



FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE PATENTES MARCAS Y DERECHOS DE
AUTOR.

TEMA: ¿CUAL ES LA PERCEPCION QUE TIENE LA
SOCIEDAD Y LA AUTORIDAD RESPECTO DE LA
PIRATERIA DE LOS FONOGRAMAS EN TODOS SUS

FORMATOS?

TESIS

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE: LICENCIADO EN
DERECHO PRESENTA:

ESAU MENDOZA CANALES.

DIRECTOR DE TESIS: DR. CESAR BENEDICTO CALLEJAS
HERNANDEZ.

CIUDAD UNIVERSITARIA SEPTIEMBRE 2009.



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.

AGRADECIMIENTOS:

Primeramente a MI DIOS, por prestarme la vida, la salud y la inteligencia para llegar en mi vida a éste momento tan especial.

Agradezco infinitamente a mi esposa: Beatriz y a mi hijito Emanuel por brindarme su apoyo y su comprensión en la elaboración de ésta tesis.

Agradezco profundamente a mi mamá por el impulso que siempre me brindó cuando fui estudiante.

Agradezco a mi papá siempre por su puntual manutención que como hijo me brindó.

Agradezco a todos mis hermanos: Judith, Noemí, Josué, Joel, Eleazar, Ruth y Abigail por su apoyo moral.

Agradezco infinitamente a todos mis amigos y compañeros de la Facultad por haberme brindado su apoyo en todo momento.

Agradezco profundamente a todos mis compañeros de la Generación 1986-1990, los considero mi segunda familia.

Agradezco profundamente a la U.N.A.M. “MI ALMA-MATER” me siento orgulloso de pertenecer a ella.

Agradezco en lo más profundo de mi ser a todos mis Profesores de la Facultad de Derecho de Ciudad Universitaria porque sin ellos no existiría en mí el conocimiento, la ética profesional y personal.

Agradezco profundamente al Dr. CESAR BENEDICTO CALLEJAS HERNANDEZ por haber creído en mí, por haberme llevado de la mano en éste proyecto y finalmente por haberme brindado todo su apoyo toda su comprensión y toda su buena voluntad.

I N D I C E

PAG.

C A P I T U L O I

Antecedentes Históricos Generales.....	1
Biografía de Thomas Alva Edison.....	2
El fonógrafo.....	3
El tocadiscos.....	6
Antecedentes Histórico-Jurídicos.....	8
El Derecho Romano.....	9
México, Constitución de 1824.....	10
El Código Civil de 1870.....	10
El Código Civil de 1884.....	11
El Código Civil de 1928.....	12
LFDA de 31 de Diciembre 1947.....	13
LFDA del 29 de Diciembre 1956.....	14
LFDA de 21 de Diciembre de 1963.....	15
Reformas de 11 de Enero de 1982.....	17
Reformas de 17 de Julio de 1991.....	18
Reformas de 22 de Diciembre de 1993.....	18
Instrumentos Bilaterales de los que México es Firmante.....	20

C A P I T U L O I I

¿ Qué son los derechos de Autor?.....	22
¿ Qué es la Propiedad Intelectual ó Industrial ?.....	23
Derechos Conexos, Intérpretes y Ejecutantes.....	23
La Propiedad Intelectual de los Fonogramas.....	24

C A P I T U L O I I I

¿ Qué ocurre con los derechos de Autor cuando alguien reproduce Un fonograma ilícitamente ?.....	28
Derechos MORALES de Autor.....	28
Derechos PATRIMONIALES de Autor.....	31
Problemas que produce la Piratería.....	34
Reproducción por una sola vez.....	35
Reproducción con ánimo de Lucro.....	35
El Delito en sí.....	38
Respuestas de la Autoridades a la Piratería de Fonogramas	
En México.....	40
Derechos de Autor en Internet (El Fenómeno “ Napster “).....	43
La Opinión de Richard Stallman.....	44
Las Compañías Disqueras.....	45

C A P I T U L O I V

Posibles Soluciones

Delito sin la denuncia de la parte ofendida.....	47
Calificarlo como : Delito Grave.....	48
Propuesta del PAN (Partido Acción Nacional), Castigar al Comprador de piratería.....	49
Penalizar la Piratería (Estudio Dogmático).....	51
Novenario Antipiratería.....	52
Campaña Nacional Antipiratería.....	55
Regulación para los Derechos de Autor en Internet.....	56

CONCLUSIONES

PRIMERA CONCLUSION

Música tocada en Hoteles, Restaurantes y Cantinas.....	61
Discos Exclusivos.....	62

SEGUNDA CONCLUSION

La esencia de la Piratería.....	63
---------------------------------	----

TERCERA CONCLUSION

Organizaciones en México y en el Mundo que se dedican a la Protección del Derecho de Autor.....	65
CUARTA CONCLUSION. Piratas al 40%.....	67
QUINTA CONCLUSION. ¿Es el Derecho de Autor un obstáculo al libre flujo de las obras entre los pueblos? ¡ NO ¡	68
ANEXO 1 L os Nuevos Delitos Fonográficos, Art. 72 bis ley 11.723 De la República de Argentina,.....	71
Inciso a) Reproducir.....	72
Inciso b) Facilitar.....	86
Inciso c) Copias No Autorizadas.....	89
Inciso d) Almacenar.....	91
Inciso e) Importar.....	97
ANEXO 2 El Procedimiento de Declaración Administrativa de Infracción.....	100
Los Procedimientos de Solución de Controversias.....	100
Competencia del IMPI (infracción en materia de Comercio).....	101
a) Solicitud de Declaración Administrativa de Infracción en materia de Comercio.....	104
b) Visita de Inspección.....	107
c) Medidas Provisionales.....	108
d) Contestación de la Solicitud de Declaración Administrativa...	112
e) Admisión Y Desahogo de Pruebas.....	113
f) Resolución Administrativa.....	114
Bibliografía, Leyes Consultadas, Hemerografía, Jurisprudencia, Direcciones Electrónicas, Diccionario Jurídico.....	115

INTRODUCCION

¿Qué ocurre en nuestro país cuando día a día notamos al pasar por cualquiera de sus calles ó avenidas un sinnúmero de locales que venden discos compactos, películas de moda, programas de computación actuales, paraguas, lámparas, ropa, accesorios de carro, accesorios de computadora, y etc. etc. etc.? pues lo que ocurre y nos viene a la mente de inmediato es que esos productos salieron de alguna parte, se produjeron en alguna parte, y a la par de pensar esto también pensamos: si el precio de esos productos es muy inferior al que se venderían en una tienda establecida, en un local autorizado, que paga impuestos, que está registrado legalmente en hacienda: pensamos ¿esto tiene algo de magia?, ó en el mejor de los casos ¿esto tiene algo de ilicitud? ó peor aún pensamos ¿esto es una trampa?.

Efectivamente, esa operación en la que compramos o pensamos en comprar, ó damos la posibilidad de que en un momento dado si compramos un producto en la calle a mucho menor precio de lo que nos cuesta en Aurrerá, Walmart, Gigante, etc. sería una -ganga- se llama “PIRATERIA”. A la par de esto existen un no digamos sinnúmero de conexiones personales, comerciales, gubernamentales, sociales; existe una –infraestructura- de “empresa” que los produce, que los maquila, que los envuelve, que los distribuye, y finalmente que los vende.

¿A qué nos referimos cuando digo “infraestructura de empresa” desde luego “infraestructura de empresa pirata”? bueno, pues me refiero a todo el aparato humano, máquinas, copiadoras, almacenistas, repartidores y todo lo demás que hace posible que un ciudadano mexicano compre un producto pirata que por ejemplo en una librería costaría (el ejemplo de un disco compacto original digamos de la Orquesta Filarmónica de la Ciudad de México) \$120.00 en la calle ya llega a costar hasta \$10.00, bueno lo último de mis investigaciones para elaborar ésta tesis fue encontrarme en el mercado de San Cosme con un precio aún menor de lo que estamos (y claro está, no me incluyo yo) acostumbrados a un determinado precio, aquí ya están al irrisorio precio de: \$6.00, el que un disco compacto ya cueste esta cantidad de dinero tiene muchas implicaciones, muchas cosas detrás, muchas cosas que ocurrieron antes de que esto salga a la calle.

Todas las personas, familias, asociaciones que se dedican a la “piratería” enfocaremos de fonogramas a veces ni ven, ni perciben y ni tan sólo presienten que eso a lo que se dedican es una actividad ilícita, una actividad fuera de la ley, es un delito; esa es la razón por la que escogí realizar mi tesis de abogado enfocado en éste tema, concientizar acerca de lo grave que es en un país dedicarse a la piratería de fonogramas, afecta al gobierno, afecta a los compositores, afecta a los músicos, a los intérpretes, a los arreglistas, y los afecta negativamente.

Otra de las razones por las que decidí enfocar mi tesis sobre éste tema es que su servidor es músico profesional, soy pianista concertista egresado del Conservatorio Nacional de Música. He trabajado en restaurantes, hoteles, cabarets, coros, he grabado discos, he acompañado cantantes, he tocado con orquestas, también he realizado muchos arreglos(arreglista), con coros de niños, en la docencia (en la S.E.P.) ya tengo 22 años de servicio, actualmente estoy comisionado concertista didáctico, he tocado en la Televisión; y todo lo que se relaciona con música en vivo y grabada lo he percibido de cerca-muy de cerca en cierta forma estoy bien empapado de éste tema porque lo he ido viviendo día a día.

CAPITULO I

ANTECEDENTES

HISTORICOS

En el transcurso de los últimos años (digamos 1985 a la fecha) se ha venido agudizando el fenómeno de la –piratería -¹ que como entendemos es y sigue siendo una incomodidad, una preocupación, un verdadero problema tanto para los gobiernos de todos los países del mundo, como para los compositores, directores, intérpretes, arreglistas y compañías disqueras.

Comenzaremos nuestro estudio con una breve semblanza de la vida del inventor norteamericano: Thomas Alva Edison.

Thomas Alva Edison,² inventor estadounidense, nació en Milán, Ohio, en el año 1847. Durante su infancia recibió de su madre la mayor parte de las enseñanzas elementales .En 1863 se colocó como telegrafista en el Grand Trunk

¹ Piratería, definición .Diccionario Enciclopédico, Fernández Editores.

² Thomas Alva Edison, Fritz Vögtle. Barcelona 1985.

Railway, pasando poco después a la Western Unión Telegraph, empresa en la que desempeñó varios cargos. En éste período se dedicó al perfeccionamiento del telégrafo automático e inventó los sistemas dúplex y cuadrúplex, así como un aparato para registrar los votos parlamentarios y otro aditamento para transmitir las oscilaciones de los valores de la Bolsa .Este último invento le sirvió para encontrar trabajo como mecánico jefe en la Gold Indicator Company de Nueva York cuando se encontraba prácticamente sin recursos económicos. Durante éste tiempo colaboró con Sholes en la construcción de la primera máquina de escribir y dio aplicación práctica al teléfono mediante la adopción del micrófono de carbón. En 1876 fijó su residencia en Menlo Park (Nueva Yersey) , lugar en el que instaló los laboratorios que habrían de hacerle famoso en todo el mundo. En ellos realizó la mayor parte de sus inventos: llegó a registrar más de 1200 patentes, entre las que destacan el fonógrafo (1877) y la lámpara de incandescencia (1879). En 1884 descubrió el efecto de la emisión electrónica en los metales incandescentes, base del funcionamiento de las válvulas termoiónicas, que se conoce con el nombre de –efecto Edison-ó termoeléctrico. A la edad de 80 años fue nombrado miembro de la Academia Nacional de Ciencias. Edison murió en 1931 en su residencia de Glenmont, en West Orange, Nueva Jersey.

EL FONOGRAFO

En la recopilación de artículos que realizó la empresa “Selecciones de Reader’s Digest “ que lo titularon –Inventos que cambiaron el Mundo-, -Inventos Ingeniosos³-, nos invita y nos explica cómo a veces olvidamos las cosas que tenemos delante, considerando importante sólo el aprender complicadas teorías o descubrimientos.

Antes de abarcar propiamente el fonógrafo analizaremos ideas anteriores relacionadas con él, ejemplo le llamaremos el “abuelo” del C.D.: el fonógrafo.

³ Inventos Ingeniosos (Inventos que cambiaron el Mundo) pág.322-323. México 1983.

La idea de almacenar de alguna manera sonidos para poder escucharlos de nuevo a la propia voluntad tuvo su primer fruto en 1857. El francés Edouard-Léon Scott de Martinville patentó entonces su fonógrafo, el fonógrafo funcionaba más ó menos de la siguiente manera: tenía una especie de barril abierto por un extremo hacia el cual se hablaba, ó tocaba un instrumento, ó lo que sea; en el otro extremo del barril existía una membrana flexible que tenía una cerda pegada esto es un pelo duro de cerdo o de jabalí, cuando se quería grabar un sonido, se hacía girar el cilindro manualmente mientras se hablaba hacia el barril, el fonógrafo de de Martinville tenía un solo inconveniente: no había manera de volverlo a escuchar. Otro francés, Charles Cros escribió sobre posibles mejoras al diseño de de Martinville, sin embargo no construyó nada. Para ir más allá y convertir la idea básica del fonógrafo en un invento práctico hacía falta algo más: ese "algo más", como en tantísimas otras ocasiones, lo proporcionó el genial Thomas Alva Edison.

Edison dudó al principio entre utilizar un disco con un surco espiral o un cilindro, pero finalmente se decidió por el cilindro porque, al ser el radio de giro constante, podía funcionar girando siempre a la misma velocidad, el sistema era parecido al del fonógrafo pero el fonógrafo utilizaba una aguja metálica. Por otro lado los cilindros de cera tenían un problema: cuando se quería grabar la voz de uno mismo, bueno en pocas palabras después de dos ó tres pasadas ya no se podía escuchar correctamente el sonido. Un caso muy famoso es el de el cantante George Washington Johnston, cuya canción "The laughing Coon" se convirtió en un éxito arrollador, en una ocasión tuvo que cantarla 50 veces diarias y más de 1000 durante su mayor época de éxito. Para 1906 empezaron a comercializarse cilindros hechos de celuloide en vez de cera éste (cilindro de celuloide) tenía sus ventajas y desventajas pero de que se podía escuchar una y otra vez sin dañar el soporte eso sí era una súper ventaja.

El reinado de los cilindros duraría muy poco hacia 1910 la calidad era equivalente en ambos sistemas(en los discos y en los cilindros)los discos por su parte eran más fáciles de apilar y ocupaban menos espacio en la estantería que los cilindros, y así empezó una "guerra" cruenta entre ambos sistemas parecida a la de VHS vs Betamax ó Blu-Ray vs HD-DVD la mayor parte de los artistas y nacientes compañías discográficas de aquél entonces grababan en ambos sistemas pero la guerra feroz y la publicidad convencieron al gran Enrico Caruso para que grabara con el gramófono y ganó ese sistema pues todo el mundo por oír a Caruso se fueron con el gramófono pero ocurrió algo inesperado la gran compañía Columbia Records hizo algo con sentido común :GRABO EN AMBAS CARAS DEL DISCO entonces la duración era doble con sólo darle vuelta al disco y el precio era casi idéntico pero ahora tenía el doble de tiempo de grabación ,lo mismo no podía hacerse en un –cilindro-porque:¿cómo grabas la parte interior de un cilindro? ; Los discos ganaron ; en pocos años incluso la empresa Edison (fabricante de –los cilindros de Edison-) se pasó a los discos ,pero tampoco debe olvidarse que los cilindros siguieron sirviendo para dictáfonos ,cartas hasta la Segunda Guerra Mundial .

El disco había triunfado sobre el cilindro y los tocadiscos inundarían el mercado y el mundo.

Acercándonos un poco más a los formatos de discos actuales ahora veremos una breve semblanza de la evolución de el **-TOCADISCOS-** también comienza con Tomás Alva Edison que al observar la transmisión de sonidos en forma mecánica con un cono de boca ancha ,después construyó un cilindro de cera el cual envolvió en papel estaño , el problema era la cantidad de cilindros, se optó por usar pasta de vinil y un plato movido por una cuerda esto ya se parece al tocadiscos tal y como lo conocemos y como lo vimos funcionar hace 30 años aproximadamente nada más que éste tocadiscos era de bulbos ,después se cambió a transistores y también las agujas cambiaron a ser fabricadas de diamante ,zafiro y zircón.

Este mismo disco se fabricó mucho más delgado y grabado por ambas caras, nació en ese momento el Long Play (L.P.).

Así duró el formato por más de 30 años hasta la llegada del Casete compacto y el Compact Disc.

Las últimas tornamesas se hicieron desde muy sencillas hasta muy sofisticadas con servo control (ajuste de velocidad súper rápido) en los motores para velocidad exacta ó variable lo cual fue muy útil para los Disc Jockey .En 1933 aparece la grabación estereofónica Electric and Musical Industries más tarde conocida por las siglas EMI habían realizado en Inglaterra grabaciones estereofónicas, en gran parte el trabajo de la estereofonía se debe a Alan Dower Blumlein, científico británico que colaboró también como pionero en la televisión y el radar.

En un sistema estereofónico simple, el artista canta en dos micrófonos colocados frente a él, uno a su derecha y el otro a su izquierda. Cada micrófono se controla independientemente y contiene su propio amplificador, por lo que se producen dos señales eléctricas independientes .Al grabar éstas señales en un disco, es posible reproducir el efecto estereofónico en altavoces.

El sonido cuadrafónico aparece en 1971 en éste año las compañías discográficas Norteamericanas anunciaron el desarrollo de la cuadrafonía, que registra cuatro señales sonoras separadas. Se pretendía con ellas producir un sonido más real por el hecho de colocar cuatro altavoces en torno al oyente⁴.

Existieron intentos poco afortunados para desplazar el tocadiscos pero sólo uno tuvo éxito rotundo: el C.D.

Su origen data de 1969 donde Philips Electronics utiliza un sistema óptico para reproducción de audio. Su funcionamiento era más ó menos el siguiente : se usaba un disco que funcionaba como negativo de película fotográfica ,donde la señal de audio se grababa como variedades de blanco y negro en toda la gama de grises y para leerlo se utilizaba un haz de luz enfocado con una foto celda sensible a los cambios de opacidad. No tuvo éxito debido a que se necesitaban mecanismos de movimiento del lector muy sofisticados (exactamente como los que usa ahora el C.D., para mover el carro del lente laser y enfocar, algo que es muy simple y común en nuestros días en todos los reproductores de C.D., pero que en 1969 era todo un sueño). Además su duración era menor a la de los L.P. y también los rayones se traducían en distorsión.

Lo que le dio el éxito rotundo al C.D. (obviamente también creación de Philips) fue la naciente tecnología digital que permitió convertir una señal de audio por muy compleja que fuera en trenes de señal con -1- y -0- o sea con dos niveles de señal que leídos a gran velocidad y con un sistema que interprete correctamente los unos y los ceros, la alta fidelidad sin roce de ningún elemento con otro elemento triunfó y nos proporcionó una duración de 80 minutos en sólo 12 cm .de diámetro.

⁴ Inventos que cambiaron el mundo. Selecciones de Reader's Digest. Iberia, 1983. Sonido cuadrafónico, pág. 323.

Todo esto como se verá ya es historia después de los iPod, los flash mp3, el minidisc, las memorias USB, pero por 30 años dieron infinito entretenimiento al mundo entero.

ANTECEDENTES HISTORICOS JURIDICOS

Hasta ahora hemos analizado los antecedentes históricos del fonograma y cómo fue evolucionando hasta nuestros días; ahora estudiaremos los ANTECEDENTES HISTORICOS JURIDICOS-que han ido tratando de regular el nacimiento, la producción, reproducción, copia, registro, etc., de los fonogramas como propiedad intelectual.

El derecho autoral como se le llama jurídicamente es tan antiguo como el hombre, nace con él, con su pensamiento, con su inteligencia creadora. Si pudiéramos identificar a los realizadores de dibujos y pinturas rupestres ⁵ tendríamos que reconocerles su calidad de autores, porque ésta se perpetúa en el tiempo a pesar de los milenios transcurridos. La misma condición tendrían los

⁵ Los antecedentes de éstas maravillosas manifestaciones creativas los encontramos en la caverna de Altamira, descubierta en 1877 en una provincia de Santander España donde Marcelino de Sautucia encontró las primeras pinturas rupestres conocidas que representaban bisontes, jabalíes y otros animales que cazaba el hombre paleolítico superior. También se han encontrado pinturas rupestres en Mantignac, Francia; de igual manera en Nogvotod, Rusia se encontró una piedra gigante que tenía esculpida una cacería de un ciervo por un cazador. Derecho Autoral Mexicano, Adolfo Loredo Hill. México 1982. Pág. 13.

constructores de las pirámides de Keops, Kefrén y Micerino, así como los escultores de la Esfinge⁶.

El derecho Romano, a pesar de su esplendor que llega hasta nuestros días, no reconoció el derecho autoral. El digesto en sus libros XLI, al principio del título 65, y XLVII, título 2º, párrafo 17, castigaba el robo de un manuscrito, pero no protegía a su autor. La invención de la imprenta⁷ acelera la reproducción de volúmenes, poniendo al alcance de todos la cultura, reservada anteriormente para el clero, nobles y ricos, por el alto costo de los manuscritos, otorgando la legislación privilegio, primero al editor y más tarde al autor, con el consiguiente ingreso económico.

El 10 de Abril de 1710 el Parlamento Inglés dictó el “Estatuto de la Reina Ana “(Statute of Ane) contra la piratería reconociendo por primera vez el derecho autoral que es el antecedente del –copyright-angloamericano.

En 1716 el Consejo de estado Francés reconoció derechos a los autores, y en 1786 el derecho de los compositores musicales.

En los Estados Unidos de Norteamérica, desde el copyright Acta del 31 de mayo de 1790, hasta el actual título 17 de la Public Law 94-553, de 19 de octubre de 1976, el derecho autoral -copyright- es un privilegio sometido a formalidades precisas, para estimular la creación y favorecer a las ciencias y las artes. El registro de -Copyright- lo controla la Biblioteca de Congreso, con sede en Washington, D.C.

⁶ Se encuentran en la meseta de Gizeh, Egipto a la orilla izquierda del Nilo. El león simbolizado en la Esfinge representa a un animal tutelar de los lugares sagrados, de acuerdo con la mitología de los antiguos egipcios. El rostro humano se identifica con el de una primitiva deidad solar que recibía el nombre de Atón. Derecho Autoral Mexicano. Adolfo Loredo Hill. México 1982, pág.13.

⁷ La impresión con tipos móviles de madera conocida como xilografía, fue utilizada en el siglo VI en China y conocida en Europa en el siglo XII. La imprenta propiamente dicha no nace sino hasta el año 1436 con Johann Gutemberg, quien la inventa con caracteres móviles de metal y prensa a mano, en Maguncia, Alemania. El primer libro que lleva fecha fue publicado por Juan Fust y Pedro Schoffer en 1457, con el título de “Psalmorum Codex”. La primera imprenta en América se instaló en 1539 en la Ciudad de México. Derecho Autoral Mexicano. Adolfo Loredo Hill. México 1982. Pág.14.

El derecho Español de la época de la Colonia no protegía al autor, establecía censura previa, los reyes se reservaban otorgar la concesión graciosa para imprimir cualquier escrito, es decir, era un privilegio real.

En México La Constitución de 1824 en su Título III, Sección Quinta, del Poder Legislativo, establece como facultades del Congreso General: "Artículo 50. Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes: I. Promover la Ilustración: asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras..."

Las leyes Constitucionales del 30 de diciembre de 1836 promulgadas por el Presidente Interino de la República José Justo Corro instituían derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República: "2. Son derechos del mexicano: VII. Poder imprimir y circular sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas".

Un poco más adelante en 1846 se publica en México el Decreto sobre Propiedad Literaria⁸.

El Código Civil de 1870⁹ recibió gran influencia del derecho romano, de la antigua legislación Española, de los Códigos de Francia, Cerdeña -llamado Código Albertino -, de Austria, Holanda y Portugal, tal como lo reconoce su exposición de motivos. Este ordenamiento merece un estudio especial, por su contenido avanzado y sistematizado. El Título Octavo en sus capítulos II al VII inclusive norma lo relativo a la Propiedad literaria, propiedad dramática, propiedad artística, reglas para declarar la falsificación penas de la falsificación y disposiciones generales. En éste Código Civil de 1870 tenían propiedad artística y derecho exclusivo a la reproducción de sus obras originales:

⁸ Bajo el gobierno de José Mariano Salas. Derecho Autoral Mexicano. Adolfo Loredó Hill. Pág. 17.

⁹ Este Código fue promulgado el 8 de diciembre de 1870 y comenzó a regir el 1º de marzo de 1871, siendo Presidente de la República el Lic. Benito Juárez García. Derecho Autoral Mexicano. Adolfo Loredó Hill. Pág. 17.

1. Los autores de cartas geográficas, topográficas, científicas, arquitectónicas, etc.
2. Los arquitectos.
3. Los pintores, grabadores, litógrafos y fotógrafos.
4. Los escultores, tanto respecto de la obra ya concluida, como de los modelos.
5. Los Músicos, y
6. Los Calígrafos.

Para efectos legales, se consideraba autor de la letra al que lo era de la música. El autor de la letra aseguraba sus derechos con el de la música mediante convenio escrito. La propiedad de las composiciones musicales comprendía el derecho exclusivo del autor para celebrar arreglos sobre los motivos o temas de la obra original.

Este Código Civil del que hemos estado hablando establecía que para adquirir la propiedad del autor o quien le representaba, debía ocurrir al Ministerio de Instrucción Pública a fin de que fuera reconocido su derecho. De todo libro impreso el autor presentaba dos ejemplares. De toda obra de música, de grabado, de litografía y otras semejantes, se presentaba un ejemplar.

El Código Civil de 1884 siguió en ésta materia los lineamientos del Código Civil de 1870, solamente introdujo pequeños cambios elaborados por la Comisión en su título Octavo, Capítulos II a IV en lo concerniente al derecho autoral. Se limita a transcribir- solo que con otra numeración en su articulado- los preceptos del código anterior en lo referente al derecho autoral:” De toda obra musical, de grabado, litografía y otras semejantes el autor debía presentar dos ejemplares. Los ejemplares de las obras de música se depositaban uno en el Conservatorio Nacional de Música y otro en el Archivo General “.

El Código Civil de 1928 en su Título Octavo “De los Derechos de Autor “, en tres capítulos de los *Artículos* 1181 al 1280 inclusive, regula lo concerniente a la materia: los autores de obras científicas que llenaban los requisitos, gozaban por 50 años del privilegio exclusivo de publicarlas, traducirlas y reproducirlas por cualquier medio.

Tenían derecho exclusivo por 30 años a la publicación y reproducción, por cualquier procedimiento, de sus obras originales:

- I .Los autores de obras de índole literaria...
- II .Los autores de cartas geográficas, topográficas...
- III .Los arquitectos.
- IV .Los dibujantes, grabadores, pintores....
- V .Los escultores...
- VI .Los músicos, ya sean compositores o ejecutantes;
- VII .Los calígrafos;
- VIII .En general, los autores de obras artísticas.

Los autores de obras destinadas al teatro o de composiciones musicales, además del derecho exclusivo que tenían respecto de la publicación y reproducción de sus obras (o sea 30 años), lo tenían también exclusivo por 20 años respecto de la representación o ejecución de las mismas.

Según el jurista J. Ramón Obón León, el Código Civil de 1928 sólo incorpora a diferencia del Código Civil anterior (el Código Civil de 1870) la figura del- declamador- en lo cual no nos detendremos. Asimismo Obón León concluye que realmente la sistemática jurídica para tratar el tema de los derechos de autor en ésta legislación no se aclara del todo bien fundamentalmente porque legisladores y juristas no definían la verdadera naturaleza jurídica de este estatuto,

como que asimilaban derecho de autor por medio de una ficción: interpretación-adaptación, o le daban ciertos derechos laborales en virtud del desplazamiento, o personales o de crédito, o de oposición muy limitados.

La Ley Federal de Derechos de Autor del 31 de diciembre de 1947, publicada en el Diario Oficial el miércoles 14 de enero de 1948, contenía 134 artículos y 5 transitorios, dividida en 6 capítulos. La protección que daba esta ley a los autores se confería con la simple creación de la obra sin que fuere necesario depósito o registro previo para su tutela, salvo en los casos especialmente señalados en ella. Los editores de obras científicas, didácticas, literarias o artísticas, de periódicos y revistas, y los productores de películas y de publicaciones análogas, podían obtener el derecho exclusivo al uso de las características gráficas originales que fueran distintivas de la obra o colección de obras. En ésta legislación se incorpora la figura: "Derechos Reservados" o su abreviatura "D.R.", seguida del nombre y dirección del titular del derecho.

En el Capítulo segundo, llamado de la edición y otros modos de reproducción señala algo acerca de nuestro tema en estudio : toda persona que editaba o reproducía dentro de la República Mexicana obras científicas , literarias , didácticas o artísticas impresas, grabadas de discos fonográficos o de obras fijas, para ser reproducidas por cualquier medio electrónico o mecánico, debía enviar al Departamento del Derecho de Autor ,tres ejemplares, uno de los cuales se devolvía al interesado con la anotación de haber cumplido con las obligaciones que imponía la ley. Solamente un poco antes de que en México se publicara esta L.F.D.A. de 1947 en Francia y posteriormente la Oficina Internacional del Trabajo saca a luz un estudio intitulado:- Los derechos de los ejecutantes en materia de radiodifusión, de televisión y de reproducción mecánica de los sonidos -.

El legislador de 1947 mantuvo la tesis de la ficción artista adaptador según se desprende de la lectura del art 6º. Asimismo motivado por la problemática de la tecnología aplicada a la comunicación de las obras conformó el artículo 64, que a la letra dice: -Los propietarios de estaciones radiodifusoras podrán grabar

selecciones musicales o parte de éstas, obras literarias, didácticas ó científicas, o programas completos, para el solo efecto de su transmisión posterior, sin que la grabación obligue a ningún pago -,Wenzel Goldbaum al comentar éste artículo, apunta la problemática que produce la tecnología aplicada a la comunicación al expresar: “La radiodifusión de obras grabadas en discos iba dando motivo a grandes procesos de la industria fonética contra la industria radiofónica. La radiodifusión de ésta índole ha hecho al principio una propaganda considerable para los discos, volviéndose paulatinamente perjudicial, al acostumbrarse el público a escuchar las obras grabadas en las radiodifusiones, en lugar de comprarlas “¹⁰.

La siguiente Ley Federal de Derechos de Autor se expide el 29 de diciembre de 1956 y se publica en el Diario Oficial el lunes 31 de diciembre de 1956, bajo la administración del Presidente Adolfo Ruiz Cortines, esta ley trata de corregir los errores y llenar las lagunas de la anterior, compuesta de 151 artículos, distribuidos en 8 capítulos y 7 artículos transitorios pero en lo general sigue los lineamientos de la Ley de 1947.

El derecho de autor en ésta ley duraba la vida del autor y 25 años después de su muerte; pasados éstos o cuando el titular moría sin herederos, la facultad de usar o explotar la obra pasaba al dominio público. Esta ley en su capítulo III hace referencia al contrato de edición ó reproducción .En el caso de que las estaciones radiodifusoras o televisivas ,por razones técnicas ó de horario y para el efecto de una sola emisión posterior, tuviesen que grabar o fijar la imagen y sonido en sus estudios, de cualquier clase de programación ,para ser difundida por medio de ellas ,lo efectuaban siempre sin emisión concomitante y para efectos de una emisión posterior, hecha por la misma estación ,en un plazo no mayor de 24 horas ,esta grabación o fijación de la imagen y sonido no obligaba a ningún pago adicional ,al que correspondía al uso de las obras .La autorización para grabar discos no incluía la facultad de emplearlos o explotarlos públicamente .Las

¹⁰ Derecho de los artistas intérpretes, actores, cantantes y músicos ejecutantes. J. Ramón Obón León .pp 94.

empresas grabadoras de discos debían mencionarlo así en sus etiquetas. En opinión de otros autores(J. Ramón Obón León) este cuerpo normativo parecía mantener la teoría de la ficción ,sin embargo el legislador se preocupa ya ,en mayor medida, por la sistematización del derecho de los artistas intérpretes, al cobrar importancia un fenómeno nuevo de innegable impacto dentro de la comunicación de masas: la televisión .Esta ley menciona la necesaria distinción entre lo que debe propiamente entenderse por –grabación efímera- ,¿qué debe entenderse por grabación efímera? es la que debe destruirse o neutralizarse inmediatamente después de una única emisión y que no obliga a ningún pago adicional al pactado o usual para los programas o emisiones vivas y la grabación destinada a perdurar y a explotarse con posterioridad a su primera emisión ,caso en el que no quedan cubiertos los derechos de autor ,ni de los ejecutantes ,con la remuneración correspondiente a un programa ó emisión viva.

Por primera vez en la historia legislativa mexicana esta ley en su artículo 68 consagra los derechos de los artistas intérpretes, al estatuir:” Los ejecutantes, cantantes declamadores y, en general, todos los intérpretes de obras difundidas mediante la radio, la televisión, el cinematógrafo, el disco fonográfico o cualquier otro medio apto a la reproducción sonora o visual, tendrán derecho a recibir una retribución económica por la explotación de sus interpretaciones. A falta de convenio expreso, esta remuneración será regulada por las tarifas que expida la Secretaría de Educación Pública. Cuando en la interpretación intervengan varias personas, la remuneración se distribuirá de acuerdo con lo que ellas convengan; en su defecto, por lo que disponga el reglamento de ésta ley...”

La siguiente Ley Federal de Derechos de Autor del 21 de diciembre de 1963 surgió a razón de que dos años antes la Cámara de Diputados expidió una iniciativa de ley que reformaba la ley anterior (la Ley Federal de Derechos de Autor de 1956) y en la cual se hacía hincapié en dos aspectos fundamentales de la vida moderna:

1. El derecho de autor ha venido sufriendo una constante y acelerada evolución, tanto por la naturaleza de las actividades que regula cuanto por las constantes innovaciones de la técnica moderna, y

2. Las reformas descansan sobre el principio de que la acción del Estado no debe limitarse a la salvaguardia de los intereses particulares, sino a la protección de una obra de ineludible importancia social. Así acentúan el carácter tutelar de los derechos de los autores y de los artistas intérpretes y ejecutantes a la par que propugna la protección del patrimonio cultural de la Nación.

Esta nueva ley contiene 160 artículos, repartidos en 11 capítulos y 6 artículos transitorios.

Algunos de los nuevos elementos que nos proporciona esta nueva ley son los siguientes:

- a) La irrenunciabilidad de los derechos de los autores.
- b) Lo que debe entenderse por intérprete e interpretaciones.
- c) Derechos morales y derechos patrimoniales de los autores.
- d) Conceptos fonograma y lucro.
- e) Duración de la protección de los derechos de autor.
- f) Acerca de obras fotográficas y retratos.

Estudiemos ahora los elementos de esta ley que tienen que ver con los fonogramas.

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

Fracción III .El usar o explotar temporalmente la obra por sí mismo o por terceros, con propósitos de lucro y de acuerdo con las condiciones establecidas por la ley”

Artículo 3º.”Los derechos de las fracciones I y II del artículo anterior conceden al autor de una obra, se consideran unidos a su persona y son perpetuos, inalienables ,imprescriptibles e irrenunciables...”

Artículo 6º.”Los derechos de autor son preferentes a los de los intérpretes y de los ejecutantes de una obra, y en caso de conflicto se estará siempre a lo que más favorezca al autor “.

Artículo 23º. La vigencia del derecho a que se refiere la fracción III del artículo 2º, se establecía en los siguientes términos: “ I. Durará tanto como la vida del autor y 30 años después de su muerte...”.

Sin embargo –La Convención de Berna- revisada en Bruselas el 26 de junio de 1948 y aprobada por la Cámara de Senadores en México el 26 de diciembre de 1966 faculta al Ejecutivo (que en ese entonces fue el Sr. Presidente Gustavo Díaz Ordaz) a extender el correspondiente instrumento de adhesión de México. En la citada Convención de Berna el artículo 7-1) determina que, la duración de la protección concedida por la presente convención será por toda la vida del autor y - 50- años después de su muerte.

El siguiente antecedente legislativo de nuestro estudio fueron las Reformas del 11 de Enero de 1982 en las que varios artículos sufren transformaciones.

El *Artículo 23* quedó de la siguiente forma:”*Artículo 23.*La vigencia del derecho a que se refiere la fracción III del artículo 2º se establece en los siguientes términos: “I. Durará tanto como la vida del autor y 50 años después de su muerte...”

Las obras protegidas por la ley vigente que se den a conocer deberán ostentar la expresión “Derechos Reservados “o su abreviatura “D.R.”, seguida del símbolo “C”. Los fonogramas de las ejecuciones protegidas, deberán ostentar el símbolo (P) acompañado de la indicación del año...etc.

Estas reformas también regulan más congruentemente el aspecto de los “anuncios comerciales “en lo cual no nos detendremos.

El siguiente antecedente legislativo motivo de nuestro estudio son las reformas del 17 de Julio de 1991 en las cuales se reforman y adicionan diversas disposiciones a la Ley Federal de Derechos de Autor.

Uno de los aspectos que abordan éstas reformas es la clara tendencia de nuestro país a adoptar la escuela que asume los derechos de autor como una derivación de los derechos de la persona humana que deben ser protegidos y tutelados por el poder público. En lo que se refiere a los productores de fonogramas, en congruencia con los compromisos internacionales suscritos por México, específicamente en lo que hace a la Convención de Roma de 1961 y la Convención de Ginebra de 1971, relativo a la protección de los fonogramas contra su reproducción no autorizada.

El siguiente antecedente legislativo motivo de nuestro estudio son las reformas de 22 de Diciembre de 1993, realmente no plantearon cambios con respecto a las modificaciones o adiciones de la anterior reforma de 1991, sin embargo cabe señalar como hecho importante el cambio de régimen de dominio público oneroso o pagante, al de dominio público gratuito.

Abordaremos como último punto de nuestros antecedentes legislativos del derecho de autor los –Tratados Internacionales y la Constitución-.

En lo que hace al Tratado de Libre Comercio, suscrito entre México, Estados Unidos y Canadá, y que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación del lunes 23 de diciembre de 1993, en la Sexta Parte, relativa a los

aspectos de Propiedad Intelectual, el derecho de los artistas intérpretes no está debidamente regulado.

En nuestra Constitución el *Artículo* 133 establece: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados “.De acuerdo con éste artículo la ordenación jerárquica de las leyes sería en grado superior La Constitución Federal, le siguen en el mismo rango las Leyes Federales y Los tratados Internacionales. Conforme a la lectura de este precepto constitucional, se concluye que tanto la Convención de Roma de 1961 como los Tratados de Libre Comercio, en su parte relativa a derechos de autor y derechos conexos, suscritos por nuestro país, vienen a incorporarse a nuestra legislación mexicana en esta materia.

Otros Convenios que rigen en materia de derechos de autor en México son: El Convenio de Berna (en una de sus modificaciones ,concretamente la de 1967 en Estocolmo) publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 1968.La Convención Universal de los Derechos de Autor firmada en Bruselas el 6 de septiembre de 1952 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 1957.La Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, firmada en Roma el 26 de Octubre de 1961 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 1964.Convenio para la Protección de los productores de fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas, hecho en Ginebra el 29 de octubre de 1971 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de febrero de 1974.Convención Regional sobre derechos de Autor celebrada en Buenos Aires Argentina ,y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de abril de 1963.Convención Interamericana sobre el

Derecho de Autor en obras literarias, científicas y artísticas, en Washington y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de Octubre de 1947.

Instrumentos Bilaterales de los que México es firmante:

- Convenio con España sobre propiedad literaria, artística y científica, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de mayo de 1925.
- Convenio con Francia para la protección de los Derechos de Autor de las obras Musicales del 17 de octubre de 1951, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 1956.
- Convenio con Alemania Federal de 4 de noviembre de 1954, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de agosto de 1956.
- Convenio con Dinamarca para la protección mutua de las obras de sus autores compositores y artistas, de 1º de julio de 1955, y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de agosto de 1955¹¹.

¹¹ David Rangel Medina, Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1991 pp.120.

CAPITULO II

DERECHO DE AUTOR Y

LA PROPIEDAD

INTELECTUAL DE LOS

FONOGRAMAS

(COMPOSITOR

INTÉRPRETE Y

ARREGLISTA)

En éste segundo capítulo estudiaremos –Los Derechos de Autor y la Propiedad Intelectual- de los Fonogramas enfocando a cada uno de los actores que intervienen en un disco (producto final): Compositor, Intérprete y Arreglista.

Primeramente puntualizaremos ¿Qué son los Derechos de Autor?

Para abordar ¿Qué son los Derechos de Autor? primero vamos a analizar : ¿Qué se entiende ó qué es un Autor? nos dice al respecto el maestro Nicolás Pizarro Macías¹²: “Autor es la persona física que pone en juego su inteligencia, sensibilidad y talento en un proceso creativo que arroja un resultado objetivo llamado :Obra “ en mi muy particular opinión ésta definición de autor es la más apropiada (existen otras como la del maestro Jesús Parets Gómez¹³ ,que incorpora el elemento que autor es la persona física protegida por la Ley Federal de Derechos De Autor ,también existe la definición del maestro Juan Ramón Obón León¹⁴ que incorpora otros conceptos: trabajador intelectual, artista, padre de la obra) que he encontrado para mi tesis y solamente quisiera agregar que para que este cuerpo de conceptos quede libre de cualquier especulación y no se preste a dejar ningún vacío ni social ni jurídico agregaremos del mismo autor el análisis del concepto : Binomio –Autor - Obra -.La identificación perpetua entre el autor y su obra constituyen la génesis del bien cultural, una falla en la identificación del Autor con su Obra nos impedirá entender a cabalidad el ejercicio de cualquiera de los derechos de aquél. El binomio autor-obra es para nosotros el punto de partida de todo el sistema de protección de ambos.

Teniendo bien claro lo que es un Autor incorporemos el concepto: - Derechos de Autor- dice nuestra Ley Federal De Derechos De Autor ¹⁵ en su *Artículo* 11 “El Derecho de Autor es el reconocimiento que hace el Estado a favor

¹² Las nuevas tecnologías y la protección del derecho de autor. Barra Mexicana de Abogados, Cap.I pág.15.

¹³ El Proceso Administrativo de Infracción Intelectual. Jesús Parets Gómez, pág. 41.

¹⁴ El Proceso Administrativo de Infracción Intelectual. Jesús Parets Gómez , pág.42

¹⁵ Ley Federal Del Derecho De Autor de 24 de Dic. De 1996, Título II, Capítulo I Art.11.

de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el *Artículo* 13 de ésta 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”.

¿Qué es la Propiedad Intelectual ó Industrial? la diferenciaremos del Derecho de Autor en que éste último está dirigido a un cierto tipo de obras :literarias y artísticas ,esto quiere decir que no cualquier obra es objeto de amparo por el derecho de autor .Como dijera Satanowsky las obras protegidas por el derecho de autor más bien tienden a enfocarse a la protección del ingenio humano pero que no tienen un fin utilitario directo sino más bien estético, en éste mismo orden de ideas la diferencia del derecho de autor con la Propiedad Industrial ó Intelectual es que la Propiedad Intelectual o Industrial también está dirigida a las manifestaciones o creaciones del intelecto humano y son “obras de ingenio” pero el fin ó destino es básicamente utilitario, pues son aplicaciones industriales de principios científicos y no la mera expresión de éstos.

Muy bien ya abordamos los conceptos: autor, derechos de autor, propiedad intelectual ó industrial, nos restan dos conceptos: intérprete y arreglista.

Se define al artista –intérprete como el comunicador del producto intelectual estético creado por la fuente humana del mensaje sin importar que esa comunicación se realice por medio de su voz, de su cuerpo ó mediante un instrumento que transforme en sonido las notas de un pentagrama.

Los intérpretes y ejecutantes gozan de los derechos que la doctrina conoce como: derechos conexos, en Italia se les conoce como – derechos parientes-,en Austria como – derechos afines-, y en Alemania son llamados - cuasiderechos de autor - como sea que se les llame en nuestro país son llamados derechos conexos y así nos referiremos a ellos. Jurídicamente a los artistas, intérpretes ó ejecutantes los define nuestra Ley Federal del derecho de Autor en el *Artículo* 116 de la siguiente manera: “Los términos artista, intérprete o ejecutante designan al actor,

narrador, declamador, cantante, músico, bailarín, o a cualquiera otra persona que interprete o ejecute una obra literaria ó artística o una expresión del folklor o que realice una actividad similar a las anteriores, aunque no haya un texto previo que norme su desarrollo. Los llamados extras y las participaciones eventuales no quedan incluidos en ésta definición “. Debemos observar que nuestra legislación mexicana en ésta definición está total y absolutamente de acuerdo con dos Convenios Internacionales:

1. El Tratado de la OMPI sobre Interpretación ó Ejecución y Fonograma firmado en Ginebra Suiza el 20 de diciembre de 1996 ¹⁶, y
2. Con La Convención de Roma de 26 de octubre de 1961 ¹⁷.

Los intérpretes y ejecutantes debemos dejar bien claro –no- son creadores, sino que impregnan a las obras en las que participan de su sentimiento, de su sensibilidad, de su simpatía, de su personalidad artística, dándoles a éstas un valor estético buscado y preferido por el público, como es el caso de actores, declamadores, cantantes, músicos, coros, solistas, concertistas, y directores de orquestas populares ó sinfónicas. Los artistas intérpretes son intermediarios entre el creador y el público pues nos transmiten un pensamiento ya expresado entera y concretamente por el autor de la obra, sin embargo son necesarísimos como dijera Carlos Villalba ¹⁸ “... para provocar en el público la emoción estética correspondiente “, no obstante no aporten nada nuevo respecto de los elementos que constituyen la obra que como tal se presenta completa.

La propiedad Intelectual de los Fonogramas.

¹⁶ México en el Orden Internacional de la Propiedad Intelectual, Tomo II, Fernando Serrano Magallón. Pág. 996.

¹⁷ México en el Orden Internacional de la Propiedad intelectual. Tomo I, Fernando Serrano Magallón, pág. 143.

¹⁸ Nueva Ley Federal del Derecho de Autor. Fernando Serrano Magallón. Pág. 82.

Cuando hablamos de fonogramas nos referimos a los elementos (soportes) materiales sobre los cuales se fijan los sonidos. Nuestra Ley Federal de Derechos de Autor define los fonogramas en su *Artículo* 129 “Fonograma es toda fijación, exclusivamente sonora, de los sonidos de una interpretación, ejecución o de otros sonidos, o de representaciones digitales de los mismos”. Esta producción de un fonograma produce muchos efectos jurídicos el *Artículo*.130 de la Ley Federal de Derechos de Autor nos los enuncia y define: “Productor de fonograma es la persona física ó 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 los fonogramas “.Podemos comentar del anterior artículo citado que el productor de fonogramas su labor esencial primordial consiste en la actividad de –fijación- pero no de cualquier creación artística ,tiene que ser única y exclusivamente de : sonidos de una ejecución ó la representación digital de los mismos ,ésta fijación de sonidos produce ciertos derechos a quien la realiza el *Artículo* 131 de la Ley Federal de Derechos de Autor nos los enuncia “Los productores de fonogramas tendrán el derecho de autorizar ó 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...
- III. La distribución pública del original y de cada ejemplar...
- IV. La adaptación ó transformación del fonograma...y
- V. El arrendamiento comercial del original o de una copia...”

Para efectos de enfocar cada vez con más detalle nuestro tema de “piratería” sólo analizaremos la fracción I.

Comentemos ésta fracción, para la obtención de uno ó más ejemplares del fonograma que constituyan un acto de reproducción y para la explotación de éstos se requiere de la autorización del titular del derecho patrimonial, es decir si no

obtenemos la autorización del autor y el productor del fonograma caemos en un supuesto de infracción comercial al violar el derecho de ambos ,así serán copias lícitas las que se introduzcan legalmente en el comercio con la autorización del titular de derechos de autor ó por la persona a quien haya concedido la licencia ,y esto es muy común en nuestros días y hasta podríamos decir que es una conducta repetitiva y reiterativa en nuestro contexto social : -La quema de discos - sin embargo es uno de los fenómenos sociales que más han dañado y lesionado a los autores y a los titulares de derechos conexos con su comercio ilegal en las calles ,en puestos fijos ó semifijos ó a través del ambulante. Esta violación a los derechos de autor y a los productores de fonogramas se adecua perfectamente a la segunda parte del *Artículo* 129 como fijación sonora – digital -.

CAPITULO III

PROYECCION DE LOS
DERECHOS DE AUTOR
REFERENTE A LOS
FONOGRAMAS EN
TODOS SUS FORMATOS

¿Qué ocurre con los Derechos de Autor cuando alguien reproduce un fonograma con la intención de comercializar o simplemente de reproducirlo y dárselo a un amigo ó de bajar y grabar muchas canciones de internet y llevármelas en un C.D., en una memoria USB, chips, memoria de celular etc. .?

Los derechos de Autor están protegidos desde la concepción cerebral ó intelectual de la obra hasta su salida a aparatos de tecnología, reproductores de discos, escenarios, ejecuciones públicas, productores de discos, programas de cómputo, etc.

Los derechos de Autor se dividen en dos grandes grupos: los derechos Morales y los derechos Patrimoniales. Los derechos Morales son inmateriales y los Patrimoniales son económicos ó pecuniarios¹⁹. Los derechos Morales se refieren básicamente a dos aspectos: los derechos morales de paternidad de la obra y los derechos morales de integridad de las obras. Estos derechos Morales según nuestra legislación autoral tienen varias características: irrenunciables, imprescriptibles, inalienables, perpetuos, y unidos a la persona del autor²⁰. Los Derechos Patrimoniales de autor consisten en la facultad de éste para usar y explotar su obra por sí ó por terceros, en otras palabras la explotación comercial de su obra. Ambos derechos los Morales y los Patrimoniales tienen un contenido bien específico según la Ley Federal de Derechos de Autor y analizados según la doctrina jurídica.

DERECHOS MORALES DE AUTOR

Los derechos Morales de Autor, ésta denominación –Derechos Morales de Autor- no tiene ninguna relación semántica (o sea de significado en tanto que la moral es la disciplina reguladora de la conducta en función de valores éticos y

¹⁹ Derecho Autoral Mexicano, Adolfo Loredó Hill, México 1982 .pág.67.

²⁰ Las nuevas Tecnologías y la protección del Derecho de Autor, Barra Mexicana de Abogados. Nicolás Pizarro Macías. Pág.15.

religiosos) con la naturaleza de los derechos Morales de Autor que son objeto de nuestro estudio; la primera característica de los Derechos de Autor es:

1. Reconocimiento de la calidad de Autor. También se le llama Derecho de Paternidad de la Obra- este es el derecho fundamental de Autor del que se desprenden todos los demás .Es la identificación perpetua entre el autor con su obra de ahí que cualquier incertidumbre ó falla en tal identificación impediría el ejercicio de cualquiera de los derechos del autor.
2. Deslinde. Este derecho constituye la parte negativa del reconocimiento de toda obra con la que se le quisiera involucrar que no haya sido resultado de su creación.
3. Integridad de la Obra. Este derecho Moral tiene un aspecto positivo y otro negativo. El positivo consiste en el derecho que posee el autor de – Modificar su obra- (Art. 21 fracc. IV De La Ley Federal de Derechos de Autor), mientras que el negativo consiste en -Oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor- (Art. 21 fracc.III).
4. Divulgación. Este derecho Moral confiere a favor del Autor la facultad de “determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita” esto es que su existencia no sea del conocimiento público. Consideramos que éste derecho puede confundirse con el derecho patrimonial que confiere “al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación” (Art.24, Capítulo III,..De los Derechos Patrimoniales), toda vez que puede considerarse que la divulgación es una forma de explotación.

5. Retiro de la Obra del Comercio. A este derecho le llama nuestra legislación –derecho de arrepentimiento-²¹ el cual permite al autor la reconsideración que haya ejercido del derecho de divulgación de su obra.
6. Derecho de Perpetuidad. El derecho de Perpetuidad significa el reconocimiento de todas las prerrogativas y privilegios otorgados a una persona por su calidad jurídica de Autor. Este derecho viene señalado en los Arts. 18 y 19 de la Ley Federal de Derechos de Autor, reconociendo al Autor como único primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación.

¿ A qué se refiere nuestra legislación cuando cita en su Art. 19 que los Derechos Morales de Autor son:

Inalienables

Imprescriptibles

Irrenunciables

Inembargables

Perpetuos y

Unidos a la persona del Autor?

Con el término –Inalienable- quiere decir que no se puede enajenar. Enajenar es la acción de hacer algo ajeno, venderlo, pasar a otro el dominio o derecho sobre algo.²²En otras palabras un autor no puede vender su derecho de Autor.

²¹ Las Nuevas Tecnologías y el Derecho de Autor. Barra Mexicana de Abogados. Derechos Morales y Patrimoniales, Nicolás Pizarro Macías. pág.17

²² Diccionario Enciclopédico Universo, Fernández Editores. Impreso en México, 1992.

Con el término –Imprescriptible- que no puede prescribir. Medio legal para adquirir la propiedad por una posesión ininterrumpida. O lo que es lo mismo no se extingue el derecho de Autor por el simple paso del tiempo.

Con el término –Irrenunciable- nos referimos que un Autor de buenas a primeras no tiene la facultad de decir que renuncia a las prerrogativas que como tal le confiere la ley respecto de su obra.

Con el término –Inembargables- el embargo es la retención judicial de bienes, por lo tanto los derechos de autor no pueden ser susceptibles de una retención judicial por alguna deuda que tuviere el Autor.

Por el término –Perpetuos- entendemos que duran toda la vida del Autor y aún más allá de su muerte.

Por el término- Unidos a la Persona del Autor- son aquéllos derechos de la personalidad del Autor consustanciales e inherentes al creador, son aquéllos que lo identifican, le dan existencia propia y validez a su condición de Autor.

DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR

Entendemos por derechos Patrimoniales de Autor los consistentes en la facultad de éste para usar y explotar comercialmente su obra por sí ó por terceros. Al respecto podemos delimitar que estos derechos patrimoniales (o de explotación) de Autor no son exclusivos a diferencia de los derechos morales en tanto que los derechos patrimoniales o de explotación los puede tener más bien puede tener la titularidad de dichos derechos otra persona distinta al autor.

Dos observaciones tenemos que analizar: 1. Resulta muy improbable que el Autor explote su obra por sí mismo puesto que generalmente no tiene la infraestructura personal necesaria que le permita la producción, reproducción, venta, renta, y distribución de soportes materiales que incorporen su obra, por lo que muchas o la mayoría de las veces ceden sus derechos a favor de la industria

cultural que sí tiene la infraestructura necesaria para que sus creaciones lleguen hasta el público, y 2. Por ejemplo el compositor de obras musicales que cede sus derechos patrimoniales a una empresa productora de fonogramas en los términos contractuales que convengan, a fin de posibilitar la explotación de sus creaciones, a cambio de una remuneración.

A este respecto ¿Qué nos dice la Ley Federal de Derechos de Autor? bien, la citada ley nos enuncia lo siguiente:

- 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 ó la magnitud de la inversión requerida así lo justifique”.
- Art.30 (LFDA) “El titular de los derechos patrimoniales puede, libremente, conforme a lo establecido por ésta ley, transferir sus derechos patrimoniales u otorgar licencias de uso exclusivas o no exclusivas...”.
- Art. 27 (LFDA) “Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar ó prohibir :
 - I La reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra...
 - II La comunicación pública de sus obra...
 - III La transmisión pública o radiodifusión de sus obras, en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión de las obras por:
 - a) Cable ;
 - b) Fibra óptica;

- c) Microondas;
- d) Vía Satélite, o
- e) Cualquier otro medio conocido o por conocerse.

IV La distribución de la obra...

V La importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin su autorización;

VI La divulgación de obras derivadas...

VII Cualquier utilización pública.

Después de haber enunciado algunas disposiciones jurídicas que se refieren a los Derechos Morales y a los Derechos Patrimoniales de Autor, ¿cómo sería delito/infracción el reproducir un fonograma con ánimo de lucro? Y ¿cuándo el reproducir un fonograma sin ánimo de lucro no es delito?

Un ejemplo: yo tengo un disco compacto de alguna música de cualquier tipo que además me gusta mucho y aparte de esto tengo en mi hogar la manera de reproducirlo en una computadora ó un aparato modular ó de mandárselo por la red de Internet a algún amigo familiar ó conocido que de repente lo escuchó y le agradó tanto que me pidió muy encarecidamente que si le podía copiar un ejemplar y regalárselo ; a lo cual yo de buena manera accedo y le hago una copia idéntica de ese disco compacto que le gustó, ¿existe aquí algún delito? NO. Ahora si esa persona a la que le regalé ese disco compacto tiene algún conocido en Tepito ó en alguno de los centros de piratería famosos en nuestra ciudad y de repente me entero de que de ese disco que le regalé existen 1,000,000 (Un millón) de copias en la calle ya en el ambulante diario, ¿existe aquí delito? Ahora la respuesta es un categórico: SI. ¿De qué manera se está violando aquí el derecho de Autor? ¿Cómo se actualiza? ¿Cómo se persigue? ¿Qué hacen nuestras Instituciones Gubernamentales para evitarlo? ¿Hasta dónde llega la Ley? ¿Cómo

se persigue? ¿Cómo y dónde se inicia el proceso? ¿Es un proceso Penal? ¿Es un proceso Administrativo solamente? ¿De qué manera se afecta directamente el bolsillo del Autor? ¿Si se afecta realmente al Autor en alguno de sus derechos? ¿Y cómo? ¿Se afecta a la Nación y al estado de Derecho con éstas conductas? ¿Cómo ha enfocado éste delito el gobierno mexicano? ¿Desde hace cuando? ¿Qué ha hecho al respecto? ¿A esto se le llama Piratería? ¿Cómo han reaccionado ante esto las compañías grabadoras? ¿Las Sociedades Autorales qué han hecho con respecto a esto y cómo funcionan? Otros países ¿Cómo han estudiado éste fenómeno/delito? ¿Cómo enfrentaríamos éste delito desde el punto de vista de las nuevas tecnologías /computadoras/por la red de internet? ¿Cómo funcionan las redes de piratería desde la clandestinidad? ¿Ha crecido la Piratería o ha bajado con las acciones gubernamentales? ¿Cómo flagela la Piratería a un país entero? ¿Están desprotegidos los Autores bajo todo éste contexto de ilicitud? ¿Los productores de fonogramas qué problemas enfrentan? ¿Es necesaria una regulación de Derechos de Autor en Internet? ¿Qué/Cómo sería un programa Antipiratería? ¿Quién se ha preocupado ante el incremento de la reproducción no autorizada de fonogramas y qué se ha hecho? Estas y muchas otras interrogantes estaremos estudiando y analizando con ojo de lupa y a la luz de los distintos ordenamientos jurídicos mexicanos.

¿Cómo se viola la ley cuando una persona ó un conjunto de personas, ó más aún un grupo organizado de personas con máquinas expresas para copiar reproducen un fonograma en miles ó millones de copias lo venden ó lo dan a vender en la calle, y la gente se los compra a un precio muchísimo menor de lo que vale en una tienda con registro ante el gobierno que paga impuestos, luz, predial, y está inscrita en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público?

Bien, ya habíamos apuntado en renglones anteriores que si una persona civil común y corriente tiene un C.D. y a un amigo le agrada su contenido y se lo pide para sacarle una copia y lo copia y se lo queda y hasta allí se queda la cosa no es ningún delito como la misma LFDA señala en su *Artículo.148* en el Capítulo

II del Título VI de las Limitaciones a los Derechos Patrimoniales de Autor cuando dice: "Las obras Literarias y Artísticas ya divulgadas podrán utilizarse...sin la autorización del titular del Derecho Patrimonial...en los siguientes casos: fracción IV Reproducción por una sola vez, y en un solo ejemplar, de una obra literaria o artística, para uso personal y privado de quién la hace y sin fines de lucro. "; el delito empieza cuando un disco es copiado con cierta intención: -con ánimo de lucro-. Esta situación se da de la siguiente manera:

1. Un Compositor o Autor primeramente crea desde su intelecto una obra musical determinada, la escribe con la notación musical apropiada sobre un pentagrama ya sea para orquesta, para canto, para lo que sea aquí las combinaciones pueden ser infinitas: como puede utilizar el puro piano necesitando para esto un solo intérprete, como puede utilizar una orquesta sinfónica de 80 elementos, como puede utilizar sonidos de la naturaleza(pájaros, arroyos de agua, sonidos de la lluvia) sonidos de la civilización: cañonazos, golpeteo de una madera contra otra, un tubo contra otro, la explosión de un cuete, una campana etc. Sonidos de algún animal: un pato, un perro. Sonidos de seres humanos: el llanto de un bebé, la sonrisa de alguien etc. infinidad de combinaciones creativas y novedosas.
2. Una vez terminada y revisada la obra concienzudamente el Autor acude a la Oficina de Derechos de Autor dependiente de la S.E.P. y adquiere una solicitud de -Registro de Obra-, la llena apuntando datos como su Nombre, Domicilio, Fecha de Registro, Nombre de la Obra ,tiene que dejar una ó dos copias de las partituras de dicha obra, y si ya la grabó le piden un ejemplar(una copia) para dejarlo, después de todos estos requisitos tiene que esperar un tiempo para que los funcionarios de la Oficina de Derechos de Autor investiguen si no existe otra obra con ese mismo nombre o con el mismo ó parecido contenido. Cuando ya se cercioraron de que es una creación totalmente original le otorgan el Registro, lo sellan y con esto el Autor tiene la facultad jurídica de demandar a cualquier persona o empresa

que la use sin su permiso ó que aparezca otra obra igualita ó muy parecida a la suya y de la cual no tenga él conocimiento de haber otorgado permiso para su explotación comercial.

3. Comúnmente un Autor no es dueño de una compañía disquera ó de un estudio de grabación profesional, entonces acude a alguna de las dos antes citadas para que en principio se reproduzcan con su autorización y con su consentimiento previa exhibición de su registro de obra diremos: mil ejemplares (1,000 discos originales) grabados y prensados, para este primer tiraje el Autor por lo regular paga una cantidad de dinero, porque una compañía disquera nunca ¡pero nunca! promueve algún disco del que no se haya comprobado previo su viabilidad como producto comercial que vaya dejar ganancias bastas ó por lo menos recuperables en su totalidad.
4. Una vez que salen los primeros 1,000 discos el Autor por lo general va a una ó varias estaciones de radio del género que son sus composiciones (Ejemplo: si su disco es de música ranchera va a las estaciones que transmiten ese género; si es de música de concierto va a las estaciones que transmiten música clásica; si su disco es de música de un cantante popular fino lo deja en las estaciones de ese género) y regala previo acuse de recibo uno ó dos ejemplares de su nueva producción. Al transmitirlos las radiodifusoras se percatan si el disco es de muy poca aceptación por parte del público, ó es de mediana aceptación por parte del mismo, ó definitivamente como se le llama en el lenguaje de los artistas : ¡Un jonronazo! ó un ¡Hit parade! si es la tercera situación la que se presenta o sea un ¡exitazo! las cosas se complican, en las dos primeras situaciones el Autor puede tener todos los elementos de su disco bajo su control, pero si es la tercera situación la que se presenta, de inmediato los estudios de grabación, las compañías disqueras, las radiodifusoras, la televisión, empresas patrocinadoras, particulares, y por decirlo así –los Empresarios Piratas- todos, absolutamente todos van a tratar de sacar y de ganar

provecho ECONOMICO DESMEDIDO a como dé lugar de ésta producción fonográfica. Aquí es donde se presenta el Derecho como un arma para proteger al Autor, a su nombre, a su patrimonio, con todas sus prerrogativas.

¿Cómo avanza ésta situación de presentar una denuncia cuando un Autor se percata de que su fonograma está siendo reproducido de manera ilícita y no sólo eso, sino que se está vendiendo?

El desarrollo del proceso jurídico que se sigue en México en contra de la Piratería de Fonogramas sería más ó menos así : primeramente el Autor una vez registrada su obra en el Instituto Nacional De Derechos De autor el escrito de Registro deberá tener: a) Nombre del solicitante, b) Domicilio para oír y recibir notificaciones, c) Documentos que acrediten la personalidad del solicitante, d) Petición del solicitante, e) Hechos y consideraciones de Derecho en que el solicitante funda su petición ,f) Comprobante de pago de derechos, y en su caso g) Traducción. Habiéndose percatado fehacientemente de que se está reproduciendo ilícitamente y se está vendiendo (a esto comúnmente se le llama PIRATEAR) está en la facultad jurídica de asociarse a una –Sociedad de Gestión Colectiva- (que son las asociaciones de Autores que protegen a sus afiliados en contra de éstos actos y otros parecidos) o No asociarse y perseguir el delito a título personal, *Artículo 195 de la LFDA* “Las personas legitimadas para formar parte de una Sociedad de Gestión Colectiva podrán optar libremente entre afiliarse a ella o no..”

Después que el Autor ha visto sus derechos violados deberá escoger .QUE PROCEDIMIENTO – JUDICIAL va a elegir, existen tres:

1. Procedimiento Ante Autoridades Judiciales. *Art. 213 de la LFDA.*
2. Del Procedimiento de Avenencia. *Art. 217 de la LFDA.*
3. Del Arbitraje. *Art. 219 de la LFDA.*

También existen Tres PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS:

1. De las Infracciones en Materia de Derechos de Autor. *Art.* 229 de la LFDA.
2. De las infracciones en materia de Comercio. *Art.* 231 de la LFDA.
3. De la Impugnación Administrativa. *Art.* 237 de la LFDA.

Cada uno de los tres procedimientos de los dos grupos de demandas tiene sus muy peculiares características pero en nuestro estudio sólo abarcaremos lo que se refiera y relacione con los: Fonogramas.

Según el Prof. Manuel Guerra Zamorro ²³ existen cinco medios o instancias legales que tienen los autores para hacer valer sus legítimos derechos:

1. Las Juntas de Avenencia ante el Instituto Nacional de Derechos de Autor.
2. El Arbitraje privado ante el mismo Instituto.
3. La Vía Judicial Administrativa.
4. La vía Judicial Civil, y
5. La Vía Penal.

En términos generales constituye una conducta antijurídica en materia Autoral toda utilización no autorizada de una obra intelectual o artística protegida por el derecho de Autor.

El delito en lo que se refiere a los fonogramas básicamente es: -La reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares efectuadas por cualquier medio (en éste caso fonográfico) sin la autorización del Autor-. ¿Qué se viola cuando se reproduce un fonograma sin la autorización del Autor? Se viola el derecho patrimonial del Autor en su *Art. 27* fracción I que dice:” Los Titulares de los

²³ Las Nuevas Tecnologías y la Protección del Derecho de Autor, Barra Mexicana de Abogados pág. 23.

derechos patrimoniales (claro está de Autor Título II) podrán autorizar ó prohibir: I La reproducción, publicación, edición ó fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico...” Y precisamente la –piratería- en el ambulante eso es lo que practica reproducir un fonograma o hacer un disco con canciones y recopilaciones de varios (pueden ser 3, 4, 5, 10, 20, discos etc.) y en éste caso el Autor no solo no autoriza que se reproduzca su fonograma ni siquiera se entera de ello, más aún ni siquiera sabe quién lo reproduce ni dónde, hay infinidad de denuncias ante el INDA (Instituto Nacional de Derechos de Autor) y no sólo de discos, de películas, de programas de cómputo, de fotografías, de obras de arte, de juegos de videos, etc. De lo cual no nos ocuparemos en nuestro estudio solamente en lo referente a los fonogramas.

¿Quiénes son los responsables de la –reproducción- de un fonograma que sale a la venta dentro del metro, o en las calle del Zócalo de la ciudad, o afuera de cualquier estación del metro, o en cualquier mercado, o en cualquier calle de la ciudad, o en Tepito, o en cualquier parte de la República Mexicana, al precio de \$10.00 (diez pesos) por ejemplo? la respuesta es una cadena tanto de asociaciones como de personas de lugares y de conexiones. Sigámoslo más de cerca: un disco con digamos 25 temas musicales de Armando Manzanero e interpretadas por Luis Miguel con el Mariachi Vargas de Tecalitlán y una Orquesta Sinfónica de 70 músicos sale a la venta con la marca grabadora EMI o RCA VICTOR o PHILLIPS y el Autor en éste caso Armando Manzanero mediante un contrato escrito con todos los requisitos legales –autoriza- a la grabadora reproducir 1,000,000 (un millón de discos) la empresa grabadora le paga a Armando Manzanero digamos \$ 5,000,000.00(cinco millones de pesos) los reproducen y prensan en ocho diez días y los sacan a la venta en Walmart, Aurrerá, Gigante , Telmex, Sanborns o cualquier tienda y cuando los sacan en unas 20 ,30 horas ya existen cuatro millones de copias igualitas en cuanto a la calidad y contenido del sonido pero diferentes en cuanto a la portada el cliché y la envoltura es decir de mucho menos nitidez claridad y calidad. En ese momento el Sr. Armando Manzanero de inmediato se comunica con la compañía grabadora para informarse qué está pasando con su producción y la grabadora le contesta que ellos sólo reprodujeron un millón de copias y todo lo demás es –pirata- el autor se dirige de inmediato a la SACM (Sociedad de Autores y Compositores de Música) que es a la Sociedad de Gestión Colectiva a la que pertenece y le solicita que demanden por tal y cual evento, el Administrador de la Sociedad de Gestión Colectiva hace todos los papeles (como lo indica el Art. 204 de la LFDA “ Son obligaciones de los Administradores de la Sociedad de Gestión Colectiva: Fracción I Responsabilizarse del cumplimiento de las obligaciones de la sociedad ...”) va

específicamente a los lugares donde se han visto que se han vendido los ejemplares de discos pirata de su producción toma nota de la dirección donde se están vendiendo y si se puede les pregunta sus nombres a los vendedores ambulantes (a lo cual nunca o rara vez acceden contestando que a ellos o a ellas nada más se los dan a vender) y de inmediato pregunta el administrador de la Sociedad de Gestión Colectiva (SGC) que quién se los da a vender y dónde está el taller donde los producen a lo cual lo mismo nunca pero nunca acceden y mejor levantan su puesto y se van, todo esto ocurre rapidísimo y de repente ya no están (por el día de hoy) los puestos de fonogramas ambulantes; al otro día se vuelven a poner los mismos puestos en los mismos lugares con las mismas personas que los venden y se vuelve a repetir exactamente la misma historia de cada día. El administrador de la SGC en colaboración con el personal de la misma acuden el mismo día o al siguiente día con todos los papeles al Ministerio Público de esa Delegación donde vieron a los ambulantes a denunciar el hecho se reciben los papeles y el representante del M.P. turna al juez el caso el cual con órdenes escritas manda a la policía localizar a esos puestos ambulantes y levantarles la mercancía, lo cual si lo logran en uno o dos días pero al tercero ya están allí otra vez exactamente igual y esto es un círculo vicioso de todos los días ,de todos los meses y de todos los años; ahora bien ¿ Qué han hecho nuestras autoridades con éste fenómeno a lo largo de 20 , 25, 30 años ? todas sus conductas , actitudes, respuestas y actos los estudiaremos a continuación.

RESPUESTAS, ACTOS, ACTITUDES, Y ACCIONES DE NUESTRAS AUTORIDADES FRENTE A LA –PIRATERIA- DE FONOGRAMAS

Las conductas que han tomado nuestras autoridades frente a la piratería y no sólo de fonogramas sino de muchos (miles) otros productos han sido diversas y muy variadas.

Apunta el maestro Mauricio Jalife Daher²⁴ dice que en los boletines recientemente emitidos por la PGR (Procuraduría General de la República) para dar a conocer su evaluación del fenómeno de la piratería en México y esbozar las acciones a emprender en esta materia contestó clara y expresamente “ no contar con los recursos suficientes para hacer frente al problema, haber perdido

²⁴ Crónica de Propiedad Intelectual. Mauricio Jalife Daher. Recopilación de Artículos de 10 años. Pág. 173.

totalmente la credibilidad por parte de los titulares de los derechos y desconocer los vínculos y las prácticas de la piratería en México “ a todas luces resulta criticable esta respuesta ya que podemos suponer de la misma que en la PGR no tienen la capacidad intelectual ni humana ni de ninguna índole para hacer su trabajo aparte de que veladamente o si no abiertamente como que nos venden la idea de que les debemos de agradecer que hagan su trabajo cuando por eso se les paga. Igualmente nos dice el Ministerio Público “que no se pueden emprender medidas legales enérgicas cuando faltan las denuncias para iniciar averiguaciones previas y en consecuencia practicar aseguramientos ministeriales de productos piratas así como para consignar flagrantes infractores de la legislación autoral vigente. Se trata de delitos perseguibles de querrela, es decir, a petición de la parte ofendida.” Esto es a todas luces incongruente con el derecho ya que con la simple percepción aparición material y visual de los productos piratas se comprueba todo el cuerpo del delito en materia autoral, ya está totalmente consumado terminado realizado no se necesita la querrela de la parte ofendida, es como si en otro campo del derecho vemos en la calle el cadáver de una persona asesinada y nosotros como autoridades exigimos que para que se hagan las investigaciones judiciales de quien mató a esa persona alguien denuncie el asesinato :NO ; eso no puede ser; se investiga el asesinato de esa persona exista o no un denunciante se hacen las investigaciones de tal hecho con la simple aparición de la persona muerta, esa es más o menos la comparación del hecho de la piratería. También hay que destacar otro hecho en el año de 1994 solo existieron 278 denuncias, y en 1995 la unidad especializada maneja un gran total de 171 indagatorias, a qué se debe este fenómeno de que en lugar de aumentar bajan las denuncias se debe a que como particulares titulares de los derechos patrimoniales de autor que en el pasado acudieron a la procuración de justicia han comprobado la ineficiencia de las autoridades. Cabe señalar que en este boletín de la PGR en alguno de los párrafos cita una suma de disculpas por los que dicha autoridad no ha podido cumplir cabalmente su cometido en este campo, y lo peor al final del documento anuncian la de –especializar al M.P. Federal y controlar al máximo su actuación y la de los peritos especializados en la materia a fin de que el ejercicio de sus funciones resulte transparente, honesto, eficaz y respetuoso de las garantías- en otras palabras podemos suponer que en el pasado su trabajo no ha sido así ?

Otra de las conductas de la autoridad que desafortunadamente perjudican a los Autores en la tutela de sus intereses económicos es o son los Constantes

cambios de Personal en las Dependencias Oficiales²⁵, todos los cambios de personal que se realizan en una dependencia oficial pasan su factura o más bien perjudican al gobernado en tanto que un funcionario arriba a una dependencia y el mismo llama “ a su gente” su gente se viene con él pero ese proceso en el que aprenden el trabajo, los sistemas, los tópicos (hemos de señalar que es de alabarse que en muchos casos a los pocos días de haber tomado el cargo ya dominan muchos de los procedimientos administrativos de éste nuevo cargo y muchas veces ya caminan como paseantes por la Alameda) implican un alto costo y tiempo para el gobierno federal, el estancamiento natural que toma al nuevo personal asumir la posición y relacionarse con los aspectos esenciales, antes de estampar una sola firma comprometedora. Para confirmar lo anterior veamos la opinión del abogado José Luis Caballero²⁶ formado íntegramente en el campo del derecho autoral “se requiere de ayuda urgente para rescatar a esta disciplina jurídica que tiene como objetivo primordial la tutela de los derechos de autor y el enriquecimiento del acervo cultural de la Nación. Sin lugar a dudas el derecho de autor atraviesa por uno de sus períodos más críticos; la ley de la materia, recientemente (y precipitadamente) reforzada, se encuentra por mucho a la zaga de otros países que consideramos menos desarrollados que el nuestro; sin ahondar en cuestiones tales como la exención fiscal de los autores, la terrible dificultad que implica integrar una averiguación previa en materia autoral, la carencia absoluta de precedentes judiciales y para colmo de males, los desaciertos de la propia Dirección General del Derecho de Autor de la Secretaría de Educación Pública confirman que esta trascendente materia se encuentra en crisis”.

Otro inciso a tratar en cuanto a las actitudes y acciones de las Autoridades Mexicanas frente a la –piratería- es la Honestidad con la que se deberían manejar las Sociedades Autorales, en Leyes Federales de Autor de décadas anteriores (concretamente en la LFDA de 1963) se sancionaba con multas de \$500.00 \$ 10,000.00 y \$ 3,000.00 a los administradores de Sociedades Autorales que disponían para gastos de administración de cantidades superiores al 20% de las cantidades recaudadas por los socios (Art. 104 de la LFDA de 1963) ²⁷ radicados en el país.

²⁵ Periódico El Economista. S.O.S. Para el Derecho de Autor. 9 de Marzo de 1993.

²⁶ Novísima Recopilación Crónica de Propiedad Intelectual. Doctor Mauricio Jalife Daher, pág. 33.

²⁷ Adolfo Loredó Hill, Derecho Autoral Mexicano. México 1982, pág.111.

Uno más de los puntos o actitudes de la Autoridad frente a la –piratería- es que el 25 de marzo de 1997 entró en vigor la actual LFDA (24 de Diciembre de 1996) en las anteriores leyes (la de 1956 y la de 1963) determinaban la represión de ilícitos del Derecho de autor mediante acciones de orden penal y civil, la nueva ley agrega acciones administrativas,” lo cual implica la despenalización de la mayoría de conductas. Lo anterior ha generado una serie de interrogantes, pues pareciera que el legislador de 1996 no encontró en la invasión del derecho de autor, un ilícito de suficiente gravedad que le haya orillado a elevarlo a la categoría de delito, perseguible por el Ministerio Público”²⁸.

En otro orden de ideas ¿Qué ocurre con los derechos de Autor en Internet, directamente relacionado con los fonogramas ? a esto se le llama –fenómeno Napster- y en palabras sencillas es lo siguiente yo Esaú Mendoza tenía un disco compacto de los DOORS se me pierde o lo presto y nunca regresa, lo trato de conseguir en una tienda de discos y ya no lo hay o es muy caro, o no lo quiero comprar simplemente, y por ahí un amigo mío me platicó de un sitio –NAPSTER- entonces lo tecleo lo escribo el servidor –Napster-y de inmediato puedo localizar y descargar en la computadora en formato MP3 , yo usuario coloco las canciones que deseo compartir y cuando me conecto al servidor –Napster-mi discoteca se añade a la base de datos del programa. Antes de esto sólo se intercambiaban canciones con amigos cercanos, ahora con Napster se intercambian al resto del mundo, y tiene un único pero gran problema: es gratis y es demasiado bonito para ser verdad. Este fenómeno en un principio solo era Norteamericano ahora ya es internacional, y existen varios involucrados: La RIAA (Recording Industry Association of America) el sitio web de Napster fue demandado y cancelado pero siguen funcionando unos cuatro mil sitios ilegales etc. pero la realidad es que uno puede bajar con –Napster- a tu MP3 decenas, cientos, miles de canciones y nadie se da cuenta, la conclusión es simple: los derechos de Autor deben ser respetados pero nadie los respeta. Quien sube voluntariamente un texto o una obra de arte a Internet, casi de manera implícita está aceptando que sean

²⁸ Las Nuevas Tecnologías y la Protección del Derecho de Autor .Barra Mexicana de Abogados, Luis C. Schmidt, pág.47.

copiados, por virtud de la manifiesta imposibilidad de perseguir a los múltiples reproductores del material, y eso, desde luego asumiendo la poco aceptable hipótesis de conocer o identificar a los reproductores no autorizados.

Una de las consideraciones que las disqueras han aprendido del fenómeno –Napster– es que los titulares de los derechos si pretenden combatir la piratería Internetiana deben ofrecer a los consumidores de música soluciones legales a costos accesibles. Dejar por ejemplo que el consumidor baje toda la música que quiera en un mes por 10 dólares al mes, así más ó menos sería atractivo “.²⁹ Otra idea en torno a este mismo punto de vista sería la opinión de Stallman³⁰ con respecto a la piratería de música las ideas que Stallman vierte son en resumen: con la llegada del MP3 y de la música digital las compañías de la industria disquera de todo el mundo vieron afectadas sus ganancias hacia la baja, lo que estaba pasando es que con el formato MP3 (que es un sistema de compresión de música fabuloso) la gente empezó a mandarse archivos MP3 con música de la que se denomina comercial, además en las computadoras personales comenzaron a aparecer programas que permitían convertir en minutos todo un disco de música en su equivalente en MP3 con el consiguiente ahorro de espacio y además con la posibilidad de intercambiar dichos archivos con todo el mundo. La respuesta de las disqueras no se hizo esperar, en Estados Unidos se demandó a 60 personas entre ellas a una alumna de secundaria por bajar música de Kazaa un popular sitio de intercambio de música. El plan desde luego no era demandar a todo el mundo, pero si dejar claro un mensaje: si copias y facilitas archivos de música por Internet, puedes ser susceptible de ser demandado por las compañías disqueras. Bien, que pasa, primero que nada es imposible frenar el avance tecnológico y de las comunicaciones, actualmente las disqueras deben buscar alternativas y olvidarse de una buena vez de las inmensas ganancias millonarias que alguna vez tuvieron y hacer de este negocio algo menos lucrativo quizás pero

²⁹ Periódico EL FINANCIERO, fecha: 12 de Septiembre del 2001.

³⁰ La piratería de la Música, por Manuel López Michelone, 26 de Septiembre del 2003.

más realista. Richard Stallman creador del movimiento GNU y adepto al software libre nos explica el significado de la palabra –pirata- usada por los autores para criticar a los editores de hallar métodos de publicar ediciones no autorizadas. Lo que nos quiere decir Stallman es que la idea –descarga gratuita- propaga el mito de que de la venta de discos le provee un soporte económico a los músicos lo cual no es cierto salvo que sean –superestrellas- que venden millones de discos, si no es ese el caso a los artistas poco famosos no les reditúa casi nada de dinero y si les reditúa un poco de publicidad, lo que defiende Stallman en contra de las disqueras es que se debe legalizar de una buena vez el libre intercambio de música por la Red ya que las compañías disqueras venden un disco a cierto precio (caro, por supuesto) pero de las 18 canciones que trae a mí solo me gustan 3 y las otras 15 no me gustan en cambio si yo hago mi disco a mi gusto y las 20 canciones que yo le meta las 20 me gustan, todo el mundo va a querer sus propios discos como a cada quien le gustan y no como nos los proponen las disqueras, esto tiene un ingrediente difícil de debatir y de legislar, pero en lo que sí tiene razón Stallman en cuanto al libre intercambio de música es ó fue lo que hizo Apple con su programa i-tunes en donde le permite al usuario baje las canciones que quiera de sus artistas favoritos a un dólar por canción y el primer día recabó un millón de dólares, entonces no es que la gente no quiera pagar sino que si están dispuestos a pagar pero por las canciones que a ellos les gustan. Las compañías disqueras deberían reflexionar sobre esto.

CAPITULO IV

POSIBLES

SOLUCIONES

¿CUALES SERÍAN ENTONCES LAS
POSIBLES SOLUCIONES A LA PIRATERIA DE
FONOGRAMAS?

Las soluciones a la piratería de fonogramas las debemos enfocar desde varios puntos de vista:

- 1.- Soluciones Gubernamentales.
- 2.- Soluciones Legislativas.
- 3.- Soluciones en el campo de la Informática, y finalmente
- 4.- Soluciones en la calle.

La primera solución que proponemos es que la piratería de fonogramas sea – Delito, SIN la Denuncia de la parte ofendida- qué quiere decir esto? bueno ¿cómo es posible que la piratería de fonogramas que se encuentra en la calle vendiéndose tenga que ser denunciada para que se empiecen las acciones legales de investigación, detección de los lugares donde se encuentran los productos, operativos para decomisar mercancía ? la sola presencia de los productos (fonogramas) en la calle debería ser causa de acciones legales ya que se deduce por la sola aparición de los tales que de antemano ya alguien (o un grupo, una estructura bien formada se dedica a reproducir ,desde luego ilegalmente sin autorización del Autor ,compositor, interprete y arreglista) está cometiendo el DELITO de –Reproducción sin la autorización del titular- , entonces –No- estamos de acuerdo en la respuesta que dio la PGR en el año de 1995 cuando contestó:” no se pueden emprender medidas legales enérgicas cuando faltan las denuncias para iniciar averiguaciones previas y en consecuencia practicar aseguramientos ministeriales de productos piratas así como para consignar flagrantes infractores de la legislación autoral vigente. Se trata de delitos

perseguidos de querrela, es decir a petición de la parte ofendida “. Definitivamente estamos a favor de que se sigan acciones de decomiso de productos piratas sin la denuncia del afectado aparte de que en sí es una evidente flagrancia, también porque las pérdidas que reporta el sector industrial de programas de cómputo y de fonogramas son multimillonarias, inclusive E.U.A. ya nos llama – un país pirata- o en otras palabras un país donde la exportación de productos piratas está a la alsísima.

Es urgente entonces reformar la legislación para reconocer la opción de la tramitación oficiosa de los delitos, bajo el esquema de la denuncia, de manera que los órganos de procuración de justicia puedan actuar ante la sola presencia de sus productos infractores.

La segunda solución que proponemos en nuestro estudio es declarar la piratería de fonogramas en nuestro sistema legal como: - Delito Grave- .

Ante la incontenible crecida de la ola de piratería la respuesta oficial se reduce a urgir al Congreso a aprobar la iniciativa de reformas al Código Penal y a la Ley de Propiedad Industrial de manera que la piratería se trate como –Delito Grave-, aumentando las penas sensiblemente, hasta el punto en que la libertad bajo caución no proceda. Con este grupo de reformas se pretende desestimular las actividades de falsificación de toda clase de productos, bajo la conjetura de que al elevar la pena hasta diez años de prisión y eliminar el beneficio de la libertad bajo fianza, los responsables de este tipo de delitos abandonen su actuar ilícito al experimentar, de manera propia o ajena, la severidad de un sistema legal que ahora responda con rigor a una conducta catalogada como –Delito Grave-. Se mantiene, a favor de vendedores ambulantes de productos falsificados, la posibilidad de obtener bajo fianza, al considerarse para este segmento, una pena de prisión de hasta seis años. Las reformas ante esta tesitura, aciertan al establecer una diferencia entre quienes financian la piratería y se benefician notablemente de ello, de aquéllos que esporádicamente y a baja escala participan como simple eslabón final de la cadena. Aquéllos que hoy venden casetes y

mañana paraguas, alto tras alto, como acto de estricta supervivencia. Otro acierto de las reformas consiste en establecer responsabilidad penal para quienes sabiéndolo, suministren materias primas e insumos para la fabricación de productos falsificados, lo que constituye una novedad no sólo en la legislación mexicana, sino en el ámbito internacional. De hecho el marco normativo mexicano de represión de conductas lesivas de derechos de propiedad intelectual y autoral es considerado como el de mayor gravedad en el mundo entero. En ningún país se disparan las penas hasta los niveles que hoy observamos como sanción. La pregunta obligada después de varios años de distancia es si tales modificaciones han logrado los propósitos perseguidos. Otro de los graves defectos que la nueva legislación ha demostrado ampliamente es que no existe justificación para dar un trato más severo a un comerciante formalmente establecido (hasta diez años de prisión), que a uno informal (hasta seis años) , por su eventual participación en la venta del producto.

La tercera solución que propondremos a la piratería de fonogramas es el estudio –propuesta que hizo el PAN (Partido Acción Nacional), consistente en : - Castigar al Comprador de Piratería-³¹ de la muchas iniciativas que recientemente han sido presentadas al Congreso en materia de lucha contra la piratería, una de las más novedosas y sugerentes es la patrocinada por dos diputados del PAN , tal como se señala en la exposición de motivos de la iniciativa, en México el sector informal representa más del 12% del Producto Interno Bruto Nacional, según estimaciones del INEGI, mientras que la Organización Mundial del Trabajo calcula que en nuestro país alrededor de 10 millones de personas viven de la informalidad. Por lo anteriormente expuesto la iniciativa propone cinco aspectos fundamentales para atacar y erradicar la

³¹ Diario Monitor, fecha 16 de mayo del 2005. Novísima recopilación Crónica de Propiedad Intelectual. Dr. Mauricio Jalife Daher. Pág. 613.

producción y comercialización de productos pirata en nuestro país: 1. Persecución de oficio de la delincuencia organizada que participa en la cadena de producción de artículos ilegales, este punto ya lo habíamos comentado. 2. La imposición de sanciones administrativas **a los consumidores que adquieran mercancía pirata**. 3. La compensación económica al titular de los derechos que son violados por actividades de piratería. 4. La igualación de las penas impuestas a los vendedores ambulantes que violen derechos de autor y de propiedad industrial; y 5. La eliminación de ambigüedades en la ley para una correcta impartición de justicia en estas materias.

El punto en el que la iniciativa es particularmente polémica es en el orientado a disuadir al público para evitar el consumo de productos piratas, con objeto de eliminar la demanda, sancionando administrativamente a las personas que, sabiendo que se trata de mercancía ilegal, aún así la adquieran, como una manera de sensibilizar a la población de que no debe comprar artículos apócrifos. Dicha sanción, en términos de la iniciativa, podría ir desde una multa de hasta 500 salarios mínimos como apercibimiento, hasta arresto administrativo por 36 horas en caso de reincidencia. Otro aspecto relevante de la iniciativa es el de la reparación de daños a los titulares de los derechos afectados por la piratería, proponiéndose aplicar una sanción pecuniaria a las personas que violen los derechos de autor y de propiedad intelectual, de tal forma que el titular de los derechos inmediatamente recuperaría una suma de dinero, que se plantea sea de 10 mil a 100 mil salarios mínimos. Un comentario que hay que señalar a esta iniciativa es el hecho de que en nuestro país la mayor parte de las compras de productos ilegales se confirma y es evidente por el lugar en que se adquieren, su presentación y su precio, el consumidor está absolutamente consciente de la falsificación que se adquiere. Inclusive, en ciertos tipos de mercancías y de establecimientos, conviven productos originales y falsificados de la misma marca (ropa, videojuegos, software, música y películas), y es el consumidor el que elige el que mejor acomode a su bolsillo, perfil moral y preferencias.

La cuarta solución que proponemos para combatir la piratería de fonogramas es de tipo Legislativo – Convertir la Piratería de fonogramas en un delito Penal perfectamente tipificado y estudiado con todos sus elementos de antijuridicidad – esto consistiría en establecer en el Código Penal Mexicano el delito de –Piratería de fonogramas- con todos sus elementos :

1. Conducta punible.
2. Elementos del tipo.
3. Sujeto pasivo.
4. Sujeto activo.

Algo así como lo que se hizo en la República de Argentina codificándolo como –Nuevos delitos fonográficos. Artículo 72 “bis”, Ley 11.723-el estudio dogmático penal lo realizó el Lic. Rodolfo Antonio Iribarne³², donde comienza su estudio: “ el régimen penal de tutela al fonograma. Dice así: Art. 72 bis.- Será reprimido con prisión de un mes a seis años:

- a) El que con fin de lucro reproduzca un fonograma sin autorización por escrito de su productor o del licenciado del productor.
- b) El que con el mismo fin facilite la reproducción ilícita mediante el alquiler de discos fonográficos u otros soportes materiales.
- c) El que reproduzca copias no autorizadas por encargo de terceros mediante un precio.

³² Derechos Intelectuales, de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires Argentina. Editorial Astrea. 1991. Pág.187-214.

- d) El que almacene o exhiba copias ilícitas y no pueda acreditar su origen mediante la factura que lo vincule comercialmente con un productor ilegítimo.
- e) El que importe copias ilegales con miras a su distribución al público.

Para no perder la línea de ideas de soluciones a la piratería, el estudio dogmático de los nuevos delitos fonográficos el inciso a) del Art. 72 bis lo anexaremos al final de nuestra tesis en el Anexo 1³³.

La quinta solución a la piratería de fonogramas comprende varias acciones unas ya estudiadas y otras nuevas le llamaremos – Novenario Antipiratería- y enuncia incisos diversos:

- Se requiere de una especie de “ombusman” o “zar- antipiratería “que cuente con la autoridad suficiente como para coordinar y dirigir a las diversas entidades públicas y privadas que lidian con la piratería y la ilegalidad en el comercio. Hasta el momento la superposición de ciertas esferas del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y la PGR ha generado situaciones de lagunas o duplicación que deben ser evitadas. Asimismo se debe procurar que otras entidades conectadas a la problemática sean integradas bajo este liderazgo, como es el caso de Hacienda, Profeco, y Salud. Es también deseable que las Cámaras y Asociaciones encuentren una vía abierta permanente de comunicación en esta nueva estructura.

³³ Anexo 1, Estudio dogmático penal del inciso a) del Art.72 bis Ley 11.723 del título los nuevos delitos fonográficos. Rodolfo Antonio Iribarne. Derechos Intelectuales. Buenos Aires Argentina. Editorial Astrea ,1991. Pág. 183-199. Al final de la tesis.

- Desarrollar comandos policíacos especializados en piratería. Se ha apreciado una mayor eficacia a partir de que se cuenta con fuerzas entrenadas para investigar ese tipo de delitos, la piratería plantea también niveles de complejidad que requieren que el personal asignado tenga un entrenamiento y equipo sofisticados. Y de manera especial insistir **en que el personal ya entrenado en estos menesteres, sea conservado y siga su preparación**, impidiendo que cambios internos de organigrama afecten su asignatura.
- Crear y ofrecer alternativas de comercio legítimo reales a quienes se dedican a la piratería. Un error central de esta pretensión ha sido la de suponer que quien vende fonogramas ilegales debe ahora vender fonogramas legales. Aún y cuando en ciertas situaciones ello sea factible, lo más importante es que los vendedores de calle sean insertados a la economía formal con todas las implicaciones que ello supone, aunque cambien de giro. Lo que importa a estos grupos es mantener un ingreso aceptable para mantener a sus familias; para estos fines, los sistemas de franquicias de bajo costo podrían conformar una alternativa real.
- Otorgar a la autoridad facultades suficientes para actuar en forma inmediata ante la presencia de productos falsificados. Redadas constantes de toda clase de productos ilegales en centros de distribución y venta traerían como resultado que para quienes ejercen esta actividad los riesgos empezarán a superar a las ganancias, disminuyendo su alta rentabilidad. Para este fin es necesario, de una vez por todas, pasar de los delitos perseguidos por querrela de parte ofendida, a delitos de denuncia, esto ya lo habíamos analizado en la primera solución que proponemos.
- Se debe implementar un sistema efectivo de control de fronteras, que impida seguir importando al país productos falsificados, así como el

contrabando de materias primas para su elaboración. En este sentido es urgente modificar la ley de Aduanas.

- Es necesario contar con una base nacional de información-datos sobre fenómenos de piratería y comercio ilegal. Sorprende que cuando se acude a instancias oficiales para conocer las mediciones acerca del problema nos encontremos con una ausencia total de información, y la que se logra coleccionar está dispersa y es imprecisa. Se deben desarrollar metodologías para medición de daños, sistemas de concentración, depuración de información, y bases de datos fácilmente accesibles.
- Es urgente modificar la ley para graduar penas, rediseñando en forma completa la legislación en la materia. Bien puede pensarse en incrementar sanciones bajo la esfera del tratamiento a conductas de delincuencia organizada. Esto ya lo habíamos analizado en la segunda solución calificándolo como –delito grave- y aumentando su pena.
- Compromiso y voluntad real de las instancias de gobierno para llevarse a delante los planes y programas diseñados para este fin, y dirigir a estos los recursos necesarios. Es absurdo que el IMPI (Instituto Mexicano de la Propiedad Intelectual) cuente con excedentes superiores a los 500 millones de pesos de sus propios ingresos, que por aspectos técnicos no puedan ser empleados en este tipo de propósitos.
- La piratería no se puede desterrar sin contar con productos auténticos a precios razonables. Es necesario que los titulares de las marcas más copiadas, desde Levi's hasta Nike y Microsoft, realicen un esfuerzo para crear productos accesibles para mercados de las características de aquéllos en que se expenden productos

falsificados. Muchos de ellos venden en outlets y el prestigio de su marca no ha sufrido daños.

Una sexta solución al problema de piratería de fonogramas sería una Campaña Nacional Antipiratería- consistiría básicamente en difundir publicitariamente primero, impedir que los responsables alcancen libertad bajo fianza, aumentar los recursos para la persecución de delitos y promover la importancia de la propiedad intelectual. Entre las acciones que destacan se mencionan las consistentes en agilizar la expedición de órdenes de cateo, intensificar operativos de verificación. Realmente pensar en una “campaña “es como una especie de contrasentido porque si se debe de hacer un esfuerzo especial contra la piratería en una ó dos semanas ó uno ó dos meses como que implícitamente se está manifestando que –No se ha hecho-, sin embargo no es la intención dar a entender esa idea, la idea que queremos dar a entender es que no es un esfuerzo temporal y peregrino es ó debe ser un esfuerzo y una actitud continuada renovada actualizada y siempre. En la medida en que esta proclama pretende la actualización de los dispositivos también propone ampliar la cultura colectiva de la propiedad intelectual y la protección de los derechos de autor.

Cabe insertar en esta sexta solución a la piratería algo que llama el Lic. Mauricio Jalife Daher ³⁴ un Operativo Olímpico Antipiratería, y que es una narración de las acciones gubernamentales que se hicieron en E.U.A. en los juegos olímpicos donde Atlanta fue designada sede en 1996 que consistió básicamente en hacer mucha publicidad no desde dos meses antes , desde cuatro años antes se dieron a conocer : el Comité Olímpico Internacional publicando y protegiendo sus clásicos aros olímpicos, logotipos, símbolos nombres, y otras marcas conocidas; también se dieron a conocer los conceptos de licencia (por definición, consiste en autorizar a una empresa la utilización de marcas o

³⁴ Crónica de Propiedad Intelectual, recopilación de artículos de 10 años. Lic. Mauricio Jalife Daher. Pág. 225.

derechos de autor para ser empleados en sus productos o servicios, a cambio de una prestación ó regalía), se dieron también a conocer las marcas oficiales del certamen que comprenden todo tipo de mercancías: camisetas, gorras, llaveros, tasas, posters, corbatas, souvenirs, refrescos, botanas etcétera, y en el renglón de los servicios, transportes, fotografía, hospedaje y hasta cortes de cabello. El operativo antipiratería fue más allá, el ambicioso programa cubriría todos los lugares donde se realizarían competencias aún cuando en algunos casos existieran más de 1200 kilómetros entre un punto y otro; el personal designado para localizar mercancía pirata cubriría la celebración de más de 500 competencias en más de 25 diferentes escenarios, de hecho se dice que es el operativo antipiratería más grande del mundo e intensivo de la historia. El primer efecto positivo que causó esta campaña antipiratería lo constituyó su difusión la que se esperaba disuadiera a muchos consagrados a la piratería para que mejor se quedaran en sus casas a contemplar las competencias por televisión, lo cual sí ocurrió. Entre las medidas que se instrumentarían para asegurar la utilización exclusiva de marcas a los licenciatarios oficiales, se encuentra desde el simple aviso preventivo hasta la incautación de mercancía causa penal y la causa penal contra el infractor, lo que dependerá de la gravedad y persistencia de la violación. En esas Olimpiadas pues se esperaba una lucha honesta en las arenas y una competencia leal en el mercado.

Una séptima solución a la piratería de fonogramas sería la inminente – Regulación para los derechos de Autor en Internet- ahondemos sobre este punto, una de las áreas que mayor impacto ha sufrido con motivo del crecimiento desbordado de Internet es la de los derechos de autor. El justo pago que corresponde a los autores cuando se disfruta de sus obras se ha vuelto poco operativo en un espacio en que las obras viajan y se reproducen de un lado del mundo al otro con la mayor facilidad y con la mayor velocidad. Al mismo tiempo, la inexistencia de sistemas seguros para que los autores cobren por el disfrute de

sus obras en Internet impide que algunos materiales de mejor calidad puedan ser incorporados a la red. Este y otros problemas propios de la operación de la Infraestructura Nacional de Información (INI) fueron objeto de análisis en la elaboración del “Informe con la Posición Gubernamental Oficial” elaborado en diciembre de 1995 por especialistas estadounidenses, en el cual formula diversas recomendaciones que han sido ya sometidas al Congreso de ese país para convertirlas en reformas de su legislación autoral.

Una de las propuestas fundamentales pretende el inmediato reconocimiento al “ derecho de transmisión “, de manera que se amplíe el ya regulado derecho de distribución que compete al titular de los derechos, para controlar también las copias distribuidas a través de la transmisión. El informe también define la tendencia consistente en la imposición de sanciones a quienes fabriquen, importen o comercialicen **dispositivos que sirvan para burlar códigos de protección de derechos de autor**, esta disposición podría, finalmente, obtener carta de reconocimiento en todos los campos, incluyendo el siempre debatido de las señales de televisión, en que la venta de implementos de decodificación ha sido usualmente tolerado. Otra importante parte del informe atiende a la tipificación y penalidad a quienes agredan la red o la información que fluya por la misma, así como la estandarización de los datos que permitan identificar las fuentes. La redacción del informe enfrentó por primera vez, a dos de los sectores que representan las nuevas posiciones del poder en el escenario de Internet. Por una parte los titulares de derechos de muchas de las obras que están o habrán de pasar a formato digital para su disfrute en Internet y, por otro, los prestadores de servicios en línea, quienes realizaron un intenso cabildeo ante las instancias oficiales de Estados Unidos para lograr una exención especial del pago de derechos de autor. Los prestadores del servicio esgrimieron como principal argumento el hecho de que resulta imposible revisar los millones de archivos y mensajes que son transmitidos continuamente por las redes y que el determinarles responsabilidad tendría efectos restrictivos de la libertad de expresión. Por su

parte los titulares de derechos consideran que exentarlos significaría incitar a los prestadores de servicios en línea a infringir flagrantemente el derecho de autor.

La importancia de estas inminentes reformas trasciende al ámbito exclusivo de Estados Unidos, no sólo porque la internacionalización de estas redes demanda soluciones globales que seguramente encontrarán principios rectores en el informe sino por la enorme influencia que las políticas de nuestro vecino del norte han manifestado en la regulación de la propiedad intelectual y los derechos de autor [en el mundo entero](#).

Debemos reconocer que, hoy por hoy, no sólo los juristas nos enfrentamos a la difícil comprensión de la revolución tecnológica, sino que también los técnicos se ven forzados ahora a entender el impacto jurídico. Hay quienes afirman que hasta es posible imaginar un futuro en el que el cine no requiera de actores, porque estos podrán ser reemplazados mediante una computadora por la realidad virtual. Cualquier obra bidimensional: textos, fotografías, programas de computación, pinturas, libros, etcétera, puede ser digitalizada, esto es traducida en series de ceros y unos que forman el código digital y es almacenada digitalmente, lo que implica:

1. Facilidad y rapidez en el copiado de cualquier obra intelectual o artística.
2. Calidad intacta de las copias.
3. Facilidad en la práctica para modificar o alterar la obra.
4. Las copias podrán ser entregadas en cualquier parte del planeta en cuestión de minutos.

5. Disminuirá el consumo de papel, plástico, cinta o de cualquier otro soporte material en el que esté contenida la obra.
6. Se podrán modificar las imágenes de los autores para crear lo que se conoce como “realidad virtual”.
7. Se dividirá el mundo en los que poseen y los que no poseen la información o las obras intelectuales o artísticas.
8. La información y las obras constituirán la materia prima más valiosa.
9. El usuario del sistema se convierte en un **autor potencial, en un editor potencial, y en un infractor potencial**³⁵.

Se requieren leyes precisas para delitos computacionales en contra del acceso no autorizado, robo o interrupción de servicios, tráfico de “ pass words “, mal uso de la información y de las obras intelectuales y artísticas, así como impedir la fabricación, distribución o venta de aparatos técnicos o programas de ordenador que eviten medidas de seguridad.

Internet, la red de redes, es un sistema que no pertenece prácticamente a nadie, el precio por su utilización es irrisorio. Es un territorio sin ley, ni policías, con fronteras mal definidas. Por ello, muchas personas se han acostumbrado a usar la información y las obras en forma gratuita. ¡Tenemos que cambiar nuestra mentalidad para respetar los derechos de autor ¡

La legislación de los derechos de autor es la criatura del cambio tecnológico, y aunque el abrigo es un poco estrecho, no se necesita uno nuevo. Sólo algunos cambios se requieren.

³⁵ Las nuevas tecnologías y la protección del derecho de autor. Barra Mexicana, Colegio de Abogados. Capítulo “ El INDA y el procedimiento de avenencia “, por el Lic. Manuel Guerra Zamorro, pág. 28.

Para algunos tratadistas los derechos morales de los autores son un obstáculo invencible para legislar sobre las nuevas tecnologías, otros opinamos que sí es posible.

Aún con las nuevas tecnologías, mucho de lo que existe habrá de mantenerse, ya que las normas de derecho de autor han demostrado ser a lo largo de nuestra historia legislativa lo suficientemente flexibles como para acoger nuevas formas de comunicación. El derecho al uso exclusivo de la obra por parte de su autor permanecerá. El desconocimiento de que existen derechos que tutelen la actividad intelectual y artística y, de que existen diferentes medios para hacerlos valer, es lo que ha permitido en nuestro México que el autor ó artista esté indefenso ante la violación de sus derechos, de aquí la importancia de este foro que comentamos.

En México se habla de una desprotección de los autores y artistas pero, como se ha explicado a lo largo de este capítulo, los derechos intelectuales se encuentran regulados para salvaguardar las creaciones de los autores, artistas e intérpretes y, en general de todos aquéllos grandes hombres y mujeres que de su percepción y de su muy personal modo de interpretar la realidad, contribuyen al desarrollo cultural de nuestro país.

CONCLUSIONES

PRIMERA CONCLUSION

Música tocada en Restaurantes Hoteles y Cantinas. La regulación justificada del pago de regalías por utilización pública de música grabada podría sufrir un drástico giro, como resultado de la fuerte ofensiva que diversas asociaciones de restauranteros y cantineros en Estados Unidos han iniciado recientemente. Desde hace varias décadas se ha reconocido a las sociedades de compositores legitimación para recaudar los cobros que se generan por la utilización comercial de la música de sus agremiados en establecimientos de toda índole. Posteriormente, la sociedad debe proceder a distribuir proporcionalmente entre éstos los beneficios de su gestión. La fórmula, encuentra una justificación en el hecho de que el establecimiento recibe un importante beneficio derivado de la reproducción de música al mejorar la ambientación del local, evitándoles además, la utilización de intérpretes ejecutantes que representan un alto costo. Las propias fórmulas empleadas en México para calcular el monto de pagos que un establecimiento debe cubrir por utilización de música grabada, que se fundamenta en el número de bocinas con que se cuenta, es usual que bajo este sistema un hotel, por ejemplo reciba una cuenta retroactiva por varios años de utilización de música en su inmueble, sometiéndose a situaciones que llegan a poner en riesgo la existencia misma del negocio; sin embargo¿ habremos de pensar o suponer que un restaurante ó un hotel o cualquier negocio que ambiente

por medio de música y que pudiera estarla tocando 10, 12 ,ó hasta 14 horas diarias lo haga sin el pago de regalías a nadie? Y así se la pase 7, 8, 15 años? ¡No!, no creo que esto sea justo, de hecho el [Maestro Roberto Cantoral García](#) sacó en el año de 1996 un desplegado en varios periódicos dirigido al entonces Presidente de México, Dr. Ernesto Zedillo Ponce de León y que por cierto fue muy sonado de toda una página del periódico en el que invitaba al Presidente a poner atención en la música que se toca en los todos los hoteles de la República Mexicana y que no pagan nada de regalías a nadie por tal conducta, lo cual en mi muy particular opinión es muy loable, de hecho ésta mi tesis defiende a todo lo largo y ancho de la misma el derecho de los compositores interpretes y artistas a percibir económicamente algún beneficio económico por la utilización de sus obras. La idea de los Norteamericanos según la ASCAP (American Society Of Composers, Artist and Performers) sólo el 1% de los ingresos de los establecimientos se destina al pago de regalías por explotación de música. Aún así las empresas consideran que dicho pago es inaceptable, ya que al adquirir los discos, se están pagando regalías a la editora y al compositor. Frente a éste fenómeno se empieza a delinear en Estados Unidos un concepto nuevo que apunta hacia la venta de -discos exclusivos- para ser empleados de manera irrestricta en establecimientos comerciales, los cuales implicarían un precio mucho mayor que el de las copias para fines privados, de manera que cierto porcentaje de regalías fuese pagado desde el principio, y de manera directa al editor. Esta política tiene pros y contras, yo creo que la opción viable en nuestro país sería que las sociedades autorales pudieran alcanzar un acuerdo entre ellas para definir porcentajes de participación respecto de una regalía única, y que el INDAUTOR (Instituto Nacional de Derechos de Autor) pudiese fijar tarifas que, sin grabar injustamente a los establecimientos mercantiles, fuesen suficientemente compensatorias para los aportadores de talento.

SEGUNDA CONCLUSION

La esencia de la Piratería no es algo sencillo, la piratería no es un hecho aislado que se pueda erradicar por medio de la sola intimidación penal. Mientras siga creciendo la economía informal y la evasión de impuestos, se tolere el ambulante, se cobije el contrabando y se incremente el desempleo, el fenómeno sufrirá alguna metamorfosis para conservar sus líneas básicas. Cuando se habla de piratería, inevitablemente se deriva hacia lugares comunes, que es un flagelo del intelecto, un cáncer de la sana competencia, una pésima imagen frente al extranjero y un motivo de queja constante de nuestros socios comerciales, que cierra empleos formales, que constituye evasión de impuestos, que impulsa el contrabando, que estimula el ambulante, que frena la inversión extranjera, y así por el estilo. No podemos justificar altos niveles de piratería sólo porque las condiciones económicas de la población de un país sean deplorables, ni tampoco por ser un fenómeno asociado a otros males históricos, como contrabando y ambulante. La cultura del bien pirateado, hoy arraigada en la población, que se posa sobre la premisa de que los discos, los libros, los videos y los productos de marca son injustificadamente caros e inaccesibles al grueso de la población, merece ser analizada en un contexto en el que el consumidor final se está volviendo la causa última. Un poco a la manera de las drogas, la existencia del mercado parece ser el destino de todas las reflexiones. En materia de derechos de autor, y en general en todas las áreas de la propiedad intelectual, la piratería es un mal que afecta a los titulares de estos derechos y, en algunos casos, se encuentra vinculada con la situación económica de los países, esto es, la falta de empleo propicia la proliferación de comercio informal que en muchas ocasiones contravienen las disposiciones en materia de propiedad intelectual causando perjuicios a los titulares de los derechos. Esta situación es aprovechada por los industriales de la piratería que disponen de los desempleados como canales de

distribución, sin riesgo para ellos, salvo la pequeña inversión que realizan. Las actividades del IMPI fundamentalmente buscan acabar con la piratería desde sus orígenes, esto es, consideramos más importante sancionar al fabricante y distribuidor a gran escala impidiendo la circulación de mercancía pirata que realizar una gran cantidad de operativos en contra de pequeños establecimientos o vendedores ambulantes que únicamente constituyen el eslabón final de la cadena de piratería. En estas prácticas, se ven involucradas verdaderas mafias a nivel internacional que aprovechan los sistemas de producción de ciertos países como los asiáticos y la recesión económica prevaleciente en otros países para poder constituir un mercado internacional que les reditúa enormes ganancias y perjudica a los titulares originales quienes para combatirlos tienen que invertir cantidades considerables en investigaciones, a fin de detectar el origen y destino de la mercancía falsificada, la cual en la mayoría de las veces tiene mayor aceptación por el público consumidor en razón de la diferencia en los precios y el poco conocimiento del sistema de propiedad intelectual en cuanto a los beneficios que representa para el consumidor la adquisición de productos legítimos. Las operaciones realizadas en la clandestinidad en talleres de precarios recursos materiales con actividades usualmente improvisadas, generando bienes de paupérrima calidad, marcados por una enorme movilidad para cambiar de línea y de marca imitada según las circunstancias legales y de mercado no es la única que está a lo largo de toda la República, la piratería que se disemina a lo largo de toda la República y que flagela y parasita todo el mercado comercial del país está tomando otros elementos que le llamaremos de –alta escuela- piratería planificada, sofisticada, internacional y rica en recursos; estos son algunos síntomas: A) Cada vez es mayor la presencia de productos piratas de magnífica calidad, que se limitan a disfrutar del mismo marco de utilidad que el titular de la marca registrada. En ocasiones, la calidad de la imitación llega al extremo de que no exista diferencia visible entre ambos productos. Las organizaciones respectivas han sufrido un impresionante proceso de “profesionalización “. B) Los medios de que se vale la “nueva piratería“ le han permitido expandir sus

actividades hacia campos antes poco explorados; el de los medicamentos, el de los implementos médicos (incluyendo, aunque resulte inverosímil, imitaciones de “ marcapasos “). La **clandestinidad** propia de la piratería conduce a prácticas que desafían todo tipo de reglas y respetos, conduciendo a la conciencia popular hacia zonas de revanchismo y mitificación. Los productos legales, que pagan regalías y garantizan calidad, son violentados por una visión distorsionante que los ubica como usureros e innecesarios, la piratería hace parecer lo lícito en: usurero e innecesario. Otra consideración, no es aceptable de ninguna manera que la piratería es una fuente de empleos. La piratería limita el crecimiento de las empresas regulares, de manera que los empleos que ilegalmente se generan son los que se dejan de producir por la vía legal, en detrimento de nuestra imagen, de nuestros impuestos y de nuestras conciencias.

TERCERA CONCLUSION

Enunciación.

Organizaciones en México y en el mundo que se dedican a la protección del Derecho de Autor:

1. Sociedad de Autores y Compositores de Música, (SACM) Sociedad de Autores de Interés Público. Registro 24.
2. Asociación Nacional de Intérpretes, (ANDI) Sociedad de Intérpretes. Registro 13.
3. Sociedad de Autores de Obras Fotográficas, Sociedad de Autores. Registro 30.
4. Sociedad General de Escritores de México, Sociedad de Autores de Interés Público. Registro 26.

5. Sociedad Mexicana de Artes Plásticas, Sociedad de Autores de Interés Público. Registro 27.
6. Sociedad Mexicana de Caricaturistas, S. de A. de I. P., Sociedad de Autores de Interés Público. Registro 25.
7. Sociedad Mexicana de Directores. Realizadores de Cine, Radio y Televisión, Sociedad de Autores de Interés Público. Registro 21.
8. Sociedad Mexicana de Ejecutantes de Música, Sociedad de Ejecutantes. Registro 29.

Organizaciones Internacionales relacionadas con el Derecho de Autor:

- ❖ Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT).
- ❖ Organización Internacional del Trabajo (OIT).
- ❖ Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI).
- ❖ Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC).
- ❖ Confederación Internacional de Trabajadores Intelectuales (CITI).
- ❖ Conferencia Europea de Administración de Correos y Telecomunicaciones (CECT).
- ❖ Consejo Internacional de Cine y de la Televisión (CICT).
- ❖ Federación Internacional de la Industria Fonográfica.
- ❖ Federación Internacional de Actores.
- ❖ Federación Internacional de Artistas de Variedades.
- ❖ Federación Internacional de Músicos.
- ❖ Sindicato Internacional de Autores.

- ❖ Unión Asiática de Radiodifusión.
- ❖ Unión Europea de Radiodifusión.
- ❖ Unión de Organizaciones Nacionales Africanas de Radio y Televisión.
- ❖ Consejo Panamericano de la CISAC.
- ❖ Organización Mundial de la Propiedad intelectual (OMPI).

CUARTA CONCLUSION

Las experiencias acumuladas durante los tres primeros años de vigencia de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, en combinación con las obligaciones asumidas en el TLC(Tratado de Libre Comercio), comparecen como los ingredientes básicos para la iniciativa de reformas que se presentaron ante las cámaras y que rápidamente han transitado hacia su inminente promulgación.

De entre las disposiciones relacionadas con éste asunto, una que llama poderosamente la atención es la que determina que la reparación del daño material o la indemnización de daños y perjuicios por la violación de los derechos de Propiedad Industrial **–en ningún caso sera inferior al 40%**-del precio de venta al público de los productos o servicios ilegales. Ley Federal De Derechos de Autor *Artículo 216 bis “La reparación del daño material y/o moral así como la indemnización por daños y perjuicios por violación a los derechos que confiere esta ley en ningún caso será inferior al 40% del precio de venta al público del producto original...”*

Considerado desde una perspectiva aritmética, el precepto no hace sino fijar un criterio a partir del cual sea viable contabilizar el monto de indemnización que el infractor deberá pagar al titular del derecho por la violación cometida. En

principio, cualquier titular afectado deberá sentirse agrado de contar con una base de resarcimiento tan holgada.

Para la cabal comprensión de esta nueva regla es menester considerar, de modo complementario, el hecho de que, a partir de las reformas, el empleo no autorizado de una marca registrada dejará de ser considerado como delito, para ser sancionado como infracción administrativa y, como consecuencia de ello, se observa el reforzamiento de la sanción respectiva. Se traslada el peso de la sanción, de la pena de prisión al bolsillo³⁶.

Algo así como que en México somos piratas al 40%.

QUINTA CONCLUSION

Entre toda esta gama de ideas, leyes, teorías, conceptos etc. una última consideración ¿Está el derecho de Autor en conflicto con el desarrollo de la cultura? ¿Es el derecho de Autor un obstáculo al libre flujo de las obras entre los pueblos? **Categoricamente ¡ NO ¡**

En 1948, la Asamblea General De Las Naciones Unidas, adoptó la carta de los Derechos Humanos, consagrando en su artículo 27 dos de esos derechos: el derecho a la cultura y el derecho de autor. De ahí surgieron dos corrientes a defender los intereses de uno y otro postulado. Por una parte se alegaba que el derecho de Autor era un obstáculo al libre flujo de las obras entre los pueblos, constituyendo, por ende, un obstáculo al desarrollo cultural³⁷.

³⁶ Crónica de Propiedad intelectual. Mauricio Jalife Daher. Editorial SISTA. México pág. 33.

³⁷ J. Ramón Obón León, *El Derecho de Autor como Fundamento del Desarrollo Cultural*, en boletín del Derecho de Autor de la UNESCO, Volúmen XVI, No. 4, 1982, pág. 23 y ss.

Carlos Mouchet señalaba que en el campo del derecho de Autor se intronizaban problemas políticos, sociales y económicos resultantes de la aparición del criterio de países en vías de desarrollo, que demandaban necesidades de cultura y tecnología para su evolución, pretendiendo vulnerar el principio de autorización previa de los creadores sobre sus obras, a través de mecanismos que permitían sustituir ese acto volitivo trascendental, por permisos o concesiones de índole gubernamental, es algo así como convertir el derecho de Autor para los países en vías de desarrollo en “ licencias legales” cuando en realidad se trataba de ciertos usos, inclusive la UNESCO en un encuentro Africano de estudios sobre Derechos de Autor, en Brazzaville 1963, vino a establecer un proyecto de Ley Modelo sobre Derecho de Autor para países en Vías de Desarrollo y se le conoció comúnmente como- Ley Tipo de Túnez- donde las” licencias” parecían constituir la regla y el derecho de Autor la excepción.

Contra esta corriente Jorge Forns y Carlos Mouchet defienden el derecho exclusivo de autor en relación con la utilización de sus obras al señalar que la creación intelectual “es un medio de comunicación de los hombres, y la protección de su autor, en lugar de perjudicar su desarrollo, tiende al mejoramiento y al engrandecimiento de las artes y de las ciencias, y por ende de la cultura y de la civilización”³⁸. En igual sentido, el citado Mouchet sostiene que la experiencia ha demostrado que la existencia de un nivel alto de protección es la condición *–sine qua non-* de toda expansión cultural y ello permite afirmar que las medidas proyectadas al desalentar las vocaciones, al reducir el número de autores en los países donde existen e impidiéndoles surgir en los países donde no existen, tendrían consecuencias rigurosamente contrarias al interés real de las naciones y los pueblos.

En lo personal nos inclinamos por esta segunda posición, al sostener que el derecho de autor es un importante fundamento de desarrollo cultural, al haber afirmado que “la cultura es un bien universal que se constituye y acrecienta con el

³⁸ “Le droit de propriété intellectuelle dans ses relations avec Interét public et la culture” Jorge Forns.

flujo constante de las obras, creando una mezcla de manifestaciones artísticas, estilos, idiosincrasia y nacionalidades para constituir a la postre el acervo cultural de la humanidad. Y en éste flujo, en este intercambio, juega papel decisivo la comunicación. Pero si en ese contexto el autor y sus creaciones no están adecuadamente protegidos se corre el riesgo de frenar, de inhibir la creación”³⁹.

³⁹ J. Ramón Obón León, obra citada. Pág .32.

ANEXO 1

Artículo 72 bis. Ley 11.723. LOS NUEVOS DELITOS FONOGRAFICOS. De la República de Argentina. Por Rodolfo Antonio Iribarne.

Dice así: “Art. 72 bis. – Será reprimido con prisión de un mes a seis años:

- a) El que con fin de lucro reproduzca un fonograma sin autorización por escrito de su productor o del licenciado del productor.
- b) El que con el mismo fin facilite la reproducción ilícita mediante el alquiler de discos fonográficos u otros soportes materiales.
- c) El que reproduzca copias no autorizadas por encargo de terceros mediante un precio.
- d) El que almacene o exhiba copias ilícitas y no pueda acreditar su origen mediante la factura que lo vincule comercialmente con un productor legítimo.
- e) El que importe las copias ilegales con miras a su distribución al público.

El damnificado podrá solicitar en jurisdicción comercial o penal el secuestro de las copias de fonograma reproducidas ilícitamente y de los elementos de reproducción. El juez podrá ordenar esta medida de oficio, así como requerir caución suficiente al peticionario cuando estime que ésta carezca de responsabilidad patrimonial. Cuando la medida precautoria haya sido solicitada por una sociedad autoral o de productores, cuya

representatividad haya sido reconocida legalmente, no se requerirá caución.

Si no se dedujera acción, denuncia o querrela, dentro de los 15 días de haberse practicado el secuestro, la medida podrá dejarse sin efecto a petición del titular de las copias secuestradas, sin perjuicio de la responsabilidad que recaiga sobre el peticionante. A pedido del damnificado el juez ordenará el decomiso de las copias que materialicen el ilícito, así como los elementos de reproducción. Las copias ilícitas serán destruidas y los equipos de reproducción subastados. A fin de acreditar que no utilizará los aparatos de reproducción para fines ilícitos, el comprador deberá acreditar su carácter de productor fonográfico o de licenciado de un productor. El producto de la subasta se destinará a acrecentar el – Fondo de Fomento de las Artes – del Fondo Nacional de Derechos de Autor a que se refiere el art. 6º. Del decr, ley 1224/ 58 “

Bien Jurídico Protegido.

El bien jurídico protegido por lo nuevos delitos es la **Propiedad Intelectual**. Ello aparece claro si observamos que la nueva norma ha sido incluida bajo el epígrafe “De las penas “en la ley 11.723 de propiedad intelectual, a continuación de las figuras básicas de los artículos 71 y 72, y que los cinco tipos penales previstos son diferentes formas de tutela del derecho de reproducción –art. 2º, ley 11.723-, la manifestación más genuina del derecho de propiedad intelectual.

1.- El delito previsto por el artículo 72 “bis”, inciso a)

“Art. 72 bis-Será reprimido con prisión de un mes a seis años:

a) Al que con fin de lucro reproduzca un fonograma sin autorización por escrito de su productor o del licenciado del productor”.

a) Aspecto objetivo.

1. Conducta punible: **Reproducir**. Reproducir es “Volver a producir o producir de nuevo “(1ª acepción) o“ sacar copia, en uno o en muchos ejemplares, de una obra de arte, objeto arqueológico, etc., por procedimientos calcográficos, electrolíticos, fotolitográficos, o mecánicos y también mediante el vaciado “ (3ª acepción)⁴⁰. Si bien se ha dicho que” la reproducción es termino que, en el sistema lógico de la ley 11.723, está íntimamente ligado a la pluralidad de copias”, y por lo tanto “grabar un solo magazín no comporta quebrantamiento de la norma, por no completarse el tipo penal⁴¹ “. Nuestro derecho sólo tiene regulado lo que los anglosajones denominan - *fair use*- en lo relativo al derecho de cita –art. 10, ley 11.723- ; al derecho de representación y ejecución en escuelas y por bandas – art.36, ley 11.723- y al de representación y ejecución en un domicilio exclusivamente familiar art.33, decr. 41.233/34, modificado por decr. 9273/45-, por lo que no existe en nuestro derecho un régimen de copia privada. Dicho vacío legislativo, que motivó el envío de un proyecto de ley sobre el tema por parte del Poder Ejecutivo al Congreso, no importa la inexistencia del derecho de copia privada, como derivación del derecho a la información, a la intimidad y del dominio. Sin embargo, si bien se entiende que el propietario de un soporte de una obra intelectual tiene derecho a sacar copias para uso privado, al igual que puede hacerlo quien concurre a una biblioteca, la copia privada – por su naturaleza- no puede comercializarse ni ponerse a disposición del público en forma alguna, puesto que en tal caso dejaría de ser privada. De allí que, si se pone a disposición del público con ese objeto, el sacar copia en un solo ejemplar constituye “reproducción“.

2. Elementos del tipo.

⁴⁰ Real Academia Española, Diccionario de La Lengua Española, Madrid, Espasa Calpe, 1970, pág. 1135.

⁴¹ C de Cesación, 29 frimario año 14, c. Wahlen c. Guillaume (Sirey, 6, 1, 57); C de Toulouse, 17/7/ 1835, c. Nyon citados por Huard y Mack, Propriété Littéraire et Artistique, Marchal et Billard, Paris 1895, pág. 198; C de Paris, 21/1/ 63, JCP, 1963, 13.235, nota Delpech, citado por Colonbert. Claude, Propriété Littéraire et Artistique, pág. 305.

- a) Fonograma. Encontramos una definición de fonograma en el Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de fonogramas. Dice en su art. 1º. : “Para los fines del presente convenio, se entenderá por: a) “fonograma”, toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución u otros sonidos “, reproduciendo el art. 3º, a, de la Convención de Roma de 1961 sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. El glosario de la OMPI da una definición más clara, ya que se refiere a “ toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una representación o ejecución o de otros sonidos”⁴²

El concepto “exclusivamente sonora“, excluye expresamente el material audiovisual. La banda sonora de un film resulta respecto de la obra cinematográfica inescindible, por lo que su reproducción sigue la suerte de la obra, no así las copias fonográficas que pueden realizarse a partir de ella, ya que constituyen un ente distinto de la obra cinematográfica. Toda vez que la misma definición de fonograma no contiene un elemento temporal o de finitud, una porción de los sonidos que lo componen es fonograma. De allí que la reproducción de parte de los sonidos fijados en un determinado fonograma – sea por fragmentación, es decir, un lapso de tiempo; sea por filtro, por ejemplo, sólo el canto, sin la música, ó solo un instrumento – importe reproducción de la ejecución u otros sonidos fijados por primera vez por el productor. En síntesis, la reproducción parcial,- en cualquiera de sus modalidades- constituye delito.

- 1) El registro del fonograma. El art. 12 del decr. 41.233/34, reglamento de la ley 11.723, hace obligatorio el registro de los fonogramas en la Dirección Nacional del Derecho de Autor. De allí que la falta de registro, por aplicación del principio general contenido en el artículo 63, ley

⁴² OMPI, Glosario de Derechos de Autor y derechos conexos, voz 183, pág. 187.

11.723, generaría la licencia legal que establece esta norma hasta que el depósito se cumpla – en tanto las obras de que el fonograma sirve de soporte no se encuentren registradas- . Ello determinará que los fonogramas no registrados no gocen de tutela penal.

- 2) El fonograma Extranjero. El Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas dice en su art. 2º. “Todo Estado contratante se compromete a proteger a los productores de fonogramas que sean nacionales de los otros Estados contratantes...”. Es decir establece el criterio de la nacionalidad, a diferencia de la Convención de Roma –art. 5º.-, la de Berna/Bruselas art. 6º. 1-, Berna/París- art. 3º.- y la Universal art.II – que admiten el criterio del lugar de la primera publicación, que es el que se sigue en la ley 11.723. Ahora bien, según el art. 7º.4 del Convenio: “Todo Estado cuya legislación vigente al 29 de octubre de 1971 conceda a los productores de fonogramas una protección basada en función del lugar de la primera fijación podrá declarar, mediante notificación depositada en poder del director general de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, que sólo aplicará ese criterio en lugar del criterio de la nacionalidad del productor “.

Pero, en el mensaje que acompañara a la ley 19.963 –ratificatoria del Convenio-se afirma que “ si bien es cierto que la ley 11.723 no protege al productor del fonograma en la forma prevista por el Convenio otorgándole las facultades que él establece, también es cierto que no tiene prohibiciones específicas que impidan acordarle derechos con la sola condición de que ellos no interfieran ni desmerezcan los que ella acuerda a los autores e intérpretes y artistas ejecutantes “, Consecuentemente, la República Argentina no ha practicado la notificación del art.7º.4, y entendemos no podrá hacerlo en el futuro en virtud de una interpretación distinta del derecho vigente a la época de

adhesión al Convenio. Necesariamente debemos pues, concluir que en la República de Argentina el Convenio sólo resulta aplicable, respecto de los fonogramas producidos por personas físicas, nacionales de los países que lo ratificaron. En ese caso la situación se encuentra reglada en el art.5º. que establece: “ Cuando en virtud de su legislación nacional, un Estado contratante exija el cumplimiento de formalidades como condición para la protección de los productores de fonogramas, se considerarán satisfechas esas exigencias si todas las copias autorizadas del fonograma puesto a disposición del público o los estuches que las contengan llevan una mención constituida por el símbolo “ P “, acompañada de la indicación del año de la primera publicación, colocada de manera que muestre claramente que se ha reservado la protección; si las copias o sus estuches no permiten identificar al productor, a su derechohabiente o al titular de la licencia exclusiva (mediante el nombre , la marca o cualquier otra designación adecuada), la mención deberá comprender el nombre del productor, de su derechohabiente o del titular de la licencia exclusiva “.

En el caso de los fonogramas producidos en el extranjero por nacionales de países que no ratificaron el Convenio, y en todo fonograma producido en el extranjero por personas jurídicas, se deberá” acreditar el cumplimiento de las formalidades establecidas para su protección por leyes del país en que se haya hecho la publicación “, según establece el art. 14, ley 11.723, para gozar de la tutela. Deberá probarse, también, que en el país donde se publicó el fonograma se reconocen derechos de propiedad intelectual sobre éste –art.13 ley 11.723-. A estos efectos bastará con demostrar que el país de publicación ha adherido al Convenio para la protección de los productores de fonogramas o a la Convención de Roma.

a) Duración del derecho. En el caso de fonogramas producidos en la República se aplican los arts. 5º.y 8º. Ley 11.723. En consecuencia, en el caso de fonogramas producidos por personas físicas rige el plazo de 50 años –post mortem- y en el caso de los producidos por personas jurídicas, 50 años desde la publicación del fonograma. Para las bandas sonoras de los filmes, como parte de ellos rige el plazo de 30 años. En cuanto a los fonogramas producidos en el extranjero, según el principio general contenido en el art. 15, ley 11.723, la protección no se entenderá a un período mayor que el reconocido por las leyes del país donde se hubiese publicado el fonograma hasta el máximo período en los arts. 5º. y 8º. Citados. Para los países miembros del Convenio para la protección de productores de fonogramas, se aplica el art. 4º. Que establece: “La duración de la protección será determinada por la legislación nacional. No obstante si la legislación nacional prevé una duración determinada de la protección, dicha duración no deberá ser inferior a 30 años, contados desde el día final del año, ya sea en el cual se fija por primera vez los sonidos incorporados al fonograma o bien del año en que se publicó el fonograma por primera vez “.

b) Autorización. Autorización es “acción y efecto de autorizar “, es decir, “dar a uno autoridad o facultad para hacer alguna cosa “⁴³.

Por autorización debe entenderse “ el permiso (consentimiento) que, en caso de utilización de un fonograma, da el productor u otro titular de derechos sobre aquél a otra persona para que ésta lo utilice de una determinada manera y bajo condiciones definidas...la autorización debe pedirse de antemano; su obtención es objeto de acuerdo “⁴⁴. Son válidas las autorizaciones genéricas por ejemplo sobre el repertorio de un

⁴³ Ver Real Academia Española, Diccionario de la lengua Española, pág. 145.

⁴⁴ Cfr. OMPI, Glosario de Derechos de Autor y derechos conexos, voz 18, pág. 18.

fonograbador, pero cuanto menor sea la especialidad de la autorización, más restrictiva debe ser la interpretación de sus alcances.

- c) Por escrito. Según el art. 1192, Código Civil: “se considerará principio de prueba por escrito, cualquier documento público ó privado que emane del adversario, de su causante o de parte interesada en el asunto, o que tendría intereses si viviera y que haga verosímil el hecho litigioso “.

El art. 208, Cód. de Comercio establece: “ los contratos comerciales pueden justificarse: 1º) Por instrumentos públicos; 2º)Por las notas de los corredores y certificaciones extraídas de sus libros; 3º)Por documentos privados firmados por los contratantes o algún testigo, a su ruego y en su nombre; 4º)Por la correspondencia epistolar o telegráfica; 5º)Por los libros de los comerciantes y las facturas aceptadas;6º)Por confesión de parte y por juramento, y 7º)Por testigos”.

Cualesquiera de los medios incluidos en los seis primeros incisos resultará eficaz para considerar que la autorización se efectuó “por escrito”.

La autorización deberá pues, constar en cualquier instrumento que emane del productor o su licenciado. Ordinariamente se tratará de un contrato escrito, firmado por las partes, con las formalidades usuales- doble ejemplar, sellado, y aún registro en la Dirección Nacional de Derechos de Autor (Art. 66, ley 11.723)-, aunque puede estar constituido, también por un recibo o remito emanado del productor, las constancias existentes en sus libros de comercio, por correspondencia emanada del productor, incluso la telegráfica⁴⁵, o la enviada por télex o fax, ya que desde antiguo se entendió que en el concepto de telegrama

⁴⁵ Cfr. Belluscio, Augusto C. (dir)- Zamora Eduardo A. (Coord.), Código Civil y Leyes Complementarias, Bs. As. Astrea 1984, t. V. pág. 875.

se encontraban los telefonemas⁴⁶. También se entenderá que existe autorización por escrito si mediare confesión, aún ficta⁴⁷.

- d) Productor de fonograma. El art. 10, b del Convenio define al productor de fonogramas como “la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos “. La referencia a la “primera vez” importa que no deberá considerarse productor a quien por ejemplo, “ha fijado el sonido proveniente de la radiodifusión de un fonograma”⁴⁸.

Con más precisión, la ley Francesa 85-660 del 3 de Julio de 1985, define en su art. 21 que “el productor de fonogramas es la persona física o moral, que tuvo la iniciativa y la responsabilidad de la primera fijación de una secuencia de sonidos”. Análogamente la ley Española 22/87, del 11 de noviembre, establece en su art. 108.2: “Es productor de un fonograma la persona natural ó jurídica bajo cuya iniciativa y responsabilidad se realiza por primera vez la mencionada fijación. Si dicha operación se realiza en el seno de una empresa, el titular de ésta será considerado productor del fonograma”.

Estas definiciones son más acertadas, ya que la fijación en-si no las hace una persona jurídica, aunque ésta sea efectuada bajo su iniciativa y responsabilidad. De todos modos, la naturaleza del fonograma, especialmente que no genere derecho moral, permite sostener sin dificultad que la propiedad intelectual, en todos sus aspectos, recae sobre la persona jurídica que organizó la producción.

⁴⁶ Cfr. Fernández Código de Comercio comentado, Bs. As., Impresora Argentina, 1943, t. I. Pág. 90, con cita de Álvarez de Manzano, III.92, Y Malagarriga, I, No. 136.

⁴⁷ Cfr. Belluscio-Zanoni, Código Civil y Leyes Complementarias, t. V. pág. 785.

⁴⁸ Colombert Claude, Grands principes du droit d’auteur et des droit voisins dans le monde, París, Litec-Unesco, 1990, Pág. 117.

- e) Licenciado. La voz licenciado es el participio pasivo del verbo licenciar, que es “dar permiso o licencia “, a su vez definida como “facultad o permiso de hacer una cosa”⁴⁹.

El contrato de licencia, como tal, no está regulado en nuestro derecho, por lo que resulta inconveniente su mención específica en el tipo sin ninguna descripción adicional; sin embargo, es un contrato autoral usual, que ha sido definido por la doctrina diciendo que “en la esfera del derecho de autor, se entiende generalmente por licencia la autorización (permiso) concedida por el autor u otro titular del derecho de autor (licenciante) al usuario de la obra (licenciataria) para utilizar ésta en una forma determinada y de conformidad con unas condiciones convenidas entre ambos en el contrato pertinente (acuerdo de licencia). A diferencia de la cesión, la licencia no transfiere la titularidad; constituye únicamente un derecho o derechos a utilizar la obra con sujeción al derecho de autor sobre ella, derecho que sigue siendo de la pertenencia del licenciante si bien queda restringido en función del alcance de la licencia concedida. La licencia puede ser exclusiva o no exclusiva; en este último caso, el titular del derecho de autor puede también legalmente conceder licencias semejantes a otros licenciarios. Frecuentemente el licenciario obtiene asimismo el derecho a explotar la licencia permitiendo a otras personas utilizarlas a su vez (sublicencias). En las convenciones de derechos de autor y en las legislaciones nacionales de derecho de autor pueden preverse licencias obligatorias y licencias legales para casos especiales”⁵⁰. El uso de la voz licenciario para denominar a quien contrata con el titular originario, como figura en la cita, es usual en

⁴⁹ Cfr. Real Academia Española, Diccionario de la lengua Española, pág. 803.

⁵⁰ Cfr. OMPI, Glosario de derecho de autor y derechos conexos, voz 142, pág. 145.

nuestro derecho, también en los contratos de licencia industrial⁵¹, por lo que el uso de la denominación “licenciado” no resulta feliz.

- 3) Sujeto Pasivo. Sujeto Pasivo del delito es el titular del bien jurídico lesionado, es decir, la ó las personas cuyos derechos de propiedad intelectual se vieran lesionados por la acción típica. En el fonograma, en el que se encuentra fijada una ejecución, coinciden varios titulares de derechos de propiedad intelectual: 1º) El productor del fonograma, titular del derecho de propiedad intelectual sobre el fonograma en-sí; 2º) El intérprete de la ejecución fijada en el fonograma, titular del derecho de propiedad intelectual sobre su interpretación, y 3º) El autor de la obra ejecutada, titular del derecho de propiedad intelectual sobre la obra.

La autora del proyecto, senadora Rivas, en el discurso cuya inserción solicitara al votarse la Ley en la Cámara alta, señaló que “ no solamente se ha pretendido castigar el accionar contrario a dichos productores (los de fonogramas)” sino que también “ se garantiza la protección de los derechos del autor y del compositor, así como los derechos conexos del artista intérprete, todos los cuales se ven perjudicados económicamente cuando sus letras, músicas e interpretaciones son reproducidas de manera irregular” , concluyendo que “ el resguardo se extiende a los derechos de los autores, de los intérpretes y también de los productores fonográficos, todos ellos titulares de la acción penal para perseguir a los infractores “⁵².

Pueden también, resultar sujetos pasivos los cesionarios de cualesquiera de los titulares originarios – productores, intérpretes o autores-, porque en el caso de cesión la titularidad del derecho patrimonial de propiedad intelectual pasa de cabeza del cedente al

⁵¹ Cfr. Etcheverry, Raúl A., Nuevas figuras contractuales, Buenos Aires Argentina, Astrea 1987, pág. 32.

⁵² Cámara de Senadores de La Nación Argentina,” Diario de Sesiones “, pág. 3533.

cesionario. Esta solución coincide con la dada por Carmona Salgado, quien refiriéndose a los nuevos arts. 534 bis, a y b del Código Penal Español dice que “ a efectos de tutela penal, con la profunda reforma de esta naturaleza operada en el delito que nos ocupa, tendiente en todo caso a ampliar los márgenes de custodia de ésta esfera del ordenamiento jurídico, no cabe duda en afirmar que el sujeto pasivo de la nueva infracción será cualquier titular de la propiedad intelectual o incluso sus cesionarios, como se desprende no sólo ya de la actual rúbrica de la sección 3ª (“ De los delitos contra la Propiedad Intelectual”), sino de la propia letra del texto del art. 534 bis a , es decir, los autores originarios, los productores de fonogramas, los de obras audiovisuales y los entes de radiotelevisión. Junto a todos ellos, el art. 534 bis b, tutela igualmente, a través de una de las modalidades agravadas que contiene, el artista de una interpretación ó ejecución cuyo nombre sea usurpado⁵³. Distinta es la situación de los licenciarios del productor, que son stricto-sensu usuarios, por lo que le resulta aplicable el criterio jurisprudencial según el cual “la ley 11.723 protege los derechos de propiedad intelectual que ella misma reconoce (art.71) y estos son exclusivamente los del titular del derecho (arts. 4º y 38). En consecuencia el mero editor no puede encontrar amparo en sus disposiciones “. Por ello no puede considerársele sujeto pasivo de éstos delitos. La situación es análoga a la de los licenciarios de una patente de invención. Respecto de ellos ha dicho Ledesma que “el poseedor de una licencia de fabricación o de uso no le es dable accionar, porque no tiene ningún derecho de propiedad, por lo que no puede oponerse al uso o a la explotación que otros hagan de una manera más ó menos extensa de la invención. Este no tiene, en verdad, el medio de saber cuándo el uso que otros hacen de la invención es lícito o cuándo constituye

⁵³ Cfr. Carmona Salgado, Carmen C., La Nueva Ley De Propiedad Intelectual, Madrid Montecorbo, 1988, pág. 259.

falsificación, porque ello depende no del hecho en sí, sino de la existencia o al menos del permiso del inventor. El licenciado carece así de toda acción hacia los presuntos falsificadores y sólo podrá valerse de la acción pertinente contra quienes le han concedido la licencia a fin de que pueda juzgarse si se ha cometido una violación de las obligaciones inherentes al aludido contrato. Aquéllos que indirectamente reciben una utilidad de la invención patentada, como intermediarios, comerciantes, etc., no pueden oponerse de ningún modo a la acción de los presuntos falsificadores, aún cuando éstos los dañasen “⁵⁴.” En otros términos - concluye Ledesma-, para accionar por falsificación no basta haber sufrido un perjuicio por la falsificación si no se es, además copropietario de la invención, salvo el caso que hubiese sido facultado contractualmente para hacerlo judicialmente⁵⁵.

El análisis dogmático de los tipos que nos ocupan no permite extender la posibilidad de accionar más que a los titulares del derecho de propiedad intelectual, aunque la solución no aparezca siempre como la más conveniente, atento las modalidades delictivas de la piratería, su extensión, y porque, en definitiva, la acción del pirata importa concurrir en el mercado en mengua de los usuarios legítimos.

Como solución de- lege ferenda-, recordemos que el art. 226 de nuestro anteproyecto de ley de propiedad intelectual proponíamos que “podrán asumir la función de querellante”, el autor, el intérprete, el titular del derecho patrimonial, el editor o productor y todo aquél autorizado a ejercer los derechos patrimoniales sobre el bien intelectual”⁵⁶

⁵⁴ Cfr. Ledesma, Julio C., Derecho Penal Industrial, Buenos Aires, Depalma, 1987, pág. 144.

⁵⁵ Cfr. Ledesma, Derecho Penal Industrial, pág. 144.

⁵⁶ Cfr. Iribarne, Rodolfo A. Anteproyecto de Ley de Propiedad Intelectual, Buenos Aires Argentina, Cámara Argentina de Publicaciones, 1980, pág. 53.

- 4) Sujeto Activo. Sujeto activo del delito puede ser cualquiera, excepto los titulares de derechos sobre el fonograma-el productor del fonograma, los intérpretes y los autores-. Si éstos reproducen ilegítimamente ejemplares del fonograma que hubiesen producido, interpretado o sirva de soporte de sus obras, por ejemplo contrariando una licencia que se hubiese concedido, su conducta podrá ser constitutiva del delito de desbaratamiento de derechos acordados –art.173, inc.11, Cód. Penal-, pero no del delito en análisis. No sólo quien realiza con sus propias manos la reproducción es sujeto activo de éste delito.

Es más, el mero operador de las máquinas reproductoras podrá – en determinadas circunstancias- demostrar su desconocimiento del material reproducido, recayendo siempre la responsabilidad-si obra con fin de lucro – en quien proporcione la matriz reproducida, verdadero autor mediato de la reproducción, aún cuando los autores materiales actúen dolosamente; y en el empresario reproductor, a quien siempre le es exigible requerir autorización por escrito del productor del fonograma o de su licenciado.

b) Aspecto Subjetivo.

1) Dolo. Estamos frente a un delito doloso. El dolo “es la voluntad realizadora del tipo objetivo, guiada por el conocimiento de los elementos de éste en el caso concreto⁵⁷. El error excluye al dolo, y generalmente se invocará respecto de la existencia de la autorización. Debe exigirse a quien reproduce fonogramas con fines de lucro extremar su diligencia para que el autorizante resulte ser el verdadero reproductor o licenciatarario. Si se presentaren autorizaciones de quien no resultare el verdadero productor deberá probarse que el error resultó insalvable. La jurisprudencia, en general, ha sido rigurosa para tener

⁵⁷ Zaffaroni, Eugenio, R., Manual del Derecho penal. Parte general, pág. 339.

por acreditado el error respecto de comerciantes. Así ha dicho en general que “la actividad profesional permite suponer un adecuado conocimiento de los temas referidos a la propiedad intelectual”.

Asimismo, no se deberá exceder los límites de la autorización, configurándose el delito en casos de dolo eventual.

2) Elementos subjetivos del tipo: fin de lucro. Los tipos de los incisos a) y b) exigen que el agente actúe con fin de lucro. Es decir que el “objeto o motivo con que se ejecuta” la acción es la “ganancia o provecho que se saca” de ella. Es necesario pues, que el agente actúe directamente movido por el motivo de obtener un provecho material, que podrá ser percibir un precio o cualquier otra ventaja patrimonial como resultado directo de su acción.

No debe entonces confundirse –el fin de lucro- con el mero –ánimo de lucro-, por ejemplo el exigido por el art. 22 bis, Código Penal ya que “en modo alguno el ánimo de lucro se agota con el fin inmediato de lucro, sino que el ánimo de lucro es una disposición interna del sujeto que abarca una pluralidad de hipótesis”⁵⁸. La exigencia de éste elemento subjetivo es ajena a los otros delitos contra la propiedad intelectual, para cuya comisión no se lo exige.

c) Antijuridicidad. El ejercicio legítimo de un derecho –art. 34, inc.4º, Código Penal- excluye la antijuridicidad.

Así, no son punibles quienes reproducen fonogramas en ejercicio de una licencia legal, la del art. 63, ley 11.723 o la del art. 6º, Convenio para la protección de los productores de fonogramas.

d) Tentativa. El tipo en análisis admite la tentativa. Así, en el proceso ejecutivo de la reproducción ilícita, la preparación de la matriz, la

⁵⁸ Cfr. Zaffaroni, Eugenio R., Tratado de Derecho Penal, Buenos Aires Argentina., Ediar, 1983, t. V, pág. 228.

confección de los estuches, etiquetas, etc., podrán constituir comienzo de ejecución y no meros actos preparatorios. Dada la peculiar naturaleza del fonograma, será necesario analizar minuciosamente el iter criminis, puesto que el comienzo de la reproducción consumará el delito, ya que el concepto de fonograma incluye –como hemos visto– sus fragmentos.

2.- El delito previsto por el Art. 72 “bis” inciso b).

“Art. 72 bis.- Será reprimido con prisión de un mes a seis años:

b) El que con el mismo fin facilite la reproducción ilícita mediante el alquiler de discos fonográficos u otros soportes materiales.”

a) Aspecto Objetivo.

1) Conducta Punible. Facilitar. Facilitar “es lo mismo que allanar los obstáculos que se oponen a la realización perseguida”⁵⁹.

Presupone que la acción importe- mediante el alquiler- posibilitar la reproducción ilícita de fonogramas. No toda locación de fonogramas, entonces, será constitutiva del delito, sino sólo aquella que facilite la reproducción ilícita.

2) Elementos del tipo.

a) Reproducción ilícita. El uso del adjetivo ilícita para calificar la reproducción se refiere a la no realizada con autorización del titular del derecho de reproducción del fonograma, sus licenciarios o en ejercicio de una licencia legal, por ejemplo la del art. 63, ley 11.723, no al delito de reproducción ilícita, ya que si así fuera el tipo

⁵⁹ Moreno, Rodolfo, El Código Penal y sus antecedentes, Buenos Aires Argentina, Tommasi, 1923, t.4, pág. 281.

resultaría innecesario puesto que estaríamos frente a un supuesto de participación necesaria en los términos del art. 45 Código Penal. La copia realizada en privado por quien alquila el fonograma es ilícita, a los fines de esta norma, toda vez que el derecho de copia privada presupone al menos ser dueño del soporte matriz o acceder a él sin pagar precio.

- b) Alquiler. El único medio de facilitar la reproducción ilícita descrito en el tipo es el –alquiler- de discos fonográficos u otros soportes. Es decir la locación de cosas, regulada por el art. 1499 y ss. Código Civil.

Si bien es acertada la doctrina que sostiene que entre las facultades del titular del derecho sobre un bien intelectual se encuentra la de impedir la locación de sus soportes sin su autorización, doctrina que incluso ha generado un precedente, no coincidimos con Emery en cuanto a que la norma en análisis “ constituye un ilícito penal la infracción a ésta facultad de disposición del producto fonográfico “ ya que, “ el alquiler de discos siempre facilita la reproducción y que toda reproducción no autorizada es ilícita”⁶⁰.

Lo que sanciona este delito es facilitar la reproducción ilícita mediante el alquiler, no simplemente alquilar, ya que si hubiese pretendido sancionar el hecho de alquiler en-si, la descripción hubiera sido directa y no hubiese exigido que la locación facilitara la reproducción ilícita.

Abona lo expuesto, además, que se exija aquí también que el agente obre con fin de lucro. Tratándose la locación de un contrato

⁶⁰ Emery, Miguel A. Piratería. El flagelo contemporáneo de autores, artistas y productores. La Piratería fonográfica, en “ V Congreso Internacional sobre la protección de los derechos Intelectuales “, pág. 291.

oneroso, la exigencia de fin de lucro, para tener sentido en el tipo, presupone un plus, el que el lucro se obtenga por el hecho de facilitar la reproducción, no por el mero alquiler. El coleccionista que le alquila sus discos a un organismo de radiodifusión o a un *disc jokey* para su exclusiva difusión, no está facilitando la reproducción ilícita, sino meramente alquilando, debiendo si tomar los recaudos para que los discos que alquila no sean reproducidos ilícitamente. Si toma recaudos para impedir la reproducción, ésta no es facilitada por el alquiler, y la conducta no es típica.

c) *Discos fonográficos u otros soportes.* Discos fonográficos son las grabaciones gramofónicas efectuadas en láminas circulares. Otros soportes materiales se refieren a cualquier otro artículo que contenga los sonidos del fonograma y resulte apto para ser oído mediante la utilización de algún mecanismo mecánico, electrónico etc. Cubre toda posibilidad de fijación de un fonograma en un soporte material, desde los cilindros gramofónicos, los alambres electromagnéticos, las cintas electromagnéticas en cualquiera de sus formas – *en carretel, cassette, magazine*-, los discos compactos, los chips y cualquier otro elemento que pueda llegar a inventarse.

3) *Sujeto Pasivo.* Son los titulares de derechos de propiedad intelectual sobre el fonograma cuya reproducción se vea facilitada por el alquiler. No bastará con acreditar el alquiler, sino la facilitación, en caso determinado y concreto, la reproducción ilícita mediante el alquiler.

4) *Sujeto Activo.* Es el locador del fonograma, no quien lo pudiere llegar a reproducir por haberlo alquilado.

b) Aspecto Subjetivo.

1) *Dolo.* No se podrá, en principio, alegar error respecto del destino dado por el locatario al fonograma, si se lo alquiló para no

reproducirlo, toda vez que la naturaleza de la locación de bienes intelectuales –en principio ilícita- lleva al locador a asumir el riesgo de su actividad.

2) *Elementos subjetivos del tipo: fin de lucro.* Parecería que el fin de lucro del agente debe buscarse en la reproducción que haga el locatario del fonograma alquilado, ya que siendo la locación un contrato oneroso el requisito de este elemento subjetivo aparecería como innecesario, toda vez que quien alquile el disco fonográfico percibirá necesariamente el precio del alquiler.

c) *Antijuridicidad.* Nos remitimos a lo expuesto en el punto III, 2, b, precedente.

d) *Tentativa.* Siendo el medio comisivo de la facilitación, el alquiler, la frustración del alquiler constituirá tentativa.

3. El delito previsto por el Art. 72 “bis”, inciso c).

“Art. 72 bis.-Será reprimido con prisión de un mes a seis años:

c)El que reproduzca copias no autorizadas por encargo de terceros mediante un precio”.

a) *Aspecto Objetivo.*

1) *Conducta Punible.* Reproducir. Nos remitimos a lo expuesto en el punto III, 2, a, I, precedente.

2) *Elementos del tipo.*

a) *Copias.* Según el Art. 1º, c, del Convenio para la protección de los productores de fonogramas, “es el soporte que contenga sonidos directa o indirectamente tomados de un fonograma, y que incorpora la totalidad o una parte sustancial

de los sonidos fijados en dicho fonograma “. El Glosario de la OMPI habla de “cualquier artículo que contenga sonidos “⁶¹.

El uso de la voz en plural no exige multiplicidad de copias, sino que se trata de una referencia genérica al que reproduce la copia de un fonograma.

- b) *No autorizadas*. Nos remitimos a lo expuesto en el punto III, a, 2, b, precedente.
- c) *Por encargo de terceros*. Es necesario que la reproducción se efectúe por encargo, pedido o solicitud de un tercero. No es delito reproducir copias no autorizadas para sí.

Alguna jurisprudencia tenía decidido que esta acción resultaba atípica respecto de lo arts. 71 y 72, ley 11.723. La Cámara 2ª de Apelaciones de Mar del Plata, en decisión dividida, en el caso Pavicich, Juan N. y otro⁶², por voto del juez Dartiguelongue, sostuvo que “a todo evento el encausado reemplaza a los particulares en una tarea que ellos legalmente podrían realizar dentro de los límites consignados (no poner a disposición del público las grabaciones). Por ello más allá de su responsabilidad civil, su conducta está al margen de lo penal “. Si puede resultar aplicable el criterio según el cual no constituye delito la reproducción por encargo del accionante, ya que resulta un delito experimental, teniendo en cuenta que si el accionante es quien hace el encargo no sería un tercero.

- d) *Mediante un precio*. El precio debe ser pagado en retribución por el servicio de grabación. De allí que si la reproducción se

⁶¹ Cfr. OMPI, Glosario de derecho de autor y derechos conexos, voz 93, pág.94.

⁶² C 2ª Apelación Mar del Plata, 20/12/79, en “Revista del Derecho Industrial”, 2-425.

efectúa gratuitamente, la acción resulta atípica. Si existiera retribución indirecta- por ejemplo, el que graba a quien le compra soportes vírgenes – corresponderá analizar si el hecho no constituye el delito del art. 72 bis, inciso a.

3) *Sujeto Pasivo*. Nos remitimos a lo expuesto en el punto III, a, 2, c, precedente.

4) *Sujeto Activo*. Sujeto activo es quien organiza la reproducción por precio. La situación de sus dependientes deberá analizarse en concreto en cada caso.

b) *Aspecto Subjetivo*.

1) *Dolo*. Podría invocarse excepcionalmente error respecto del carácter de no autorizadas de las copias si las circunstancias del caso demuestran que pudo considerarse a un fonograma concreto como de dominio público, por extinción del plazo de protección, u otra causa análoga.

2) *Elementos Subjetivos del tipo*. No contiene.

c) *Antijuridicidad*. Nos remitimos a lo expuesto en el punto III, 2, c, precedente.

d) *Tentativa*. Nos remitimos a lo expuesto en el punto III, 2, d, precedente. El mero encargo es acto preparatorio; será necesario el comienzo del proceso ejecutivo de la reproducción.

4.El delito previsto por el artículo 72 “bis”, inciso d).

“Art. 72 bis.- Será reprimido con prisión de un mes a seis años:

d) El que almacene o exhiba copias ilícitas y no pueda acreditar su origen mediante la factura que lo vincule comercialmente con un productor legítimo”.

a) *Aspecto Objetivo.*

1) *Conductas Punibles.*

a) *Almacenar.* Es “poner o guardar en almacén” y almacén es la “casa o edificio público o particular donde se guardan por junto cualesquiera géneros, como granos, pertrechos, comestibles, etc.” 1ª acepción o el “local donde los géneros en él existentes se venden, por lo común, al por mayor” 2ª acepción⁶³. El concepto de almacenar presupone, pues, pluralidad de objetos. Almacenará el que guarde varios ejemplares de copias ilícitas.

El almacenamiento debe darse en una actividad comercial, ya que exige para almacenar lícitamente fonogramas estar vinculado comercialmente con un productor legítimo, vínculo que tienen los comerciantes y no los particulares. La norma no importa la ilicitud de las colecciones privadas, sino que veda a los comerciantes almacenar copias ilícitas. Por otra parte, no siendo las copias de fonogramas bienes de registro, resulta inexigible a los particulares conservar las facturas de las piezas de sus discotecas.

b) *Exhibir.* Es “manifestar, mostrar en público”⁶⁴. Aquí también es necesario que la exhibición sea realizada en el contexto de una actividad comercial. En este aspecto, se trata de un tipo complejo alternativo en que la realización de cualquiera de las conductas – almacenar o exhibir- importa la comisión del delito, lo mismo que ambas en conjunto.

⁶³ Cfr. Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española., pág. 65.

⁶⁴ Cfr. Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española. Pág. 596.

c) *No poder acreditar el origen.* Pero, además de los actos positivos de almacenar o exhibir será necesario para el agente *no poder acreditar el origen* mediante factura que lo vincule comercialmente con un productor legítimo. Afirma Emery que la norma está " inspirada directamente en el art. 39 de la ley de marcas 22.362 ya que exime a los damnificados de la siempre difícil tarea de preconstruir la prueba de la distribución y venta de los productos ilícitos, actividad que se presume, de acuerdo a la reforma por el almacenamiento o exhibición al público de copias ilícitas"⁶⁵. Sin embargo, el art.39, ley 22.362 establece: " Aquél en cuyo poder se encuentran objetos en infracción, deberá acreditar e informar sobre: a) el nombre y dirección de quien se los vendió o procuró y la fecha en que ello ocurrió, con exhibición de la factura o boleta de compra respectiva; b) la cantidad de unidades fabricadas o vendidas y su precio, con exhibición de la factura o boleta de venta respectiva; c) la identidad de las personas a quienes les vendió o entregó los objetos en infracción. Todo aquello deberá constar en el acta que se levantará al realizarse las medidas previstas en el art. 38 (embargo, inventario y descripción o secuestro). La negativa a suministrar los informes previstos en este artículo, así como también la carencia de la documentación que sirva de respaldo comercial a los objetos de infracción, autorizará a presumir que su tenedor es partícipe en la falsificación o imitación fraudulenta. Esos informes podrán ampliarse o completarse en sede judicial tanto a iniciativa del propio interesado como por solicitud del juez, que podrá intimar a ese efecto por un plazo determinado ".

⁶⁵ Cfr. Emery, Piratería. *El flagelo Contemporáneo de autores, artistas y productores. La piratería fonográfica*, en " V Congreso Internacional sobre la protección de los derechos Intelectuales " pág. 280.

Vemos pues, que mientras en el régimen marcario se trata de una presunción, en el delito en análisis importa la exigencia de una suerte de conducta negativa integrando el tipo.

Al no establecer una referencia temporal respecto de cuándo se consuma el delito, parecería que la acción de no poder acreditar mediante facturas el vínculo comercial con un productor legítimo debe ser contemporánea a la de almacenar o exhibir, lo que podría llevar al absurdo de incriminar a quien tiró las facturas y pueda demostrar por ejemplo- mediante una pericia contable- que el productor legítimo le vendió. Tampoco se indica ante quién es necesario acreditar, lo que origina diversos problemas. Por un lado, puede dar lugar a todo tipo de procedimientos irregulares en busca de la “acreditación”; por otro, podrá llevar a la recusación del magistrado que genere la comisión del delito al exigirla. Exigir esta conducta como integrante del tipo no resulta adecuado, pues puede dar lugar a formas aberrantes de imputación ó llegar a situaciones absurdas como que resulte atípica la conducta del comerciante pirata que – sabiendo que lo son- adquiera a un productor inescrupuloso copias ilícitas de un fonograma por él producido, por ejemplo por exceder el número de copias autorizado por los autores ó intérpretes. Tampoco mejora la tutela del fonograma, puesto que el pirata intentará, ahora, munirse de facturas, auténticas o falsas, atribuidas al productor y será mucho más difícil acreditar su responsabilidad si se continúa exhibiendo las ya clásicas facturas semianónimas a las que la jurisprudencia pocas veces ha considerado. Mientras tanto, curiosamente, la conducta del comerciante pirata de fonogramas que ni almacene – porque tenga un solo ejemplar- ni exhiba- porque lo tenga guardado-, no es punible, por no haberse previsto como típica la conducta de vender.

2) *Elementos del tipo.*

a) *Copias ilícitas*. Nos hemos referido al concepto de copia en el punto III, 4, a, 2, a, precedente, y al de reproducción ilícita en el punto III, 3, a, 2, a. Copias ilícitas serán las copias reproducidas sin autorización del productor, su derechohabiente y los licenciatarios de aquél.

b) *Facturas*. Ni la legislación comercial ni la impositiva definen a la factura. De allí que “se le debe de atribuir, en consecuencia, el alcance que le han dado los usos y costumbres comerciales. En tal acepción, se conoce por *factura* al documento que contiene una relación escrita de efectos vendidos, con indicación de cantidades, precios y condiciones de venta”⁶⁶. Empero, dado el objeto de la norma, lo que parece exigirse es la existencia de un documento que pruebe el vínculo comercial con un productor legítimo, que incluso, en vez de lo que usualmente se conoce como factura, puede también ser un remito o todo otro documento en el que conste inexcusablemente la descripción de los fonogramas –nombre o número- y la cantidad de ejemplares.

c) *Que vinculen comercialmente*. Las facturas deberán vincular al comerciante con un productor legítimo. El vínculo no debe ser necesariamente directo entre el productor y el comerciante. Bastará con poder probar la adquisición mediante una factura expedida por un distribuidor mayorista o licenciatario, a su vez vinculados con un productor legítimo. Lo que resultará necesario, siempre, para la no tipificación del delito, es que la cadena de vínculos comerciales entre el productor del fonograma y quien exhibe o vende copias ilegítimas no se corte.

d) *Con un productor legítimo*. En el punto III, 2, a, 1 d, hemos dado el concepto de productor de fonogramas. Productor legítimo será el

⁶⁶ Cfr. Otero, Raúl J., *Emisión obligatoria de factura de venta, Buenos Aires Argentina, Contabilidad Moderna, 1980, pág. 19.*

productor del fonograma cuyas copias se hayan almacenado o exhibido.

3) *Sujeto Pasivo*. Nos remitimos a lo señalado en el punto III, 2, a, 3.

4) *Sujeto Activo*. Es el responsable del almacenamiento o la exhibición. Al exigirse en el tipo la acreditación mediante factura del vínculo comercial con un productor legítimo, será el titular del comercio donde se encuentren almacenados o en exhibición las copias ilícitas, quedando excluidos sus dependientes.

b) *Aspecto Subjetivo*.

1) *Dolo*. De ordinario el comerciante pirata procurará acreditar su vínculo comercial con el productor mediante documentación falsa o de empresas inexistentes. El error respecto de la identidad del vendedor deberá ser insalvable, siendo la actividad comercial en el mercado de fonogramas un elemento que resultará indicio inequívoco del conocimiento de los concurrentes a ese mercado. Así por ejemplo si los discos o cassettes del productor "A" los distribuye en exclusiva el mayorista "B", no podrá sin más, el dueño de una disquería, alegar que creyó que los que compraba "C" eran legítimos, si resultaron falsos. Respecto del adquirente en subasta pública, resultará exigible que desconozca el carácter ilícito de las copias, para invocar que creyó mediante el remate vincularse comercialmente con un productor legítimo, a través del vínculo del anterior propietario.

2) *Elementos Subjetivos del tipo*. No contiene.

c) *Antijuridicidad*. Pueden plantearse casos de exclusión de la antijuridicidad, por ejemplo, en el caso de quien habiendo adquirido copias ilegítimas sin saberlo, y conocer ulteriormente su ilegitimidad, realice la recuperación industrial de los soportes de los que es propietario, borrando el fonograma

reproducido sin autorización. El legítimo ejercicio del derecho de dominio sobre los soportes, le posibilitaría continuar almacenando los mismos.

d) *Tentativa*. La adquisición para almacenarlas o exhibirlas de copias ilícitas es acto idóneo de tentativa.

5.El Delito previsto por el artículo 72 “bis “, inciso e).

“Art. 72 bis.- Será reprimido con prisión de un mes a seis años: e) El que importe las copias ilegales con miras a su distribución al público”.

a) *Aspecto Objetivo*.

1) *Conducta Punible: importar*. La protección de los productores de fonogramas contra la importación para la distribución al público de copias hechas sin su consentimiento es una de las acciones a las que se obligaron los Estados que ratificaron el Convenio para la protección de los productores de fonogramas – art. 2º-.

En nuestro derecho la figura es nueva, pero la importancia de bienes intelectuales reproducidos ilícitamente en su lugar de origen ya era un delito previsto en el art. 426 del Código Penal Napoleónico de 1810. Incluso, existen precedentes en donde se ha sancionado la venta de ediciones ilícitas de obras impresas en el exterior.

“Son importadores las personas que en su nombre importan mercadería, ya sea que la trajeren consigo o que un tercero la trajere para ellos”, art. 91, 1, Código Aduanero. *Importar* es “introducir en un país “mercadería”⁶⁷.

⁶⁷ Cfr. Real Academia Española., *Diccionario de la Lengua Española*, pág. 733.

2) *Elementos del tipo. Copias ilegales.* Hubiese sido más correcto llamarlas ilícitas. De todos modos, tratándose de un delito que consiste en importar, debe considerarse copias *ilegales* son copias de un fonograma cuya circulación en la República no sea legal. Es decir que, o hayan sido reproducidas ilícitamente en su lugar de origen o aunque su reproducción haya resultado legítima en su lugar de origen, su circulación no resulta legal en la República, por límites territoriales de la licencia en virtud de la cual las copias fueron reproducidas. En este caso, bastará como prueba que en las copias fonográficas figuren las restricciones territoriales.

3) *Sujeto Pasivo.* Nos remitimos a lo expuesto en el punto III, 2, a, 4, precedente.

4) *Sujeto Activo.* Es el importador, es decir, la persona en cuyo nombre se introduce la mercadería en el país. El que trae copias fonográficas por encargo de terceros puede no ser el importador si actúa por cuenta y orden de los terceros, en cuyo caso la responsabilidad recae sobre éstos.

b) Aspecto Subjetivo.

1) *Dolo.* El error generalmente se alegará sobre el carácter ilícito de las copias. Aquí también, la actividad profesional exige la máxima diligencia por parte de los importadores. De todos modos, deberán tenerse presentes los términos del art. 42 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, ratificados por ley 22.756, que establece:

“ a) El vendedor deberá entregar las mercaderías libres de cualesquiera derechos o pretensiones de un tercero basados en la propiedad industrial u otro tipo de propiedad intelectual que conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de celebración del contrato, siempre que los derechos o pretensiones se basen en la propiedad industrial u otros tipos de propiedad intelectual: a) en virtud de la ley del Estado en que hayan

de revenderse o utilizarse las mercaderías, si las partes hubieren previsto en el momento de la celebración del contrato que las mercaderías se revenderían o utilizaran en ese Estado; o b) en cualquier otro caso, en virtud de la ley del Estado en que el comprador tenga su establecimiento.

b) La obligación del vendedor conforme al párrafo precedente no se extenderá a los casos que: a) en el momento de la celebración del contrato, el comprador conociera o no hubiese podido ignorar la existencia del derecho o de la pretensión; o b) el derecho o la pretensión resulten de haberse ajustado el vendedor a fórmulas, diseños y dibujos técnicos o a otras especificaciones análogas proporcionadas por el comprador “.

Por ello, será necesario establecer que el importador conocía o no podía ignorar, al comprarlas, que las copias de los fonogramas eran ilícitas, ya que de lo contrario la buena fe que alegue estará avalada por la obligación del vendedor.

2) *Elementos Subjetivos del tipo: con miras a su distribución al público.* Según el art. 1º, d del Convenio para la protección de productores de fonogramas, es distribución al público “cualquier acto cuyo propósito sea ofrecer, directa o indirectamente, copias de un fonograma al público en general o a una parte del mismo”. Este debe ser el objeto perseguido por el agente al importar. No constituye delito, pues, importar copias ilegales para uso personal. El concepto de público no presupone la distribución general de las copias, sino que éstas estén destinadas a terceros. De allí que constituya delito la importación de copias ilegales por encargo de un tercero.

c) *Antijuridicidad.* Nos remitimos a lo expuesto en el punto III, 2, c, precedente.

d) *Tentativa.* La frustración de la importación por autoridad aduanera constituye tentativa.

ANEXO 2

EL PROCEDIMIENTO DE DECLARACION ADMINISTRATIVA DE INFRACCION

Los procedimientos de solución de controversias.

Para comprender mejor la participación del Instituto Mexicano de La Propiedad Industrial (IMPI) es necesario referirnos en términos generales, a los procedimientos de solución de controversias que en materia de derechos de autor establece la nueva ley, en sus títulos XI y XII.

En primer lugar, el capítulo I del título XI establece ciertas disposiciones aplicables al procedimiento seguido ante autoridades judiciales, en él podemos encuadrar tanto las acciones civiles o mercantiles, así como las acciones penales.

En los capítulos II y III del mismo título se regulan los procedimientos de avenencia y arbitraje, que se tramitan ante el Instituto Nacional de Derechos de Autor.

En el título XII regula los procedimientos administrativos los cuales se dividen en tres capítulos, en el Capítulo I establece las infracciones en materia de derechos de autor y sus sanciones. En el Capítulo II se establecen las denominadas infracciones en materia de Comercio.

En el Capítulo III se regula la impugnación en la vía Administrativa respecto de las resoluciones emitidas en el curso de los procedimientos antes mencionados. Cabe señalar, que respecto de las resoluciones dictadas por el INDA se aplicarán las resoluciones que en materia de recursos administrativos contempla la Ley Federal Del Procedimiento Administrativo.

Finalmente los arts. 186 y 187 hacen referencia a la declaración administrativa de nulidad, cancelación o caducidad de las reservas de derechos. Cuyo procedimiento será competencia del INDA y se substanciará conforme a las disposiciones que se establezcan en el reglamento de la propia ley.

Competencia del IMPI (Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial) para conocer de las infracciones en materia de Comercio.

Las infracciones en materia de comercio, de las cuales conocerá el IMPI, se establecen en el art. 231 de la nueva ley y son las que se mencionarán a continuación:

Este precepto, que contiene 10 fracciones se refiere a supuestos de aplicación general, a todas las obras protegidas por la ley en sus fracciones I, III, IV y X, siendo el supuesto aplicable a los actos comúnmente llamados de “

piratería” el mencionado en la fracción III, ya que la fracción I se refiere a la comunicación o utilización pública de una obra; fracción IV sanciona la comercialización respecto de obras que hayan sido alteradas o modificadas, y la fracción X, es el genérico aplicable a las violaciones a las disposiciones de la ley no específicamente determinadas en algún otro supuesto.

Estos supuestos son los siguientes:

- Comunicar o utilizar públicamente una obra protegida por cualquier medio y de cualquier forma sin la autorización previa y expresa del autor, de sus legítimos herederos o del titular del derecho patrimonial del autor.
- Producir, reproducir, almacenar, distribuir, transportar o comercializar copias de obras, fonogramas o libros, protegidos por los derechos de autor o por los derechos conexos, sin la autorización de los respectivos titulares en los términos de la ley.
- Ofrecer en venta, almacenar, transportar o poner en circulación obras protegidas por la ley que hayan sido deformadas, modificadas o mutiladas sin la autorización del titular del derecho de autor.
- Las demás infracciones a las disposiciones de la ley que impliquen conducta a escala comercial o industrial relacionada con obras protegidas por la ley.

El supuesto previsto en la fracción II, difícilmente podrá aplicarse a una conducta diferente a la mencionada en el art. 87 de la propia ley, relativo a las obras fotográficas, plásticas y gráficas, que particularmente prohíbe el uso del retrato de una persona sin su consentimiento expreso.

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

La nueva ley otorga particular importancia a la protección de los programas de cómputo, prueba de ello es la inclusión de dos fracciones que sancionan conductas relacionadas con la violación de estos derechos; por un lado, la prevista en la fracción V relativa a la comercialización de dispositivos para desactivar los sistemas de protección de los programas de cómputo y por otro la fracción VII, que sanciona expresamente el uso, reproducción y explotación de un programa de cómputo.

- Importar, vender o 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.
- Usar, reproducir o explotar una reserva de derechos protegida o un programa de cómputo sin el consentimiento del titular.
- 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.
- Retransmitir, fijar, reproducir y difundir al público emisiones de organismos de radiodifusión y sin la autorización debida.

Finalmente el supuesto previsto en la fracción IX sanciona el uso indebido de las obras literarias, artísticas, o de arte popular o artesanal desarrolladas en la comunidad o etnia originaria o arraigada en la República Mexicana.

- Utilizar las obras literarias y artísticas protegidas por el Capítulo III, del Título VII de la ley en contravención a lo dispuesto por el artículo 158 de la misma.

Debemos tener presente que en los procedimientos de declaración administrativa de infracción se tomarán en cuenta dos ordenamientos legales diversos en todos los conflictos que se sometan al conocimiento del IMPI; la Ley de la Propiedad Industrial por cuanto hace a las normas procesales para substanciar los procedimientos administrativos de las infracciones en materia de comercio, formular las resoluciones y emitir las declaraciones administrativas correspondientes y la Ley Federal del Derecho de Autor en el fondo del asunto.

El procedimiento de declaración administrativa de infracción

a) SOLICITUD DE DECLARACION ADMINISTRATIVA DE
INFRACCION EN MATERIA DE COMERCIO

Para la eficaz y oportuna intervención del IMPI (Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial) en el conocimiento de infracciones en materia de comercio, se requiere de la colaboración que deberán observar los postulantes al presentar sus solicitudes de manera clara y precisa en estricto apego a las disposiciones establecidas en la ley, esto con la finalidad de evitar posibles retrasos en el procedimiento que se inicie.

El procedimiento se inicia a través de una solicitud de declaración administrativa de infracción en materia de comercio, dirigida al IMPI, la cual deberá presentarse por escrito, redactada en idioma español (se recomienda numerar cada una de las hojas de la solicitud o promoción).

Las solicitudes y, en su caso, las promociones deberán estar firmadas por el interesado o su representante en todos sus ejemplares anexando el comprobante de pago de la tarifa correspondiente. Los anexos a la solicitud o promoción deberán numerarse de manera progresiva, tanto en el escrito como en los mismos documentos, acompañando una copia completa de la solicitud y cada uno de sus anexos por cada una de las contrapartes señaladas.

La solicitud de declaración administrativa de infracción deberá reunir los requisitos previstos en los artículos 179, 180 y 189 de la Ley de Propiedad Industrial así como el 5º. De su Reglamento:

1. Nombre del solicitante, y en su caso, de su representante.
2. Domicilio para oír y recibir notificaciones dentro del territorio nacional.
3. Nombre y domicilio de la contraparte, o de su representante o, en caso de no saber el nombre de la contraparte, se podrá señalar al C. representante o propietario de la negociación mercantil.
4. Ubicación de la empresa, negociación o establecimientos en donde se realice alguna de las conductas que establece el art. 231 de la LFDA.
5. El objeto de la solicitud deberá precisarse en relación con el art. 231 de la LFDA, **señalando cuál o cuáles son las presuntas infracciones que se han cometido**. Las conductas señaladas como violatorias de los derechos de autor deberán precisarse en relación con la obra protegida, derechos conexos o la reserva de derecho al uso exclusivo, que se estime se han infringido, detallando claramente la conducta o varias de ellas que se realicen para la comisión de la infracción.
6. La descripción de los hechos. Los cuales se deberán narrar sucintamente (apretado, brevemente), con claridad y precisión. Recuérdese que los hechos que se narren tanto por el solicitante, como por el presunto infractor conformarán la *litis* en el procedimiento y serán éstos los que sean objeto de prueba y que es el actor a quien corresponde la carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de su acción.
7. Los fundamentos de derecho.

En relación a la personalidad con que comparecen las partes, éstas deberán acreditar su carácter de apoderados o representantes sujetándose a lo siguiente:

1. Se reconocerán para actuar en procedimientos administrativos de infracciones en materia de comercio los poderes generales otorgados para pleitos y cobranzas.
2. Los poderes especiales.
3. Los solicitantes que actúen por sí, los apoderados y representantes legales, podrán autorizar en sus solicitudes y promociones a otras personas físicas para oír y recibir notificaciones y documentos.

Por lo que respecta a las Sociedades de Gestión Colectiva, a las que hace mención la LFDA, su personalidad para comparecer en el procedimiento administrativo se acreditará mediante poderes generales para pleitos y cobranzas, expedido a su favor y que se encuentre inscrito ante el INDA (Instituto Nacional de Derechos de Autor).

En el procedimiento administrativo se admitirán toda clase de pruebas, excepto la testimonial y la confesional, salvo que el testimonio o la confesión estén contenidas en documental, así como las que sean contrarias a la moral y al derecho. Las pruebas deberán ofrecerse y presentarse en el mismo escrito de solicitud de declaración administrativa de infracción, al ofrecerse las pruebas deberán relacionarse con cada uno de los hechos de la solicitud que se pretenda probar.

Las pruebas documentales deberán obrar en originales o copias debidamente certificadas. En caso de contar con registro ante el

INDA, deberá acompañarse copia certificada del certificado o de la constancia de inscripción.

Cuando se ofrezcan como medios de prueba videocasetes, casetes, discos compactos u otro tipo de instrumentos, deberán presentarse los elementos técnicos necesarios (televisión, videocaseteras, reproductoras de sonido, etc.) para el desahogo de la pruebas ofrecidas.

b) VISITA DE INSPECCION

La visita de inspección solicitada por el promovente deberá detallarse en términos claros y precisos, acorde con la solicitud de declaración administrativa. La información que se requiera en la visita de inspección deberá estar relacionada con la obra protegida o cualquier otra figura protegida por la LFDA, en el sentido de que los puntos que se tomarán en cuenta al desahogarse la visita de inspección, serán únicamente aquéllos tendientes a la verificación de los datos o hechos descritos en la solicitud de declaración administrativa (obras protegidas, derechos conexos, reservas de derecho al uso exclusivo, vinculadas con las conductas de comunicación, utilización , almacenamiento, transportación entre otras, tal como lo dispone dicho artículo 231 de la LFDA).

El IMPI (Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial), en su caso, ordenará las visitas de inspección, y comisionará al personal competente para llevar a cabo dichas visitas mediante oficio de comisión, en el que se detallarán los puntos sobre los que ha de versar la inspección y las facultades que se otorguen al personal comisionado. En el caso anterior la visita de inspección se desahogará en la etapa de pruebas y no antes de emplazar.

c) MEDIDAS PROVISIONALES

En los procedimientos de declaración administrativa por infracciones en materia de comercio, relativos a la violación de alguno de los derechos que protege la Ley Federal de Derecho De Autor, el Instituto podrá adoptar medidas provisionales las cuales se podrán solicitar:

- a) Previo a la solicitud de declaración administrativa.
- b) En el escrito de solicitud para que se apliquen previamente al emplazamiento de la contraparte, y
- c) Durante el procedimiento en cualquiera de sus etapas.

Con la nueva Ley Federal de Derecho de Autor se incorporan disposiciones que facultan al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial para adoptar medidas precautorias, mediante las cuales se busca prohibir o hacer cesar de inmediato la comercialización o uso de los productos con los que se violan los derechos de autor, lo que permite aplicar un eficiente sistema de protección a la propiedad intelectual en nuestro país.

Una de las medidas provisionales más socorridas por los solicitantes, es el **aseguramiento de bienes** con los cuales presumiblemente se llevan a cabo conductas que violen los derechos de los autores; sin embargo cabe señalar que, esta medida no resta eficacia a las demás previstas en el ordenamiento de referencia las cuales consisten en:

1. Ordenar el retiro de la circulación o impedir ésta respecto de las mercancías que infrinjan derechos de los tutelados por la LFDA;
2. Ordenar se retire de la circulación:
 - a) Los objetos fabricados o usados ilegalmente;

- b) Los objetos, empaques, envases, embalajes, papelería, material publicitario y similares que infrinjan derechos de los tutelados por la LFDA, relativos a las infracciones en materia de comercio.
 - c) Los anuncios , letreros, rótulos, papelería y similares que infrinjan derechos de los tutelados por la LFDA, relativos a infracciones en materia de comercio, y
 - d) Los utensilios o instrumentos destinados o utilizados en la fabricación, elaboración u obtención de cualquiera de los señalados en los incisos a), b), y c), anteriores;
3. Prohibir, de inmediato, la comercialización o uso de los productos con los que se viole un derecho de los protegidos por la LFDA, relativo a la posible comisión de infracciones en materia de comercio;
 4. **Ordenar el aseguramiento de bienes.**
 5. Ordenar al presunto infractor o a terceros la suspensión o el cese de los actos que constituyan una violación a las disposiciones de la LFDA, relativo a la posible comisión de infracciones en materia de comercio, y
 6. Ordenar se suspenda la prestación del servicio o se clausure el establecimiento cuando las medidas que se han señalado anteriormente, no hayan sido suficientes para prevenir o evitar la violación a los derechos protegidos por la LFDA, relativo a la posible comisión de infracciones en materia de comercio.

Como hemos mencionado una de las medidas provisionales más recurridas por los promoventes y que consiste en el aseguramiento de bienes que presumiblemente infringen los derechos de autor, puede recaer en:

1. Equipo, instrumentos, maquinaria, dispositivos, diseños, especificaciones, planos, manuales, moldes, clisés, placas, y en general , de cualquier otro

medio empleado en la realización de los actos o hechos considerados en la LFDA como infracción en materia de comercio;

2. Libros, registros, documentos, modelos, muestras, etiquetas, papelería, material publicitario, facturas y en general de cualquiera otro del que se puedan inferir elementos de prueba, y
3. Mercancías, productos y cualesquiera otros bienes en los que se materialice la infracción en materia de comercio.
4. Los ejemplares de las obras, moldes, clisés, placas, libros, fonogramas y videogramas, y en general, los instrumentos y los objetos fabricados, producidos o distribuidos en contravención a lo dispuesto por la LFDA y su reglamento;
5. Los objetos, empaques, envases, embalajes (lo que sirve para empacar: papel, caja, madera), papelería, material publicitario o de cualquier medio o similares, relacionadas directa o indirectamente con los objetos referidos en el número anterior;
6. Los anuncios, letreros, rótulos, papelería y similares que se refieran directamente a cualquiera de los objetos previstos en el número 4 y que den lugar a que se infrinja alguno de los derechos tutelados por la ley o su reglamento, y
7. Los utensilios, instrumentos, materiales, equipos, suministros e insumos utilizados en la fabricación, elaboración, obtención, depósito, circulación o distribución de cualquiera de los objetos señalados con anterioridad, y en general, cualquier otro objeto del que se puedan inferir elementos de prueba.

Para mayor claridad en el procedimiento se recomienda precisar, al solicitar la inspección y el aseguramiento de bienes en qué etapa ha de practicarse ésta, sea como medida provisional, antes del emplazamiento, o como medida de prueba, a

desahogarse en la etapa probatoria, una vez integrada la *litis* en el asunto de que se trate.

En el aseguramiento de bienes se preferirá como depositario en el caso de ser un establecimiento fijo al propietario o encargado del establecimiento visitado, si el establecimiento no es fijo o existe riesgo de que varíe el domicilio , el solicitante podrá proponer el lugar para el depósito de los bienes asegurados, así como al depositario.

El solicitante de las medidas provisionales deberá cumplir los siguientes requisitos, además de acreditar la personalidad con la que se ostente:

1. Acreditar ser el titular del derecho, de acuerdo al soporte material en el que se haya fijado la obra, los documentos en los que se desprenda el derecho conexo protegido, algún tipo de registro o constancia nacional o internacional ante autoridad competente, los títulos de reserva de derecho al uso exclusivo, entre otros.
2. Acreditar cualquiera de los siguientes supuestos, a través de los medios de pruebas que estime pertinentes (grabaciones, muestras de productos, facturas , entre otras):
 - a) La existencia de una violación a su derecho;
 - b) Que la violación a su derecho sea inminente;
 - c) La existencia de la posibilidad de sufrir un daño irreparable, y
 - d) La existencia de temor fundado de que las pruebas se destruyan, oculten, pierdan o alteren.
3. Precisar, en su caso, un capítulo especial en el escrito de solicitud de declaración administrativa, o de medidas precautorias, referente al otorgamiento de una fianza suficiente que garantice los daños y perjuicios

que se puedan causar a la persona en contra de quien se haya solicitado la medida.

4. Proporcionar la información necesaria para la identificación de los bienes, servicios o establecimientos con los cuales o en donde se comete la infracción en materia de comercio.

Si se solicitan las medidas provisionales previamente a la presentación de la solicitud de declaración administrativa de infracción, deberá presentarse ésta, dentro de los 20 días siguientes a la ejecución de la medida solicitada; si fueren varias medidas que debieran ejecutarse independientemente unas de las otras, el plazo deberá contarse a partir de la que se ejecute primero.

d) CONTESTACION A LA SOLICITUD DE DECLARACION ADMINISTRATIVA

El Instituto deberá correr traslado a la contraparte o presunto infractor de la solicitud de declaración administrativa con los elementos y pruebas ofrecidas por el promovente inicial aun cuando no se haya solicitado la visita de inspección, y, en su caso, el aseguramiento como medida provisional, para que formule su contestación a dicha solicitud dentro del término de 10 días contados a partir de que surta sus efectos la notificación, quien al igual que la parte actora deberá observar las formalidades de ley en el cuerpo de su escrito.

El escrito en el que el presunto infractor formule su contestación deberá reunir los siguientes requisitos:

1. Nombre del presunto infractor y, en su caso, de su representante.
2. Domicilio para oír y recibir notificaciones en territorio nacional.

3. Excepciones y defensas, las cuales deberán referirse al objeto de la solicitud como lo presentó el solicitante, esto es, deberá referirse a las infracciones en materia de comercio cuya realización se le imputa.
4. Las manifestaciones u objeciones de cada uno de los puntos de la solicitud de declaración administrativa en materia de comercio, esto es, la contestación de los hechos.
5. Fundamentos de derecho.

Para la presentación del escrito y el ofrecimiento de pruebas será aplicable lo indicado en los requisitos de la solicitud. En el mismo escrito el presunto infractor podrá objetar las pruebas que el solicitante hubiese presentado junto con su escrito inicial. El solicitante tendrá un plazo de tres días para objetar las pruebas que se hubiesen presentado al contestar la solicitud de declaración administrativa, contado a partir de la fecha de notificación de dicha contestación.

e) ADMISION Y DESAHOGO DE PRUEBAS

El IMPI realizará las investigaciones que resulten pertinentes y se allegará de los medios de prueba que sean necesarios en los procedimientos de los cuales conozca, con las limitaciones existentes en la Ley de Propiedad Industrial para admitir las pruebas testimonial y confesional, salvo que el testimonio y la confesión estén contenidas en documental, así como las que sean contrarias a la moral y al derecho; lo anterior debido a la naturaleza de los derechos de autor que se protegen sin necesidad de registro, y que por lo mismo pudiera ser necesario que el propio Instituto tome la iniciativa para el conocimiento del fondo del asunto en algunos casos.

f) RESOLUCION ADMINISTRATIVA

Con motivo de las facultades otorgadas en la nueva LFDA , el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial emitirá las resoluciones en los procedimientos de declaración administrativa de infracción en materia de comercio, en la misma resolución impondrá las sanciones cuando procedan.

En los casos en que se hubiesen asegurado bienes y alguna de las partes haya iniciado un procedimiento para resolver sobre la titularidad de los derechos o la nulidad de algún registro, se podrán poner a disposición de la autoridad competente o, en su caso, de quien se designe depositario, los bienes asegurados. Asimismo en la resolución definitiva se decidirá sobre la definitividad, modificación o levantamiento de las medidas adoptadas precautoriamente para prevenir o hacer cesar la violación a los derechos de autor.

Las infracciones en materia de comercio, previstos en la nueva LFDA, serán sancionados por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial de conformidad con el art. 232 de la antes citada ley, la cual establece que las multas podrán ser desde quinientos hasta diez mil días de salario mínimo, dependiendo del supuesto de infracción de que se trate, y adicionalmente se aplicará una multa de hasta quinientos días de salario mínimo general vigente por cada día, a quien persista en la infracción.

Además, cuando el infractor fuese un editor, organismo de radiodifusión, o cualquier otra persona física o moral que explote obras a escala comercial, la multa podrá incrementarse hasta en un cincuenta por ciento respecto de las cantidades previstas en el párrafo que antecede.

BIBLIOGRAFIA

- ❖ Diccionario Enciclopédico Universo, Fernández Editores. México mayo de 1992.
- ❖ Thomas Alva Edison. Fritz Vögtle. Barcelona 1985.
- ❖ Inventos que cambiaron el mundo. Selecciones de Reader's Digest (Iberia), 1983.
- ❖ Derecho Autoral Mexicano, Adolfo Loredo Hill. México 1982.
- ❖ Derecho de los Artistas, Intérpretes, Actores, Cantantes y Músicos Ejecutantes. J. Ramón Obón León.
- ❖ Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1991. David Rangel Medina.
- ❖ Las Nuevas Tecnologías y la Protección del Derecho de Autor. Barra Mexicana de Abogados. Editorial Themis, México, 1998.
- ❖ El Proceso Administrativo de Infracción Intelectual. Jesús Parets Gómez. Editorial SISTA.
- ❖ México en el Orden Internacional de la Propiedad Intelectual, Tomo I. Fernando Serrano Magallón. Editorial Porrúa, México, 2000.
- ❖ México en el Orden Internacional de la Propiedad Intelectual, Tomo II. Fernando Serrano Magallón. Editorial Porrúa, México 2000.
- ❖ Crónica de Propiedad Intelectual. Mauricio Jalife Daher. Editorial SISTA.

- ❖ Novísima Recopilación. Crónica de Propiedad Intelectual. Dr. Mauricio Jalife Daher. Editorial SISTA.
- ❖ La piratería de la Música. Manuel López Michelone. Septiembre de 2003.
- ❖ Derechos Intelectuales. Alfredo y Ricardo de Palma. Buenos Aires Argentina, Editorial ASTREA, 1991.
- ❖ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española. Madrid, Espasa Calpe, 1970.
- ❖ Glosario de Derechos de Autor y Derechos Conexos, OMPI.
- ❖ Código Civil y Leyes Complementarias, Belluscio Augusto y Zamora Eduardo. Bs. As. Argentina, Editorial ASTREA, 1984.
- ❖ Código de Comercio Comentado. Álvarez de Manzano y Malagarriga. Bs. As. Argentina. 1943.
- ❖ Grand Principes du droit d'ateur et des droit voisins dans le monde. Claude Colombert. París. LITEC, UNESCO, 1990.
- ❖ Nuevas Figuras Contractuales. Raúl A. Etcheverry. Buenos Aires Argentina, Editorial ASTREA, 1987.
- ❖ Derecho Penal Industrial. Julio C.Ledesma. Bs. As. Argentina, 1987.
- ❖ Piratería, El flagelo Contemporáneo de los Autores, Artistas y Productores. Miguel A. Emery.
- ❖ Emisión Obligatoria de Factura de Venta. Raúl J. Otero. Contabilidad Moderna. Bs. As. Argentina. 1980.

LEYES CONSULTADAS

- Ley Federal del Derecho de Autor. 24 de Diciembre de 1996, Editorial SISTA. México, 2008.
- Nueva Ley Federal del Derecho de Autor. Fernando Serrano Magallón. Editorial Porrúa. México 1998.
- La Nueva Ley de Propiedad Intelectual. Carmen C. Carmona Salgado. Madrid Montecorbo, 1998.
- Anteproyecto de Ley de Propiedad Intelectual. Rodolfo Antonio Iribarne. Buenos Aires Argentina. Cámara Argentina de Publicaciones, 1980.
- Manual del Derecho Penal. Eugenio R. Zafarroni, parte general, Buenos Aires Argentina, Editorial EDIAR, 1983.
- El Código Penal y sus Antecedentes. Rodolfo Moreno, Buenos Aires Argentina, 1923.

HEMEROGRAFIA

- Periódico “El Economista “, 9 de marzo de 1993.
- “El Financiero “, 12 de Septiembre del 2001.
- Diario” Monitor”, 16 de mayo del 2005.

- “El Sol de México “, 29 de Noviembre de 1996.
- “Revista de Derecho Industrial”, 2ª Apelación Mar del Plata, 20 de Diciembre de 1979.
- Desplegado del Maestro Roberto Cantoral García en “El Sol de México “ del 2 de Diciembre de 1996.

JURISPRUDENCIA

○Diario de Sesiones. Cámara de Senadores de la República de Argentina, pág. 3533.