

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE PATENTES, MARCAS Y DERECHOS DE AUTOR

**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PROTECCIÓN A LA INDUSTRIA MUSICAL;
REGULACIÓN Y PERSPECTIVAS”**

**Nancy Toledo Cortés
No. Cuenta 402111799**



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 mis Padres por su apoyo incondicional

A mi familia y amigos

Gracias

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PROTECCIÓN A LA INDUSTRIA MUSICAL;
REGULACIÓN Y PERSPECTIVAS**

INDICE

| | |
|------------------------------------------------------------------------------|----|
| Introducción | 1 |
| I. La Propiedad Intelectual | |
| 1. La Propiedad Intelectual: Historia y clasificación. | 4 |
| 2. Patentes y Marcas. | 7 |
| 3. El Derecho de Autor: Historia, definición y características actuales. | 7 |
| 4. La Ley Federal del Derecho de Autor: Aspectos Básicos y Obras protegidas. | 13 |
| 5. El Instituto Nacional del Derecho de Autor: Funciones y relevancia. | 17 |
| 6. La Transmisión del Derecho de Autor: Requisitos y utilidad práctica. | 19 |
| 7. La Obra por encargo: Única excepción a la regla. | 20 |
| II. Explotación de las Obras en la Industria Musical. | |
| 1. Definición y fundamento legal. | 23 |
| 2. Tipos de Explotación. | 24 |
| 2.1. Derechos de Reproducción Mecánica: Venta de fonogramas y videogramas. | 25 |
| 2.2. Sincronización. | 26 |
| 2.3. Ejecución Pública: Definición y fundamento legal. | 27 |
| 2.4. Explotación Digital: Internet, Ringtones, Downloads. | 28 |
| III. El Editor Musical (Cesionario de Derechos de Autor). | |
| 1. Antecedentes: Historia y evolución. | 30 |
| 2. Definición y Actividades básicas. | 31 |
| 3. Contratos básicos: Cesión, subedición y coedición. | 33 |
| IV. La Compañía Fonográfica (Productor de Fonogramas). | |
| 1. El Fonograma: Definición y evolución. | 37 |
| 2. La Compañía Fonográfica: Definición y actividades básicas. | 38 |
| 3. La protección al productor de fonogramas en la Ley Mexicana. | 40 |
| 4. Contratos básicos: Intérprete exclusivo, licencia y distribución. | 42 |

| | | |
|------------|------------------------------------------------------------------------------|----|
| 5. | Las compañías Fonográficas Independientes: Definición y actividades básicas. | 44 |
| V. | Sociedades de Gestión Colectiva. | |
| 1. | Antecedentes: Historia y evolución. | 46 |
| 2. | Registro de obras: Su trámite y utilidad. | 49 |
| 3. | Operación básica en México y en el extranjero. | 51 |
| 4. | Sociedades de Gestión Colectiva constituidas en México. | 54 |
| VI. | Piratería (Reproducción Ilícita de Fonogramas). | |
| 1. | La piratería: historia y definición. | 61 |
| 2. | Penalización. | 64 |
| 3. | Tácticas para combatir la piratería. | 71 |
| | Conclusiones. | 84 |
| | Bibliografía. | 88 |

INTRODUCCIÓN

Dentro de la Propiedad Intelectual existen distintos aspectos que se unen para proteger, jurídicamente hablando, las creaciones intelectuales que la humanidad ha desarrollado a lo largo de la historia.

Siempre me ha interesado la música y, al adentrarme al estudio del Derecho, he encontrado que tristemente hay muchísimos aspectos de toda la legislación dedicada a la protección de la industria musical que se han descuidado y la gran mayoría de estas faltas u omisiones son en perjuicio de los autores.

Uno de los aspectos más conocidos es el relativo a la piratería sea en formato físico con los llamados “discos piratas” o como actualmente se hace en formato digital mediante una transmisión por medio de Internet en la que los usuarios “comparten” música sin tener la debida autorización y de manera gratuita.

Todos estamos de acuerdo en que la piratería es un delito que debe ser castigado, sin embargo me parece que es un fenómeno muy interesante a nivel social, ya que la mayor parte de la gente que compra discos piratas o baja música gratis por Internet, lo hace por que no se encuentra en posibilidad de comprar los discos originales debido a su alto costo, esto nos lleva a otro problema que se discutirá ampliamente en el desarrollo de este trabajo: La Compañía Discográfica, la cual está destinada a desaparecer si, como ha hecho hasta ahora, se resiste al cambio, a adaptarse a las nuevas tecnologías si se niega a ver que el futuro está en la venta de música por medios digitales y en cambio sigue aferrada a las antiguas costumbres de apostar todo por la venta en formatos físico y, además de todo, a costos altos que no se ajustan al difícil momento económico en que vive la mayor parte de la población y a la cual, se le niega el acceso a la música debido a la imposibilidad de pagar el elevadísimo costo de los formatos físicos.

El otro aspecto a analizar es la relación entre el artista y/o intérprete y la compañía discográfica, dicha relación me parece es muy injusta ya que los contratos que

actualmente manejan las compañías discográficas para firmar a artistas sean estos nuevos o conocidos, son terriblemente ventajosos, primero que nada la compañía no quiere arriesgar nada, no invierte, ya que en un principio pone el dinero para todos los costos de grabación, pero dichos costos son amortizables contra las regalías generadas por la venta de los fonogramas. Debido a esto el artista está en deuda casi de por vida con la compañía discográfica, ya que con los altos costos de grabación y las bajas ventas que se dan actualmente es prácticamente imposible ver el estado de cuenta de un artista que no esté en números rojos.

Respecto al incipiente comercio digital existente en México, se debe hacer conciencia de que la solución a una parte del problema de la descarga ilegal de música es facilitar el acceso a “bajar” o descargar de manera legal, sea por medio de tarjetas prepagadas, como en el caso de itunes o por medio del cargo automático a una tarjeta de crédito, ya que actualmente es bastante complicado y obviamente las personas prefieren bajarla de sitios en donde literalmente sólo se necesita dar un click y no llenar un formulario y dar un sin fin de datos bancarios.

Lamentablemente la legislación mexicana siempre se ha caracterizado por ser la última pieza en adaptarse a los cambios históricos y tecnológicos; esto siempre ha representado un problema para el país ya que vamos atrasados años y cuando apenas nos vamos adaptando a algo, ya viene otro invento que esta dejando obsoleto los anteriores y que requiere ser regulado

El presente trabajo de tesis pretende detectar aquellas lagunas o errores de la legislación autoral vigente para exponerlas y tratar su problemática, en busca de soluciones a los principales problemas que enfrenta la industria musical en la actualidad, así como la regulación de todos los avances tecnológicos disponibles al alcance de la mano que afectan a la industria.

Finalmente me gustaría destacar nuevamente la importancia de la propiedad intelectual en general ya que todas las creaciones producto del intelecto humano sean estas artísticas, literarias o científicas es de suma importancia para el país ya que esto representa su acervo histórico-cultural y al paso del tiempo formará parte del patrimonio de nuestra nación.

Capítulo I

La Propiedad Intelectual

1.- La Propiedad Intelectual: Historia y Clasificación

Historia:

A lo largo de este trabajo nos enfocaremos principalmente al estudio del Derecho de Autor, sin embargo creemos importante hacer una breve referencia a la Propiedad Intelectual para tener un amplio panorama de la materia y así tener las bases necesarias para poder entender mejor nuestro tema.

Para abordar brevemente la historia de la propiedad intelectual, seguiremos a Manuel Becerra Ramírez pues nos parece que hace un excelente trabajo al resumir el desarrollo del derecho de la propiedad intelectual en dos generaciones.

La primera generación tiene como eje fundamental tanto la Convención de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886 como la Convención de París para la protección de la Propiedad Industrial de 1883, las cuales, parten de la premisa de que los derechos de la propiedad intelectual tienen una aplicación territorial, es decir que existen y sólo pueden ejercerse dentro de la jurisdicción del país que otorgó dicha protección.¹

El llamado eje París-Berna establece la estructura jurídica internacional para la protección del derecho de la Propiedad Intelectual.

¹ Becerra Ramírez, Manuel. "La Propiedad Intelectual en transformación" IJ. México. 2004. p. 21.

En el marco de esta primera generación, los países subdesarrollados buscaron un derecho de la propiedad intelectual más elástico y menos riguroso que favoreciera el intercambio tecnológico con los países más desarrollados; sin embargo este intento fracasó ya que las teorías neoliberales de los años ochenta y los múltiples tratados de comercio que se celebraron, exigían una mayor protección contra el comercio desleal y por consiguiente una mayor protección en materia de propiedad intelectual para combatir la piratería y el comercio desleal.

Al referirse a la segunda generación del derecho de la propiedad intelectual, Becerra Ramírez, considera que “la creación de estándares internacionales produce un efecto de una mayor protección, en virtud de que aquellas se ligan con sanciones para los violadores, además de unirlos con un sistema de solución de controversias. Precisamente, al poseer sanciones y un esquema de solución de controversias, este esquema de protección se diferencia del esquema del eje París-Berna, y me hace pensar en un nuevo esquema de tratados de segunda generación de protección de los derechos de Propiedad Intelectual.”²

De esta forma en 1982, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) tiene como principal objetivo el de velar que las normas que protegen la Propiedad Intelectual no se conviertan en un obstáculo al comercio legítimo, como lo contempla su numeral 7.

Resumiendo, los tratados internacionales de segunda generación tienen como principal característica que están contenidos dentro de tratados de naturaleza comercial (ADPIC y TLCAN) aumentando la protección de la Propiedad Intelectual y ampliando los mecanismos de solución de controversias para que éstos sean incluidos dentro de la legislación interna de los países firmantes.

² Idem. p.32

Clasificación:

La obra intelectual es la "expresión personal perceptible, original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que sea completa y unitaria; que represente o signifique algo, que sea una creación integral susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio o procedimiento."³

Rojina Villegas nos menciona que “ los derechos de autor son un sinónimo de propiedad intelectual y consisten en una serie de derechos que se ejercitan sobre bienes incorporeales, como una producción científica, artística o literaria...el término Propiedad industrial se reserva para “todos los inventos, marcas y nombres comerciales que son regulados por una ley especial de ese nombre”⁴

Estos distintos derechos se han denominado con el nombre genérico de Propiedad Intelectual.

La Propiedad Intelectual se divide en dos ramas:

º Patentes y Marcas

º Derechos de Autor

Las patentes y marcas son las creaciones del hombre encaminadas a la solución de problemas concretos dentro del sector industrial y comercial. Estas son reguladas en nuestro país por la Secretaría de Economía a través del IMPI.

Los Derechos de Autor son creaciones del hombre que giran en torno a la cultura en general y las cuales buscan satisfacer sentimientos estéticos como son las

³ www.sep.gob.mx/wb2/sep/sep_459_indautor

⁴ Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil Tomo II". Porrúa. México. 1974 p.171.

artes plásticas, visuales, las creaciones literarias y las musicales. Estos son regulados por la Secretaría de Educación Pública a través del INDAUTOR

2.- Patentes y Marcas

Generalmente las patentes y marcas pueden ser englobadas dentro del termino Propiedad Industrial.

La OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) define a la patente como “un derecho exclusivo concedido a una invención, es decir, un producto o procedimiento que aporta, en general, una nueva manera de hacer algo o una nueva solución técnica a un problema”⁵

El mismo organismo define a las marcas como “un signo distintivo que diferencia a bienes y servicios producidos u ofrecidos por personas o empresas específicas. Este sistema ayuda a los consumidores a identificar y obtener el producto o servicio de su elección por su origen y calidad.”⁶

3.- El Derecho de Autor: Historia, definición y características actuales.

Historia:

Desde sus inicios el hombre ha tenido un espíritu creador incansable que lo ha empujado a buscar nuevas y más complejas formas de comunicarse y de expresarse.

⁵ www.wipo.int

⁶ www.wipo.int/trademarks/en/trademarks.html

Existe un debate sobre el origen de los derechos de autor ya que algunos autores aseguran que se originan a partir del desarrollo de la imprenta, y otros autores reconocen algunas normas que regulan la materia en la antigua Grecia y Roma.

De acuerdo con Loredo Hill el contrato de edición existía desde los tiempos de Cicerón , de igual forma nos menciona que el término “vendere” era un término utilizado por los autores latinos para hacer referencia al provecho económico que recibían por sus obras.

Siguiendo esta misma corriente Herrera Meza afirma que tanto en Grecia como en Roma se castigaba severamente el plagio, se veía como algo deshonesto. Los antiguos autores romanos no se conformaban con la fama de sus obras sino que buscaban obtener un beneficio económico a través de ellas.⁷

En cambio los autores que son de la opinión de que los derechos de autor surgen y se desarrollan con la invención de la imprenta, sostienen que es gracias al invento de Gutenberg que se da el desarrollo de los derechos de autor.

La imprenta trajo grandes beneficios para la humanidad ya que, anteriormente el conocimiento y la cultura era reservada únicamente para el clero y para los nobles y ricos; pero a partir de la invención de Gutenberg se puede reproducir de manera sencilla las obras originales de los grandes pensadores y filósofos y de esta forma se puede tener dicho conocimiento al alcance de la población en general y no únicamente en las manos de los grupos privilegiados.

Al tener la posibilidad de reproducir obras originales y de que éstas sean objeto de comercialización, los autores buscan obtener beneficios económicos de la reproducción de sus obras y, es en este momento en el que se empiezan a vislumbrar los derechos patrimoniales que le corresponden a los autores de las obras reproducidas.

⁷ Herrera Meza, Humberto Javier. *“Iniciación al derecho de autor”* Limusa Grupo Noriega Editores. México 1992 p.23

Observamos que los primeros beneficiarios de estos privilegios son los editores pues primero se dedicaron a reproducir obras de la antigüedad, posteriormente los reyes concedían privilegios a ciertos editores pues les concedían la exclusividad de reproducir ciertas obras.⁸

Este sistema de privilegios también era utilizado para controlar y censurar las obras publicadas que consideraban peligrosas para sus intereses.

Se considera de manera generalizada que en Inglaterra el 10 de abril de 1710 se promulga oficialmente el Estatuto de la Reina Ana, la primera ley sobre derechos de autor. Como era de esperarse el uso de la imprenta trajo consigo la piratería literaria por lo que los editores de la época presionaron al gobierno para que promulgara una ley para combatir este problema.

Este estatuto concedía a los autores de obras publicadas el derecho exclusivo de reimprimirlas 21 años, si las obras eran inéditas la protección se concedía por 14 años con la opción de una renovación por un período igual.

Para obtener dicha protección existieron dos requisitos; primero el registro de las obras por sus autores y, la donación de nueve ejemplares para el acervo de las universidades o de las bibliotecas públicas.

Posteriormente este estatuto demostró ser insuficiente por lo que en el año de 1735 se promulga el acta de los grabadores a favor de dibujantes y pintores.⁹

De igual forma en Francia se sigue el sistema de privilegios, en 1777 se proclamó la libertad de arte y, como un importantísimo antecedente para el tema que nos interesa, en el año de 1786 en un Reglamento del Consejo se reconoce el derecho de los compositores musicales.¹⁰

⁸ *Ibidem* p. 24

⁹ Herrera Meza, Humberto Javier. "Iniciación al derecho de autor" Limusa Grupo Noriega Editores. México 1992 p.25

¹⁰ *Ibidem* p. 26

En México, durante la época virreinal encontramos algunas disposiciones encaminadas a la protección de los autores la mayoría de estas se limitaba a reconocer que el autor debía obtener un beneficio económico de la reproducción y comercialización de sus obras.

La Constitución de 1824 es la que hace una referencia expresa a los derechos de los autores al contemplar dentro de las facultades del Congreso el asegurar por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus obras.

En 1846 con el Reglamento de la libertad de imprenta encontramos el primer conjunto de normas sobre los derechos de autor, dentro de sus disposiciones mas sobresalientes, encontramos la de garantizar de manera vitalicia al autor la facultad exclusiva de publicar su obra.

En la Constitución de 1917 se consagra la libertad de expresión y la libertad de prensa teniendo estas como única limitación el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública.

Se hace una referencia directa a los “privilegios” otorgados a los autores en el art. 28 al aclarar que éstos privilegios no constituyen ni deben ser considerados como monopolios.¹¹

El Código Civil de 1928 consagra un título completo (título VIII libro II) a la regulación de los derechos de autor, este ordenamiento disponía una protección de 50 años para reproducir de forma exclusiva las obras de los autores de obras científicas.

Una protección de 30 años para los autores literarios, arquitectos, dibujantes, pintores, fotógrafos, escultores y músicos.

Este ordenamiento contenía una protección de 20 años para los autores de obras teatrales y musicales en cuanto a la representación o ejecución de sus obras.

¹¹ Herrera Meza, Humberto Javier. *“Iniciación al derecho de autor”* Limusa Grupo Noriega Editores. México 1992 p. 29

En el año de 1947 se promulga la Ley Federal de Derechos de Autor la cual es abrogada mediante decreto emitido el 24 de diciembre de 1996 que a su vez promulga la Ley Federal del Derecho de Autor vigente actualmente y la cual será analizada mas adelante.¹²

Definición

Según Loredo Hill el derecho de autor “es un conjunto de normas de derecho social que protegen el privilegio que el Estado otorga por determinado tiempo a la actividad creadora de los autores y artistas, ampliando sus efectos en beneficio de intérpretes y ejecutantes”¹³

Donald S Passman nos dice que la definición legal de copyright es “un monopolio de duración limitada” cuyo propósito es promover el progreso de las ciencias y de las artes útiles dando a los autores o creadores derechos exclusivos por tiempo determinado en relación a sus obras.¹⁴

El artículo 11 de la Ley Federal del Derecho define al derecho de autor como:

“ El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado a favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral, y los segundos, el patrimonial.”

El INDAUTOR nos dice que “El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas. El derecho de autor es un monopolio legal, de carácter temporal que el Estado otorga a los

¹² *Ibidem* p.31

¹³ Loredo Hill, Adolfo. “Nuevo Derecho Autoral Mexicano”. Fondo de Cultura Económica. México.2000.p.87

¹⁴ Passman, Donald “*All you need to know about the Music Business*” Simon&Schuster. USA.2000. p.207

autores para la explotación de sus obras. Este derecho tiene contenido moral y patrimonial".¹⁵

Características Actuales

Como se puede observar en las definiciones que citamos anteriormente, el derecho de autor está integrado por dos tipos de derechos con características propias:

º Los derechos morales: Reconocen al autor la paternidad de la obra, el respetar la obra tal y como fue concebida. Estos derechos son personalísimos, inalienables, imprescriptibles, perpetuos e irrenunciables.

º Los derechos patrimoniales: Consisten en la retribución que recibe el autor por la explotación de su obra. Estos derechos son temporales, transmisibles, y renunciables.

Es importante tener en cuenta que de los derechos de autor se desprenden los derechos conexos, los cuales podemos definir como: "facultades reconocidas a una serie de personas que, si no autores en sentido original, aportan nuevos elementos creativos en la configuración de la obra y que, en virtud de ese aditamento personal, merecen ser objeto de la tutela jurídica"¹⁶

La principal diferencia entre los derechos de autor y los derechos conexos se da en cuanto a sus titulares, ya que los primeros protegen al creador de la obra primigenia y los segundos se conceden a los intérpretes o ejecutantes. En este punto Herrera Meza nos aclara que "dentro del concepto de derechos conexos o derechos vecinos todos los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radio y teledifusión"¹⁷

¹⁵ www.sep.gob.mx/wb2/sep/sep_459_indautor

¹⁶ Vega vega, José Antonio. "Derecho de Autor". Ed. Tecnos. Madrid. 1990. p164

¹⁷ Herrera Meza, Humberto Javier. "Iniciación al derecho de autor" Limusa Grupo Noriega Editores. México 1992

4.-La Ley Federal del Derecho de Autor: Aspectos básicos y obras protegidas.

Aspectos básicos

Del 1 al 22 de junio de 1946 en la ciudad de Washington D.C. se celebró la Conferencia Interamericana de expertos para la protección de los Derechos de Autor, en dicha conferencia se reunieron países de América, incluido México, para tratar temas relacionados con la protección de los derechos de autor. En este evento se firmó la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor de obras literarias, científicas y artísticas.

Para incorporar a nuestro derecho interno los compromisos internacionales adquiridos mediante esta convención, se publicó en el DOF el 14 de enero de 1948, la primera ley federal del Derecho de Autor.

El 29 de Diciembre de 1956 se expidió la segunda ley , entre las innovaciones de esta ley, se encuentra la creación de la Dirección General del Derecho de Autor.

Finalmente el 24 de marzo de 1997 surge la actual Ley Federal del Derecho de Autor, entre las disposiciones de esta ley se encuentra la creación del Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR) como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública (SEP) el cual será objeto de un análisis posterior.

La ley vigente de 1997 es reglamentaria del art. 28 Constitucional, compuesta por 238 artículos, repartidos en doce títulos, es el ordenamiento que regula el derecho autorial en toda la República Mexicana.

La exposición de motivos de esta ley, señala los objetivos de la misma “La iniciativa que se presenta tiene como principal objeto la protección de los derechos

de los autores de toda obra del espíritu y del ingenio humano, de modo que se mantenga firme la salvaguarda del acervo cultural de la nación y se estimule la creatividad del pueblo en su conformación y diversidad cultural, de acuerdo con la modernización de las instituciones jurídicas, políticas y sociales que el momento actual de la República reclama.”¹⁸

Esta ley busca agilizar y simplificar mecanismos de respuesta y de solución de controversias para favorecer el proceso desregulador del Estado, de igual forma, pretende determinar con claridad los derechos y obligaciones tanto de creadores como de los sujetos que se dan a la tarea de dar a conocer y difundir dichas creaciones.

Como sucede con todas los ordenamiento jurídicos, es imposible que la Ley Federal del Derecho de Autor prevea todos los supuestos que se pueden generar en la materia por lo que su artículo 10, nos señala las leyes supletorias de la materia, “En lo no previsto en esta ley, se aplicará la legislación mercantil, El Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal y la Ley Federal del Procedimiento Administrativo”

Antes de adentrarnos al tema de las obras protegidas, consideramos importante mencionar nuevamente la definición que hace la Ley sobre el Derecho de Autor; el artículo 11 de dicho ordenamiento establece: “El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado a favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos, el patrimonial.”

¹⁸ Véase en Loredó Hill, Adolfo. “*Nuevo Derecho Autoral Mexicano*”. Fondo de Cultura Económica. México.2000. p 76.

Obras Protegidas

El art. 3 de la LFDA, prevé que “Las obras protegidas por esta Ley, son aquellas de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio.” Las obras objeto de protección (art. 4) pueden ser según su autor (conocido, anónimas o seudónimas), su comunicación (divulgadas, inéditas y publicadas), según su origen (primigenias, derivadas) o según los creadores que intervienen (individuales, de colaboración o colectivas).

El artículo 5 establece que “La protección que otorga esta ley se concede a las obras desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión. El reconocimiento de los derechos de autor y de los derechos conexos no requiere registro ni documento de ninguna especie ni quedará subordinado al cumplimiento de formalidad alguna.”

Herrera Meza opina que para que una obra pueda ser legalmente protegida debe cumplir 2 elementos indispensables: la objetivación perdurable y la originalidad.

El mismo autor opina que la LFDA protege la forma y la originalidad de la obra, no el contenido “El contenido de una obra está constituido por la idea, el asunto, el tema , la proposición fundamental que constituye su desarrollo...limitar la divulgación y el uso de las ideas, de los principios, de los métodos, y de los sistemas podría perjudicar el desarrollo del saber y, por ende obstaculizar el progreso humano...La forma es la expresión concreta que algún autor, compositor o artista da a su concepción literaria, musical o artística. Esta forma por su concreción, permite que la obra sea identificable y reproducible...La forma es el objeto de la protección autoral.”¹⁹

En cuanto a la originalidad, nos dice que “La ley autoral protege la originalidad de la obra. No importa que se trate de obras derivadas de otras obras, como las

¹⁹ Herrera Meza, Humberto Javier. “Iniciación al derecho de autor” Limusa Grupo Noriega Editores. México 1992.p.50

traducciones o arreglos, o que se trate de obras del dominio público, si tales obras ostentan alguna originalidad, son objeto de la protección legal en lo que tengan de original, salvada la condición previa de obtener la autorización requerida”²⁰

Finalmente el artículo 13 de la LFDA señala que “Los derechos de autor a que se refiere esta ley se reconocen respecto de las obras de las siguientes ramas:

- I. Literarias
- II. Musical, con o sin letra;
- III. Dramática;
- IV. Danza
- V. Pictórica o de dibujo,
- VI. Escultórica y de carácter plástico
- VII. Caricatura e historieta,
- VIII. Arquitectónica,
- IX. Cinematográfica y demás obras audiovisuales
- X. Programas de radio y televisión
- XI. Programas de cómputo,
- XII. Fotográfica
- XIII. Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil;
- XIV. De compilación, integrada por las colecciones de obras, tales como las enciclopedias, las antologías y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones, por su selección o la disposición de su contenido o materiales, constituyan una creación intelectual.

Las demás obras que por analogía puedan considerarse obras literarias o artísticas se incluirán en la rama que les sea más afín a su naturaleza.”

El artículo 14 nos da los supuestos de las obras que no son objeto de la protección como derecho de autor como son: las ideas, fórmulas métodos, letras,

²⁰ Idem p.50.

dígitos, nombres, títulos o frases aislados, textos legislativos, el contenido informativo de las noticias, información de uso común refranes, dichos, etc.

Las obras protegidas deben ostentar la expresión “Derechos Reservados” o D.R., según lo dispuesto por el art 17 de la LFDA.

5. El Instituto Nacional del Derecho de Autor: Funciones y relevancia.

Consideramos pertinente hacer un breve resumen de la evolución histórica de dicho organismo.

En la Constitución de 1824 existió una pequeña entidad dentro del Congreso Federal encargada de velar por el Derecho de Autor, posteriormente en 1867 se crea la sección de Derechos de Autor dentro de la oficina jurídica consultiva del Ministerio de Justicia e Instrucción Pública. En 1920 pasa a la Sección Universitaria de la Universidad Nacional de México, denominándosele, Propiedad Intelectual de la Universidad Nacional de México, formando parte del Departamento Universitario y de Bellas Artes.

El 29 de diciembre de 1956, al amparo de la Ley Federal sobre el Derecho de Autor, se crea la Dirección General del Derecho de Autor. Tal y como es actualmente, al amparo de la nueva Ley Federal del Derecho de Autor se crea el denominado Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR).²¹

El artículo 2 de la LFDA es el fundamento jurídico para la creación del Instituto Nacional del Derecho de Autor. “Las disposiciones de esta ley son de orden público, de interés social y de observancia general en todo el territorio nacional. Su aplicación administrativa corresponde al Ejecutivo Federal por conducto del Instituto Nacional del Derecho de Autor y, en los casos previstos por esta ley, del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.”

²¹ www.sep.gob.mx/wb2/sep/sep_459_indautor

La naturaleza jurídica del INDAUTOR se encuentra definida por el artículo 208 de la LFDA “El Instituto Nacional del Derecho de Autor, autoridad administrativa en materia de derechos de autor y derechos conexos, en un órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública” y, como lo indica su pag web, es dependiente de la Subsecretaría de Educación Superior e Investigación Científica.

Las funciones del instituto se señalan en el numeral 209 “Son funciones del instituto:

- I. Proteger y fomentar el derecho de autor,
- II. Promover la creación de obras literarias y artísticas,
- III. Llevar el registro Público del Derecho de Autor,
- IV. Mantener actualizado su acervo histórico y,
- V. Promover la cooperación internacional y el intercambio con instituciones encargadas del registro y protección del derecho de autor y derechos conexos.”

“Esta institución a su vez concede reservas de derechos para el uso exclusivo de títulos de publicaciones periódicas, personajes ficticios o simbólicos; personajes humanos de caracterización empleados en actuaciones artísticas, nombres artísticos, promociones publicitarias de señalada originalidad, y publicaciones periódicas”²²

El INDAUTOR es la autoridad administrativa en materia de Derechos de Autor y Derechos Conexos, realiza la conciliación en amigable composición de las personas que se encuentren en conflicto con motivo de algún asunto relacionado con el Derecho de Autor o Derechos Conexos y, de esta forma abre la posibilidad de un acercamiento entre las partes para buscar soluciones al conflicto antes de intentar la vía judicial, la cual es un procedimiento largo, complejo y lento.

²² www.sep.gob.mx/wb2/sep/sep_459_indautor

La relevancia del INDAUTOR se encuentra en las diversas actividades, seminarios, cursos y mesas redondas que organiza con la participación tanto de servidores públicos como de medios de comunicación para promover y difundir en forma continua la protección a los creadores y al Derecho de Autor, ayudando así al crecimiento y a la protección del acervo cultural del país.

6. La Transmisión del Derecho de Autor: requisitos y utilidad práctica.

Antes de adentrarnos en el tema, consideramos sumamente importante aclarar que únicamente los derechos patrimoniales, que junto con los morales integran el derecho de autor en su totalidad, pueden ser objeto de transmisión, como lo indica el artículo 30 de la LFDA.

“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.

Toda transmisión de derechos patrimoniales de autor será onerosa y temporal. En ausencia de acuerdo sobre el monto de la remuneración o del procedimiento para fijarla, así como sobre los términos para su pago, la determinarán los tribunales competentes.

Los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales y las licencias de uso deberán celebrarse, invariablemente por escrito, de lo contrario serán nulos de pleno derecho.”

La ley establece que todos los convenios y contratos por los cuales se transmitan estos derechos, deberán ser inscritos en el Registro Público del Derecho de Autor para que surtan efectos contra terceros.

Creemos oportuno aclarar que, como lo establece el artículo 38 “El derecho de autor no está ligado a la propiedad del objeto material en el que la obra esté

incorporada. Salvo pacto expreso en contrario, la enajenación por su autor o derechohabiente del soporte material que contenga una obra, no transferirá al adquirente ninguno de los derechos patrimoniales sobre tal obra.

Al respecto, Loredó Hill señala que “El precepto 38 de la Ley se refiere al *corpus mysticum* y al *corpus mechanicum*, el primero relativo al derecho de autor y el segundo referente al soporte material al cual está incorporada la obra del ingenio, que es lo que adquiere el usuario y sobre el cual tiene derecho.”²³

Los derechos patrimoniales son divisibles y pueden transmitirse por separado, la única limitación a esta transmisión es que sea hecha por medios legales y por un tiempo limitado; entre las formas de transmisión más usadas se encuentran el contrato, testamento, etc.

Los contratos de transmisión más usados (y que serán tratados ampliamente en capítulos posteriores) son: la cesión, licencia de uso, administración edición, subedición, coedición y como un contrato sui generis, que será analizado a continuación, encontramos el de la obra por encargo.

La utilidad práctica de la transmisión de estos derechos, creemos, se encuentra en el beneficio económico que el autor obtiene al transmitir sus derechos patrimoniales, ya que la ley no permite la gratuidad en la transmisión de estos derechos pues el espíritu de la ley busca la protección de los autores.

7. La Obra por Encargo: única excepción a la regla.

Anteriormente una persona física o moral podía contratar o pagar los servicios de un autor para la creación de determinada obra y, la persona contratante era

²³ Loredó Hill, Adolfo. “*Nuevo Derecho Autoral Mexicano*”. Fondo de Cultura Económica. México.2000. p101.

considerada como la titular del derecho de autor, y únicamente estaba obligada a mencionar el nombre de los colaboradores.

El artículo 59 de la ley anterior señalaba que “Las personas físicas o morales que produzcan una obra con la participación o colaboración especial y remunerada de una o varias personas, gozarán, respecto de ellas, del derecho de autor; pero deberán mencionar el nombre de sus colaboradores”

Consideramos que esto era sumamente injusto ya que al autor se le trataba simplemente como un colaborador despojándole de su calidad indiscutible de autor. Afortunadamente, la LFDA vigente subsana esta deficiencia en sus numerales 83 y 83bis.

Artículo 83 “Salvo pacto en contrario, la persona física o moral que comisione la producción de una obra o que la produzca con la colaboración de remunerada de otras, gozará de la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la misma y le corresponderán las facultades relativas a la divulgación, integridad de la obra y de colección sobre este tipo de creaciones.

La persona que participe en la realización de la obra, en forma remunerada, tendrá el derecho a que se le mencione expresamente su calidad de autor, artista, intérprete o ejecutante sobre la parte o partes en cuya creación haya participado”

Artículo 83 bis “Adicionalmente a lo establecido en el artículo anterior, la persona que participe en la realización de una obra musical en forma remunerada, tendrá el derecho al pago de regalías que se generen por la comunicación o transmisión pública de la obra, en términos de los artículos 28 bis y 117 bis de esta ley.

Para que una obra se considere realizada por encargo, los términos del contrato deberán ser claros y precisos, en caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al autor. El autor también está facultado para elaborar su contrato cuando se le solicite una obra por encargo.”

A pesar de que la LFDA aparentemente corrige el error de la ley anterior, algunos tratadistas, como Loredó Hill, opinan que “El nuevo artículo 83 trata de enmendar los errores del ordenamiento de 1963, pero el intento constituye una decepción. Aunque al inicio del mismo se dice “salvo pacto en contrario...” el productor – persona física o moral- de la obra gozará de la *titularidad* de los derechos patrimoniales y le corresponderán las facultades relativas a la *divulgación, integridad de la obra y de colección*. Uno de los principales atributos morales del autor es el de *divulgación*, que es la potestad exclusiva del creador de decidir si dará a conocer o no su obra, o la conservará en su intimidad. Privar al autor de este poder es desposeerlo de su autoría y esto no es posible, ni aún con su consentimiento, por tratarse de una ley de orden público que tutela y protege los derechos del autor. Su párrafo segundo expresa que el autor tendrá derecho a que se le reconozca su calidad de tal, pero preguntamos cuál si ha perdido las prerrogativas de *divulgación, integridad y de colección*, fundamentales para que a un productor de obras de la inteligencia se le llame *autor*.”²⁴

La obra por encargo es la única excepción a la regla pues, el autor sólo queda como titular de los derechos morales que le corresponden como auténtico creador de la obra, en cambio, los derechos patrimoniales le corresponden a la persona que pagó por la realización de una obra en específico. No debemos de perder de vista que debe haber siempre una remuneración para el autor, la cual puede ser un pago único por parte del contratante.

²⁴ Loredó Hill, Adolfo. “*Nuevo Derecho Autoral Mexicano*”. Fondo de Cultura Económica. México.2000. p105

CAPITULO II

Explotación de las Obras en la Industria Musical

1. Definición y Fundamento Legal

Podemos definir a la explotación de las obras en general, como cualquier actividad que utiliza una creación intelectual para obtener un lucro, siendo este directo o indirecto.

No existe un precepto legal en específico que nos de una definición de lo que puede considerarse como explotación, pero de la lectura de la Ley Federal del Derecho de Autor, entendemos que la explotación de las obras, se refiere única y exclusivamente a los derechos patrimoniales de autor los cuales, tal y como lo señala el artículo 30 de la ley, son los únicos que se pueden transferir.

Artículo 30 LFDA “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.

Toda transmisión de derechos patrimoniales de autor será onerosa y temporal. En ausencia de acuerdo sobre el monto de la remuneración o del procedimiento para fijarla, así como sobre los términos para su pago, la determinarán los tribunales competentes.

Los actos convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales y las licencias de uso deberán celebrarse invariablemente, por escrito, de lo contrario serán nulos de pleno derecho.”

La última parte de este precepto, nos da una regla que consideramos muy importante: todos los contratos deben celebrarse por escrito y todos deben ser onerosos, todo ello para proteger al autor y para asegurarle una retribución por la creación de una obra intelectual.

Esta retribución debe ser proporcional a la explotación de que se trate o puede ser una remuneración fija y determinada previamente, sea de una u otra forma este derecho es irrenunciable art. 31 LFDA.

De igual forma, la ley se asegura que dicha transmisión sea temporal, para que el autor nunca sea despojado de dichos derechos de forma indefinida, al respecto el artículo 33 del mismo ordenamiento aclara:

Art. 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.”

Podemos afirmar que la ley autoriza la explotación de las obras mediante contratos escritos los cuales deben ser inscritos ante el Registro Público del Derecho de Autor para que surtan efectos contra terceros. Loredó Hill señala que “La ley, desde su artículo 42 hasta el 76, establece y reglamenta los contratos de obra literaria, de edición de obra musical, de representación escénica, de radiodifusión; de producción audiovisual y publicitarios.”²⁵

2. Tipos de Explotación:

A continuación mencionaremos los tipos de explotación, más comunes, de las obras musicales:

º Venta de fonogramas y videogramas, la cual da lugar a los llamados derechos de reproducción mecánica.

º La Sincronización: Es la unión de imagen y sonido.

²⁵ *Ibidem* p. 107.

º Música Impresa: Es la transcripción en tablaturas o en partituras, de una obra musical con fines de lucro. En la actualidad se encuentra casi en desuso, sin embargo existe y, si se trata de una publicación especializada se paga a los titulares de derechos de autor el 6% de la facturación prorrateable entre el número total de obras.

º Ejecución Pública: Es la presentación de una obra a oyentes o espectadores, sin restringirla a un círculo familiar.

º Sampleos y Loops: Un sampler digital es un aparato capaz de tomar el sonido de la guitarra, batería o voz de una grabación original y hacer una copia digital perfecta del sonido seleccionado.²⁶

En la práctica estos sonidos se utilizan para crear una nueva obra musical, para poder llevar a cabo esta práctica es necesario pedir autorización tanto al autor de la obra como a la compañía discográfica.

Los loops son la repetición indefinida de un sampleo, el cual se incorporará a una nueva pieza musical.

º Archivos Digitales: Archivos que son hechos en formatos especiales para su reproducción en dispositivos digitales (celulares, reproductores de mp3, computadoras, entre otros)

2.1 Derechos de Reproducción Mecánica: Venta de Fonogramas y Videogramas.

Antes de entrar en materia de derechos de reproducción mecánica, consideramos importante definir lo que es un fonograma.

Al respecto, el artículo 129 de la Ley Federal del Derecho de Autor, señala que “Fonograma es toda fijación, exclusivamente sonora, de los sonidos de una

²⁶ Passman, Donald “All you need to know about the Music Business” Simon&Schuster. USA.2000.p. 306

interpretación, ejecución o de otros sonidos, o de representaciones digitales de los mismos.”

Para referirse tanto a fonogramas como a videogramas, puede utilizarse el término grabación o record, al respecto Donald Passman menciona que “El término record se refiere a los dispositivos que conocemos comúnmente como compact discs, cassettes pre-grabados y viniles. Sin embargo en casi todos los contratos discográficos, la definición contractual de record es una grabación de audio o una grabación audiovisual en videocasetes o dvds ... dicha definición contractual también se refiere a los dispositivos conocidos o que llegaren a desarrollarse en un futuro”²⁷

Estos derechos de reproducción mecánica, son llamados en la práctica regalías mecánicas las cuales surgen a partir de la Ley del Copyright de 1909, en aquel entonces se refería al pago de los dispositivos que reproducían el sonido de manera mecánica, a pesar de que desde 1940 ningún dispositivo reproduce el sonido de esta manera, se adoptó ese término para referirse a las regalías, pagaderas a los dueños del copyright o de las obras, derivadas de la manufactura y distribución de discos. El derecho de reproducir una canción en discos o grabaciones son conocidas como derechos mecánicos.²⁸

2.2 Sincronización

La sincronización es la acción de unir una imagen, marca o idea a una obra musical.

²⁷ Passman, Donald “*All you need to know about the Music Business*” Simon&Schuster. USA.2000p. 87.

²⁸ *Ibidem.* p.211.

Una licencia para sincronización es, una licencia para utilizar al mismo tiempo música e imagen, ejemplos típicos se da en las películas, en programas televisivos, en publicidad.²⁹

Para utilizar una canción en una sincronización, se necesita pedir autorización tanto al editor como al dueño de la grabación utilizada o del master (compañía discográfica en la mayoría de los casos).

Existen diferentes tipos de sincronización:

- La sincronización de tema titular (tema principal del audiovisual)
- La sincronización de tema incidental (tema de fondo utilizado para ambientar una escena o una acción.
- La sincronización para publicidad.
- La sincronización para páginas de Internet o videojuegos.

Las cuotas a pagar por una sincronización varían en función del tiempo que será sincronizada en pantalla, el tipo de escena, si la canción es muy conocida o prácticamente desconocida, y si se usará como tema principal, incidental o como tema final.

Por lo regular, y en la práctica, en México las cuotas van desde US\$ 3,000 a los US\$10,000, dependiendo de las circunstancias de cada caso.

2.3 Ejecución Pública: definición y fundamento legal.

El artículo 117 bis de la Ley Federal del Derecho de Autor, nos señala a que se refiere la ejecución pública.

²⁹ *Ibidem.* p.241

Art 117 bis LFDA “Tanto el artista intérprete o el ejecutante tiene el derecho irrenunciable a percibir una remuneración por el uso o explotación de sus interpretaciones o ejecuciones que se hagan con fines de lucro directo o indirecto, por cualquier medio, comunicación pública o puesta a disposición.”

Podemos decir que la ejecución pública es la presentación de una obra, por cualquier medio, a oyentes o espectadores, sin restringirla a un grupo o círculo familiar; debemos tener claro que, la ejecución pública nace cuando se busca un lucro directo o indirecto, por lo que no se debe considerar como pública la ejecución de una obra dentro de una escuela o una institución sea pública o privada si no se busca ni obtiene ningún tipo de lucro.

En México, la recolección del dinero derivado de ejecución pública se encuentra en manos de una sociedad de gestión colectiva denominada Sociedad de Autores y Compositores de México (SACM) y sobre la cual profundizaremos en el capítulo V.

2.4 Explotación Digital: Internet, Ringtones, Downloads.

A finales del siglo XX se crea la red de comunicación más poderosa denominada Internet. A través de esta red las computadoras y los aparatos con capacidad para conectarse a ella, como son teléfonos celulares, PDAs, y aparatos parecidos, tienen posibilidad de comunicarse entre ellos y de transmitir información en formato de archivos digitales, como imágenes, sonido, texto, entre otros.

Gracias a esta evolución tecnológica, cualquier persona puede acceder a Internet en cualquier parte del mundo y debido a la magnitud global de este fenómeno se ven afectados los derechos de autor y los de propiedad industrial.

Somos testigos de que la tecnología avanza velozmente y lamentablemente la regulación jurídica se va quedando atrás.

Cuando nos referimos a explotación digital, nos referimos, de manera general a la explotación de cualquier archivo digital. Algunas de las más comunes son:

Downloads o Descargas de archivos: Es la descarga de archivos en formato digital (generalmente es mp3) que pueden contener música o videoclips, esta descarga se hace mediante una plataforma o software especial, el primer sitio web en dar esta alternativa fue napster, y actualmente tenemos como el distribuidor de música digital más importante a itunes, también encontramos como medio de distribución de música digital a my space.

Tonos telefónicos o Ringtones: Es una aplicación que permite al usuario de un teléfono celular elegir la melodía de su timbre.

Tonos telefónicos personalizados o Realtones: Es aquella aplicación que permite al usuario de un teléfono celular elegir una grabación conocida para su timbre.

En la telefonía celular existen muchas aplicaciones que el usuario puede elegir, y como un fenómeno relativamente reciente; nos encontramos con teléfonos celulares que vienen precargados con música de diferentes artistas.

En la práctica los contratos discográficos ya incluyen un apartado referente a la explotación digital, se contempla la descarga digital en formato mp3, las aplicaciones que se pueden vender vía teléfono celular.

CAPÍTULO III

El Editor Musical

1. Antecedentes.

Algunos autores, entre ellos Loredó Hill, afirman que el contrato de edición existe desde tiempos de Cicerón; sin embargo, no es sino hasta el año 1710 que en Inglaterra se promulga el estatuto de la Reina Ana, para proteger a los autores de la piratería literaria concediendo a éstos el derecho exclusivo de reimprimirlas hasta por 21 años. De esta forma se protege a la figura del editor literario.

Por mucho tiempo y en ausencia de doctrina y regulación en la materia, la figura del editor musical se regulaba bajo los mismos preceptos que los usados para el editor literario. Afortunadamente esta situación cambió y la mayor parte de los países, dentro de su ordenamiento correspondiente a los derechos de autor, ya regulan el contrato de edición musical.

En México podemos establecer como precedentes legislativos de la edición, algunos artículos del Código Civil de 1870 que hacían una referencia a dicho contrato, igualmente el Código Civil de 1884 y el de 1928, sin tener una gran evolución.

Fue hasta el año de 1948 con la Ley Federal sobre el Derecho de Autor que existe un gran evolución en el tema; en su capítulo II bajo el nombre de “De la Edición y otros modos de reproducción” se define en su artículo 37 que: “Hay contrato de edición cuando el titular del derecho de autor sobre una obra científica, didáctica, literaria o artística, la entrega o se obliga a entregarla a un editor; y éste, a su vez, a reproducirla, distribuirla o venderla.”³⁰

³⁰ Loredó Hill, Adolfo. “*Nuevo Derecho Autoral Mexicano*”. Fondo de Cultura Económica. México.2000. p107.

La Ley de 1956 en su artículo 40 definía al contrato de edición de la siguiente forma: “Hay contrato de edición cuando el autor de una obra intelectual o artística, o su causahabiente, se obliga a entregarla a un editor, y éste se obliga a reproducirla, distribuirla y venderla por su propia cuenta, cubriendo las prestaciones convenidas. Las partes podrán pactar libremente el contenido del contrato de edición, salvo los derechos irrenunciables establecidos por la ley”

La Ley española de propiedad Intelectual vigente, en su artículo 58 señala que ha de entenderse por contrato de edición musical, “el convenio por el que el autor de una obra musical o dramático-musical –o sus derechohabientes- concede al editor el derecho a reproducirla y a distribuirla, obligándose éste a realizar tales operaciones y a remunerar a aquel en la forma pactada.”

Al respecto, Ventura Ventura, menciona que “Es posible que dicha figura contractual no mereciera un tratamiento específico, vista la regulación general que del contrato de edición hacen los arts 58 y ss. Del TRLPI, si no fuera porque, en la práctica, y debido a la naturaleza de la obra sobre la que versa, abarca un gran número de derechos, lo que explica que se le califique como contrato de carácter global.”³¹

2. Definición y Actividades Básicas.

De acuerdo con Donald Passman, en los 40´s los editores eran las personas más poderosas de la industria musical, en esa época la mayoría de los artistas no escribían sus propias canciones; debido a que los editores controlaban a la mayoría de los compositores, los artistas se encontraban a merced de los editores ya que nadie podía usar una canción nueva sin la autorización de los editores, como consecuencia de esto, los compositores se veían imposibilitados para explotar sus obras sin contar con un editor importante que lo respaldara.³²

³¹ Ventura Ventura, José Manuel. “La edición de Obras Musicales”. Centro de Estudios Registrales. Madrid. 2000. p.36

³² Passman, Donald “All you need to know about the Music Business” Simon&Schuster. USA. 2000 p.218.

En la actualidad, los editores musicales ya no funcionan de esa manera, ya no tienen bajo contrato a importantes compositores por que estos, son sus propios editores, de esta forma mantienen la propiedad de su copyright y usualmente contratan a alguien más para que lleve la administración de las obras.³³

De la lectura del numeral 58 de la LFDA, que contiene la definición del contrato de edición, podemos proponer una definición de editor musical: Es la persona física o moral, que adquiere derechos patrimoniales de autor, los protege, promueve y procura el máximo rendimiento económico, a cambio de un porcentaje obtenido por esa explotación.

Un editor (a) musical, debe realizar las siguientes actividades: encontrar usuarios de las obras que controla, otorgar licencias, recolectar dinero, y pagar el porcentaje pactado al autor; para ello debe tener (por lo general) 3 personas que se dividan las funciones de la siguiente forma:

° Un administrador que se encargue de recibir, vigilar y controlar todo lo relativo al copyright, otorga licencias de uso, recolecta dinero, paga a los autores y a los coeditores (si es el caso).

° Un song plugger (en ausencia de un término en español adecuado, usaremos el término en su lengua original) que se dedique a colocar las obras que estén controladas por la editora, para que éstas sean usadas o grabadas.

° Un creativo, que será la persona encargada de reclutar tanto a escritores como a nuevas obras, y a veces junta a varios escritores para que trabajen juntos y los ayuda a mejorar sus obras o a adaptarlas a los gustos musicales del mercado actual.³⁴

Existen varios tipos de editoras:

³³ *Ibidem*. p.218.

³⁴ *Ibidem* p. 218

Las más grandes e importantes, que usualmente fueron creadas por compañías discográficas para controlar sus obras, ejemplos de estas son: Warner Chappell, EMI, Universal, Sony ATV, etc.

Las editoras independientes que se afilian a editoras grandes para que lleven a cabo su administración en ciertos territorios o a nivel mundial, pero manteniendo el copyright de las obras.

Finalmente existen las pequeñas editoras verdaderamente independientes que, realizan todas las actividades que corresponden a una editora musical y llevan su administración.³⁵

3. Contratos Básicos: Cesión, Subedición y Coedición.

Contrato de Cesión:

En la práctica el contrato típico de edición de obra musical se le conoce como contrato de cesión, esto debido a que el autor cede sus derechos patrimoniales al editor, para que éste lleve a cabo las actividades que ya describimos con anterioridad.

El artículo 58 de la LFDA define este contrato: “ El contrato de edición de obra musical es aquel por el que el autor o el titular del derecho patrimonial, en su caso, cede al editor el derecho de reproducción y lo faculta para realizar la fijación y la reproducción fotomecánica de la obra, su sincronización audiovisual, comunicación pública, traducción, arreglo o adaptación y cualquier otra forma de explotación que se encuentre prevista en el contrato; y el editor se obliga por su parte, a divulgar la obra por todos los medios a su alcance, recibiendo como contraprestación una participación en los beneficios económicos que se obtengan por la explotación de la obra, según los términos pactados.

³⁵ *Ibidem.* p. 219.

Sin embargo, para poder realizar la sincronización audiovisual, la adaptación con fines publicitarios, la traducción, arreglo o adaptación el editor deberá contar, en cada caso específico, con la autorización expresa del autor o de sus causahabientes.”

Loredo Hill hace una pequeña crítica a este artículo y al nombre del capítulo, en general: “Este contrato, nuevo en la ley, protege a los autores de obras de música, melodía y armonía y las dos combinadas, o sucesión de sonidos modulados para recrear el oído. El creador autoriza o faculta al editor para que éste fije y reproduzca fonomecánicamente la obra, realice la sincronización audiovisual y cualquier otra forma de explotación, entre las cuales se menciona la traducción. La música hasta la fecha es el único idioma universal, y no es posible traducirla, por lo menos en el sentido gramatical del verbo traducir. El capítulo se refiere únicamente al contrato de edición de obra musical, y por eso debemos entender sin letra, máxime que el precepto 13 de la Ley en su fracción II se refiere a obra musical, con o sin letra; en este supuesto lo que se traduce es la letra. Tal vez el nombre correcto de este capítulo debió ser “Del contrato de edición de obra musical, con o sin letra.”³⁶

Creemos que es un tanto obvio que, el art 58 al hacer referencia a la traducción, incluye a las obras musicales con letra por lo que consideramos sería un tanto ocioso cambiar el nombre al capítulo sólo para hacer referencia a una situación que, de hecho, ya se regula.

En resumen, el contrato de edición o cesión consiste en que el autor cede algunos derechos patrimoniales al editor para que éste los administre y procure su explotación, a cambio de un porcentaje del lucro obtenido por la explotación de la obra.

³⁶ Loredo Hill, Adolfo. “*Nuevo Derecho Autoral Mexicano*”. Fondo de Cultura Económica. México.2000.p. 113-114.

Contrato de Subedición

Ventura Ventura nos da una explicación sobre este subcontrato: “Como hemos visto el editor musical, se hace ceder del autor los derechos para todo el mundo, lo que se explica por la circunstancia de que la música no conoce fronteras, así estatales como lingüísticas. Ahora bien, por lo general, no está aquel en condiciones de explotar la creación intelectual con la misma intensidad en el área geográfica donde normalmente opera que fuera de ella, donde es probable que no conozca el mercado y que carezca de los contactos necesarios con los eventuales utilizadores de la obra, que sí tienen, en cambio, los editores allí radicados. Si además tal área geográfica es lingüísticamente diversa de aquella en la que se desenvuelve el editor original, nadie mejor que el subeditor para conocer que arreglo, adaptación y traducción puede alcanzar mayor éxito, lo que sin duda redundaría en una utilización más productiva de la creación intelectual, que a todos interesa.”³⁷

Este contrato de subedición de obras musicales, no se encuentra expresamente regulado en la LFDA vigente, sin embargo en la práctica es muy común y generalmente utilizado por pequeñas editoras que no tienen la capacidad de llevar a cabo todas las actividades por ellas mismas.

Es recomendable que, en la práctica, los autores que celebren un contrato de edición pidan se incluya una cláusula at source, dicha cláusula los protegerá en el caso de que la editora original celebre un contrato de subedición, gracias a esta cláusula, el autor siempre recibirá su porcentaje íntegro y este nunca se afectará para cubrir el porcentaje que le corresponde a la subeditora.

³⁷ Ventura Ventura, José Manuel. “La edición de Obras Musicales”. Centro de Estudios Registrales. Madrid. 2000. p.204

Contrato de Coedición

La misma situación ocurre con el contrato de coedición de obras musicales, éste contrato tampoco es regulado expresamente por la LFDA.

Passman señala que los contratos de coedición son aquellos en los que 2 o más editores comparten los derechos de edición de una misma obra musical, un ejemplo de esta situación se da cuando 2 coautores deciden celebrar contrato de edición musical, por el porcentaje autoral que les corresponde, con 2 editoras diferentes.³⁸

En la práctica, esta figura es un tanto complicada desde el punto de vista de los usuarios ya que implica pedir autorizaciones de uso y licencias no a una, sino a dos editoras y dicho trámite puede tomar un considerable lapso de tiempo.

³⁸ Passman, Donald *"All you need to know about the Music Business"* Simon&Schuster. USA.2000 p.276.

CAPÍTULO IV

La Compañía Fonográfica

1. El Fonograma: Definición y Evolución.

El artículo 129 de la LFDA define el fonograma.

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

En la práctica, el fonograma se conoce como master, este término se puede entender de 2 maneras, según Passman:

“1. Como la grabación maestra original en la cual quedan grabados los sonidos o fijaciones sonoras por primera vez; se le conoce como master por que es la entidad controladora a partir de la cual se harán todas las copias.

Actualmente el master es multi-track, lo que quiere decir que cada instrumento y cada voz son grabados en un canal o track diferente...cuando la grabación esta completa, el master es editado, mezclado y ecualizado y se reduce a un master de 2 tracks estereofónicos listos para ser copiados.

2. La palabra master, también puede entenderse como la grabación de una canción en particular, se puede decir que un álbum tiene 10 masters (10 selecciones). Estas grabaciones individuales también son llamados “cortes” esto por el hecho histórico de que anteriormente cada selección era cortada en un vinyl.”³⁹

³⁹ Passman, Donald “All you need to know about the Music Business” Simon&Schuster. USA.2000. p.87-88.

Aclarada la definición tanto de fonograma como de master, podemos ahora tocar el tema de las copias que se hacen del master, de acuerdo a la Convención de Ginebra del 29 de octubre de 1971, en su artículo¹⁰, “copia es el soporte que contiene sonidos tomados directa o indirectamente de un fonograma y que incorpora la totalidad o una parte sustancial de los sonidos fijados en dicho fonograma.”

Es por ello que debemos entender que las copias del fonograma o master son las cintas, discos, cassettes o viniles que se reproducen a partir de él.

2. La Compañía Fonográfica; Definición y Actividades Básicas.

Al tocar el tema de las compañías fonográficas, Passman identifica principalmente 3 tipos, el primer tipo son las grandes compañías fonográficas con presencia en todo el mundo, como son EMI, Sony-BMG, Warner, etc, el segundo tipo lo integran las compañías medianas o mini-majors, (como él las llama) ejemplos de este tipo son Maverick Records, Jive, entre otras y finalmente encontramos las independientes, como son Matador Records, Merge Records, Domino Records, entre otras.

En este apartado nos dedicaremos a los dos primeros tipos de compañías fonográficas dejando por el momento de lado el caso de las compañías independientes las cuáles serán analizadas detenidamente más adelante.⁴⁰

Creemos que se puede definir a las compañías fonográficas en general como, las personas morales que se dedican a la creación o adquisición de grabaciones maestras de audio (masters) para su manufactura, comercialización y venta en diversos formatos.

Las Grandes Compañías Fonográficas

⁴⁰ Passman, Donald “All you need to know about the Music Business” Simon&Schuster. USA.2000. p.81.

Passman nos resume, de una forma sencilla, las actividades que realizan las grandes compañías fonográficas, “Un artista firma un contrato de grabación, graba y entrega el material a la compañía, la compañía manufactura las grabaciones en distintos formatos, los entrega a un distribuidor y este se encarga de ponerlos a disposición y alcance del público en general; al mismo tiempo, la compañía despliega una campaña de promoción y marketing para apoyar la venta de los fonogramas.

Las divisiones de una compañía fonográfica por lo regular son:

° A&R: (artistas y repertorio) son las personas con “oído”, que buscan a nuevos talentos y trabajan a nivel creativo con ellos.

° Ventas: personas encargadas de colocar los discos en las tiendas.

° Marketing: se encargan de la publicidad, videos promocionales, el arte del disco, mercancía promocional, etc.

° Promoción: los encargados de promover los discos en las estaciones de radio para que salgan al aire.

° Gerente de producto: encargado de organizar a las divisiones anteriormente mencionadas en una misma dirección.

° Desarrollo de Artistas: Coordinan a la compañía cuando los artistas se encuentran en gira, hacen promociones especiales cuando se llega a las distintas ciudades.

° Producción: Supervisan la manufactura de los discos, las impresiones del arte del disco, coordinan la entrega a los distribuidores.

° Finanzas: Computan y pagan las regalías, y están a cargo de los ingresos y gastos de la compañía.

° Jurídico: Responsables de la redacción, negociación y revisión de los contratos de los artistas, contratos con compañías extranjeras, contratos de distribución, etc.

° Internacional: Coordina la fecha de salida de los discos en el mundo y se encarga de los asuntos internacionales de la compañía.”⁴¹

Vale la pena aclarar que, las compañías fonográficas entregan a los grandes distribuidores los discos para que éstos los coloquen en las tiendas, utilizando sus redes de distribución, Passman señala que existen 5 grandes distribuidores a saber BMG, CEMA, Sony, Universal y WEA, todas ellas propiedad de las grandes compañías fonográficas.⁴²

Medianas o Mini-majors

Estás compañías tienen los mismos departamentos o divisiones que las grandes pero, con la diferencia de que no tienen la capacidad de distribuir discos, por lo que, realizan toda la distribución mediante las grandes compañías fonográficas, en algunos casos las grandes compañías son copropietarias de éstas mini-majors.⁴³

3. La Protección al Productor de Fonogramas en la Ley Mexicana.

La LFDA vigente, en su artículo 130 define al productor de fonogramas “Productor de fonogramas es la persona física o moral que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos o la representación digital de los mismos y es responsable de la edición, reproducción y publicación de fonogramas.”

⁴¹ Passman, Donald “All you need to know about the Music Business” Simon&Schuster. USA.2000. p.81-82.

⁴² Passman, Donald “All you need to know about the Music Business” Simon&Schuster. USA.2000. p. 84

⁴³ Passman, Donald “All you need to know about the Music Business” Simon&Schuster. USA.2000. p.84.

Las actividades básicas que realiza un productor, según Passman, “El productor es el responsable de darle forma al producto, seleccionando canciones, arreglos, sonidos, el volumen adecuado y está a cargo de la administración, contratar músicos, reservar estudios de grabación, mantener todos los gastos dentro del presupuesto.”⁴⁴

Los productores de fonogramas son titulares de derechos conexos, y por ello la ley les otorga la protección de 75 años a partir de la primera fijación de los sonidos en el fonograma, artículo 134 LFDA.

El artículo 131 de la LFDA, señala los derechos que tienen los productores “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; y

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.”

El artículo 131 bis faculta a los productores de fonogramas para percibir una remuneración por el uso o explotación de sus fonogramas con fines de lucro directo o indirecto, por cualquier medio o disposición pública.

Es preciso aclarar, que no debe confundirse la figura del productor fonográfico con la de quien es reconocido vulgarmente como el *productor*, ya que este sujeto se desempeña por encargo o relación laboral con la empresa productora del

⁴⁴ Passman, Donald “All you need to know about the Music Business” Simon&Schuster. USA.2000. p.132.

fonograma (compañía discográfica), que es quien verdaderamente ostenta el derecho conexo sobre el fonograma y a quien protege la ley.

4. Contratos Básicos: Intérprete exclusivo, Licencia y Distribución.

A continuación trataremos brevemente algunos de los contratos más usados en el día a día de la industria musical, cabe aclarar que dichos contratos pueden variar de acuerdo a la negociación o a las necesidades de las partes; sin embargo intentaremos dar un panorama general de estos.

Contrato de Intérprete exclusivo

Es un contrato en el que los artistas se obligan a entregar un determinado número de grabaciones a la compañía discográfica, regularmente estos contratos sujetan su vigencia a un determinado número de fonogramas y no a un lapso de tiempo, mediante este contrato el artista reconoce como productor y titular del fonograma a la compañía discográfica y, a cambio la compañía discográfica le otorga una regalía artística que puede ir del 8% al 12% sobre las unidades vendidas y no devueltas, este porcentaje de regalías son los más usados por las grandes compañías discográficas, las compañías independientes, por lo regular otorgan un porcentaje del 16% por concepto de regalías artísticas.

El artículo 120 de la LFDA señala que “los contratos de interpretación o ejecución deberán precisar los tiempos, períodos, contraprestaciones y demás términos y modalidades bajo los cuales se podrá fijar, reproducir y comunicar al público dicha interpretación o ejecución.”

La duración de la protección a los artistas intérpretes o ejecutantes es de 75 años contados a partir de la primera fijación de la interpretación o ejecución en un fonograma (artículo 122 LFDA)

Debido a la crisis⁴⁵ que atraviesa la industria discográfica, los contratos discográficos de intérprete exclusivo ya no solo se limitan a las interpretaciones fijadas en un fonograma; si no que actualmente la compañía discográfica pretende obtener un porcentaje de las presentaciones del artista (giras), del merchandising y de los patrocinios que consiga, lo cual es muy injusto para el artista a quien de por si le pagan un porcentaje muy bajo de regalías, le descuentan los gastos de grabación (tiempo de estudio, pago del productor discográfico, viáticos, etc) y ahora, le reducen también las ganancias de sus presentaciones en vivo, las cuáles deberían pertenecer por completo al artista..

Incluso se ha llegado a tal extremo, que Sony para firmar a un artista nuevo como intérprete exclusivo, condiciona dichos contratos a la firma de un contrato de management con la misma compañía.

Compraventa de Grabación Maestra (Master)

Por medio de este contrato, la compañía discográfica hace un pago único al productor titular del fonograma y adquiere todos los derechos fonográficos sobre él, en este contrato no se asigna ningún tipo de regalía artística.

Licencia de Grabación Maestra

Al celebrar este contrato, el licenciante (titular del fonograma) otorga una licencia, que puede ser exclusiva o no, a una compañía discográfica (licenciatario) para que ésta realice la maquila y la distribución de los fonogramas.⁴⁶

Actualmente este es uno de los contrato más usados en la industria ya que favorece mucho al autor o artista por que conserva todo el control creativo sobre las grabaciones y, por que puede licenciar por una parte la explotación en formato físico y por otra parte la explotación por medios digitales.

⁴⁵ Piracy Report www.ifpi.org El IFPI reporta pérdidas de aproximadamente 4.5 billones de dólares en el 2005.

⁴⁶ Passman, Donald *"All you need to know about the Music Business"* Simon&Schuster. USA.2000. p.167.

Regularmente la regalía asignada al licenciante oscila entre un 20% o 30% sobre las ventas de los fonogramas.

Distribución de Fonogramas

Este contrato consiste en que el productor o titular del fonograma realiza la maquila de los fonogramas por su propia cuenta y, entrega al distribuidor las unidades en formato físico para que realice la distribución de los fonogramas en los puntos de venta o en las tiendas.

En este tipo de contrato se le otorga al titular del fonograma una regalía del 75% u 80% de las unidades efectivamente vendidas y no devueltas.⁴⁷

5. Las Compañías Fonográficas Independientes: Definición y Actividades Básicas.

Debido a la crisis de la industria discográfica⁴⁸, han tenido gran auge las compañías discográficas independientes ya que no imponen condiciones tan estrictas a los artistas intérpretes y les permiten tener un mayor control creativo de las obras.

Podemos definir las como la persona física, grupo de personas físicas o persona moral, dedicada a la comercialización de fonogramas por sus propios medios, estrategias e intercambios sin contar con el apoyo de un corporativo mundial.

Al respecto Passman identifica dos tipos de independientes:

“Las compañías independientes distribuidas por una gran compañía discográfica: éstas entidades independientes, tienen muy poco personal pero firman a artistas y a su vez firman contratos con las compañías fonográficas grandes o medianas para que éstas desarrollen todas las actividades y funciones necesarias, desde la

⁴⁷ Passman, Donald *“All you need to know about the Music Business”* Simon&Schuster. USA.2000. p.166.

⁴⁸ El diario The Sunday Times en su edición del 13 de enero 2008 reporta que la caída en ventas de cds es aproximadamente de un 10% por año. www.sunday-times.co.uk

grabación del disco hasta la distribución en los puntos de venta. Lo que estas compañías aportan a la industria es el descubrimiento de talento nuevo y presionan a las compañías grandes para que promuevan a sus artistas.

Las compañías verdaderamente independientes: estas compañías no tienen ningún nexo con las otras compañías fonográficas, son financiadas por sus propietarios o por inversionistas independientes. Distribuyen sus discos por medio de distribuidores independientes, que no son controlados o propiedad de las grandes compañías, la desventaja de éstos distribuidores está en que sólo distribuyen a determinada región geográfica pero compensan esta desventaja al ser compañías que se especializan en determinados géneros musicales como puede ser el hip hop, rap, folk, etc.”⁴⁹

⁴⁹ Passman, Donald “All you need to know about the Music Business” Simon&Schuster. USA.2000. p. 86.

Capítulo V

Sociedades de Gestión Colectiva

1. Antecedentes: Historia y Evolución.

Con el paso del tiempo y el desarrollo de la tecnología se ha diversificado y complicado exponencialmente el control sobre el uso público de las obras musicales y de sus interpretaciones.

Es por ello que se han creado las sociedades de gestión colectiva, las cuales son personas morales encargadas de proteger a autores y a titulares de derechos conexos y de igual manera se encargan de recaudar las cantidades que se generen por la explotación de sus obras.

Loredo Hill señala que “Con motivo del VI Congreso Interamericano sobre derechos de autor, celebrado en Bogotá del 2 al 7 de diciembre de 1968, el doctor Carlos Mouchet, jurista argentino, y uno de los grandes tratadistas del derecho autoral, se expresó en estos términos:

La sociedad de autores es la gran protagonista del derecho de autor contemporáneo. Ya no se concibe la perspectiva práctica de la actuación individual para el aprovechamiento y defensa de las producciones intelectuales, no sólo en el área de cada país, sino también y principalmente en el ámbito mundial, dada la esencial ubicuidad de la obra del ingenio. El derecho de autor consagrado en las leyes y tratados es inerte sin las sociedades de autores.”⁵⁰

“En la Carta del Derecho de Autor adoptada en Hamburgo en el mes de septiembre de 1956, con motivo del XIX Congreso de la Confederación

⁵⁰ Loredo Hill, Adolfo. “*Nuevo Derecho Autoral Mexicano*”. Fondo de Cultura Económica. México.2000.p170-171

Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC), se estableció que:

Tanto en razón de las nuevas modalidades de difusión de las obras como por el desarrollo de los intercambios internacionales, las sociedades de autores se han convertido hoy en organismos indispensables para la determinación, el control, la percepción y el reparto de los derechos de representación y de ejecución públicas, de radiodifusión, de televisión y de reproducción mecánica.”⁵¹

En México, las sociedades de gestión colectiva surgieron, en primer lugar agrupando a los autores.

“En el sistema jurídico mexicano, las sociedades de autores surgieron antes de que estallara el boom de la tecnología aplicada en la comunicación. Efectivamente, en la Ley Federal de Derechos de Autor de 1947, ya se consagra un capítulo- el III- a las sociedades de autores. Ulteriormente, estas disposiciones fueron incorporadas en la Ley Federal de Derechos de Autor de 1956, donde ya se hace mención expresa a las sociedades que integren los artistas intérpretes.

A partir de entonces, y teniendo como génesis organismos sindicales, surgieron en México la Asociación Nacional de Intérpretes (ANDI) y la Sociedad Mexicana de Ejecutantes de Música (SOMEM)...Tales sociedades constituyen un precedente a nivel internacional, donde los artistas intérpretes procuran la defensa de sus derechos por medio de sociedades o sindicatos en las que se han infiltrado figuras cuya estructura no obedece a los aspectos creativos o personal estéticos contenidos en el derecho intelectual, como los productores de fonogramas, quienes de esta manera tratan de reivindicar un porcentaje dentro de los derechos de utilización secundaria de los fonogramas.”⁵²

Loredo Hill hace una crítica al término sociedades de gestión colectiva que utiliza la LFDA vigente, opina que se ha deshumanizado el concepto al utilizar este

⁵¹ Loredo Hill, Adolfo. “*Nuevo Derecho Autoral Mexicano*”. Fondo de Cultura Económica. México.2000.p170-171.

⁵²Obón León, Juan Ramón. “*Derechos de los artistas intérpretes, actores, cantantes y músicos ejecutantes*” Trillas. México.1986.p.127.

término para referirse a las sociedades de autores; expresa su crítica en los siguientes términos:

“La ley de 1997, a la que nos hemos referido como la Ley, acaba con una tradición dentro de la legislación autoral mexicana, nacida con la ley de 1948 que denominaba a estas sociedades *de autores*; la continúa la ley de 1956 y la fortalece la ley de 1963. Las *sociedades de autores* están formadas y dirigidas por autores para su égida y defensa de sus obras; sólo a la muerte del creador son causahabientes sus herederos. De la unión de los autores en sus propias sociedades surgía su fuerza y respetabilidad. Son estas sociedades de autores las que realizan la gestión colectiva por mandato de sus socios.

Ahora la ley, siguiendo un criterio que no es el de México, aplicable en otros países que no consideran al autor hacedor de cultura y arte, llama a estas sociedades autorales sociedades de gestión colectiva, y en el ara del comercio se sacrifica el humanismo de la anterior ley de 1963. Como se infiere de los numerales 192 al 207 de la Ley, caben dentro de estas sociedades los grandes explotadores del derecho de autor, de los derechos conexos y cesionarios de obras musicales.”⁵³

Loredo Hill se refiere principalmente a la tradición norteamericana que llama Collective Management Organizations a las sociedades de gestión colectiva que administran y cobran los derechos de sincronización o de ejecución pública; las dos principales sociedades de gestión colectiva en USA son la American Society of Composers, Authors and Publishers (ASCAP) y Broadcast Music Inc. (BMI).

En USA tanto BMI como ASCAP dan a los usuarios una blanket license, lo cual significa que por una cuota, el usuario tendrá el derecho a realizar la ejecución

⁵³ Loredo Hill, Adolfo. “*Nuevo Derecho Autoral Mexicano*”. Fondo de Cultura Económica. México.2000.p171.

pública de todas las composiciones controladas por todas las editoras afiliadas a las sociedades. Las cuotas pueden variar dependiendo del usuario.⁵⁴

2. Registro de Obras su Trámite y Utilidad

El artículo 201 de la LFDA señala que:

“Se deberán celebrar por escrito, todos los actos, convenios y contratos entre las sociedades de gestión colectiva y los autores, los titulares de derechos patrimoniales o los titulares de derechos conexos, en su caso, así como entre dichas sociedades y los usuarios de las obras, actuaciones, fonogramas, videogramas o emisiones de sus socios, según corresponda.”

Para realizar el registro de una obra ante el INDAUTOR es necesario cumplir los siguientes requisitos:

“Con relación al trámite de solicitud de registro de obra a realizar se deben cumplir con los requisitos que a continuación se enumeran:

- 1.- Llenar el formato RPDA-01 (solicitud de registro de obra), identificado con la homoclave INDAUTOR-00-001, por duplicado.
- 2.- Presentar dos ejemplares de la obra.
- 3.- Efectuar el pago (único) de derechos a través del formato 5 (SAT), por la cantidad de \$131.00 (ciento treinta y un pesos 00/100 M. N.), en cualquier Institución bancaria.”⁵⁵

La respuesta del INDAUTOR a la petición de registro tarda aproximadamente 14 días hábiles.

⁵⁴ Passman, Donald “All you need to know about the Music Business” Simon&Schuster. USA.2000. p. 234

⁵⁵ www.sep.gob.mx/wb2/sep/sep_459_indautor.

Como acabamos de señalar, el registro de las obras se hace primero ante el INDAUTOR y, posteriormente se sigue el siguiente procedimiento ante la SACM (Sociedad de Autores y Compositores de México):

“Para registrar tus obras con nosotros, debes cubrir los siguientes requisitos:

1. La obra deberá ser grabada comercialmente con fines de lucro. Si es así, se entrega ante la oficina de registro un cassette de la primera o de las siguientes grabaciones comerciales, o bien, un cassette o constancia de la primera ejecución pública con fines de lucro comprobada. Esto último puede ser cine, radio, televisión, teatro y salas de concierto o presentaciones personales.
2. Para efectos del registro, deberás llenar y firmar el boletín de declaración de obra, acompañándolo con una copia de certificado de registro emitido por el Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR). Si la obra que quieres registrar ya está firmada con alguna editora, deberás presentar copia del contrato de edición correspondiente.”⁵⁶

La utilidad del registro de las obras, consiste en la protección y reconocimiento que se otorga al autor de la obra, en primer lugar por parte del INDAUTOR y posteriormente, como hemos señalado, por parte de las sociedades de gestión colectiva, en particular la SACM, quienes administran y cobran los derechos patrimoniales de los autores que sean miembros y hayan otorgado el poder respectivo. Al asociarse con estas sociedades de gestión colectiva no sólo se adquiere protección a nivel nacional, sino a nivel internacional gracias a los convenios de reciprocidad celebrados entre las diversas sociedades existentes en el mundo.

⁵⁶ www.sacm.org.mx

3. Operación básica en México y en el Extranjero.

La LFDA vigente, en su artículo 192, define a las sociedades de gestión colectiva como:

“Sociedad de gestión colectiva es la persona moral que, sin ánimo de lucro, se constituye bajo el amparo de esta Ley con el objeto de proteger a autores y titulares de derechos conexos tanto nacionales como extranjeros, así como recaudar y entregar a los mismos las cantidades que por concepto de derechos de autor o derechos conexos se generen a su favor.

Los causahabientes de los autores y de los titulares de derechos conexos, nacionales o extranjeros; residentes en México podrán formar parte de sociedades de gestión colectiva.

Las sociedades a que se refieren los párrafos anteriores deberán constituirse con la finalidad de ayuda mutua entre sus miembros y basarse en los principios de colaboración, igualdad y equidad, así como funcionar con los lineamientos que esta Ley establece y que los convierte en entidades de interés público.”

Este artículo señala de manera muy sencilla las actividades básicas que realizan dichas sociedades, las principales son la protección de los autores y la administración y recaudación de derechos de autor y de derechos conexos.

En materia autoral, la sociedad más grande en México es la SACM, quien se encarga, principalmente de la recaudación de las cantidades generadas por la ejecución pública de las obras; aunque puede fungir como editora, en cuanto a la administración y recaudación de derechos mecánicos.

Debido a la complejidad de las actividades que se deben llevar a cabo para monitorear los usos de las obras, la SACM no cobra una cuota a los autores; sin embargo se queda con el 25% de lo recaudado por concepto de gastos de

administración; cuando cobra regalías derivadas de la ejecución pública y con el 10% de lo recaudado por concepto de derechos mecánicos.⁵⁷

Para realizar el cálculo de la cuota que los distintos establecimientos que utilizan las obras musicales, utilizan las udas, las cuales son unidades de medida creadas para calcular el monto de las tarifas que los distintos usuarios de las composiciones musicales deben efectuar.

El valor de la uda vigente se da de acuerdo a la zona económica:

Zona económica A \$55.12

Zona económica B \$51.89

Zona económica C \$49.19⁵⁸

En términos muy generales, se puede decir que las televisoras pagan aproximadamente y, por concepto de ejecución pública el 1.15% de su facturación mensual prorrateable entre el número de obras utilizadas.

Las radiodifusoras pagan aproximadamente el 2.5% sobre sus ingresos por publicidad.

En materia de conciertos, se cobra entre el 6% al 10% de los ingresos en taquilla y, esta cantidad se distribuye entre el número de temas interpretados.

Las distribuidoras de cine pagan aproximadamente el 3% de su facturación mensual prorrateable entre el número de obras musicales utilizadas en las películas exhibidas durante el mes en cuestión.

⁵⁷ www.sacm.org.mx

⁵⁸ www.sacm.org.mx

Los teatros pagan una tarifa que varía entre el 4% al 10% del ingreso de taquilla, dependiendo del uso de las obras.

Restaurantes, Centros Nocturnos, Bares: estos establecimientos pagan diferentes tarifas basándose en los días de la semana que se encuentran abiertos, las horas en que hay actividad y el número de mesas.⁵⁹

La SACM tiene celebrados más de 140 convenios de reciprocidad con otras sociedades de gestión colectiva en diferentes países del mundo; todo ello con el propósito de brindar una mayor cobertura y, por lo tanto, una mejor administración y recaudación de las cantidades que se generen a favor de los autores.

Para tener una visión global de cómo se lleva a cabo el reparto del dinero recaudado por las sociedades de gestión colectiva, a continuación analizaremos la forma en que se realiza en USA.

Passman nos menciona que “primero el dinero es utilizado para pagar los gastos de operación de las sociedades, posteriormente todo lo que queda se divide entre los participantes... dicha división se basa únicamente en a) el tiempo al aire en las estaciones de radio y, b) tiempo aire en la televisión. Pero cómo es que saben cuanto ha sido tocada una canción?

1. Radio. BMI pide a las estaciones de radio que otorga licencias que lleven un diario o registro de todas las canciones que tocan, cada estación lleva registros de los 7 días de la semana las 24 horas del día. BMI posteriormente proyecta estos registros a todo el país.

ASCAP lo hace diferente, contrata a una firma de muestreo estadístico independiente para que escuche a estaciones de radio seleccionadas y lleve un registro de las canciones tocadas, teniendo esto como base extrapola estos números para el resto del país.

⁵⁹ www.sacm.org.mx

2. Televisión: las televisoras deben llevar unas cue sheets, las cuales son listas con todas las composiciones musicales utilizadas, la duración y como se usó (tema principal, ambientación, etc). Dichas hojas se entregan a BMI y ASCAP y se paga una cuota por cada uso, aunque puede variar de acuerdo al tamaño del área de transmisión.

3. Giras: Ambas sociedades pagan las presentaciones en vivo, se basan en los set lists (listas de canciones que fueron interpretadas por una banda) las cuales le son proporcionadas por el lugar del concierto o por el manager del artista.

4. Muzak: composiciones musicales transmitidas en lugares específicos elevadores, salas de espera, supermercados.

BMI paga un bono por composiciones musicales que están en alta rotación, ASCAP no pero sus cuotas son muy parecidas. Ambas sociedades pagan cuatrimestralmente.”⁶⁰

4. Sociedades de Gestión Colectiva Constituidas en México.

Delia Lipszyc señala lo que debe entenderse por gestión colectiva:

“Por gestión colectiva se entiende el sistema de administración de derechos de autor y de derechos conexos por el cual sus titulares delegan en organizaciones creadas al efecto, la negociación de las condiciones en que sus obras, sus prestaciones artísticas o sus aportaciones industriales –según el caso- serán utilizadas por los difusores y otros usuarios primarios, el otorgamiento de las respectivas autorizaciones, el control de las utilidades, la recaudación de las remuneraciones devengadas y su distribución o reparto entre los beneficiarios.”⁶¹

Herrera Meza nos da una definición de sociedades autorales:

“Las sociedades autorales según el folleto publicado por la Sociedad de Autores de la Gran Bretaña son organizaciones no lucrativas cuyo propósito es promover

⁶⁰ Passman, Donald “All you need to know about the Music Business” Simon&Schuster. USA.2000. p235-236

⁶¹ Lipszyc, Delia “Derecho de Autor y Derechos Conexos” UNESCO, CERLALC, Zavalia, S.A. Buenos Aires 1993.p.407

los intereses de los autores (o de los artistas, escritores, etc) y defender sus derechos en cualquier tiempo y en cualquier lugar en el que sean amenazados.”⁶²

La LFDA vigente impone ciertos lineamientos para constituir una sociedad de gestión colectiva, a saber:

“Artículo 193: Para poder operar como sociedad de gestión colectiva se requiere autorización previa del Instituto, el que ordenará su publicación en el Diario Oficial de la Federación.”

Relacionado con el artículo anterior, encontramos el artículo 199 en el cuál, se establecen distintos requisitos para que se otorgue la autorización del INDAUTOR.

“Artículo 199. El Instituto otorgará las autorizaciones a que se refiere el artículo 193 concurren las siguientes condiciones:

I Que los estatutos de la sociedad de gestión colectiva solicitante cumplan, a juicio del Instituto, con los requisitos establecidos en esta Ley;

II Que de los datos aportados y de la información que pueda allegarse el Instituto, se desprenda que la sociedad de gestión colectiva solicitante reúne las condiciones necesarias para asegurar la transparente y eficaz administración de los derechos, cuya gestión le va a ser encomendada; y

III Que el funcionamiento de la sociedad de gestión colectiva favorezca los intereses generales de la protección del derecho de autor, de los titulares de los derechos patrimoniales y de los titulares de derechos conexos en el país.”

El artículo 200 establece que las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas en los términos de sus estatutos para ejercer los derechos que le confían sus socios.

⁶² Herrera Meza, Humberto Javier. “Iniciación al derecho de autor” Limusa Grupo Noriega Editores. México 1992.p.96.

El contenido básico que debe incluirse en los estatutos de la sociedad de gestión, se señala en el artículo 205 de la LFDA.

“Artículo 205. En los estatutos de las sociedades de gestión colectiva se hará constar, por lo menos lo siguiente:

I. La denominación;

II El domicilio;

III El objeto o fines;

IV Las clases de titulares de derechos comprendidos en la gestión;

V. Las condiciones para la adquisición y pérdida de la calidad de socio;

VI Los derechos y deberes de los socios;

VII El régimen de voto

A) Establecerá el mecanismo idóneo para evitar la sobre representación de los miembros;

B) Invariablemente, para la exclusión de socios, el régimen de voto será de un voto por socio y el acuerdo deberá ser del 75% de los votos asistentes a la asamblea.

VIII Los órganos de gobierno, de administración, y de vigilancia, de la sociedad de gestión colectiva y su respectiva competencia, así como las normas relativas a la convocatoria a las distintas asambleas, con la prohibición expresa de respecto de los asuntos que no figuren en el orden del día;

IX El procedimiento de elección de los socios administradores. No se podrá excluir a ningún socio de la posibilidad de fungir como administrador;

X. El patrimonio inicial y los recursos económicos previstos;

XI. El porcentaje del monto de recursos obtenidos por la sociedad, que se destinará a:

a) La administración de la sociedad;

b) Los programas de seguridad social de la sociedad; y

c) Promoción de obras de sus miembros; y

XII. Las reglas a que han de someterse los sistemas de reparto de la recaudación.

Tales reglas se basarán en el principio de otorgar a los titulares de derechos

patrimoniales o conexos que representen, una participación en las regalías recaudadas que sea estrictamente proporcional a la utilización actual, efectiva y comprobada de sus obras, actuaciones, fonogramas o emisiones.”

El numeral 119 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor establece los anexos que se deben incluir con la solicitud:

“Artículo 119. Para obtener la autorización para operar una sociedad, se deberá presentar solicitud por escrito, a la que se anexarán:

I. Proyectos de acta constitutiva y estatutos de la sociedad, los cuales deberán:

- a) Apegarse a lo establecido por la Ley;
- b) Mencionar la rama o categorías de creación cuyos autores y titulares represente o la categoría o categorías de titulares de derechos conexos que la integran; y
- c) Señalar los órganos de gobierno, administración y vigilancia de la sociedad, así como los nombres de las personas que los integran;

II. Lista de socios iniciales;

III. Catálogos de obras administrados por la sociedad, en su caso; y

IV. Protesta de decir verdad del solicitante en relación con los datos contenidos en la solicitud.”

Una vez presentada la solicitud y sus anexos, el INAUTOR cuenta con 30 días hábiles para analizar la documentación, cumplido dicho plazo el Instituto deberá admitirla, desecharla o prevenir al solicitante para subsanarla. (art 120 RLFDA).

Pueden ser miembros de estas sociedades; los autores, titulares de derechos conexos o sus causahabientes sean nacionales o extranjeros, (siempre y cuando tengan su lugar de residencia en México art 192 LFDA) observando únicamente las limitaciones previstas en la Ley y en su reglamento. (art.115 RLFDA)

Una vez aclarada las características que deben reunir los socios, el artículo 197 LFDA señala que:

“Los miembros de una sociedad de gestión colectiva cuando opten por que la sociedad sea la que realice los cobros a su nombre deberán otorgar a ésta un poder general para pleitos y cobranzas”

El art. 202 de la LFDA establece las finalidades de las sociedades de gestión colectiva:

I Ejercer los derechos patrimoniales de sus miembros;

II. Tener en su domicilio, a disposición de los usuarios, los repertorios que administre;

III. Negociar en los términos del mandato respectivo las licencias de uso de los repertorios que administren con los usuarios, y celebrar los contratos respectivos.

IV Supervisar el uso de los repertorios autorizados,

V Recaudar para sus miembros las regalías provenientes de los derechos de autor o derechos conexos que les correspondan, y entregárselas previa deducción de los gastos de administración de la sociedad, siempre que exista mandato expreso;

VI. Recaudar y entregar las regalías que se generen a favor de los titulares de los titulares de derechos de autor o conexos extranjeros, por si o a través de las sociedades de gestión que los representen, siempre y cuando exista mandato expreso otorgado ala sociedad de gestión mexicana y previa deducción de los gastos de administración;

VII Promover o realizar servicios de carácter asistencial en beneficio de sus miembros y apoyar actividades de promoción de sus repertorios;

VIII Recaudar donativos para ellas así como aceptar herencias y legados; y

IX Las demás que les correspondan de acuerdo con su naturaleza y que sean compatibles con las anteriores y con la función de intermediarias de sus miembros con los usuarios o ante las autoridades.”

El art. 203 LFDA señala las obligaciones de las sociedades de gestión colectiva, las cuales de manera resumida son: intervenir y proteger los derechos morales de sus miembros, aceptar la administración de los derechos patrimoniales o conexos que le sean encomendados, Inscribir sus estatutos y escritura constitutiva en el

Registro Público del Derecho de Autor, tratar por igual a todos sus miembros, y tratar por igual a todos los usuarios, Negociar el monto de las regalías que deban pagar los usuarios del repertorio la tarifa, según sea el caso, Rendir un informe anual a sus asociados de las cantidades recibidas y copia de las liquidaciones y una de las principales la liquidación de las regalías y los intereses recaudadas por su conducto en un plazo no mayor de tres meses.

Cabe aclarar un punto de suma importancia, no prescriben en favor de las sociedades de gestión colectiva y en contra de sus socios los derechos o las percepciones cobradas por ellas. (art. 198 LFDA) Este punto protege a los titulares de derechos patrimoniales y conexos ya que, sin importar el tiempo en el que la sociedad ha actuado como su administrador la sociedad nunca podrá ser la titular de dichos derechos por el paso del tiempo.

Finalmente, el INDAUTOR esta plenamente facultado para revocar la autorización otorgada a las sociedades de gestión colectiva, tal y como lo indica el artículo 194 LFDA.

“La autorización podrá ser revocada por el instituto si existiese incumplimiento de las obligaciones que esta ley establece para las sociedades de gestión colectiva o si se pusiese de manifiesto un conflicto entre los propios socios que dejara acéfala o sin dirigencia a la sociedad, de tal forma que se afecte el fin y objeto de la misma en detrimento de los derechos de los asociados. En los supuestos mencionados, deberá mediar un previo apercibimiento del instituto, que fijará un plazo no mayor a tres meses para subsanar o corregir los hechos señalados.”

Los miembros de la sociedad de gestión, pueden ordenar inspecciones y auditorías, así lo establece el art. 207 LFDA

“Previa denuncia de por lo menos el diez por ciento de los miembros en Instituto exigirá a las sociedades de gestión colectiva, cualquier tipo de información y

ordenará inspecciones y auditorías para verificar que cumplan con la presente ley y sus disposiciones reglamentarias.”

Para finalizar este capítulo, haremos mención de algunas sociedades de gestión colectiva que operan y están legalmente constituidas en México y, que son importantes en el medio:

- ° Sociedad de Autores y Compositores de Música (SACM)
- ° Sociedad General de Escritores de México (SOGEM)
- ° Sociedad Mexicana de Coreógrafos (SOMECA)
- ° Sociedad Mexicana de Directores, Realizadores de cine, radio y televisión y obras audiovisuales
- ° Sociedad Mexicana de Productores de Fonogramas (SOMEXFON)
- ° Asociación Nacional de Intérpretes (ANDI)
- ° Sociedad de Ejecutantes de Música (SOMEM)

Capítulo VI

La Piratería

1. La Piratería⁶³: Historia y Definición.

Historia

Para tratar este punto seguiremos a Donald Passman para dar una pequeña reseña histórica del fenómeno conocido actualmente como piratería:

“Previo a 1972, nada en la legislación sobre copyright en Estados Unidos hacía ilegal el duplicar una grabación maestra. Para tomar un sencillo ejemplo, supongamos que un grupo hace una grabación para Elektra Records de “My County ‘Tis of Thee” la cual es una canción del dominio público. Previo a 1972 era perfectamente legal habilitar una máquina en tu garage y empezar a manufacturar discos a partir de esa grabación maestra sin necesidad de pedir permiso a nadie y, aún más importante, sin pagar al artista o a la compañía fonográfica que invirtió el dinero para realizar esa grabación”⁶⁴

“Los artistas controlaban sus ediciones y no obtenían ningún tipo de regalía de estos discos hechizos, nunca otorgaban a los piratas una licencia mecánica. Así que los duplicadores usaban a nuestra vieja amiga la licencia compulsiva.

Recuerda, una vez que la composición ha sido grabada, el editor debe otorgar una licencia a quien quiera utilizar dicha composición en un fonograma. Así que los piratas acudían a las editoras y pedían una licencia mecánica por las copias no autorizadas y, cuando dichas peticiones fueron rechazadas, simplemente adquirirían una licencia compulsiva y procedían a pagar a la editora.

⁶³ El término piratería entendido como la reproducción no autorizada de una obra protegida utilizado así por el ifpi, la wipo y por Bettelli, Barbara “*Audio-visual piracy laws in italy: legal instruments against organised crime*”. Entertainment law review vol. 7 1996.

⁶⁴ Passman, Donald “*All you need to know about the Music Business*” Simon&Schuster. USA.2000. p.309.

Bajo este disfraz y, siempre en busca de lagunas en la ley del copyright, los piratas florecieron en una industria multimillonaria a costa de los artistas, intérpretes y las compañías fonográficas quienes invirtieron cantidades sustanciales de dinero en la realización de dichas grabaciones.”⁶⁵

“Esto huele a robo, y las cortes especialmente la estatales cerraron filas para poner un alto a los piratas. De cualquier forma, fue necesaria una enmienda a la ley de Copyright. En 1972 el Congreso promulgó algunas provisiones para tratar con los piratas (que se encuentra en la sección 114 del Acta de Copyright).

Se prohibió la copia no autorizada de las grabaciones sonoras en sí mismas, al crear un copyright sobre la grabación (esto es adicional al copyright de la composición musical) lo llamaremos copyright de las grabaciones sonoras y, se encuentra representado por el símbolo (p).”⁶⁶

En este punto, Passman nos señala un punto muy importante de esta enmienda a la Ley de Copyright:

“Uno de los aspectos más importantes que envuelve al copyright de las grabaciones sonoras es lo que no protege. Es claro que ya no se pueden duplicar o copiar discos sin las autorizaciones necesarias, el copyright de la grabación sonora no prohíbe las grabaciones denominadas “sound-alike”, sin importar que tan parecida sea la copia de la original. En otras palabras, nada dentro del copyright de las grabaciones sonoras, te detiene de contratar a un cantante que imite al original, y una banda que suene de la misma manera que lo hace la banda en la grabación original, sin importar que tan parecido o similar llegue a sonar. Por supuesto no se debe perder de vista que debes obtener una licencia de la canción y, advertir que la grabación no es la original.”⁶⁷

⁶⁵ *Ibidem* p.309-310

⁶⁶ *Ibidem* p.310

⁶⁷ *Idem*.

Definición:

El IFPI nos da una definición del término piratería:

“El término piratería, generalmente se utiliza para referirse a la violación deliberada del copyright en escala comercial. En relación con la industria musical, se refiere a la copia sin autorización, y en este contexto, cae en 4 categorías:

Piratería en formato físico:

Se refiere a la manufactura y distribución de copias de grabaciones sonoras en dispositivos físicos, sin la autorización del dueño o titular de los derechos autorales. El término piratería se refiere a actividades de naturaleza comercial, incluyendo actividades que causan daño comercial. El empaque del producto pirata puede o no ser como el empaque original. Generalmente, los discos piratas son compilaciones de grandes éxitos o de un artista o género en específico.

Contratipos:

Los contratipos, son un tipo de piratería en formato físico. Son grabaciones hechas sin las autorizaciones pertinentes, sus empaques son hechos lo más parecido posible a los empaques de los productos originales. Se reproduce el arte del disco, logos y marcas, esto con el fin de engañar a los consumidores para que crean que están comprando el producto original.

Bootlegs:

Son grabaciones de conciertos o presentaciones transmitidas en vivo, que se realizan sin autorización del artista, compositor o de la compañía fonográfica y, son duplicadas y vendidas, algunas veces a un precio superior al precio promedio de un producto pirata.”⁶⁸

⁶⁸ www.ifpi.org

“Piratería por Internet:

Este término se utiliza para referirse a una gran variedad de usos que se le da a la música sin las autorizaciones necesarias.

La piratería en la red, se refiere a actividades que son de naturaleza comercial, no necesariamente siendo ésta la motivación del infractor. Mientras algunos ciberpiratas generan ingresos derivados de su actividad, otras personas se involucran en dichas actividades por razones no comerciales, sin embargo todos generan un enorme daño comercial.”⁶⁹

2.- Penalización.

En nuestro país la protección jurídica a los derechos de autor, abarca todos los ordenamientos, incluyendo nuestra Constitución.

Nuestra Carta Magna, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 28 contempla una protección para los autores que no debe confundirse con el ejercicio de un monopolio. Tal y como lo establece su párrafo noveno.

Art. 28 Constitucional “...Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora...”

La Ley Federal del Derecho de Autor, dedica su título XII a regular los procedimientos administrativos y, en su capítulo primero trata de las infracciones en materia de derechos de autor.

Art. 229 LFDA “Son infracciones en materia de Derecho de Autor:

⁶⁹ www.ifpi.org

- 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;
- II.- Infringir el licenciataria los términos de la licencia obligatoria que se hubiese declarado conforme al art. 146 de la presente ley;
- III.- Ostentarse como sociedad de gestión colectiva sin haber obtenido el registro correspondiente ante el Instituto;
- IV.- No proporcionar, sin causa justificada, al Instituto, siendo administrador de una sociedad de gestión colectiva los informes y documentos a que se refieren los artículos 204 fracción IV y 207 de la presente ley;
- V.- No insertar en una obra publicada las menciones a que se refiere el art. 17 de la presente ley;
- VI.- Omitir o insertar con falsedad en una edición los datos a que se refiere el artículo 53 de la presente ley;
- VII.- Omitir o insertar con falsedad las menciones a que se refiere el art. 54 de la presente ley.
- VIII.- No insertar en una fonograma las menciones a que se refiere el art. 132 de la presente ley;
- IX.- Publicar una obra, estando autorizado para ello, sin mencionar en los ejemplares de ella el nombre del autor, traductor, compilador, adaptador o arreglista;
- 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;
- XI Publicar antes que la Federación, los Estados o los Municipios y sin autorización las obras hechas en el servicio oficial;
- XII.- Emplear dolosamente en una obra un título que induzca a confusión con otra publicada con anterioridad;
- 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; y

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

El art. 230 de la LFDA señala el monto de las multas a las que se harán acreedores los infractores en materia autoral, siendo el monto máximo de quince mil días de salario mínimo.

El Capítulo II del mismo Título de la LFDA, trata de las infracciones en materia de comercio.

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

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 de autor;

II.- Utilizar la imagen de una persona sin su autorización o la de sus causahabientes;

III.- Producir, reproducir, almacenar, distribuir, transportar o comercializar copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por los derechos de autor o por los derechos conexos, sin la autorización de los respectivos titulares en los términos de esta Ley;

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;

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;

VI.- Retransmitir, fijar, reproducir, y difundir al público emisiones de organismos de radiodifusión y sin la autorización debida;

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

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

IX.- Utilizar las obras literarias y artísticas protegidas por el capítulo III, del título VII de la presente Ley en contravención a lo dispuesto por el artículo 158 de la misma;

y

X.- Las demás infracciones a las disposiciones de la Ley que impliquen conducta a escala comercial o industrial relacionada con obras protegidas por esta ley.”

Las infracciones en materia comercial serán sancionadas por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI), según lo dispuesto en el art. 232 de la LFDA, este mismo artículo señala el monto de las multas siendo el máximo de diez mil días de salario mínimo, sin embargo, si la persona que explota la obra, lo hace a una escala comercial la multa podrá incrementarse hasta en un 50% (art. 232 LFDA).

El procedimiento para sancionar a los infractores en materia de derechos de autor podrá iniciarse de oficio o a petición de parte, según el art 156 del Reglamento de la LFDA, si es a petición de parte se debe presentar ante el INDAUTOR un escrito de queja que debe contener, entre otras cosas, el nombre del promovente y de su representante, la descripción de la violación a la ley o al reglamento, relación de los hechos que han dado motivo a la queja, y las pruebas (art. 157 del Reglamento de la LFDA).

El artículo 159 del Reglamento de la LFDA regula el procedimiento a seguir:

Artículo 159 “Con el escrito de queja el Instituto correrá traslado al probable infractor para que dentro del término de quince días conteste y presente pruebas en su defensa.

Transcurrido este término, o antes si se produce la contestación del probable infractor, el Instituto señalará fecha para la audiencia de desahogo de pruebas y alegatos, en un término no mayor a diez días.

Rendidas las pruebas y escuchados los alegatos, el Instituto dictará resolución dentro de los quince días siguientes a la celebración de la audiencia.”

Cabe aclarar que las sanciones anteriormente mencionadas, únicamente son sanciones en materia administrativa, lo que no excluye de ninguna manera la aplicación de penas equivalentes a prisión tal y como prevén tanto el Código Penal Federal como la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de Noviembre de 1996, contiene disposiciones que sancionan la violación de los derechos de Autor, tal y como lo señala su artículo segundo.

Artículo 2 Ley Federal contra la Delincuencia Organizada:

“Artículo 2o.- Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:

I. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 Y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis; y el previsto en el artículo 424 Bis, todos del Código Penal Federal;

II. Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;

III. Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población;

IV. Tráfico de órganos previsto en los artículos 461, 462 y 462 bis de la Ley General de Salud;

V. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 BIS; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204; asalto, previsto en los artículos 286 y 287; secuestro, previsto en el artículo 366; tráfico de menores o personas que no tiene capacidad para comprender el significado del hecho, previsto en el artículo 366 Ter, y robo de vehículos, previsto en el artículo 381 bis del Código Penal Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales Estatales o del Distrito Federal, y

VI. Trata de personas, previsto y sancionado en los artículos 5 y 6 de la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas.”

Como podemos observar, este artículo nos remite al artículo 424 bis del Código Penal Federal, contenido en el título vigésimo sexto de los delitos en materia de derechos de autor, el cual señala:

“Artículo 424 bis. Se impondrá prisión de tres a diez años y de dos mil a veinte mil días multa:

I. A quien produzca, reproduzca, introduzca al país, almacene, transporte, distribuya, venda o arriende copias de obras, fonogramas, videogramas o libros,

protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, en forma dolosa, con fin de especulación 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. Igual pena se impondrá a quienes, a sabiendas, aporten o provean de cualquier forma, materias primas o insumos destinados a la producción o reproducción de obras, fonogramas, videogramas o libros a que se refiere el párrafo anterior, o

II. A quien fabrique con fin de lucro un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación.”

El artículo 424 del Código Penal Federal menciona que:

“Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de trescientos a tres mil días multa:

I. Al que especule en cualquier forma con los libros de texto gratuitos que distribuye la Secretaría de Educación Pública;

II. 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;

III. A quien use en forma dolosa, con fin de lucro y sin la autorización correspondiente obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor.”

El artículo 424 ter del Código Penal Federal, también se refiere a la violación de derechos de autor:

“Artículo 424 ter.- Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de cinco mil a treinta mil días multa, a quien venda a cualquier consumidor final en vías o en lugares públicos, en forma dolosa, con fines de especulación comercial, copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, a que se refiere la fracción I del artículo anterior. Si la venta se realiza en establecimientos comerciales, o de manera organizada o permanente, se estará a lo dispuesto en el artículo 424 Bis de este Código.”

De igual forma el artículo 425 CPF establece que:

“Artículo 425.- Se impondrá prisión de seis meses a dos años o de trescientos a tres mil días multa, al que a sabiendas y sin derecho explote con fines de lucro una interpretación o una ejecución.”

Cabe hacer notar que el artículo 429 del citado Código señala que:

“Artículo 429 CPF.- Los delitos previstos en este título se perseguirán por querrela de parte ofendida, salvo el caso previsto en el artículo 424, fracción I, que será perseguido de oficio. En el caso de que los derechos de autor hayan entrado al dominio público, la querrela la formulará la Secretaría de Educación Pública, considerándose como parte ofendida.”

Consideramos que el hecho de que los delitos previstos en este título sean perseguidos únicamente por querrela, deja en desventaja a los autores frente al grave y creciente problema de la piratería tanto en el ámbito musical como en el literario y el artístico.

3. Tácticas para Combatir la Piratería

Como ya hemos repetido en ocasiones anteriores, la piratería es un grave problema que aqueja a toda la industria musical, pero principalmente a los autores, compositores, intérpretes y ejecutantes quienes son los principales involucrados y quienes, tristemente, son los más vulnerables.

Para darnos una idea de las pérdidas millonarias de la industria musical causadas por la piratería el IFPI (International Federation of Phonographic Industry) publica cada año un reporte sobre piratería, el más reciente es el del año 2006 que contiene cifras realmente alarmantes; y en el cual figura México como uno de los 10 países en donde se hace más necesario y urgente implementar tácticas para combatir la creciente piratería.

“Estos países son: Brasil, Canadá, China Grecia, Indonesia, Italia, Corea, México, Rusia y España. Algunos de estos gobiernos han progresado durante el 2005, sin embargo se necesita un esfuerzo mayor, tal y como se señala en este reporte.”⁷⁰

De igual forma el IFPI, en este reporte nos señala que:

“Uno de cada tres discos que se compran en el mundo es una copia ilegal. Se estima que aproximadamente el 37% de todos los discos comprados durante el 2005 son discos piratas dando un total de 1.2 billones de discos piratas. Las ventas de discos piratas superaron en número a las ventas de discos originales en un total de 30 mercados”⁷¹

“El IFPI estima que el valor del tráfico global de productos pirata fue de \$4.5 billones en 2005. Con la ayuda de equipos antipiratería del IFPI, las autoridades de distintas naciones aseguraron un total de 80 millones de discos pirata, el doble de unidades aseguradas en 2004, además más de 78 líneas de manufactura fueron aseguradas las cuales contaban con una capacidad de producción de aproximadamente 340 millones de discos, de igual forma fueron aseguradas 40,000 máquinas quemadoras de cds”⁷²

Como mencionamos al inicio de este capítulo, la piratería se da tanto en formato físico como en formato digital por medio de la Internet y gracias a distintos servidores que permiten compartir e intercambiar archivos que contienen música comprimida en distintos formatos, siendo el más conocido el mp3.

Respecto a la piratería digital o las llamadas descargas digitales, El reporte sobre piratería del 2006 del IFPI arroja las siguientes cifras:

“Se estima que durante el 2005 cerca de 20 billones de canciones fueron ilegalmente descargadas o “bajadas”, éstas cifras se basan en investigaciones de

⁷⁰ Piracy Report www.ifpi.org

⁷¹ *Idem*

⁷² *Idem*

consumo realizadas en 10 distintos mercados musicales (incluyendo EUA, Reino Unido, Japón, Alemania y Brasil).

Una investigación conjunta entre el IFPI y Júpiter, en noviembre del 2005 muestra que más del 35 % de los usuarios que descargan ilegalmente música, compra menos cds, esto debido a las descargas ilegales que realizan”⁷³

No debemos perder de vista que los consumidores de cds piratas. Los consumen por que llegan a sus manos por distintos medios, sea por que directamente la compran de puestos ambulantes o por que algún conocido la distribuye o se los facilita, tal y como lo muestra un estudio realizado en el Reino Unido.

“La industria discográfica del Reino Unido comisionó a IPSOS para que llevara a cabo un estudio sobre la piratería en el Reino Unido durante el 2006 basado en entrevistas realizadas a adultos (mayores de 15 años).

Este reporte encontró que alrededor del 55% de los discos piratas fueron adquiridos directamente por los canales usuales mercados, puestos ambulantes; mientras que el 45% restante fueron adquiridos mediante amigos, compañeros de trabajo, o alguien que recolecta pedidos en el trabajo pero que no es conocido por el comprador.

El reporte estima que cerca de 3.5 millones de adultos en el Reino Unido, equivalente al 7% de la población, compra discos piratas.”⁷⁴

Anteriormente mencionamos que, dentro de este reporte México figura como uno de los 10 territorios en los cuales es más alarmante el crecimiento del mercado pirata y, por lo tanto es apremiante la implementación de mejores y más estrictas medidas para evitar el vertiginoso crecimiento de la piratería en nuestro país.

“Estudios muestran que el año pasado fueron vendidos 108 millones de productos piratas contra 67 millones de ventas de productos legítimos. El número de puestos

⁷³ Piracy Report www.ifpi.org

⁷⁴ *Idem.*

piratas se mantiene constante, alrededor de los 50,000 puestos, gracias a campañas antipiratería en la ciudad de México, Guadalajara y Monterrey se redujo el número de puestos pirata sin embargo, la actividad pirata se incrementó en lugares en donde había poca acción como es al sur del país.

La piratería digital también está ganando terreno, estudios muestran que 570 millones de canciones son descargadas ilegalmente al año. El 60% de dichas descargas se llevan a cabo en cibercafés y el 40% de dichos usuarios afirma descargar música para quemarla posteriormente en un cd.”⁷⁵

La industria musical en México está trabajando de la mano con las autoridades gubernamentales:

“Los aseguramientos realizados en 2005 muestran esta asociación, se aseguraron 33 millones de unidades, igualmente fueron sacadas de circulación 7,000 máquinas copadoras o “quemadores” y 25 personas fueron procesadas por infringir derechos de propiedad intelectual.

Estos esfuerzos se concentran en las principales ciudades del país.”⁷⁶

Este reporte del IFPI, habla ampliamente de un operativo que se implementó en Guadalajara en el año 2005 . El cual consistió en decomisar los productos piratas y ofrecer a dichos comerciantes producto original (proporcionado por la industria) a un precio muy accesible en un intento por convertir a estos puestos piratas en puestos donde se vende producto original a un menor precio, al mismo tiempo las autoridades locales revocaron permisos de comerciantes que se dedicaban a vender discos piratas.

“Alrededor de 300 de los 2,000 puestos en mercados se dedicaban a la venta de discos piratas, con unas ventas aproximadas de 20,000 discos por día...el programa ha resultado efectivo, en el curso del año 2005 los puestos piratas

⁷⁵ Piracy Report. www.ifpi.org

⁷⁶ *Idem*

desaparecieron en un 80% de los iniciales 300 bajaron a sólo 58 puestos y como consecuencia, las ventas de producto original se incrementaron en un 27% ⁷⁷

La Organización de Cooperación Económica para el Desarrollo (OECD) realizó un estudio en octubre del 2007 sobre el impacto de la piratería a nivel mundial, llegando a las siguientes conclusiones:

“Organizaciones criminales juegan un papel muy importante en la piratería, ya que sus principales atractivos son altas ganancias, el bajo riesgo de ser detectados, y las ligeras sanciones aplicables a la violación de la propiedad intelectual. Se ha encontrado que las ganancias provenientes de la piratería se destinan a financiar a varios grupos terroristas alrededor del mundo.

La industria musical es desproporcionadamente afectada ya que sus productos son fáciles de copiar y de distribuir aún dentro de mercados nacionales.

La piratería afecta a los gobiernos ya que resulta en menor recolección de impuestos, gasto en campañas y operativos antipiratería y aumento en la corrupción.

Es necesario incrementar la cooperación entre las autoridades gubernamentales y la industria musical.”⁷⁸

En el mundo se han llevado a cabo diversas acciones para detener el avance de la piratería en Internet por medio de los servidores en donde los usuarios comparten música, el 19 de noviembre de este año se anunció en Londres un muy importante logro de la Oficina Federal de Investigación Finlandesa; quienes tras realizar investigaciones lograron el arresto de 3 personas quienes controlaban sitios web de piratería desde la ciudad de Oulu y al mismo tiempo se lograron asegurar tres

⁷⁷ Piracy Report www.ifpi.org

⁷⁸ www.ifpi.org

servidores los cuales se sospecha contienen cerca de 10 terabytes de archivos musicales, películas videojuegos y software.⁷⁹

La Amprofon (Asociación Mexicana de Productores de Fonogramas y Videogramas) y el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) firmaron el 25 de abril un convenio de colaboración en contra de la piratería y el intercambio ilegal de música vía Internet.

“Este Convenio tiene como objetivo el intercambio de información entre ambos organismos, la realización de visitas de inspección de oficio y a petición de parte a Cybercafes, así como una campaña preventiva para combatir esta actividad ilegal en dichos establecimientos.

Sin duda, existe un importante número de infracciones en contra de los derechos de autor, como consecuencia de la utilización masiva de redes de intercambio “P2P”, que permiten la descarga y “quemado” de música en locales comerciales, como los denominados “cybercafes.

Finalmente, como parte de la campaña conjunta IMPI-AMPROFON se difundirán una serie de “guías educativas”, con el fin de crear conciencia sobre este problema, las cuales se colocarán en las páginas web de ambas instituciones.

Guía para cybercafes. Tiene como objetivo concientizar del daño de la piratería por Internet y cómo se debe proteger la música en Cybercafes, ya que esta actividad afecta gravemente a los titulares de los derechos de autor.

Guía para empresas, gobiernos y entidades educativas. Explican cómo proteger la música en los lugares mencionados.

Guía para padres de familia. Este folleto alerta a los padres de familia, empresas, instituciones educativas y gubernamentales del intercambio de música por Internet, acción conocida como “peer to peer” (P2P).

Control de archivos digitales. Software que ayuda a impedir que las computadoras sean utilizadas para el intercambio ilegal de música con copyright para guiar a los

⁷⁹ www.ifpi.org

usuarios de computadoras a hacer uso de la música responsablemente y sin riesgos legales para instituciones educativas, empresas, cybercafes y también en la computadora familiar.”⁸⁰

De lo anterior podemos concluir que gran parte de la actividad ilegal en la descarga de música se realiza a través de los denominados cybercafes, tal y como lo muestra un estudio llamado “Descargas ilegales de música en Internet”, realizado por Ipsos-Bimsa en septiembre de 2006 para la Asociación Mexicana de Productores de Fonogramas y Videogramas (Amprofon), este estudio arrojó datos muy interesantes:

“Actualmente, en México, los internautas “bajan” 34 millones de canciones por semana usando redes de intercambio P2P y 6 millones de éstas se realizan en Cybercafes.

Se estima que en 2006 fueron intercambiadas ilegalmente 1,767 millones de canciones y 221 millones de videos musicales, por alrededor de 4.4 millones de usuarios de sitios P2P (Peer to Peer); de los cuales 1.3 millones de cibernautas intercambiaron 316 millones de temas y 25 millones de videos musicales en cybercafes.

El uso de cybercafes es común para descargar ilegalmente la música, pues el 30% de los usuarios se conectan a las redes de intercambio P2P en algún cybercafes.

Diariamente cerca de un millón de canciones o videos musicales se descargan ilegalmente en los cybercafes del país, a través de las redes de intercambio P2P.”⁸¹

“El negocio de las disqueras es impredecible y de riesgo, ya que solamente 10% de las grabaciones recuperan sus inversiones. Cuando se enfrenta a niveles altos de piratería, la industria trata de minimizar el riesgo disminuyendo nuevas

⁸⁰ www.amprofon.com.mx

⁸¹ *Idem*

inversiones que requieren tiempo y dinero para salir al mercado. Las compañías disqueras se enfocan en grabaciones seguras, en las que distribuyan un gran embarque inicial antes de que el producto pirata salga al mercado. La seria consecuencia de este problema es que no se crea nueva música y toda una generación de artistas se pierde. La situación de la piratería en México ha comenzado a cobrar su cuota, no han surgido nuevos artistas en México durante el último par de años, mientras que en años pasados se produjeron nuevos talentos como Maná, Luis Miguel, Pepe Aguilar, Alejandro Fernández y Lucero. Una nueva generación de artistas no está emergiendo debido a que las disqueras no pueden permitirse el lujo de tomar mayores riesgos en la realización de nuevas producciones.

Para sobrevivir, las disqueras están dependiendo fundamentalmente de producciones extranjeras que no generan costos de producción adicionales, ya que el producto es desarrollado fuera de México. A través de esta estrategia, compañías multinacionales y locales evitan riesgos de inversión. Algunas de las compañías locales más pequeñas están desapareciendo y solamente las internacionales y las locales más fuertes sobrevivirán. Tristemente, el mercado musical cambia de ser un recurso de exportación de talento y música, a una red de importación en el que solamente son promocionadas producciones seguras y en su mayoría extranjeras.”⁸²

El impacto de la piratería en la industria musical es muy negativo, principalmente se perjudica a los autores y debido a las pérdidas de las grandes compañías discográficas, no pueden salir al mercado artistas nuevos o artistas con propuestas interesantes que aporten algo nuevo y fresco a la industria musical mexicana que actualmente se ve muy enfocada a satisfacer los gustos de un solo tipo de mercado.

Sin embargo, no podemos perder de vista el otro lado de la moneda, la de los artistas, Radiohead (un importantísimo grupo británico) terminó su contrato

⁸² www.amprofon.com.mx

discográfico con EMI y causó un gran revuelo al anunciar que su nuevo disco titulado "In Rainbows" sería lanzado en formato digital por el precio que los compradores decidieran. Radiohead llevaba 4 años sin sacar al mercado un disco nuevo por lo que "In Rainbows" fue uno de los discos más esperados del 2007. La decisión de Radiohead de lanzar su nuevo material de manera tan peculiar fue tomada por circunstancias específicas que Thom Yorke expone en una entrevista realizada por David Byrne (integrante de los Talking Heads) para la revista Wired. Thom comenta que fue una decisión tomada como una respuesta a una situación específica: el hecho de que no tenían contrato con disquera alguna, tienen su propio estudio de grabación, recientemente adquirieron un nuevo servidor, con todos estos elementos el lanzar su nuevo disco en formato digital era lo más obvio por hacer.⁸³

Al preguntar sobre el dinero obtenido con la descarga digital de In Rainbows, Thom comenta que en términos de ventas digitales, Radiohead ha ganado más dinero que nunca por la venta de su nuevo disco; aclara que esto es en parte por que EMI no le pagaba a la banda ninguna regalía por concepto de ventas digitales de los discos anteriores de Radiohead. Es por esta situación que Thom recomienda a las nuevas bandas no firmar un contrato discográfico que les quite todos sus derechos digitales.⁸⁴

Declaraciones como estas nos hacen preguntarnos si las grandes compañías discográficas tienen, de alguna forma, muy merecida la crisis por la que atraviesan, creemos es un delito igual de grave que la piratería, que una compañía internacional tan importante como lo es EMI no pague ni un centavo de las ganancias que obtiene un grupo como Radiohead por la venta de sus discos anteriores en formato digital vía itunes o similares.

⁸³ www.wired.com December issue.

⁸⁴ *Idem.*

Otro ejemplo de lo abusivas que las compañías discográficas pueden llegar a ser, nos lo da el mismo Thom Yorke, quien al ser cuestionado sobre sus ingresos; responde que la mayoría proviene de las giras, incluso David Byrne en esta misma entrevista comenta que él gana muy poco de la venta de discos (regalías discográficas) gana algo por las giras y en mayor cantidad por otorgar licencias para el uso de su música en películas o programas de TV.⁸⁵

Creemos que esto es un claro ejemplo de cómo al hacer el cálculo de regalías correspondiente al autor o artista, éste recibe una pequeñísima cantidad de dinero en comparación con los porcentajes que tanto las compañías discográficas como las tiendas o distribuidores obtienen; no debemos perder de vista que sin el autor o artista la industria discográfica no existiría y tristemente en la actualidad las compañías discográficas no lo ven así y simplemente al firmar a un nuevo artista tratan de explotarlo lo más que puedan al redactar un contrato francamente ventajoso a su favor y cobrando de las regalías artísticas todos los gastos en los que la compañía pudiera incurrir; es decir, la compañía discográfica no invierte en los artistas.

Los contratos discográficos que manejan actualmente las grandes compañías (Universal, Sony-BMG, Warner y EMI) contemplan la recuperación de todos los gastos de grabación, promoción, marketing, entre otros que pudieran realizarse para la realización de un disco, incluso de los videos se contempla una recuperación del 50% de los gastos de producción totales.

Las compañías discográficas no solo quieren recuperar todos los gastos, a esto se le agrega la regalía que le corresponde como productor y titular del fonograma, y ahora también buscan tener participación del merchandising, de las giras y de los patrocinios que puedan conseguir los artistas. Todo esto nos parece francamente un abuso total por parte de estas compañías hacia el artista.

⁸⁵ *Idem.*

Todo lo anterior aunado a los altos precios en los que se pone a la venta un disco en las principales tiendas, son situaciones que incentivan o favorecen de alguna manera las ventas de material pirata ya que, por lo menos en la industria independiente mexicana, el costo en el que la disquera vende al distribuidor un disco es de aproximadamente \$70 pesos y, en tiendas como mixup esos discos son vendidos hasta en \$200 pesos; al ver esta situación la mayor parte de la población opta por “bajar” la música de la red o por adquirir un disco pirata y no el original por obvias razones económicas.

Para ilustrar esta situación tenemos un cuadro incluido dentro de un artículo llamado “Our Top-10 Truths of the Music Business”⁸⁶ el cual forma parte de los textos usados por la Berklee Collage of Music:

| Existing CD Pricing Model (approximate) | | | | | |
|------------------------------------------------|--------------|----------------------|-----------------|-----------------|-----------------|
| Artist | Label | Manufacturing | Shipping | Retailer | Customer |
| 8% | 49% | 8% | 5% | 30% | = 100% |

No debemos de perder de vista que estamos en un punto en el que la industria discográfica está en crisis pero por otro lado, existen artistas creando buena música y buscando nuevas formas de darse a conocer, innovando formas para hacer llegar a la gente su música que, al final del día es una obra de arte que merece ser protegida jurídicamente ya que tiene el poder de provocar distintas emociones en las personas.

Para finalizar nos gustaría insistir en la necesidad de adecuar el derecho a la realidad social y, por esta razón creemos necesario que, tanto la doctrina jurídica mexicana como las disposiciones jurídicas mexicanas utilicen el término piratería para hacer referencia al delito consistente en la copia no autorizada de obras en escala comercial; esto por varias razones, primero que nada las organizaciones

⁸⁶ http://www.berkleeshares.com/music_business_careers/music_business_truths

internacionales en materia de propiedad intelectual como la ifpi, la wipo, entre otras ya utilizan e incluso definen este termino, de igual manera los juristas de países extranjeros hacen referencia a este término, los medios de comunicación masiva lo manejan diariamente en prensa y en TV y precisamente por la influencia que estos tienen sobre la población en general, ésta se encuentra muy familiarizada con el uso cotidiano de este término.

Por las razones anteriormente expuestas es que consideramos que el Derecho debe acoger este término para adecuarse a la actualidad.

CONCLUSIONES

1. La piratería es un delito, pero debemos tener un criterio jurídico amplio para poder reconocer que es piratería y que no es piratería, tuvimos oportunidad de atender a una junta con el gerente legal de la Somexfon (Sociedad Mexicana de Productores de Fonogramas, Videogramas y Multimedia S.G.C.) y a lo largo de la reunión él afirmaba tajantemente que si una persona copia un disco original en su computadora, el archivo digital que se guarda en la computadora es una copia ilegal y caeríamos en el supuesto de la piratería, si esa misma persona sube ese archivo de su computadora a su reproductor de música en formato mp3 esto sería hacer una segunda copia ilegal y por lo tanto una copia pirata; creemos que esto es interpretar demasiado lejos los ordenamientos jurídicos ya que, en los casos mencionados no existe el lucro directo o indirecto, el cual es un elemento fundamental para tipificar el delito, pues es la misma persona que adquirió el disco original y simplemente lo está pasando a otro formato para su uso personal y por tanto sin fines de lucro.

2. Creemos que esta es una visión radical sobre las copias ilegales de discos, también reconocemos y aceptamos que existen visiones radicales en el sentido opuesto, aquellas personas que no ven el daño que causa la piratería a la industria musical en general y a los artistas en particular.

3. La opinión general es que la industria atraviesa por una profunda transformación, la venta de CDs seguirá a la baja hasta desaparecer y serán reemplazados por la venta de música en formatos digitales (mp3 y semejantes) aquí es cuando la legislación mexicana debe intentar cambiar al ritmo de la industria y de la tecnología, para así poder cumplir con la misión prevista en nuestra Carta Magna, la cual es proteger a los artistas y autores, esta protección debe ser contra los usos no autorizados de su música, contra la piratería y, finalmente de las compañías discográficas quienes en un desesperado intento por sobrevivir explotan lo más que pueden de los artistas con contratos francamente injustos.

4. La legislación mexicana en lo conducente al comercio digital musical es prácticamente inexistente; en la Ley Federal del Derecho de Autor existen referencias al respecto, pero estas referencias son adiciones necesarias que se hacen de último momento por situaciones reales que rebasan a la legislación y que por la urgente necesidad de regularlas lo hacen de manera parcial ya que los preceptos añadidos muchas veces no son coherentes con la protección global que busca este ordenamiento jurídico.

5. También debemos tener en cuenta que gracias al avance de la tecnología los artistas cada vez necesitan menos de lo que una compañía discográfica puede ofrecerles ya que la Internet y otras redes similares les dan acceso a un amplio sector de la población y a bajo costo, esto también debe ser regulado por las leyes mexicanas, plataformas de redes sociales como my space, you tube el uso de música en programas de Internet pago justo por ejecución pública en medios digitales e incluso poder adelantarse a la tecnología.

6. Otra cosa que consideramos es de suma importancia es que el delito de la piratería se persiga de oficio y no a petición de parte como actualmente se hace, debemos tener en cuenta que la piratería lucra ilegalmente con la cultura y la cultura forma parte fundamental de nuestro patrimonio nacional. Creemos debe ser más valorado en este sentido ya que no basta con hacer leyes si no se aplican y se vela por su cumplimiento, me parece ilógico y un tanto indignante el hecho de que todos sabemos en donde hay puestos piratas y las autoridades hacen muy poco o nada para atacar estos puestos y hacer que se respete la legislación en materia de derechos de autor y la legislación penal.

7. Es preciso aclarar que, como mencionamos anteriormente, la industria musical atraviesa por una profunda transformación y que la industria discográfica esta en crisis y a la baja y así será hasta prácticamente desaparecer pues las nuevas formas de hacer, distribuir y adquirir música ganarán terreno hasta ser la forma predominante y los formatos físicos serán adquiridos como piezas de colección

por conocedores pero no por el grueso de la población (caso similar a la situación actual de los discos viniles).

8. Sin embargo la industria musical en su conjunto está a la alza pues los consumidores más que nunca están hambrientos de música y de todo lo relacionado con la música, para corroborar esto sólo hay que ingresar al my space de algunas bandas y ver las visitas que han tenido, a la popular página you tube para checar cuantas personas han visto un video musical, un concierto, etc. y, por el lado de los creadores, de igual forma es un sector en auge pues los artistas pueden crear música en su casa con una computadora y ponerla a disposición de la gente en unas horas vía Internet.

Por eso no nos cansamos de insistir que todos estos increíbles cambios deben ser regulados por los ordenamientos jurídicos correspondientes para que los autores, intérpretes y artistas no sufran las consecuencias de la carencia de regulación jurídica ya que ellos son los actores más importantes de toda esta industria.

9. Creemos son muy ilustrativas y dignas de considerarse las meditaciones que hacen tanto Thom Yorke como David Byrne en la entrevista para la revista Wired, citada a lo largo de este trabajo, ambos están de acuerdo en que la música crea un sentimiento, una comunidad entre las personas que escuchan y que hablan de música; opinan que eso es lo importante el sentimiento que crea la música y no los discos en sí ya que estos son simplemente la forma en que se distribuye la música y tal y como está la situación en la actualidad se está valorando más esta forma de distribución y los intereses de las compañías discográficas y se deja de lado la música como obra de arte y generadora de sentimientos.

BIBLIOGRÁFÍA

DOCTRINA

Becerra Ramírez, Manuel. *"La Propiedad Intelectual en transformación"*
IIJ. México. 2004.

Bettelli, Barbara *"Audio-visual piracy laws in Italy: legal instruments against
organised crime"*. Entertainment law review vol. 7 1996

Farell Cubillas, Arsenio. *"El Sistema Mexicano de Derechos de Autor"* Vado Editor.
México. 1970.

Herrera Meza, Humberto Javier. *"Iniciación al derecho de autor"* Limusa Grupo
Noriega Editores. México 1992.

Lipszyc, Delia *"Derecho de Autor y Derechos Conexos"* UNESCO, CERLALC,
Zavalía, S.A. Buenos Aires 1993

Loredo Hill, Adolfo. *"Derecho Autoral Mexicano"* Ed. Jus. México. 1990.

Loredo Hill, Adolfo. *"Nuevo Derecho Autoral Mexicano"*. Fondo de Cultura
Económica. México. 2000

Obón León, Juan Ramón. *"Derechos de los artistas intérpretes, actores, cantantes
y músicos ejecutantes"* Trillas. México. 1986.

Pasman, Donald *"All you need to know about the Music Business"*
Simon&Schuster. USA. 2000

Rangel Medina, David *"Derecho Intelectual"* McGraw Hill. México. 1998

Rojina Villegas, Rafael. *"Compendio de Derecho Civil Tomo II"*. Porrúa. México. 1974

Romero, Josep María. *"Todo lo que hay que saber del negocio musical"* Editorial Alba. Madrid. 2006

Serrano Migallón, Fernando. *"La nueva Ley Federal del Derecho de Autor"* Porrúa. México. 1998.

Serrano Migallón, Fernando. *"México en el orden internacional de la propiedad intelectual"*. Porrúa. México. 2000

Vega Vega, José Antonio. *"Derecho de Autor"*. Ed. Tecnos. Madrid. 1990

Viñamata Pashckes, Carlos. *"La propiedad intelectual"* Trillas. México. 2005.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas

Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas

Ley Federal del Derecho de Autor.

Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada

Código Penal Federal

Código Federal de Procedimientos Penales

FUENTES DIGITALES

www.ascap.com

www.bmi.com

www.sacm.org.mx

www.ifpi.org

www.sgae.es

www.amprofon.com.mx

www.sep.gob.mx/wb2/sep/sep_459_indautor

www.wipo.int

www.sunday-times.co.uk

www.wired.com

http://www.berkleeshares.com/music_business_careers/music_business_truths