón y medio de dólares, pues controla, informaron operadores de Nueva Izquierda -otra corriente perredista-, cerca de 100 mil ambulantes, a quienes les cobran cuotas de al menos 50 pesos diarios, como lo constató este reportero al hacerse pasar por comerciante ambulante. De ahí, cinco pesos le tocan a la tribu.

Los grupos de comerciantes informales controlados por dicha corriente operan a través de varios líderes, distribuidos en sus zonas de control, ya sean calles o avenidas. Estos dirigentes rinden cuentas a otros que, a su vez, "son los que están conectados con el PRD".

Para recolectar el dinero, usan células de entre cuatro y cinco personas que, todos los días van a los puestos, cobran la cuota, y posteriormente la llevan con el líder de cada calle.

Diputados locales del PRD, PAN y PRI, han identificado la presencia de ambulantes bejaranistas en nueve de las 16 Delegaciones que hay en el Distrito Federal: Coyoacán, Cuauhtémoc, Azcapotzalco, Tláhuac, Álvaro Obregón, Gustavo A. Madero, Iztapalapa, Magdalena Contreras y Tlalpan.

Sin embargo, a decir del prisita Mauricio López y del panista Obdulio Ávila, el mayor número de los comerciantes controlados por el bejaranismo está en Cuauhtémoc, Coyoacán y Azcapotzalco.

EL TRIBUTO. Rayan las dos de la tarde del 1 de agosto. Con las manos colocadas alrededor de la boca y a todo lo que da su garganta, los vendedores se desgañitan: "¡de a 15, de a 15 el perfumeee!", "¡de a peseta, de a peseta!", grita otro vendedor de playeras, quien asegura que la desaparecida moneda española equivale a 25 pesos.

El grito de otros, como el de un joven con el cabello pintado de rojo que levanta entre sus manos un *Shrek* de plástico, raya entre la franqueza, el cinismo y el marketing callejero: "¡paaaásele a lo robado, gente!".

Bajo la sombra de los plásticos decolorados por el sol -que igual sirven de paraguas o sombra-, un grupo de cinco jóvenes con pantalones y playeras holgadas se abre paso sobre Corregidora.

Se detiene en cada uno de los puesto ambulantes montados sobre la calle adoquinada que, a esa hora, ya es intransitable.

Van recolectando la cuota de 50 pesos que cada vendedor debe entregar a diario. Tras unos minutos, llegan al puesto de tacos -en donde este reportero trabajó de ayudante dos días-.
-¡Buenas jefa!- dice un tipo obeso, de cabello ensortijado artificialmente y bigotes que le resbalan hasta el labio inferior. Es el cobrador.

-¡Ya vienes a chingar!- contesta Erika.

Lleva su mano a la bolsa del mandil moteado con rastros de grasa, en el que pretende limpiarse las manos.

Luego saca un billete arrugado de 50 pesos y lo entrega al cobrador, quien, al recibirlo, palomea su nombre en un cuaderno que hace las veces de lista.

Lo mismo ocurre con sus hijos: Mario y Juan Carlos, quienes venden calcetas deportivas en puestos separados, a dos cuadras de donde está su madre.

A los dos días de acudir a la zona en calidad de ambulante, este reportero habló con uno de los cinco tipos encargados de cobrar.

"Mira, esto es un *bisne* para todos, de los 50 varos que dan en cada puesto, 40 son para Rosalba (la líder), 5 para la delegación y 5 para el asunto político", detalla.

-¿Qué asunto político?- se le preguntó.

-Pues tú sabes. Hay que entrarle con los de arriba, con los que están bien parados con el gobierno, o sea, los del PRD.

-¿Cinco pesos le tocan al PRD?

-No sé bien si llegue al PRD, pero sí a gente que está ahí metida.

Ellos entregan el dinero a sus líderes de callo. Lo hacen en domicilios particulares, cercanos a los puntos de

ambulante, muchas veces en vecindades que también funcionan como bodegas.

Los dirigentes se encargan de tomar su parte y separar el dinero que le toca a "los que operan el asunto político".

Al otro día, *El Chente*, como se le conoce en la zona al cobrador, regresa al puesto de tacos y ofrece nuevos detalles de cómo opera su organización.

"Tenemos que ir a todas las marchas, mítines o movilizaciones de apoyo a López Obrador, somos como soldados", comentó.

-¿A cuáles han ido?

-A todas las del desafuero.

-¿Qué incluye ese apoyo?

-Ya te dije, la cuota y las marchas.

-¿Nada más?

-Pues comprar playeras del PRD para las marchas, son de a 25 varos y es voluntariamente a fuerzas.

-¿Quién las vende?

-En cada marcha los líderes llegan con las playeras y o sé a dónde se va el dinero, porque no es para ellos, aunque sí le sacan una tajada.

REACOMODOS. La Cámara de Comercio en Pequeño (Canacope) estima que en el Distrito Federal hay más de 500 mil ambulantes, controlados principalmente por el PRD y el PRI, aunque estos últimos han sido desplazados de las zonas de alto comercio y han reducido la influencia de sus líderes en los principales puntos de venta.

Así, en el primer cuadro de la ciudad, se han contabilizado hasta 35 mil ambulantes agrupados en 60 organizaciones.

Sólo 20 de éstas son priístas. Las restantes, perredistas, son manejados por la red tejida por Bejarano y Padierna, según afirman los mismos vendedores.

Sobre los reacomodos que se han dado en los liderazgos del comercio informal, el catedrático de la Universidad de Texas Panamerican, John Cross, afirma en el estudio "La política informal del ambulante y la democratización del Distrito Federal", afirma: "Aunque la administración perredista, tal como en su momento la administración prisita, ha tratado de disminuir la influencia del liderazgo (ambulante), los resultados han sido contradictorios. Hoy se ve este efecto en el Centro Histórico, donde líderes como María Rosete, afiliada al PRD, ha incrementado su membresía de 100 a 600 personas en los últimos cinco años", establece en el estudio publicado este año por el Programa Universitario de Estudios sobre la Ciudad, de la UNAM.

Otra de las líderes que se han cobijado en el grupo de Padierna y Bejarano es Benita Cavaría, otrora prisita.

El senador del PRD por el D.F., Demetrio Sodi, aseguró en mayo pasado que el grupo político de René Bejarano se ha apropiado de las calles aledañas al Zócalo y a espaldas de Palacio Nacional. E identificó al igual que hacen comerciantes entrevistados por CRÓNICA a los parientes de la diputada Dolores Padierna: Antonio y Ana María Padierna como las cabezas que controlan a los vendedores. Todos ellos, dijo "han lucrado con la ciudad y ya basta".

En la lucha por la cooptación de espacios y clientelas, los diferentes grupos llegan a incurrir en conductas presuntamente delictivas.

En el Distrito Federal, el control sobre la informalidad se da, como antaño, con una perspectiva clientelar-electoral pues los comerciantes callejeros afines a los grupos perredistas están obligados a ir a marchas y mítines pro López Obrador, pues de lo contrario, se les castiga hasta

ocho fines de semana, es decir, no pueden vender ni sábados ni domingos.

En cada movilización deben comprar playeras del PRD, cuyo costo es de 25 pesos. El paradero de las cantidades recaudadas por ese concepto se desconoce.

Otra muestra del control corporativo y económico se hizo pública en 2004. En marzo de ese año comerciantes agremiados al grupo de Alejandra Barrios, encarcelada a raíz del asesinato del esposo de María Rosete, denunciaron que por instrucciones de Padierna, María Rosete, abrió la cuenta bancaria 5881954-1 de Bancomer en la que se depositaban 40 pesos por cada comerciante de Tepito.

Esto, según para que los comerciantes perredistas tuvieran "seguridad privada", pero la cuenta se canceló y se abrió otra con número 58906520. Comerciantes que aportaron su dinero dicen desconocer el destino del mismo.

En el seminario "El ambulante en la Ciudad de México", el sociólogo de la UNAM Ricardo López Santillán, explicó por qué a los dirigentes de la cúpula del ambulante no les importa ser tachados o cuestionados por sus acciones. Uno podría aventurarse a suponer que la mala imagen del comercio callejero, pesa menos que el botín económico y político que representa."⁷³

La distribución y la venta de material ilícito en México es una situación que se sale de las manos, desgraciadamente como se pudo apreciar, las autoridades están detrás, a continuación, otro punto de distribución que se menciona es el Transporte Colectivo Metro, como se demuestra en el reportaje del noticiero "El Cristal con que se mira", en su

⁷³ SÁNCHEZ Raymundo, reportaje: "Pagan ambulantes a grupo perredista \$500 mil diarios", Periódico "La Crónica de Hoy", emisión del lunes 15 de agosto de 2005, págs. 13-14.

emisión del día 25 de noviembre de 2005, del reportero Rafael Tenorio:

"Discos, películas, software, videojuegos, ropa, tenis, cigarros, juguetes, bebidas alcohólicas, autopartes, música, perfumes, cosméticos, y libros. La mayoría de los productos que se venden en las calles y tianguis de este país, son piratas.

La piratería en México es un negocio de millones de pesos. De acuerdo con diversos estudios se estima que la piratería deja ganancias de entre 6 mil y 10mil millones de pesos al año.

Menciona el Doctor Luis Gómez Sánchez, sociólogo e investigador de la UNAM: - "No en balde son Rusia, China y México, los tres países que tienen los problemas más grandes de la piratería."

A pesar de la ilegalidad de esta actividad, la piratería no se esconde, por el contrario se realiza a la vista de todos, sin que las autoridades puedan detenerla.

Menciona Felipe Muñoz Vázquez, Titular de la Unidad Especializada en la investigación de delitos contra los derechos de autor y la propiedad industrial de la PGR:- "Tenemos detectados, por ejemplo en la Ciudad de México, un punto que tenemos focalizado por todos es el Barrio de Tepito, en la República Mexicana, tenemos puntos detectados como son Guadalajara, Puebla, Veracruz y Puertos de ingreso como son Chetumal, Quintana Roo, Tijuana, Baja California, Ciudad Juárez y Laredo."

De acuerdo con las autoridades, los productos que más se comercializan en el mundo de la piratería son:

- La música, cerca del 60 por ciento de los discos compactos que se venden en México son piratas.
- Los videojuegos, se estima que México ocupa el cuarto lugar mundial en la venta de juegos de video apócrifos.

- El software para empresas genera pérdidas anuales de más de 200 millones de dólares.
- Las películas, el 70 por ciento de ellas son apócrifas.
- Los libros, que generan pérdidas a la industria editorial por más de mil millones de dólares anuales y pone a México en el cuarto lugar mundial como vendedor de libros piratas.

Menciona Gerardo Gali, Presidente del Consejo de Administración de Cempro:- "Nos perjudica grandemente la piratería, si consideramos que de cada 10 libros que se venden en el país, uno es pirateado, el daño a la industria editorial es fuerte y es fuerte sobre todo, porque lo que se piratea, es lo que se vende, los piratas no arriesgan nada."

En México, los tres negocios ilegales que más dinero generan son: el narcotráfico, la piratería, y el robo de autos.

A pesar de los daños que ocasiona la piratería a la economía nacional nada se ha podido hacer para erradicarla; ni los operativos, ni los cateos, ni los aseguramientos. Por el contrario este fenómeno crece.

Menciona Felipe Muñoz Vázquez, Titular de la Unidad Especializada en la Investigación de delitos contra los Derechos de Autor y la Propiedad Industrial de la PGR:- "A partir del año 2000, poco antes, anterior al 2000, se empieza a generar un problema más grave de piratería".

La piratería es un delito que no se persigue de oficio. Para detener a los "piratas" se necesita una denuncia, de lo contrario no hay delito que seguir.

Menciona Felipe Muñoz Vázquez, Titular de la Unidad Especializada en la Investigación de delitos contra los Derechos de Autor y la Propiedad Industrial de la PGR:- "Este delito es un delito de querrela, que significa esto, que para

que la autoridad pueda actuar, necesitamos de una querrelas por parte del representante o el titular de la marca o el titular de la obra, sin esta querrela la autoridad estaría impedida para actuar”.

Pero levantar una denuncia no resuelve el problema.

Menciona Gerardo Gali, Presidente del Consejo de Administración de CEMPRO:- “De aquí a que nosotros vamos y presentamos la denuncia, pues el señor desapareció, el señor se fue, no tenemos manera de combatir eso.”

Otro de los problemas para combatir la piratería, es que esta actividad no se ataca desde la raíz.

Menciona el Doctor Luis Gómez Sánchez, Sociólogo de la UNAM:- “Hay diversos factores, el primero de ellos es tratar de entender quien produce la piratería, que no son solamente individuos aislados que, aquí y allá hacen copiecitas y tratan de venderlas, hay una verdadera industria de la reproducción de obra que es necesario conocer para poder combatir”.

Pero también la corrupción es un obstáculo para erradicar la piratería. Mucha de la mercancía que se comercializa en México proviene del extranjero e ingresa al país sin que las autoridades aduaneras la detecten. Y peor aún, la mercancía pirata que entra a México paga impuestos en las aduanas.

Menciona Felipe Muñoz Vázquez, Titular de la Unidad Especializada en la Investigación de delitos contra los Derechos de Autor y la Propiedad Industrial de la PGR:- “Si efectivamente tenemos detectada que mucha de esta mercancía, muchos de estos productos piratas tienen un origen de otros países, bueno sabemos que su ingreso deriva, tal vez de alguna conducta no muy clara, pero también tenemos el caso de que hay productos piratas que cubren su cuota arancelaria y fiscalmente, ingresan correctamente al país, pero esto no los

exime de que estos productos no tienen la autorización por parte de los licenciarios, por parte de los titulares de los derechos”.

Para el sociólogo Luis Gómez Sánchez, las personas que adquieren productos apócrifos no son del todo responsables de que la piratería aumente en el país, gran parte de la culpa está en que el nivel de vida de los mexicanos no se ha logrado mejorar.

Menciona el Doctor Luis Gómez Sánchez, Sociólogo de la UNAM:-
“El problema tiene otras causas, primer lugar, la economía, si no hay una economía que este verdaderamente ocupada de producir empleo, pues las actividades marginales proliferan por donde pueden y este es una especie de capo de cultivo natural para que se proceda a sobrevivir con base en actividades ilícitas, como es precisamente la piratería.”

De acuerdo con los especialistas, la piratería es uno de los responsables de la pérdida de empleos en el país.

Este es el mapa delictivo de los líderes de ambulantes y vagoneros que operan en el interior del sistema de Transporte Colectivo , Metro. Se trata, según la Procuraduría Capitalina, de una organización que usa, explota y abusa de los vendedores en el interior del metro.

Según las autoridades, son líderes que operan al estilo de las mafias, porque se reparten y dividen en zonas o en territorios, las diferentes líneas del metro.

Tienen bajo su control a más de 42 mil ambulantes que venden, principalmente, piratería en los vagones del metro. Datos de la Procuraduría Capitalina, revelan que cada ambulante paga entre 100 y 150 pesos diariamente, por concepto de cuota a sus líderes. Esto significa que, tan sólo en un día, los líderes obtienen entre 4 millones 200 mil y 6 millones 300 mil pesos por el cobro de cuotas.

Es Alejandro Casabal Flores, alias "El Tuercas", tiene 29 años, es considerado, por la Procuraduría del Distrito Federal, como el principal líder de vagoneros y ambulantes que operan en el interior del metro, es uno de los líderes del comercio ambulante del Transporte Colectivo Metro, él por lo regular les pide, entre 100, 150 pesos diarios a sus agremiados.

Según el Fiscal, se trata de un sujeto "extremadamente agresivo", que tiene "obsesión de poder", y que está relacionado con 4 averiguaciones previas. Controla a más de 400 ambulantes, cuando se detiene a alguno de los vagoneros en el interior del sistema, llama Alejandro Casabal en compañía de otros compinches, en un número aproximado de 100 a 150 personas y agreden al policía auxiliar, agreden a vigilancia del metro, cometen el delito de resistencia de particulares, daño a la propiedad.

Esta es la zona de influencia de Alejandro Casabal, alias "El Tuercas": Línea 1: Estaciones Zaragoza, Gómez Farías, Boulevard Puerto Aéreo, Balbuena, Moctezuma, San Lázaro, Candelaria y Merced.

Línea 9: Estaciones Jamaica, Mixhuca, Velódromo, Ciudad Deportiva y Puebla.

Otro es Jorge Luis López Linares, alias "El Archi", tiene 31 años, está relacionado con tres averiguaciones previas; su zona de influencia según las autoridades, son las líneas 3 y B. Opera en la estación del metro Guerrero, controla a alrededor de 200 vendedores.

Otro es Javier Ramírez Becerril, alias "El Bisco"; información de la Procuraduría Capitalina, lo ubican como el principal líder que opera en la línea 2 del metro. Controla a más de 400 ambulantes. Su zona de influencia abarca 9

estaciones del metro de la línea 2, entre las estaciones San Antonio Abad y General Anaya.

Otro es Oscar Vences Carmona, controla 8 estaciones de la línea 4 del metro. Según las autoridades, "El Oscar", opera entre las estaciones Jamaica y Talismán, y controla a 40 vagoneros.

Fermín Arrollo, alias "El Gato", es otro, su zona de influencia abarca 12 estaciones de la línea 9 del metro; opera entre las estaciones Tacubaya y Pantitlán. Datos de la Procuraduría Capitalina, revelan que "El Gato" controla a más de 600 ambulantes.

"La Morena", las autoridades la identifican como "Esther", controla a 70 ambulantes en la estación del metro El Rosario, de la línea 6; su zona de influencia abarca de la estación Rosario a Martín Carrera.

Le dicen "El Caripa", su base está en la estación del metro Colegio Militar, de la línea 2; se trata, informó la Procuraduría Capitalina, como el líder que controla todas las estaciones de la zona poniente de la línea 2 del metro. Se estima que trabajan para él 400 vagoneros.

Según la Procuraduría Capitalina, son líderes que, además de dividirse las estaciones del metro, y cobrar cuotas, distribuyen los discos pirata y alquilan los reproductores y bocinas.

Ellos son los que les proporcionan la mercancía para distribuirla en el interior del sistema y ellos también les alquilan, incluso les proporcionan aquellos instrumentos para que puedan vender su mercancía como esos discos piratas, que se distribuyen o andan vendiendo los vagoneros, les proporcionan incluso hasta la bocina a consecuencia, obviamente, de la cuota que les están pidiendo.

Durante el 2005, la Policía Preventiva, remitió ante un juez cívico a 24 mil 194 vendedores ambulantes. En ese mismo periodo, 42 mil 797 ambulantes o vagoneros han sido desalojados de las distintas estaciones del metro.

A pesar de los operativos, los vagoneros continúan con el control de la venta de piratería en el interior del metro.”⁷⁴

La reproducción ilícita de diversos productos, y que con esta actividad agreden la esfera jurídica del autor (derechos morales y patrimoniales), no es un caso fortuito, como se puede apreciar es una actividad completamente organizada, que afortunadamente para unos genera empleos, pero para los creadores de los productos conlleva a desempleos sin querer.

La reproducción ilícita es un delito, que está tipificado en nuestro Código Penal, pero desafortunadamente se persigue de querrela, demostrando la ineficacia del sistema judicial, puesto que deja maniatados a los autores de querer defender sus derechos, y totalmente impunes a todos los participantes de esta organización delictiva.

Debido a la naturaleza de éste fenómeno, las autoridades deberían poner más empeño en reforzar la leyes y ser más severos, puesto que están atentando una garantía individual consagrada en nuestra carta magna, siendo ésta la libertad de expresión; ¿con qué confianza los autores pueden expresar al público la creación de sus obras, si al final de cuentas, existirá gente al pendiente para reproducir de manera ilícita la obra, sin que la autoridad intente detenerlo?.

La reproducción ilícita es un problema social, económico y cultural, destinado a ser un delito, generando conductas deshonestas, que se ven reflejadas, tanto en autoridades y en las organizaciones delictivas, y me refiero a los líderes de

⁷⁴ TENORIO Rafael, reportaje de la piratería en el Transporte Colectivo Metro; noticiero “El Cristal con que se mira”, Televisa, S.A. de CV, emisión del 25 de noviembre de 2005.

las mismas, ya que como se mencionó en el reportaje de Rafael Tenorio del noticiero "El Cristal con que se mira", tienen identificados a varios líderes "vagoneros" del Transporte Colectivo Metro, saben en que líneas operan y a cuantas personas tienen a su cargo, y sin embargo siguen "trabajando", siendo que al tratar de "impedir" sus labores, agreden a la autoridad, intimidándola y amenazándola, lo que conlleva a un concurso de delitos, pero después siguen con la rutina de siempre.

Debido al enfoque de este capítulo que son los delitos en materia de derechos de autor, se observa que nuestra ley no ha sabido dar la debida protección a los autores, y hasta parece pueril lo indicado por la ley ante la grandeza de este fenómeno delictivo.

CAPÍTULO CUARTO: DERECHO DE LA REPROGRAFÍA Y FORMAS DE COMPENSACIÓN.

La reprografía lícita, pertenece al campo de la libre utilización de las obras protegidas y permite la reproducción por fotocopiado de una obra sin ingresos para el autor, cuando concurren estas condiciones:

1. Que se trate de una obra agotada, no existente en el mercado (art. 148-V LFDA)
2. Que su utilización sea con fines de consulta, investigación o estudio en actividades docentes, didácticas o universitarias. (art. 148-III)
3. Que el número de copias se limite a los componentes del grupo escolar de que se trate;
4. Que la reproducción del trabajo no sea fuente de lucro para quien la realiza (art. 148-IV), debiendo hacerse dicha distribución de copias al precio de costo de las mismas;
5. Que dicha explotación no lesione injustificadamente los intereses legítimos del autor.⁷⁵

Existen razones de interés cultural, informativo o de practicidad que determinan la conveniencia de establecer ciertas limitaciones o excepciones al ejercicio del derecho del titular del derecho de autor sobre su obra.

Según el glosario de la OMPI, estas limitaciones (que a menudo se denominan "excepciones") son disposiciones contenidas en las legislaciones de derecho de autos que restringen el derecho exclusivo del autor en lo que respecta a la explotación de su obra. Las formas principales que

⁷⁵ VILLAMATA Paschkes, Carlos. "La propiedad intelectual", Ed. Trillas, México, 2003, págs, 52-53.

adoptan estas limitaciones son los casos de libre utilización, licencias obligatorias y licencias legales.

Las Limitaciones son básicamente de dos tipos:

- 1.- las que autorizan la utilización libre y gratuita y
- 2.- las que están sometidas a remuneraciones denominadas licencias obligatorias.

Las primeras, que también se denominan de libre utilización de obras protegidas, están siempre sometidas al cumplimiento de ciertas condiciones fijadas por la ley, sobre todo en lo concerniente a las modalidades y el alcance de la utilización y a la protección de los derechos morales del autor. Estos son: el derecho de cita, la copia privada, el uso de obras para fines educativos, el uso para información, etc.

4.1- DERECHO DE CITA.

La cita es la mas corriente de las restricciones. Esta limitación permite en la facultad que tienen los autores de incorporar a su obra pasajes breves de obra con el propósito de hacer más entendible la propia obra o para referirse a la opinión de otro autor.

Citar significa mencionar, y en estos términos se refiere a mencionar a otra obra y a su autor.

Este derecho requiere que la cita sea fidedigna, es decir que transcriba la obra y mencione a su autor de manera que pueda ser consultada y por ello que se trate de una obra ya divulgada.

En consecuencia, es lícito tomar parte de obras ajenas protegidas para realizar

- a) Notas
- b) críticas
- c) comentarios.

4.1.1 USO PARA INFORMACIÓN.

Las noticias de interés general podrán ser utilizadas, transmitidas o retransmitidas; pero cuando se publiquen en su versión original será necesario expresar la fuente de ellas.

Es libre la publicación del retrato cuando se relacione con fines científicos, didácticos y en general culturales, o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público.⁷⁶

4.1.2. USO PARA FINES EDUCATIVOS.

La Sociedad de Autores de Norteamérica, Inc. Y la Asociación de Editores Norteamericanos, Inc., elaboraron las siguientes pautas:

Se puede realizar una copia simple por, o para un docente, a su pedido, para que lo utilice en su investigación académica o para su utilización en la enseñanza o para la preparación del dictado de su clase, respecto de cualquier material siguiente:

- a) Un capítulo de un libro;
- b) Un artículo de una publicación periódica o de un periódico;
- c) Un cuento, un ensayo o una obra breve;

⁷⁶ VILLALBA Díaz Federico Andrés “(ensayo) “limitaciones al derecho de autor.” Argentina, octubre 1999.

d) Un mapa, un gráfico, un diagrama, un dibujo, una caricatura o una ilustración de un libro, de una publicación periódica o de un periódico.

Se pueden realizar copias múltiples (que no excedan en ningún caso más de una copia por alumno en un curso) por, o para el docente que dicta el curso, para su utilización o discusión en el aula, siempre que:

- A) Las copias reúnan las condiciones de brevedad y espontaneidad tal como se definen debajo y,
- B) Reúnan la condición del efecto acumulativo tal como se define debajo y,
- C) Cada copia incluya el aviso sobre la titularidad de la propiedad intelectual.

Definiciones.

Brevedad:

1. Poesía. Un poema completo si abarca menos de 250 palabras, y si está impreso en no más de dos páginas o, de un poema más extenso, un extracto de no más de 250 palabras.
2. Prosa. O bien un artículo, un relato o un ensayo completo que no exceda de 2500 palabras, o un extracto de cualquier prosa que no exceda las 1000 palabras o el 10 por ciento de la obra, cualquiera sea menor, pero en cualquier caso con un mínimo de 500 palabras.
3. Ilustración. Un mapa, un gráfico, un diagrama, un dibujo, una caricatura o una ilustración por libro o por publicación periódica o por cada ejemplar de un periódico.

4. Obras especiales. Algunas obras en poesía, prosa o en prosa poética, que generalmente combinan el lenguaje con ilustraciones y que a veces están destinadas a los niños, y en otras ocasiones para un público más general, no alcanzan las 2500 palabras en su totalidad. Las obras especiales de este tipo no pueden reproducirse en su totalidad, a pesar de lo establecido en el párrafo precedente, sin embargo, se puede reproducir de allí un extracto que abarque no más de dos de las páginas publicadas de esa obra especial y que contenga no más del 10 por ciento de las palabras del texto.⁷⁷

Espontaneidad:

1. La copia se realiza a petición y por idea de un docente individual y,
2. La idea y decisión de utilizar la obra y el momento de su utilización, para la máxima efectividad de la enseñanza, está tan cercano en el tiempo, que sería irrazonable esperar una respuesta oportuna a la solicitud de autorización.

Efecto acumulativo:

1. La copia del material es sólo para un curso de la escuela en donde se realizan las copias.
2. No se puede copiar más de un poema breve, un artículo, una historia, un ensayo o dos resúmenes de un mismo

⁷⁷ STRONG S. William, "El libro de los derechos de autor (guía práctica)". 4° Edición, Ed. Heliasta, págs. 151-163.

autor, ni más de tres de una misma obra colectiva o de un volumen periódico durante un período de clases.

3. No habrá más de nueve peticiones de obras múltiples de esta naturaleza para un curso durante un período de clases.

A pesar de lo establecido precedentemente, lo siguiente estará prohibido:

A. La copia no será utilizada para crear, reemplazar o sustituir antologías, compilaciones u obras colectivas. Un reemplazo o sustitución de esta naturaleza se producirá cuando las copias de varias obras o los resúmenes tomados de éstas sean acumulados o reproducidos y utilizados independientemente.

B. No se podrán hacer copias de obras destinadas al "consumo" durante el transcurso del aprendizaje o de la enseñanza. Estos incluyen cuadernos de ejercicios, ejercicios, pruebas estandarizadas así como folletos de exámenes y hojas de respuestas y materiales consumibles similares.

C. Las copias no pueden sustituir la adquisición de libros, de reimpressiones realizadas por los editores o de publicaciones periódicas; ser ordenadas por una autoridad superior, o ser reiteradas con respecto al mismo ítem, por el mismo docente, de período en período.

D. No se le podrá cobrar al estudiante un costo superior al de la fotocopia misma.

Estas pautas no tienen la intención de ser un conjunto de reglas máximas, sino que más bien son un conjunto de reglas mínimas. Si la realización de fotocopias para su utilización en el aula se mantiene dentro de estos lineamientos, se la

considerará una utilización permitida sin lugar a dudas. Es concebible, que en un caso dado, un alejamiento importante de estas pautas pueda también ser considerado una utilización permitida, por aplicación de las cuatro normas legales básicas.

Es aconsejable tratar de obtener el permiso del titular de la propiedad intelectual, cuando el uso anticipado se encuentre fuera de los límites trazados por los lineamientos. Una forma de realizar esto es dirigirse directamente a la persona cuyo nombre se encuentre en el aviso de propiedad intelectual de la obra. Por supuesto que habrá obras en las que no surgirá una designación clara del titular de la propiedad.

En general, los editores y los autores son bastante complacientes cuando se trata de otorgar autorizaciones para la utilización educativa de sus obras. Sin embargo, permiso debe ser explícito. No se tiene derecho a depender del silencio.

La espontaneidad es una cualidad difícil de probar o de refutar. Sin embargo, la credibilidad disminuirá, y la responsabilidad aumentará, si la fotocopia que se autoriza comienza a adoptar un patrón, o si la fotocopia es espontáneamente autorizada para obras que ordinariamente serían consideradas partes obvias de un plan de estudios.

El requisito de que cada copia reproducida para su utilización en el aula incluya el aviso de propiedad intelectual debe ser acatado estrictamente. Cuando se tome un pasaje de una obra, de tal manera que el aviso de propiedad intelectual incluido en la obra no quede reproducido, es responsabilidad de quien realiza la reproducción asegurarse de que el aviso de propiedad intelectual sea colocado en la forma debida en cada copia reproducida. Este aviso debe ser idéntico al que se encuentra en la obra misma. Si se

reproduce una obra inédita, por ejemplo, el manuscrito de un amigo, es conveniente asegurarse de obtener la autorización del autor para publicarlo. Se debe colocar allí el aviso pertinente, o una leyenda como la que se sugirió para las publicaciones limitadas: "esta copia es sólo para circulación privada y no puede ser utilizada ni distribuida en ninguna otra forma". Para mayor seguridad, se puede requerir que cada copia sea devuelta al final del período.⁷⁸

Las fotocopias de música para su utilización en el aula.

Con respecto a las notaciones musicales, se elaboró un compromiso similar al realizado respecto de las obras literarias y de arte, entre la Asociación de Editores Musicales de los Estados Unidos, Inc., la Asociación Nacional de Editores Musicales, Inc., la Asociación Nacional de Profesores de Música, la Junta Nacional de Educadores de Música, la Asociación Nacional de Escuelas de Música y la Comisión Ad Hoc de Revisión de la Ley de Propiedad Intelectual. Los lineamientos elaborados por este conjunto de organizaciones son los siguientes:

UTILIZACIONES PERMITIDAS:

- I. Las copias de emergencia para reemplazar ejemplares adquiridos que no se encuentren disponibles, por cualquier motivo, para una interpretación inminente, siempre que se sustituyan a su debido tiempo por las copias adquiridas.
- II. Se pueden realizar copias simples o múltiples de resúmenes de obras para fines académicos que no sean de representación, siempre que los resúmenes no abarquen una parte del total que

⁷⁸ *Op. Cit.*

pueda constituir una unidad de interpretación, como por ejemplo una sección, un movimiento o un aria, pero en ningún caso podrán exceder el 10 por ciento de la totalidad de la obra. El número de copias no puede exceder de una por alumno.

- III. Las copias impresas ya adquiridas pueden modificarse o simplificarse siempre que el carácter fundamental de la obra no se distorsione, o que no se altere la letra, si la hay, o se agregue letra donde no exista.
- IV. Se puede realizar una copia simple de grabaciones de interpretaciones de estudiantes, para fines de evaluación o ensayo, y pueden ser retenidas por la institución educativa o por el docente.
- V. Se puede realizar un fonograma simple de una grabación sonora de música protegida por la propiedad intelectual, de grabaciones sonoras poseídas por una institución educativa o por un docente individual con el propósito de elaborar ejercicios auditivos o exámenes, y pueden ser retenidos por la institución educativa o por el docente.

PROHIBICIONES.

I. Las copias para crear o reemplazar o sustituir antologías, compilaciones u obras colectivas.

II. Copiar obras, o copiar de obras, destinadas a consumirse en el transcurso del estudio o de la enseñanza, como por ejemplo, cuadernos de ejercicios, ejercicios, pruebas

estandarizadas, hojas de respuestas y material similar.

III. Copias efectuadas con el fin de interpretarlas.

IV. Copias realizadas con el propósito de sustituir la adquisición de la música.

V. Las copias realizadas sin la inclusión del aviso de la propiedad intelectual que aparece en la copia impresa.

Al igual que las otras directrices sobre la realización de fotocopias, éstas tienen el propósito de definir, no los límites externos de la utilización permitida, sino las pautas mínimas dentro de las que la utilización puede, con seguridad, suponerse admisible.

La prohibición respecto de realizar antologías y el requisito de que se coloque, en cada copia realizada para la utilización en el aula, el aviso correspondiente de propiedad intelectual, se aplica para la música escrita al igual que para cualquier otra obra impresa.⁷⁹

Grabación desde el aire de videos con fines educativos.

Se han dado lineamientos para la grabación de programas televisivos desde el aire para su uso por instituciones educacionales sin fines de lucro. Estos lineamientos no tienen la intención de definir la utilización permitida de la programación comercial de los canales de cable, pero se aplican a todos los programas gratuitos, sin considerar si el espectador recibe su señal por medio de su antena o por estar suscripto a un sistema de cable. La terminología "programa" es amplia e incluye películas y otros trabajos específicos para televisión. Estos lineamientos hacen hincapié en la

⁷⁹ *Op. Cit.*

brevedad y la espontaneidad. No se refiere a la extensión del programa pero si al tiempo que se lo guarda. Los programas, de cualquier extensión, pueden ser grabados pero no conservados por más de cuarenta y cinco días. Finalizado este lapso, deberán ser borrados o destruidos. Sólo puede efectuarse la grabación a pedido de, y ser, posteriormente, usada por, maestras individuales. La espontaneidad esta dada siempre que no se graben usualmente previendo futuros pedidos.

Estas disposiciones prohíben grabar el mismo material para una misma maestra más de una vez para una misma maestra, aunque permite que se hagan varias copias para atender "las legítimas necesidades de los educadores", siempre que sean borradas o destruidas conforme lo establecido para la copia única.

En el período de conservación las grabaciones pueden usarse hasta un período de diez días consecutivos. Los días restantes no podrá ser usado regularmente pero podrá hacerlo el docente con fines pedagógicos. No podrán compilarse, combinar o unir para realizar compilaciones o antologías.

Aunque los lineamientos se refieren a instituciones podrán aplicarse a educadores individualmente, siempre que el fin sea instructivo. Más aún, estos lineamientos constituyen una guía pero no una universalidad.

Grabación efímera.

La grabación efímera, es la que realizan las empresas de radiodifusión cuando por razones técnicas o de horario y para el efecto de una sola emisión posterior deben grabar o fijar anticipadamente la imagen, el sonido o ambos de cualquier obra apta para ser difundida.⁸⁰

⁸⁰ www.sleca.org.gt/publico/proyectosdecooperacion/proalca/pl/marcolegal/reglamentos/reglamento_ley.htm

ARTICULO 149 DE LA LEY FEDERAL DE DERECHO DE AUTOR

Podrán realizarse sin autorización:

I. La utilización de obras literarias y artísticas en tiendas o establecimientos abiertos al público, que comercien ejemplares de dichas obras, siempre y cuando no hayan cargos de admisión y que dicha utilización no trascienda el lugar en donde la venta se realiza y tenga como propósito único el de promover la venta de ejemplares de las obras, y

II. La grabación efímera, sujetándose a las siguientes condiciones:

A) La transmisión deberá efectuarse dentro del plazo que al efecto se convenga;

B) No debe realizarse con motivo de la grabación, ninguna emisión o comunicación concomitante o simultánea, y

C) La grabación solo dará derecho a una sola emisión.

La grabación y fijación de la imagen y el sonido realizada en las condiciones que antes se mencionan, no obligara a ningún pago adicional distinto del que corresponde por el uso de las obras.

Las disposiciones de esta fracción no se aplicaran en caso de que los autores o los artistas tengan

celebrado convenio de carácter oneroso que autorice las emisiones posteriores.⁸¹

Ejecución o exhibición en clase.

A los docentes o alumnos, les está permitido ejecutar o exhibir cualquier obra en clase, siempre que se lo haga dentro de los límites de la institución educativa o, si es fuera de ésta, en condiciones similares a la de la clase o en ambientes similares a los de la clase. Sin embargo, no se puede mostrar una película cinematográfica u otra obra audiovisual, o bien exhibir imágenes individuales de una obra de esa naturaleza, si se sabe o se sospecha que la copia que se utiliza no fue realizada legalmente.

La realización de copias en la biblioteca.

Entre los temas más preocupantes dentro de esta área se encuentra el de la realización de copias para usos reservados. Sin embargo, se exime de responsabilidad a ciertas copias realizadas en las bibliotecas, la exención se halla limitada a las situaciones en que la biblioteca que realiza la copia posee la obra como parte de su propia colección, sólo se efectúa una copia, no se cobra por ella más que para recuperar los costos y la copia realizada por la biblioteca porta el aviso de propiedad intelectual que está incluido en la obra misma.

Sujeto a estas condiciones, se autoriza a la biblioteca a realizar copias de obras, en cuatro circunstancias:

1. Si la obra es inédita y se necesita una copia para su preservación y seguridad. Para calificar para esta exención, la copia debe ser realizada en la "forma de facsímil". El significado de esta frase es extremadamente amplio; incluye, por ejemplo, los

⁸¹ www.sice.oas.org/int_prop/nat_leg/mexico/lcrd.asp

microfilmes, pero no incluye la preparación de la obra en un lenguaje legible por una máquina para su almacenaje en un sistema de informática. Una conjetura razonable es que el facsímil constituye cualquier forma que almacena la obra más o menos en su propio medio. El microfilme cumple este requisito porque reproduce la página impresa; una base de datos de una computadora no lo cumple porque almacena una obra impresa por medio de impulsos electromagnéticos.

2. Si la obra es inédita y otra biblioteca solicita un ejemplar para su propia colección. En este caso, la copia también debe ser realizada en facsímil.
3. Si la obra se encuentra editada y la copia se necesita para reemplazar un ejemplar que ha sido dañado, perdido, robado, o que se está deteriorando. Sin embargo, la biblioteca primero debe haber realizado un esfuerzo razonable para obtener una reposición no usada a un precio razonable. Este esfuerzo incluiría recurrir a fuentes comúnmente conocidas de intercambio en Estados Unidos, al editor y a cualquiera de los otros titulares de la propiedad intelectual (si es que el titular puede ser localizado en la dirección dada en cualquier inscripción de la propiedad intelectual efectuada de la obra.) También incluirá verificar con cualquier servicio central de fotocopias autorizado para reproducir la obra. Algunos otros esfuerzos pueden considerarse razonables en un caso particular, pero serán innecesarios en la mayoría de los casos. Una copia realizada bajo esta exención debe efectuarse en facsímil.
4. Si la copia ha sido solicitada por un usuario de la biblioteca, o por otra biblioteca en nombre de algún

usuario suyo. Una copia realizada bajo esta exención debe pasar a ser propiedad del usuario, y la biblioteca que efectúa la copia no debe tener motivos para creer que será utilizada para otros fines que no sean para el aprendizaje particular, para la enseñanza o la investigación. La exención se aplica sólo si la biblioteca exhibe, prominentemente, una advertencia sobre el aviso de propiedad intelectual en el lugar donde los clientes solicitan sus copias, así como en sus formularios de solicitud. La exención se encuentra limitada en cuanto a su materia; no se aplica a las obras musicales, a las obras pictóricas o gráficas (excepto cuando son utilizadas como ilustraciones en obras literarias), a las obras escultóricas o a las películas cinematográficas o bien a otras obras audiovisuales. Tampoco se aplica a lo que no sea una breve parte de una obra (es decir, en el caso de publicaciones periódicas u otras obras colectivas, una contribución aislada), a no ser que no se pueda obtener un ejemplar de la obra a un precio razonable. Para tratar esto, la exención no se aplica si la biblioteca, sistemáticamente, distribuye fotocopias de materiales protegidos por la propiedad intelectual, excepto cuando los ejemplares no se pueden obtener en el mercado a un precio razonable.

¿Qué se entiende por copia "sistemática"? Con respecto a las solicitudes de los usuarios, probablemente la copia es sistemática si se encuentra disponible para cualquier usuario sin necesidad de requerirla. Las copias realizadas sólo por solicitudes individuales, con el expreso pedido de que se lo requiere para una necesidad especial, probablemente serán correctas. Con respecto a acuerdos

celebrados entre bibliotecas, la copia es sistemática si es tan numerosa o continua como para sustituir, en los hechos, la adquisición o suscripción de la obra. La Comisión Nacional para Nuevas Utilizaciones Tecnológicas de Obras Protegidas por la Propiedad Intelectual ha desarrollado un conjunto de lineamientos específicos para brindar consistencia a estas definiciones, y se pueden resumir brevemente:

- a) Con respecto a ejemplares de publicaciones periódicas con una antigüedad menor a cinco años, una biblioteca puede obtener de otra no más de cinco copias del material proveniente de una publicación periódica dada (no de un número completo de una publicación) en un año calendario.
- b) Con respecto a los materiales que no sean publicaciones periódicas, una biblioteca puede obtener de otra no más de cinco copias de una obra dada o parte de ella en un año calendario.
- c) No se ofrece ninguna pauta respecto de números de publicaciones periódicas publicados con una anterioridad mayor a cinco años de la fecha de la solicitud.
- d) Si la biblioteca solicitante tiene pedido el material que necesita copiar, o bien lo posee en su colección, pero no puede disponer de él en ese momento, o bien no puede volver a poseerlo razonablemente en ese momento, la copia realizada a su pedido no se computará con respecto al número máximo de copias permitidas. Por ejemplo, si una biblioteca tiene un libro en la encuadernadora, puede solicitar una copia de otra biblioteca sin perder ninguna de sus cinco copias asignadas.

- e) La biblioteca no puede satisfacer un pedido a no ser que se le adjunte una manifestación de la biblioteca solicitante de que el pedido cumple con estas directrices, si es que las mismas se aplican.
- f) Cada biblioteca debe mantener archivada por tres años cada solicitud realizada a otra biblioteca.

Ninguna de estas exenciones se aplica si la biblioteca tiene motivos para creer que su copia es una reproducción concertada de distribución de copias múltiples de un mismo material, o si es parte de ello. Una reproducción relacionada y concertada, puede llevarse a cabo a lo largo de un período de tiempo y no necesariamente debe involucrar a un solo usuario, puede serlo con respecto a una cantidad de usuario distintos; también se puede dar cuando un grupo solicita una copia para su utilización en forma individual por los distintos miembros que lo integran.

Ninguna de las restricciones numéricas establecidas en la exención para las bibliotecas se aplica a las videocintas de programas periodísticos. Una biblioteca puede grabar emisiones noticiosas fuera del aire y prestarlas a académicos o investigadores para fines de investigación. Presumiblemente, también puede prestarlas a otras bibliotecas para los mismos fines. Sin embargo, el término "programas periodísticos" es más bien amplio. No se aplica a documentales (excepto programas documentales que incluyan informaciones noticiosas) o a programas especiales de noticias o a otras transmisiones relativas a asuntos públicos que versen sobre temas de interés general.

Ninguna de estas exenciones restringen o amplían los derechos relativos a la utilización permitida. Es concebible que en algunos casos la biblioteca se halle más segura si va más allá de las limitaciones descritas, si a su criterio, la

actividad que contemplaba era una utilización admisible. Por otro lado, el hecho de que la biblioteca puede estar exenta de responsabilidad, de ningún modo releva a un usuario particular que solicita una copia de la biblioteca, si la realización de esa copia no es una utilización admisible. En resumen, estas exenciones están establecidas en beneficio de la biblioteca y su personal, no para las personas que utilizan la biblioteca.

Ninguna de estas exenciones sustituye cualquier acuerdo contractual que una biblioteca pueda realizar con el titular de la propiedad intelectual.

Finalmente, las bibliotecas no son responsables por las copias ilegales realizadas en fotocopiadoras públicas, si han colocado en éstas una advertencia respecto de la infracción a la propiedad intelectual.⁸²

4.2- LA REPRODUCCIÓN REPROGRÁFICA Y LA COPIA PRIVADA.

Entendemos por reprografía a toda reproducción en un solo ejemplar obtenida con un procedimiento técnico, que permite leer la obra intelectual fijada en un soporte gráfico, destinada exclusivamente para uso personal del copista.

La copia privada de obras musicales y audiovisuales es la reproducción doméstica en un solo ejemplar, sin fines de comercialización, de una obra publicada o radiodifundida (radio y televisión), exclusivamente para el uso personal de quien la realiza.

Se puede definir lo siguiente:

⁸² STRONG S. William, "El libro de los derechos de autor (guía práctica)". 4º Edición, Ed. Heliasta, págs. 151-163.

1.- La fotoduplicación de obras literarias es lícita cuando se efectúa, por sí o por un tercero, para fines personales.

2.- Para que se configure el supuesto de licitud, además, dichas reproducciones deber ser efectuadas sin lucro.

3.-El destino de dichas copias deberá ser de estudio, investigación o docencia.

4.-Dichas reproducciones no deberán sustituir el ejemplar puesto al comercio.

5.-Las fotocopias múltiples no constituyen uso personal.

En el Anteproyecto argentino de ley de Derecho de Autor, elaborado por la Comisión Reformadora, nombrada por resolución del Ministerio de Justicia 82/74 contempla el tema que nos ocupa sobre la base de la propuesta del Dr. Ricardo Tiscornia, en las normas que agrupadas bajo el título "**Reproducción Fotográfica de Obras Protegidas**" que transcribimos a continuación:

Art. 108. Licencias para obras fotográficas: El lícita la reproducción fotográfica o por medios análogos a la fotografía de las obras protegidas, para uso privado y fines estrictamente personales.

Art. 109. Licencia para bibliotecas: Las bibliotecas que no persigan fines de lucro pueden, sin pago de derecho de autor, proporcionar a los interesados, para uso privado y fines estrictamente personales, una sola reproducción de un artículo de revista y otra publicación periódica o de fragmentos de obras, en la extensión que justifiquen

expresados por el peticionante, de lo que se dejará constancia.

Art. 111. Microfilmación: Las bibliotecas que no persigan fines de lucro pueden realizar, para conservación de sus colecciones, reproducciones microfilmadas de revistas o publicaciones periódicas que puedan obtenerse del editor.

El número de copias hechas no puede ser superior al de los ejemplares de la obra registrada en los catálogos.

Art. 112. Reproducciones para obras bibliotecas: Las bibliotecas públicas pueden reproducir, para el fondo bibliográfico de otras bibliotecas, también públicas, una copia de las obras agotadas, depositadas en sus archivos, Estas copias sólo pueden ser reproducidas por la biblioteca que las reciba en caso de ser necesaria su conservación.⁸³

4.-3- LA COPIA DEL SOFTWARE.

Una cuestión difícil para el derecho de autor, aplicada a los programas de computación, es saber si un competidor puede copiar un programa para analizarlo, a fin de diseñar un producto mejor o compatible con el original. La industria de los programas de computación o del software lo denomina "ingeniería inversa". Si el producto obtenido copia en algo el original, la respuesta es no. ¿Qué ocurre si el resultado es un producto que no infringe el derecho de autor?, la Comunidad Europea se inclina a permitirlo si el nuevo producto es compatible con el anterior. La legislación de Estados Unidos aun no ha tomado una decisión. En los caso

⁸³ VILLALBA Díaz Federico Andrés "(ensayo) "limitaciones al derecho de autor."" Argentina, octubre 1999.

tratados los tribunales no han sido consistentes, aunque la tendencia actual favorece al titular del derecho de autor. Esta copia debe ser considerada dentro de los márgenes de la utilización permitida. Aunque la copia que se utilizara fuera hecho con "fines comerciales", no causa por sí misma daño al titular del derecho de autor. El perjuicio consiste en habilitar a un competidor a hacer un producto que no viole el derecho de autor. Permitiendo la investigación competitiva se establecerá un *quid pro quo* del limitado monopolio otorgado por el derecho de autor.⁸⁴

La siguiente es una propuesta de reformas y adiciones al Código Penal que fue presentada a la consideración de las autoridades del Departamento del Distrito Federal, a la vez que sometida al criterio de la Procuraduría General de la República. El destino de la misma según se informó era el ser presentada a la agenda del Ejecutivo Federal, para ser presentada por el propio Ejecutivo como propuesta legislativa al Congreso de la Unión. Para ser integral, la presente propuesta deberá ser complementada por otra sucesiva propuesta referente a los delitos en materia de telecomunicaciones.

Las reformas propuestas al Código Penal sobre delitos en materia de informática y telecomunicaciones, tuvieron su origen en el Comité de Trabajo para la Modernización del Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal, en el marco de actividades que darían origen al Instituto del Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal, como organismo público descentralizado del gobierno del Distrito Federal.

⁸⁴ STRONG S. William, "El libro de los derechos de autor (guía práctica)". 4º Edición, Ed. Heliasta, pág.163.

En cuanto a las disposiciones jurídicas, el Programa señala (4.5.4.2.):

"Establecer adecuaciones jurídicas que permitan garantizar los siguientes aspectos":

"Protección adecuada de los derechos de propiedad intelectual en cuanto a programas para computadoras e información contenida en medios magnéticos y distribuidas a través de redes de datos públicas".

"Protección de información en los sistemas públicos y privados en que existan datos de particulares, revisando los aspectos de recopilación, proceso, rectificación y difusión de información, en cuanto a su confidencialidad y seguridad".

"[...] Definición, prevención y penalización del delito cometido a través de medios electrónicos".

"Definición del valor probatorio del documento electrónico en procesos administrativos y judiciales, así como de los aspectos relativos a condiciones para su almacenamiento y transferencia".

"[...] Protección adecuada de los derechos de propiedad industrial".

La necesaria inclusión de los nuevos tipos penales especiales en materia de telemática (o sea la hoy ya inseparable conjunción de informática y telecomunicaciones) dentro del Código Penal, es en técnica legislativa lo apropiado por lo que se refiere a las conductas antisociales en materia del fuero local, o por lo que se refiere a materias del fuero federal relacionadas con los intereses privados, puesto que

la ley constitucional o secundaria en la materia, la Ley Federal de Telecomunicaciones (DOF 7 de Junio de 1995) no prevé delitos especiales (véase su art. 73 que remite a la materia penal sin entrar a ella).

En la especie se señala la atribución de la información asimismo o a otro. Requiere dolo específico. Asimismo, el que se posea la intención de obtener un beneficio indebido, y con perjuicio de sus legítimos titulares.

En la especie puede haber causa de exclusión del delito por presentarse el consentimiento del titular de la información para que ésta sea usada.

El DOLO.- Basta que el (los) sujeto (s) activo (s) tenga (n) conocimiento de los elementos del tipo penal.

COMENTARIO.- Las sanciones es un capítulo difícil en este delito, porque no hay una base de cuantificación: el delito en este caso se iría como indeterminado y la cuantificación es muy baja. Pericialmente es difícil de cuantificar. En cuanto a la separación del tipo de fraude y su encuadramiento como tipo específico de delito informático, sería conveniente estudiar la posibilidad de ampliar el tipo quitando el elemento "en perjuicio de sus legítimos titulares".

<< Al que dolosamente destruya total o parcialmente o altere un sistema informático o de telecomunicaciones que impida, dificulte o altere su funcionamiento, se le impondrán de tres a doce años de prisión, y multa de hasta mil veces el salario.

<< Se entenderá por sistema informático un equipo de procesamiento de información integrado por diversas

tecnologías de la información que incluya al menos la unidad de entrada, unidad central de procesamiento de datos, y unidad de salida de la información procesada.>>

<< Se entenderá por sistema de telecomunicaciones un equipo de recepción o transmisión de señales de comunicación, en donde uno (o varios) actúa (n) como emisor (es) y uno (o varios) como receptor (es) de dicha señal de comunicación>>

El presente tipo penal no está previsto. No se equipará al fraude. Es delito de daño.

Este tipo penal se refiere a los daños al sistema, lo que con la legislación penal actualmente en vigor no queda previsto, porque el tipo existente del delito de daño en propiedad ajena, no cubre el daño al equipo informático, ya sea en el aspecto físico o "hardware" o en el lógico o de "software" sino solo tangencialmente. La conducta que deseamos combatir no se encuentra prevista en el tipo genérico de daño en propiedad ajena previsto por el artículo 397 fracción III, porque los medios de comisión son únicamente los previstos en el párrafo primero de dicho artículo (incendio, inundación o explosión con daño o peligro).

El tipo de delito de daños por cualquier medio previsto en el artículo 399, no es "exactamente aplicable" al caso lo que presenta el problema de no atacar la conducta antisocial que pretendemos combatir con estas propuestas. No es exactamente aplicable porque al referirnos al sistema informático o de telecomunicaciones difícilmente se puede hablar de "cosa"; pero por otra parte la remisión que hace ese artículo a las reglas del robo simple resultaría procedente, ya que si se promulgara esta reforma en su integridad, podría asimilarse

la información a una "cosa". Pero el sistema telemático en sí, seguiría desprotegido.

Este tipo penal hace referencia a la parte lógica del sistema informático/telemático. El bien jurídico protegido por el tipo aquí propuesto lo constituye primordialmente la parte lógica del sistema informático/telemático, lo que incluye:

A) Los programas que organizan y permiten la consulta, como

B) La información almacenada a la que se da acceso, así como

C) Las comunicaciones, los que configuran el *sistema de información propiamente dicho*.

El sistema informático o de telecomunicaciones incluye básicamente *software* de diversas clases incluso de telecomunicaciones más sus redes, junto con información lógicamente organizada, o sea que incluye soporte lógico, soporte electromagnético e información. Las tres cosas son los bienes jurídicos distintos o el objeto material diverso, que están previstos por normas específicas, y que no nos harían incurrir técnicamente en los llamados "tipos penales en blanco", porque:

1. En el caso de los programas o *software* la norma jurídica a la que remite el presente tipo penal, está contenida en la Ley Federal de Derechos de Autor en su artículo 7° inciso "j" además de en otras disposiciones internacionales válidas en México como la Convención de Berna y la Convención Interamericana, y el TLC.

2. Y en el caso de los *bancos de datos*, entendidos como la "organización pertinente, combinación o arquitectura de

programas y datos destinados a la consulta pertinente por un usuario", se encuentra protegida tanto por la Ley Federal de Derechos de Autor en su propio artículo 7° inciso "k", como por el Tratado de Libre Comercio de América del Norte bajo la calidad de compilación autoral, en su artículo 1705, 1, "b", e incluye tanto los programas que organizan y permiten la consulta, como la información almacenada a la que se da acceso, así como las comunicaciones, lo que configura el sistema de información propiamente dicho, y constituye el bien jurídico protegido por el tipo aquí propuesto.

3. La *información*.⁸⁵

4.4- REPROGRAFÍA ILÍCITA.

El tratamiento del derecho de autor en la esfera de las publicaciones científicas se dificulta al trascender el marco de la simple protección autoral de un producto concebido por un solo individuo. De ahí que existan diversas formas:

1. Obra de creación individual, pero también concebida por colectivos de autores;
2. obras generadas por instituciones y centros científicos la cual es producto de la investigación multidisciplinaria;
3. obras generadas por coedición entre casas editoriales o entre una casa individual y otra entidad (empresa, instituto o centro de investigación, ONG, ministerio, etcétera) y
4. nuevas formas: bases de datos, publicaciones electrónicas (libros y revistas), así como ediciones

⁸⁵ www.cddhcu.gob.mx/camdip/foro/jalisco

multimedia (CD-ROM) donde los derechos de autor se complican al intervenir diversos medios (autores de textos, de imágenes, de videos de fotografías, de la música, etc.).

Aquí el tratamiento corresponde prácticamente al de una producción cinematográfica.

El derecho de autor frente a las nuevas tecnologías.

Los avances tecnológicos, sobre todo en la velocidad y facilidad de uso de las comunicaciones electrónicas, así como de las posibilidades de copiar; amenazan el concepto básico de *copyright*. Copiar no es sólo fotocopiar y muchos países no son capaces de controlar las modernas técnicas de copia o incluso de aceptar que es necesario un límite. Esto sucede, en ocasiones, a pesar de haber firmado las convenciones internacionales que protegen los derechos de autor.

Los sistemas de copia y edición electrónica generan graves problemas, porque copiar es muy fácil, rápido y a menudo, imposible de detectar. A pesar de que la legislación y los contratos especifican las necesidades de control y autorización para cualquier tipo de reproducción, no se ha hallado todavía ningún sistema restrictivo satisfactorio.

La piratería y la reprografía ilegal afectan la producción intelectual y la actividad editorial, atentan directamente contra el derecho de autores y editores, y en consecuencia, contra el desarrollo cultural de los nuestros países. Entiéndase por piratería, la reproducción de obras protegidas por el derecho de autor con miras a su transmisión o distribución, va más, a la comercialización ilícita de las

obras protegidas. La reprografía Consiste en hacer copias facsimilares tangibles, perceptibles visualmente, de un original o de una copia, de una obra, en cualquier tamaño y forma, por cualquier sistema o técnica.

La reprografía se vuelve ilegal en el momento en que se hacen copias de obras protegidas por el derecho de autor, sin autorización de su titular o rebasando las limitaciones que expresamente ha establecido la ley.

El desarrollo de la tecnología en los últimos años ha llevado a perfeccionar los mecanismos de reproducción de todo tipo de impresos; esto ha incidido de manera negativa sobre la actividad cultural y la industria editorial, al facilitar la reproducción masiva de las obras publicadas. Las posibilidades que ofrecen las tecnologías para facilitar el acceso y el manejo de la información científica, social y cultural significa, sin duda alguna, un beneficio para el usuario, pero desde el punto de vista del reconocimiento del esfuerzo intelectual del creador y de la rentabilidad de la inversión para el editor, representa una seria amenaza. La comunidad internacional consciente de esta realidad ha buscado la forma de hacer valer los derechos de autores y editores, de responder al reto de la reprografía masiva mediante la reglamentación de la remuneración por copia privada en sus legislaciones internas sobre derecho de autor y la creación de organizaciones de recaudación de derechos de reprografía lo que es un hecho en muchos países.⁸⁶

La mitad de los trabajadores de la industria mexicana del disco y el video se ha quedado sin empleo como consecuencia

⁸⁶ Microsoft. Enciclopedia Microsoft Encarta (1993-1997), Redmond, Microsoft, 1998.

del incremento de la piratería, dijo la Asociación Mexicana de Productores de Fonogramas y Videogramas, A.C. La Asociación agrega que en los últimos doce meses la industria discográfica nacional no solo ha caído 22%, sino que en la década de los años 90 se tenían 3 ó 4 éxitos en la radio por mes, frente a prácticamente ninguno hoy en día. Según la Internacional Federation of the Phonographic Industry (IFPI), que representa a la Industria mundial de grabación, más de uno de cada tres discos de música comprados en el mundo es una copia ilegal. Se estima que aproximadamente 37% de todos los discos compactos comprados en 2005 (en cualquier otra forma) eran piratas, en total mil 200 millones de unidades. En 2005, las ventas de discos piratas superaron las ventas legítimas en 30 mercados del mundo.⁸⁷

Impacto socio-económico de la protección del derecho de autor

El derecho de autor tiene una gran significación económica para los países, sean desarrollados o en vías de desarrollo, porque las publicaciones representan uno de los tres indicadores principales de desarrollo de un país (PIB, el potencial dedicado a la investigación y las publicaciones). Se sabe que más del 60 % de las exportaciones de los países más desarrollados son bienes de media y alta intensidad tecnológica que llevan implícito derechos de propiedad intelectual (marcas y patentes), y las aportaciones al Producto Interno Bruto por la explotación de las creaciones científicas, artísticas y literarias, se incrementan significativamente a nivel mundial.

⁸⁷ PESCADOR, Fernando, reportaje: “Cae 50% el empleo en la industria del disco y video”, Periódico “Milenio”, emisión del sábado 16 de septiembre de 2006, pág. 18.

Las pérdidas provocadas por la explotación no autorizada, las falsificaciones, el plagio, la piratería y la reproducción ilegal, ha tenido un impacto económico negativo para muchos países, debido a las pérdidas millonarias que representan.

Existe actualmente la necesidad de una mayor protección frente al auge de las nuevas tecnologías, como resultados del incremento de las posibilidades de reproducción y copia, con una circulación inmediata, que compite y afecta moral y económicamente a los productores originales, al ocasionar reducción de precios, desprestigio de las entidades y desestimulación a la investigación-desarrollo. Los mayores beneficiarios por la protección y el control de los derechos de propiedad intelectual son precisamente las grandes transnacionales y corporaciones; la situación es totalmente desventajosa para los países del tercer mundo.⁸⁸

4.5- FORMAS DE COMPENSACIÓN.

La exclusividad estatuida por la ley en beneficio del autor lo faculta para oponerse a cualquier forma de reproducción, cualquiera que sea el procedimiento empleado para realizarla y cualquiera que sea la finalidad dirigida, aun en los casos de ausencia de lucro.

La reprografía considerad en su significación más amplia y cuando ésta se hizo patente en los primeros conflictos de *iure*, originó serias preocupaciones en el ámbito internacional, lo que propició la primera Conferencia Continental sobre Derecho de Autor y Primer Congreso Brasileño de Derecho de Autor, celebrado en Sao Paulo, del 5 al 10 de junio de 1977, en la que se puso de manifiesto los

⁸⁸ Microsoft. Enciclopedia Microsoft Encarta, (1993-1997), Redmond, Microsoft, 1998.

preocupantes efectos de reprografías ilícitas que obligaron a los países congresistas a adoptar resoluciones firmes bajo los siguientes términos:

- A) Que las legislaciones de los países americanos incluyan expresamente las reproducciones entre las obras protegidas por el Derecho de Autor.
- B) Que en el derecho que se acuerda al autor, deberá recibir una justa remuneración por la reproducción de una obra protegida por cualquier procedimiento, se reconozca incluida la reproducción reprográfica.
- C) Es necesario establecer un sistema de licencias obligatorias para la reproducción reprográfica, en el caso de que las partes interesadas no llegaran a establecer acuerdos de licencias voluntarias, haciéndose el control de los ejemplares, por medio de la indicación de la organización competente, ya sea pública o privada, para cubrir los impuestos y distribuirlos a los titulares del derecho.
- D) Llevar un registro de las máquinas utilizadas para la reproducción de obras protegidas.
- E) Establecer prohibición del uso de todo aparato no registrado en la Organización, que al efecto se establezca para la reproducción de obras protegidas.
- F) Establecer prohibición de reproducir las obras protegidas o una parte de ellas, incluso en los aparatos registrados sin previa prueba de la autorización.

- G) Establecer un sistema de esquemas especiales que controlen las particularidades de la reprografía.
- H) Establecer un sistema de pago previo que deberá ser enterado directamente en la Organización encargada de recibirlo.
- I) Establecer un sistema de recaudación de un fondo especial en una sociedad ya existente que distribuya a los autores, sumas percibidas sobre una base equitativa, manteniéndolos informados sobre los derechos no solicitados.

El Comité Whitford, del Reino Unido, que es el Comité observador del Comité Intergubernamental de la Convención Universal sobre Derecho de Autor⁸⁹, propuso el establecimiento de un sistema de licencias que complementa la reglamentación establecida en la Ley del Derecho de Autor. En sus recomendaciones propone la concertación de un acuerdo entre los usuarios y titulares del derecho de Autor, estos últimos representados por sociedades, sobre la utilización de publicaciones protegidas a cambio de una compensación pagadera anualmente como suma global, la cuantía de la suma se confirmaría con arreglo al alcance previsto de la utilización, y las sociedades las distribuirían entre los beneficiarios individuales del derecho de autor.

Para que esta tarea se lleve a cabo de manera imparcial, se requerirá un método de información o un sistema de muestreo al azar por parte de los usuarios.

⁸⁹ www.impi.gob.mx/imp/imp/jsp/indice_all.jsp/promocion/not_julio/sintjul20b.html

Recomienda que las sociedades deben ser limitadas en número, una para los libros, y otra para las publicaciones periodísticas, y que deben contar con autorización ministerial, a falta de acuerdo, corresponderá decidir sobre los asuntos suscitados a un Tribunal Especializado en Derecho de Autor.

Japón se caracteriza por tener una ley moderna de derecho de autor que entró en vigencia el 1° de enero de 1971, el cual es además uno de los más grandes productores de máquinas fotocopadoras, estimó necesario que el Consejo de Derecho de Autor del Ministerio de Asuntos Culturales, designará una subcomisión de reprografía en julio de 1974, con el propósito de estudiar la experiencia acumulada en el país y en el extranjero, estudiar el tema a nivel internacional y formular sugerencias tendientes a la solución de problemas de reprografía en su ámbito.

La subcomisión referida, en el informe publicado en 1976, rechazó la propuesta de introducir un sistema de licencias obligatorias, con el argumento de que podrían conducir a una notoria disminución del valor y campo del derecho de autor.

Rechazó la tesis de crear un impuesto sobre aparatos reprográficos, porque la retribución que obtendrían los autores sería muy pequeña en comparación con la que puede obtenerse con la concertación de acuerdos colectivos, y argumentó también que ese sistema podría contribuir a una ilimitada expansión de fotocopias.

Una de las propuestas de la subcomisión para solucionar la mayoría de los problemas que se presentan en esta materia, consistió en la preparación y desarrollo de cursos para el

público en general, para personal de bibliotecas y para empleados públicos y personal docente en instituciones educacionales, dentro de la propuesta en mención se contempla asimismo, la distribución de material informativo y la inclusión de la materia en los planes de estudios de las escuelas.

En la República Federal de Alemania, se ha elaborado un proyecto de ley que prevé un sistema basado en un acuerdo general, se contempla la aplicación de un impuesto al equipo reprográfico.

El proyecto para la modificación de la Ley sobre Derecho de autor y Derechos de protección correlacionados, introduce reformas en la ley que data del 9 de Septiembre de 1965, reformada en 1974, dentro de sus disposiciones más relevantes para nuestro enfoque, destacan las siguientes:

1. Es admisible realizar multicopiados individuales de una obra para uso personal. La persona autorizada para hacer los multicopiados, puede encargar la realización de las mismas a otra persona, y ello será válido para la transposición de obras a portadores de imágenes o sonidos y para el multicopiado de obras de artes plásticas siempre que estas se hagan a título gratuito.
2. Es admisible preparar o hacer preparar multicopiados individuales de una obra, siempre que se trate:
 - a) Para uso propio científico, si en la medida que el multicopiado es destinado a tal fin.
 - b) Para incluirlo en un archivo propio siempre que el multicopiado se destine verdaderamente a tal fin y que el modelo del multicopiado sea un ejemplar propio.

- c) Para información propia acerca de problemas actuales si se tratare de una obra difundida por radio.
- d) Siempre que se trate de pequeños fragmentos de una obra publicada o de artículos individuales que hayan sido publicados en diarios o revistas.
- e) Cuando se trate de una obra agotada y el derechohabiente no pueda ser localizado.
- f) Los ejemplares obtenidos por multicopiado no deben difundirse ni utilizarse para presentaciones públicas.
- g) La captación de conferencias, representaciones o ejecuciones públicas de una obra con portadores de imágenes o sonidos, la ejecución de planos y proyectos para obras de artes plásticas y la copia de una obra arquitectónica son admisibles en todo caso, y con el consentimiento del derechohabiente.

La captación de emisiones de una obra en portadores de imágenes o sonidos o transposición de un portador de imágenes o sonidos a otro para el multicopiado, implica que el fabricante de aparatos multcopiadores, pague una remuneración adecuada al autor en concepto de indemnización por la venta de los aparatos referidos, además del fabricante, deberá tenerse como deudor solidario a quien vende los aparatos y en consecuencia el autor tiene el derecho de recibir de éste último una regalía.⁹⁰

En la entrevista con Gerardo Gally, Presidente del Consejo de Administración del Centro Mexicano de Protección y fomento de los Derechos de Autor (CEMPRO), acerca de la piratería y

⁹⁰ JUÁREZ Frías, Ernesto “La reprografía en el Derecho de Autor Mexicano y su repercusión en torno al derecho Internacional (Tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho)”, 1988, págs. 100-110.

reprografía ilegales en México, de la redacción de libros en México, se menciona lo siguiente:

-Arquitecto Gally, ¿cuáles son los principales problemas que enfrenta el sector editorial mexicano en cuanto a la reprografía y piratería editoriales? ¿Podría darnos algunos cuadros estadísticos, cifras o estadísticas sobre el particular?

Principalmente la reducción en las ventas de los libros. En la medida en la que se producen ejemplares apócrifos o se fotocopian libros, éstos dejan de venderse en las librerías. Esta reducción de ventas se traduce en una disminución de regalías para los autores por los libros que dejan de venderse a causa del fotocopiado y la piratería editoriales, por lo que el trabajo del autor no se compensa adecuadamente. Según la Asociación Americana de Editores (AAP), en el año 2000 se hacían entre 5 y 7 mil millones de fotocopias al año, principalmente en instituciones educativas de nivel superior y medio superior. La cifra anterior equivale a entre 20 y 28 millones de libros de 250 páginas. Por cada libro de 250 páginas que se fotocopia, se afecta la comercialización de al menos dos libros originales. El daño a los autores es el siguiente: \$500.000,000.00 de pesos por concepto de regalías, que equivalen al 9 por ciento del precio de venta al público. En cuanto al perjuicio a editores y libreros, tenemos la siguiente cifra: Disminución de \$6,000.000,000.00 de pesos por concepto de ventas anuales. Lo anterior, si consideramos un precio estimado de venta de \$125.00 pesos por libro de 250 páginas.

-¿Cuáles serían sus propuestas de solución a tales problemas?

En el caso del fotocopiado ilegal, controlar la reprografía mediante el sistema de licenciamiento para todos los establecimientos que habitualmente reproducen partes de obras con derechos protegidos. Esta fórmula, que se practica desde hace más de 10 años en muchos países, la cual además de compensar a los autores y a los editores por este daño, genera mayor conciencia en la gente sobre la importancia de valorar el trabajo intelectual y respetar los derechos de autor.

En cuanto a la piratería, es vital modificar la legislación penal vigente a efecto de que este delito se persiga de oficio y no a petición de la parte afectada como actualmente sucede, realizando a la par campañas de educación para que el público en general entienda el porqué la piratería atenta contra la economía y la cultura de nuestro país.

-Háblenos sobre la función del CEMPRO como organismo regulador del fotocopiado y de su lucha y defensa de los derechos de autores y editores.

Efectivamente, uno de nuestros objetivos es controlar la reproducción reprográfica de textos con derechos protegidos, que todos los días se lleva a cabo en universidades, bibliotecas, empresas, establecimientos comerciales, papelerías, etc., sin autorización alguna por parte de los titulares de los derechos y sin remuneración.

¿Cómo hacerlo? A través de licencias. Y aunque la respuesta es sencilla, lo difícil es su materialización, pues se necesita en principio convencer con argumentos jurídicos a todos aquellos que siempre habían fotocopiado sin limitaciones de que estaban realizando un acto ilegal. En muchos casos, las negociaciones han terminado felizmente

con la firma de los contratos correspondientes. Este año empezamos con nueve universidades (públicas y privadas) licenciadas, además de 3 importantes cadenas comerciales con más de 160 centros de copiado, todas las bibliotecas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y unas cuantas papelerías. Sin embargo, en otros casos ya hemos iniciado acciones legales en contra de universidades y establecimientos comerciales que siguen violando los derechos de nuestros socios.

En materia de piratería, por otra parte, el año pasado se presentaron 7 querellas ante la Procuraduría General de la República y se realizaron 3 operativos, lográndose el aseguramiento de más de 4,000 ejemplares apócrifos y tres sentencias condenatorias.

-¿Cuál es su visión, a corto y mediano plazos, sobre los problemas de la reprografía y piratería editoriales?

El ejemplar fotocopiado y el pirata casi siempre serán más económicos que los legales, porque no incurren en gastos como derechos de autor o de edición. El argumento de que los estudiantes o el público en general no tienen los recursos necesarios para comprar libros legales implica cambiar la cultura alrededor del libro. Va a ser mucho más fácil que la sociedad cambie si se exponen los daños moral y económico que sufren los autores, además de los editores. Para cambiar esta cultura necesitamos sumar no sólo a los editores, sino también a los autores y a toda la cadena productiva del libro. Este cambio no va a ser fácil, pero hay que empezar desde hoy.

El otro componente del esfuerzo al combate del libro ilegal son las denuncias legales que finalmente lo que logran, además de encarcelar a los piratas editoriales, es encarecer

su actividad y bajarles lo jugoso de su negocio. Sin duda alguna CEMPRO seguirá trabajando.

-¿Qué es el CEMPRO?

El Centro Mexicano de Protección y Fomento de los Derechos de Autor (CEMPRO) es una asociación sin fines de lucro, constituida en 1998 con la autorización del Instituto Nacional del Derecho de Autor, que protege y gestiona colectivamente los derechos de reproducción, comunicación pública, distribución y transformación de los autores y editores mexicanos o extranjeros residentes en México, respecto de las obras literarias impresas protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor. CEMPRO administra los derechos de reproducción reprográfica de más de 60 editoriales mexicanas y sus autores, así como de diversos titulares de derechos de autor extranjeros de Argentina, Bélgica, Brasil, Canadá, Colombia, Dinamarca, España, Francia, Holanda, Hong Kong, Jamaica y Suiza, lo que equivale al 95% del mercado editorial nacional. El CEMPRO se ha fijado como sus principales objetivos los siguientes: Regular la reproducción reprográfica de las obras literarias que conforman el repertorio de la entidad a través de la concesión de licencias; combatir la reproducción no autorizada de las obras de sus socios; realizar campañas para promover el respeto a los derechos del autor y del editor; realizar campañas para promover el hábito de la lectura.

Los servicios que ofrece a sus socios incluyen: Recaudación del monto de la remuneración compensatoria que les corresponde por la reproducción de sus obras, en términos del artículo 40 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Distribuye las percepciones recibidas entre los socios titulares, de acuerdo con las normas de reparto establecidas en los estatutos sociales, previa deducción de los gastos de administración. Concede licencias onerosas para la reproducción reprográfica de las obras literarias que conforman su repertorio a personas físicas, instituciones educativas, empresas, sector gubernamental o cualquier otro usuario que lo solicite, siempre respetando los derechos de los autores y de los editores. Combate la reproducción no autorizada de sus obras literarias, ejerciendo las acciones judiciales y extrajudiciales que sean necesarias para la defensa de sus derechos. Celebra convenios con asociaciones homólogas extranjeras para garantizar que los derechos de sus afiliados estarán igualmente protegidos en esos países. Realiza campañas para promover el respeto a los derechos del autor y del editor, la creación intelectual, la producción editorial y el hábito de la lectura. CEMPRO también protege a los usuarios, entendiéndolo por usuario a aquella persona física o moral que necesita reproducir esporádica o habitualmente, de manera total o parcial, obras literarias protegidas por la Ley, por cualquier sistema mecánico, técnico, electrónico o digital, incluyendo su almacenamiento permanente o temporal por medios electrónicos, aun cuando el ser humano requiera de la utilización de equipos adecuados para percibir dicha reproducción.

En lo que respecta a las licencias para fotocopiado, el CEMPRO ha desarrollado un servicio que les permite a los usuarios obtener una licencia para fotocopiar obras protegidas mediante el pago de una remuneración compensatoria, siempre que no se afecte la explotación normal de las obras literarias ni se perjudique injustificadamente a

los autores y a los editores. Las licencias están diseñadas para satisfacer las necesidades de: Establecimientos que dan servicio de fotocopiado al público, o que ponen a disposición del mismo las máquinas de fotocopiado y que no pueden precisar la titularidad de las obras que se reproducen en sus equipos. Universidades, tecnológicos, bachilleratos y en general cualquier tipo de instituciones educativas, públicas o privadas, que requieren reproducir determinadas obras literarias para integrar antologías o los materiales con los que imparten sus cursos, así como para las que tienen equipos de fotocopiado a la disposición de sus estudiantes. Empresas que desean reproducir obras protegidas para uso interno del personal o para la preparación de materiales de promoción: Bibliotecas públicas y privadas que ofrecen el servicio de fotocopiado a sus usuarios. Dependencias gubernamentales y en general, para todo el que lo requiera.⁹¹

El derecho de autor protege la forma y no las ideas por más novedosas y brillantes que sean, y otorga derechos de propiedad (morales y patrimoniales) sobre las creaciones literarias, científicas o artísticas. Entiéndase por derechos morales la expresión de la personalidad del autor (no implica remuneración). El derecho patrimonial se distingue por ser exclusivo, transferible, renunciable, y de una duración limitada (implica remuneración).

COPYRIGHT O DERECHOS DE AUTOR.- Derecho de propiedad que se genera de forma automática por la creación de diversos tipos de obras y que protege los derechos e intereses de los creadores de trabajos literarios, dramáticos, musicales y

⁹¹ www.cempro.com.mx

artísticos, grabaciones musicales, películas, emisiones radiadas o televisadas, programas por cable o satélite y las adaptaciones tipográficas de los libros, folletos, impresos, escritos y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza. También se ha llamado copyright a todo el sistema de comercio de las creaciones intelectuales. El copyright precisa estar registrado. Una vez que un trabajo ha sido creado de una forma tangible –un libro, una pintura, un programa o una grabación de una pieza musical por ejemplo– los creadores o titulares de derechos pueden guardarse para sí mismos (o autorizar a otros) la potestad exclusiva de copiar, publicar, representar, emitir por radio o televisión, o adaptar su obra.

Historia del copyright

Desde el Estatuto británico de la Reina Ana (1709), el derecho del copyright se ha desarrollado de forma muy amplia. Así, hay muchas naciones cuya legislación sigue de cerca los principios de la United States Copyright Act de 1976 o de la United Kingdom Copyright, Designs, and Patents Act de 1988 o las leyes de 1956 y 1911 que la precedieron. Las leyes sobre los derechos de autor son nacionales, por lo que varían en la protección concreta que se dispensa, pero el Convenio de Berna de 1886 (y sus revisiones posteriores) y la Convención Universal de copyright (UCC) de 1952 han intentado crear una base común para la protección de los intereses del copyright en todas las naciones firmantes. La UCC requiere que los trabajos que pretenden ser protegidos tengan el símbolo © junto al nombre del titular de los derechos y el año de publicación, aunque un trabajo que no cuente con dicho símbolo también puede ser asistido por este derecho.

Duración del copyright

La duración, o plazo legal, del copyright varía en el plano internacional, aunque la "vida durante 50 años" es común en muchas partes del mundo, lo que significa que los derechos de autor de una obra están vigentes durante 50 años desde el final del año en el que el autor muere. Diversos países de la Unión Europea han incrementado este plazo hasta los 70 años. En el Reino Unido y la República de Irlanda también se protegen las adaptaciones tipográficas de una publicación durante 25 años, mientras que las grabaciones de sonido, las películas, los espacios emitidos por radio o televisión y los trabajos generados por ordenador, son protegidos durante medio siglo desde el final del año en que la creación fue por primera vez emitida, publicada o difundida.

Propiedad del copyright

El autor o creador del trabajo es el propietario originario de los derechos de autoría generados, a no ser que los asigne a otro, o la creación se realizara dentro de una relación laboral, en cuyo caso el empleador será el titular de todos los derechos económicos (aunque no de los morales) de la obra en cuestión.

Derechos económicos

El copyright sobre un trabajo convierte en titular de los cinco principales derechos económicos al propietario, que son: copiar la obra, difundir al público las copias, representar la obra en público, emitirla por radio o televisión, incluyendo los programas por cable, y adaptarla. Hay además otros derechos económicos (los llamados

secundarios) que protegen al propietario del copyright de cualquier compra o venta o negocio de un producto obtenido o hecho de forma ilegal.

Derechos morales

La legislación británica, entre otras, incluye los derechos morales que protegen la reputación del autor. Entre los derechos morales se encuentran el derecho al reconocimiento de su condición de autor de la obra; el derecho a exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo de su reputación; el derecho a que no se le atribuya un trabajo por error, y por último, el derecho a la privacidad, de tal forma que un fotógrafo no pueda usar una imagen tomada de su obra con propósitos comerciales sin su consentimiento.

Derechos de representación

El derecho de copyright también protege a los artistas que representan una obra y permite a su propietario él emitirla por radio o televisión o grabar la representación, a la vez que prohíbe el uso y cualquier clase de trato realizado sobre una grabación ilegal. Los derechos de representación suelen prescribir a los 50 años. Cualquiera que alquile grabaciones al público también necesita el consentimiento del autor.

Excepciones al copyright

Hay algunas mínimas singularidades que escapan a la protección que disfrutaban los creadores de trabajos. Así, está permitido a una biblioteca o a un particular el realizar una copia privada para la investigación o el estudio privado y

también se consiente el llamado 'derecho de cita', por el que cualquier usuario puede incluir en una obra propia fragmentos de otras ajenas con el propósito de analizar, criticar o revisar. Algunos otros usos incidentales, sobre todo los que persiguen fines educativos, están admitidos, pero en general para realizar cualquier copia o extracto de la obra, así como para hacer múltiples copias (entendiendo por tal cuando es más de una), se requiere el consentimiento del autor.

Reproducción ilícita y autorizaciones

Los avances tecnológicos sobre todo en la velocidad y facilidad de uso de las comunicaciones electrónicas y de las posibilidades de copiar, amenazan el concepto básico de copyright. Copiar ya no es sólo fotocopiar y no todos los países son capaces de controlar las modernas técnicas de copia o incluso de aceptar que es necesario un límite, en ocasiones a pesar de haber firmado las convenciones internacionales que protegen los derechos de autor. La reproducción ilícita en gran escala de los trabajos de referencia más importantes, de forma impresa o en CD-ROM, y la total indiferencia respecto a los derechos de los creadores y artistas en películas y grabaciones musicales, parecen ser un mal endémico en algunas naciones. Conceder permiso a los usuarios para que puedan copiar es la lógica conclusión de este conflicto y algunos países han elaborado sistemas que permiten compartir a los autores y editores los procedimientos de copia legal limitada.

Copyright y sistemas electrónicos

Los sistemas de copia electrónica y de edición electrónica son cuestiones que plantean en muchas ocasiones graves

problemas, por cuanto gracias a ellos copiar es muy fácil, rápido y a menudo imposible de detectar. El sentimiento común de los usuarios es el de tener acceso instantáneo a la información (trabajando en una red, por ejemplo), mientras que los creadores consideran que un sistema de estas características debe utilizarse sólo para emplearse en el monitor, con explotación limitada, control del mal uso e impidiendo la copia de trabajos originales.⁹²

⁹² www.monografias.com/trabajos16/diccionario-comunicación/diccionario-comunicación.shtml

CONCLUSIONES:

PRIMERO.- Al implementar el derecho de reprografía en la legislación mexicana, y definirlo en su sentido amplio como la reproducción hecha por medios fotográficos y otros medios análogos de obras protegidas por el derecho de autor, se puede exigir un derecho de recaudación de impuestos a los productores de discos reproducidos ilegalmente, tratando de disminuir la actividad ilícita de distribución y consumo, y otorgando garantías a los autores, en cuestión de regalías, debido a que esta actividad ilícita genera pérdidas cuantiosas en la industria del disco, ya que los empresarios que operan en México se han visto obligados a cerrar instalaciones para la producción, o trasladar sus inversiones a otros países en los que se aplican con rigor las leyes.

Y es sabido que el derecho de autor en México, tiene un objetivo muy importante que es estimular la creatividad intelectual, otorgando derechos a los autores como lo son el derecho moral y patrimonial.

El objeto de estos derechos ha peligrado con el avance tecnológico ya que la reproducción ilícita limita la capacidad de creatividad del autor ya que ve privado su derecho de expresarse libremente, con el temor de que su obra sea utilizada indebidamente, sin su autorización, y con finalidades de lucro, que no benefician al autor de la obra.

Una encuesta realizada por la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO), a principios del presente año arrojó que 75% de los entrevistados⁹³, aceptó haber comprado productos apócrifos en la calle, mercados ambulantes o tianguis, aun cuando esos consumidores están conscientes de

⁹³ www.profeco.gob.mx

que al hacerlo se convierten en cómplices de un delito, afectan a la economía del país, generan desempleo y perjudican a los productores, la encuesta sobre reproducción ilícita de 2006, levantada por la Dirección General de Estudios sobre Consumo de la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO), recalca, aparte de los prejuicios económicos a los sectores productivos, pone de manifiesto el daño que produce a los consumidores el uso de artículo apócrifos.

¿Por qué lo hacen?, pregunta el sondeo, la respuesta es que 71%⁹⁴, refiere que la adquisición de productos de origen dudoso obedece al bajo precio y porque piensan que de esta manera están ahorrando, pero la realidad es otra, ya que comprando estos productos es tirar el dinero a la basura, porque no rinden, ni cumplen con las expectativas, además de que se promueven las redes delictivas de falsificación, la corrupción y el desempleo.

En el caso de los discos de música o fonogramas, son de baja calidad, debido a que con poco uso se dañan rápido, son más sensibles al sol, y como generalmente están hechos para almacenar datos y no para reproducir música, fuerzan los lectores ópticos y los dañan, explica la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO).

Mediante el derecho de reprografía se pueden garantizar la protección de los derechos morales, y sobre todo los derechos patrimoniales del autor de la obra, ya que a pesar de ser una actividad ilícita, la reproducción de fonogramas de manera apócrifa ya no sería una actividad clandestina, sino observada por la ley, para captar los recursos suficientes para no afectar los derechos del autor de la obra, y también

⁹⁴ Op.cit.

para que el consumidor pueda adquirir un producto confiable, y el mercado discográfico no tenga pérdidas cuantiosas, tanto en regalías como en clientela, puesto que el cliente consume el producto en proporción como su poder adquisitivo lo permita.

SEGUNDO.- Al tener un control legalizado en la venta de los equipos de cómputo diseñados para la reproducción masiva de discos compactos, se podría disminuir paulatinamente la adquisición de los mismos, y llevar un control fiscalizado de los compradores de estos equipos.

Según la *International Federation of the Phonographic Industry* (IFPI), que representa a la industria mundial de grabación, más de uno de cada tres discos de música comprados en el mundo es una copia ilegal⁹⁵.

Taiwán sigue siendo el principal suministrador de discos vírgenes, con un tercio del total mundial.

La IFPI estima que el tráfico mundial de producto apócrifo tuvo un valor de 3 mil 600 millones de euros (4 mil 500 millones de dólares) en 2005⁹⁶.

Con la contribución de los equipos "antipiratería" de la IFPI, las autoridades policiales nacionales de todo el planeta incautaron en 2005 una cantidad récord de discos de aproximadamente 80 millones. Esta cantidad duplica la intervenida en 2004, además se aseguraron 78 líneas de fabricación de discos (cuya capacidad de producción era de 340 millones de discos), al igual que se incautaron 40 mil quemadores de discos compactos, un récord comparado con los 208 mil del año anterior⁹⁷.

Como dato histórico, quiero mencionar que en 1979 aparece el primer disco compacto creado por Phillips, en 1991 se comercializa el disco compacto interactivo creado por

⁹⁵ www.ifpi.com

⁹⁶ Op. Cit.

⁹⁷ Op. Cit.

Phillips, y finalmente, en 1992 se comercializa el minidisco creado por Sony y el cassette digital creado por Phillips⁹⁸ Se mencionó en la primera Conferencia Continental sobre Derecho de Autor, y primer Congreso brasileño de derecho de Autor, celebrado en Sao Paulo, del 5 al 10 de junio de 1977, donde se discutieron los preocupantes efectos de reprografías ilícitas, y por ende se adoptaron resoluciones, desprendiéndose las siguientes:

- a) Llevar un registro de las máquinas utilizadas para la reproducción de obras protegidas.
- b) Establecer prohibición del uso de todo aparato no registrado en la organización que al efecto se establezca para la reproducción de obras protegidas.
- c) Establecer prohibición de reproducir las obras protegidas o una parte de ellas, incluso en los aparatos registrados sin previa prueba de la autorización.

En países como por ejemplo Alemania, ya se ha previsto la captación de emisiones de una obra en portadores de imágenes o sonidos o transposición de un portador de imágenes o sonidos a otro para el multicopiado, implica que el fabricante de aparatos multicopiadores pague una remuneración adecuada al autor en concepto de indemnización por la venta de los aparatos referidos, además del fabricante, deberá tenerse como deudor solidario a quien vende los aparatos y en consecuencia el autor tiene el derecho de recibir de este último una regalía.

Pero Japón es distinto, ya que rechazó la tesis de crear un impuesto sobre aparatos reprográficos, porque la retribución que obtendrían los autores sería muy pequeña en comparación

⁹⁸ ANTAKI, Ikram "A la vuelta del milenio" Ed. Joaquín Motriz, México 2001, págs. 59-61.

con la que puede obtenerse con la concertación de acuerdos colectivos.⁹⁹

Reitero un control de venta en los equipos de cómputo para la reproducción de discos compactos (quemadoras), es decir, se entiende que al adquirir un solo quemador, servirá para uso personal, y no para una reproducción masiva de discos compactos apócrifos, esto con la finalidad de tener ubicado al comprador del aparato de cómputo, y con su compra o adquisición pagaría un impuesto o remuneración que serviría de regalía para los autores, y que de esta forma no se vean afectados sus derechos.

⁹⁹ JUÁREZ, Frías Ernesto “La Reprografía en el Derecho de Autor Mexicano y su repercusión en torno al derecho internacional (Tesis para obtener el Título de Licenciado en Derecho)” 1998, págs 100-110.

TERCERO.- Se podrían ubicar los estudios de reproducción masiva de discos compactos (llamados laboratorios), que se establecen de manera clandestina y por lo tanto, ilícita, lo que conlleva a que permanezcan impunes a todo acto penalizado por ley. Así, manteniendo su ubicación se les podría exigir el pago de impuestos para la producción de discos compactos apócrifos, y se contemplen dentro del orden normativo, para poder regularizar esta actividad que aumenta en gran cantidad conforme al paso del tiempo.

Menciona la autoridad que tienen identificados los centros de producción de discos, desgraciadamente cada vez que la policía logra desmantelar estos lugares, rápidamente los vuelven a montar en otro sitio, esto con el motivo de evadir impuestos y obviamente por la actividad ilícita que se realiza en ellos.

Al momento de ser contemplados en el orden normativo, se podrían otorgar licencias para la realización de su actividad, ya que así se tendría un registro tanto de los lugares vulgarmente llamados "laboratorios", y como se mencionó en el punto anterior se pagaría un impuesto o remuneración que servirían de regalías para los autores, debido a que con el control legalizado de los equipos de cómputo para reproducción masiva de discos compactos, se tiene identificado al comprador, y por ende el domicilio fiscal del mismo.

CUARTO.- Cambiar la legislación penal, ya que persigue el delito en contra de los derechos de autor como querrela, pudiendo ser de oficio, ya que con la aprobación de una nueva ley en México permitirá arrestar a personas que graben de manera ilícita fonogramas, cuya venta se extiende en el mercado.

Existen leyes semejantes en varios países de Europa y América Latina, donde se pretende rebajar el número de reproducciones apócrifas que circulan por la red o por puestos ambulantes.

Hay un vacío legislativo con respecto a lo que podemos hacer para combatir la reproducción ilícita, si detectamos que alguien copia de manera ilegal un disco con derecho de autor, estamos desprovistos para actuar en su contra, y queremos que la policía procese a los responsables, pero esto no es suficiente, no es justo que los autores pierdan tanto sus regalías, como su propio ingenio, debido a que la autoridad no puede actuar en contra de los delincuentes que reproducen la obra, sin que el propio autor o su apoderado legal interponga una querrela, esto demuestra la fragilidad en que se encuentra la esfera jurídica del autor, ya que no se puede garantizar al cien por ciento la seguridad en sus derechos morales y patrimoniales, además se visualiza la incapacidad de las autoridad para frenar este delito que está acabando con el empleo de muchas personas, y por ende con la creatividad de los autores y los artistas.

Considero que si el delito se persiguiera de oficio, disminuiría un porcentaje de los delitos que se quedan en el silencio o impunes en contra del derecho de autor.

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS:

- 1.- ALLFED, Philipp "Del derecho de autor y del derecho de inventor" Ed. Temis, Bogotá, Colombia 1982.
- 2.- ANTAKI, Ikram "A la vuelta del milenio" Ed. Joaquín Motriz, México 2001, págs. 59-61.
- 3.- Código Penal para el Distrito Federal.
- 4.- Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, artículo 1º apartado a y b.
- 5.- "Derechos intelectuales" Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, Argentina 1991.
- 6.- Enciclopedia Salvat de la Música, tomo II, Ed. Salvat, Barcelona, España, 1967.
- 7.- ESPÍN, Cánovas Diego "Las facultades del derecho moral de los autores y artistas" Ed. Civitas S.A., Madrid, España 1991.
- 8.- ESPÍN, Cánovas Diego "Los derechos del autor de obras de arte" Ed. Civitas S.A., Madrid, España 1996.
- 9.- GÓMEZ, Benítez José Manuel y Gonzalo Quintero Olivares, "Protección penal de los derechos de autor y conexos" Ed. Cuadernos Civitas, Madrid, España 1988, primera edición.
- 10.- HERRERA, Meza Humberto Javier "Iniciación al derecho de autor" Ed. Limusa, México 1998.
- 11.- JUÁREZ, Frías Ernesto "La reprografía en el derecho de autor mexicano y su repercusión en torno al derecho internacional (Tesis para obtener el Título de Licenciado en Derecho)", México 1998.
- 12.- LATORRE, Virgilio "Protección penal del derecho de autor" Ed. Tirant Monografías, Valencia, España 1994.
- 13.- Ley Federal del Derecho de Autor.

- 14.-Microsoft Enciclopedia Microsoft Encarta (1993-1997), Redmond, Microsoft, 1998.
- 15.- OBÓN, León J. Ramón "Derecho de los artistas intérpretes, actores, cantantes y músicos ejecutantes" Ed. Trillas, 2° Edición, México, agosto 1990.
- 16.-Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor.-
- 17.-SERRANO, Migallón Fernando "Nueva Ley Federal del Derecho de Autor, Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor" Ed. Limusa, México 1992.
- 18.-STRONGS, William "El libro de los derechos de autor (guía práctica)" 4° Edición, Ed. Heliasta.
- 19.- VENTURA, Ventura José Manuel "La edición de obras musicales" Ed. Centro de estudios registrales, Madrid, España 2000.
- 20.- VILLALBA, Díaz Federico Andrés "(ensayo) Limitaciones al derecho de autor" Argentina, octubre 1999.
- 21.- VIÑAMATA, Paschkes Carlos "La propiedad intelectual" Ed. Trillas México 2003.

FUENTES HEMEROGRÁFICAS:

- 1.- GODÍNEZ, Hernández Julio I. Reportaje "Llega lala.com al rescate de la música" periódico La Crónica de Hoy, edición del domingo 19 de marzo de 2006, pág. 37.
- 2.-JALIFE, Daher Mauricio "El nuevo Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor" Revista electrónica Información Selectiva, 1994-1997.
- 3.- MARTÍNEZ, Fabiola, periódico La Jornada, sección política, edición del jueves 15 de septiembre de 2005, pág. 21.
- 3.- PESCADOR, Tenorio, Reportaje "Cae 50% el empleo en la industria de disco y video", periódico Milenio, edición del sábado 16 de septiembre de 2006, pág. 18.

4.- SÁNCHEZ, Raymundo reportaje "Pagan ambulantes a grupo perredista \$500 mil diarios", periódico La Crónica de Hoy, edición del lunes 15 de agosto de 2005, págs. 13-14.

5.- TENORIO, Rafael, reportaje "Piratería en el Transporte Colectivo Metro", noticiero El Cristal con que se mira, Televisa S.A. de C.V., emisión del 25 de noviembre de 2005.

6.- VALLEJO, Mael, reportaje "Mexicanos descargaron en 2005, 615 millones de canciones ilegales", periódico La Crónica de Hoy, edición del domingo 19 de marzo de 2006, pág. 37.

FUENTES ELECTRÓNICAS:

1.- www.camex.com.mx/diplomado/demorypat.com

2.- www.canaldelcongreso.gob.mx

3.- www.cddhcu.gob.mx/camdip/foro/jalisco

4.- www.cempro.com.mx

5.- www.fcde.unl.edu.ar/ecommerce/diccionario.html

6.- www.filequest.com

6.- www.ifpi.com

7.-

www.impi.gob.mx/impi/jsp/indice_al/jsp/promocion/not_julio/ju120b.html

8.-

www.monografias.com/trabajos16/diccionario_comunicación/diccionario_comunicación.shtml

9.- www.profeco.gob.mx

10.- www.real.com

11.- www.sice.oas.org/int_prop/nat_leg/mexico/lcrd.asp

12.-

www.sleca.org.gt/publico/proyectosdecooperacion/proalca/pl/marcolegal/reglamentos_ley_da_cr.htm

13.- www.somexfon.com

14.- www.tuobra.unam.mx/publicadas/040219212417.html